

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 sind 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. Konferenz der Schweizerischen Grundbuchführung.

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.

Das revidierte internationale Erbrecht (Art. 86–96 IPRG) aus der Sicht der Notariate und Grundbuchämter

Hans Rainer Künzle, Prof. em. Dr. oec.*

Inhaltsverzeichnis

I.	Revision	74
II.	Ehegüterrecht	76
	1. Art. 51 lit. a nIPRG (Zuständigkeit)	77
	2. Art. 58 Abs. 2 nIPRG (Anerkennung)	78
	3. Koordination mit Mitgliedstaaten der EU	78
III.	Zuständigkeit	78
	1. Art. 86 Abs. 1 nIPRG (Wohnsitz)	78
	2. Art. 87 Abs. 1 nIPRG (Nichtbefassen)	80
	3. Art. 87 Abs. 2 nIPRG (Zuständigkeitswahl)	82
	4. Art. 88 Abs. 1 nIPRG (Lageort)	83
	5. Art. 88a nIPRG (Rechtshängigkeit)	84
	6. Art. 88b Abs. 1 nIPRG (Zuständigkeitswahl für ausländischen Heimatstaat)	85
	7. Art. 88b Abs. 2 nIPRG (Zuständigkeitswahl für ausländischen Lageort)	87
	8. Art. 89 nIPRG (Sichernde Massnahmen)	88
	9. Kompetenzkonflikte mit Mitgliedstaaten der EuErbVO	88

* Prof. em. Dr. oec. Hans Rainer Künzle, Rechtsanwalt, emeritierter Titularprofessor für Privatrecht und Privatrechtsvergleichung an der Universität Zürich (www.ius.uzh.ch/de/staff/adjunct-professors/tit-kuenzle), Of Counsel, KENDRIS AG, Wengistrasse 1, 8021 Zürich (www.kendris.com/de/ueber-uns/kontaktpersonen/hans-rainer-kuenzle/) und Buis Bürgi AG, Mühlebachstrasse 8, 8007 Zürich (www.bblegal.ch/de/prof-dr-oec-hans-rainer-kunzle/).

IV.	Anwendbares Recht	90
	1. Art. 90 Abs. 2 nIPRG (Erbstatut – Grundsatz)	90
	2. Art. 90 Abs. 3 nIPRG (Erbstatut – Heimatzuständigkeit)	91
	3. Art. 91 Abs. 1 nIPRG (Erbstatut – Rechtswahl)	91
	4. Art. 91 Abs. 2 nIPRG (Erbstatut – Opting-out)	95
	5. Art. 91 Abs. 3 nIPRG (Erbstatut – Teilrechtswahl)	96
	6. Art. 92 Abs. 2 nIPRG (Eröffnungsstatut – Willensvollstrecker)	96
	7. Art. 94 nIPRG (Errichtungsstatut – letztwillige Verfügungen)	99
	8. Art. 95 nIPRG (Errichtungsstatut – Erbverträge)	102
	9. Art. 95a nIPRG (Errichtungsstatut – andere Verfügungen)	105
	10. Art. 95b nIPRG (Errichtungsstatut – materielle Wirksamkeit)	106
V.	Anerkennung	107
	1. Art. 96 Abs. 1 lit. a nIPRG (Anerkennung – letzter Wohnsitz)	107
	2. Art. 96 Abs. 1 lit. c nIPRG (Anerkennung – Heimatstaat)	108
	3. Art. 96 Abs. 1 lit. d nIPRG (Anerkennung – letzter Aufenthalt)	108
VI.	Inkrafttreten	109
	1. Art. 199a nIPRG (Verweis)	109
	2. Art. 199b nIPRG (Erbrecht)	109
VII.	Staatsverträge	110

I. Revision

a) Die Bedeutung des internationalen Erbrechts kann man daran ermes-
sen, dass 2022 800 000 Schweizer im Ausland wohnten¹ und 2 296 000
Ausländer in der Schweiz.² Neben der Diskrepanz zwischen Wohnsitz und
Staatsangehörigkeit führen insbesondere auch mehrere Aufenthaltsorte
(Wohnsitze) und Liegenschaften sowie Bankkonti im Ausland zu interna-
tionalen Sachverhalten.³

b) Am Beginn der Revision von Art. 86–96 IPRG steht die Motion
14.4285 «Internationales Übereinkommen über Erbsachen» von Ständerat

¹ www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/migration-integration/auslandschweizer.html (19.02.2024): «Nahezu zwei Drittel von ihnen sind in Europa wohnhaft, mehrheitlich in Frankreich, Deutschland und Italien. Ein Viertel lebt in Amerika, hauptsächlich in den Vereinigten Staaten und in Kanada.»

² www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/migration-integration/auslaendische-bevoelkerung/zusammensetzung.html (19.02.2024): «Die Mehrheit der ständig in der Schweiz wohnhaften Ausländerinnen und Ausländer stammt aus Europa, hauptsächlich aus EU-/EFTA-Staaten.»

³ Vgl. Michel Heinzmann, La compétence directe en matière de successions internationales. Un tour d'horizon de la révision en cours, in: Maryse Pradervand-Kernen et al. (Hrsg.), Journée de droit successoral 2023, Bern 2023, S. 159.

Luc Recordon,⁴ welche ein Abkommen mit der EU verlangte, um das schweizerische Internationale Erbrecht mit der Europäischen Erbrechtsverordnung⁵ zu koordinieren.⁶ Verhandlungen mit der EU zeigten, dass dies nicht leicht zu realisieren sein wird, weshalb der Weg der Revision von Art. 86–96 IPRG eingeschlagen wurde.⁷

c) Die Arbeiten des Bundesamtes für Justiz wurden von einer *Experten-gruppe* begleitet. Dieser gehörten folgende Personen an: Prof. Dr. *Andrea Bonomi* (Universität Lausanne), Prof. Dr. *Barbara Graham-Siegenthaler* (Universität Luzern), Dr. *Kinga M. Weiss* (Walder Wyss AG in Zürich) und der Schreibende sowie Dr. *Alessandra Ceresoli* (Erbschaftsamt Basel-Stadt), welche für Fragen und Beurteilungen zur Verfügung stand.

d) Am 12. Februar 2018 wurde ein Vorentwurf publiziert,⁸ am 13. März 2020 der Entwurf⁹ und die *Botschaft des Bundesrats*.¹⁰ Der Nationalrat stimmte dem Entwurf mit kleinen Änderungen am 15. Juni 2021 zu.¹¹ Der Ständerat schaffte mit seinem Beschluss vom 15. Dezember 2022 grössere Differenzen.¹² Nachdem der Ständerat an seinem Beschluss am 16. März 2023 ohne Änderungen festhielt,¹³ schlug der Ständerat neue Formulierungen für Art. 87 und 88 IPRG vor, hielt am 12. September 2023 aber an der

⁴ Vgl. *Stephan Wolf/Andrea Dorjee-Good*, Das neue Erbrecht – insbesondere Rechts-geschäftsplanung und Aspekte aus der notariellen Praxis, in: *Stephan Wolf* (Hrsg.), Das neue Erbrecht – insbesondere Rechtsgeschäftsplanung, Fragen aus der notariellen Praxis und internationales Erbrecht, Bern 2022, S. 16 f.

⁵ Vgl. Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABi EU L Nr. 201/107 vom 27. Juli 2012.

⁶ Ebenso *Raphael Dummermuth*, Die Revision des internationalen Erbrechts – Bestandsaufnahme und Postulat, *successio* 15 (2021) 79 ff.

⁷ Vgl. *Andrea Bonomi*, Die geplante Revision des schweizerischen internationalen Erbrechts: Erweiterte Gestaltungsmöglichkeiten und Koordination mit der Europäischen Erbrechtsordnung, *SRIEL* 2018, 161: «In Anbetracht der politischen Schwierigkeiten haben die Bundesbehörden einen anderen Weg vorgezogen, sicherlich weniger umfassend, aber dafür realistischer...»

⁸ Vgl. Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht – Vorentwurf (www.news.admin.ch/news/message/attachments/77184.pdf [19.02.2024]); vgl. dazu die Ausführungen von *Andrea Bonomi*, La révision du chapitre 6 LDIP: le droit applicable à la succession à défaut de choix et aux dispositions pour cause de mort, *successio* 13 (2019) 238 ff.

⁹ Vgl. Entwurf zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 13. März 2020, *BBI* 2020, 3353.

¹⁰ Vgl. Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Erbrecht) vom 13. März 2020, *BBI* 2020, 3309.

¹¹ Vgl. Beschluss des Nationalrats vom 15. Juni 2021 (www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2020/20200034/N11%20D.pdf [19.02.2024]).

¹² Vgl. Beschluss des Ständerats vom 15. Dezember 2022 (www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2020/20200034/S22%20D.pdf [19.02.2024]).

¹³ Vgl. Beschluss des Nationalrats vom 16. März 2023 (www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2020/20200034/N33%20D.pdf [19.02.2024]).

Differenz bei der Rechtswahl von Doppelbürgern fest.¹⁴ Schliesslich wurden die letzten Differenzen im Dezember 2023 durch neue Vorschläge des Ständerats bereinigt und die Vorlage in der Schlussabstimmung am 19. Dezember 2023 von beiden Räten angenommen.¹⁵

e) Die Referendumsfrist läuft am 18. April 2024 ab. Wenn diese (erwartungsgemäss) unbenutzt verstreichen wird, kann der Bundesrat das *Inkrafttreten* bestimmen. Dieses wird frühestens für den 1. Januar 2025 erwartet.

f) Die Revision verfolgt das *Ziel*, (1) das schweizerische internationale Erbrecht (Art. 86–96 IPRG) mit der EU-Erbrechtsverordnung zu harmonisieren,¹⁶ insbesondere positive Kompetenzkonflikte zu vermeiden,¹⁷ (2) die seit der Schaffung des IPRG im Jahr 1987 gemachten Erfahrungen in den Gesetzestext einzuarbeiten¹⁸ und (3) die Gestaltungsfreiheit des Erblassers moderat zu erweitern.¹⁹

g) In den nachfolgenden Ausführungen wird versucht, die Revision vor allem *aus der Sicht der Notare*, d.h. der Erbschaftsplaner, *und der Grundbuchämter*, d.h. der in die Erbteilung involvierten Behörden, zu beleuchten.

h) Zur einfacheren Unterscheidung der beiden Fassungen des Gesetzes wird die heutige Fassung als *IPRG* und die künftige Fassung (Revision) mit *nIPRG* bezeichnet.

II. Ehegüterrecht

Das Internationale Ehegüterrecht verläuft weitgehend parallel zum Internationalen Erbrecht, um die Koordination in der Rechtsanwendung si-

¹⁴ Vgl. Beschluss des Ständerats vom 19. September 2023 (www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2020/20200034/S44%20D.pdf [19.02.2024]).

¹⁵ Zum Schlussabstimmungstext vgl. www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2020/20200034/Schlussabstimmungstext%201%20NS%20D.pdf.

¹⁶ Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3310: «Hauptziel der vorliegenden Revisionsvorlage ist eine teilweise Harmonisierung des schweizerischen internationalen Erbrechts mit der EuErbVO»; zum Verhältnis von Art. 86–96 IPRG mit der EU-Erbrechtsverordnung vgl. *Claudio Weingart*, Nachlassplanung, Nachlassspaltung, Nachlasskonflikt und EU-Erbrechtsverordnung, in: Pascal Grolimund et al. (Hrsg.), Festschr. Anton K. Schnyder, Zürich 2018, S. 395 ff.; in der Revision werden weder die von ihm angeregte Revision von Art. 86 Abs. 2 IPRG noch die Kündigung der Staatsverträge (hinten, VIII.) umgesetzt.

¹⁷ Vgl. *Daniel Girsberger/Dirk Trüten*, Entwicklungen im schweizerischen internationalen Privatrecht, SJZ 119 (2023) 272.

¹⁸ Vgl. *Corinne Widmer Lüchinger*, Zur Revision der Art. 86 ff. IPRG: Auswirkungen auf die Nachlassplanung, in: Philippe Frésard/Jürg Morger, Aktuelle Fragen des internationalen Erbrechts, Zürich 2020, S. 5: «Die geplante Revision wurde denn auch zum Anlass genommen, andere, von der EuErbVO unabhängige «Baustellen» im internationalen Erbrecht zu beheben.»

¹⁹ Vgl. *Barbara Graham-Siegenthaler/Philipp Eberhard*, Entwicklungen und Tendenzen im internationalen Erbrecht und die damit verbundenen Neuerungen im IPRG: Ein Überblick über die IPRG-Revision des 6. Kapitels, SRIEL 2020, 374; *Urs Fasel*, Erbrecht – Entwicklungen 2020, Bern 2021 (njus.ch), S. 15.

cherzustellen.²⁰ Aus diesem Grund führen Änderungen im einen Gebiet auch zu Anpassungen im anderen Gebiet. Die nachfolgend geschilderten Änderungen in Art. 91 Abs. 1 nIPRG²¹ (Bestehenbleiben einer Wahl des Heimatrechts als Erbstatut trotz nachträglichem Verlust der Staatsangehörigkeit) führen zum Beispiel zu einer besseren Koordination mit der Wahl des (gleichen) Heimatrechts als Güterstatut (Art. 52 Abs. 1 IPRG).²²

1. Art. 51 lit. a nIPRG (Zuständigkeit)

a) In Art. 51 lit. a nIPRG wurde der Passus eingefügt «unter Ausserachtlassung von Art. 88b».²³ Mit dieser Ergänzung soll die Abbedingung der schweizerischen Zuständigkeit für einen Nachlass bzw. Teile davon nicht auf das Güterrecht 'durchschlagen', weil dort nicht wie beim Erbrecht nur ein Ehegatte, sondern zwei Ehegatten betroffen sind.²⁴

b) Damit *ändert sich in der güterrechtlichen Planung nichts gegenüber heute*: Eine ausländische Zuständigkeit für die güterrechtliche Auseinandersetzung ist gültig vereinbart, wenn die Ehegatten eine (gemeinsame) Gerichtsstandswahl im Sinne von Art. 5 IPRG getroffen haben, und zwar bezüglich des gleichen Ortes, welcher vom einen Ehegatten auch für seinen Nachlass (einseitig) gewählt wurde. Die Ausführungen in der Botschaft, wonach eine Abbedingung der schweizerischen Zuständigkeit nur dann gültig sei, wenn der andere Ehegatte ihr zustimme,²⁵ bringt nicht zum Ausdruck, dass Prorogation neben einer (schriftlichen) Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 5 IPRG) auch im Rahmen eines Ehevertrags, eines Erbvertrags der Ehegatten oder (nach dem Tod) in einer Vereinbarung der Erben erfolgen kann.²⁶

c) Wenn der Notar als *Erbschaftsplaner* eine Abbedingung nach Art. 88b nIPRG beurkundet, sollte er den Parteien zu bedenken geben, dass sie sich überlegen müssen, wie (durch eine Vereinbarung) sichergestellt werden kann, dass auch die güterrechtliche Auseinandersetzung am gleichen Ort stattfinden kann.

²⁰ Vgl. *Anton Heini*, in: Daniel Girsberger et al. (Hrsg.) Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. A., Zürich 2004, Art. 51 IPRG N 1: «Durch die Einheitlichkeit der Zuständigkeit sichert das IPRG ... einen Gerichtsstand des Sachzusammenhanges (Botschaft Nr. 234.2) und bewirkt überdies die einheitliche Anwendung des schweizerischen Kollisionsrechts.»

²¹ Vgl. hinten, IV.3.

²² Vgl. *Widmer Lüchinger* (FN 18), S. 13.

²³ Art. 51 nIPRG (Schlussabstimmungstext, FN 15): «Für Klagen oder Massnahmen betreffend die güterrechtlichen Verhältnisse sind zuständig: a. für die güterrechtliche Auseinandersetzung im Falle des Todes eines Ehegatten die schweizerischen Gerichte oder Behörden, die, unter Ausserachtlassung von Artikel 88b, für die erbrechtliche Auseinandersetzung zuständig sind (Art. 86–89) ...» (BBl 2020, 3353).

²⁴ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3322.

²⁵ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl. 2020, 3323.

²⁶ Zur Prorogation vgl. *Corinne Widmer Lüchinger*, in: Markus Müller-Chen/ Corinne Widmer Lüchinger (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 3. A., Zürich 2018 (ZK-*Widmer Lüchinger*), Art. 51 IPRG N 9, welche die erbrechtliche Zuständigkeit kraft Parteiwillens einschliesst; sie hält eine Zuständigkeitswahl nur für zulässig, soweit die Annexzuständigkeit gesichert wird (N 24); sie geht davon aus, dass die Erben die Prorogation vereinbaren können (N 23).

2. Art. 58 Abs. 2 nIPRG (Anerkennung)

a) In Art. 58 Abs. 2 nIPRG wurde der Zusatz «mit Ausnahme von Artikel 96 Absatz 1 Buchstabe c»²⁷ eingefügt, und zwar aus dem gleichen Grund wie in Art. 51 lit. a nIPRG, weil ein Ehegatte alleine nur die Zuständigkeit für seinen (eigenen) Nachlass, nicht aber für die (gemeinsame) güterrechtliche Auseinandersetzung verändern (wählen) kann.²⁸

b) Auch hier gibt es für den Notar in der *Erbschaftsplanung an sich keine Änderung*: Schon bisher konnte ein Ehegatte die Zuständigkeit für die güterrechtliche Auseinandersetzung nicht einseitig ändern, indem er eine (einseitige) Wahl für eine ausländische Nachlasszuständigkeit getroffen hat. Dies war allerdings weder im Gesetzestext zu lesen, noch hat die Doktrin darauf aufmerksam gemacht.

3. Koordination mit Mitgliedstaaten der EU

a) In 18 Ländern²⁹ gilt seit dem 29.01.2019 neben der EuErbVO³⁰ auch die Europäische Güterrechtsverordnung.³¹ Diese sorgt grundsätzlich für eine parallele Zuständigkeit (Art. 4 EuGüVO). Dies bedeutet unter anderem, dass die von Art. 10 EuErbVO verursachten Kompetenzkonflikte (hinten, III.9.) auch in diesem Bereich bestehen.³²

b) Da die Regeln teilweise stark vom schweizerischen internationalen Güterrecht (Art. 51–58 IPRG) abweichen, ist eine Koordination in diesem Bereich schwierig.³³

III. Zuständigkeit

1. Art. 86 Abs. 1 nIPRG (Wohnsitz)

a) In Art. 86 Abs. 1 nIPRG wird das bisher verwendete Wort «Nachlassverfahren» durch «*Nachlassabwicklungsverfahren*» ersetzt. Die

²⁷ Art. 58 Abs. 2 nIPRG: «Für Entscheidungen über güterrechtliche Verhältnisse, die im Zusammenhang mit Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft oder infolge Tod, Nichtigkeitserklärung, Scheidung oder Trennung ergangen sind, richtet sich die Anerkennung nach den Bestimmungen dieses Gesetzes über das Ehe-, Ehescheidungs- oder Erbrecht (Art. 50, 65 und 96), mit Ausnahme von Artikel 96 Absatz 1 Buchstabe c.»

²⁸ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3323.

²⁹ Belgien, Bulgaren, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Kroatien, Luxemburg, Malta, die Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden, Slowenien, Spanien und Tschechien und Zypern.

³⁰ Vgl. vorne, FN 5.

³¹ Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands (ABl EU L Nr. 183 vom 08.07.2016); vgl. dazu Kinga A. Weiss/Ursina Gremminger, Die EU-Güterrechtsverordnungen für Ehegatten und eingetragene Partner – Eine erste Analyse und Beleuchtung von Auswirkungen für die Beratung in der Schweiz, *successio* 10 (2017) 312 ff.

³² Vgl. Widmer Lüchinger (FN 18), S. 36 f.

³³ Vgl. Bonomi (FN 7), SRIEL 2018, 172.

Rechtskommission des Ständerats hat diese Änderung in der parlamentarischen Beratung eingebracht,³⁴ um sich von den schuldbetreibungsrechtlichen Begriffen abzugrenzen.

b) Für den Notar als *Erbschaftsplaner* handelt es sich dabei um eine rein kosmetische Änderung ohne Einfluss auf die materielle Rechtslage.³⁵

c) In der Expertenkommission wurde diskutiert, ob eine (generelle) Änderung des Anknüpfungspunktes vom Wohnsitz (IPRG) zum gewöhnlichen Aufenthalt (EuErbVO) gemacht werden sollte. Davon wurde abgesehen, weil die beiden Begriffe regelmässig zusammenfallen und – wie *Widmer Lüchinger* zu Recht betont – auch im Personen- und Familienrecht des IPRG (insbesondere im Güterrecht) auf den Wohnsitz abgestellt wird.³⁶ Es kommt hinzu, dass der subjektiv geprägte Begriff des Wohnsitzes (Absicht des dauernden Verbleibs) eine grössere Planungssicherheit bietet als der objektiv geprägte Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts,³⁷ wie das nachfolgende Beispiel zeigt: Ein Erblasser lebt 5 Monate in Zürich und 7 Monate auf Mallorca. Er schreibt in seiner letztwilligen Verfügung, er habe Wohnsitz in Zürich. Damit fixiert er die Zuständigkeit des Nachlasses aus der Sicht des IPRG in Zürich, weil er mit den Ausführungen im Testament auch seine Absicht des dauernden Verbleibs in Zürich manifestiert hat. Wenn der gleiche Erblasser schreiben würde, er habe gewöhnlichen Aufenthalt in Zürich, könnte ein Erbe nachweisen, dass dies unrichtig ist, weil er sich überwiegend auf Mallorca aufgehalten hat, und damit würde die Nachlasszuständigkeit in Zürich nicht begründet.

³⁴ Vgl. Fahne RK SR vom 14.10.2022 (www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2020/20200034/S2%20D.pdf [19.02.2024]), S. 3.

³⁵ Zur heutigen Rechtslage vgl. *Hans Rainer Künzle*, in: Markus Müller-Chen/ Corinne Widmer Lüchinger (Hrsg.), *Zürcher Kommentar zum IPRG*, 3. A., Zürich 2018 (zit. *ZK-Künzle*), Art. 86 IPRG N 6: «Mit «Nachlassverfahren» (Abs. 1) ist die formelle Abwicklung der Erbschaft bis zum Vollzug der Erbteilung gemeint. Dazu gehören die Sicherungsmassnahmen (Art. 551 ff. und 604 Abs. 3 ZGB), insbesondere die Siegelung (Art. 552 ZGB), die Inventaraufnahme (Art. 553 und 490 Abs. 1 und 3 ZGB) und das öffentliche Inventar (Art. 580 ff. ZGB), die Erbschaftsverwaltung und Erbenvertretung (Art. 554 und 602 Abs. 3 ZGB), der Erbenruf (Art. 555 ZGB), die Testamentseröffnung (Art. 556 ZGB) und das Ausstellen der Erbscheinigung (Art. 559 ZGB).»

³⁶ Vgl. *Widmer Lüchinger* (FN 18), S. 5, mit Verweis auf *ZK-Widmer Lüchinger* (FN 26), Vorbem. zu Art. 43–65 IPRG N 7 ff.

³⁷ Vgl. etwa OGH 2 Ob 48/21d vom 26.05.2021 Erw. 4.2: «Es kann daher offen bleiben, ob subjektive Elemente (hier also eine «Rückkehrabsicht») zu einer abweichenden Beurteilung führen könnten, wenn die objektiven Elemente – anders als hier – überwiegend oder auch eindeutig in eine andere Richtung wiesen (vgl zur strittigen Relevanz subjektiver Elemente zusammenfassend Kurth ...»); OLG Celle 6 AR 1/19 vom 12.09.2019: «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»; zu Problemkategorien (Berufspendler, Grenzgänger, Studenten im Ausland, Expatriates, Langzeitpendler, Heimaufenthalter etc.) vgl. *Barbara Graham-Siegenthaler/Philipp Eberhard*, «Letzter Wohnsitz» nach schweizerischem IPRG und «letzter gewöhnlicher Aufenthalt» gemäss EU-Erbrechtsverordnung, in: Peter Breitschmid et al. (Hrsg.), *Festschr. für Hans Rainer Künzle*, Zürich 2021, S. 136 ff.

d) Zu Art. 86 IPRG hat das Bundesgericht kürzlich im *Urteil 5A_43/2021 vom 08.12.2022* Stellung genommen, in welchem ein Franzose in Deutschland verstarb und Vermögen in der Schweiz hinterliess. Dabei hat es folgende Grundsätze festgehalten, welche Unterschiede zwischen Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt zeigen: (1) Die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte richtet sich nach Art. 86 ff. IPRG. Während Art. 4 EuErbVO auf den gewöhnlichen Aufenthalt abstellt, ist im Schweizer Recht (Art. 86 IPRG) der Wohnsitz relevant. Das Kriterium des gewöhnlichen Aufenthalts kommt nach Art. 20 Abs. 2 IPRG nur subsidiär zum Tragen, wenn die Person «nirgends einen Wohnsitz hat» (Erw. 5.1). (2) Der Grundsatz der Fortdauer des früheren Wohnsitzes (Art. 24 Abs. 1 ZGB) gilt nur in der Schweiz und nicht im internationalen Verhältnis (Erw. 5.2). (3) Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts setzt eine «physische Präsenz» an einem bestimmten Ort voraus. Daher ist eine (rückwirkende) Beibehaltung eines gewöhnlichen Aufenthalts in einem Staat, den der Erblasser vor mehreren Jahren verlassen hat, nicht möglich (Erw. 5.2).

2. Art. 87 Abs. 1 nIPRG (Nichtbefassen)

a) In Art. 87 Abs. 1 nIPRG wird auf Vorschlag des Bundesrats (Entwurf) der Ausdruck «soweit sich die ausländische Behörde mit seinem Nachlass nicht befasst» ersetzt durch «soweit sich die *Behörden des Wohnsitzstaates* mit seinem Nachlass nicht befassen». Dies entspricht der bisherigen Auslegung in der Lehre und der Rechtsprechung.³⁸

b) Daneben werden *weitere mögliche Anknüpfungspunkte* im Gesetzestext erwähnt: «Um Kompetenzkonflikte zu vermeiden, können die schweizerischen Gerichte oder Behörden ihre Zuständigkeit zusätzlich von der Untätigkeit der Behörden eines ausländischen Heimatstaates des Erblassers, des Staates seines letzten gewöhnlichen Aufenthalts oder, soweit es um einzelne Nachlasswerte geht, deren Lagestaates abhängig machen.»³⁹ Diese Ergänzung, welche der Klarstellung dient,⁴⁰ ist insofern neu, als bisher nur auf den Lagestaat Rücksicht genommen wurde, nicht aber auf den Heimatstaat.⁴¹ Zudem können die Gerichte und Behörden auf

³⁸ Vgl. *Heinzmann* (FN 3), S. 168; *ZK-Künzle* (FN 35), Art. 87 IPRG N 7, mit Verweis auf BGer. 5A_108/2009 vom 06.04.2009 Erw. 2.7.

³⁹ Schlussabstimmungstext (FN 15), S. 2.

⁴⁰ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3323, wo ausgeführt wird, dass Drittanererkennungsstaaten weiterhin ausgeschlossen sein sollen: «Den schweizerischen Erbschaftsbehörden soll nicht zugemutet werden, ... sämtliche Staaten ermitteln zu müssen, deren Entscheidungen nach Artikel 96 IPRG anerkennungsfähig wären (etwa die Staaten, deren Entscheidungen im letzten Wohnsitzstaat anerkannt werden [Art. 96 Abs. 1 Bst. a]).» Darüber hinaus wird in der Botschaft (BBl 2020, 3323 f.) darauf hingewiesen, dass die Untätigkeit nicht nur durch ein gerichtliches Urteil, sondern auch durch entsprechende Gesetzgebung nachgewiesen werden kann, mit Verweis auf BGer 5A_612/2016 vom 01.03.2017 Erw. 3.3 (Frankreich).

⁴¹ Vgl. *ZK-Künzle* (FN 35), Art. 87 IPRG N 7.

Entwicklungen im konkreten Fall Rücksicht nehmen.⁴² Der Nachweis der Untätigkeit kann mit einem Gutachten erbracht werden, wenn sich die fehlende Zuständigkeit aus Gesetzen oder klarer Rechtsprechung ergibt, üblicherweise wird aber ein Gerichtsurteil (und nicht ein blosses Auskunftsbegehren) verlangt.⁴³

c) Die Rechtskommission des Nationalrats hat den Begriff «Kompetenzkonflikte» durch «*Zuständigkeitskonflikte*» ersetzt.⁴⁴ Dabei handelt es sich nur um eine bessere Verständlichkeit und keine Änderung der materiellen Rechtslage.

d) Weitere *Änderungsvorschläge der Rechtskommission des Ständerats*⁴⁵ konnten sich nicht durchsetzen.

e) *Beispiel*: Ein schweizerisch-italienischer Doppelbürger mit Wohnsitz in Brasilien, welcher fast sein ganzes Vermögen auf einer Schweizer Bank aufbewahrt, verstirbt. Er hinterlässt ein Grundstück in Deutschland, wo er sich gelegentlich aufhielt. Das Gericht oder die Behörde am schweizerischen Heimatort kann sich auf den Wohnsitz in Brasilien beschränken und muss nicht nach sonstigen Anhaltspunkten suchen, und verlangt ein Dokument (Gutachten), welches zeigt, dass sich Brasilien nicht mit Vermögen im Ausland befasst.⁴⁶ Da vorliegend ein Doppelbürger vorliegt und sich auch dieser auf Art. 87 IPRG berufen kann,⁴⁷ kann das Gericht oder die Behörde am schweizerischen Heimatort weiter den Nachweis verlangen (Gutachten), dass sich Italien nicht mit dem Nachlass befasst, obwohl der

⁴² Vgl. Botschaft, BBl 2020, 3324: Die Behörden und Gerichte greifen nur dann ein, wenn die Gefahr eines Kompetenzkonfliktes besteht: «Letzteres setzt voraus, dass die Behörden dieses Staates nach dessen Gesetzgebung zuständig sind und gleichzeitig einem vorgängig in der Schweiz eingeleiteten Verfahren nicht Vorrang gewähren würden.»; die Neuregelung will dagegen nicht das *forum non conveniens* des Common law übernehmen, vgl. *Widmer Lüchinger* (FN 18), S. 42.

⁴³ Vgl. BGer 5A_612/2016 vom 01.03.2017 Erw. 3.3 (Frankreich).

⁴⁴ Vgl. Fahne RK NR vom 29.04.2021 (www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2020/20200034/N1%20D.pdf [19.02.2024]).

⁴⁵ Vgl. Fahne RK SR vom 27. Juni 2023 (www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2020/20200034/S4%20D.pdf [19.02.2024]): Art. 87 Abs. 1: «... Um Zuständigkeitskonflikte zu vermeiden, können die schweizerischen Gerichte oder Behörden ihre Zuständigkeit ablehnen, soweit sich die Behörden eines ausländischen Heimatstaates des Erblassers, des Staates seines letzten gewöhnlichen Aufenthalts oder, soweit es um einzelne Nachlasswerte geht, deren Lagestaates sich mit dem Nachlass befassen.»

⁴⁶ In Brasilien gibt es die klare Rechtsprechung, dass sich die Gerichte und Behörden nicht mit Auslandsvermögen befassen, vgl. *Beat W. Rechtsteiner*, Das Erbrecht Brasiliens – Eine Übersicht, *successio* 16 (2022) 164: «Nach der Rechtsprechung der obersten Gerichte des Landes besitzen die brasilianischen Gerichtsbehörden jedoch keine internationale Zuständigkeit bei Vermögenswerten, welche sich beim Tode des Erblassers im Ausland befinden.»; weitere Länder, welche sich mit ausländischem Vermögen nicht befassen, sind die USA, Grossbritannien und Kanada, vgl. *Heinzmann* (FN 3), S. 171.

⁴⁷ Auch Doppelbürger können sich auf Art. 87 IPRG berufen, vgl. *ZK-Künzle* (FN 35), Art. 87 IPRG N 1.

Staatsvertrag mit der Schweiz⁴⁸ Heimatzuständigkeit vorsieht.⁴⁹ Zudem besteht die Möglichkeit, zusätzlich den Nachweis zu verlangen, dass sich Deutschland nicht mit dem Grundstück befasst.

f) Art. 87 Abs. 1 IPRG bestimmt insbesondere die Zuständigkeit zur Ausstellung eines Erbscheins, ist also bei der Erbteilung und somit für die *Grundbuchämter* relevant. Der *Erbschaftsplaner* weiss zudem, dass die subsidiäre Heimatzuständigkeit nun griffiger geregelt ist; er tut gut daran, die Zuständigkeit in jedem Testament (auch in solchen, welche vorläufig keinen internationalen Bezug haben) explizit zu regeln, damit die Erben sich nicht auf die Unsicherheiten, welche Art. 87 Abs. 1 IPRG mit sich bringt, einlassen müssen.

3. Art. 87 Abs. 2 nIPRG (Zuständigkeitswahl)

a) In Art. 87 Abs. 2 nIPRG wird zunächst «sie» durch «*Die Gerichte oder Behörden am Heimatort*» ersetzt.⁵⁰ Dies dient lediglich dem besseren Verständnis und stellt keine Änderung des materiellen Rechts dar.

b) Sodann wird neu ein *Opting-out* geschaffen,⁵¹ indem ein Auslandsschweizer zwar das schweizerische Recht wählen kann, nicht aber gleichzeitig die schweizerische Zuständigkeit.⁵² Die frühere zwangsweise Verknüpfung von Rechts- und Zuständigkeitswahl wurde kritisiert⁵³ und nun zu Recht aufgehoben.

c) Das *Schweizer Bürgerrecht muss beim Ableben bestehen*, es genügt (im Gegensatz zur EuErbVO) nicht, dass es nur beim Verlassen der letztwilligen Verfügung vorhanden war.⁵⁴ Die Notzuständigkeit nach Art. 3 IPRG soll die (seltenen) Fälle abfangen, in denen die schweizerische Staatsangehörigkeit in der Zwischenzeit (zwischen der letztwilligen Verfügung und dem Tod) wegfiel.⁵⁵ Hier gab es keine Anpassung.

d) Neu ist, dass nicht – wie bisher – nur das ganze in der Schweiz gelegene Vermögen, sondern auch Teile des in der Schweiz gelegenen Vermögens (gedacht ist insbesondere an Grundstücke) der schweizerischen Zu-

⁴⁸ Vgl. Art. 17 Abs. 3 und 4 Niederlassungs- und Konsularvertrag mit Italien vom 22.7.1868 (SR 0.142.114.541).

⁴⁹ Vgl. ZK-Künzle (FN 35), Vorbem. zu Art. 86–96 IPRG N 66 f.: «Ein Gutachten genügt, weil auf Doppelbürger, welche in Drittstaaten wohnen, der Staatsvertrag nicht zur Anwendung kommt; zudem besteht kein Anknüpfungspunkt in Italien, wenn es kein italienisches Vermögen gibt (ist der Fall) und keinen Wohnsitz vor dem Verlassen des Landes (ist der Fall).»

⁵⁰ Diese Änderung wird bereits im Entwurf des Bundesrates gemacht, vgl. Entwurf (FN 9).

⁵¹ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3324 f.; *Graham-Siegenthaler/Eberhard* (FN 19), SRIEL 2020, 375 f.

⁵² Der neue Gesetzestext, welcher bereits im Entwurf des Bundesrates (FN 9) enthalten ist, lautet: «... oder, ohne Vorbehalt bezüglich der Zuständigkeit, dem schweizerischen Recht unterstellt hat.» (Schlussabstimmungstext, FN 15).

⁵³ Vgl. ZK-Künzle (FN 35), Art. 87 IPRG N 21: Diese Bestimmung kann zu Kompetenzkonflikten führen und wird als zu einschränkend empfunden ...»

⁵⁴ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3325; *Widmer Lüchinger* (FN 18), S. 43.

⁵⁵ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3325; *Heinzmann* (FN 3), S. 173.

ständigkeit unterworfen werden können.⁵⁶ Man will damit eine gewisse Parallelität zu Art. 88b nIPRG schaffen (hinten, III.6. und 7.: Teilprorogation für ausländische Grundstücke).

e) *Beispiel*: Ein Schweizer mit Wohnsitz in Österreich wählt in seinem Testament das schweizerische Erbrecht für seinen Nachlass, weil er besser damit vertraut ist als mit dem österreichischen Erbrecht oder weil es Instrumente bietet, welche im österreichischen Erbrecht so nicht vorkommen (zum Beispiel einen Erbvertrag mit den Kindern).⁵⁷ Er möchte die Zuständigkeit an seinem Heimatort in der Schweiz aber nicht, weil er keinen Anknüpfungspunkt für die Erbschaftssteuer liefern möchte, zumal die Erbschaftssteuer in Österreich 2008 vom Verfassungsgericht abgeschafft wurde.⁵⁸

f) Der Notar als *Erbschaftsplaner* muss sich somit immer dann, wenn schweizerisches Recht gewählt wird, überlegen, ob gleichzeitig auch die schweizerische Zuständigkeit gewünscht ist, und – am besten – die *Zuständigkeit ausdrücklich bestimmen*.

4. Art. 88 Abs. 1 nIPRG (Lageort)

a) In Art. 88 Abs. 1 nIPRG wird der Begriff «Ort der gelegenen Sache» durch «*Lageort*» ersetzt, ohne dass damit eine Rechtsänderung verbunden ist.⁵⁹ Man hätte stattdessen auch den Begriff «Belegenheitsort» verwenden können.⁶⁰

b) Sodann wurde – wie in Art. 87 Abs. 1 nIPRG (vorne, III.2.a) – «die ausländischen Behörden» durch «die *Behörden des Wohnsitzstaates*» ersetzt und den Behörden und Gerichten die Möglichkeit gegeben, die *Zuständigkeit abzulehnen*, soweit sich Behörden und Gerichte im Heimatstaat oder am letzten gewöhnlichen Aufenthaltsort damit befassen.⁶¹ Diese Formulierung (Ablehnung statt abhängig machen) wurde von der Rechtskommission des Ständerats eingebracht⁶² und fand – im Gegensatz zu Art. 87 Abs. 1 nIPRG – Zustimmung der beiden Räte. Der bisherige Text («ausländische Behörden») wurde (anders als in Art. 87 Abs. 1 IPRG) in einem sehr weiten Sinne verstanden, indem alle Behörden erfasst wurden, «deren Entscheide und Dokumente nach Art. 96 (indirekte Zuständigkeit) aner-

⁵⁶ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3325; *Heinzmann* (FN 3), S. 173.

⁵⁷ Österreich kennt nur den Erbvertrag unter Ehegatten, vgl. hinten, FN 194.

⁵⁸ Vgl. zur Erbschaftssteuer VfGH vom 7. März 2007 (G54/06 ua.); die vom Gericht festgesetzte Frist bis zum 31.07.2008 für eine Neuregelung ist unbenutzt verstrichen; zur Schenkungssteuer gab es ein paralleles Urteil, vgl. VfGH vom 15. Juni 2007 (G23/07 ua.).

⁵⁹ Die Begründung für diese Änderung in der Botschaft (BBl 2020, 3326) lautet, dass man klarstellen wollte, «dass die schweizerische Zuständigkeit auch für unkörperliche Nachlasswerte wie Bankkonten besteht».

⁶⁰ Vgl. etwa ZK-Künzle (FN 35), Art. 88 IPRG N 1 (Titel).

⁶¹ Vgl. *Graham-Siegenthaler/Eberhard* (FN 19), SRIEL 2020, 376.

⁶² Vgl. Fahne der Rechtskommission des Ständerats vom 27. Juni 2023 (www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2020/20200034/S4%20D.pdf [19.02.2024]), S. 4.

kannt werden».⁶³ Im neuen Text von Art. 88 Abs. 1 nIPRG wird zur Integration der EuErbVO der gewöhnliche Aufenthalt neu erwähnt (welcher sich in den meisten Fällen mit dem Wohnsitz deckt),⁶⁴ aber eine Befassung in einem Drittanererkennungsstaat nicht erwähnt.⁶⁵ Es ist davon auszugehen, dass dies vergessen ging und diesbezüglich keine Änderung des Rechts angestrebt wurde.

c) Art. 88 Abs. 1 nIPRG regelt eine gesetzliche Zuständigkeit, welche im Rahmen der Erbteilung – also für *Grundbuchämter* – eine Rolle spielt. Diese Zuständigkeit kommt unter anderem dann für die Ausstellung von Erbscheinen zum Zug, wenn die *im Ausland produzierten Dokumente nicht anerkannt werden*.⁶⁶

5. Art. 88a nIPRG (Rechtshängigkeit)

a) In Art. 88a nIPRG wird die *Rechtshängigkeit neu geregelt*: «Artikel 9 gilt sinngemäss auch für das Nachlassabwicklungsverfahren als Ganzes.» Die Rechtskommission des Ständerats hat den Begriff «Nachlassabwicklungsverfahren» (statt: «Nachlassverfahren») und die Ergänzung «als Ganzes» eingebracht.⁶⁷

b) Art. 9 IPRG (Rechtshängigkeit) galt bisher nur für erbrechtliche Klagen, also das ordentliche Verfahren,⁶⁸ und gilt neu *sinngemäss auch für die Abwicklung von Nachlässen*, also das summarische Verfahren. Art. 88a nIPRG bedeutet eine Änderung des Rechts, weil die Eröffnung des Erbgangs bisher durch den Tod des Erblassers ausgelöst wurde (Art. 537 Abs. 1 ZGB)⁶⁹ und das nationale Konzept auch bei Fällen mit Auslandsbezug

⁶³ ZK-Künzle (FN 35), Art. 88 IPRG N 8: «... also weder die Behörden im Wohnsitzstaat noch im Staat, dessen Recht gewählt wurde, noch in einem Drittstaat, dessen Entscheide, Massnahmen oder Urkunden im Wohnsitzstaat oder «Rechtswahlstaat» anerkannt werden (Art. 96 Abs. 1 lit. a), noch (im Falle von Grundstücken) im Belegenheitsstaat oder in einem Drittstaat, dessen Entscheide, Massnahmen oder Urkunden im Belegenheitsstaat anerkannt werden (Art. 96 Abs. 1 lit. b).»

⁶⁴ Vgl. vorne, III.1.c).

⁶⁵ Vgl. dazu FN 63; ein anderer Belegenheitsort kommt nicht in Frage, weil nach schweizerischem Recht nur Grundstücke in der Schweiz gelegen sind und keine Mobilien (wie Aktien oder Bankkonti).

⁶⁶ Zur Anerkennung ausländischer Erbdokumente im Grundbuchverkehr vgl. *Bundesamt für Justiz*, Ausländische Erbscheine als Ausweis für Eintragungen im schweizerischen Grundbuch, Bern 2023.

⁶⁷ Vgl. Fahne RK SR vom 14.10.2022 (FN 34), S. 5.

⁶⁸ Vgl. etwa ZK-Künzle (FN 35), Art. 96 IPRG N 25: «Tritt z. B. ein ausländisches Urteil über die Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung in materielle Rechtskraft, so kann das schweizerische Nachlassgericht nicht mehr angerufen werden (res iudicata). Bereits die prioritäre Rechtshängigkeit eines ordentlichen Verfahrens im Ausland hindert ein solches in der Schweiz (Art. 9).»

⁶⁹ Vgl. *Daniel Abt*, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), *Praxiskommentar Erbrecht*, 5. A., Basel 2023, Art. 537 ZGB N 5: «Die Eröffnung des Erbgangs erfolgt im Zeitpunkt der Sekunde des Todes des Erblassers .. Eine Vakanzfrist ist dem schweizerischen Erbrecht unbekannt ... Aufgrund der gesetzlichen Konzeption erfolgt die Eröffnung des Erbgangs von Gesetzes wegen ...».

beachtet wurde,⁷⁰ während neu im internationalen Verhältnis erst die Einreichung eines entsprechenden Gesuchs (sprich: die Einreichung einer letztwilligen Verfügung zur Testamentseröffnung oder die Beantragung der Erbscheinigung) zur Eröffnung des Erbgangs führt.⁷¹ Diese Änderung wurde vorgenommen, um das schweizerische Internationale Erbrecht an die im Ausland üblicherweise geltenden Regeln anzupassen und Zuständigkeitskonflikte zu vermeiden.⁷²

c) *Beispiel*: Tod des deutschen Erblassers, der zur Pflege in ein Spital nach Konstanz gebracht wurde; Antrag der (deutschen) Kinder zur Ausstellung eines Erbscheins in Deutschland; danach Einreichung der letztwilligen Verfügung zur Testamentseröffnung durch die (Schweizer) Ehefrau am Wohnort des Ehepaares in der Schweiz.

d) Für die *Grundbuchämter* bedeutet Art. 88a nIPRG, dass künftig verhindert wird, dass in mehreren Ländern Verfahren zur Ausstellung eines Erbscheins durchgeführt werden. Damit wird allerdings auch in Kauf genommen, dass die Erben ein Forum running veranstalten.

6. Art. 88b Abs. 1 nIPRG **(Zuständigkeitswahl für ausländischen Heimatstaat)**

a) Art. 88b Abs. 1 nIPRG ermöglicht es Ausländern, den *Nachlass in ihrem Heimatstaat abzuwickeln*: «Die Zuständigkeit nach den Artikeln 86–88 ist ausgeschlossen, soweit ein Erblasser durch letztwillige Verfügung oder Erbvertrag seinen Nachlass ganz oder teilweise der Zuständigkeit eines ausländischen Heimatstaates unterstellt hat und dessen Behörden sich mit den betreffenden Nachlasswerten befassen. Die entsprechende Staatsangehörigkeit muss entweder im Verfügungszeitpunkt oder im Zeitpunkt des Todes des Erblassers gegeben sein.»⁷³ Der Ständerat versuchte – letztlich ohne Erfolg – diese Bestimmung zu streichen,⁷⁴ ohne dass er an der Rechtslage etwas ändern wollte.⁷⁵

⁷⁰ Vgl. ZK-Künzle (FN 35), Art. 90 IPRG N 2 und Art. 96 IPRG N 27.

⁷¹ In der Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3320, wird von einer Klarstellung gesprochen, m.E. geht es aber um eine Anpassung an im Ausland übliche Regeln; ebenso *Graham-Siegenthaler/Eberhard* (FN 19), SRIEL 2020, 377.

⁷² Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3319 FN 11.

⁷³ Schlussabstimmungstext (FN 15), S. 2 f.

⁷⁴ Vgl. RK SR vom 14.10.2022 (FN 34), S. 6; Beschluss SR vom 15.12.2022 (FN 12), S. 6.

⁷⁵ Vgl. Ständerat *Thomas Hefli* in der parlamentarische Beratung: «Die Mehrheit schlägt Ihnen vor, diese Kodifikation nicht vorzunehmen, da die Rechtsprechung im Moment so ist. Sie ändern in diesem Sinne nichts, aber indem Sie sie nicht kodifizieren, erlauben Sie, dass sich die Rechtsprechung in späteren Zeiten für andere Situationen entwickeln kann...» (AB 2022 S 1358).

b) Diese Bestimmung drückt aus, *was schon nach geltendem Recht gilt*,⁷⁶ und ermöglicht eine Koordination mit der EuErbVO.⁷⁷ Weiter stellt sie klar, dass eine *Teilprorogation* zulässig ist, indem die Zuständigkeit im ausländischen Heimatstaat nur für dort befindliches Vermögen ausgesprochen werden kann.⁷⁸ Auch Doppelbürger können diese Zuständigkeitswahl treffen.⁷⁹ Der Verlust der Staatsangehörigkeit bis zum Ableben des Erblassers ändert nichts an der Gültigkeit der Zuständigkeitswahl.⁸⁰ Eine indirekte Zuständigkeitswahl gibt es dagegen nicht: Die Wahl des ausländischen Rechts bringt keine Vermutung mit sich, der Erblasser habe auch die ausländische Zuständigkeit wählen wollen.⁸¹

c) *Beispiel*: Ein in der Schweiz wohnhafter Liechtensteiner wählt für seinen Nachlass im Testament die Zuständigkeit in Liechtenstein. Nach Art. 54 Abs. 1 Ziff. 1 + Ziff. 2 lit. a JN⁸² befasst sich das Verlassenschaftsgericht in Vaduz nur mit dem inländischen Vermögen, weshalb eine Teilprorogation erfolgen sollte, womit die Schweiz für das nicht in Liechtenstein gelegene Vermögen zuständig bleibt.

d) Dieses Beispiel zeigt, dass der Notar als *Erbschaftsplaner mit der Wahl einer ausländischen Zuständigkeit vorsichtig umgehen* sollte. Wenn sich die ausländischen Heimatbehörden nur mit dem Inlandvermögen befassen, sollte geprüft werden, ob eine Teilprorogation Sinn macht (im ausländischen Heimatland vorgesehen ist bzw. akzeptiert wird).

⁷⁶ Vgl. ZK-Künzle (FN 35), Art. 87 IPRG N 30: «Obwohl im Gesetz nicht geregelt, wird einem ausländischen Staatsangehörigen mit letztem Wohnsitz in der Schweiz nach herrschender Lehre zugestanden, dass er seine Heimatzuständigkeit wählen darf, zumal dies schon in den Materialien so vorgesehen war»; Barbara Graham-Siegenthaler, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 5. A., Basel 2023 (PraxKomm-Graham-Siegenthaler), Anhang IPR N 27; Anton K. Schnyder/Manuel Liatowitsch/Andreas Dorjee-Good, in: Pascal Grolimund et al. (Hrsg.), Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 4. A., Basel 2021 (BSK-Schnyder/Liatowitsch/Dorjee-Good), Art. 87 IPRG N 17, welche allerdings eine Einschränkung machen («Die Unterstellung unter die ausländische Heimatzuständigkeit sollte nur dann zulässig sein, wenn der Erblasser mit letztem Wohnsitz in der Schweiz gleichzeitig eine nach Art. 90 Abs. 2 gültige professio iuris trifft...»), welche kritisiert wurde (etwa von Widmer Lüchinger [FN 18], S. 28) und nicht ins neue Recht übernommen wird; Heinzmann (FN 3), S. 173; anders Bonomi (FN 7), SRIEL 2018, 162, welcher davon spricht, dass der Gestaltungsspielraum des Verfügenden erhöht wird.

⁷⁷ Vgl. Botschaft (FN 10), BBI 2020, 3327: Art. 10 EuErbVO kennt eine Zuständigkeit am Lageort und kann Kompetenzkonflikte schaffen; weiter vgl. Widmer Lüchinger (FN 18), S. 29, welche betont, dass mit Art. 10 EuErbVO zu koordinieren ist; Graham-Siegenthaler/Eberhard (FN 19), SRIEL 2020, 377.

⁷⁸ Vgl. Botschaft (FN 10), BBI 2020, 3327; im Anwendungsgebiet der EuErbVO ist eine solche Teilprorogation allerdings wegen Art. 10 Abs. 1 lit. e EuErbVO nicht möglich, vgl. Widmer Lüchinger (FN 18), S. 31.

⁷⁹ Vgl. Botschaft (FN 10), BBI 2020, 3328; Graham-Siegenthaler/Eberhard (FN 19), SRIEL 2020, 378.

⁸⁰ Vgl. Graham-Siegenthaler/Eberhard (FN 19), SRIEL 2020, 377 f.; anders noch der Vorentwurf, wo diese Ergänzung fehlte und der wie folgt kommentiert wurde: Widmer Lüchinger (FN 18), S. 30: «In der Sache ist es m.E. richtig, dass die Wahl der Heimatzuständigkeit bei Verlust der Staatsangehörigkeit dahinfällt».

⁸¹ Vgl. Botschaft (FN 10), BBI 2020, 3327.

⁸² Vgl. Jurisdiktionsnorm vom 10. Dezember 1912 (LR 272.0).

7. Art. 88b Abs. 2 nIPRG (Zuständigkeitswahl für ausländischen Lageort)

a) Art. 88b Abs. 2 nIPRG ermöglicht eine *Koordination mit Staaten, welche für Liegenschaften im eigenen Land zwingend die eigene Zuständigkeit verlangen* (und meist auch das eigene Recht anwenden): «Die Zuständigkeit nach den Artikeln 86–88 ist zudem ausgeschlossen, soweit der Erblasser ein im Ausland gelegenes Grundstück durch letztwillige Verfügung oder Erbvertrag der Zuständigkeit des Lagestaates unterstellt hat und dessen Behörden sich damit befassen.»⁸³

b) Dabei geht es vor allem um die *Common-law-Länder* (wie England und die USA) und einige *Civil-law-Länder* (wie China),⁸⁴ seit 2015 (Inkrafttreten der EuErbVO) aber nicht mehr um die europäischen Länder (wie Frankreich).⁸⁵ Diese Länder anerkennen ausländische Erbscheine und andere erbrechtliche Dokumente zur Übertragung ihrer Liegenschaften nicht.

c) *Beispiel*: Ein Schweizer in Brasilien wählt die Zuständigkeit im Heimatstaat (Schweiz), schliesst davon aber das Grundstück in England aus, weil dort schweizerische Dokumente nicht anerkannt werden.⁸⁶

d) Der Notar als *Erbschaftsplaner* kann die Zuständigkeitswahl am Belegenheitsort für ausländische Grundstücke *mit der Wahl des Heimatgerichtsstands* für den (restlichen) Nachlass (Art. 87 Abs. 2 IPRG) kombinieren.

8. Art. 89n IPRG (Sichernde Massnahmen)

a) In Art. 89 IPRG geht es um sichernde Massnahmen im Sinne von Art. 551 ff. ZGB, welche am Belegenheitsort durchgeführt werden.⁸⁷ Wie in Art. 88 Abs. 1 nIPRG⁸⁸ wird auch in Art. 89 nIPRG der Begriff «Ort der gelegenen Sache» durch «Lageort» ersetzt, ohne dass damit eine Rechtsänderung verbunden ist.

b) Statt «mit letztem Wohnsitz im Ausland Vermögen in der Schweiz» heisst es nun «Vermögen in der Schweiz und besteht keine Zuständigkeit nach den Artikeln 86–88». Das ist eine *Anpassung des Wortlauts* an die geänderten (um Art. 88a und 88b nIPRG erweiterten) Zuständigkeitsregeln,

⁸³ Schlussabstimmungstext (FN 15), S. 2

⁸⁴ Den Vorbehalt für die eigenen Grundstücke machen Länder wie Albanien, Argentinien, Australien, Bolivien, China (Volksrepublik), Ghana, Indien, Irland, Kanada, Kasachstan, Malaysia, Monaco, Neuseeland, Nigeria, Pakistan, Paraguay, Russland, San Marino, Südafrika, Thailand, Türkei, Ukraine, Usbekistan, die Staaten der Vereinigten Staaten von Amerika, das Vereinigte Königreich und Weissrussland (Belarus).

⁸⁵ Ebenso Belgien, Luxemburg und Spanien.

⁸⁶ Vgl. auch das Beispiel von *Heinzmann* (FN 3), S. 175: «Un ressortissant suisse ayant eu son dernier domicile à l'étranger peut même procéder à une prorogation de for en faveur des autorités helvétiques en application de l'art. 87 al. 2 P-LDIP et prévoir une réserve en faveur de l'État de situation de l'immeuble en vertu de l'art. 88b al. 2 P-LDIP».

⁸⁷ Vgl. *ZK-Künzle* (FN 35), Art. 89 IPRG N 5: «Für die Bestimmung des Ortes der gelegenen Sache (Belegenheitsort) und der sachlich zuständigen Behörde kann auf Art. 88 verwiesen werden».

⁸⁸ Vgl. vorne, III.4.a.

ohne dass eine materielle Änderung erfolgen soll.⁸⁹ Die neue Formulierung ist vollständiger, sie erfasst nicht nur im Ausland wohnende Schweizer, sondern z. B. auch den Ausländer in der Schweiz, welcher die ausländische Zuständigkeit gewählt hat.⁹⁰

c) *Beispiel*: Ein in der Schweiz lebender Liechtensteiner wählt für seinen Nachlass die Heimatzuständigkeit; da sich Liechtenstein nicht mit ausländischem Vermögen befasst (vorne, III.6.c), sind für die Siegelung (Art. 552 ZGB)⁹¹ des Ferienhauses in der Schweiz, in welchem sich wertvolle Gemälde befinden, die erbrechtlichen Behörden und Gerichte am schweizerischen Lageort des Ferienhauses zuständig und ebenso für die Anordnung einer Grundbuchsperre, wenn z. B. die Gefahr besteht, dass die Erben versuchen könnten, das Ferienhaus zur Begleichung von Schulden zu verkaufen, obwohl dieses einem Vermächtnisnehmer übertragen werden sollte.

d) *Notare und Grundbuchämter* werden in der Schweiz regelmässig in den Vollzug von sichernden Massnahmen einbezogen. Da die Anordnungen von lokalen Behörden bzw. Gerichten stammen und schweizerisches Recht angewendet wird,⁹² sollten keine besonderen Probleme auftreten.

9. Kompetenzkonflikte mit Mitgliedstaaten der EuErbVO

a) Abschliessend ist zu erwähnen, dass Art. 10 EuErbVO eine ungewöhnlich weite Zuständigkeit vorsieht, wenn sich Nachlassvermögen in einem Mitgliedstaat der EU-Erbrechtsverordnung befindet, was zu positiven Kompetenzkonflikten führt.⁹³ Die Zuständigkeit erstreckt sich auf den gesamten Nachlass, wenn es um einen Staatsangehörigen oder früheren Aufenthalter dieses Landes (bis 5 Jahre vor dem Ableben) geht (Art. 10 Abs. 1 EuErbVO) bzw. auf das Nachlassvermögen im betreffenden Land, wenn der Erblasser kein Staatsangehöriger dieses Landes war (Art. 10 Abs. 2 EuErbVO). Diese «subsidiäre Zuständigkeit» betrifft somit auch Erblasser mit gewöhnlichem Aufenthalt (Wohnsitz) in der Schweiz, sowohl Ausländer als auch Schweizer und Mehrstaater (Doppelbürger).⁹⁴

⁸⁹ Vgl. *Heinzmann* (FN 3), S. 180: «Matériellement, la révision n'apporte cependant aucune modification puisque, de lege lata, la complémentarité de l'art. 89 LDIP est déjà admise.»

⁹⁰ Vgl. vorne, III.6.

⁹¹ Vgl. dazu *Hans Rainer Künzle*, in: Andrea Büchler/Dominique Jakob (Hrsg.), *Schweizerisches Zivilgesetzbuch – Kurzkommentar*, 2. A., Zürich 2017, Art. 552 ZGB N 1 ff.

⁹² Vgl. *ZK-Künzle* (FN 35), Art. 89 IPRG N 4.

⁹³ Vgl. *Heinzmann* (FN 3), S. 167.

⁹⁴ Vgl. etwa *Anatol Dutta*, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 12: Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1–126), 8. A., München 2020 (*MünchKomm-Dutta*), Art. 10 EuErbVO N 15: Bei mehreren mitgliedschaftlichen Staatsangehörigkeiten des Erblassers zum Zeitpunkt des Todes bestehen damit «potenziell mehrere Zuständigkeiten».

b) Die Problematik der Bestimmung liegt darin, dass sowohl unbewegliches als auch bewegliches Vermögen erfasst wird⁹⁵ und insbesondere *kein Mindestwert* verlangt wird.⁹⁶ Somit genügt ein Bankguthaben von 10 Euro bei einer italienischen Bank⁹⁷ ebenso wie der am Oktoberfest in München liegen gebliebene Regenschirm.⁹⁸

c) *Es besteht keine Möglichkeit, diese Zuständigkeit zu derogieren* (abzuwählen),⁹⁹ das angerufene Gericht kann seine Zuständigkeit für Vermögenswerte in Drittstaaten (wie der Schweiz) zwar ablehnen (Art. 12 EuErbVO), damit wird man aber die Zuständigkeit für den Regenschirm (der sich gerade nicht im Drittstaat befindet) nicht los.

d) Für den Notar als *Erbschaftsplaner* bedeutet Art. 10 EuErbVO, dass er – ähnlich wie der Steueranwalt bei der Erbschaftssteuer US Situs Assets¹⁰⁰ oder von Deutschland nach dem Wegzug besteuertes Vermögen¹⁰¹ besonders behandeln muss – die Belegenheit von Vermögenswerten mit seinem Kunden besprechen sollte und ihm anraten, soweit möglich jegliche Verbindung mit seinem Heimatstaat abzubauen,¹⁰² weil die Anpassungen des IPRG im Rahmen der Revision und die Gestaltungsmaßnahmen des Erblassers diesen Konflikt nur teilweise lösen können. Der umgekehrte Weg einer Wahl der ausländischen Zuständigkeit¹⁰³ verbietet sich regelmässig wegen der viel

⁹⁵ Vgl. MünchKomm-Dutta (FN 94), Art. 10 EuErbVO N 6 ff.: körperliche Gegenstände, Forderungen gegenüber Schuldner in Mitgliedstaat, Namenaktien und Gesellschaftsanteile an einer Gesellschaft mit Sitz im Mitgliedstaat, Guthaben bei Kreditinstitut im Mitgliedstaat etc.

⁹⁶ Vgl. MünchKomm-Dutta (FN 94), Art. 10 EuErbVO N 5: «Eine de-minimis-Schwelle, nach der nur Nachlassvermögen von gewissem Umfang für die Begründung einer ggf. Allzuständigkeit (Abs. 1) herangezogen werden kann, besteht nicht ...»

⁹⁷ Vgl. Widmer Lüchinger (FN 18), S. 33 f.: «Wird auf die Definition der Belegenheit in Art. 2 Abs. 9 der europäischen Insolvenzordnung (EuInsVO) abgestellt, sind z.B. Bankguthaben in jenem Staat belegen, dessen Kennzeichen in der IBAN des betreffenden Kontos erscheint ...»

⁹⁸ Es gibt auch in Deutschland Stimmen, welche hoffen, dass der EuGH einen Mindestwert verlangen würde, wenn er über diese Frage zu entscheiden hätte, vgl. etwa *Eva Lein*, in: Anatol Dutta/Johannes Weber (Hrsg.), Beck'scher Kurzkommentar Internationales Erbrecht, 2.A., München 2021, Art. 10 EuErbVO N 12.

⁹⁹ Vgl. Widmer Lüchinger (FN 18), S. 34 f.: Die in Art. 5 EuErbVO vorgesehene Gerichtswahl hilft in diesem Zusammenhang nicht weiter.

¹⁰⁰ So ist in der Botschaft zum Erbschaftssteuer DBA mit den USA (SR 0.672.933.62) zu lesen: «Als solches amerikanisches Vermögen von ausserhalb der Vereinigten Staaten verstorbenen Erblassern gelten nicht nur die in Amerika gelegenen Grundstücke, sondern auch gewisse bewegliche Nachlassteile, insbesondere amerikanische Aktien (und dies ohne Rücksicht darauf, wo die Titel sich befinden) sowie Aktien von nicht-amerikanischen Gesellschaften und amerikanische oder ausländische Obligationen, sofern die Titel in Amerika verwahrt werden ...»

¹⁰¹ Zum Erbschaftssteuer DBA mit Deutschland vgl. Art. 4 Abs. 4 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Nachlass- und Erbschaftssteuern (SR 0.672.913.61): Besteuerung in Deutschland bis 5 Jahre nach dem Wegzug.

¹⁰² Vgl. Widmer Lüchinger (FN 18), S. 38.

¹⁰³ Vgl. dazu Widmer Lüchinger (FN 18), S. 40: Wahl der Zuständigkeit für das Ferienhaus in Deutschland oder den gesamten Nachlass.

höheren Kosten von Nachlassverfahren im Ausland¹⁰⁴ und einer allfälligen Anwendung der viel höheren ausländischen Erbschaftssteuer.

IV. Anwendbares Recht

1. Art. 90 Abs. 2 nIPRG (Erbstatut – Grundsatz)

a) Die in Art. 90 und 91 IPRG bestehenden Regeln (Erbstatut) werden *neu gegliedert*, indem Art. 90 nIPRG neu den Grundsatz regelt (objektive Anknüpfung) und Art. 91 nIPRG neu die Rechtswahl (subjektive Anknüpfung).

b) Art. 90 Abs. 2 nIPRG (der frühere Art. 91 Abs. 1 IPRG) wurde um einen zweiten Satz ergänzt, welcher neu den *Renvoi* (die Rückverweisung) regelt: «Verweist dieses auf das schweizerische Kollisionsrecht zurück, ist das materielle Erbrecht des Wohnsitzstaates anzuwenden.»¹⁰⁵ Damit wird durch eine einfach anzuwendende Lösung eine Unsicherheit behoben.¹⁰⁶ Die Komplexität verbleibt bei einer Verweisung auf einen Drittstaat.¹⁰⁷

c) *Beispiel*: Ein Schweizer mit Wohnsitz in England, dem eine Liegenschaft in der Schweiz gehört. Die Schweiz erklärt das englische Kollisionsrecht in Art. 90 Abs. 1 IPRG für massgebend. Der Zirkelschluss entsteht dadurch, dass England für die Liegenschaft wegen der *lex rei sitae* in die Schweiz zurückverweist. Die Lösung besteht nun darin, dass statt des Kollisionsrechts von England das materielle Recht (Erbrecht) von England zur Anwendung kommt.

d) Die Beratungen in der Expertenkommission haben gezeigt, dass die Fälle des *Renvoi* höchst kompliziert sind, aber offenbar in Prüfungen an Universitäten häufiger vorkommen als in der Realität.¹⁰⁸ Für *Notare und Grundbuchämter* dürften sie deshalb *nur selten relevant* werden.

¹⁰⁴ In Deutschland wird der Erbschein z.B. anhand des Nachlasswertes bestimmt (z.B. § 34 GNotKG: bei einem Nachlass von EUR 100 Mio. kostet der Erbschein EUR 53 170), während er sich in der Schweiz am Aufwand der Behörde orientiert und im Kanton Zürich zwischen CHF 100 und CHF 7000 kostet (§ 8 Abs. 3 Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010, GebV OG – ZH-GS Nr. 211.11).

¹⁰⁵ Vgl. Schlussabstimmungstext (FN 15), S. 3; *Michel Heinzmann*, Le statut successoral – Un tour d’horizon de la révision, in: Maryse Pradervand-Kernen et al. (Hrsg.), Journée de droit successoral 2024, Bern 2024, S. 190: «Il s’agit d’un des (rares) cas de renvoi au sens l’art. 14 LDIP.»

¹⁰⁶ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3311: «Zur Frage, wie diese durchbrochen werden kann, ist keine Judikatur bekannt. Die Lösungsansätze im Schrifttum gehen in unterschiedliche Richtungen. Es besteht hier demnach eine erhebliche Rechtsunsicherheit, die der Entwurf nun beseitigen will.»; *Heinzmann* (FN 105), S. 190 f.: «Le législateur souhaite couper court à la boucle sans fin qui peut s’installer en cas de renvois réciproques (double renvoi). Cette solution a le mérite de mettre un terme à une insécurité juridique et conduit à un résultat qui sera souvent celui auquel on aboutirait en application de la foreign court theory.»

¹⁰⁷ Vgl. *Heinzmann* (FN 105), S. 191: «Dans ce cas il faut suivre le ou les renvois jusqu’à ce qu’un droit matériel étranger soit désigné (cela pourrait être le droit suisse) et d’appliquer le droit du dernier domicile si à un moment donné un droit étranger autre que celui du dernier domicile du défunt renvoie au droit suisse.»

¹⁰⁸ Vgl. auch *Bonomi* (FN 7), SRIEL 2018, 174 ff.; *Heinzmann* (FN 105), S. 192, welcher 3 mögliche Fälle aufführt.

2. Art. 90 Abs. 3 nIPRG (*Erbstatut – Heimatzuständigkeit*)

a) Der alte Art. 91 Abs. 2 IPRG wurde teilweise (soweit die Zuständigkeit objektiv bestimmt wird [Art. 87 Abs. 1 IPRG]) in Art. 90 Abs. 3 nIPRG überführt und erfasst *Schweizer im Ausland ohne Erbschaftsplanung*, deren Vermögen in der Schweiz von Erbschaftsbehörden behandelt wird, weil sich das Ausland nicht darum kümmert. Er lautet neu: «Soweit nach Artikel 87 Absatz 1 die schweizerischen Gerichte oder Behörden am Heimatort zuständig sind, untersteht der Nachlass schweizerischem Recht».¹⁰⁹

b) Art. 90 Abs. 3 nIPRG enthält *keine Änderung des materiellen Rechts*.¹¹⁰

c) *Beispiel*: Ein Schweizer mit Bürgerort St. Gallen verstirbt ohne Testament in Brasilien und hinterlässt eine Liegenschaft in Zug und ein Bankkonto in Zürich. Da sich Brasilien nicht um ausländischen Nachlass kümmert (vorne, III.2.e)), ist das Amtsnotariat in St. Gallen (Heimatort) zuständig und wendet schweizerisches Recht an, wird also eine Erbbescheinigung nach Art. 559 ZGB ausstellen.

d) Die Heimatzuständigkeit ist eine *umfassende Zuständigkeit*, welche die Zuständigkeit am Lageort (Art. 88 IPRG) verdrängt.¹¹¹ Die in St. Gallen ausgestellte Erbbescheinigung wird somit in Zug (Grundstück) und Zürich (Bankkonto) verwendet.

3. Art. 91 Abs. 1 nIPRG (*Erbstatut – Rechtswahl*)

a) Der *neue* Art. 91 Abs. 1 nIPRG lautet wie folgt: «Eine Person kann ihren Nachlass durch letztwillige Verfügung oder Erbvertrag dem Recht eines ihrer Heimatstaaten unterstellen. Die entsprechende Staatsangehörigkeit muss entweder im Verfügungszeitpunkt oder im Zeitpunkt des Todes der verfügenden Person gegeben sein. Schweizer Bürger können die Bestimmungen des schweizerischen Rechts über die Verfügungsfreiheit nicht abbedingen.»¹¹²

b) Art. 91 Abs. 1 nIPRG (der frühere Art. 90 Abs. 2 IPRG) bildete das Zentrum des ständerätlichen Widerstands gegen die Revisionsvorlage, welche diese fast zum Scheitern brachte. Eine Anpassung an die EuErbVO hätte verlangt, dass *Doppelbürger* (oder *Mehrstaater* gemäss EuErbVO)¹¹³ gleich behandelt werden wie Personen, die nur eine einzige Staatsangehörigkeit besitzen (Art. 21 Abs. 1 Satz 2 EuErbVO). Der Ständerat wehrte sich gegen die Wahl des ausländischen Rechts durch Doppelbürger und rettete die Vorlage letztlich mit dem Vorschlag, dass eine Rechtswahl zwar möglich sei,¹¹⁴ bei Doppelbürgern aber immer das schweizerische Pflicht-

¹⁰⁹ Schlussabstimmungstext (FN 15), S. 3.

¹¹⁰ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3331.

¹¹¹ Vgl. ZK-Künzle (FN 35), Art. 88 IPRG N 2.

¹¹² Schlussabstimmungstext (FN 15), S. 3.

¹¹³ Vgl. Art. 22 Abs. 1 EuErbVO: «Eine Person, die mehrere Staatsangehörigkeiten besitzt.»

¹¹⁴ In der Literatur wird die Möglichkeit einer Rechtswahl durch Doppelbürger zwar begrüsst, vgl. etwa *Bonomi* (FN 7), SRIEL 2018, 167; *Graham-Siegenthaler/Eberhard* (FN 19), SRIEL 2020, 380; Umfragen bei Vorträgen vor Praktikern und Studenten haben aber immer wieder eine gewisse Skepsis gezeigt.

teilrecht beachtet werden müsse.¹¹⁵ Damit hat man eine Lösung gefunden, welche ähnlich aussieht wie Art. 46 Abs. 2 des IPRG von Italien bzw. Art. 29 Abs. 5 des IPRG von Liechtenstein.¹¹⁶ Es spielt grundsätzlich keine Rolle, wie eng die Beziehung des Erblassers zur Schweiz bzw. zum ausländischen Staat ist, dessen Recht gewählt wurde.¹¹⁷

c) Anzuführen ist, dass *Breitschmid* Bedenken gegen eine *missbräuchliche Rechtswahl* (Art. 2 Abs. 2 ZGB) angemeldet hat und den *Ordre public* (Art. 17 ff. IPRG) anwenden will.¹¹⁸ Die vorhandene bzw. fehlende Nähe der Beziehung führte in der jüngeren Rechtsprechung von Deutschland und Österreich zur Nichtanwendung bzw. Anwendung des *Ordre public* bei Pflichtteilen,¹¹⁹ die Wahl des ausländischen Rechts wird jedenfalls dann eingeschränkt, wenn ein überwiegender Inlandbezug besteht. Der *Ordre public* steht einer Rechtswahl weiter dann im Wege, wenn Pflichtteilsberechtigte diskriminiert werden.¹²⁰ *Heinzmann* betont zu Recht, dass diese Instrumente nur zurückhaltend angewendet werden sollten.¹²¹

¹¹⁵ Vgl. Art. 91 Abs. 1 nIPRG: «...Schweizer Bürger können die Bestimmungen des schweizerischen Rechts über die Verfügungsfreiheit nicht abbedingen.» (Schlussabstimmungstext [FN 15], S. 3).

¹¹⁶ Art. 46 Abs. 2 I-IPRG: «... Im Falle der Rechtsnachfolge nach einem italienischen Staatsangehörigen beeinträchtigt eine Rechtswahl die Rechte nicht, die nach italienischem Recht den Noterberechtigten zustehen, die im Zeitpunkt des Todes des Erblassers ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Italien haben.» (*Ferdinand Kruis*, Das italienische internationale Erbrecht, München 2004, S.309 f.; diese Bestimmung ist seit Inkrafttreten der EuErbVO allerdings nicht mehr anwendbar, vgl. *Robert Magnus*, Pflichtteilsrecht und Ordre public, ZVglRWiss 2024, 9f.) Art. 29 Abs. 5 FL-IPRG (LR 290): «Ob der verkürzte Pflichtteilsberechtigte Rechte gegenüber Dritten erheben kann, die vom Erblasser zu Lebzeiten Vermögen erhalten haben, ist nach dem Recht des Staates zu beurteilen, dem die Rechtsnachfolge von Todes wegen unterliegt. Die Erhebung solcher Rechte ist überdies nur zulässig, wenn dies auch nach dem für den Erwerbsvorgang massgeblichen Recht zulässig ist.»

¹¹⁷ Vgl. *Widmer Lüchinger* (FN 18), S. 6.

¹¹⁸ Vgl. *Peter Breitschmid*, Der (erbrechtliche) ordre public, in: Philippe Frésard/Jürg Morger (Hrsg.), Aktuelle Fragen des internationalen Erbrechts, Zürich 2020, S. 108 f.

¹¹⁹ Vgl. OGH 2 Ob 213/20i vom 25.02.2021 (Fall mit geringem Inlandbezug): «Es verstösst im Allgemeinen nicht gegen den österreichischen ordre public, wenn das von der EuErbVO berufene Erbrecht keine vom Bedarf unabhängigen Pflichtteilsansprüche von Nachkommen vorsieht.»; BGH IV ZR 110/21 vom 29.06.2022 (Fall mit starkem Inlandbezug): «Pflichtteilsanspruch: Verstoss gegen den deutschen ordre public bei Rechtswahl des englischen Erbrechts.»

¹²⁰ Vgl. *Breitschmid* (FN 118), S. 113, mit Verweis auf BGE 143 III 51 (Ungleichbehandlung von männlichen und weiblichen Erben im ägyptischen Recht) und die EMRK (Ungleichbehandlung von ehelichen und nicht-ehelichen Kindern); *Heinzmann* (FN 3), S. 195: «Une incompatibilité avec l'ordre public suisse doit être admise lorsque l'élection de droit conduit à une discrimination entre les héritiers fondée sur la confession, le sexe, le mariage ou le fait que les enfants soient nés hors mariage ou non.»; dasselbe gilt auch in den Mitgliedstaaten der EuErbVO, vgl. *Jose-Miguel Rubido/Vilma Valinciute Faivre*, L'ordre public au regard du droit international privé successoral, in: Andrea Bonomi et al. (Hrsg.), Droit successoral international, Zürich 2019, S. 253: «Finalement, tant en droit communautaire européen qu'en droit suisse, une discrimination basée sur le sexe, la religion, la nationalité, ou l'orientation sexuelle semblerait être contraire à l'ordre public.»

¹²¹ Vgl. *Heinzmann* (FN 3), S. 195: «Quand bien même ces instruments permettent en théorie de limiter l'élection de droit, ce n'est qu'avec une très grande retenue qu'il faut y faire appel, dès lors que la LDIP permet précisément au disposant, qui plus est à des conditions relativement strictes, de soumettre sa succession à une législation déterminée.»

d) Weiter dürfte die in Deutschland verwendete *Sittenwidrigkeit*, welche als Hindernis für die Gültigkeit eines Erbverzichts verwendet wird,¹²² nicht auf eine (nachteilige) Rechtswahl übertragbar sein. Solange der Erblasser eine Rechtswahl im Rahmen der vom IPRG vorgegebenen Regeln trifft, ist diese grundsätzlich gültig.

e) Daneben ist neu, dass es (alternativ) genügt, wenn die vom Erblasser gewählte *Staatsangehörigkeit* (nur) zum Verfügungszeitpunkt gegeben ist und nicht bei seinem Ableben.¹²³ Dies entspricht den Regelungen der EU-Erbrechtsverordnung (Art. 22 Abs. 1 Satz 2 EuErbVO)¹²⁴ und bedeutet eine Änderung der bisherigen Regel in Art. 90 Abs. 2 IPRG.¹²⁵

f) Neu ist sodann, dass die Wahl eines ausländischen Heimatrechts auch dann anerkannt wird, wenn sich der Erblasser im Ausland befindet und der ausländische Wohnsitzstaat die Rechtswahl nicht zulässt;¹²⁶ dies kann zur Anwendung mehrerer Erbrechte auf denselben Nachlass führen.¹²⁷

g) Neu ist schliesslich die Abschaffung der *Lex Masoni* (Art. 91 Abs. 2 IPRG),¹²⁸ wonach es zulässig war, das Recht des ausländischen Wohnsitzstaates zu wählen, ohne dass das ausländische Kollisionsrecht dies zulässt.¹²⁹

h) Der Erblasser kann das Recht eines seiner ausländischen Heimatstaaten frei wählen.¹³⁰ Es besteht keine Einschränkung, etwa bezüglich einer effektiven Staatsangehörigkeit.¹³¹

i) *Beispiel 1 (Rechtswahl durch Doppelbürger)*: Während ein in der Schweiz lebender Engländer das englische Recht wählen und sich damit

¹²² Vgl. LG Nürnberg-Fürth 6 O 6494/17 vom 23.08.2018, ZEV 2018, 593, wo in casu die Sittenwidrigkeit abgelehnt wurde, obwohl eine mehr oder weniger grosse Erwartung der Eltern zum Erbverzicht bestand, der Verzicht am Tag der Eheschliessung unterzeichnet wurde, zu welcher die Eltern wegen der Minderjährigkeit der Tochter ihre Zustimmung geben mussten und die Gegenleistung eines Ausstattungsvertrags möglicherweise objektiv unausgewogen war.

¹²³ Vgl. *Heinzmann* (FN 105), S. 198 f.

¹²⁴ Art. 22 Abs. 1 EuErbVO: «Eine Person kann für die Rechtsnachfolge von Todes wegen das Recht des Staates wählen, dem sie im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt ihres Todes angehört.»

¹²⁵ Art. 90 Abs. 2 IPRG: «... Diese Unterstellung fällt dahin, wenn er im Zeitpunkt des Todes diesem Staat nicht mehr angehört oder wenn er Schweizer Bürger geworden ist.»; siehe zu dieser Änderung auch *Widmer Lüchinger* (FN 18), S. 6; diese Änderung wurde unter anderem auch angeregt von *Gian Andri Capaul*, Zum Anknüpfungszeitpunkt im internationalen Erbrecht, in: Pascal Grolimund et al. (Hrsg.), Festschr. Anton K. Schwyder, Zürich 2018, S. 51 ff.

¹²⁶ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl. 2020, 3332; *Graham-Siegenthaler/Eberhard* (FN 19), SRIEL 2020, 380.

¹²⁷ Mehrere Erbrechte werden dann nicht angewendet, wenn das Wohnsitzland auf den Nachlass von Gesetzes wegen auf die Staatsangehörigkeit abstellt (und sich somit mit der Rechtswahl deckt), was etwa der Fall ist, wenn ein Schweizer seinen Wohnsitz in der Türkei hat und das schweizerische Heimatrecht wählt, vgl. dazu *ZK-Künzle* (FN 35), Vorbem. zu Art. 86–96 IPRG N 229.

¹²⁸ Vgl. dazu *ZK-Künzle* (FN 35), Art. 91 IPRG N 18.

¹²⁹ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl. 2020, 3332 f.; *Graham-Siegenthaler/Eberhard* (FN 19), SRIEL 2020, 380.

¹³⁰ Vgl. *Heinzmann* (FN 105), S. 198.

¹³¹ Vgl. *Widmer Lüchinger* (FN 18), S. 6.

vom schweizerischen Pflichtteilsrecht befreien kann,¹³² ist dies für schweizerisch-englische Doppelbürger nicht möglich.

j) *Beispiel 2 (Rechtswahl der Staatsangehörigkeit im Verfügungszeitpunkt)*: Ein in der Schweiz lebender deutscher Staatsangehöriger wählt für seinen Nachlass in seinem Testament das deutsche Erbrecht. Später wird er Schweizer Bürger und gibt seine deutsche Staatsangehörigkeit auf, er passt aber sein Testament nicht an. Die Rechtswahl bleibt – anders als noch nach geltendem Recht (Art. 90 Abs. 2 IPRG) – gültig.

k) *Beispiel 3 (Rechtswahl im Ausland)*: Ein in England lebender Schweizer wählt sein Heimatrecht für den Nachlass; dieses ist aus schweizerischer Sicht gültig, obwohl England keine Rechtswahl kennt. Der Nachlass wird somit in England nach englischem Recht und in der Schweiz (Liegenschaften) nach schweizerischem Recht abgewickelt.

l) *Beispiel 4 (Wahl des Wohnsitzrechts)*: Ein in der Türkei lebender Schweizer kann nicht das Recht seines Wohnsitzes (Türkei) wählen, weil die Türkei für den Nachlass auf die Staatsangehörigkeit des Erblassers abstellt (Erbrecht der Schweiz) und keine solche Rechtswahl zulässt.¹³³

m) Wie komplex die *gleichzeitige Anwendung von zwei verschiedenen Rechten* ist, muss die künftige Praxis zeigen. Die Rettung des Testaments bei vergessener Anpassung an eine neue Staatsangehörigkeit folgt dem Grundsatz *favor testamenti*.¹³⁴

n) Für den Notar als *Erbschaftsplaner* ist zu empfehlen, auch bei Verhältnissen, die (noch) keinen internationalen Bezug haben, immer die Frage des Wohnsitzes im Testament zu klären¹³⁵ und entweder festzuhalten, dass schweizerisches Erbrecht anwendbar ist oder (soweit möglich und sinnvoll) eine Rechtswahl für das schweizerische Recht zu treffen.

¹³² Vgl. BGE 102 II 136 (Cohen v. Hirsch): Die «Abwahl» von Pflichtteilen verstösst grundsätzlich nicht gegen den Ordre public; gleiches gilt auch in den Staaten der Eu-ErbVO; *Rubido/Faivre* (FN 120), S. 254: «... alors que la réserve légale héréditaire ne fait pas partie de l'ordre public suisse ou européen»; anders ist die Rechtslage bei Diskriminierungen (s. FN 120) oder einer rechtsmissbräuchlichen Rechtswahl (s. FN 118).

¹³³ Vgl. ZK-Künzle (FN 35), Vorbem. zu Art. 86–96 IPRG N 229.

¹³⁴ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3333.

¹³⁵ M.E. genügt eine einfache Erklärung, welches der Wohnsitz im Sinne des IPRG ist (vgl. vorne, III.1.c)), während für die Festlegung des gewöhnlichen Aufenthalts im Sinne der EuErbVO die sozialen Bindungen aufgezeigt werden müssen; diese Unterscheidung machen *Barbara Graham-Siegenthaler/Philipp Eberhard*, Internationale Zuständigkeit ratione loci im Nachlassverfahren – Beweisfragen und Beweisprobleme aus Anwaltssicht, in: Jörg Schmid et al. (Hrsg.), Festschr. für Paul Eitel, Zürich 2022, S. 289, nicht: «In beratungstechnischer Hinsicht wird somit darauf hinzuwirken sein, dass dereinstige Erblasserinnen bzw. Erblasser insbesondere auf diesen Punkt aufmerksam gemacht werden und in uneindeutigen Sachlagen sich (am besten in schriftlicher Form) substantiiert zur Frage äussern, welche familiären bzw. sozialen Bindungen sie an einem bestimmten Ort pflegen. Diesbezüglich sollten in einer confessio iuris genaue Anhaltspunkte festgehalten werden, welche für bzw. gegen einen Wohnsitz am fraglichen Ort (bzw. mehrere in Frage stehende Aufenthaltsorte) sprechen.»

4. Art. 91 Abs. 2 nIPRG (Erbstatut – Opting-out)

a) Der alte Art. 91 Abs. 2 IPRG wurde teilweise (soweit die Zuständigkeit durch eine Wahl bestimmt wird [Art. 87 Abs. 2 IPRG]) in den *neuen Art. 91 Abs. 2 nIPRG* überführt, der wie folgt lautet: «Unterstellt ein Schweizer Bürger seinen Nachlass ganz oder teilweise der schweizerischen Zuständigkeit (Art. 87 Abs. 2), so gilt dies, sofern er nichts Gegenteiliges angeordnet hat, auch als Unterstellung unter das schweizerische Recht».¹³⁶

b) Hier gibt es eine Änderung, nämlich die Einführung eines *Opting-out* (Nichtübernahme des schweizerischen Erbrechts bzw. Verbleib beim ausländischen Erbrecht).¹³⁷ Bei einer teilweisen Zuständigkeitswahl gilt auch die Rechtswahl nur für diesen Vermögensteil.¹³⁸ Zur Abgrenzung ist zu erwähnen, dass in der umgekehrten Richtung, wenn Ausländer in der Schweiz die ausländische Zuständigkeit wählen (Art. 88b nIPRG – vorne, III.6. und 7.), keine solche Opting-out-Möglichkeit beim anwendbaren Recht besteht wie in Art. 91 Abs. 2 nIPRG.¹³⁹

c) *Beispiel 1:* Ein nach Portugal ausgewanderter Schweizer, welcher in seinem Testament den Heimatort Zürich für seinen ganzen Nachlass als zuständig erklärte und zum anwendbaren Recht keine Stellung bezog, hat mit dieser Zuständigkeitswahl (implizit) auch das schweizerische Recht für den ganzen Nachlass gewählt.

d) *Beispiel 2:* Der nach England ausgewanderte schweizerisch-britische Doppelbürger,¹⁴⁰ welcher für sein in der Schweiz gelegenes Vermögen (Grundstück mit dazu gehörendem Bankkonto) die schweizerische Zuständigkeit gewählt hat, ordnet ausdrücklich an, dass auf seinen ganzen Nachlass das englische Recht angewendet werden soll.

e) Das Beispiel 2 zeigt, dass der in England lebende Doppelbürger (neben dem in England gelegenen Vermögen) auch *das in der Schweiz gelegene Vermögen den schweizerischen Pflichtteilen entziehen* kann – anders

¹³⁶ Schlussabstimmungstext (FN 15), S. 3.

¹³⁷ Vgl. *Graham-Siegenthaler/Eberhard* (FN 19), SRIEL 2020, 382: «Somit braucht eine Person, die ihren Nachlass der schweizerischen Zuständigkeit unterstellt und keine entsprechende Rechtswahl beabsichtigt, lediglich zu erklären, dass ihre Verfügung das von Gesetzes wegen anwendbare Recht unberührt lässt mit der Folge, dass sie vor diesem Hintergrund keine Rechtswahl zugunsten dieses oder eines anderen Rechts zu treffen hat.»; kritisch dazu *Leander D. Loacker/Gian Andri Capaul*, Zur neuerlichen Beschneidung der Parteiautonomie im internationalen Erbrecht, AJP 2023, 38: «Eine solche weitgehende Gleichschaltung von Zuständigkeit und anwendbarem Recht ist nach hier vertretener Auffassung weder notwendig noch überzeugend: Will ein Erblasser nämlich neben der schweizerischen Zuständigkeit, die er in diesen Fällen aktiv wählen muss, auch die Lex fori zur Anwendung bringen, wäre ihm eine Wahlerklärung zugunsten des anwendbaren Rechts durchaus zumutbar.»; wenn man davon ausgeht, dass Gesetze gerade für den Fall geschaffen werden, in denen eine Wahl nicht erfolgt, teilweise auch vergessen geht, weist die Opting-out-Lösung m.E. durchaus Vorteile auf.

¹³⁸ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3333 f.

¹³⁹ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3334.

¹⁴⁰ Auch ein Doppelbürger kann die schweizerische Zuständigkeit wählen, vgl. *ZK-Künzle* (FN 35), Art. 87 IPRG N 2 und 18 ff.

als der in der Schweiz lebende Doppelbürger (vorne, IV.3). Dies scheint aufgrund des engeren Bezugs zu England gerechtfertigt.

f) Für den Notar als *Erbschaftsplaner* bedeutet der neue Art. 91 Abs. 2 nIPRG, dass er die Frage, ob ein Opting-out gewünscht ist, jeweils mit dem Erblasser besprechen sollte, wenn dieser die schweizerische Zuständigkeit wählt.

5. Art. 91 Abs. 3 nIPRG (Erbstatut – Teilrechtswahl)

a) Während bisher eine *Teilrechtswahl* nach Art. 87 Abs. 2 und Art. 91 Abs. 2 IPRG etwas versteckt möglich war,¹⁴¹ wird dies in Art. 91 Abs. 3 nIPRG nun offen erlaubt: «Eine Teilrechtswahl ist nur zulässig, wenn damit in der Schweiz gelegenes Vermögen dem schweizerischen Recht unterstellt wird und dies mit einer Unterstellung derselben Vermögenswerte unter die schweizerische Zuständigkeit verbunden ist oder eine solche zur Folge hat (Art. 87 Abs. 2).»¹⁴² Dies weicht von Art. 22 Abs. 1 und Art. 23 Abs. 1 EuErbVO ab.¹⁴³

b) Ähnlich wie in Art. 87 Abs. 2 nIPRG bei der Zuständigkeitswahl (vorne, III.3.d)), kann die Rechtswahl nicht nur für das gesamte in der Schweiz gelegene Vermögen erfolgen, sondern auch für einen Teil davon (gedacht für Immobilien in der Schweiz).¹⁴⁴

c) *Beispiel*: Ein in England lebender Schweizer, welcher befürchtet, dass sich der Probate Court in London nicht mit seinem in der Schweiz gelegenen Ferienhaus befassen wird, unterstellt das in der Schweiz gelegene Vermögen der Zuständigkeit der Schweiz und wendet darauf (damit die Übertragung im Grundbuch einfacher vor sich geht) schweizerisches Recht an.

d) Der Notar als *Erbschaftsplaner* sollte die Möglichkeit der Teilrechtswahl kennen und in dafür geeigneten Fällen einsetzen.

6. Art. 92 Abs. 2 nIPRG (Eröffnungsstatut – Willensvollstrecker)

a) Nach dem Wortlaut des heutigen Art. 92 Abs. 2 IPRG kommt auf den Willensvollstrecker das Eröffnungsstatut zur Anwendung, also das (der Parteiautonomie des Erblassers entzogene) Recht am Ort der Erbschaftsbehörde, die sich mit dem Nachlass befasst.¹⁴⁵

b) Es hat sich in der Praxis gezeigt, dass auf gewisse Aspekte der Willensvollstrecker nicht das Eröffnungsstatut, sondern das Erbstatut angewendet werden sollte, weshalb in der Revision der *Gesetzestext* wie folgt *ergänzt* wurde: «... Diesem Recht unterstehen namentlich die sichernden Massnahmen und die Nachlassabwicklung, mit Einschluss der verfahrensrechtlichen Aspekte der Willensvollstreckung oder Nachlassverwaltung,

¹⁴¹ Vgl. ZK-Künzle (FN 35), Art. 91 IPRG N 19; im Übrigen ist die Teilrechtswahl nicht zulässig, vgl. ZK-Künzle (FN 35), Art. 90 IPRG N 23.

¹⁴² Schlussabstimmungstext (FN 15), S. 3.

¹⁴³ Vgl. Botschaft 3334; Heinzmann (FN 105), S. 203.

¹⁴⁴ Vgl. Heinzmann (FN 105), S. 202.

¹⁴⁵ Vgl. ZK-Künzle (FN 35), Art. 92 IPRG N 25 ff.

sowie die Frage der Berechtigung des Willensvollstreckers oder Nachlassverwalters am Nachlass und seiner Verfügungsmacht darüber.»¹⁴⁶

c) Die Revision behandelt 3 Punkte. Punkt 1: Zunächst wird das *Eröffnungsstatut*¹⁴⁷ gemäss dem neuen Gesetzestext *nur auf verfahrensrechtliche Fragen der Willensvollstreckung* (und nicht auf seine Power etc.) *angewendet*.¹⁴⁸ Dies entspricht bereits der heutigen Lehre, welche von *Anton Heini* begründet und von vielen Autoren weitergeführt wurde.¹⁴⁹ Der Gesetzestext wird in diesem Punkt lediglich an die heute bestehende Rechtslage angepasst.

d) Punkt 2: Beim *Nachlassverwalter* (amtlich eingesetzter *administrator* des Common law¹⁵⁰ oder Nachlassverwalter im Sinne von Art. 29 EuErbVO)¹⁵¹ war bisher unklar, wie weit er den Regeln des Willensvollstreckers unterstellt werden kann. Mit der Revision erfolgt die Klärung, dass auf seine Tätigkeit grundsätzlich die gleichen Regeln anwendbar sind wie auf diejenige des Willensvollstreckers (und vom Erblasser bestellten *executor* des Common law).¹⁵² Damit folgt der Gesetzgeber dem Bundesgericht.¹⁵³ Nicht anwendbar ist diese Regel für den Erbschaftsverwalter

¹⁴⁶ Schlussabstimmungstext (FN 15), S. 3 f.;

¹⁴⁷ Zur Unterscheidung des Erb- und Eröffnungsstatuts vgl. ZK-Künzle (FN 35), Art. 92 IPRG N 2 ff.

¹⁴⁸ Vgl. dazu *Hans Rainer Künzle*, Ausländische Vollstrecker in der Schweiz / der Willensvollstrecker im Ausland, in: Hans Rainer Künzle (Hrsg.), 1. Schweizerisch-deutscher Testamentsvollstreckertag, Zürich 2017, S. 48 ff.: ... dem Eröffnungsstatut die folgenden verfahrensrechtlichen Aspekte: (1) Form und Frist der Annahme, (2) Entgegennahme der Annahme und Ausstellung des Vollstreckerzeugnisses, (3) Aufsicht, (4) Örtlicher Umfang der Befugnisse (In- und Ausland), (5) Verhältnis zu den Gläubigern und zu anderen Dritten. (6) Vorsorgliche Massnahmen; dem Erbstatut unterstehen die folgenden materiellen Aspekte: (1) Zulässigkeit; (2) Person des Ernennenden; (3) Person des Vollstreckers; (4) Form der Ernennung; (5) Inhalt und Wirkung der Annahme; (6) Aufgaben des Vollstreckers; (7) zulässige Dauer der Vollstreckung; (8) Möglichkeit des Widerrufs/der Absetzung/des Ersatzes des Vollstreckers; (9) Verhältnis zu den Erben, inkl. Honorar und Verantwortlichkeit; (10) Informationsanspruch gegenüber Dritten.

¹⁴⁹ Vgl. *Anton Heini*, Kommentar zu Art. 86–96 IPRG, in: Daniel Girsberger et al. (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. A., Zürich 2003, Art. 92 IPRG N 21–23; *Kinga Weis/Vangelis Kalaitzidakis*, Berechtigung des ausländischen Willensvollstreckers am Nachlass und seine Verfügungsmacht darüber, in: Peter Breitschmid et al. (Hrsg.), Festschr. für Hans Rainer Künzle, Zürich 2019, S. 395; *Hans Rainer Künzle*, Aktuelle Rechtsprechung zur Willensvollstreckung (20), *successio* 17 (2023) 35; ZK-Künzle (FN 35), Art. 92 IPRG N 20 und 29.

¹⁵⁰ Vgl. dazu eingehend *Thomas Mayer*, Die Stellung eines *personal representative* in der Schweiz, *successio* 16 (2022) 79 ff.

¹⁵¹ Vgl. *Graham-Siegenthaler/Eberhard* (FN 19), SRIEL 2020, 382.

¹⁵² Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3335; das Bundesgericht hat dies inzwischen bestätigt, vgl. BGE 145 III 205 = BGer. 4A_488/2018 vom 10.05.2019 E. 4.4.6; vgl. dazu *Hans Rainer Künzle*, Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2018–2019), *successio* 14 (2020) 37; weiter vgl. *Weiss/Kalaitzidakis* (FN 149), S. 395.

¹⁵³ Vgl. BGE 145 III 205 = BGer. 5A_488/2018 vom 10.05.2019 Erw. 4.4.5 = ZBGR 103 S. 103; zustimmend *Weiss/Kalaitzidakis* (FN 149), S. 402 f.; *Daniel Leu/Julia Eigenmann*, Die Äquivalenz des englischen *Personal Representative* im Schweizer Erbrecht – BGE 145 III 205, *successio* 15 (2021) 59.

nach Art. 554 ZGB.¹⁵⁴ Die Bestellung eines *administrator* in der Schweiz dürfte für die zuständige Behörde eine grosse Herausforderung darstellen, ist m.E. aber möglich.¹⁵⁵

e) Punkt 3: Schliesslich wird die *Verfügmacht* des (ausländischen) Vollstreckers dem Eröffnungsstatut unterstellt. Dies bedeutet, dass der *personal representative* (*executor, administrator*) im Grundbuch nicht als Eigentümer eingetragen werden kann, weil er nicht Eigentümer,¹⁵⁶ sondern (nach schweizerischem Recht) nur Verfügungsberechtigter ist.¹⁵⁷ Dies ist neu und tritt an die Stelle der bisher von der Lehre entwickelten autonomen Wirkungserstreckung,¹⁵⁸ welche für den in der Schweiz tätigen *executor* den gleichen Effekt hat.¹⁵⁹ Ich halte diese Änderung für nicht optimal, weil damit das schweizerische Recht auch auf die Tätigkeit des ausländischen Vollstreckers im Ausland angewendet werden soll,¹⁶⁰ was nicht passt.¹⁶¹ Das von Mayer geschilderte zweistufige Verfahren mit Erbschaftsliquidation und anschliessender Erbteilung¹⁶² findet m.E. nicht statt, das Bundesgericht hat zu Recht erklärt, der *administrator* habe in der Schweiz die Stellung

¹⁵⁴ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3335; anders noch Widmer Lüchinger (FN 18), S. 25.

¹⁵⁵ Anders meine frühere Ansicht im Zürcher Kommentar, vgl. ZK-Künzle (FN 35), Art. 92 IPRG N 16; Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3336; die Haftungsbegrenzung der Erben findet aufgrund der Anpassung beim Grenzübergang in die Schweiz nicht statt, vgl. hinten, IV.6.e.

¹⁵⁶ Der *personal representative* ist nicht in allen Common-law-Rechtsordnungen Eigentümer, vgl. Mayer (FN 150), successio 16 (2022) 80.

¹⁵⁷ Vgl. Marjolein Bieri, Einblick in die nonprobate Vermögensnachfolge im US-amerikanischen Recht und mögliche Auswirkungen bei schweizerischen Berührungspunkten, in: Jörg Schmid et. al. (Hrsg.), Festschr. für Paul Eitel, Zürich 2022, S. 110.

¹⁵⁸ Vgl. Mayer (FN 150), successio 16 (2022) 80.

¹⁵⁹ Vgl. Hans Rainer Künzle, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band 3: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben, 2. Teilband: Die Verfügungen von Todes wegen, 2. Teil: Die Willensvollstrecker (Art. 517–518 ZGB), Bern 2011 (zit. BK-Künzle), Art. 517–518 ZGB N 144; BGer ZBGR 57 (1976) S. 153: «Des raisons juridiques s'opposeraient en droit suisse à ce que l'exécuteur testamentaire d'une succession régie par le droit anglais soit considéré comme propriétaire fiduciaire...»; VPB 38 (1974) Nr. 42 S. 28: «Il conviendra au surplus d'assimiler l'exécuteur testamentaire, quant à ses pouvoirs, à un exécuteur selon le droit suisse.»; VPB 37 (1973) Nr. 57 S. 68: «Angesichts dieser Rechts- und Sachlage wird man in der Schweiz mit Rücksicht auf die dem englischen Erbstatut immanenten Zwecke, im Interesse des Erblasserwillens und zum Schutz der Erben davon ausgehen müssen, dass die gemäss englischem Recht ernannten «executors and trustees» in der Schweiz und gegenüber den in der Schweiz gelegenen Nachlassgegenständen, insbesondere gegenüber der schweizerischen Liegenschaft, nur die Stellung von schweizerischen Willensvollstreckern einnehmen können (Art. 517–518 ZGB).»

¹⁶⁰ Vgl. Künzle (FN 149), successio 17 (2023) 55 und 56; ebenso Weiss/Kalaitzidakis (FN 149), S. 404 f.

¹⁶¹ Nach Mayer (FN 150), successio 16 (2022) 83, wendet man bei einer Tätigkeit im Ausland nicht das Eröffnungsstatut an, «sondern stützt sich auf das ausländische Willensvollstrecker- oder Nachlassverwalterzeugnis»; diese Aussage übersieht, dass die Anwendung des schweizerischen Eröffnungsstatuts voraussetzt, dass die Zuständigkeit in der Schweiz gegeben ist, und dass Vollstrecker-Zeugnisse Legitimationsurkunden ohne materiell-rechtliche Wirkung sind, vgl. dazu Hans Rainer Künzle, Der Willensvollstrecker und sein Ausweis im In- und Ausland, in: Hans Rainer Künzle (Hrsg.), 4. Schweizerisch-deutscher Testamentsvollstreckertag, Zürich 2022, S. 48 f.

¹⁶² Vgl. Mayer (FN 150), successio 16 (2022) 82.

eines Willensvollstreckers,¹⁶³ damit ist auch klar, dass die Erben mit ihrem Vermögen in der Schweiz den Gläubigern haften.¹⁶⁴

f) *Beispiel 1*: Ein in der Schweiz lebender Deutscher wählt sein deutsches Heimatrecht für den Nachlass (Erbstatut); der von ihm eingesetzte «Testamentsvollstrecker» wird von den Schweizer Behörden beaufsichtigt, und seine Kompetenzen richten sich nach Art. 517 f. ZGB (nicht nach BGB).

g) *Beispiel 2*: Ein *administrator*, eines in Milwaukee (Wisconsin, USA) verstorbenen Schweizers kann trotz seines Eigentumsrechts (§ 857.01 Wisconsin Statutes) im Grundbuch von Grindelwald nicht eingetragen werden (die Erben sind einzutragen), er hat aber die Befugnis, das Grundstück zu verkaufen.¹⁶⁵

h) Für den Notar als *Erbschaftsplaner* stellt sich die Frage, ob zu einer allfälligen Tätigkeit des Willensvollstreckers im Ausland (z. B. in Deutschland) etwas gesagt werden soll. Wenn der ausländische Erblasser in seinem Heimatland Grundstücke, Unternehmensanteile oder Bankkonti hat und der Willensvollstrecker dort tätig werden muss, macht es Sinn, wenn der Erblasser im Testament bestimmt, dass der Willensvollstrecker in Deutschland die Kompetenzen eines deutschen Testamentsvollstreckers (nach § 2205 BGB) haben soll.¹⁶⁶

i) Sowohl *Kinga Weiss* als auch ich haben im Rahmen unserer Expertentätigkeit¹⁶⁷ versucht, zusätzliche Regeln in der *Grundbuchverordnung* anzuregen, welche, ähnlich wie in Art. 67 GBV für den *trustee*, die Rechtsstellung des ausländischen Vollstreckers genauer regeln (z. B. als Art. 58a oder Art. 67a GBV), insbesondere für diejenigen, welche im Ausland Eigentümerstellung haben wie der *executor* oder der *administrator* in vielen Ländern.¹⁶⁸ Dies wurde leider nicht realisiert.¹⁶⁹ Die von *Thomas Mayer* vorgeschlagene analoge Anwendung von Art. 67 GBV¹⁷⁰ ist m.E. kein sicherer Weg.

7. Art. 94 nIPRG (*Errichtungsstatut – letztwillige Verfügungen*)

a) *Vorbemerkung*: In Art. 94 nIPRG wird mit dem *Errichtungsstatut* in Anlehnung an Art. 24 ff. EuErbVO eine umfassendere Regelung geschaffen als der bisherige Art. 94 IPRG, welcher nur die Verfügungsfähigkeit

¹⁶³ Vgl. BGE 145 III 205 = BGer. 5A_488/2018 vom 10.05.2019 Erw. 4.4.5.

¹⁶⁴ Vgl. *Künzle* (FN 161), S. 69: Die Haftung der Erben ist – ähnlich wie die Zusprenchung des Eigentums – Teil der Anpassung bzw. nach neuem Recht der Anwendung des Eröffnungsstatuts.

¹⁶⁵ Vgl. dazu BK-*Künzle* (FN 159), Art. 517–518 ZGB N 126.

¹⁶⁶ Diese Erweiterung passt zwar an sich nicht zum Eröffnungsstatut, aber in der Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3336, ist ja zu lesen, dass man mit dieser Massnahme nur die Tätigkeit in der Schweiz vereinfachen und somit die Tätigkeit im Ausland nicht beschneiden will.

¹⁶⁷ Vgl. vorne, I.a.

¹⁶⁸ Vgl. dazu vorne, FN 156; die Frage, ob ein *personal representative* Eigentümer ist, kann in der Wegleitung des *Bundesamtes für Justiz*, *Ausländische Erbfolgezeugnisse als Ausweis für Eintragungen im schweizerischen Grundbuch*, Bern 2023, nachgelesen werden (www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/wirtschaft/grundbuch/erbfolgezeugnisse/wegleitung-erbfolgezeugnisse.pdf.download.pdf/wegleitung-erbfolgezeugnisse-d.pdf [19.02.2024]).

¹⁶⁹ Vgl. *Graham-Siegenthaler/Eberhard* (FN 19), SRIEL 2020, 385.

¹⁷⁰ Vgl. *Mayer* (FN 150), *successio* 16 (2022) 80 f.

regelte.¹⁷¹ Nicht erfasst wird die Formgültigkeit, welche wie bisher in Art. 93 IPRG verbleibt.

b) Nach Art. 94 Abs. 1 nIPRG knüpft das auf Testamente anwendbare Recht grundsätzlich beim *Wohnsitz des Erblassers zur Zeit der Testamentserrichtung* (und nicht wie beim Erbstatut: alternativ zur Zeit des Todes) an. Es regelt die materielle Wirksamkeit, die Widerrufbarkeit, die Auslegung und die Wirkungen eines Testaments.¹⁷² Was unter dem Begriff der materiellen Wirksamkeit zu verstehen ist, wird in Art. 95b nIPRG (hinten, IV.9.) genauer bestimmt.

c) *Beispiel 1:* Der in Wien wohnende 15-jährige Schweizer errichtet ein Testament, wozu er nach österreichischem Recht grundsätzlich fähig ist (§ 566 ABGB),¹⁷³ während in der Schweiz ein Alter von 18 Jahren dafür verlangt würde (Art. 467 ZGB).

d) Nach Art. 94 Abs. 2 nIPRG¹⁷⁴ gilt das vom Erblasser für das ganze Testament in der jetzigen oder einer früheren Verfügung (Testamentsergänzung) gewählte Heimatrecht (*Erbstatut*)¹⁷⁵ *auch als Errichtungsstatut*. Das Erbstatut verdrängt somit die Anknüpfung am Wohnsitz (vorne, IV.7.b)).¹⁷⁶ Es ist unbefriedigend, dass hier kein Opting-out vorgesehen ist: Der Erblasser kann nicht erklären, dass er trotz der Wahl des Heimatrechts

¹⁷¹ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3337; Widmer Lüchinger (FN 18), S. 7 f., welche von Testamentsstatut spricht.

¹⁷² Art. 94 Abs. 1 nIPRG: «Die materielle Wirksamkeit, die Widerrufbarkeit und die Auslegung einer letztwilligen Verfügung sowie die Wirkungen der darin enthaltenen Anordnungen unterstehen dem Recht am Wohnsitz des Verfügenden zur Zeit ihrer Errichtung» (Schlussabstimmungstext [FN 15], S. 4); weiter vgl. Widmer Lüchinger (FN 18), S. 12: «Zustandekommen des Testaments im materiellen Sinne (insb. Zulässigkeit der Stellvertretung); Verfügungsverbote hinsichtlich bestimmter Personen; Willensmängel (Täuschung, Irrtum, Nötigung); Verbindlichkeit von Testamenten für die Erbnachfolge; Widerrufbarkeit von Testamenten; die grundsätzliche Zulässigkeit von Testamenten; die Verfügungsfähigkeit; und schliesslich auch die Zulässigkeit und Wirkungen spezifischer Verfügungsinhalte (Nacherbeneinsetzung, Stiftungserrichtung etc.).»

¹⁷³ Vgl. RIS-Justiz RS0012427; OGH 6 Ob 129/05x vom 14.07. 2005, BBl 2006, 257; RIS-Justiz RS0012463; OGH 9 Ob 710/91 vom 28.08.1991, NZ 1992, 294; OGH 6 Ob 317/01p vom 31.01. 2002, NZ 2006, 39; zum Schutz der Jugendlichen muss eine besondere Form eingehalten werden (mündliche Erklärung vor Gericht oder Notar – § 569 ABGB), vgl. Widmer Lüchinger (FN 18), S. 26 f.

¹⁷⁴ Art. 94 Abs. 2 nIPRG: «Hat der Verfügende in der betreffenden oder einer früheren Verfügung seinen ganzen Nachlass dem Recht eines seiner Heimatstaaten (Art. 91 Abs. 1) unterstellt, so tritt dieses an die Stelle des in Absatz 1 bezeichneten Rechts» (Schlussabstimmungstext [FN 15], S. 4).

¹⁷⁵ Entgegen Widmer Lüchinger (FN 18), S. 10, besteht m.E. auch dann eine Rechtswahl für das Heimatrecht (Erbstatut), wenn (nur) die Heimatzuständigkeit gewählt wird (Art. 87 Abs. 2 IPRG) und das Heimatrecht aufgrund von Art. 91 Abs. 2 nIPRG (mangels Opting-out) zur Anwendung kommt; keine Rechtswahl ist dagegen die Anwendung des Heimatrechts gestützt auf Art. 87 Abs. 1 IPRG (Auffangzuständigkeit) und Art. 90 Abs. 3 nIPRG; nach Widmer Lüchinger (FN 18), S. 46 f. wäre es wünschenswert, wenn auch in diesem Fall das schweizerische Recht angewendet würde, was der Gesetzgeber aber nicht verwirklicht hat.

¹⁷⁶ Vgl. Widmer Lüchinger (FN 18), S. 10, welche darauf hinweist, dass die Wahl des Erbstatuts (und damit auch die Anknüpfung des Errichtungsstatuts) bestehen bleibt, wenn die Staatsangehörigkeit im Zeitpunkt des Todes nicht mehr besteht.

als Erbstatut beim Errichtungsstatut des Wohnsitzes (meist auch des Errichtungsortes) bleiben möchte.¹⁷⁷

e) *Beispiel 2*: Ein in der Schweiz lebender Deutscher möchte für sein Kind, welches mit Geld nicht umgehen kann, eine *Dauertestamentsvollstreckung* (§ 2209 BGB) errichten. Er wählt deshalb für seinen Nachlass das deutsche Recht (Erbstatut). Dieses kommt auch als Errichtungsstatut zur Anwendung, womit die nach deutschem Recht zulässige Dauervollstreckung grundsätzlich auch in der Schweiz gültig ist. Ich gehe aber davon aus, dass diese gegen das schweizerische Pflichtteilsrecht verstossende Anordnung¹⁷⁸ ein Fall von Art. 18 IPRG (application immédiate) ist¹⁷⁹ und deshalb nicht umgesetzt werden kann.

f) Nach Art. 94 Abs. 3 nIPRG kann der Erblasser *ausdrücklich eines seiner Heimatrechte* im Verfügungs- oder Todeszeitpunkt *als Errichtungsstatut wählen*.¹⁸⁰ Diese Wahl geht einer gleichzeitigen Wahl eines (anderen) Heimatrechts als Erbstatut (Art. 94 Abs. 2 nIPRG) vor¹⁸¹ und schliesst das schweizerische Heimatrecht ein.¹⁸² Bezogen auf das vorne (IV.7.c) geschilderte Beispiel des Schweizer in Wien ist festzuhalten, dass es nicht möglich, die Wahl des Heimatrechts als Erbstatut durch eine Wahl des Wohnsitzes als Errichtungsstatut zu übersteuern, weil es letztere Wahlmöglichkeit nicht gibt.¹⁸³ Wenn der Schweizer in Wien das schweizerische Heimatrecht als Erbstatut wählt, kann er das Testament erst errichten, wenn er 18 Jahre alt geworden ist, er kann das Recht von Österreich (Wohnsitz) nicht als Errichtungsstatut wählen.

g) *Beispiel 3*: Für einen in der Schweiz lebenden Deutschen gilt das schweizerische Erbstatut, welches ihm für eine Nachlassabwicklung in der Schweiz als durchaus geeignet erscheint. Er möchte in seinem Testament eine mehrfache Nacherbschaft zugunsten seiner Kinder und Kindeskinde errichten und wählt das deutsche Errichtungsstatut, weil § 2100 ff. BGB die mehrfache Nacherbschaft im Gegensatz zu Art. 488 Abs. 2 ZGB er-

¹⁷⁷ Vgl. diese Kritik auch von Widmer Lüchinger (FN 18), S. 22 f. mit dem Beispiel, dass der in Berlin von einem Griechen und einer griechisch-deutschen Doppelbürgerin abgeschlossene Erbvertrag mit Wahl des griechischen Heimatrechts nach dem Zuzug in die Schweiz ungültig wird.

¹⁷⁸ Vgl. BK-Künzle (FN 159), Vorbem. zu Art. 517–518 ZGB N 51 ff.; Daniel Leu, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, ZGB II (Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB), 7. A., Basel 2023, Art. 518 ZGB N 9; Grégoire Piller, in: Pascal Pichonnaz et al. (Hrsg.), Commentaire Romand, Basel 2016, Art. 517 ZGB N 58.

¹⁷⁹ Vgl. dazu Frank Vischer/Corinne Wimer Lüchinger, in Markus Müller-Chen/Corinne Widmer Lüchinger (Hrsg.) Zürcher Kommentar 3. A., Zürich 2018, Art. 18 IPRG N 3 ff.; ZK-Künzle (FN 35), Vorbem. zu Art. 86–96 IPRG N 140.

¹⁸⁰ Vgl. «Der Verfügende kann die letztwillige Verfügung dem Recht eines seiner Heimatstaaten unterstellen. Die entsprechende Staatsangehörigkeit muss entweder im Verfügungszeitpunkt oder im Zeitpunkt des Todes des Verfügenden gegeben sein.» (Schlussabstimmungstext [FN 15], S. 4); auch hier gilt (wie beim Erbstatut – vorne, bei FN 131), dass die Wahl unter einem der Heimatrechte frei ist und nicht auf eine effektive Staatsangehörigkeit beschränkt ist, vgl. Widmer Lüchinger (FN 18), S. 9.

¹⁸¹ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3338.

¹⁸² Vgl. Widmer Lüchinger (FN 18), S. 9.

¹⁸³ Aufgrund des Vorentwurfs war das noch unklar, vgl. Widmer Lüchinger (FN 18), S. 10 f.

laubt.¹⁸⁴ Diese Anordnung halte ich für zulässig,¹⁸⁵ weil sie angesichts der Begrenzung auf 30 Jahre (§ 2109 BGB)¹⁸⁶ kein Fall von Art. 18 IPRG (*application immédiate*) ist, analog zu Art. 335 ZGB.¹⁸⁷

h) Für den Notar als *Erbschaftsplaner* bedeutet die Neuregelung von Art. 94 nIPRG, dass er sich zusätzliche Überlegungen über die Errichtung, Gültigkeit und Wirkungen der letztwilligen Verfügung machen muss. Ziel der Vorlage ist es, zusätzliche Sicherheit zu schaffen, es ist allerdings eine zunehmende Komplexität zu bewältigen.

8. Art. 95 nIPRG (*Errichtungsstatut – Erbverträge*)

a) Der alte Art. 95 IPRG enthält bereits eine umfangreiche Regelung des Errichtungsstatuts,¹⁸⁸ dieses wird *teilweise neu formuliert*, um parallel zu Art. 94 nIPRG zu verlaufen.¹⁸⁹ Vorbild ist Art. 25 EuErbVO.

b) In Art. 95 Abs. 1 nIPRG¹⁹⁰ wird die *grundsätzliche Anknüpfung* des Errichtungsstatuts *am Wohnsitz* festgehalten und der Anwendungsbereich definiert, welcher Art. 94 Abs. 1 nIPRG entspricht, mit dem Unterschied, dass «Widerrufbarkeit» durch «*Bindungswirkung*» ersetzt wird.¹⁹¹ Jeder Verfügende wird einzeln (aus der Sicht des Verfügenden – hinten, IV.8.f)) beurteilt (Rechtswahl, Wirkungen) mit Ausnahme der Bindungswirkung, bei welcher der kleinste gemeinsame Nenner verwendet wird.¹⁹² Es ist keine Änderung zu Art. 95 Abs. 1 IPRG beabsichtigt.¹⁹³

c) *Beispiel 1*: Ein Schweizer in St. Gallen und seine Ehefrau, eine in Bregenz lebende Österreicherin, schliessen einen Erbvertrag über den ganzen Nachlass des Schweizer ab. Die Bindungswirkung ist in der Schweiz 100%, in Österreich aber nur 75% (§ 1253 ABGB).¹⁹⁴ Deshalb ist es möglich, dass der Schweizer nach dem Tod seiner Ehefrau einseitig über 25% seines Nachlasses verfügen kann.¹⁹⁵

¹⁸⁴ Die Nachnacherbschaft ist in Deutschland auf 30 Jahre begrenzt, vgl. *Walter Krug*, Die Rechte des Erben vor dem Erbfall, Bonn 2020, § 3 N 19 ff.; zur Rechtslage in der Schweiz vgl. *Harold Grüninger/Manuel Liatowitsch*, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), *Praxiskommentar Erbrecht*, 5. A., Basel 2023, Art. 488 ZGB N 11.

¹⁸⁵ Ebenso *Widmer Lüchinger* (FN 18), S. 14 f.

¹⁸⁶ Vgl. § 2019 BGB; vorne, FN 184.

¹⁸⁷ Vgl. die Rechtsprechung zur Familienstiftung in BGE 135 III 614: Die liechtensteinische Unterhaltsstiftung ist in der Schweiz anzuerkennen, weil es sich bei Art. 335 ZGB nicht um eine *loi d'application immédiate* im Sinne von Art. 18 IPRG handelt.

¹⁸⁸ *Widmer Lüchinger* (FN 18), S. 15, spricht von Erbvertragsstatut.

¹⁸⁹ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3338.

¹⁹⁰ Art. 95 Abs. 1 nIPRG: «Die materielle Wirksamkeit, die Bindungswirkungen und die Auslegung eines Erbvertrags sowie die Wirkungen der darin enthaltenen Anordnungen unterstehen dem Recht am Wohnsitz des Verfügenden zur Zeit des Vertragsabschlusses.» (Schlussabstimmungstext [FN 15], S. 4.)

¹⁹¹ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3339.

¹⁹² Vgl. *Widmer Lüchinger* (FN 18), S. 19.

¹⁹³ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3339.

¹⁹⁴ Vgl. dazu etwa *Magdalena Maria Prisslan*, Der Erbvertrag im Spannungsfeld zwischen Vertrags- und Erbrecht, Diss. Linz 2022, S. 87 ff.

¹⁹⁵ Ein ähnliches Beispiel erwähnt *Widmer Lüchinger* (FN 18), S. 23 f.

d) Analog zu Art. 94 Abs. 2 nIPRG wird in Art. 95 Abs. 2 nIPRG¹⁹⁶ das vom Erblasser gewählte (in- oder ausländische) *Heimatrecht (Erbstatut) auch als Errichtungsstatut verwendet*.¹⁹⁷ Dies gilt allerdings nur dann, wenn das Erbstatut für den ganzen Nachlass gewählt wurde, bei einer Teilrechtswahl (Art. 91 Abs. 3 nIPRG) tritt dieser Effekt nicht ein.¹⁹⁸ Auch hier ist trotz zahlreichen Erweiterungen im Wortlaut keine Änderung des geltenden Rechts (Art. 95 Abs. 2 IPRG) beabsichtigt.¹⁹⁹ Es handelt sich – im Gegensatz zu Art. 94 nIPRG – um eine Rechtswahlvereinbarung und nicht um eine einseitige Rechtswahl.²⁰⁰

e) *Beispiel 2*: Der in Frankreich lebende Schweizer möchte für seinen Nachlass mit seiner Schweizer Freundin einen Erbvertrag nach schweizerischem Recht (Art. 512 ff. ZGB) abschliessen, weil das französische Recht den Erbvertrag für diese Konstellation nicht vorsieht.²⁰¹ Sie wählen für ihre Nachlässe das schweizerische Heimatrecht (Erbstatut), welches nun auch als Errichtungsstatut zur Anwendung kommt und dazu führt, dass dieser Erbvertrag in der Schweiz anerkannt wird. Dies macht etwa dann Sinn, wenn der Grossteil des Vermögens in der Schweiz liegt.²⁰²

f) Art. 95 Abs. 3 nIPRG²⁰³ klärt, dass jede Verfügung im Erbvertrag aus der Sicht des Verfügenden (und nicht aller beteiligten Parteien) zu beurtei-

¹⁹⁶ Art. 95 Abs. 2 nIPRG: «Hat der Verfügende im Erbvertrag oder in einer früheren Verfügung den ganzen Nachlass dem Recht eines seiner Heimatstaaten unterstellt (Art. 91 Abs. 1), so tritt dieses an die Stelle des in Absatz 1 bezeichneten Rechts» (Schlussabstimmungstext [FN 15], S. 4).

¹⁹⁷ Vgl. *Widmer Lüchinger* (FN 18), S. 15 f.: Gemeint ist sowohl das ausländische wie das inländische Heimatrecht, bei Mehrstaaten kommt es nicht auf die effektive Staatsangehörigkeit an.

¹⁹⁸ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3339.

¹⁹⁹ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3339: Erweiterungen des Wortlauts sind etwa, dass das Erbstatut auch «in einer früheren Verfügung» stehen kann oder dass das «Recht eines seiner Heimatstaaten» gewählt werden kann.

²⁰⁰ Vgl. *Widmer Lüchinger* (FN 18), S. 16; *ZK-Künzle* (FN 35), Art. 95 IPRG N 9.

²⁰¹ Vgl. Art. 1130 CCfr; *Christelle Haas-Leimacher*, Das gemeinschaftliche Testament und die Frage der Bildung von Absprachen auf den Todesfall bei Vertrauensbeziehungen, Zürich 2016, N 370: Das Verbot der Erbverträge ist eine Frage der Bindungswirkung, welche dem Erbstatut (und nicht dem Formstatut) untersteht, obwohl dies gerichtlich noch nicht geklärt ist; der Erbvertrag ist in Europa neben Frankreich auch in Belgien (Art. 943 und 1130 Abs. 2 CCbel), Italien (Art. 458 und 589 ff. CCit), Luxemburg (Art. 968 CClux) und Spanien (Art. 669 CCesp) verboten, in Österreich nur unter Ehegatten erlaubt (§ 602 und 1249 ABGB), vgl. *Rubido/Faivre* (FN 120), S. 251.

²⁰² Das Bundesgericht hat in BGE 139 III 489 Erw. 4 entschieden, dass das Erbvertragsverbot in Brasilien nicht zum zwingend anwendbaren Recht gehört: «Das brasilianische Erbvertragsverbot zählt nach überwiegender Meinung nicht oder nicht mehr zum Ordre public, soweit der Erbvertrag – wie hier – nach dem Recht am Ort des Vertragsabschlusses zulässig ist... Der Befund entspricht offenbar einer allgemeinen Tendenz, die für andere Staaten mit einem ausdrücklichen Erbvertragsverbot festgestellt wird.»; zum Ordre public vgl. auch vorne IV.3.c).

²⁰³ Art. 95 Abs. 2 nIPRG: «Bei Erbverträgen mit zwei oder mehr Verfügenden untersteht die Verfügung eines jeden Verfügenden dem auf sie anwendbaren Recht nach Absatz 1 oder 2. Als Erbvertrag gelten auch letztwillige Verfügungen, denen eine gemeinsame Vereinbarung der Verfügenden mit Bindungswirkung zugrunde liegt.»

len ist und dass als Erbvertrag auch aufeinander abgestimmt Testamente gelten, wie die wechselbezüglichen gemeinschaftlichen Testamente des deutschen Rechts (Berliner Testament von Ehegatten nach § 2269 BGB) oder die *mutual wills* des *common law*.²⁰⁴ Der Ständerat kürzte diesen Text.²⁰⁵

g) *Beispiel 3*: Der in Frankreich lebende Schweizer möchte für seinen Nachlass mit seiner französischen Freundin einen Erbvertrag nach schweizerischem Recht (Art. 512 ff. ZGB) abschliessen, weil das französische Recht den Erbvertrag für diese Konstellation nicht vorsieht.²⁰⁶ Ein Erbvertrag, in welchem beide Parteien letztwillige Verfügungen treffen, wäre allerdings nicht gültig, weil dieser nach dem Wohnsitz- oder Heimatrecht aller verfügenden Parteien gültig sein muss.²⁰⁷ Bei dieser Konstellation wäre es nur möglich, einen Erbvertrag aufzusetzen, in welchem lediglich der Schweizer über seinen Nachlass (bindend) verfügt. Seine französische Freundin könnte im gleichen Dokument (frei widerrufbare) letztwillige Verfügungen treffen.

h) Nach Art. 95 Abs. 4 nIPRG²⁰⁸ kann als *Errichtungsstatut* das *Heimatrecht des Verfügenden gewählt* werden, welches (wie schon in Art. 94 Abs. 3 nIPRG – vorne, IV.7.f)] das Erbstatut verdrängt. Wenn mehrere Verfügende vorhanden sind, kann darüber hinaus eines der Heimatrechte oder eines der Wohnsitzrechte ausgewählt werden. Die Staatsangehörigkeit muss (spätestens) im Zeitpunkt des erstversterbenden Verfügenden gegeben sein. Diese Öffnung gegenüber dem geltenden Recht entspricht nicht genau Art. 25 Abs. 3 EuErbVO, sie dürfte sich aber in der Regel mit dem dort gewählten engsten Zusammenhang decken.²⁰⁹ Zu erwähnen ist zudem die schon vorne (IV.8.e)] genannte Ausnahme: Die grundsätzliche Zulässigkeit des Erbvertrags muss immer kumulativ nach dem Wohnorts- oder Heimatrecht aller Verfügenden gegeben sein.²¹⁰

i) *Beispiel 4*: Ein in St. Gallen lebender Deutscher wählt das deutsche Erbstatut, weil er mit diesem Recht besser vertraut ist. Um sicherzugehen, dass die Erbverzichte seiner Kinder nach den (weniger strengen) Regeln

²⁰⁴ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3340 f.

²⁰⁵ Gestrichen wurde: «Der Erbvertrag ist nur zu beachten, wenn sämtliche Verfügungen nach dem jeweiligen Recht gültig und verbindlich sind» und aus «eine verbindliche gegenseitige Vereinbarung der Verfügenden» wurde «eine gemeinsame Vereinbarung der Verfügenden mit Bindungswirkung», vgl. Ständerat vom 15. Dezember 2022 (FN 12).

²⁰⁶ Vgl. vorne, FN 201.

²⁰⁷ Vgl. dazu Botschaft, (FN 10), BBl 2020, 3340.

²⁰⁸ Art. 95 Abs. 4 nIPRG: «Die Vertragschliessenden können den Erbvertrag dem Recht eines der Heimatsstaaten des Verfügenden beziehungsweise eines der Verfügenden oder dem Recht am Wohnsitz eines der Verfügenden zur Zeit des Vertragsabschlusses unterstellen. Die entsprechende Staatsangehörigkeit muss entweder im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oder im Zeitpunkt des Todes des erstversterbenden Verfügenden gegeben sein.» (Schlussabstimmungstext [FN 15], S. 4).

²⁰⁹ Vgl. Botschaft, (FN 10), BBl 2020, 3342.

²¹⁰ Anders *Bonomi* (FN 7), SRIEL 2018, 172, welcher einen Erbvertrag eines Portugiesen mit einer Schweizerin in Portugal mittels Rechtswahl für zulässig hält, obwohl Portugal Erbverträge verbietet.

des schweizerischen Rechts beurteilt werden,²¹¹ hält er fest, dass die Rechtswahl nur das Erbstatut betrifft, während als Errichtungsstatut das schweizerische Recht an seinem Wohnsitz gilt. Diese Wahl des Wohnsitzrechts als Errichtungsstatuts ist gültig, weil die Kinder mit dem Erbverzicht ebenfalls letztwillige Verfügungen treffen.

j) Beim Errichtungsstatut des Erbvertrags gibt es keine vollständig neuen Elemente, aber das Klavier hat etwas mehr Tasten erhalten. Der Notar als *Erbschaftsplaner* muss mit dem Erblasser die 3 Stufen durchgehen: (1) Wohnsitzrecht – (2) Heimatrecht als Erbstatut, welches das Wohnsitzrecht verdrängt – (3) Heimatrecht oder Wohnsitzrecht als Errichtungsstatut, welches das Erbstatut verdrängt. Weil für das Erb- und das Errichtungsstatut nicht genau die gleichen Regeln gelten, empfiehlt es sich für den Notar als *Erbschaftsplaner*, beide Statute ausdrücklich festzulegen.²¹²

9. Art. 95a nIPRG (Errichtungsstatut – andere Verfügungen)

a) Nach Art. 95a nIPRG gilt Art. 95 nIPRG auch für andere vertragliche Verfügungen über den Nachlass sinngemäss, wobei die Anwendung der Absätze 1 (Wohnsitzprinzip) und 4 (Heimatrecht als Errichtungsstatut) im Vordergrund stehen.²¹³ Mit den anderen vertraglichen Vereinbarungen sind etwa *Schenkungen von Todes wegen* gemeint, welche jederzeit widerrufbar sind.²¹⁴ Die güterrechtliche Vorschlagszuweisung (Art. 216 Abs. 1 ZGB) wird an sich vom Güterstatut geregelt; wenn damit Pflichtteile verletzt werden, kommt das Erbstatut (Art. 90 f. nIPRG) zur Anwendung (hinten, IV.10.c) und nicht Art. 95 nIPRG.²¹⁵

b) *Beispiel*: Ein in Frankreich lebender Schweizer möchte mit seinem Patenkind eine Schenkung auf den Todesfall vereinbaren. Weil dieses Geschäft in Frankreich (Wohnsitz – Art. 95 Abs. 1 nIPRG) nicht zulässig ist (§ 893 CCfr),²¹⁶ wählt er das schweizerische Heimatrecht als Errichtungsstatut (Art. 95 Abs. 4 nIPRG).

²¹¹ In Deutschland ist eine Anfechtung des Erbverzichts einfacher möglich, vgl. etwa *Matthias Rösler*, in: Klaus Michael Groll/Anton Steiner (Hrsg.), *Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung*, 6. A., München 2024, N 26.491b: «Beachtlich können Fehlvorstellungen des Pflichtteilsberechtigten über den Bestand und die wertbildenden Merkmale des Vermögens des Erblassers zum Zeitpunkt des Verzichts sein, soweit sie maßgeblich die Berechnung der Abfindung beeinflussen haben oder sonst ursächlich für den Verzicht waren.»; in der Schweiz ist ein Motivirrtum unbeachtlich, nur ein Grundlagenirrtum (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR) könnte vorgebracht werden, vgl. *Benedikt Seiler*, *Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht*, Zürich 2017, N 608: «Eine Anfechtung aufgrund eines Irrtums beurteilt sich in diesem Fall beim unentgeltlichen wie auch beim entgeltlichen Erbwendungs- und auch Erbverzichtsvertrag nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR, womit ein blosser Motivirrtum unbeachtlich ist.»

²¹² Ebenso *Widmer Lüchinger* (FN 18), S. 20.

²¹³ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3343.

²¹⁴ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3343.

²¹⁵ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3343

²¹⁶ Die Schenkung auf den Todesfall gibt es nur zwischen Ehegatten, vgl. Art. 1093 CCfr – institution contractuelle, vgl. *Rembert Süß*, in: Manuel Tanck/Walter Krug/Rembert Süß (Hrsg.), *Notar Formulare Testamente*, 6. A., Bonn 2019, § 26 N 218.

o–c) Die vorne ([v.8.i]) gemachten Empfehlungen gelten auch hier.

10. Art. 95b nIPRG (Errichtungsstatut – materielle Wirksamkeit)

a) Art. 95b Abs. 1 nIPRG²¹⁷ umschreibt die materielle Wirksamkeit, zu der auch die Verfügungsfähigkeit gehört, welche im alten Art. 94 IPRG alleine geregelt war. Im Mittelpunkt steht die *Zulässigkeit der darin enthaltenen Anordnungen* (lit. e). Daneben wird die Zulässigkeit,²¹⁸ das Zustandekommen und die Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügung vom Wortlaut erfasst. Ausgehend vom Vorbild von Art. 26 EuErbVO sind auch Verfügungsverbote, die Stellvertretung und Willensmängel erfasst.²¹⁹

b) *Beispiel 1*: Ein in der Schweiz lebender Italiener schenkt sein in der Schweiz bestehendes Bankkonto auf den Todesfall seiner in der Schweiz lebenden Schwester. Nach Art. 95 Abs. 1 nIPRG ist für die materielle Wirksamkeit dieses Vertrags an sich das schweizerische Wohnsitzrecht des Schenkenden massgebend. Es besteht aber ein Staatsvertrag mit Italien, welcher Vorrang genießt, und das Heimatrecht, also das italienische Recht, für anwendbar erklärt.²²⁰ Da Schenkungen auf den Todesfall nach italienischem Recht (ähnlich wie Erbverträge) ungültig sind,²²¹ möchte der Schenker für den Schenkungsvertrag das schweizerische Recht, insbesondere auch das schweizerische Erbrecht (Erbstatut) wählen.²²²

c) Nach Art. 95b Abs. 2 nIPRG²²³ bestimmt sich die *Verfügungsfreiheit* nach Art. 90 f. IPRG (und nicht nach Art. 94–95a nIPRG).²²⁴

d) *Beispiel 2*: Ein in der Schweiz lebender Italiener schenkt sein in der Schweiz bestehendes Bankkonto auf den Todesfall seiner in der Schweiz lebenden Schwester und wählt dafür das schweizerische Recht. Ob dieser

²¹⁷ Art. 95 Abs. 1 nIPRG: «Materielle Wirksamkeit im Sinne der Artikel 94–95a umfasst: a. die Zulässigkeit der letztwilligen Verfügung oder des betreffenden Vertragstyps an sich; b. das Zustandekommen der letztwilligen Verfügung oder des Vertrags; c. die Verfügungsfähigkeit des Verfügenden; d. die Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügung oder des Vertrags; e. die Zulässigkeit der darin enthaltenen Anordnungen.» (Schlussabstimmungstext [FN 15], S. 5).

²¹⁸ Der Ständerat hat den Wortlaut von lit. a gegenüber dem Entwurf («die grundsätzliche Zulässigkeit der letztwilligen Verfügung oder des Vertrags») verändert, vgl. Ständerat vom 15.12.2022 (FN 12).

²¹⁹ Vgl. Botschaft (FN 10), BBI 2020, 3344; *Bonomi* (FN 7), SRIEL 2018, 171.

²²⁰ Vgl. Art. 17 Abs. 3 Niederlassungs- und Konsularvertrag mit Italien vom 22.7.1868 (SR 0.142.114.541); ZK-Künzle (FN 35), Vorbem. zu Art. 86–96 IPRG N 73.

²²¹ Vgl. *Gregor Christandl/Masimilian Dallago*, Einblicke in das italienische Erbrecht – allgemeine Grundsätze, Ehegattenerbrecht und Pflichtteilsrecht, Tijdschrift Erfrecht 2018, 97; zum Erbvertrag vgl. vorne, FN 201.

²²² Eine Rechtswahl für das Wohnsitzrecht in der Schweiz ist zulässig, vgl. ZK-Künzle (FN 35), Vorbem. zu Art. 86–96 IPRG N 74 und Art. 90 IPRG N 8; BGE 138 III 354, Erw. 3 mit Anmerkung von *Oliver Arter*, AJP 2013, 457 ff., und *Delphine Pannatier Kessler*, dRSK 22.8.2012: Der Staatsvertrag lässt eine Rechtswahl zu, anwendbar ist ausschliesslich schweizerisches Recht; ebenso BGE 136 III 461, Erw. 6.1 f.

²²³ Art. 95b Abs. 2 nIPRG: «Die Verfügungsfreiheit bestimmt sich nach dem von den Artikeln 90 und 91 bezeichneten Recht.» (Schlussabstimmungstext [FN 15], S. 5).

²²⁴ Vgl. Botschaft (FN 10), BBI 2020, 3344.

Vertrag die Pflichtteile seiner in Italien lebenden Kinder verletzt, beurteilt sich nach dem Erbstatut, also Art. 471 ZGB. Falls Italien den Staatsvertrag nicht anwendet, käme man mit Art. 21 EuErbVO (Recht des gewöhnlichen Aufenthalts) zum gleichen Ergebnis.²²⁵

V. Anerkennung

Art. 96 nIPRG regelt die Anerkennung von ausländischen Entscheidungen, Massnahmen und Urkunden. In der Einleitung von Abs. 1²²⁶ wurde «unter Vorbehalt von Art. 87 Abs. 2» eingeschoben, um klarzustellen, dass ein ausländischer Ausweis nie anerkannt wird, wenn eine Zuständigkeit nach Art. 87 IPRG in der Schweiz gegeben ist.²²⁷ Dies entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.²²⁸ Hier wurde somit keine materielle Änderung des Rechts vorgenommen.

1. Art. 96 Abs. 1 lit. a nIPRG (Anerkennung – letzter Wohnsitz)

a) Der neue Art. 96 Abs. 1 lit. a nIPRG²²⁹ entspricht dem bisherigen Text von Art. 96 Abs. 1 lit. a IPRG, einzig der Heimatstaat wurde in eine neue lit. c überführt (hinten, V.2.). Somit gibt es auch hier keine materiellen Änderungen des Rechts.²³⁰

b) *Beispiel*: Der Erbschein aus Kroatien eines Mehrstaaters (Kroatien, Irland und Australien) mit vielen Aufenthaltsorten (Häuser in Deutschland, Österreich, England, Irland, Spanien, Kroatien und den USA) wird in der Schweiz anerkannt, weil der Erblasser in Kroatien seinen Wohnsitz hatte. Käme man zum Schluss, dass sein letzter Wohnsitz in Irland gewesen sei, wäre der Erbschein dennoch anzuerkennen, weil dieser in Irland anerkannt wird, da der Erblasser aus irischer Sicht sein (Common law) *domicile of origin* in Kroatien sein Leben lang nie aufgegeben hat und somit immer noch besass (Drittstaatsanerkennung).

²²⁵ Es bestehen unterschiedliche Auslegungen des Staatsvertrags (FN 48) in den beiden Ländern, vgl. ZK-Künzle (FN 35), Vorbem. zu Art. 86–96 IPRG N 73: Italien wendet für das anwendbare Recht den Staatsvertrag nicht an, sondern das eigene IPR, heute also Art. 21 ff. EuErbVO. Zur früher begrenzten Wirkung der Rechtswahl bezüglich der Pflichtteile vgl. vorne, FN 116.

²²⁶ Art. 96 Abs. 1 nIPRG: «Ausländische Entscheidungen, Massnahmen und Urkunden, die den Nachlass betreffen, sowie Rechte aus einem im Ausland eröffneten Nachlass werden unter Vorbehalt von Artikel 87 Absatz 2 in der Schweiz anerkannt...»

²²⁷ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3345, mit dem Hinweis, dass diese Klarstellung im Vernehmlassungsverfahren gewünscht wurde.

²²⁸ Vgl. BGer. 5P.274/2002 vom 28.10.2002 Erw. 4.1.

²²⁹ Art. 96 Abs. 1 lit. a nIPRG: «Ausländische Entscheidungen, Massnahmen und Urkunden, die den Nachlass betreffen, sowie Rechte aus einem im Ausland eröffneten Nachlass werden unter Vorbehalt von Artikel 87 Absatz 2 in der Schweiz anerkannt.» (Schlussabstimmungstext [FN 15], S. 5).

²³⁰ Vgl. Heinzmann (FN 3), S. 179: «Les deux critères de rattachement prévus à l'art. 96 al. 1 let. a LDIP, à savoir le domicile et l'élection de droit seront formellement séparés. L'art. 96 al. 1 let. a P-LDIP est consacré au critère du dernier domicile du défunt et demeure inchangé.»

2. Art. 96 Abs. 1 lit. c nIPRG (Anerkennung – Heimatstaat)

a) Nach dem neuen Art. 96 Abs. 1 lit. c nIPRG²³¹ werden Dokumente aus dem *Heimatstaat* anerkannt. Hier gibt es 3 Änderungen: (1) Der Text erweitert die Wahl auf einen der Heimatstaaten,²³² (2) er erwähnt neben der Rechtswahl neu auch die Zuständigkeitswahl (Prorogation), und (3) die Drittstaatsanerkennung wird beim Heimatstaat gestrichen, sie ist nur noch beim Wohnsitzstaat (vorne, V.1.) vorhanden.²³³

b) *Beispiel*: Die Erben des in der Schweiz verstorbenen Österreichers, welcher die Zuständigkeit seines Heimatlandes und die Anwendung seines Heimatrechts gewählt hatte, können die Einantwortungsurkunde, welche ihnen in Österreich dank einer Gerichtsstandvereinbarung der Erben im Sinne von Art. 5 EuErbVO ausgestellt wurde, in der Schweiz gegenüber einer Bank verwenden.

3. Art. 96 Abs. 1 lit. d nIPRG (Anerkennung – letzter Aufenthalt)

a) In Art. 96 Abs. 1 lit. d nIPRG²³⁴ wurde der *letzte gewöhnliche Aufenthalt* des Erblassers als Anerkennungsmöglichkeit aufgenommen, um das IPRG an die EuErbVO anzupassen.²³⁵ Daneben werden Dokumente aus dem Heimatstaat oder Lageort von beweglichen Sachen akzeptiert, wenn sich der ausländische Wohnsitzstaat nicht mit dem Nachlass befasst.²³⁶ Dies ist eine Ergänzung zu den neu gefassten Art. 87 Abs. 1 und Art. 88 Abs. 1 nIPRG.²³⁷

b) *Beispiel*: Der Erbschein des Amtsgerichts Hamburg eines in Scheidung lebenden Deutschen, der aus der gemeinsamen Wohnung in Hamburg ausgezogen ist und seit einiger Zeit im Ferienhaus in Spanien lebt, weil ihn die Ehefrau aus der Wohnung gewiesen hat und der keine andere Bleibe hatte, ist anzuerkennen, weil sein letzter gewöhnlicher Aufenthalt in Hamburg bestehen blieb.²³⁸

²³¹ Art. 96 Abs. 1 lit. a nIPRG: «... wenn sie in einem Heimatstaat des Erblassers getroffen, ausgestellt oder festgestellt worden sind und der Erblasser seinen Nachlass der Zuständigkeit oder dem Recht des betreffenden Staates unterstellt hatte.» (Schlussabstimmungstext [FN 15], S. 5).

²³² Vgl. *Heinzmann* (FN 3), S. 179: «... une élection de for directe en faveur des autorités de l'un des États nationaux du disposant devra également être prise en compte. Cet élargissement se justifie en particulier au regard de l'art. 88b P-LDIP qui consacre, à certaines conditions, la possibilité de soumettre la succession à la compétence d'un État national étranger.»

²³³ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3345 f.

²³⁴ Art. 96 Abs. 1 lit. d nIPRG: «... wenn sie im Staat des letzten gewöhnlichen Aufenthalts oder einem Heimatstaat des Erblassers oder, falls sie nur einzelne bewegliche Nachlasswerte betreffen, im Staat, in dem diese liegen, getroffen, ausgestellt oder festgestellt worden sind, soweit sich der letzte Wohnsitz des Erblassers im Ausland befand und der betreffende Staat sich nicht mit dem Nachlass befasst.» (Schlussabstimmungstext [FN 15], S. 5).

²³⁵ Vgl. dazu vorne, FN 16.

²³⁶ *Heinzmann* (FN 3), S. 180, weist darauf hin, dass diese Fälle selten vorkommen werden: «La possibilité d'appliquer l'une de ces trois hypothèses est cependant assez limitée.»

²³⁷ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3346.

²³⁸ Vgl. OLG Hamburg 2 W 85/16 vom 16.11.2016.

c) Der Art. 96 Abs. 1 lit. c und d nIPRG enthält einige Neuerungen, welche von den *Grundbuchämtern* Anpassungen ihrer bisherigen Praxis verlangen. Festzuhalten ist immerhin, dass das neue Recht die Anerkennung von ausländischen Dokumenten erleichtern sollte.²³⁹ Eine gewisse Anforderung wird sich daraus ergeben, dass der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts im Sinne der EuErbVO auszulegen ist.

VI. Inkrafttreten

1. Art. 199a nIPRG (Verweis)

Art. 199a nIPRG erklärt die Art. 196–199 IPRG, welche bei der Schaffung des Gesetzes als Übergangsbestimmungen dienten, auch für spätere Änderungen anwendbar. Damit wird die in der Lehre²⁴⁰ und der Rechtsprechung²⁴¹ schon bisher vertretene Ansicht bestätigt.²⁴²

2. Art. 199b nIPRG (Erbrecht)

a) In Art. 199b nIPRG²⁴³ wird inhaltlich festgehalten, dass die neuen Regeln für *Todesfälle* zur Anwendung kommen, welche *nach Inkrafttreten des Gesetzes* eintreten.²⁴⁴

b) Als Ausnahme von dieser Regel sollen *Verfügungen von Todes wegen*, die unter dem alten Recht gültig waren, auch *unter dem neuen Recht gültig bleiben*, auch wenn der Todesfall erst nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts erfolgt.²⁴⁵ Für die Gültigkeit gilt somit altes Recht und für die Wirkungen neues Recht.²⁴⁶

c) Der Bestandesschutz gilt nicht für die *Verfügungsfreiheit*.²⁴⁷

d) Das *Inkrafttreten* wird nach Ablauf der Referendumsfrist, welche bis zum 18. April 2024 läuft, bestimmt. Es wird frühestens der 1. Januar 2025 sein.

²³⁹ Vgl. *Heinzmann* (FN 3), S. 180: «Même si la réglementation proposée n'écarte pas tout risque de conflit, elle facilitera tout de même la reconnaissance des actes provenant des États membres du Règlement successions.»

²⁴⁰ Vgl. *Dirk Trüten*, in: Markus Müller-Chen/Corinne Widmer Lüchinger (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 3. A., Zürich 2018, Vorbem. zu Art. 196–199 IPRG N 2.

²⁴¹ Vgl. BGE 145 III 109 Erw. 5.4

²⁴² Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3346.

²⁴³ Art. 199b nIPRG: «Änderungen der Bestimmungen des 6. Kapitels über das anwendbare Recht gelten für Erbfälle, die nach ihrem Inkrafttreten eingetreten sind. Verfügungen von Todes wegen, die vor Inkrafttreten der jeweiligen Änderung errichtet worden sind und nach den vom neuen Recht bezeichneten Bestimmungen ungültig wären, unterstehen den vom bisherigen Recht bezeichneten Bestimmungen. Die Verfügungsfreiheit bestimmt sich jedoch stets nach den vom neuen Recht bezeichneten Bestimmungen.» (Schlussabstimmungstext [FN 15], S. 6).

²⁴⁴ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3346 f.

²⁴⁵ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3347.

²⁴⁶ Vgl. *Widmer Lüchinger* (FN 18), S. 8, mit Verweis auf BGE 119 II 177 Erw. 3b (Schiedsabrede).

²⁴⁷ Vgl. Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3347.

VII. Staatsverträge

Abschliessend sei darauf hingewiesen, dass die bilateralen Staatsverträge auf dem Gebiet des Internationalen Erbrechts mit den USA,²⁴⁸ mit Italien²⁴⁹ und Griechenland²⁵⁰ sowie mit weiteren Staaten²⁵¹ überprüft wurden, diese aber *vorläufig weiter bestehen*²⁵² und insbesondere den Regeln der EuErbVO²⁵³ und des IPRG vorgehen.²⁵⁴ Obwohl viele abweichende Regeln zum IPRG vorhanden sind, waren sich die Experten (vorne, I.b) einig, dass die Aufhebung dieser Verträge mit Übergangsbestimmungen versehen werden müssten, welche nicht ganz einfach zu formulieren wären.

Entscheidungen kantonaler Behörden

Décisions des autorités cantonales

Thurgau

5.) ZGB Art. 626 Abs. 1 ZGB; Ausgleichungspflicht der Erben.

Durchgriff für die erbrechtliche Ausgleichung bei Zuwendungen des Erblassers an eine von einem Erben beherrschte Gesellschaft.

CC art. 626 al. 1; rapport successoral. Application du principe de la transparence (Durchgriff) au rapport successoral de libéralités faites par le de cujus à une société détenue par un héritier.

Die fünf Kinder des Erblassers, A, B, C, D und E, liegen im Streit um das Erbe ihres Vaters. A erhob gegen B, C, D und E Klage und beantragte, der Nachlass sei festzustellen und zu teilen. Der erstinstanzliche Entscheid, in welchem das Bezirksgericht einen «Durchgriff» bejahte und mit welchem es den Nachlass feststellte und teilte, wurde von mehreren Erben angefochten.

Zwischen den Erben war unter anderem strittig, ob Zuwendungen des Erblassers (oder der von ihm beherrschten Unternehmen) an die X AG, welche im Eigentum von B steht, erbrechtlich ausgleichungspflichtig sind.

²⁴⁸ Vgl. Vertrag mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika vom 25.11.1850 (SR 0.142.113.361), Art. V und VI: Anknüpfungspunkte Belegenheit (Immobilien) und Wohnsitz (Mobilen); vgl. dazu ZK-Künzle (FN 35), Vorbem. zu Art. 86–96 IPRG N 46 ff.

²⁴⁹ Vgl. Niederlassungs- und Konsularvertrag mit Italien vom 22.7.1868 (SR 0.142.114.541); Art. 3: Gleichbehandlung; Art. 17 Abs. 3 und 4: Heimatrecht; sowie Protokoll vom 1.5.1869 (SR 0.142.114.541.1): Art. IV (Heimatzuständigkeit); vgl. dazu ZK-Künzle (FN 35), Vorbem. zu Art. 86–96 IPRG N 64 ff.

²⁵⁰ Vgl. Niederlassungs- und Rechtsschutzabkommen mit Griechenland vom 1.12.1927 (SR 0.142.113.721); Art. 10: Heimatrecht, Zuständigkeit für sichernde Massnahmen; vgl. dazu ZK-Künzle (FN 35), Vorbem. zu Art. 86–96 IPRG N 81.

²⁵¹ Zu den weiteren Staatsverträgen mit Baden, Estland, Persien (Iran), Japan, Lettland, der österreichisch-ungarischen Monarchie, Portugal, Rumänien und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien vgl. ZK-Künzle (FN 35), Vorbem. zu Art. 86–96 IPRG N 43.

²⁵² Vgl. Fasel (FN 19), S. 20; in der Botschaft (FN 10), BBl 2020, 3349 f. ist nichts mehr davon zu lesen, dass diese Verträge aufgehoben werden sollen.

²⁵³ Vgl. Art. 75 EuErbVO; Heinzmann (FN 3), S. 160 f.

²⁵⁴ Vgl. BSK-Schnyder/Liatowitsch/Dorjee-Good (FN 76), Art. 86 IPRG N 31.