

Dokument	successio 2021 S. 73
Autor	Raphael Dummermuth
Titel	Die Revision des internationalen Erbrechts – Bestandesaufnahme und Postulat
Seiten	73-82
Publikation	Zeitschrift für Erbrecht
Herausgeber	Margareta Baddeley, Peter Breitschmid, Martin Eggel, Paul Eitel, Harold Grüninger, Hans Rainer Künzle, Alexandra Jungo, Paul-Henri Steinauer †, Benno Studer, Thomas Sutter-Somm
ISSN	1662-2650
Verlag	Schulthess Juristische Medien AG

successio 2021 S. 73

Die Revision des internationalen Erbrechts – Bestandesaufnahme und Postulat

Raphael Dummermuth, MLaw*

Der Beitrag bespricht den aktuellen Entwurf zur Änderung des internationalen Erbrechts. Hauptziel der Revision ist eine Anpassung an die Rechtsentwicklungen in der Europäischen Union. Diese auf Harmonisierung ausgerichteten Revisionsarbeiten werden im Beitrag auf ihre Wirksamkeit überprüft. Ebenso besprochen wird die Möglichkeit, das internationale Erbrecht mit der Europäischen Union staatsvertraglich zu regeln.

La présente contribution aborde le projet de l'adaptation du droit suisse sur les successions internationales à l'évolution du droit de l'Union européenne. Elle examine l'efficacité de ce travail de révision visant à l'harmonisation. Il y est également discuté de la possibilité de réglementer le droit international des successions par le biais de traités internationaux avec l'Union européenne.

The article discusses the current draft for the revision of international succession law. The main objective of the revision is an alignment with the legal developments in the European Union. This revision, which is aimed at harmonization, will be examined in the article as to its effectiveness. Also discussed is the possibility of regulating the international law of succession by international treaty with the European Union.

* Raphael Dummermuth, MLaw, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Zivilrecht I an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg. Der Autor ist Prof. Dr. Alexandra Jungo für ihre Unterstützung bei diesem Artikel zu aufrichtigem Dank verpflichtet.

1 Medienmitteilung des Bundesrates vom 13. März 2020. <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-78427.html>. Zum Ganzen eingehend Widmer Lüchinger Corinne, Zur Revision der Art. 86 ff. IPRG: Auswirkungen auf die Nachlassplanung, in: Frésard Philippe/Morger Jürg, Aktuelle Fragen des internationalen Erbrechts: Beiträge des Weiterbildungsseminars der Stiftung Schweizerisches Notariat vom 9. September 2019 in Zürich, Zürich 2020, 1–48.

2 Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht (SR 291).

Der Bundesrat hat am 13. März 2020 die Botschaft zur Revision des internationalen Erbrechts veröffentlicht.¹ Kernziel der Vorlage ist es, das 6. Kapitel des [IPRG](#)² besser auf die Rechtslage in der Europäischen Union abzustimmen. Dadurch sollen Kompetenzkonflikte und Parallelverfahren zwischen der Schweiz und Mitgliedstaaten der EuErbVO³ verhindert werden.⁴

Das Ziel der Vorlage ist es, die Schweiz in den Rechtsraum, den die EuErbVO schafft, zu integrieren. Dieses Ziel wird zu grossen Teilen erreicht. Die Harmonisierung mit dem Gemeinschaftsrecht bleibt jedoch eine partielle. In den Grundzügen entsprechen sich die EuErbVO und das 6. Kapitel des [IPRG](#) bereits, doch der Teufel steckt im Detail. An höchst relevanten Stellen im internationalen Erbrecht werden auch weiterhin Zuständigkeitskollisionen stattfinden und Parallelverfahren nicht zu verhindern sein.

Diese Tatsache wirft die Frage nach Alternativen auf. Zeigen sich hier die Grenzen der Rechtsharmonisierung via autonomen Nachvollzug? Der vorliegende Beitrag plädiert für eine Lösung mittels eines konzeptionell an die Idee des Lugano-Übereinkommens angelehnten Parallelabkommens für das

successio 2021 S. 73, 74

internationale Erbrecht, wie es bereits die Motion Recordon 2014 forderte.⁵

I. Die EuErbVO

1. Sachlicher und örtlicher Anwendungsbereich

Als Teilvorlage für die Revision dient die Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (EuErbVO). Sie wurde 2012 verabschiedet und trat 2015 in Kraft.⁶ Die Verordnung ist anwendbar auf Rechtssachen, welche die Rechtsnachfolge von Todes wegen betreffen, womit gem. Art. 3 Abs. 1 EuErbVO jeder Vermögensübergang von Todes wegen, also sowohl die gesetzliche als auch die gewillkürte Erbfolge erfasst ist.⁷

Die EuErbVO ist für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union verbindlich. Davon ausgenommen sind Dänemark, Irland und das (inzwischen auch aus der EU ausgetretene, aber bereits vorher nicht in die Regelungsgegenstände der EuErbVO integrierte) Vereinigte Königreich.⁸ Damit bringt sie für einen überwiegenden Teil der EU einen vereinheitlichten Rechtsraum bzgl. Erbsachen; zwischen den EuErbVO-Mitgliedstaaten sind sowohl positive als auch negative Zuständigkeitskonflikte faktisch ausgeschlossen.

2. Zuständigkeit, anwendbares Recht sowie Anerkennung und Vollstreckung

Den herkömmlichen Strukturen internationalprivatrechtlicher Erlasse folgend regelt die EuErbVO Zuständigkeit (1), anwendbares Recht (2) und Voraussetzungen für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheide (3).

(1) In Fällen, in denen der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat hatte, richtet sich die Zuständigkeit der EuErbVO nach deren Art. 4. Wie das [IPRG](#) orientiert sie sich dabei grundsätzlich nach dem Ort, an welchem der Erblasser seinen letzten Lebensmittelpunkt hatte. Ein feiner Unterschied jedoch führt, wie in der Folge aufzuzeigen sein wird, zu Zuständigkeitskonflikten in der Praxis: Während das [IPRG](#) auf den letzten Wohnsitz des Erblassers als Anknüpfungspunkt abstellt, ist es nach der EuErbVO der letzte gewöhnliche Aufenthaltsort, welcher objektiv auf soziale und familiäre Bindungen, subjektiv auf den Verbleibewillen des Erblassers abstellt. Der verwaltungs- und steuerrechtliche Wohnsitz

³ Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses.

⁴ Medienmitteilung des Bundesrates vom 13. März 2020 (Fn. 1).

⁵ Motion 14.4285, Recordon Luc, Internationales Übereinkommen über Erbsachen.

⁶ Botschaft des Bundesrates zur Revision des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (Erbrecht), S. 3.

⁷ Hrubesch-Millauer Stephanie/Bürki Melanie, Forum shopping- eine erbrechtliche Betrachtung ([IPRG&EuErbVO](#)), in: Markus Alexander/Hrubesch-Millauer Stephanie/Rodriguez Rodrigo, Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche. Festschrift für Jolanta Kren- Kostkiewicz, Bern 2018, S. 113.

⁸ Künzle Hans Rainer, Die EuErbVO und die Schweiz, in: Tagungsband 8. Deutscher Testamentsvollstreckertag, Bonn 2014, S. 117–141, S. 127; vgl. Verordnung Nr. 650/ 2012 (Fn. 3), Erwägungsgrund 82 & 83.

jedoch spielt keine Rolle.⁹ Die Abgrenzung dieser beiden Anknüpfungspunkte – Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt – bereitet zumindest punktuell seit jeher Schwierigkeiten.¹⁰ Als «Kernunterschied» kann erwähnt werden, dass der Wohnsitz ein klar subjektives Element, d.h. die Absicht eines Verbleibs aufweist, der gewöhnliche Aufenthalt sich daran jedoch nicht oder nur in einzelnen kritischen Fällen orientiert.¹¹

Für den Fall, dass der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort vor Eintritt des Erbgangs in einen Drittstaat verlegt hat, sieht die EuErbVO in Art. 10 subsidiäre¹² Zuständigkeiten vor: Die Verordnung sieht die Behörden am Ort der Nachlassbelegenheit als zuständig für den gesamten Nachlass, falls der Erblasser zu jenem Ort eine enge Beziehung hatte, indem er die Staatsangehörigkeit des Belegenheitsstaates be-

successio 2021 S. 73, 75

sass oder in den letzten 5 Jahren vor seinem Tod daselbst seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Falls keine solche enge Beziehung zum Belegenheitsort besteht, beschränkt sich die Zuständigkeit der Behörden am Belegenheitsort auf den inländischen Nachlass.¹³ Auch mit dieser Beschränkung müssen jene subsidiären Anknüpfungspunkte als sehr extensiv angesehen werden: Sie ermöglichen es den Mitgliedstaaten der EuErbVO, gegenüber Drittstaaten wie der Schweiz, auch in jenen Fällen Zuständigkeit zu behaupten, in welchen die Beziehung zum Mitgliedstaat objektiv als mehr oder weniger weit entfernt einzustufen ist.

(2) Als Grundprinzip der Verordnung sieht Erwägungsgrund 27 der EuErbVO einen, wenn immer möglich zu wahren, Gleichlauf von anwendbarem Recht und Zuständigkeit vor. Von den Zuständigkeitsnormen in Art. 4 und Art. 10 EuErbVO kann gemäss den Art. 5 bis 9 EuErbVO im Rahmen einer Rechtswahl abgewichen werden, um diesen Gleichlauf zu wahren. Die erwähnten Bestimmungen regeln fünf Varianten, in welchen eine solche *professio iuris* rechtsgültig ergehen kann: Die förmliche Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 5 EuErbVO), die formlose Gerichtsstandsanerkennung (Art. 7 lit. c EuErbVO), der Ermessensentscheid des Gerichts (Art. 6 lit. a EuErbVO), die Vereinbarung via aussergerichtliche einvernehmliche Regelung (Art. 8 EuErbVO) und die rügelose Einlassung (Art. 9 EuErbVO).¹⁴

Der das anwendbare Recht regelnde Art. 21 Abs. 1 EuErbVO verdeutlicht den bereits erwähnten in Erwägungsgrund 27 statuierten Gleichlauf von *forum* und *iuris*; grundsätzlich ist das Recht am letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers auf den gesamten Nachlass anzuwenden. Davon abweichend ist es nach Art. 21 Abs. 2 EuErbVO möglich, jenes Recht anzuwenden, zu welchem eine offensichtlich engere Bindung besteht.¹⁵

Nach Art. 22 Abs. 1 EuErbVO kann der Erblasser auch das Recht seines Heimatstaates wählen, was jedoch voraussetzt, dass er im Moment des Erbganges Angehöriger jenes Staates ist.¹⁶

Für den Fall, dass ein Erbvertrag geschlossen oder ein Nachlassverwalter oder Testamentsvollstrecker eingesetzt wird, gelten Sonderregeln: Auf Erbverträge ist nach Art. 25 EuErbVO das Recht anwendbar, das im Zeitpunkt der Errichtung des Vertrages massgebend war. Nachlassverwalter unterstehen gemäss Art. 23 Abs. 2 lit. f EuErbVO dem Erbstatut.

⁹ Künzle, S. 134 (Fn. 8), vgl. Dutta Anatol, Art. 4 N 4 in Dutta Anatol/Herrier Sebastian, Die Europäische Erbrechtsverordnung, München 2014; vgl. weiter Weiss Kinga M./Bigler Manuel, Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt – die Anwendungsprobleme der europäischen Erbrechtsverordnung im Rechtsverkehr mit der Schweiz, Deutscher Anwaltsspiegel, Spezial März 2013, S. 28.

¹⁰ Levante Marco, Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht der Schweiz, St. Gallen/Lachen SZ, 1998, S. 19 ff.

¹¹ Vgl. etwa das Urteil des Oberlandesgerichts Celle 6 AR 1/19 vom 12.9.2019; ZEV 2020, 229 N 3: «Inwieweit dabei neben dem objektiven Moment des tatsächlichen Aufenthalts auch ein subjektives Element erforderlich ist, nämlich ein Aufenthaltswille, und welche Anforderungen insoweit zu stellen sind, scheint nicht abschliessend geklärt».

¹² Subsidiär sind die Anknüpfungspunkte zu jenen aus Art. 4 EuErbVO.

¹³ Künzle, S. 128 (Fn. 8).

¹⁴ Bonomi Andrea, Die geplante Revision des schweizerischen Internationalen Erbrechts: Erweiterte Gestaltungsmöglichkeiten und Koordination mit der Europäischen Erbrechtsverordnung, SRIEL 2/2018, S. 159–182, S. 2

¹⁵ Bonomi, S. 2 (Fn. 14).

¹⁶ Bonomi, S. 4 (Fn. 14).

(3) Stark erleichtert scheint die Anerkennung von Rechtsakten unter den Mitgliedstaaten: Bei Rechtsakten aus anderen Mitgliedstaaten wird unter dem Regime der EuErbVO die Zuständigkeit des erlassenden Staates nicht mehr geprüft, sondern wie in der EuGVVO¹⁷ vorbehaltlos eine Anerkennung vorgesehen.¹⁸ Die Anerkennungsfrage stellt sich entsprechend nur noch bezüglich Rechtsakten aus Drittstaaten wie der Schweiz und wird nach dem jeweiligen internationalen Verfahrensrecht des betroffenen Mitgliedsstaats beurteilt.¹⁹

II. Die Revision des [IPRG](#)

1. Problematik: Die Anwendbarkeit der EuErbVO auf Fälle mit Drittstaatbezügen

Als Drittstaat ist die Schweiz nicht Mitgliedstaat der EuErbVO; eine Mitgliedschaft bleibt den EU-Staaten vorbehalten. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie als von Mitgliedstaaten umgebenes Land nicht von den Regelungen der EuErbVO betroffen ist. Die EuErbVO regelt auch Fälle mit Drittstaatbezügen und wird in Art. 10 EuErbVO unter gewissen Voraussetzungen gar ausdrücklich für anwendbar erklärt (*erga-omnes* Wirkung der Verordnung).²⁰

Ein Bezug zu Drittstaaten ist möglich, wenn ein Drittstaatsangehöriger seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Verordnungsstaat hat, wenn Verordnungsstaatsangehörige umgekehrt in einem Drittstaat ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben oder wenn ein Verordnungsstaatsangehöriger bei seinem Tod Vermögenswerte in einem Drittstaat zurücklässt.²¹

successio 2021 S. 73, 76

Dies stellt die Schweiz vor einige Probleme: Die von den Grundsätzen des [IPRG](#) abweichenden Anknüpfungsprinzipien der EuErbVO, insbesondere in Art. 10 der Verordnung, führen bei Nachlässen mit einem Bezug zu einem Verordnungsstaat einerseits und der Schweiz andererseits vermehrt zu Parallelverfahren und *forum running*.²² Dieses Problem wird durch die Tatsache verschärft, dass die Zuständigkeitsregelungen aus Art. 10 EuErbVO ziemlich weit gehen.²³ Wenn ein Erblasser mit letztem Wohnsitz in der Schweiz die Anwendbarkeit von Art. 10 EuErbVO vermeiden will, dann hat er grundsätzlich «zufällige und unnötige zuständigkeitsbegründende Berührungspunkte zu einem Mitgliedstaat zu Lebzeiten zu beseitigen».²⁴ Das Erbstatut nach Art. 20 EuErbVO andererseits (welches das gesamte Nachlassvermögen umfasst) wird auch dann angewendet, wenn es sich um das Recht eines Drittstaates und nicht eines Mitgliedstaates handelt.²⁵

2. Erkannter Handlungsbedarf

Anstoss zur Revision des schweizerischen [IPRG](#) gab (diese Problematik korrekt erkennend) die parlamentarische Motion Recordon im Jahr 2014.²⁶ Darin wurde dem Bundesrat der Auftrag erteilt, eventuelle Möglichkeiten zur Aushandlung und zum Abschluss eines internationalen Übereinkommens über Erbsachen abzuklären und aufzuzeigen.²⁷ Damit, so der damalige Ständerat Luc Recordon, sollte eine Situation abgewendet werden, in der die Schweiz sich vom hinsichtlich erbrechtlichem Kollisionsrecht homogenisierten EU-Raum zunehmend entfernt, was vermehrt Kompetenzkonflikte, Parallelverfahren und

¹⁷ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen.

¹⁸ Dies verdeutlicht den Charakter der beiden Verordnungen als einen einheitlichen transnationalen Rechtsraum schaffend.

¹⁹ Bonomi Andrea/Wautelet Patrick, Commentaire du Règlement (UE) n 650/2012 du 4 juillet 2012, Art. 17 N 6 ff., Verweis aus Botschaft Bundesrat, S. 11 (Fn. 6).

²⁰ Bonomi, S. 2 (Fn. 14).

²¹ Künzle, S. 133 ff. (Fn. 8).

²² Künzle, S. 135 (Fn. 8).

²³ Künzle, S. 135 (Fn. 8).

²⁴ Künzle, S. 136 (Fn. 8), vgl. die dort zitierten Weiss Kinga M./Bigler Manuel, Die EU-Erbrechtsverordnung – Neue Herausforderungen für die internationale Nachlassplanung aus Schweizer Sicht, [successio 2014, S. 167 f.](#)

²⁵ Künzle, S. 133 (Fn. 8), vgl. Verordnung Nr. 650/2012 (Fn. 4), Erwägungsgrund 37.

²⁶ Botschaft Bundesrat, S. 3 (Fn. 6) Motion 14.4285, Recordon Luc, Internationales Übereinkommen über Erbsachen.

²⁷ Botschaft Bundesrat, S. 2 (Fn. 7).

andere verfahrensbezogene Komplikationen zur Folge haben könnte. Die Motion, vom Ständerat in der Frühjahrssession 2015 gutgeheissen, scheiterte schliesslich an der Ablehnung im Nationalrat auf Empfehlung seiner Rechtskommission. Die Auffassung der nationalrätlichen Rechtskommission stimmte mit der Einschätzung des Bundesrates überein.²⁸

3. Die Lösung des Bundesrats

Als Alternative wurde vom Bundesrat die Anpassung an das Gemeinschaftsrecht via autonomen Nachvollzug in Aussicht gestellt, womit zumindest eine teilweise Harmonisierung der IPRG-Normen mit den EuErbVO-Regelungen erreicht werden sollte. Daneben sollte die Gelegenheit genutzt werden, Unklarheiten im 6. Kapitel des IPRG klarzustellen und Ergänzungen anzubringen.²⁹ Auf jene Präzisionsarbeiten, die keinen direkten Zusammenhang mit den Funktionalitäten der EuErbVO haben, wird in der Folge nicht näher eingegangen.

Die mit der Revision nun angepeilte Harmonisierung basiert hauptsächlich auf Angleichungen der Zuständigkeits- und Anerkennungsregeln, um Kollisionen mit Art. 10 EuErbVO zu verhindern. Wo die entsprechenden Spielräume ausgeschöpft sind, wird der gemeinschaftsrechtlichen Regelung durch eine Angleichung des anwendbaren Rechts entgegengekommen. Eine wichtige Rolle spielt dabei die Umgehung von möglichen Kollisionen mit Zuständigkeitsansprüchen des Heimatstaates eines in der Schweiz verstorbenen ausländischen Erblassers. Dazu sieht die Revision die Möglichkeit einer Zuständigkeitswahl zugunsten seines ausländischen Heimatrechts vor (Art. 86 Abs. 4 E-IPRG). Ebenfalls wird es Schweizern möglich sein, ausländische Zuständigkeitsansprüche zu berücksichtigen, indem sie ihren Nachlass grundsätzlich schweizerischem Recht unterstellen, aber eine ausländische Zuständigkeit vorbehalten. Erblasser mit letztem Wohnsitz in der Schweiz können neu zudem Grundstücke ausdrücklich von der Zuständigkeit der schweizerischen Behörden ausnehmen und an die zuständige Behörde am Belegenheitsort weisen.³⁰

Einen Schwerpunkt der Vorlage stellt im Sinne dieses Anliegens auch die zentrale Rolle der *professio iuris* dar. Nach geltendem Recht kann ein Ausländer mit letztem Wohnsitz in der Schweiz sein Heimatrecht wählen.³¹ Dieses Wahlrecht bleibt bestehen. Der Entwurf sieht jedoch auch für Schweizer mit letztem Wohnsitz in der Schweiz eine Möglichkeit zur *professio iuris* vor, falls sie neben der schweizerischen noch weitere Staatsbürgerschaften

successio 2021 S. 73, 77

besitzen und das Recht eines anderen Heimatstaates als geeigneter für die Abwicklung ihres Nachlasses empfinden. Diese Möglichkeit zur Rechtswahl soll uneingeschränkt gelten, sofern die ausländische Staatsbürgerschaft im Verfügungs- oder Todeszeitpunkt vorliegt. Ebenfalls eine Rechtswahl ermöglicht der Entwurf für Testamente und Schenkungen auf den Todesfall; zudem ist hier neu der Wohnsitz im Errichtungszeitpunkt und nicht zum Zeitpunkt des Todes massgebend.

Das Kardinalprinzip zur Zuständigkeit im 6. Kapitel des IPRG, die Massgeblichkeit des letzten Wohnsitzes des Erblassers, wird beibehalten. Kollisionen mit der EuErbVO werden mehrheitlich mit erweiterten Rechtswahlmöglichkeiten des Erblassers zu umgehen versucht. Die Stärkung der Wahl bzgl. Zuständigkeit und anwendbarem Recht ist grundsätzlich nicht nur in Bezug auf die Rechtsharmonisierung zu begrüssen, sondern auch mit Blick auf den Einzelfall; sie erweitert auch die Möglichkeiten des Erblassers, über das Schicksal seines Nachlasses zu entscheiden.

III. Bleibender Koordinationsbedarf: Mögliche Konstellationen der Zuständigkeitskollision

Der Bundesrat erachtet den Spielraum für die Harmonisierung per autonomen Nachvollzug, so verrät die Botschaft, *summa summarum*, als vergleichsweise klein. Entsprechend klein sind die mit der vorliegenden Revision getanen Schritte. Es scheint jedoch so, als sei aus diesem schmalen Spielraum zur Harmonisierung via Gesetzesänderung das Möglichste herausgeholt worden. Wo die IPRG-Normen sachlich nicht zwingend oder nicht mehr zeitgemäss erscheinen, eröffnet sich in der Vorlage durchaus Raum zur

²⁸ Botschaft Bundesrat, S. 3 ff. (Fn. 6).

²⁹ Botschaft Bundesrat S. 11 (Fn. 6).

³⁰ Zum Ganzen Botschaft Bundesrat S. 11 (Fn. 6).

³¹ Göksu Tarkan, Kommentar zu Art. 90 N 4 in Furrer Andreas/Girsberger Daniel/Müller-Chen Markus, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage.

Rechtsharmonisierung. Eine pauschale Übernahme der EuErbVO-Normen wird jedoch ausdrücklich ausgeschlossen und der «nächstbeste» Harmonisierungsschritt, nämlich ein Staatsvertrag, wie ihn die Motion Recordon forderte, als politisch unmöglich angesehen.³²

Die Feststellung, dass mit den zur Verfügung stehenden Mitteln das Möglichste erreicht worden sei, darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich auch nach der Revision Rechtskollisionen und Parallelverfahren ergeben werden. Besonders bei Auseinanderfallen von gewöhnlichem Aufenthalt und Wohnsitz des Erblassers ergeben sich je nach Konstellation positive oder negative Kompetenzkonflikte.³³ Ist dies bei einem internationalen Nachlass im hier behandelten Sinne nicht der Fall, besteht aufgrund alternativ wirkender Vermögenszuständigkeiten aus Art. 10 EuErbVO und dem schweizerischen IPRG (immerhin) noch die Möglichkeit von *forum shopping* und *forum running*.³⁴ Die Rechtsharmonisierung wird verschiedentlich vom Aktivwerden des Erblassers abhängig gemacht, indem jenem die Möglichkeit einer *prorogatio fori* oder einer *professio iuris* geöffnet wird. Dies sollen in der Folge einige mögliche Fallkonstellationen illustrieren.

Fall 1

A. ist Schweizer und hat Wohnsitz im Unterengadin. Als Zahnarzt führt er dort eine Praxis. Im nahegelegenen Österreich führt er eine zweite Praxis. Ausserdem ist er Eigentümer einer Jagdhütte im Südtirol (IT), wo er sich jedes Wochenende aufhält. In eben jener Jagdhütte stirbt er kurz vor seiner Pension unerwartet; er hinterlässt keine letztwillige Verfügung und hat keinen Erbvertrag geschlossen.

Zur Zuständigkeit: Gemäss Sachverhalt kann davon ausgegangen werden, dass die Behörden des Wohnsitzstaates des Erblassers (also der Schweiz, [Art. 86 Abs. 1 IPRG](#)) zuständig sind. Die EuErbVO geht als Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit vom gewöhnlichen Aufenthaltsort des Erblassers oder vom Belegenheitsort eines Grundstücks aus (Art. 4 EuErbVO bzw. Art. 10 Abs. 1 EuErbVO). Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass periodische Aufenthalte in Wochenendhäusern bereits als gewöhnlicher Aufenthalt qualifiziert werden können, der Belegenheitsort der Sache ist jedoch nicht bestreitbar. Arbeitsorte sind für die Bestimmung der zuständigen Behörde irrelevant, ausser, es seien daselbst Vermögenswerte belegen. Daraus folgt, dass die Schweiz für den gesamten Nachlass von A. in der Schweiz zuständig ist, Italien als Belegenheitsstaat für die Jagdhütte (Art. 10 EuErbVO) und Österreich für all jene Vermögenswerte, welche A. in Österreich persönlich besass (wovon aufgrund seiner dortigen Arbeitstätigkeit auszugehen ist).

Zum anwendbaren Recht: Der Nachlass einer Person mit letztem Wohnsitz in der Schweiz untersteht grundsätzlich schweizerischem Recht. Fraglich ist einzig das anwendbare Recht für die Jagdhütte in Italien. Die EuErbVO statuiert die Zuständigkeit der Behörden am Belegenheitsort des

successio 2021 S. 73, 78

Grundstücks. Diese wenden das Recht jenes Staates an, in welchem der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte (also das schweizerische Recht, Erbstatut, Art. 21 Abs. 1 EuErbVO), aber sein eigenes Verfahrensrecht (als Eröffnungsstatut). Es kommt also zu einer Nachlassspaltung, wobei jedoch beide Behörden dasselbe materielle Erbrecht anwenden.

Fall 2

Die Schweizerin B. hat über Jahre in Salzburg gearbeitet. Sie hat deshalb ihren Wohnsitz aus der Schweiz nach Österreich verlegt. Nach ihrer Pensionierung entscheidet sie sich jedoch, in die Schweiz zurückzukehren, wo sie drei Jahre später verstirbt, ohne eine letztwillige Verfügung zu hinterlassen. In ihrem Nachlass befinden sich neben einer Eigentumswohnung in Zürich u.A. auch verschiedene Konti bei österreichischen Banken. Die Behörden in Österreich behaupten nun ihre Zuständigkeit für den Nachlass gestützt auf Art. 10 Abs. 1 Bst. b EuErbVO.

Nach Art. 10 Abs. 1 Bst. b EuErbVO ist ein EuErbVO-Mitgliedstaat dem Heimatstaat gleichgestellt, wenn der Erblasser dort seinen vorletzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte, sofern dieser in den letzten fünf Jahren vor dem Tod des Erblassers noch bestand. Das schweizerische Kollisionsrecht knüpft jedoch primär an den letzten Wohnsitz des Erblassers an ([Art. 86 Abs. 1 IPRG](#)). Sowohl *de lege lata* als auch *de lege ferenda* ist der Zuständigkeitskonflikt nicht lösbar, weil B. keine Rechtswahl getroffen hat.

³² Botschaft Bundesrat, S. 11 (Fn. 6).

³³ Hrubesch-Millauer/Bürki S. 128 (Fn. 7).

³⁴ Hrubesch-Millauer/Bürki S. 128 (Fn. 7).

Fall 3

C. stammt zwar aus Belgien, lebt und arbeitet jedoch seit Jahren in Basel. Sie hat dort ihren Wohnsitz und einen Teil ihres Vermögens. Einen zweiten Teil des Vermögens hat sie in ihrem Heimatstaat Belgien. Als C. in Basel verstirbt, erklären sich nicht nur die dortigen Behörden für zuständig, sondern auch die belgischen, welche sich dabei auf die belgische Staatsangehörigkeit C.s stützen (Art. 10 Abs. 1 Bst. a EuErbVO).

Auch C. hätte zur Umgehung eines positiven Kompetenzkonflikts eine Teilrechtswahl für ihre in Belgien belegenen Vermögenswerte anordnen können, welche in den Nachlass fallen. Hierzu wären die Gültigkeitserfordernisse aus [Art. 90 Abs. 2 IPRG](#) zu wahren gewesen. Dies hat sie nicht getan, was zu einem Nachlasskonflikt führt. Wenn sie allerdings keine Vermögenswerte in ihrem Heimatstaat mehr hätte, so würde die Zuständigkeitsbehauptung Belgiens nach Art. 10 Abs. 1 Bst. a EuErbVO scheitern.

Fall 4

D. ist Schweizer Staatsangehörige. Sie hat ihren Wohnsitz in Herrliberg (ZH). Als sie pensioniert wird, behält sie diesen Wohnsitz, hält sich jedoch hauptsächlich in ihrem Ferienhaus in der Toskana auf. Als sie stirbt, erklären sich die italienischen Behörden gestützt auf Art. 4 EuErbVO für zuständig, da D. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Italien gehabt habe. Die Behörden in der Schweiz halten sich jedoch ebenfalls für zuständig, da D. weiterhin ihren Wohnsitz in Herrliberg hatte. Ein Testament ist nicht auffindbar.

Diese Situation begründet einen typischen positiven Kompetenzkonflikt oder Nachlasskonflikt, der sich bei erbrechtlichen Fällen mit einem EU-Auslandbezug in der gegenwärtigen Rechtslage häufig stellt.³⁵ Die EuErbVO stellt für die Bestimmung der Zuständigkeit auf den letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers ab, während das schweizerische [IPRG](#) nach Art. 86 Abs. 1 sich regelmässig am letzten Wohnsitz des Erblassers als Anknüpfungspunkt orientiert.³⁶ Während [Art. 86 Abs. 2 IPRG](#) die Möglichkeit vorbehält, Grundstücke in der Zuständigkeit des Belegenheitsstaates zu belassen und ausschliesslich den «restlichen» Nachlass unter schweizerischem Recht abzuwickeln, beansprucht die EuErbVO Zuständigkeit für den *gesamten* Nachlass. Es kommt zu einem Nachlasskonflikt.³⁷

IV. Grenzen der Rechtsharmonisierung durch autonomen Nachvollzug

Autonomer Nachvollzug aus Gründen der Rechtsharmonisierung und zur Verhinderung von Kollisionen mit dem Unionsrecht ist in der schweizerischen Rechtssetzung keine Seltenheit.³⁸ Da gerade

successio 2021 S. 73, 79

das internationale Privatrecht auf die Verhinderung von Rechtskollisionen und daraus resultierenden Blockaden und Parallelverfahren ausgelegt ist, scheint sich der Erlass von europäisierten Normen in diesem Rechtsgebiet gleichsam aufzudrängen.

Allgemeine Aussagen zum autonomen Nachvollzug sind schwieriger zu treffen als zu anderen rechtssetzungsbezogenen Phänomena, da autonomer Nachvollzug über weite Strecken das Finden von Einzellösungen bei Auftreten punktueller Kollisionen der schweizerischen Gesetzgebung mit dem Unionsrecht bedeutet. Grundsätzlich bezeichnet der Begriff eine vornehmlich unilateral motivierte Europäisierung durch den Gesetzgeber. Die Beweggründe, die den Gesetzgeber dazu bewegen, auf dem Weg des autonomen Nachvollzugs rezeptiv tätig zu werden, sind divers. Im Vordergrund steht aber, wie Forstmoser am Beispiel des schweizerischen Anlagefondsrechts zeigt, oftmals das Bestreben zur wirtschaftlichen Harmonisierung mit dem Wirtschaftsraum der europäischen Union und zur Teilnahme am

³⁵ Zum Begriff des Nachlasskonflikts Künzle Hans Rainer in: Zürcher Kommentar zum [IPRG](#), 3. Auflage 2018, Vb. Zu Art. 86 ff., Rz 13.

³⁶ Verordnung Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 (Fn. 3), Erwägungsgrund 27.

³⁷ Künzle, Zürcher Kommentar, Vb. Zu Art. 86 ff., Rz 13 (Fn. 35).

³⁸ Studien schätzen, dass ca. 30–50% des geltenden Bundesrechts von unionsrechtlichen Normen beeinflusst ist, vgl. Ali Arbia, The Road not taken: Europeanisation of Laws in Austria and Switzerland (1996–2005), Graduate Institute for International Studies Geneva, 2006, 86; dazu auch Cottier Thomas, Wir sind gewissermassen bereits EU-Passivmitglied, Der Bund vom 21. Oktober 2009; Verweise aus Oesch Mathias, Die Europäisierung des Schweizerischen Rechts, Working Paper No 2011/05, nccr trade regulation.

Binnenmarkt.³⁹ Dazu kommt, wie im hier besprochenen Kontext des internationalen Erbrechts, u.U. die Auffassung, es handle sich beim autonomen Nachvollzug um die am wenigsten «invasive» Form der Rechtsangleichung, quasi um den kleinsten gemeinsamen Nenner zwischen der politischen Machbarkeit und dem Handlungsbedarf im jeweiligen Rechtsgebiet.⁴⁰

Durch die Kombination eines «Nachvollzugs als law in the books» und einer dynamischen Komponente des Nachvollzugs lässt sich durchaus bis zu einem gewissen Grad eine Nähe zum Gemeinschaftsrecht herstellen. Das Verhältnis bleibt jedoch ein paralleles und beruht auf der Bereitschaft des schweizerischen Gesetzgebers zu konstanten unilateralen Nachkorrekturen. Die Tatsache, dass autonomer Nachvollzug als Phänomen eine grosse Rolle in der schweizerischen Bundesgesetzgebung spielt, lässt vermuten, dass Verhältnisse von dieser Machart in den meisten Rechtsgebieten funktionieren und auf Zustimmung stossen. Das Vorgehen des Gesetzgebers wird jedoch auch durch Machbarkeitsüberlegungen beschränkt: Der autonome Nachvollzug ist schlicht eines der wenigen zur Verfügung stehenden Instrumente der Rechtsangleichung.

Das Instrument des autonomen Nachvollzugs wurde auch im hier besprochenen Fall der Revision des internationalen Erbrechts gewählt. Dabei stellt sich mit Blick auf das daraus resultierende Produkt die Frage, ob man sich mit den Ergebnissen des autonomen Nachvollzugs wirklich zufrieden geben sollte, beziehungsweise, ob das Arsenal an Möglichkeiten zur Rechtsangleichung in der Tat so ausgeschöpft ist, wie es scheint, gerade eingedenk der Tatsache, dass es mit einem einmaligen Nachvollzug auf Gesetzesebene nicht getan sein wird.

V. Ein internationales Übereinkommen über Erbsachen nach Vorbild des [LugÜ](#)

Die Initiative zur Ausarbeitung des aLugÜ ging 1983 von den [EFTA](#)-Staaten Schweden und Schweiz aus, da sich der Rechtsraum, den das damalige EuGVÜ 1973 geschaffen hatte, als gleichermassen stabil wie erfolgreich herausgestellt hatte. Dazu wurde 1985 ein Expertenausschuss einberufen, dem Sachverständige aus den [EFTA](#)- und den damaligen EG-Staaten angehörten. Darauf wurde das aLugÜ als Parallelabkommen zur EU-internen EuGVVO konzipiert, um die Schweiz und die restlichen [EFTA](#)-Staaten erfolgreich in jenen Rechtsraum miteinzubinden, den die EuGVVO in der EU schuf. Ziel war es dabei, ein System von hoher Rechtssicherheit und Vorausssehbarkeit bezüglich der direkten Zuständigkeit zu schaffen und Förmlichkeiten bezüglich der Anerkennung und Vollstreckbarkeitserklärung von Rechtsakten abzubauen.

1. Übernahme von Regelungsinhalten

Hierzu kam es zur weitgehenden Übernahme der Regelungsinhalte aus dem EuGVÜ (dem Vorgängerabkommen der EuGVVO). Systematisch, aufbaubezogen und bezüglich der materiellen Norminhalte entsprechen sich die EuGVVO und das [LugÜ](#) nach wie vor. Mit einer Revision wurde 2007 auch die nominelle und textuelle Parallelität wiederhergestellt, die aufgrund der Vergemeinschaftung der EuGVVO im Rahmen des Amsterdamer Vertrags

successio 2021 S. 73, 80

zu Beginn des neuen Jahrtausends verschiedentlich nicht mehr vorhanden war.⁴¹

2. Sicherstellung einheitlicher Auslegung

Um neben einem grundsätzlich kongruenten Abkommenstext auch eine einheitliche Auslegung der Norminhalte zu gewährleisten, wurde mit Protokoll 2 zum [LugÜ](#) ein auf das Parallelsystem zugeschnittenes

³⁹ Forstmoser Peter, Der autonome Nach-, Mit- und Vorvollzug europäischen Rechts, in: Forstmoser Peter et al. (Hrsg.), Der Einfluss des europäischen Rechts auf die Schweiz, Festschrift für Professor Roger Zäch zum 60. Geburtstag, Zürich 1999, 523 ff., S. 523; Epiney Astrid/Mosters Robert/Rieder Andreas, Europarecht II, die Grundfreiheiten des AEUV, S. 2 ff.

⁴⁰ Dazu im konkreten Fall die in den Räten geäusserten Auffassungen des Bundesrates (AB 2015, S 293) und der Rechtskommission des Nationalrates (AB 2015 N 1700).

⁴¹ Markus Alexander, Vorbemerkungen zu [Art. 1 LugÜ](#), N 13, in: Dasser Felix/Oberhammer Paul, Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, Zürich 2008.

Nachvollzugssystem gefunden.⁴² Dabei sind mehrere Dinge zu beachten: Da das [LugÜ](#) internationales Einheitsrecht darstellt, ist es für die Verwirklichung der Vertragsziele notwendig, eine einheitliche Auslegung des Vertragsinhalts abzusichern. Dies geschieht durch die Vorgabe, die Übereinkommensinhalte vertragsautonom auszulegen.⁴³ Gleichzeitig muss im Hinblick auf das Parallelsystem auch abgesichert werden, dass eine einheitliche Auslegung nicht nur unter den Parteien des [LugÜ](#) gesichert ist, sondern (zumindest bezüglich der Vorschriften, welche gleichlautend sind) auch zwischen EuGVVO und dem [LugÜ](#).⁴⁴ Die Parallelität zum Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht der Union wird dadurch gewahrt, dass die [LugÜ](#)-Staaten vertraglich an die EuGH-Rechtsprechung zur EuGVVO gebunden werden, die vor Vertragsabschluss erging, während für die Zeit nach dem Vertragsabschluss die Pflicht zur gegenseitigen Berücksichtigung der Rechtsprechung besteht.⁴⁵

Der Regelungsinhalt der beiden Parallelabkommen beschränkt sich auf das Zivil- und Handelsrecht.⁴⁶ Nicht Teil des Anwendungsbereichs von [LugÜ](#) und EuGVVO sind sämtliche Ansprüche eines Erben auf den Nachlass oder Teile desselben.⁴⁷ Das [LugÜ](#) bzw. die EuGVVO sind gemäss der europäischen Doktrin jedoch dann anwendbar, wenn es um vermögensrechtliche Streitigkeiten des Erben mit Dritten geht, etwa, wenn es um einen vom Erblasser geschlossenen Schuldvertrag geht, der nach dem Erbgang ins Recht gelegt wird.⁴⁸

3. Ein erbrechtliches Lugano-Übereinkommen

Dass für erbrechtliche Angelegenheiten der Versuch zur Aushandlung eines «erbrechtlichen Lugano-Übereinkommens» im Sinne eines Parallelabkommens zur EuErbVO, wie es die Motion Recordon im Prinzip forderte, nicht gewagt wurde, muss als verpasste Chance gesehen werden, eignet sich doch auch die EuErbVO in ihrer bestehenden Form grundsätzlich als Vorlage für ein Parallelabkommen. Zudem sind Vorteile auch für die EU nicht von der Hand zu weisen; das Konstrukt würde u.U. je nach Ausgestaltung die Integration von Grossbritannien, Irland, Dänemark und den [EFTA](#)-Staaten in einen einheitlichen, stabilen Rechtsraum für erbrechtliche Rechtssachen ermöglichen,⁴⁹ was der Rechtssicherheit auf diesem Gebiet zuträglich wäre. Irland und Grossbritannien sind und waren aufgrund des herrschenden Common Law für die Integration in solche Projekte jedoch immer eine Herausforderung und würden es wohl auch bei einem «Neuversuch» zu einem erbrechtlichen Übereinkommen bleiben. Die «Erfolgsbilanz» der europaweit vereinheitlichten Anknüpfungsregelungen für erbrechtliche Fragen wird gegenwärtig durch das Fehlen dieser Staaten entschieden getrübt.⁵⁰ Zudem gilt es zu erwähnen, dass der «Vereinheitlichungseffekt»⁵¹, auf den die EuErbVO abzielt, durch unkoordiniertes Zusammenwirken mit abweichenden nationalen Kollisionsrechtsordnungen deutlich abgeschwächt wird.

4. Vorteile

Ein erbrechtliches «Lugano-Übereinkommen» würde verschiedentlich Vorteile mit sich bringen: Zuständigkeitskollisionen würden für die Schweiz als Teil

successio 2021 S. 73, 81

⁴² Domej Tanja, Kommentar zum Protokoll 2 zur einheitlichen Auslegung des Übereinkommens/zum Lugano-Übereinkommen, N 2.

⁴³ Domej, N 2 (Fn. 42).

⁴⁴ Domej, N 2 (Fn. 42).

⁴⁵ Domej, N 2 (Fn. 42).

⁴⁶ [Art. 1 Abs. 1 LugÜ](#).

⁴⁷ Bericht von Professor Dr. P. Schlosser zu dem Übereinkommen vom 9. Oktober 1978 über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Grossbritannien und Nordirland zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie zum Protokoll betreffend die Auslegung dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof, ABI 1979 C 59 S. 71 Rz 52, vgl. [BGE 135 III 185, E. 3.4.1](#).

⁴⁸ Kropholler Jan, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Auflage 2005, N 28 zu Art. 1 EuGVO, [BGE 135 III 185, E. 3.4.1](#).

⁴⁹ Damit ist jedoch noch nicht gesagt, ob die damit anvisierten Staaten Irland, Grossbritannien und Dänemark wirklich beitreten würden, es lässt sich einzig mit Blick auf die [LugÜ](#)-Verhandlungen eine positive Prognose wagen.

⁵⁰ Wurmnest Wolfgang/Wössner Benedikt, Kollisionsrechtliche Staatsverträge mit Drittstaaten in Europa: Ein Blick auf die Achillesferse der EuErbVO, ZVglWiss 2019, S. 499, 451 f.

⁵¹ Wurmnest/Wössner S. 499, 451 f. (Fn. 50).

des EuErbVO-Rechtsraums im Vergleich zur vorliegenden Regelung weitgehend ausgeräumt, was die Spaltung von Nachlässen verhindern würde. An gewissen Stellen wären Brüche jedoch wohl auch zukünftig kaum zu verhindern, etwa in Zusammenhang mit dem Güterrecht und anderen angrenzenden Rechtsgebieten, wo weiterhin der Wohnsitz als Anknüpfungspunkt gilt. Die Anerkennung und die Vollstreckungserklärung von erbrechtlichen Rechtsakten würden vereinfacht und entformalisiert, was eine einfachere Abwicklung von Nachlässen mit Auslandsbezug ermöglichen würde. Dies ist in einem überwiegenden Teil der Fälle im Interesse der Erben. Als Vorbehalt ist hier jedoch sicherlich die Tatsache zu nennen, dass das europäische Nachlasszeugnis gegenwärtig nicht die verbreitete Akzeptanz findet, welche ihm in der Theorie vorausgesagt wurde. Zudem würde die Rechtsharmonisierung weniger stark von der einseitigen Prorogation oder einer *professio iuris* durch den Erblasser abhängig gemacht. Dies wäre ebenfalls zu begrüßen, da diese Handlungsspielräume des Erblassers aus der vorliegenden Revision die Sache im Einzelfall tatsächlich stark vereinfachen können, aber keine flächendeckende Lösung bieten: Die Vereinfachung bleibt immer nur auf den Einzelfall beschränkt.

Durch ein Koordinationsabkommen nach [LugÜ](#)-Vorbild wären auch jene aus der EuErbVO (und dort v.a. aus Art. 10) stammenden Komplikationen ausgeräumt, welche die Schweiz aufgrund ihres Status als *Drittstaat* treffen. Aus der momentanen Klassifizierung der Schweiz als Drittstaat und der daraus resultierenden Anwendbarkeit von Art. 10 EuErbVO fließen diverse Nachteile für all jene Parteien, die in einen Nachlass mit Bezug zur Schweiz und zu einem Mitgliedstaat der EuErbVO involviert sind. Als Mitgliedstaat eines Koordinationsabkommens könnte hier – mit Blick auf die Resultate, die bei der Aushandlung des [LugÜ](#) erreicht wurden⁵² – damit gerechnet werden, dass die extensiven subsidiären Anknüpfungspunkte, wie sie sich in Art. 10 EuErbVO finden, entfallen oder zumindest abgeschwächt würden. Art. 10 EuErbVO Abs. 10 weist den Mangel auf, dass er zu einer Anknüpfung nicht eine gewisse minimale Grösse bzw. Substanz des in einem Mitgliedstaat gelegenen Vermögens voraussetzt. Dies wäre via Staatsvertrag lösbar.

Die Lösungen hierzu divergieren, je nachdem, welchen Staatsvertrag man sich als Lösung vorstellt. Zwar kann eingewendet werden, auch mit einem Staatsvertrag sei Art. 10 EuErbVO nicht einfach «vom Tisch», sondern weiterhin anwendbar. Nimmt man es mit dem Parallelsystem von Lugano als Vorbild für ein «erbrechtliches [LugÜ](#)» aber genau, müsste dies verneint werden. Das [LugÜ](#) dehnt den Brüsseler Zuständigkeits-, Anerkennungs- und Vollstreckungsbereich durch einen Staatsvertrag auf Staaten aus, die selber nicht Teil der EU sind.⁵³ Für die Gerichte der Mitgliedstaaten gelten dabei beide Rechtsquellen: für internationale Sachverhalte mit einem Bezug zu einem [EFTA](#)-Staat gilt das [LugÜ](#), falls es sich um einen anderen EU-Mitgliedstaat handelt, gilt die Brüssel-I-VO.⁵⁴ Die Zuständigkeitsnormen in den beiden Rechtsquellen sind mehr oder minder kongruent. Eine Übernahme dieses Mechanismus in ein Erb-[LugÜ](#) würde auch bedeuten, dass Art. 10 EuErbVO nicht greifen würde und im Parallelabkommen eine Lösung gefunden werden könnte, welche die subsidiären Zuständigkeitsregeln aus Art. 10 EuErbVO weniger extensiv regelt (es würde ein «Ausweitung des Rechtsraums»⁵⁵ zur EuErbVO vorgenommen). Dem [LugÜ](#) als Vorbildübereinkommen konsequent folgend würden die Drittstaaten, die ein solches Erb-[LugÜ](#) unterzeichnen, den Mitgliedstaaten sogar gleichgestellt, was die Zuständigkeitsregelungen angeht. Die extensiven Anknüpfungspunkte aus Art. 10 EuErbVO würden damit auf die Schweiz und andere unterzeichnende Drittstaaten nicht mehr angewandt.

5. Zusätzliche Verpflichtungen

Dies bedeutet jedoch nicht, dass diese Vorteile für die Schweiz nicht ohne zusätzliche Verpflichtungen zu haben wären. So müsste etwa analog zum [LugÜ](#) damit gerechnet werden, dass auch in einem EuErbVO-Koordinationsvertrag eine Übernahmepflicht für EuErbVO-Rechtsprechung des EuGH, die vor Vertragsabschluss erging, festgehalten würde, während für die Zeit nach dem Vertragsabschluss die Pflicht zur gegenseitigen Berücksichtigung der Rechtsprechung gelten würde. Ebenso ist nicht abzustreiten, dass unter Umständen auch in einem Staatsvertrag extensive Zuständigkeitsregeln zugunsten der EuErbVO-Staaten gefunden werden könnten.

successio 2021 S. 73, 82

⁵² D.h. die Schaffung eines einheitlichen Rechtsraums ohne Nachteile für Nicht-EU-Staaten.

⁵³ Buhr Axel, zur Funktionsweise der Brüssel-I-VO im internationalen Rechtssystem, in: Bonomi Andrea/Schmid Christa, La révision du règlement 44/2001 (Bruxelles I), Quelles conséquences pour la Convention de Lugano? Actes de la 23^e Journée de droit international privé du 8 avril 2011 à Lausanne, Genf/Zürich/Basel 2011, S. 37.

⁵⁴ Buhr, S. 37 (Fn. 53).

⁵⁵ Buhr, S. 37 (Fn. 53).

Berechenbarkeit im Sinne von Rechtssicherheit und Stabilität per se sind in erbrechtlichen Angelegenheiten als hohes Gut zu sehen, da hier in längeren Zeitabschnitten gedacht und geplant wird bzw. werden muss. Dabei müssen Vorkehrungen für Verhältnisse in der Zukunft getroffen werden. Dies erheischt ein unbedingtes Interesse an Stabilität. Genauso von Interesse ist die unbedingte Verhinderung von Situationen, in denen es zu einer Nachlassspaltung kommt. Denn diese zieht die Bildung von verschiedenen Teilnachlässen nach sich, die unterschiedlichen nationalen Regelungen und Anknüpfungsnormen folgen.⁵⁶ In den meisten Fällen ist es im Interesse aller Beteiligten, solche Situationen zu verhindern, da sich daraus zusätzliche Probleme und allenfalls Verzögerungen bezüglich der Nachlassabwicklung ergeben.⁵⁷

VI. Fazit: Eine Frage der politischen Machbarkeit

Die vorliegende Revision des 6. Kapitels des [IPRG](#) verdient mehrheitlich Zustimmung, da alle verfügbaren Spielräume zur Rechtsharmonisierung gegenüber der EuErbVO ausgeschöpft werden. Sie vermag aber nicht alle Probleme zu lösen: Zuständigkeitskollisionen und Hürden bezüglich Anerkennung und Vollstreckbarerklärung könnten nur durch einen Miteinbezug der Schweiz in den durch die EuErbVO geschaffenen Rechtsraum gänzlich ausgeräumt werden. Die Rechtsharmonisierung der Rechtsprechung und der individuellen Nachlassplanung zu überlassen, scheint als langfristige Strategie unsicher.

Eine juristische Begründung, weshalb ein internationales Übereinkommen über Erbsachen nicht angegangen werden konnte, fehlt in der Botschaft, da es aus Sicht des Bundesrates bereits an den grundlegenden politischen Voraussetzungen fehlt. Dieser Einschätzung ist zuzustimmen, wie das Scheitern des Haager Erbrechts-Übereinkommens anschaulich zeigt.⁵⁸ Die verschiedenen signifikanten Vorteile, die ein solches Abkommen mit grosser Wahrscheinlichkeit bringen würde, hätten jedoch zumindest eine intensivere öffentliche Auseinandersetzung durch den Gesetzgeber verdient und sind für die Zukunft sicherlich und trotz der gegenwärtig offensichtlichen Hürden im Blick zu behalten.

⁵⁶ Weingart Claudio, Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche, in: Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, Schiedsgerichtsbarkeit sowie nationales Verfahrensrecht/Nachlassplanung, Nachlassspaltung, Nachlasskonflikt und EU-Erbrechtsverordnung, Festschrift für Anton K. Schnyder zum 65. Geburtstag, 2018, S. 395–425, S. 412.

⁵⁷ Weingart S. 412 (Fn. 56).

⁵⁸ BK-Künzle, VB zu [Art. 86–96 IPRG](#) N 33.