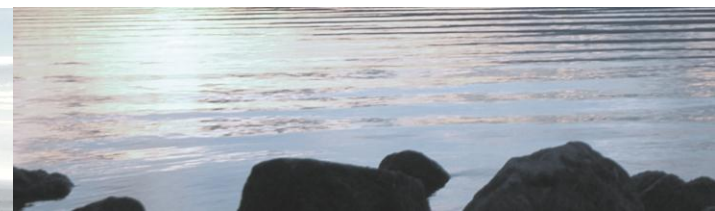
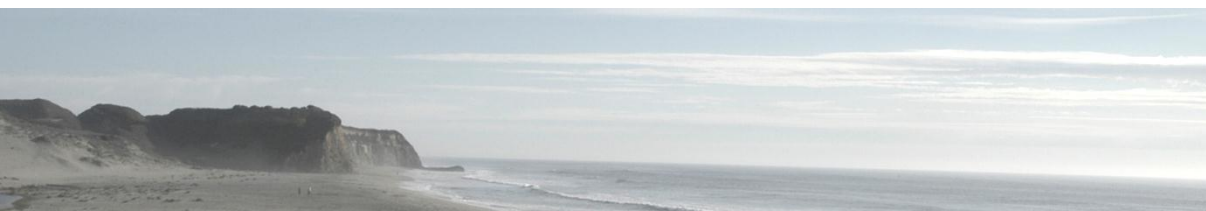


### **3. Schweizerischer Notarenkongress – 14. November 2014**

## **Die Erbrechtsverordnung der EU, Verfügungen von Todes wegen und Fallbeispiele**

**Philippe Frésard, Notar und Rechtsanwalt, MLE, Bern**



1. Einführung
2. Formelle Aspekte bezüglich der Verfügungen von Todes wegen
3. Die Arten von Verfügungen von Todes wegen
4. Der wesentliche Inhalt von Verfügungen von Todes wegen (in einem internationalen Kontext)
5. Fallbeispiele

- Die internationale Nachlassplanung ist ein wichtiges, spannendes und herausforderndes Gebiet, mit vielen „Unbekannten“...
- Sie wird in naher Zukunft mit grossen Veränderungen konfrontiert: Kündigung des französisch-schweizerischen Doppelbesteuerungsabkommens auf dem Gebiete der Erbschaftssteuer per 31. Dezember 2014; mögliche Anwendung der EU-Erbrechtsverordnung auf die Rechtsnachfolge von Personen, die nach dem 17. August 2015 versterben werden... in jeder entsprechenden Situation gibt es ein „davor“ und ein „danach“...
- Neue Chancen und neue Risiken
- Einschränkung: der Vortrag bezieht sich *nicht* auf
  - „Eheverträge“ (Güterstand), obwohl diese im Rahmen einer Nachlassplanung zweifelsohne zu den Verfügungen von Todes wegen im weiteren Sinne gehören;
  - steuerliche Aspekte, obwohl diese in der Praxis eine sehr grosse Rolle spielen und häufig die Wahl der zu treffenden Massnahmen (mit-)bestimmen.

- Hinsichtlich der **Zulässigkeit** und der Gültigkeit unterliegen die Verfügungen von Todes wegen (in erster Linie Testament und „einseitiger“ Erbvertrag) entweder dem „**hypothetischen Erbstatut**“ (das Recht, welches auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anwendbar wäre, wenn der Erblasser am Tag der Errichtung des Testaments verstorben wäre; Errichtungsstatut) oder dem (nationalen) Recht, welches vom Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung gewählt wurde (Art. 24 Abs. 1 und Art. 25 Abs. 1 und 2).



- **Dieses hypothetische Erbstatut kann vom auf den Inhalt der Verfügung anwendbaren (Erb-)Recht gemäss Art. 21 und 22 abweichen.**
- So kann es sein, dass das Testament gemäss dem hypothetischen Erbstatut gültig ist, aber einzelne darin enthaltene Verfügungen nach dem zum Zeitpunkt des Ablebens anwendbaren (Erb-)Recht ungültig sind (z.B.: eine Nacherbeneinsetzung, die gemäss dem anwendbaren Erbrecht verboten ist).
- Eine strikte wörtliche Auslegung der Verordnung hat unerwünschte Auswirkungen; eine weitere Auslegung wäre wünschenswert.
- Die Anknüpfung an die hypothetischen Erbstatute ist auch für zwei- oder mehrseitige Erbverträge vorgesehen (kumulativ).

- Die Regeln der Verordnung über die formelle Gültigkeit basieren auf denen des **Haager Übereinkommens vom 5. Oktober 1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht**, beziehen sich aber auch auf andere Verfügungen von Todes wegen, wie Erbverträge:

Gemäss Art. 1 des Haager Übereinkommens ( $\approx$  Art. 27 der Verordnung), ist eine letztwillige Verfügung hinsichtlich ihrer Form gültig, wenn diese dem innerstaatlichen Recht entspricht:

- a) des Ortes, an dem der Erblasser letztwillig verfügt hat; oder
- b) eines Staates, dessen Staatsangehörigkeit der Erblasser im Zeitpunkt, in dem er letztwillig verfügt hat, oder im Zeitpunkt seines Todes besessen hat; oder
- c) eines Ortes, an dem der Erblasser im Zeitpunkt, in dem er letztwillig verfügt hat, oder im Zeitpunkt seines Todes seinen Wohnsitz gehabt hat; oder
- d) des Ortes, an dem der Erblasser im Zeitpunkt, in dem er letztwillig verfügt hat, oder im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat; oder
- e) soweit es sich um unbewegliches Vermögen handelt, des Ortes, an dem sich dieses befindet.


- Die **Übergangsbestimmungen** des Art. 83 stellen die Gültigkeit der Verfügungen von Todes wegen, welche vor dem Anwendungsdatum der Verordnung (17.08.2015) errichtet wurden, so weit wie möglich sicher.
- Im Allgemeinen: Rahmenbedingungen **pro** Nachlassplanung

- Die „Verfügung von Todes wegen“ im engeren Sinne, das **Testament**, ist nicht definiert. In den meisten Staaten handelt es sich um ein einseitiges Rechtsgeschäft mit persönlichem Charakter, welches die letztwillige Verfügung seines Autors enthält.
- Der **Erbvertrag** (Erbzuwendungs- UND Erbverzichtsvertrag, allenfalls mit Übertragung von Ansprüchen) wird definiert als eine Vereinbarung, einschliesslich Vereinbarung aufgrund gegenseitiger Testamente (sic!), die mit oder ohne Gegenleistung Rechte am künftigen Nachlass einer oder mehrerer an dieser Vereinbarung beteiligter Personen begründet, ändert oder entzieht (Art. 3 Abs. 1 lit. b); der Begriff umfasst bspw. auch die französische *donation-partage*.
- Das gemeinschaftliche Testament (vs. gegenseitiges Testament)
  - **Gemeinschaftliches Testament:** ein von zwei oder mehr Personen in einer einzigen Urkunde errichtetes Testament (Art. 3 Abs. 1 lit. c), welches gegenseitig oder nicht gegenseitig sein kann
  - Die **gegenseitigen Testamente** sind in zwei separaten Verfügungen verfasst, basieren aber auf einer Vereinbarung zwischen den (beiden) Verfügenden --> sie sind daher als Erbvertrag zu behandeln!
- Die Terminologie in der Verordnung ist verwirrend!



- **Zusammenfassung des Sachverhalts:** insbesondere der Zivilstand des Erblassers (gegebenenfalls mit Angabe des geltenden Güterstandes oder des geltenden Vermögensvertrages), Nachkommen oder Vorfahren, Nationalität(en), Wohnsitz/gewöhnlicher Aufenthalt, Ort der gelegenen Sachen sind zu erwähnen.
- Nach der Definition des oder der angestrebten Planungsziels/e und der Prüfung der Möglichkeiten, diese/s nach dem (Erb-)Recht des Wohnsitzes/gewöhnlichen Aufenthaltes oder der Nationalität des Erblassers zu konkretisieren, **ist die Anknüpfung an den Wohnsitz/gewöhnlichen Aufenthalt zu bestätigen oder eine (ausdrückliche) *professio juris* vorzunehmen.**
- Die Erben, Vermächtnisnehmer und/oder Willensvollstrecker bezeichnen, Teilungsregeln festlegen usw., und zwar nach dem in casu für günstiger erachteten nationalen Erbrecht.

*Und Sie glauben, nun alles verstanden zu haben? ;-)* Zu Beginn ein – zugegebenermaßen schwieriger – Fall, ohne Bezug zur Schweiz:

- **Britischer** Staatsangehöriger mit Wohnsitz in **Frankreich**. In **Portugal** errichtet er ein eigenhändiges Testament hinsichtlich seiner **Londoner** Liegenschaft.
  - Formgültiges Testament (es ist mit dem **französischen** Recht [dem gewöhnlichen Aufenthaltsort im Verfügungszeitpunkt entsprechend] konform)
- Später zieht der Erblasser nach **Portugal** um. Er widerruft sein früheres Testament und ersetzt dieses durch ein neues, in den **USA** errichtetes eigenhändiges Testament.
  - Testament entspricht keiner der von Art. 27 Abs. 1 bezeichneten Rechtsordnungen (weder die **USA**, noch **GB** oder **P** kennen das eigenhändige Testament)
  - Widerruf ist wirksam (er ist mit dem französischen Recht, welches für die Errichtung des ersten Testaments massgebend war, konform)
  - Neue Bestimmungen im neuen Testament sind ungültig
-  Rechtsnachfolge bestimmt sich nach **portugiesischem** Recht über die gesetzliche Erbfolge (also wie wenn es kein Testament gäbe)



- Beide Ehegatten haben Wohnsitz in Frankreich, die Ehefrau ist **französisch-schweizerische** Doppelbürgerin, der Ehemann **italienisch-deutscher** Doppelbürger. Sie haben zwei Kinder und möchten wissen, welches die Pflichtteilsansprüche des überlebenden Ehegatten und der Kinder sind und wieviel die frei verfügbare Quote in den verschiedenen Rechtsordnungen beträgt.

	Schweiz		Frankreich			Italien		Deutschland	
	G.T.	Pflichtteil	G.T.	Pflichtteil		G.T.	Pflichtteil	G.T.	Pflichtteil
Überlebender Ehegatte	50.00	25.00	25.00	0.00		33.33	25.00	50.00	25.00
Kind 1	25.00	18.75	(Wahl ü.E.) 37.50	37.50	NE	33.33	25.00	(! GüterR) 25.00	12.50
Kind 2	25.00	18.75	37.50	37.50	NE	33.33	25.00	25.00	12.50
Verfügbare Quote		37.50		25.00	E		25.00		50.00
				75.00	NN				
<b>Am meisten für ü.E.</b>		<b>62.50</b>		<b>25.00</b>	E		<b>50.00</b>		<b>75.00</b>
				<b>75.00</b>	NN				

- Soll dem überlebenden Ehegatten möglichst viel zugewendet werden, sind folgende Testamentsklauseln erforderlich:
  - eine *professio juris* zu Gunsten des **schweizerischen Rechts** im Fall der Ehegattin
  - eine *professio juris* zu Gunsten des **deutschen Rechts** im Fall des Ehegatten

- Ein **französisches** Ehepaar mit Wohnsitz/gewöhnlichem Aufenthalt an zwei verschiedenen Orten – der Ehemann in der **Schweiz** und die Ehefrau in **Frankreich** – möchte einen Erbzuwendungsvertrag abschliessen. Der Erbvertrag enthält zwar keine *professio iuris*, er wendet aber eindeutig « Werkzeuge » des Schweizer Erbrechts an (wie Art. 473 ZGB).
  - Aus **Schweizer** Sicht (der Ehemann verstirbt zuerst):
    - Gültiger Erbvertrag; Anwendung des Erbvertrags in all seinen Einzelheiten durch die zuständigen **Schweizer** Behörden
    - Falls es Immobilien in **Frankreich** gibt oder betroffene, durch den Vertrag benachteiligte Personen in **Frankreich** dort eine Klage anhängig machen: keine Anwendung des Vertrages, da die Ehefrau sich nicht durch einen Erbzuwendungsvertrag binden durfte; (stillschweigende) *professio iuris* zu Gunsten des **Schweizer** Rechts (aus **französischer** Sicht) unzulässig
  - Aus **französischer** Sicht (die Ehefrau verstirbt zuerst):
    - Erbvertrag nicht anwendbar (aus den obgenannten Gründen und nicht mehr, weil **Frankreich** Erbzuwendungsverträge per se als ungültig betrachten würde)



- Ein Vater und zwei seiner Söhne (**Schweizer**) mit gewöhnlichem Aufenthalt/Wohnsitz in der **Schweiz** schliessen einen (entgeltlichen) Erbverzichtsvertrag ab, worin die Söhne auf ihre vom **Schweizer** Erbrecht vorgesehenen Pflichtteile verzichten. Ein dritter Sohn ist damit nicht einverstanden und wirkt nicht mit.
  - Der Vertrag ist gültig und bindet die Parteien.
- Dann lässt sich der Vater in **Belgien** nieder, wo er einige Jahre später verstirbt.
  - Weil der Vertrag ein reiner Erbverzichtsvertrag war, ist **belgisches** Recht auf die Erbschaft anwendbar (Art. 21 Abs. 1)
  - Das **belgische** Recht sieht Pflichtteile vor, worauf nicht im Voraus verzichtet werden darf
  - Trotzdem werden die zwei Söhne, die verzichtet haben, ihre Pflichtteile gemäss **belgischem** Recht nicht beanspruchen können (der abgeschlossene Erbvertrag wirkt sich ihnen gegenüber aus)
  - Der dritte Sohn, der nicht Vertragspartei war, hat (zumindest) Anspruch auf seinen Pflichtteil gemäss **belgischem** Recht

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

Philippe Frésard, Notar und Rechtsanwalt, MLE ([philippe.fresard@kellerhals.ch](mailto:philippe.fresard@kellerhals.ch))

Basel  
Kellerhals Anwälte  
Hirschgässlein 11  
Postfach 257  
CH-4010 Basel

T +41 58 200 30 00  
F +41 58 200 30 11

Bern  
Kellerhals Anwälte  
Effingerstrasse 1  
Postfach 6916  
CH-3001 Bern

T +41 58 200 35 00  
F +41 58 200 35 11

Zürich  
Kellerhals Anwälte  
Rämistrasse 5  
Postfach  
CH-8024 Zürich

T +41 58 200 39 00  
F +41 58 200 39 11

[info@kellerhals.ch](mailto:info@kellerhals.ch)  
[www.kellerhals.ch](http://www.kellerhals.ch)