

# **MODIFICATION DE LA LOI FÉDÉRALE SUR LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (SUCCESSION)**

---

## **PRISE DE POSITION DE L'ASSOCIATION DES NOTAIRES VAUDOIS**

### **I.- PRÉAMBULE**

La présente prise de position se veut volontairement critique et le soussigné précise d'emblée que l'avant-projet du mois de janvier 2018 (ci-après : l'AP) est globalement bien ficelé ; il permet notamment d'inscrire dans la loi les précisions développées par la doctrine et la jurisprudence depuis l'adoption de la LDIP et d'articuler celle-ci à une nouvelle réglementation majeure en matière de DIP successoral, le règlement européen sur les successions (ci-après : RE).

Cela étant, la principale remarque générale est précisément relative à l'orientation très marquée de l'AP sur le RE. Cette orientation est ouvertement assumée.

Il s'agit ici de la principale faiblesse de l'AP. En effet, si le RE permet d'uniformiser les règles de conflit de ses Etats membres et de faire coïncider les critères de rattachement à ceux du DIP suisse (à l'exception de la nuance malheureuse mais rarement problématique des notions de résidence et de domicile) et donc de faciliter les successions en lien avec les Etats membres de l'Union européenne (ci-après : l'UE), l'AP ne se penche pas sur l'impact des systèmes étrangers hors UE consacrant, notamment des systèmes unitaires fondés sur la nationalité et des systèmes scissionnistes.

Si les successions en lien avec l'UE sont plus fréquentes que celles en lien avec l'Amérique du Nord et l'Asie notamment, il est et sera de plus en plus fréquent que des citoyens suisses mènent dans ces dernières parties du globe une vie d'expatriés pour potentiellement s'y domicilier à terme.

Les principaux enjeux du DIP successoral sont ceux ayant trait à la scission des successions et aux conflits positifs de compétence. Du point de vue du droit matériel suisse, la question du respect des réserves héréditaires est également une interrogation majeure à laquelle il faudrait impérativement répondre.

Or, l'AP perd de vue ces problématiques en se focalisant sur l'adéquation de la LDIP au RE.

L'AP traite ainsi brièvement et maladroitement la question des réserves aux articles 94 al. 1 et 95 al. 1 LDIP mais rappelle à juste titre mais trop brièvement que les conséquences des scissions devront trouver une règle correctrice en droit matériel.

S'il est précisé que les travaux sont en cours à ce sujet, il serait judicieux d'étudier l'articulation CC et LDIP de manière simultanée.

Il s'agit maintenant de commenter les nouveaux articles découlant de l'AP.

## **II.- COMMENTAIRE**

### **Article 86 al. 3**

L'introduction d'une *professio fori* en faveur des autorités nationales étrangères d'un Etat national du défunt est bienvenue pour autant que les autorités choisies soient celles de l'Etat dont le droit a été choisi par le défunt pour le règlement de sa succession.

A la lecture de l'art. 86 al. 3, le plurinational domicilié en Suisse pourrait en effet choisir les autorités d'un Etat et soumettre sa succession au droit d'un autre Etat.

### **Article 86 al. 4**

Cet article se justifie compte tenu de l'art. 86 al. 3. En revanche, la compétence découlant de l'art. 86 al. 1 est universelle, de sorte qu'elle permet d'ores et déjà de fonder la compétence des autorités suisses du domicile en cas d'inaction des autorités étrangères. Le renvoi de l'al. 4 à l'al. 2 est ainsi malvenu, d'une part, la LDIP réserve et respecte la compétence exclusive revendiquée par l'Etat du lieu de situation (al. 2) mais d'autre part, permet de contrer cette revendication si les autorités en question sont inactives. Cet antagonisme devrait néanmoins être peu fréquent puisqu'il est peu probable qu'une autorité qui revendique sa compétence ne fasse rien.

### **Article 87 al. 1**

La précision apportée permet aux autorités suisses de récuser leur compétence au motif que d'autres autorités étrangères (résidence/situation/nationalité) fassent valoir la leur de manière plus adaptée. Cette précision est judicieuse.

### **Article 87 al. 2**

L'élection de droit en faveur du droit suisse emporte la présomption d'une élection de compétence en faveur des autorités suisses du lieu d'origine. Bien que discutée, cette présomption est maintenue. Cette modification est donc plutôt superficielle.

La réserve permettant finalement au défunt de soumettre sa succession au droit suisse et son règlement à des autorités étrangères permet éventuellement une adéquation avec les règles de DIP du domicile mais n'est fondamentalement pas

judiciaire. Il est en effet illusoire de considérer que les autorités étrangères appliqueront le droit suisse à satisfaction.

### **Article 88**

Idem au commentaire de 87 al. 1

### **Article 90 al. 1 - Absent**

Il peut être regretté que 90 al. 1 ne prévoit pas une réserve en faveur du droit du lieu de situation en cas d'application de 86 al. 2 à l'instar de ce qui est prévu pour le 86 al. 3 dans l'art. 90 al. 2. Il est en effet courant que la revendication de compétence implique une revendication de droit applicable.

### **Article 90 al. 2**

La nationalité suisse n'est plus un obstacle à la *professio iuris* en faveur d'une loi nationale étrangère.

Cette solution est conforme à celle du RE et semble judicieuse compte tenu de l'évolution de l'admission grandissante de la *professio iuris* à l'étranger. En revanche, si elle permet de corriger une inégalité, elle en fait naître une autre.

Imaginons ainsi un couple domicilié en Suisse dont l'épouse est suisse et l'époux binational suisse-anglais. L'époux pourrait revendiquer sa réserve de droit suisse alors que l'épouse pourrait être privée de sa réserve par l'effet d'une *professio iuris* en faveur du droit anglais.

L'AP fait donc primer l'égalité des citoyens étrangers sur celle des citoyens suisses.

Pour aller plus loin que le texte proposé, ne serait-il pas utile de saisir l'opportunité d'encrenner dans la LDIP la faculté pour un citoyen suisse, domicilié en Suisse, d'effectuer une *professio iuris* en faveur du droit suisse ?

Lorsqu'un citoyen suisse, domicilié en Suisse, détient par exemple un immeuble dans un Etat qui revendique l'application de son droit matériel à l'immeuble à titre de droit de situation, l'application du droit suisse pourrait être mise en péril. Si la *professio iuris* serait alors certes inopérante, elle pourrait néanmoins témoigner de la volonté du défunt de soumettre sa succession en entier au droit suisse. Un tel indice pourrait être décisif dans le correctif des effets de la scission souhaité en droit interne.

De plus, elle permettrait également au citoyen suisse domicilié en Suisse de bénéficier des art. 94 al. 2 et 95 al. 2 et de lui éviter toute mutabilité de la loi applicable à sa succession en cas de déplacement futur de son domicile à l'étranger.

Ce dernier exemple est particulièrement important pour la sécurité du droit.

### **Art. 90 al. 3**

Le critère de la nationalité à avoir uniquement au moment de l'adoption de la *professio iuris* et non pas forcément au décès est décrit comme amenant plus d'autonomie. On ne voit pas pourquoi si ce n'est que cette règle est en adéquation avec le RE. En ce sens, le choix est pragmatique.

Pourtant, la *professio iuris* en faveur d'une loi nationale dont ne dispose pas le défunt au moment de l'adoption des dispositions à cause de mort ne sera pas valable contrairement à la solution du RE.

Cette adéquation partielle au RE est donc malheureuse.

En pratique, la démonstration de ces preuves sera toutefois compliquée.

En ce sens, la loi devrait-elle présumer l'existence de la nationalité choisie au moment de l'établissement des dispositions à cause de mort.

Plus généralement, pourquoi la *professio iuris* en faveur d'une nationalité déchue aurait plus de poids que celle faite en faveur d'une nationalité non effective au moment de l'établissement des dispositions à cause de mort mais finalement détenue au décès ?

Les dispositions à cause de mort prenant précisément effet au décès, il est par conséquent plus probable que le défunt ait des liens plus étroits avec une nationalité qu'il détient plutôt qu'avec une nationalité qu'il n'a plus.

### **Article 91 al. 1**

Avant l'entrée en vigueur du RE, certains Etats membres de l'UE limitrophes rattachaient les successions au droit national du défunt. Lorsque le droit national du défunt rattachait lui les successions au droit du domicile du défunt, ce renvoi était considéré comme visant l'ensemble du droit national, règles de DIP comprises.

Dans le cas d'un citoyen suisse domicilié à l'étranger, l'Etat du domicile visé par 91 al. 1 renvoyait alors au droit suisse, notamment 91 al. 1, et considérait qu'il s'agissait alors d'un renvoi à son droit matériel.

La consécration dans la LDIP du renvoi au droit matériel du domicile est surtout bienvenue pour les cas dans lesquels un citoyen suisse est domicilié dans un Etat hors UE qui soumet les successions au droit national du défunt.

Quant à l'adéquation de 91 al. 1 au RE, celle-ci était déjà optimale puisque le renvoi de 90 al. 1 désigne le droit matériel du domicile consacré par le RE.

Finalement, il n'est pas toujours aisé de savoir si le DIP du domicile qui soumet la succession au droit national du défunt renvoie également au DIP suisse ou uniquement au droit matériel suisse. Il pourrait être opportun de présumer légalement que tout renvoi fait par un Etat de domicile au droit national suisse l'est en faveur au DIP suisse et non du droit matériel.

## **Article 92**

Pour rappel, la délimitation du champ d'application de 92 al. 1 et 92 al. 2 n'a jamais été claire. Son interprétation littérale est réductrice et deux courants de pensée se sont opposés entre les partisans d'une conception extensive du statut successoral et ceux d'une conception restrictive.

L'AP manque donc l'occasion de marquer de manière plus précise la délimitation entre 92 al. 1 et 92 al. 2.

## **Article 93**

Sa suppression est comblée par 94 al. 4 et 95 al. 4, lesquels son traités ci-dessous.

## **Articles 94 et 95**

Il était brièvement évoqué ci-dessus la confusion historique entre 92 al. 1 et 92 al. 2, non résolue dans l'AP. L'AP en crée ici une nouvelle à l'art. 94.

La LDIP soumet expressément le testament au droit du domicile. Il s'agit donc de comprendre que des dispositions matérielles sont visées puisque les dispositions formelles sont toujours soumises à la Convention de la Haye (94 al. 4).

De quelles dispositions matérielles s'agit-il précisément ? L'AP ne le dit pas suffisamment clairement ; aussi est-il brièvement traité des questions de validité du consentement, de capacité, ...). En revanche, la loi fait une réserve expresse pour la quotité disponible qui contribue donc à définir le champ d'application de 94 de manière négative.

Cette absence de définition et cette exclusion expresse de la quotité disponible est absolument incompréhensible et permet d'ores et déjà de comprendre que 94 viendra compliquer la donne plutôt que la simplifier.

Le champ d'application du droit désigné par 90 al. 1 et 91 al. 1 sera donc restreint par les champs d'application de 92 al. 2 et 94 al. 1.

L'absence de définition claire du champ d'application est justifiée par le fait que 94 est axé sur le RE et que ce dernier n'est pas suffisamment clair à cet égard à son article 24.

Nous apprenons donc qu'il s'agit d'attendre de savoir si l'UE classe les questions relatives à la substitution fidéicommissaire et la fondation dans le champ d'application de son article 24 pour déterminer si ces questions sont de l'ordre de 90 et 91 ou de 94 al. 1.

Indépendamment du fait que le champ d'application de 94 est trop mal défini, la LDIP permettrait donc théoriquement d'avoir une succession soumise à un plusieurs droit nationaux et de soumettre en plus :

- certaines questions de procédure à un droit tiers selon 92 al. 2,

- certaines dispositions matérielles relatives aux testaments à un droit tiers selon 94 al. 1,
- la validité formelle de la disposition à un droit tiers selon la Convention de la Haye.

94 al. 2 permet heureusement d'éviter la scission fonctionnelle entre 90, 91 et 94 al. 1. Toutefois, faute de prévoir une *professio iuris* pour le citoyen suisse, domicilié en Suisse, ce dernier ne pourra jamais bénéficier de l'unité de 94 al. 2 et éviter une scission fonctionnelle supplémentaire.

Les remarques ci-dessus sont valables pour 95, si ce n'est que 95 actuel fonde déjà une scission fonctionnelle avec 90 et 91, celle-ci étant judicieuse compte tenu du fait le pacte successoral est une institution suisse, tout juste reconnue par le RE.

L'AP précise que 94 nouveau traite clairement de la capacité. Il n'en n'est rien, contrairement à sa formulation actuelle.

Les remarques ci-dessus sont valables pour 95. A ce dernier sujet, il peut toutefois être précisé ce qui suit.

La disparition de 93 al. 2 est comblée par l'art. 95 al. 3.

La possibilité d'une *professio iuris* en faveur d'une même nationalité qui n'est pas détenue par tous les disposants est une bonne idée pour unifier le pacte.

#### **Article 96**

L'élargissement des critères de reconnaissance est bienvenu. Elle facilitera la prise en compte d'une majorité de décisions étrangères, notamment dans la perspective de la correction des effets des scissions.

Sous réserve du rappel de la nature exclusive de la compétence des autorités suisses du lieu d'origine de 87 al. 2, l'AP aurait pu préciser la nature des différentes compétences des autorités suisses (86-88) et déterminer si le nouvel art. 96 pouvait éventuellement entrer en contradiction avec des décisions suisses.

Vevey, le 18 avril 2018

Y. Leupin, not.

Madame la Conseillère fédérale  
Simonetta Sommaruga  
Cheffe du Département fédéral de justice  
et police (DFJP)  
Palais fédéral ouest  
3003 Berne

[ipr@bj.admin.ch](mailto:ipr@bj.admin.ch)

Paudex, le 17 avril 2018  
SHR/sul

**Consultation fédérale – Modification de la loi fédérale sur le droit international privé (successions)**

Madame la Conseillère fédérale,

Nous vous remercions d'avoir bien voulu nous consulter sur l'objet cité en titre. Nous vous communiquons ci-après notre prise de position.

A titre préliminaire, nous relevons que le droit international privé est une matière très complexe et que nous nous bornerons à quelques remarques générales et réserverons l'avis des experts et de milieux concernés.

**I. Considérations générales**

A l'heure actuelle, avec l'accroissement de la mobilité des personnes et des échanges, il n'est pas rare que des successions aient des liens avec plusieurs pays, par exemple parce que le défunt avait émigré pour sa retraite, était rentré chez lui après avoir travaillé de nombreuses années en Suisse ou possédait des biens à l'étranger. Selon les estimations, quelque 450'000 successions ayant un caractère international sont ainsi ouvertes chaque année en Europe. Toute personne ayant des liens ou des intérêts transfrontaliers (nationalité, résidence habituelle ou tout simplement actifs dans un autre Etat) est ainsi potentiellement concernée. Le droit international privé est alors utilisé pour savoir quelles sont les lois successorales applicables dans de telles circonstances (par exemple la loi nationale du défunt ou celle de son dernier domicile ?) ainsi que pour savoir qui sont les juges compétents pour trancher en cas de litige entre les héritiers. C'est une matière très complexe, car il existe d'importantes disparités en droit comparé et les solutions de droit international privé sont peu harmonisées.

En 2015, l'Union européenne (UE) s'est dotée d'un règlement (UE) n° 650/2012 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (ci-après le règlement européen) applicable aux successions ouvertes dans les Etats membres de l'UE à partir du 17 août 2015. Le règlement n'est toutefois pas appliqué par le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark, ces derniers ayant utilisé leur faculté d'*opting-out*. Il contient des règles sur toutes les questions de droit international privé successoral, y compris sur le certificat successoral, et remplace une multitude de règles nationales par des règles uniformisées dans de nombreux domaines. L'idée force du règlement est le principe de l'unité de la succession, c'est-à-dire une seule autorité et une seule loi applicable pour tous les biens et toutes les questions successorales (avec des dérogations).

Il prévoit en outre la coïncidence entre la compétence et loi applicable (avec l'application de la loi du for) et des règles de coordination entre les systèmes nationaux (litispendance, connexité, reconnaissance et exécution, acceptation des actes authentiques et certificat successoral).

Nous sommes favorables à la révision de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) qui permettra, de manière générale, de réduire les risques de conflits de compétences et de décisions contradictoires avec une majorité des Etats membres de l'UE (même si trois Etats membres n'y participent pas), et, partant, accroîtra la sécurité du droit dans les cas de successions internationales. Le règlement européen se rapproche en effet dans les grandes lignes de la loi suisse, mais il en diffère néanmoins sur certains points, qui pourraient amener à des conflits de compétence. Cette harmonisation partielle permettra également aux individus de mieux anticiper et planifier leur succession. Cela dit, il n'en demeure pas moins que la matière reste complexe et que tant le règlement européen que la LDIP laissent, selon les experts, des questions ouvertes. Ainsi, si les règles prévues dans le règlement européen sur la compétence et sur la loi applicable ont une portée universelle (*erga omnes*) y compris dans les relations avec les Etats tiers, les règles sur la litispendance et la reconnaissance ne sont applicables qu'*inter partes*, c'est-à-dire entre les 25 Etats membres. Les modifications de la LDIP proposées par le Conseil fédéral ne résoudront pas tout, certains conflits demeurant encore possibles, mais cette uniformisation/coordination va dans le bon sens, permettra de minimiser certaines discordances, assurera une certaine sécurité en matière successorale et facilitera la planification successorale.

## II. Remarques particulières

### 2.1. Règles de conflit de juridiction

De manière générale, nous sommes favorables aux modifications visant à ce que les règles de compétences et de reconnaissance soient harmonisées avec celles prévues dans le règlement européen.

- *Compétence fondée sur le dernier domicile du défunt en Suisse (art. 86 LDIP)*

Le droit international suisse des successions est principalement basé sur le dernier domicile du défunt. Aux termes de l'actuel art. 86 al. 1 LDIP, les autorités suisses sont ainsi compétentes pour connaître des questions liées à la succession d'une personne dont le dernier domicile se trouvait en Suisse pour l'ensemble des mesures nécessaires au règlement de toute la succession ainsi que les litiges successoraux.

Le règlement européen connaît un autre critère de rattachement que la LDIP en prévoyant qu'en règle générale le droit applicable à la succession sera celui de l'Etat dans lequel le défunt avait sa dernière résidence habituelle (art. 21 du règlement). Nous partageons l'avis du Conseil fédéral et de la majorité des experts selon lesquels il ne faut pas modifier dans la LDIP le critère du rattachement du dernier domicile. Les notions sont proches et la doctrine estime que ces deux notions coïncident dans la majorité des cas. Il n'y a pas de nécessité de substituer la résidence habituelle au dernier domicile comme critère de rattachement et de compétence. C'est en effet le dernier domicile du défunt qui présente, en général, le rapport le plus étroit avec la succession. De plus, le lieu de résidence habituel peut être éphémère et, dans certains cas, difficile à déterminer. La notion de résidence habituelle est par ailleurs floue et il semble que chaque Etat l'interprète différemment. Pour le surplus, il nous paraît plus opportun de conserver la cohérence avec les règles de la LDIP applicables aux régimes matrimoniaux (art. 52 ss LDIP) qui prévoient aussi le domicile comme critère de rattachement.



- *Compétence fondée sur la nationalité suisse du défunt (art. 87 LDIP) – amélioration de la position des Suisses de l'étranger*

Il nous paraît essentiel de rappeler que la révision ne doit pas conduire à une dégradation de la position des Suisses de l'étranger. Ces derniers pouvaient dans certains cas rencontrer des problèmes, notamment en cas de conflit de compétence négatif (aucune autorité compétente). Il nous paraît opportun que la LDIP soit révisée sur ce point et de prévoir que les autorités du lieu d'origine sont compétentes pour régler la succession dans la mesure où les autorités de l'Etat de domicile ne s'en occupent pas (soit l'interprétation la plus étroite selon laquelle seul l'Etat du dernier domicile entre en ligne de compte). Par ailleurs, un Suisse ayant eu son dernier domicile à l'étranger pourra toujours désigner compétentes les autorités de son lieu d'origine (ce qui garantit qu'il existe dans tous les cas une compétence suisse), par testament ou pacte successoral. Les Suisses de l'étranger gagnent ainsi davantage d'autonomie privée. Nous pouvons aussi soutenir le compromis proposé selon lequel l'élection de droit entraîne toujours la présomption d'une election de for correspondante, le disposant ayant toutefois la possibilité de renverser cette présomption par une clause contraire, c'est-à-dire qu'il ne choisit pas la compétence des autorités de l'Etat dont il a choisi le droit.

- *Compétence fondée sur le lieu de situation des biens (art. 88 LDIP)*

La LDIP actuelle prévoit un for suisse subsidiaire pour les biens successoraux situés en Suisse. Nous rejoignons ici la proposition de Conseil fédéral de régler la question de la compétence subsidiaire de la même manière qu'à l'art. 87 al. 1 LDIP lui-même aussi modifié (voir ci-dessus).

## 2.2. Autres dispositions

- *Droit applicable – art. 90 al. 1 LDIP*

L'actuel article 90 al. 1 LDIP soumet la succession des personnes ayant leur dernier domicile en Suisse au droit suisse. Là aussi, tout comme à l'art. 86 al. 1 du projet de révision de la LDIP, nous rejoignons l'avis des experts et du Conseil fédéral de ne pas prendre, comme critère de rattachement, la dernière résidence habituelle mais de conserver celui du dernier domicile pour les mêmes motifs que ceux indiqués concernant l'art. 86 al. 1 LDIP (voir ch. 2.1. ci-dessus).

- *Election de droit – choix pour les doubles nationaux – art. 90 al. 2 LDIP*

Le projet prévoit que, tout comme dans le règlement européen, les doubles nationaux auront la possibilité de choisir le droit de leur Etat national étranger, dès lors qu'ils possédaient cette nationalité au moment de l'élection de droit. Ce même principe s'appliquera pour les testaments, pour lesquels comptera le dernier domicile au moment de la rédaction du document. Ce principe s'applique déjà aux pactes successoraux et les choix possibles seront élargis. Nous sommes favorables à cette modification, qui harmonise le droit suisse au droit européen et donne davantage d'autonomie privée lors de la planification successorale.

- *Réserve de l'ordre public*

Le chapitre 6 ne contient pas de règle spécifique relative à l'ordre public, et ce sont les dispositions générales de la loi, en particulier les articles 17 et 18 LDIP relatifs au droit applicable et 27 LDIP, auxquelles il faut se référer.

Il nous paraît opportun de garder la logique actuelle et que la réserve d'ordre public demeure dans les dispositions générales de la loi. Sur cette base, il est déjà possible, selon la doctrine, de contester comme contraires à l'ordre public des dispositions qui pourraient apparaître comme discriminatoires, notamment celles basées sur le sexe, la primogéniture, la religion ou encore le caractère légitime de la filiation. Ne seraient pas touchées les règles sur la réserve (ce qui autoriserait un ressortissant anglais domicilié et décédé en Suisse à exclure entièrement la protection réservataire en élisant le droit anglais pour régir sa succession – la succession de Johnny Hallyday en est aussi un exemple), mais il nous semble que la jurisprudence devrait être maintenue sur ce point.

2.3. Règles relatives à la reconnaissance de décisions étrangères  
(art. 96 ss LDIP)

L'art. 96 LDIP fixe les circonstances dans lesquelles les décisions, mesures ou documents relatifs à une succession ouverte à l'étranger seront reconnus en Suisse.

L'absence, dans le règlement européen, de dispositions relatives à la reconnaissance de décisions relatives à la reconnaissance de décisions provenant d'Etats non liés donnera lieu à certaines difficultés, mais le fait que les rattachements de principe sont semblables (dernier domicile du *de cuius*/la résidence habituelle et la *professio juris* en faveur du droit national) devraient conduire à des solutions semblables.

2.4. Clarification et légalisation de la jurisprudence

Nous n'avons pas d'objection à ce que le Conseil fédéral profite de la révision de la LDIP et de son harmonisation partielle avec le règlement européen pour modifier, compléter et clarifier certaines dispositions de la LDIP relatives notamment au choix du for, à la compétence subsidiaire des autorités suisses, au droit applicable à la succession des personnes mortes à l'étranger, etc. dont la jurisprudence et la doctrine ont établi la nécessité depuis l'entrée en vigueur de la LDIP. Ces modifications doivent – il semble que c'est le cas – tenir compte de la pratique.

\* \* \*

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente prise de position, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

Centre Patronal



Sandrine Hanhardt Redondo



## **Procédure de consultation sur la modification de la loi fédérale sur le droit international privé (Successions) – Position de l'Organisation des Suisses de l'étranger**

L'Organisation des Suisses de l'étranger (OSE) représente les intérêts de plus de 751'800 Suisses vivant hors de nos frontières nationales.

L'objet mis en consultation intéresse directement les Suisses de l'étranger. En effet, des législations de pays différents sont susceptibles d'entrer en conflit pour le règlement des cas de successions de citoyens suisses domiciliés à l'étranger.

Avec l'accroissement de la mobilité internationale, de plus en plus de questions relatives à la compatibilité d'ordres juridiques nationaux différents se présentent. Si le droit international privé de chaque pays prévoit des manières de régler les conflits de juridictions et de droit applicable potentiels, il ne permet pas, à lui seul, de régler les problèmes. En effet, chaque pays continue de définir de manière unilatérale le contenu de sa législation nationale. Dès lors, des conflits de compétences et des risques de décisions contradictoires sont possibles. Par conséquent, avec la complexification des échanges, la recherche de solutions à un niveau multilatéral ou, à tout le moins, en harmonisation avec les règles internationales, est à privilégier. C'est pour cela que l'OSE s'est toujours engagée en faveur de mesures visant à supprimer les conflits de lois

Bien que les modifications de la LDIP ne reprennent pas chaque point du Règlement européen, elle en reprend les éléments essentiels, ce qui apporte des avantages indéniables en matière de successions internationales, en particulier celle d'apporter une certaine sécurité juridique et de faciliter la planification de la succession.

Par conséquent, l'OSE approuve la reprise de la majeure partie des dispositions du Règlement (UE) n° 650/2012 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (ci-après le règlement européen) applicable aux successions ouvertes dans les Etats membres de l'UE à partir du 17 août 2015.

Sachant que 61% des Suisses de l'étranger vivent dans un pays de l'Union européenne ou de l'Association européenne de libre-échange, la révision de la loi sur le droit international privé touche la majeure partie des Suisses de l'étranger.

En particulier, l'OSE souhaite prendre position sur les dispositions suivantes de l'avant-projet :

### **Art. 86 al. 1 LDIP**

L'OSE est d'accord avec la proposition de maintenir l'art. 86 al. 1 LDIP en l'état et de prévoir qu'en cas de succession internationale, les autorités suisses sont compétentes lorsque le défunt avait son dernier domicile en Suisse. Ce faisant, le droit suisse s'éloigne du Règlement européen qui prévoit un rattachement au dernier lieu de résidence habituelle.

Or, cette notion est parfois difficile à déterminer et laisse une marge d'interprétation. Cette notion n'est d'ailleurs pas interprétée de manière uniforme dans les différents pays, créant ainsi une insécurité juridique. La personne concernée ne saurait, avec certitude, quelle autorité serait compétente pour régler sa succession. En effet, en raison d'interprétations différentes, plusieurs Etats pourraient se déclarer compétents. Le cas dans lequel aucun Etat ne se déclarerait compétent est également imaginable. Cependant, comme les notions de domicile et de résidence habituelle coïncident dans la plupart des cas, le rattachement au dernier domicile du défunt, tel que prévu dans l'avant-projet de loi, semble indiqué, dans la mesure où il est plus sûr.

#### **Art. 87 al. 1 et 2 LDIP**

L'OSE approuve l'art. 87 LDIP tel que contenu dans l'avant-projet. Cet article, en accord avec le Règlement européen, concerne spécifiquement les Suisses domiciliés à l'étranger. Ainsi en cas de décès, cet article prévoit un for subsidiaire en Suisse (pays d'origine du défunt) au cas où les autorités du dernier Etat de domicile du défunt, normalement compétentes, ne s'en occupent pas. Cet article a l'avantage d'assurer qu'un Etat s'occupera de la succession.

Par ailleurs, cet article confère une compétence pour régler la succession aux autorités suisses dès lors qu'un Suisse de l'étranger a choisi, par ex. par testament, de soumettre sa succession au droit suisse. Il s'agit donc d'une présomption selon laquelle, le choix du droit applicable, suisse en l'occurrence, entraîne automatiquement une prorogation de for en faveur des autorités suisses. A noter cependant que les Suisses de l'étranger peuvent expressément renoncer à cette prorogation de for. Cet article donne une plus grande marge de manœuvre, pour le règlement de leur succession, aux Suisses de l'étranger et renforce ainsi leur autonomie.

#### **Art. 90 al. 2 et 3 LDIP**

L'OSE approuve l'alignement de cet article sur le Règlement européen. Ainsi, la personne concernée possédant plusieurs nationalités peut choisir de soumettre sa succession à l'un de ses Etats nationaux.

Si, par testament ou par pacte successoral, la personne concernée a soumis sa succession à la compétence de l'un de ses Etats nationaux, il est présumé qu'elle l'a également soumise au droit de ce même Etat. A noter ici aussi que la personne concernée peut émettre une réserve à cet égard et soumettre sa succession au droit d'un autre Etat (par ex. dernier domicile ou autre Etat national).

Cette disposition accroît l'autonomie privée de la personne et permet, notamment, de garantir, si souhaité, une unité dans le droit successoral au sein d'une même famille plurinationale

#### **Art. 91 al. 1 LDIP**

L'OSE approuve cette disposition qui concerne la succession des personnes ayant eu leur domicile à l'étranger. Il prévoit que le droit successoral applicable est le droit matériel de l'Etat du dernier domicile du défunt lorsque le droit international privé de l'Etat du dernier domicile du défunt renvoie au droit international privé suisse. Cet article permet de mettre fin aux éventuels renvois en « ping pong », pour reprendre l'expression contenue dans le rapport explicatif, à savoir lorsqu'une législation nationale renvoie à la législation d'un autre Etat qui, elle-même, renvoie à la législation du « premier » Etat, ayant pour conséquence

qu'aucun droit applicable ne puisse être déterminé. La nouvelle disposition permet de définir de manière certaine un droit applicable. Ainsi, la succession peut être réglée.

L'OSE se prononce, ici aussi, en faveur du critère du rattachement au dernier domicile du défunt, plutôt que celui de la résidence habituelle, comme elle l'a fait en relation avec l'art. 86 LDIP.

#### **Art. 94 et 95 LDIP**

Ici aussi, l'OSE approuve le rapprochement des règles relatives au droit applicable pour la validité du testament et du pacte successoral avec le Règlement européen, en particulier le fait de la soumission au droit du domicile du disposant au moment de l'établissement du testament ou du pacte successoral. Si, par testament ou pacte successoral, le disposant soumet l'ensemble de sa succession au droit de l'un de ses États nationaux, ce droit s'applique également au testament et au pacte successoral, en lieu du droit de l'État du domicile.

#### **Harmonisation avec les législations grecques et italiennes**

Enfin, l'OSE salue et encourage les démarches entreprises par l'administration fédérale avec la Grèce et l'Italie qui sont à la fois soumises au Règlement européen et liées à la Suisse par un traité primant les dispositions de la LDIP. Or, ces traités ne sont compatibles ni avec le Règlement européen ni avec la LDIP. Ces démarches doivent viser à introduire une harmonisation des règles avec ces deux États également.

**SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG DER RICHTERINNEN UND RICHTER SVR  
ASSOCIATION SUISSE DES MAGISTRATS DE L'ORDRE JUDICIAIRE ASM  
ASSOCIAZIONE SVIZZERA DEI MAGISTRATI ASM  
ASSOCIAZIUN SVIZRA DALS DERSCHADERS ASD**

**Präsident** Prof. Dr. Patrick Guidon, Kantonsgericht St. Gallen, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen, ☎ 058 229 32 41, patrick.guidon@sg.ch  
**Sekretariat** Christa Grtinig, Kantonsgericht St. Gallen, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen, ☎ 058 229 32 41, info@svr-asm.ch

**Homepage** [www.svr-asm.ch](http://www.svr-asm.ch)

**Per E-Mail und A-Post**

Bundesamt für Justiz  
Bundesrain 20  
3003 Bern

St. Gallen, 31. Mai 2018

**Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Erbrecht)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Vernehmlassung in rubrizierter Angelegenheit.

Die SVR-ASM hatte sich bereits mit Stellungnahme vom 22. Februar 2016 zum damaligen Arbeitspapier des Bundesamtes für Justiz (BJ) geäussert. Bei der Durchsicht der Vernehmlassungsvorlage durften wir feststellen, dass unsere Anliegen im Wesentlichen berücksichtigt wurden. Dafür danken wir an dieser Stelle bestens. Wir stimmen den vorgeschlagenen Änderungen zur Koordination des IPRG mit der Europäischen Erbrechtsverordnung zu. Die Erläuterungen zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen im Vernehmlassungsbericht erscheinen uns indessen teilweise sehr anspruchsvoll und nicht leicht verständlich. Hier sehen wir im Hinblick auf die Botschaft noch Verbesserungspotenzial.


Das Rechtsetzungsvorhaben ist seit der Konsultation zum Arbeitspapier des BJ vom 23. Dezember 2015 bekanntlich erweitert worden, indem auch Änderungs-, Ergänzungs- oder Klarstellungsbedürfnissen Rechnung getragen werden soll, die sich seit Inkrafttreten des IPRG in der Praxis oder aus der Literatur ergeben haben. Die SVR-ASM kann den diesbezüglichen Vorschlägen zustimmen.

Wir hoffen, Ihnen mit den vorstehenden Überlegungen gedient zu haben, und danken Ihnen nochmals für die Gelegenheit zur Vernehmlassung.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Prof. Dr. Patrick Guidon  
Präsident SVR-ASM



i. V. Dr. Dieter Freiburghaus  
Vorstandsmitglied SVR-ASM

# Stellungnahme zur Revision Internationales Erbrecht; SR 291

Schweizerische Vereinigung gegen Erbschleicherei  
Association suisse contre la captation d'héritage  
Associazione svizzera contro la caccia all'eredità  
Swiss association against inheritance fraud

Rötelstrasse 43, 8037 Zürich, Tel. 077 430 1293  
IBAN CH94 0839 0034 4983 1000 8  
www.erbschleicherei.org

Zürich, den 30. Mai 2018

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement  
Bundeshaus West

3003 Bern

*ipr@bj.admin.ch*

Stellungnahme der Schweizerischen Vereinigung gegen Erbschleicherei  
in Sachen **Revision Internationales Privatrecht (Erbrecht); SR 291**  
während des Vernehmlassungsverfahrens

Sehr geehrte Damen und Herren

**Wir bitten Sie, unseren Verein über die Entwicklung der Erbrechtsrevision und über andere, das Erbrecht betreffende Angelegenheiten, regelmässig zu informieren.**

Laut ihren Statuten bezweckt die Schweizerische Vereinigung gegen Erbschleicherei (SVgE), in Sachen Erbschleicherei die Öffentlichkeit zu sensibilisieren, in dem sie sich gegen Erbschleicherei einsetzt und Erkenntnisse veröffentlicht. Die SVgE recherchiert und analysiert zu dieser Thematik und zu deren Zusammenhängen. Wir haben uns in der Fragestellung von Erbschleicherei spezialisiert. Dank unserem naturwissenschaftlichen Ansatz können wir eine vermutete Tat wertneutral einordnen und gegebenenfalls Massnahmen zur Unterbindung vorschlagen. Mit diesem Hilfsmittel können bereits strafbare Delikte erkannt werden. Unter [www.erbschleicherei.org](http://www.erbschleicherei.org) sowie aus unserem Buch „Erbschleicherei – Ein Medienspiegel“ finden Sie hierzu weitere Informationen.

Wir erachten Erbschleicherei als eine existente und messbare Tat. Im Zusammenhang mit Erbschleicherei halten wir fest, dass die Kombination mehrerer skrupelloser Delikte über die Landesgrenzen hinweg möglich ist. Wir bitten Sie die Tiefe und die kriminelle Tragweite von Erbschleicherei nicht zu unterschätzen. Im Rahmen des laufenden Vernehmlassungsverfahrens erhalten Sie hiermit zum Vorwurf unsere Stellungnahme aus dem Blickwinkel unseres Fachgebiets.

Wir freuen uns über Ihre Berücksichtigung unserer Kriterien im Gesetz und in dessen Anwendung und danken für Ihre Aufmerksamkeit aus dem Fokus unseres Fachgebiets.

Freundliche Grüsse

Schweizerische Vereinigung gegen Erbschleicherei



## A. Unterlagen

Die vorliegende Stellungnahme basiert auf folgenden Unterlagen:

- Geltendes Recht SR 291
- Revisionsvorschlag SR 291
- Erläuternder Bericht zur Gesetzesrevision
- Begleitschreiben vom 14. Februar 2018

Die meisten der nachfolgenden Quellenangaben sind über [www.erbschleicherei.org](http://www.erbschleicherei.org) abrufbar.

[1] ARD, 25. April 2018: Wie Erbschleicher Senioren ausnehmen

[2] SVgE, 28. Februar 2018: Nachtrag zu unserer Stellungnahme vom 15. Juni 2016

[3] SVgE, November 2017: Erbschleicherei – Ein Medienspiegel. ISBN 978-3-033-06365-5

[4] Alphons Cartier, 1872: Das Criminalverbrechen der Erbschleicherei und seine unstrafbare Verübung. Bestand der Schweizerischen Nationalbibliothek

Dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement werden zugestellt:

- Stellungnahme SVgE zur Revision internationales Erbrecht; SR 291 – (PDF) als Bericht  
In Blau dargestellte Textstellen betreffen nicht zur Revision vorgeschlagene Artikel.

## B. Zu den vorgeschlagenen Gesetzesartikeln

### I Zuständigkeit

#### **Art. 86**

Abs. 2 (Ergänzung zu Kommentar Art. 86 Abs. 3) Bei Konkubinats- oder Ehepaaren mit gegenseitigem Erbanspruch sind durchaus unterschiedliche Wohnsitze möglich, ohne dass die Partnerschaft infrage zu stellen ist. Verstirbt ein Partner am Wohnsitz im Ausland, können dadurch bei Erbschleicherei für den überlebenden Partner wesentliche Probleme entstehen, welchen es vorzubeugen gilt.

Abs. 3 Kommentar: Alleinstehende Menschen werden teilweise mit falschen Verheissungen „zur Kur“ ins Ausland gelockt. Dort werden mit Verwirrung und billiger Ausrede wichtige juristische Dinge geregelt, mit denen die eigentlichen Erben erst nach dem Todesfall konfrontiert werden. Dabei gehen der oder die Täter sehr gezielt und dreist vor. In solchen Fällen bietet eine letztwillige Verfügung bis zur letzten Minute vor dem Tod unerwünschtes Missbrauchspotenzial<sup>1</sup> [1]. E-

<sup>1</sup> Grundsatz: Aus Sicherheitsgründen veröffentlichen wir in dieser Stellungnahme nur wenige zugehörigen, vertraulichen Details. Rückfragen nehmen wir gerne entgegen. Da wir unser Diskretionsprinzip einhalten, verweisen auf allgemein gefasste Charakter unserer Antworten.

benso bietet ein notariell erstellter Erbvertrag oder Testament unter Umständen zu wenig Schutz vor Erbschleicherei [2]. Im Fall von Erbschleicherei ist damit zu rechnen, dass ausländische<sup>2</sup>, organisierte und sehr gut gebildete Erbschleicher von der vorgeschlagenen Formulierung profitieren. Ebenso kann deren Heimatland vom importierten Erben profitieren. Dies verunmöglichte faktisch erfolgreiches Prozessieren der hinterlassenen Betrogenen in der Schweiz. → *Begehren: Der vorgeschlagene Artikel ist anzupassen, sodass Erbschleicherei erfolgreich Einhalt geboten wird und Betrogene unkompliziert und wirksam die letztwillige Verfügung bzw. den Erbvertrag anfechten können.*

Abs. 4                   Kommentar: Wie oben dargestellt, werden ausländische Behörden reges Interesse zeigen, Erbfälle mit grossen Vermögen eigens zu behandeln. Bedenken Sie bitte auch die zunehmende Anzahl vermögender und alleinstehender Menschen, bei welchen bei fehlendem Testament die Behörde erbberechtigt wird; 75% der Bevölkerung regelte ihren Nachlass nicht. Bei zu lascher Betrachtungsweise der Legislative riskiert die Öffentliche Hand Millionen- wenn nicht Milliardenverluste<sup>3</sup>! → *Begehren: Der vorgeschlagene Artikel ist anzupassen, um Erblasser und Fiskus vor Betrügnern und vor Erbschleicherei zu schützen. Entsprechenden Sicherheitsmechanismen sind auszuarbeiten. Zur Unterstützung darf die Schweizerische Vereinigung gegen Erbschleicherei kontaktiert werden.*

#### **Art. 87**

Abs. 1                   (Verweis auf unseren Kommentar zu Art. 86 Abs. 4)

#### **Art. 88**

Abs. 1                   Kommentar: Die explizite Regelung bei Doppelbürgerschaft fehlt. Schweizer und Doppelbürger-Rentner müssen teilweise aus wirtschaftlicher Notwendigkeit ihren Lebensabend im Ausland verbringen. Weiter mag ein Erblasser im über Ausland nennenswerte Vermögen, Güter und Ländereien verfügen, welche mit wenigen Tricks den ursprünglich vorgesehenen Erben entzogen werden.

### **II Anwendbares Recht**

#### **Art. 90**

Abs. 2 und 3           (Verweis auf unseren Kommentar zu Art. 86 Abs. 3 zum Missbrauchspotenzial des angeblich letzten Willens.)

#### **Art. 91**

Abs. 2                   Kommentar: Werden im zu revidierenden Erbrecht (SR 210) die Letztwillige Verfügung und der Erbvertrag die Erbschleicherei erschwerend geregelt, können die Gesetze des in-

---

<sup>2</sup> Wir betonen, dass Erbschleicherei auch unter Schweizern stattfindet.

<sup>3</sup> Für das Jahr 2015 betrug die gesamte vererbte Masse in der Schweiz zirka CHF 76'000 Millionen.

ternationalen Erbrechts (SR 291) sinngemäss formuliert werden. → *Begehren: Das internationale Erbrecht (SR 291 ist dem in Revision stehenden Erbrecht (SR 210) anzupassen.*

#### **Art. 92**

Abs. 1 erster Satz      Kommentar: Wir verweisen auf [2] und unserer Herleitung, weshalb wir eine Pflichtteilsregelung zur Reduktion von Erbschleicherei für sinnvoll halten. → *Begehren: Die Abklärung der Berechtigung muss die gesetzlichen Pflichtteile berücksichtigen.*

Abs. 2 zweiter Satz      Kommentar: Die Frage nach der Berechtigung soll die Möglichkeit der Erbschleicherei ebenfalls prüfen. Weiter erinnern wir an den Fall „Sibylle Büntner“ [3 / S. 141], bei welchem Schweizer Behörden untätig mitwirkten. Es entzieht sich unserer Kenntnis, in welche Richtung sich die Rechtsqualität bewegt, wenn die zu sichernden Massnahmen und die Nachlassabwicklung delegiert werden. Eine Wiederholung „Sibylle Büntner“ ist zu verhindern → *Begehren: Die prinzipiellen Grundsätze der sichernden Massnahmen und der Nachlassabwicklung, sowie der Ahndung bei Entwendung von Gegenständen, sind als verbindliches Papier auszuarbeiten und ungefragt den ausländischen Behörden zumindest in englischer Sprache übersetzt zur Verfügung zu stellen.*

#### **Art. 94; Verfügungsfähigkeit**

Kommentar: In der Schweiz wird die Verfügungsfähigkeit angenommen, solange keine widersprüchliche Urkunde vorliegt. Bzgl. Missbrauchspotenzial verweisen wir aus Sicherheitsgründen auf die erste Fusszeile der vorliegenden Stellungnahme. → *Begehren: Die Verfügungsfähigkeit ist nicht mehr anzunehmen, sondern zu belegen. Wird diese im Ausland ausgestellt, ist das Original unverzüglich den Schweizer Behörden zuzustellen. Die Prüfung der Lauterbarkeit obliegt der Schweizer Behörde. Dies gilt es in Art. 96 zu berücksichtigen. Die in Art. 96 Bst. a bis d aufgezählten Kriterien genügen nicht den Ansprüchen zur Reduktion von Erbschleicherei.*

#### **Art. 95**

(Verweis auf unseren Kommentar zu Art. 86 Abs. 3 zum Missbrauchspotenzial des angeblich letzten Willens; sowie Verweis auf unseren Kommentar zu Art. 91 Abs. 2)

### **III Ausländische Entscheidungen, Massnahmen, Urkunden und Rechte**

#### **Art. 96**

Art. 1 Bst. a      (Verweis auf unsere Kommentare zu Art. 86 Abs. 4 und Art. 94)

## **C. Weitere Erwägungen**

### **Regelung im Ausland**

Der Umgang mit Erbschleicherei wird auch im Ausland nicht geahndet. Sollte die Schweiz Erbschleicherei als Delikt in ihrer Gesetzgebung aufnehmen, könnte dies unter Umständen zu Erschwernissen bei den Verfahren führen, wessen vorzubeugen ist.

### **Doppelheirat**

Ein reales Beispiel zu Art. 86 Abs. 2: Ein ausländischer Zahnarzt heiratete eine inländische Frau. Sie haben ein gemeinsames Kind. Nach einer Weile fühlt sich der Mann wieder mehr von seiner ursprünglichen Kultur angezogen, wandert heim und heiratet eine Landesgenossin, ohne sich von seiner ersten Frau scheiden zu lassen. Bald darauf verstirbt er altershalber. Der Mann war nicht rechtens doppelt verheiratet. Die Bank transferierte das Geld des Erblassers vertrauensvoll ins Ausland. Die spätere Ehe musste annulliert und das Geld an die erste Ehefrau zurück erstattet werden. Doch das Geld versicherte inzwischen.

### **Baltimore College**

Um das Jahr 1872 studiert in Baltimore ein Schweizer mit vermögendem Hintergrund. Es gelingt ihm nicht, in der Schweiz an seine Erbschaftsanteile zu gelangen. Die Vorgänge von vor 145 Jahren fasst er in einem Büchlein protokollarisch zusammen und nannte es „Das Criminalverbrechen der Erbschleicherei und seine unstrafbare Verübung“ [4].

---

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement (EJPD)  
Bundesamt für Justiz (BJ)  
z. H. von Herrn Thomas Mayer  
3000 Bern

per E-Mail versandt :  
[ipr@bj.admin.ch](mailto:ipr@bj.admin.ch)

RR/js

312

Bern, den 31. Mai 2018

## **SAV Stellungnahme zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG: Erbrecht)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) dankt Ihnen für die Gelegenheit zur oben genannten Vernehmlassung Stellung nehmen zu können.

### **Einleitende Bemerkungen:**

Grundsätzlich begrüsst der SAV den Inhalt des Vorentwurfs. In der vorliegenden Stellungnahme wird lediglich auf jene Bestimmungen des Vorentwurfs Bezug genommen, für die aus Sicht des SAV eine weitere Prüfung wünschenswert erscheint.

Die folgenden Anmerkungen sollen den Bedürfnissen der Mitglieder des SAV als Rechtsanwender insofern gerecht werden, als einige Bestimmungen kompliziert und unklar erscheinen, auch wenn sie im Ergebnis wünschenswert sind.

Das Gebiet ist sehr komplex und bereitet in der Anwendungspraxis für die Rechtsanwältin, den Rechtsanwalt, selbst auf Fachanwaltsebene, oft Schwierigkeiten. Möglichst klare Formulierungen sollen die Anwendbarkeit deshalb erleichtern. Es wäre schade, wenn dies im Rahmen einer Revision versäumt würde.

Einige wenige Bestimmungen des Vorentwurfs erscheinen dem SAV nicht wünschenswert, da sie aus Schweizer Sicht die Lage eher komplizierter als einfacher machen; dies betrifft vor allem die Bestimmungen betreffend die Untätigkeit von Behörden im Ausland.

## Einzelne Bemerkungen:

### Art. 86 Abs. 3 und 4 VE-IPRG

Der SAV begrüsst, dass Ausländer und Doppelbürger mit Wohnsitz in der Schweiz, welche auch das Schweizer Bürgerrecht besitzen, ihren Nachlass neu ganz oder teilweise der Zuständigkeit ihres (ausländischen) Heimatstaates unterstellen können.

Ausländer mit Wohnsitz in der Schweiz, deren europäischer Heimatstaat die EU-Erbrechtsverordnung anwendet, können so das Risiko eines Zuständigkeitskonflikts reduzieren, indem sie ihren Nachlass der Zuständigkeit ihres europäischen Heimatstaates unterstellen. Dies kann vor allem dann Sinn machen, wenn der künftige Erblasser über substantielle Vermögenswerte in seinem europäischen Heimatstaat verfügt und damit rechnen muss, dass Erben gestützt auf Art. 10 Abs. 1 EuErbVO in seinem Heimatstaat Klage einreichen werden.

Konsequenz einer möglichen Teilprorogation ist die Nachlassspaltung: Eine solche ist aus Sicht des SAV aber hinzunehmen, da es eine Teilprorogation, d.h. im Normalfall eine Beschränkung der Prorogation auf im betreffenden Heimatstaat gelegene Vermögenswerte, ermöglicht, in denjenigen Fällen eine befriedigende Lösung zu finden, in denen der ausländische Heimatstaat die ausschliessliche Zuständigkeit für auf seinem Territorium gelegene Vermögenswerte beansprucht. De facto kommt es in diesen Fällen auch unter heutigem Recht zu einer Nachlassspaltung (z.B. bei Staatsangehörigen von Common Law Staaten mit Wohnsitz in der Schweiz in Bezug auf die in deren Heimatstaat gelegenen Vermögenswerte).

Art. 86 Abs. Art. 4 VE-IPRG hält fest, dass die schweizerischen Gerichte und Behörden am letzten Wohnsitz des Erblassers weiterhin zuständig sind, soweit sich in einem Fall von Absatz 2 oder 3 die Behörden des betreffenden Staates mit dem Nachlass nicht befassen. Diese Lösung ist sachgerecht und zu begrüessen.

### Art. 87 Abs. 1 und 2, erster Satz VE-IPRG

Art. 87 Abs. 1 IPRG sieht eine subsidiäre Zuständigkeit der Gerichte und Behörden am Schweizer Heimort von mit letztem Wohnsitz im Ausland verstorbenen Schweizern vor, soweit sich die Behörden des ausländischen (Wohnsitz-)Staats nicht mit deren Nachlass befassen.

Der Vernehmlassungsentwurf stellt klar, dass es sich bei der "ausländischen Behörde" um die Behörde des Wohnsitzstaates handelt. Diese Klarstellung ist zu begrüessen.

Weiter ergänzt der Vernehmlassungsentwurf Art. 87 Abs. 1 IPRG um den folgenden Satz: *"Die betreffenden Gerichte oder Behörden können ihre Zuständigkeit zusätzlich von der Untätigkeit der Behörden eines oder mehrerer ausländischer Heimatstaaten des Erblassers, des Staates seines letzten gewählten gewöhnlichen Aufenthalts oder soweit es um einzelne Nachlasswerte geht, des Staates, in dem sie liegen, abhängig machen."* Diese Ergänzung bezweckt, allfällige Kompetenzkonflikte mit ausländischen Heimatstaaten von Doppel- bzw. Mehrfachbürgern, ausländischen Belegenheitsstaaten, sowie dem Staat des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers (in Fällen, in denen der Wohnsitz und der gewöhnliche Aufenthalt auseinanderfallen) zu reduzieren.

Aus Sicht der Erben ist eine solche "Kann-Vorschrift" nicht zumutbar: Zum einen ist es der jeweiligen Erbschaftsbehörde bzw. dem jeweiligen Gericht überlassen, ob die Zuständigkeit im Einzelfall von der Untätigkeit ausländischer Behörden oder Gerichte abhängig gemacht wird oder nicht. Dieses Ermessen führt zwangsläufig zu Rechtsunsicherheit und -ungleichheit. Auch wenn sich mit der Zeit eine gewisse Praxis herausbilden dürfte, ist doch davon auszugehen, dass der Gesetzgeber den Behörden und Gerichten mit einer "Kann-Vorschrift" ein erhebliches Ermessen einräumen wollte, in welches die Rechtsmittelinstanzen kaum unnötig eingreifen werden. Zum anderen ist der Nachweis der Untätigkeit ausländischer Behörden mit erheblichem Aufwand verbunden, zumal es sich um einen negativen Nachweis handelt. Eine negative

Zuständigkeitsentscheidung oder -bestätigung der ausländischen Gerichte und Behörden ist oft nicht oder zumindest nicht mit vertretbarem Zeit- und Kostenaufwand erhältlich.

Von den Erben nun zusätzlich zum Nachweis, dass sich der Wohnsitzstaat nicht mit den Nachlass befasst, auch noch einen entsprechenden Nachweis der Gerichte und Behörden der Heimatstaaten des Erblassers, des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts oder der Belegenheitsstaaten zu verlangen, ist nicht zumutbar, zumal es Monate dauern kann, die erforderlichen Dokumente zu beschaffen.

In der Praxis ist dieses Problem durchaus relevant, beispielsweise in Bezug auf Personen, welche mit letztem Wohnsitz in Common Law Ländern versterben. Im Normalfall beschäftigen sich die dortigen Gerichte und Behörden nicht mit Nachlassvermögen, welches ausserhalb ihres Territoriums liegt und beanspruchen umgekehrt uneingeschränkte Zuständigkeit für Nachlassvermögen innerhalb ihres Territoriums. Gemäss Art. 87 Abs. 1 VE-IPRG müssten nun beispielsweise die Erben eines schweizerisch-türkischen Doppelbürgers mit letztem Wohnsitz in London allenfalls nicht nur eine Bestätigung beibringen, dass sich die englischen Behörden und Gerichte nicht mit dem Nachlass befassen, sondern auch noch eine entsprechende Bestätigung aus der Türkei. Es leuchtet nicht ein, wieso die Schweiz ihre Zuständigkeit in diesem Fall von den Zuständigkeitsregeln der Türkei abhängig machen soll, zumal der Erblasser in diesem Beispiel sowohl schweizerischer als auch türkischer Staatsangehöriger war.

Die Möglichkeit, dass ein schweizerisches Gericht oder eine schweizerische Behörde negative Zuständigkeitsentscheidungen oder -bestätigungen verlangt, könnte sich in einzelnen Fällen durchaus negativ auf die Attraktivität des Schweizer Marktes für Vermögensverwaltungsdienstleistungen auswirken. Ein Erblasser, der bereits weiss, dass sich sein Wohnsitzstaat nicht mit im Ausland gelegenen Nachlassvermögen befasst und damit rechnen muss, dass seine Erben in verschiedenen Ländern negative Zuständigkeitsentscheidungen oder -bestätigungen einholen müssen, bevor ein Schweizer Gericht oder eine Schweizer Behörde aktiv wird, könnte insbesondere in Bezug auf Bankkonten und -depots durchaus eine Verschiebung der Vermögenswerte ins Ausland erwägen um seinen Erben den entsprechenden Zeit- und Kostenaufwand zu ersparen. Dies kann nicht im volkswirtschaftlichen Interesse der Schweiz liegen.

Der SAV schlägt aus den erwähnten Gründen vor, auf den zweiten Satz von Art. 87 Abs. 1 VE-IPRG zu verzichten; dies trotz der an sich begrüssenswerten Absicht, Kompetenzkonflikte zu vermeiden.

Die in Art. 87 Abs. 2 VE-IPRG vorgeschlagene Änderung, wonach die Prorogation bei einer Rechtswahl zugunsten des Schweizer Heimatrechts nicht vermutet wird, wenn diese mit entsprechendem Vorbehalt erfolgte macht Sinn. Aus Sicht des SAV wäre es aber gerechtfertigt, auf die Vermutung der Prorogation im Falle einer blossen Rechtswahl zugunsten des Schweizer Heimatrechts ganz zu verzichten.

#### **Art. 88 Abs. 1 VE-IPRG**

Bezüglich der vorgeschlagenen "Kann-Vorschrift" wird auf die vorstehenden Ausführungen zu Art. 87 Abs. 1 verwiesen. Der SAV schlägt vor, auf den zweiten Satz von Art. 88 Abs. 1 VE-IPRG zu verzichten.

#### **Art. 90 Abs. 2 und 3 VE-IPRG**

Der SAV begrüsst, dass schweizerisch-ausländischen Doppel- und Mehrfachbürgern mit Wohnsitz in der Schweiz – gleich wie reinen Ausländern mit Wohnsitz in der Schweiz – die Möglichkeit eingeräumt wird, ihren Nachlass einem ihrer Heimatrechte zu unterstellen. Sie können so gegebenenfalls mittels Prorogation und Rechtswahl für einen Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem Recht sorgen und eine Nachlassspaltung vermeiden.

Das Argument, dass die vorgeschlagene Regelung reine Schweizer und schweizerisch-

ausländische Doppelbürger ungleich behandelt, vermag vorliegend nicht zu überzeugen, da eine Ungleichbehandlung entweder von reinen Schweizern gegenüber schweizerisch-ausländischen Doppelbürgern oder von schweizerisch-ausländische Doppelbürger gegenüber reinen Ausländern ohnehin unvermeidlich ist. Hinzu kommt, dass bei schweizerisch-ausländischen Doppelbürgern je nach Kollisionsrecht des ausländischen Heimatstaates das Risiko einer Nachlassspaltung deutlich grösser ist als bei reinen Schweizern.

Ein ganz wesentlicher Punkt ist auch, dass mit der vorgeschlagenen Lösung die Privatautonomie gestärkt wird, was ebenfalls zu begrüßen ist.

Der in Abs. 2 neu eingefügte zweite Satz: *"Eine entsprechende Unterstellung wird vermutet, wenn der Erblasser den Nachlass der Zuständigkeit eines der betreffenden Heimatstaaten unterstellt hat (Art. 86 Abs. 3), sofern er diesbezüglich keinen Vorbehalt gemacht hat."* ist aus Sicht des SAV nicht erforderlich. Personen, welche die Zuständigkeit für ihren Nachlass prorogieren, ist zuzumuten, dass sie sich über das anwendbare Recht Gedanken machen und ihre diesbezüglichen Wünsche gegebenenfalls auch formgültig festhalten. Dies dürfte in der Praxis auch regelmässig der Fall sein. Hinzu kommt, dass es nicht Aufgabe des Schweizer IPRG sein kann, für einen Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem Recht zu sorgen, wenn ohnehin ausländische Gerichte und Behörden für den betreffenden Nachlass zuständig sind und ihr eigenes Kollisionsrecht anwenden.

Der SAV befürwortet Art. 90 Abs. 3 VE-IPRG, wonach die Unterstellung (des Nachlasses unter das ausländische Heimatrecht) nicht dahinfällt, wenn der Erblasser im Zeitpunkt des Todes dem jeweiligen Staat nicht mehr angehört hat. Die vorgeschlagene Bestimmung gleicht das IPRG der EU Erbrecht-Verordnung (EuErbVO) an und sorgt für Kontinuität.

### Art. 92 al. 2 AP-LDIP (VE-IPRG)

L'art. 92 al. 2 LDIP doit encore être précisé. Il ne règle pas suffisamment les questions qui se posent lorsque l'autorité suisse compétente doit appliquer le droit étranger et que le droit suisse (*lex fori*) applicable au statut d'ouverture ne connaît pas certaines règles et institutions du droit étranger telles que l'exigence de l'acceptation expresse des héritiers, l'hérédité jacente et plus particulièrement les dispositions des pays de *common law* qui prévoient que la succession échoit d'abord à un ayant droit *"fiduciaire"* (*executor, administrator*).<sup>1</sup>

Dans bien des cas, la délivrance du certificat d'héritier dont l'existence et le contenu font partie du statut successoral sera compliquée, voire impossible, surtout lorsque des successions doivent être gérées et administrées dans l'attente de la légitimation des héritiers. De surcroît, le défunt n'a pas toujours désigné un exécuteur testamentaire.

L'administrateur officiel et l'exécuteur testamentaire selon le de droit suisse n'ont pas toujours les compétences leur permettant d'agir avec les droits et les obligations relevant du statut successoral. Sur ce point, la formulation de l'art. 92 al. 2 LDIP n'est pas suffisamment claire. On peine à discerner le statut successoral du statut d'ouverture, quant au droit applicable aux droits et obligations du représentant de la succession.

En tout premier lieu, il conviendrait de préciser que l'autorité suisse compétente a toujours la possibilité de désigner, en l'absence d'un exécuteur testamentaire et de saisine immédiate des héritiers, un administrateur officiel dont les droits et obligations, à l'instar de l'exécuteur testamentaire, sont déterminés par le statut successoral. Le renvoi à la liquidation officielle invoqué dans le rapport explicatif est insatisfaisant, car cette institution ne poursuit pas le même but que la désignation d'un *"administrator"*. Cet administrateur aura pour mission non seulement de gérer

<sup>1</sup> S. Abbet, "Légitimation de l'héritier et exécuteur testamentaire: problème en droit international privé" in: "Le droit des successions en Europe - Actes du Colloque du 21 février 2003", Genève 2003, p. 275 et 276.



et d'administrer la succession, mais de procéder à sa dévolution et au partage, selon les dispositions régissant le statut successoral.

Les successions ouvertes en Suisse soumises à la *common law* sont de plus en plus fréquentes. La LDIP doit donner la compétence aux autorités suisses de nommer un "administrator" qui pourra être inscrit - comme "executor" - dans les registres publics en tant que propriétaire des biens avec la mention du lien avec la succession.

La décision désignant un administrateur et le certificat d'exécuteur testamentaire devront expressément faire référence au droit applicable au statut successoral.

En résumé, la volonté de clarifier l'art. 92 al. 2 LDIP doit être soutenue. L'analyse doit toutefois être approfondie pour répondre aux objectifs de la réforme.

### Art. 93 VE-IPRG (aufgehoben)

Aus dem erläuternden Bericht zum Vernehmlassungsentwurf geht hervor, dass der bestehende Art. 93 IPRG gestrichen und der Inhalt in die Art. 94 und 95 VE-IPRG integriert werden soll. Die Streichung wird damit begründet, dass Art. 94 neu eine umfassende Bestimmung betreffend die Sonderanknüpfung für das auf Testamente anwendbare Recht enthält.

Der SAV nimmt die Entscheidung des Bundesrates zur Einführung der Sonderanknüpfung betreffend die materielle Wirksamkeit und Auslegung eines Testaments, zusätzlich zur bestehenden Sonderanknüpfung betreffend die Verfügungsfähigkeit gemäss Art. 94 IPRG, begrüssend zur Kenntnis (s. unten zu Art. 94 VE-IPRG).

Allerdings sieht der SAV keine Notwendigkeit, die dem Rechtsanwender wohlbekannte Bestimmung des bestehenden Art. 93 IPRG zu streichen und in die Art. 94 Abs. 4 bzw. Art. 95 Abs. 5 VE-IPRG zu integrieren. Der SAV ist der Ansicht, dass im Rahmen einer Gesetzesrevision bestehende Bestimmungen nur insofern geändert werden sollten, soweit diese Änderungen jedenfalls notwendig sind. Ferner erscheint es aus systematischer Sicht besser, Bestimmungen über die Form am Beginn der jeweiligen Bestimmungen als an deren Ende anzubringen.

Der SAV schlägt im Interesse einer vereinfachten Gesetzesanwendung eines Rechtsgebiets, das ohnehin sehr komplex ist, vor, dass die Beibehaltung des Art. 93 Abs. 1 IPRG unter Aufnahme eines neuen Randtitels «4. *Letztwillige Verfügungen, a. Form*», geprüft wird.

Aus systematischen Gründen erscheint es dem SAV zudem naheliegend und wünschenswert, die bestehende Bestimmung des Art. 93 Abs. 2 in die Regelung über letztwillige Verfügungen und nicht, wie in Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG vorgesehen, unter die Bestimmung über Erbverträge, zu integrieren. In jener Bestimmung sollte aber klargestellt werden, dass Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG für die Form von Erbverträgen «im Sinne dieser Bestimmung» anwendbar ist, um den in Art. 95 Abs. 3 VE-IPRG, zweiter Satz geregelten, wechselbezüglichen gemeinschaftlichen Testamenten des deutschen Rechts oder den *mutual wills* des *common law* Rechnung zu tragen (s. in Art. 95 Abs. 3 VE-IPRG, zweiter Satz).

Der bestehende Art. 93 Abs. 2 könnte, dem Wortlaut des Vorentwurfs in Art. 95 Abs. 4 betreffend testamentarische Verfügungen von Todes wegen, die keine Erbverträge sind, folgend, unter einer geringen Anpassung wie folgt lauten:

«2 Dieses Übereinkommen gilt sinngemäss auch für die Form anderer von diesem Übereinkommen nicht erfasste Verfügungen von Todes wegen»

Alternativ schlägt der SAV vor, zu prüfen, ob die Bestimmung des bestehenden Art. 93 Abs. 1 IPRG samt dem vom SAV hier vorgeschlagenen neuen Randtitel («*Letztwillige Verfügungen, a. Form*») unter Art. 94 Abs. 1 (statt Abs. 4) VE-IPRG eingefügt werden sollte, da der SAV, wie oben erwähnt, der Ansicht ist, dass aus systematischen Gründen Bestimmungen über die Form vor

materiell rechtliche Bestimmungen zu setzen sind (s. zu Art. 94 Abs. 1 und 4 sowie zu Art. 95 Abs. 1 und 4 VE-IPRG). Der bestehende Art. 93 Abs. 2 könnte in diesem Fall als Art. 94 Abs. 1, zweiter Satz, wie oben vorgeschlagen wie folgt eingefügt werden: *«Dieses Übereinkommen gilt sinngemäss auch für die Form anderer von diesem Übereinkommen nicht erfasste Verfügungen von Todes wegen»*.

Zu den Anregungen des SAV betreffend das anwendbare Recht auf die Form von Erbverträgen s. zu Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG.

## Art. 94 VE-IPRG

### 1. Zu Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG

Der SAV begrüsst die Entscheidung des Bunderates, im Rahmen der Revision eine Sonderanknüpfung der materiellen Wirksamkeit und Auslegung eines Testaments, zusätzlich zur bestehenden Sonderanknüpfung betreffend die Verfügungsfähigkeit gemäss Art. 94. IPRG, vorzusehen.

Die Sonderanknüpfung an das Recht des Wohnsitzes des Erblassers zur Zeit der Errichtung des Testaments (und nicht zur Zeit des Erbfalls) macht insofern Sinn, als sich der Testierende, der bei einem Zuzug in die Schweiz keine (weitere) Nachlassplanung vornimmt, sich in der Praxis darauf verlässt, dass bei einem Wohnsitzwechsel die materielle Wirksamkeit des Testaments unverändert bleibt. Enthält jenes Testament allerdings keine Rechtswahl, kommt es nach der neuen Regelung zu einer nicht wünschenswerten Nachlassspaltung, da sich das auf den Nachlass anwendbare Recht in diesem Fall nach den allgemeinen Regeln der Art. 90 ff. IPRG richtet. Allerdings wird dieser Anwendungsfall nach Ansicht des SAV eher selten vorkommen, da erfahrungsgemäss im Rahmen der Erstellung eines Testaments im Wohnsitzstaat (im Zeitpunkt der Errichtung) auch eine Rechtswahl getroffen wird und somit die Bestimmung des Art. 94 Abs. 2 VE-IPRG Anwendung findet und keine Nachlassspaltung erfolgt.

Allerdings geht nach Ansicht des SAV aus dem vorliegenden Entwurf der sachliche Anwendungsbereich des Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG nicht ausreichend hervor. Aus dem erläuternden Bericht ist zu entnehmen, dass dieser dem Vorbild von Art. 24 EuErbVO folgt. Allerdings ist dort ausdrücklich bestimmt, dass Art. 24 EuErbVO das anwendbare Recht betreffend die «Zulässigkeit und materielle Wirksamkeit» einer Verfügung von Todes wegen regelt. Die materielle Wirksamkeit ist zudem in Art. 26 EuErbVO weiter umschrieben.

Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG bestimmt lediglich, dass *«[e]ine letztwillige Verfügung [...] dem Recht am Wohnsitz des Erblassers»* untersteht. Diese Formulierung lässt nach Ansicht des SAV auch beim erfahrenen Erbrechtsspezialisten berechtigte Zweifel offen, welche konkreten Rechtsfragen vom sachlichen Anwendungsbereich dieser Bestimmung umfasst sind.

Aus diesem Grund sollte klargestellt werden, dass sich der sachliche Anwendungsbereich etwa auf die Wirksamkeit und Auslegung sowie auf die Verfügungsfähigkeit bezieht. Insbesondere erscheint auch aufgrund der Streichung des bisherigen Art. 94 IPRG die Bezugnahme auf die Verfügungsfähigkeit wünschenswert.

Ferner ist nach Ansicht des SAV ebenso klarzustellen, dass diese Regelung nicht das auf den Nachlass anwendbare Recht berührt. Es ist zwar wünschenswert, dass im Entwurf ausdrücklich erwähnt ist, dass Fragen der Verfügungsfreiheit ausgenommen sind. Allerdings ist nach Ansicht des SAV klarzustellen, dass diese Bestimmung die Bestimmungen über das auf den Nachlass anwendbare Recht unberührt lässt und dass diese allgemeinen Bestimmungen auch das anwendbare Recht betreffend die Verfügungsfreiheit regeln.

Somit wäre nach Ansicht des SAV wünschenswert, zu prüfen, ob der Wortlaut des Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG wie folgt neu gefasst werden könnte:

*«Eine letztwillige Verfügung untersteht dem Recht am Wohnsitz des Erblassers zur Zeit ihrer*

*Errichtung. Das so bestimmte Recht umfasst die Errichtung, Wirksamkeit und Auslegung der letztwilligen Verfügung sowie die Verfügungsfähigkeit des Erblassers; ausgenommen sind Fragen der Verfügungsfreiheit (Pflichtteile), die von der allgemeinen Regel über das auf den Nachlass anwendbare Recht umfasst sind (Art. 90 ff.)»*

Sollte der Alternativanregung des SAV betreffend Art. 93 VE-IPRG Folge geleistet werden und die Bestimmung des Art. 93 Abs. 1 IPRG in die Bestimmung des Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG aufgenommen werden (s. zu Art. 94 Abs. 3 und 4 VE-IPRG), müsste diese Bestimmung neu in Art. 94 Abs. 2 (statt Art. 94 Abs. 1) VE-IPRG enthalten sein.

Der SAV schlägt auch vor, zu prüfen, ob in dieser Bestimmung ein neuer Randtitel *«[4. Letztwillige Verfügungen], b. Gültigkeit und Wirksamkeit»* einzufügen wäre (s. zu Art. 93 VE-IPRG).

## **2. Zu Art. 94 Abs. 2 VE-IPRG**

Der SAV begrüsst die Neuregelung, die eine impraktikable Spaltung des anwendbaren Rechts vermeidet und eine Harmonisierung mit der EuErbVO sowie eine Gleichschaltung der bewährten Regelung bei Erbverträgen bewirkt. Der SAV weist allerdings auf die durch diese Bestimmung herbeigeführte erhöhte Komplexität im Rahmen der Beratung betreffend Nachlassplanung von in der Schweiz lebenden Ausländern hin, da eine intensivierete Auseinandersetzung mit (fremdem) Heimatrecht des Verfügenden erforderlich sein wird.

Allerdings schlägt der SAV vor, zu prüfen, ob eine Klarstellung insofern sinnvoll wäre, als sich die Wirksamkeit der Rechtswahl auf die allgemeinen Bestimmungen der Art. 87 (2), 90 (2) oder 91 (1) VE-IPRG stützt. Nach dem Wort *«Heimatrechte»* könnte zum Zwecke dieser Klarstellung der Klammerausdruck *«(Art. 87 (2), 90 (2) oder 91 (1))»* beigefügt werden.

Ferner wäre wünschenswert zumindest klarzustellen, was gilt, wenn die betreffende Person im Zeitpunkt des Todes dem jeweiligen Heimatstaat nicht mehr angehört, wobei nach Ansicht des SAV von einer Gleichschaltung mit Art. 90 Abs. 3 VE-IPRG ausgegangen werden muss.

Sollte der Alternativanregung des SAV betreffend Art. 93 VE-IPRG Folge geleistet werden und die Bestimmung des Art. 93 Abs. 1 IPRG in die Bestimmung des Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG aufgenommen werden (s. zu Art. 94 Abs. 3 und 4 VE-IPRG), müsste diese Bestimmung neu in Art. 94 Abs. 3 (statt Art. 94 Abs. 2) VE-IPRG enthalten sein.

## **3. Zu Art. 94 Abs. 3 VE-IPRG**

Der SAV begrüsst die grundsätzliche Möglichkeit der Rechtswahl zugunsten des Heimatrechts, ohne gleichzeitig den gesamten Nachlass dem Heimatrecht zu unterstellen. Unklar ist nach Ansicht des SAV allerdings, was gilt, wenn der Erblasser die letztwillige Verfügung einem Heimatrecht unterstellt und das auf seinen gesamten Nachlass anwendbare Recht einem anderen Heimatrecht unterstellt. Für diesen Fall sollte Abs. 3 bestimmen, dass die Rechtswahl zugunsten des gesamten Nachlasses im Sinne von Abs. 2 einer Rechtswahl im Sinne von Abs. 3 vorgeht. Der SAV schlägt deshalb vor, zu prüfen, ob Abs. 3 mit den Worten *«Ausser in den Fällen von Abs. 2 kann der Erblasser seine letztwillige Verfügung einem seiner Heimatrechte unterstellen»*.

Ferner wäre wünschenswert klarzustellen, was gilt, wenn die betreffende Person im Zeitpunkt des Todes dem jeweiligen Heimatstaat nicht mehr angehört, wobei nach Ansicht des SAV in diesem Fall eine Gleichschaltung mit Art. 90 Abs. 3 VE-IPRG nicht unerlässlich ist. Abs. 3 könnte somit mit einem **zweiten Satz** versehen werden:

*«Diese Unterstellung fällt dahin, wenn die betreffende Person im Zeitpunkt des Todes dem jeweiligen Heimatstaat nicht mehr angehört hat»*.

In diesem Fall muss die Regelung gemäss Abs. 1 zum Tragen kommen.

Sollte der Alternativanregung des SAV betreffend Art. 93 VE-IPRG Folge geleistet werden und die Bestimmung des Art. 93 Abs. 1 IPRG in die Bestimmung des Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG aufgenommen werden (s. zu Art. 94 Abs. 3 und 4 VE-IPRG), müsste diese Bestimmung neu in

Art. 94 Abs. 4 (statt Art. 94 Abs. 3) VE-IPRG enthalten sein.

#### 4. Zu Art. 94 Abs. 4 VE-IPRG

Wie bereits in den Bemerkungen zu Art. 93 VE-IPRG ausgeführt, schlägt der SAV vor, Art. 93 Abs. 1 unverändert beizubehalten und Art. 93 Abs. 2 anzupassen (s. zu Art. 93 VE-IPRG). Somit wäre Art. 94 Abs. 4 VE-IPRG zu streichen.

Alternativ schlägt der SAV vor, zu prüfen, ob diese Bestimmung mit Aufnahme eines neuen Randtitels «4. *Letztwillige Verfügungen, a. Form*» unter Art. 94 Abs. 1 (statt Abs. 4) VE-IPRG einzufügen sowie eine Bestimmung über das anwendbare Recht betreffend im Haager Übereinkommen nicht erfasste Verfügungen aufzunehmen wäre (s. zu Art. 93 VE-IPRG und Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG).

### Art. 95 Randtitel, Abs. 1, 2, 3, 3<sup>bis</sup> und 4 VE-IPRG

#### 1. Zu Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG und Randtitel

Der SAV schlägt vor, zu prüfen, den bestehenden Art. 95 Abs. 4 IPRG in der Fassung des Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG betreffend die Form aus systematischen Gründen in Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG (anstatt in Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG) zu integrieren und Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG mit einem Randtitel «5. *Erbverträge, a. Form*» zu versehen. Allerdings schlägt der SAV vor, die Bezugnahme auf die Form von vom Haager Übereinkommen nicht erfasste Verfügungen in dieser Bestimmung zu streichen und in Art. 93 bzw. Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG zu integrieren (s. zu Art. 93 und Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG).

In diesem Fall wäre der vorliegende Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG neu als Art. 95 Abs. Abs 2 geregelt. Der SAV schlägt zudem vor, diesen Absatz (bei Aufnahme der Bestimmung über die Form in Abs. 1) mit dem folgenden Randtitel zu versehen: «*b Gültigkeit und Wirksamkeit*» (s. im Folgenden zum sachlichen Anwendungsbereich).

Der SAV bedauert, dass der Entwurf keine Klarstellung betreffend die Frage des sachlichen Anwendungsbereichs enthält. Aus dem erläuternden Bericht geht hervor, dass eine Klarstellung zum derzeitigen Zeitpunkt nicht sinnvoll sei, da hinsichtlich der Parallelbestimmung in Art. 25 EuErbVO Unklarheit darüber besteht, ob mit «Zulässigkeit» und «materielle Wirksamkeit» auch die Zulässigkeit oder materielle Wirksamkeit der einzelnen Verfügungsinhalte erfasst werden sollen. Der SAV ist der Ansicht, dass hier trotz evidenten Vorteils einer grundsätzlichen Harmonisierung mit der EuErbVO, eine von der Diskussion im Anwendungsbereich der EuErbVO autonome Regelung erfolgen sollte. Insbesondere enthält Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG überhaupt keinen der Regelung des Art. 25 bzw. 26 EuErbVO entsprechenden Hinweis über den Inhalt des sachlichen Anwendungsbereichs dieser Bestimmung. Der SAV befürwortet diesbezüglich jedenfalls eine weite Auslegung des sachlichen Anwendungsbereichs, der neben Zulässigkeit und bindender Kraft des Erbvertrags auch die erbrechtlichen Wirkungen dem Recht am Wohnsitz unterstellt. Eine diesbezügliche Andersbehandlung im Vergleich zu Testamenten ist gerechtfertigt, da ja der Inhalt von Erbverträgen nur unter bedeutend schwierigeren Voraussetzungen angepasst werden kann als ein Testament.

Der SAV begrüsst, dass der Entwurf eine Klarstellung betreffend der von dieser Bestimmung nicht umfassten Verfügungsfreiheit enthält. Allerdings wäre aus Sicht des SAV wünschenswert zu prüfen, ob eine Erweiterung dieser Bestimmung insofern vorzunehmen wäre, als klargestellt wird, dass die Verfügungsfreiheit den allgemeinen Regeln über das auf den Nachlass anwendbare Recht unterstellt ist, die von dieser Bestimmung unberührt bleiben (s. oben zu Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG).

Der SAV schlägt aus Gründen der vereinfachten Rechtsanwendung und in Gleichschaltung der Anregung zu Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG (s. oben zu Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG) vor, zu prüfen, ob eine

Änderung dieser Bestimmung wie folgt wünschenswert erscheint:

«b. *Gültigkeit und Wirksamkeit* 2 Der Erbvertrag untersteht dem Recht am Wohnsitz des Erblassers zur Zeit des Vertragsabschlusses. Das so bestimmte Recht beherrscht den Vertrag in seiner Gesamtheit und umfasst die Errichtung, Wirksamkeit, Zulässigkeit, die Bindungswirkung und Auslegung des Erbvertrags sowie die Verfügungsfähigkeit des Erblassers; das Erbvertragsstatut beherrscht auch die erbvertraglichen Wirkungen; ausgenommen sind Fragen der Verfügungsfreiheit (Pflichtteile), die von der allgemeinen Regel über das auf den Nachlass anwendbare Recht umfasst sind (Art. 90 ff.).

## 2. Zu Art. 95 Abs. 2 VE-IPRG

Der SAV begrüsst die Erweiterung der Rechtswahlmöglichkeit bezüglich eines der Heimatrechte des Erblassers. Allerdings schlägt der SAV vor, zu prüfen, ob eine Klarstellung insofern sinnvoll wäre, als sich die Wirksamkeit der Rechtswahl auf die allgemeinen Bestimmungen der Art. 87 (2), 90 (2) oder 91 (1) stützt. Nach dem Wort «*Heimatrechte*» könnte zum Zwecke dieser Klarstellung der Klammerausdruck («*Art. 87 (2), 90 (2) und (3) oder 91 (1)*») beigefügt werden. Dies würde zumindest für den in der Praxis häufigen Anwendungsfall des Art. 90(2) VE-IPRG auch klarstellen, dass der Wegfall des Heimatrechts im Zeitpunkt des Erbfalls auf die Rechtswahl keine Auswirkungen hätte.

Sollte der Anregung des SAV betreffend Art. 95 Abs. 1 und 4 VE-IPRG Folge geleistet werden und die Bestimmung über die Form in die Bestimmung des Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG aufgenommen werden (s. zu Art. 95 Abs. 1 und Abs. 4 VE-IPRG), müsste diese Bestimmung neu in Art. 95 Abs. 3 (statt Art. 95 Abs. 2) VE-IPRG enthalten sein.

## 3. Zu Art. 95 Abs. 3 VE-IPRG, erster Satz

Der SAV regt an, im Sinne einer Klarstellung zu prüfen, ob nach dem Begriff «*Wohnsitzrecht*» die Begriffe «*zur Zeit des Vertragsabschlusses*» einzufügen wären. Dies hätte eine willkommene Gleichschaltung mit Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG zur Folge.

Sollte der Anregung des SAV betreffend Art. 95 Abs. 1 und 4 VE-IPRG Folge geleistet werden und die Bestimmung über die Form in die Bestimmung des Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG aufgenommen werden (s. zu Art. 95 Abs. 1 und Abs. 4 VE-IPRG), müsste diese Bestimmung neu in Art. 95 Abs. 4 erster Satz (statt Art. 95 Abs. 3) VE-IPRG enthalten sein.

## 4. Zu Art. 95 Abs. 3 VE-IPRG, zweiter Satz

Der SAV begrüsst die Klarstellung bezüglich aufeinander abgestimmte Testamente, die die wechselbezüglichen gemeinschaftlichen Testamente des deutschen Rechts oder die *mutual wills* des *common law* umfassen. Allerdings sollte nach Ansicht des SAV auch in Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG betreffend die Form klargestellt werden, dass diese Bestimmung auf Erbverträge «*im Sinne dieser Bestimmung*» anwendbar ist, um den in Art. 95 Abs. 3. VE-IPRG, zweiter Satz, geregelten Testamenten Rechnung zu tragen (s. zu Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG). Dies würde auch erlauben, den in Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG systematisch nicht passenden Verweis auf vom Haager Übereinkommen «*nicht erfasste Verfügungen von Todes wegen*» zu streichen (s. auch zu Art. 93 und 94 Abs. 1, Art. 95 Abs. 5 VE-IPRG).

Sollte der Anregung des SAV betreffend Art. 95 Abs. 1 und 4 VE-IPRG Folge geleistet werden und die Bestimmung über die Form in die Bestimmung des Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG aufgenommen werden (s. zu Art. 95 Abs. 1 und Abs. 4 VE-IPRG), müsste diese Bestimmung neu in Art. 95 Abs. 4, zweiter Satz (statt Art. 95 Abs. 3 VE-IPRG) enthalten sein.

### 5. Zu Art. 95 Abs. 3<sup>bis</sup> VE-IPRG, erster Satz;

Der SAV begrüsst die Klarstellung, dass die Verfügenden den Erbvertrag einem ihrer Heimatrechte unterstellen können. Diese Regelung ist insbesondere sinnvoll, da auch bei Nichtvorliegen einer gemeinsamen Staatsbürgerschaft im Erbvertrag eine Rechtswahl vorgenommen werden kann.

Sollte der Anregung des SAV betreffend Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG Folge geleistet werden und die Bestimmung über die Form in die Bestimmung des Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG aufgenommen werden (s. zu Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG), müsste diese Bestimmung neu in Art. 95 Abs. 4<sup>bis</sup> erster Satz (statt Art. 95 Abs. 3<sup>bis</sup>) VE-IPRG enthalten sein.

### 6. Zu Art. 95 Abs. 3<sup>bis</sup> VE-IPRG, zweiter Satz

Sollte der Anregung des SAV betreffend Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG Folge geleistet werden und die Bestimmung über die Form in die Bestimmung des Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG aufgenommen werden (s. zu Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG), müsste diese Bestimmung neu in Art. 95 Abs. 4<sup>bis</sup>, zweiter Satz (statt Art. 95 Abs. 3<sup>bis</sup>, erster Satz) VE-IPRG enthalten sein.

### 7. Zu Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG

Betreffend die Anregung, diese Bestimmung in Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG zu integrieren und die Regelung betreffend vom Haager Übereinkommen nicht erfasster Verfügungen hier zu streichen und in Art. 93 bzw. Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG zu integrieren, s. oben zu Art. 93, Art. 94 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG.

Der SAV regt jedenfalls an, in dieser Bestimmung klarzustellen, dass Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG für die Form von Erbverträgen *«im Sinne dieser Bestimmung»* anwendbar ist, um den in Art. 95 Abs. 3 VE-IPRG, zweiter Satz geregelten, wechselbezüglichen gemeinschaftlichen Testamenten des deutschen Rechts oder den *mutual wills* des *common law* Rechnung zu tragen (s. zu Art. 95 Abs. 3 VE-IPRG, zweiter Satz).

## Art. 96 Abs. 1 Bst. a, c und d VE-IPRG

### 1. Zu Art. 96 Abs. 1 Bst. a VE-IPRG

Aus dem erläuternden Bericht geht hervor, dass diese Bestimmung in Übereinstimmung mit der Entscheidung des BG Urteil 5P.274/2002 vom 28. Oktober 2002 (E.4.1) nicht Anwendung finden soll, wenn eine schweizerische Zuständigkeit aufgrund von Art. 87 Abs. 2 IPRG besteht. Der SAV begrüsst diese Position, hält es jedoch für wünschenswert, dies aus Gründen der Rechtsklarheit in dieser Bestimmung ausdrücklich vorzusehen und diesen Absatz am Ende wie folgt zu ergänzen:

*«; ausgenommen sind Fälle, in welchen eine schweizerische Zuständigkeit aufgrund von Art. 87 Abs. 2 besteht.»*

### 2. Zu Art. 96 Abs. 1 Bst. c VE-IPRG

Der SAV begrüsst die Klarstellung betreffend die zulässige Rechtswahl und die Einführung der direkten Prorogation zugunsten eines der Heimatstaaten.

Das SAV nimmt die Streichung, dass Rechtsakte, auch wenn sie im betreffenden Heimatstaat anerkannt werden, künftig nicht mehr anerkannt werden sollen, zur Kenntnis und begrüsst diese Änderung.

Allerdings schlägt der SAV in diesem Absatz zum besseren Verständnis eine geringfügige redaktionelle Anpassung insofern vor, als wiederholt werden sollte, dass eine Prorogation und

Rechtswahl nur zugunsten eines der *Heimatstaaten* gelten soll. Insofern schlägt der SAV vor, in der letzten Zeile den Begriff «*des betreffenden Staates*» mit «*des betreffenden Heimatstaates*» zu ersetzen.

### 3. Zu Art. 96 Abs. 1 Bst. d VE-IPRG

Anlehnend an die Anmerkungen in Art. 88 Abs. 1 schlägt der SAV vor, diese Bestimmung ersatzlos zu streichen wenn sich der Staat nicht mit dem Nachlass befasst.

Jedenfalls schlägt der SAV in diesem Absatz zum besseren Verständnis eine geringfügige redaktionelle Anpassung insofern vor, als klargestellt wird, dass das Nichtbefassen mit dem Nachlass den betreffenden Wohnsitzstaat und nur diesen betrifft. Insofern schlägt der SAV vor, in der letzten Zeile den Begriff «*der betreffende Staat*» mit «*der betreffende Wohnsitzstaat*» zu ersetzen.

Abschliessend nimmt der SAV die Entscheidung des Bundesrates zur Kenntnis, im Rahmen dieser Revision offene Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Ausstellung von Erbfolgezeugnissen stellen, insbesondere in Bezug auf die Rechtshängigkeit, nicht ausdrücklich zu regeln. Nach Ansicht des SAV stellt sich in der Praxis oft die Frage, welche Rechtswirkungen die im Ausland ausgestellten Erbfolgezeugnisse in der Schweiz haben, wenn parallel der Nachlass in der Schweiz eröffnet wird und ein Gesuch um Ausstellung eines Erbscheins in der Schweiz erfolgt. Aufgrund der hohen Praxisrelevanz in der Anwaltsberatung und der Unübersichtlichkeit der derzeitigen Rechtslage regt der SAV an, eine diesbezügliche Regelung im Rahmen einer Ergänzung um einen Art. 96a zu prüfen. Inhaltlich wäre an die Bestimmungen der Art. 27 Abs. 2 Buchstabe c und Art. 31 IPRG, unter Berücksichtigung von Art. 62 Abs. 1 ZPO, anzuknüpfen.

Mit bestem Dank für Ihre Kenntnisnahme und mit freundlichen Grüssen

für den SAV



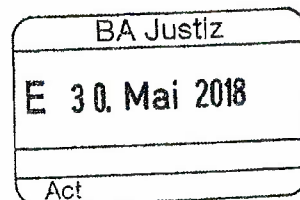
SAV Präsident, Urs Haegi



SAV Generalsekretär, René Rall

Bundesamt für Justiz  
Bundesrain 20  
3003 Bern

[ipr@bj.admin.ch](mailto:ipr@bj.admin.ch)



Bern, 29. Mai 2018 sgv-Kl/ys

### **Vernehmlassung: Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Erbrecht)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Als grösste Dachorganisation der Schweizer Wirtschaft vertritt der Schweizerische Gewerbeverband sgv über 230 Verbände und gegen 500 000 KMU, was einem Anteil von 99.8 Prozent aller Unternehmen in unserem Land entspricht. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Mit Schreiben vom 14. Februar 2018 lädt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD ein, zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Erbrecht) Stellung zu nehmen. Der Schweizerische Gewerbeverband sgv dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Die Gesetzesrevision bezweckt eine teilweise Harmonisierung des schweizerischen internationalen Erbrechts mit der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 (Europäische Erbrechtsverordnung; EuErbVO), die am 16. August 2012 mit Wirkung für Erbfälle ab dem 17. August 2015 in Kraft getreten ist. In den Grundzügen ist die EU-Regelung derjenigen des IPRG ähnlich. In den Details bestehen aber Unterschiede, die zu Kompetenzkonflikten führen können. Hauptziel der vorliegenden Gesetzesrevision ist die Verhinderung sich widersprechender Entscheidungen. Dies erfolgt über verbesserte Koordination der Zuständigkeits- und Anerkennungsregeln. Wo dies nicht möglich ist, soll darauf hingewirkt werden, dass die mit einer Erbschaft befassten Behörden verschiedener Staaten nach Möglichkeit dasselbe materielle Recht anwenden.

#### **Der Schweizerische Gewerbeverband sgv unterstützt die Gesetzesrevision.**

Mit der Anpassung können stossende Zustände verhindert oder entschärft werden. Diese sind vor allem dann problematisch, wenn sich im Todesfall einer Schweizerin oder eines Schweizers im Ausland mit entsprechenden Vermögenswerten im Ausland und in der Schweiz Kompetenzkonflikte zwischen den ausländischen und Schweizer Behörden ergeben. Die Regelung, dass in einer grenzüberschreitenden Erbschaftsangelegenheit die Schweizer Behörden zuständig sind, wenn die Erblasserin oder der Erblasser zuletzt in der Schweiz wohnhaft war, schafft für alle Beteiligten Klarheit.

Aber auch die übrigen beantragten Regelungen schaffen mehr Klarheit und mehr Rechtssicherheit. Z.B. können Schweizer Staatsangehörige, die ihren Wohnsitz nicht in der Schweiz haben, testamentarisch oder durch eine ervertragsmäßige Verfügung festlegen, ihren Nachlass der Zuständigkeit der Schweizer Behörden zu unterstellen.



Wir danken für die Berücksichtigung der Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

**Schweizerischer Gewerbeverband sgv**



Hans-Ulrich Bigler  
Direktor, Nationalrat



Dieter Kläy  
Ressortleiter

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement EJPD

[ipr@bj.admin.ch](mailto:ipr@bj.admin.ch)

Bern, 16. Mai 2018

### **Vernehmlassung Änderung BG über das Internationale Privatrecht, Kapitel 6, Erbrecht, Anpassung an die EuErbVo**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, liebe Simonetta

Besten Dank für die Möglichkeit, an der oben genannten Vernehmlassung teilnehmen zu dürfen.

Der SGB begrüsst die vorliegende Harmonisierung im Bereich der grenzüberschreitenden Erbfälle sowie der Anerkennungen von ausländischen einschlägigen Rechtsakten, welche Nachlässe betreffen. 2015 ist dazu im EU-Raum die EuErbVO in Kraft getreten, welche den analogen Gegenstand innerhalb der EU regelt. Vorliegend soll nun eine Harmonisierung des IPRG im Hinblick auf die Entwicklung in der EU stattfinden. Viele SGB-Verbände weisen ausländische Mitglieder oder solche mit mehrfacher Staatangehörigkeit, insbesondere aus der EU, auf. Für diese ist es wichtig, dass bei Erbfällen mit grenzüberschreitenden Sachverhalten möglichst unbürokratisch vorgegangen werden kann.

Wir möchten den Anlass des 6. Kapitels des IPRG zum Anlass zu nehmen, um darauf hinzuweisen, dass das IPRG u.E. dringend einer Revision bedarf, was die arbeitsrechtliche Materie angeht. Das Bundesgericht hat zwar in BGE 136 III 447 der Binnenschiedsgerichtsbarkeit innerhalb der Schweiz für arbeitsrechtliche Ansprüche der Schiedsgerichtsbarkeit zurecht Schranken gesetzt: Schiedsvereinbarungen über Ansprüche, auf die der Arbeitnehmer gemäss Art. 341 Abs. 1 OR nicht verzichten kann, binden ihn nicht. Für die Schiedsgerichtsbarkeit in internationalen Verhältnissen gelten jedoch die durch BGE 136 III 447 gesetzten Schranken laut geltender Rechtsprechung nicht ohne weiteres. Das ist für uns inakzeptabel. Art. 177 Abs. 1 IPRG erklärt eine Sache für schiedsfähig, sofern es sich um einen „vermögensrechtlichen Anspruch“ handelt. Solcher Natur ist jeder Anspruch, der sich als geldwerter Aktiv- oder Passivposten im Vermögen des Berechtigten auswirkt. Das Bundesgericht erwähnt in BGE 136 III 447 ausdrücklich, dass auch individuelle Arbeitskonflikte Streitigkeiten vermögensrechtlicher Art im Sinne von Art. 177 IPRG darstellen und somit grundsätzlich schiedsfähig sind. Das ist für den SGB nicht akzeptabel. Immer mehr Arbeitgeber, besonders digitale Plattformen, sehen Schiedsgerichte im Ausland vor sowie die Anwendung ausländischen Rechts für Arbeitsleistungen, die im Inland stattfinden, so z.B. der Taxifahrerdienst UBER.

Der SGB hat bereits mehrfach klargestellt, dass (ausländische) Schiedsgerichtsbarkeiten in Arbeitsverhältnissen für prekäre (Klein-)VerdienerInnen dem Schutzgedanken des Arbeitsrechts diametral entgegenstehen. Hier ist das IPRG dringend zu reformieren.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

**SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND**



Paul Rechsteiner  
Präsident



Luca Cirigliano  
Zentralsekretär



Per E-Mail: [ipr@bj.admin.ch](mailto:ipr@bj.admin.ch)

Bundesamt für Justiz  
Fachbereich Internationales Privatrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Schwanengasse 5/7  
Postfach  
3001 Bern

Bern, 29. Mai 2018

### **Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Erbrecht)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 14. Februar 2018 und Ihre Einladung, zu den vorgeschlagenen Änderungen des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Erbrecht) Stellung zu nehmen. Gerne reichen wir Ihnen dazu folgende Vernehmlassung ein:

#### **Vorbemerkung**

1. Der Schweizerische Notarenverband **begrüss**t grundsätzlich die Gesetzesänderung und deren Stossrichtung. Die Angleichung an die EU Erbrechtsverordnung (EuErbVO), die Klarstellung heute umstrittener Punkte, sowie eine erweiterte Prorogations- und Rechtswahlmöglichkeit ist aus Sicht der Notarinnen und Notare wünschenswert.
2. Es stellt sich angesichts der **EU Güterrechtsverordnung**, welche das EU-weite Kollisionsrecht für binationale Ehen, die nach dem 29. Januar 2019 geschlossen werden, vereinheitlicht, die Frage, ob im Rahmen der vorliegend geplanten Gesetzesänderung nicht auch die güterrechtlichen Bestimmungen des Schweizer IPRG (Art. 51 bis 58) einer Überprüfung hinsichtlich Harmonisierung bedürfen.
3. Mit dem Inkrafttreten der EU ErbVO haben sich **Kompetenzkonflikte** bei europäischen Nachlässen mit Bezug zur Schweiz quasi automatisch vermindert, da das bisherige Hauptanknüpfungskriterium wichtiger EU-Staaten (z.B. Deutschland, Österreich, Italien, Spanien), die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit der verstorbenen Person, nun durch eine dem Schweizer Konzept der Anknüpfung an den letzten Wohnsitz sehr ähnliche Regelung ersetzt wurde. Der Handlungsbedarf für eine Anpassung der erbrechtlichen IPRG-Vorschriften bleibt aber unbestritten, da die EU ErbVO leider auch neue Unterschiede einführt.

Telefon 031 326 51 90  
Telefax 031 326 51 99  
[info@schweizernotare.ch](mailto:info@schweizernotare.ch)

[www.schweizernotare.ch](http://www.schweizernotare.ch)  
[www.notairesuisse.ch](http://www.notairesuisse.ch)  
[www.notaisvizzeri.ch](http://www.notaisvizzeri.ch)  
[www.notarssvizzers.ch](http://www.notarssvizzers.ch)



4. Dabei begrüssen wir den Grundsatzentscheid, dass das schweizerische **Grundprinzip der Anknüpfung an den Wohnsitz** für die Zuständigkeit und das anwendbare Recht beibehalten wird. Die Anknüpfung an den Wohnsitz ist ein Hauptanknüpfungsprinzip des Schweizer IPRG und entspricht am ehesten dem kollisionsrechtlichen Ideal der stärksten Beziehung, die dennoch eine gewisse Konstante beinhaltet. Der Begriff des letzten Wohnsitzes ist des Weiteren in der Praxis nahe genug am in der EU ErbVO zugrundeliegenden Anknüpfungskriterium des letzten gewöhnlichen Aufenthalts, so dass wegen des schweizerischen Kollisionsrechts nur in vereinzelt Fällen (z.B. langjähriger Pflegeaufenthalt, grenzübergreifende Wochenaufenthalter) mit Zuständigkeitskonflikten gerechnet werden muss. Der gewöhnliche Aufenthalt entspricht in den allermeisten Fällen dem Wohnsitz. Zudem kommt es auch bei der Anknüpfung gemäss EU ErbVO in der Praxis zu Abgrenzungsschwierigkeiten (z.B. bei sog. Mallorca-Rentnern und Rentnerinnen sowie modernen, hochqualifizierte Arbeitsnomaden). Schliesslich nähert sich die Rechtsprechung des EU Gerichtshofes zur Definition des gewöhnlichen Aufenthaltes an den Wohnsitzbegriff des Schweizer IPRG an („Absicht der Beständigkeit“; vgl. etwa Urteil vom 22. Dezember 2010 – C-497/10).
5. Eine **vollständige Rechtsvereinheitlichung** wäre auch durch die Einführung des gewöhnlichen Aufenthalts als allgemeinem erbrechtlichen Anknüpfungspunkt nicht erreicht, da die Schweiz für die EU als Drittstaat von den in der EU ErbVO vorgesehenen, möglichen exorbitanten subsidiären Zuständigkeiten betroffen ist (Artikel 10 EU ErbVO: Zuständigkeit für den gesamten weltweiten Nachlass bei gewöhnlichem Aufenthalt in Nicht-EU-Staaten, falls sich Nachlassvermögen in einem Mitgliedstaat befindet und die verstorbene Person die Staatsbürgerschaft eines EU-Staates hat oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt erst in den letzten fünf Jahren verlegt hat). Wir teilen die Ansicht der Expertengruppe und der Verfasser des Vorentwurfes, dass eine Übernahme solch weitreichender subsidiärer Zuständigkeiten ins schweizerische Recht nicht wünschenswert ist.
6. Wie unter 5. dargelegt, bringt vor allem die in der **EU ErbVO-Regelung** enthaltene Drittstaatenregelung gewisse Risiken für Kompetenzkonflikte. Um solche mit der EU vollständig zu verhindern, bräuchte es ein entsprechendes bilaterales Abkommen, mittels der die Drittstaatenregelung für die Schweiz ausgeschlossen würde. Ein solches Abkommen mit der EU ist – wie der Bericht zum Vernehmlassungsentwurf zu Recht festhält – zurzeit nicht realisierbar. Im Übrigen spielt für die Nachlassplanung in der Schweiz wegen der fortschreitenden Globalisierung nicht nur der Europäische Raum, sondern auch die Rechtsordnung anderer Staaten (insbesondere der angelsächsischen Common-law Länder) eine Rolle.
7. Des Weiteren ist zu begrüssen, dass in der Schweiz keinerlei gesetzgeberische Bestrebungen existieren, eine dem **Europäischen Nachlasszeugnis** angegliche Urkunde einzuführen, da dieses Zeugnis Mängel aufweist (begrenzte und befristete Wirkung, praxisfremder Umfang, Akzeptanzprobleme innerhalb der EU selber).
8. Angesichts einer grösseren internationalen Mobilität und des daraus wachsenden Bedürfnisses nach einer umfassenden Nachlassplanung ist besonders die **Erweiterung und Stärkung der Privatautonomie** zu begrüssen, wonach nun auch schweizerische Doppelbürger und Doppelbürgerinnen die Möglichkeit erhalten sollen, Zuständigkeit (Art. 86 Abs. 3 Vorentwurf IPRG) und anwendbares Recht (Art. 90 Abs. 2 Vorentwurf IPRG) zu wählen.



9. Wir anerkennen als positiv die durch die Gesetzesänderung geplante **grössere Gestaltungsfreiheit bei der Rechtswahl**, denken jedoch, dass der Gesetzgeber hier einen Schritt weitergehen und vollständig die Regelung der ersten zwei Absätze des Art. 22 der EU ErbVO übernehmen sollte (Möglichkeit der Wahl des Rechts eines Staates, dem der Erblasser/die Erblasserin bei der Rechtswahl oder im Todeszeitpunkt angehörte). Wir sehen keinen Grund, in diesem Punkt hinter der EU ErbVO zurück zu bleiben.
10. Schliesslich erlauben wir uns auf die Schwierigkeit einer guten Nachlassplanung für eine grosse Anzahl in der Schweiz lebenden Ausländer bzw. für gewisse Auslandsschweizer in Europa hinzuweisen: Im Verhältnis zu gewissen EU Staaten gelten auch in Zukunft weder die Regelungen des Schweizer IPRG noch der EU ErbVO, da weiterhin (zum Teil sehr) **alte staatsvertragliche Regelungen** anwendbar sind. Dies gilt z.B. für Griechenland und insbesondere Italien. Angesichts der grossen Anzahl in der Schweiz lebenden italienischen Staatsangehörigen, die keine doppelte Staatsangehörigkeit besitzen, sehen wir hier einen dringenden Handlungsbedarf, da die geltenden Regelungen wesentliche Abweichungen vom IPRG und der EU ErbVO enthalten und in der Praxis teilweise enorme Rechtsunsicherheiten und fehlerhafte Nachlassplanungen entstehen. Wir hoffen, dass in naher Zukunft Verhandlungen mit den betroffenen Ländern aufgenommen werden.

#### Zu einzelnen Bestimmungen der Revisionsvorlage

a) **Art. 86 Abs. 3:**

Die diesbezügliche Erweiterung der Privatautonomie ist zu begrüßen. Auch wenn die EU ErbVO die Prorogationsmöglichkeit (Wahl der Zuständigkeit) durch den Erblasser nicht kennt, ist diese Möglichkeit im IPRG beizubehalten und gemäss Vorentwurf auch auf ausländische Staatsangehörige sowie auf Schweizer Doppel-/Mehrfachbürger zu erweitern.

Obwohl dies zu einer im internationalen Erbrecht zu vermeidende Nachlassspaltung führt, ist die Zulässigkeit einer Teilprorogation im IPRG sowohl für gewisse Auslandsschweizer und Auslandsschweizerinnen als auch für ausländische Staatsangehörige zu begrüßen, da im Rahmen deren Nachlassplanung eine Teilprorogation (wie auch eine Teilrechtswahl) insbesondere bei Nachlässen mit Grundstücken in angelsächsischen Staaten zum Teil unumgänglich ist.

b) **Art. 87 Abs. 1 und Art. 88 Abs. 1:**

Die vorgesehene Klärung der bisherigen Kontroverse um den deutschen Wortlaut mit gleichzeitiger Koordinierung mit der EU ErbVO ist zu begrüßen.

c) **Art. 87 Abs. 2 und Art. 91 Abs. 2:**

Die vorgeschlagenen opt-out-Lösungen (Vermutung, dass eine Rechtswahl auch eine Prorogation enthält, bzw. Vermutung, dass eine Prorogation auch eine Rechtswahl enthält) sind zu begrüßen.

**d) Art. 90 Abs. 2 und 3:**

Der Rechtswahlmöglichkeit für Schweizer Doppel- oder Mehrfachbürger ist vorbehaltlos zuzustimmen, ebenso wie der neuen Regelung, dass eine einmal getroffene Rechtswahl trotz nachträglicher Änderung der Nationalität beibehalten werden soll. Letzteres ist gerade für die Rechtsicherheit von grosser Bedeutung. Die bisherige Regelung des zweiten Satzes von Art. 90 Abs. 2 IPRG stand einer längerfristigen Nachlassplanung im Wege.

Nicht zu befriedigen vermag jedoch die vom Entwurf vorgeschlagene Nichtübernahme von Art. 22 Abs. 1 EuErbVO bezüglich der möglichen Rechtswahl eines zukünftigen, neuen Heimatrechts. Wie ein Ehevertrag des Öfteren vor der Heirat abgeschlossen wird, kann es gute Gründe geben, bei einer Nachlassplanung ein zukünftiges Heimatrecht zu wählen. Aus Angst vor eventuellen Missbräuchen sollte hier die Erweiterung der Privatautonomie nicht gestoppt werden: einer Rechtswahl zum Trotz bleibt die Anwendung des Rechtsmissbrauchsverbotes gemäss Art. 2 ZGB, des Vorbehaltes des ordre-public sowie von lois d'application immédiate gemäss Art. 18 IPRG immer vorbehalten.

**e) Art. 91 Abs. 1**

Enthält bereits in seiner heutigen Fassung einen der wenigen Anwendungsfälle eines Renvoi (Weiter- oder Rückverweisung) des Kollisionsrechts am ausländischen Wohnsitz des Erblassers. Diese Regelung bezweckt die Erzielung eines möglichst grossen internationalen Entscheidungseinklangs. Sie kann aber zu einem Pingpong-Effekt führen. Der zur Vermeidung einer solchen Endlosschleife im Entwurf vorgeschlagenen Lösung kann zugestimmt werden, auch wenn der von der Expertengruppe angestrebte Wechsel zu einer ius fori-Regelung in der Praxis einfacher zu handhaben wäre.

**f) Art. 92 Abs. 2:**

Obwohl die EU ErbVO nicht zwischen Eröffnungs- und Erbstatut unterscheidet, hält Art. 92 IPRG heute und auch in Zukunft unseres Erachtens zu Recht an diese Unterscheidung fest. Angesichts der Wichtigkeit der Einsetzung eines Willensvollstreckers bei internationalen Nachlässen ist hier die Klärung der Abgrenzungsfrage Eröffnungs- und Erbstatut von besonderer Bedeutung. Die vorgeschlagene Lösung entspricht der heutigen herrschenden Lehre und ist zu begrüßen, auch wenn dadurch eine Differenz zur EU ErbVO entsteht.

**g) Art. 94 und 95:**

Die Parallelität zur EU ErbVO ohne vollständige Übernahme von unnötigen Unklarheiten (sachlicher Geltungsbereich) und Differenzierungen (Differenzierung bei gegenseitigen Erbverträgen) ist zu begrüßen.

**h) Art. 95 Abs. 3bis:**

Die in diesem (formell für Schweizer Verhältnisse ungewöhnlichen) bis-Absatz vorgeschlagene Lösung erlaubt eine bessere Koordination mit dem ehelichen Güterrecht und ist für eine sinnvolle Nachlassplanung zu begrüßen.



i) **Art. 96:**

Der im Entwurf vorgeschlagene Lösung für die Anerkennung von ausländischen Entscheidungen, Massnahmen und Urkunden entspricht dem Grundsatz des favor recognitionis und kann daher zugestimmt werden, auch wenn eine weitergehende (jedoch nicht vollumfängliche) Anerkennung der Zuständigkeit der Behörden des letzten gewöhnlichen Aufenthaltsstaates angesichts der EU ErbVO denkbar wäre. Eine vorbehaltlose Anerkennung solcher indirekten Zuständigkeiten (z.B. des Aufenthaltsstaates oder des Staates, in dem sich bewegliche Vermögenwerte befinden) wäre aber mit dem Grundsatzentscheid zugunsten des Wohnsitzprinzips nicht vereinbar.

Nochmals danken wir Ihnen für die Gelegenheit zur Vernehmlassung und hoffen, dass Sie unsere Bemerkungen berücksichtigen werden.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Notarenverband

  
Christoph Brügger  
Co-Generalsekretär

  
Oliver Reinhardt  
Co-Generalsekretär



Neuchâtel, le 30 mai 2018

FACULTÉ DE DROIT

Av. du 1<sup>er</sup>-Mars 26  
CH-2000 Neuchâtel

Madame la Conseillère fédérale  
Simonetta Sommaruga  
Département fédéral de justice et police  
Office fédéral de la justice  
CH-3003 Berne

Par email : [ipr@bj.admin.ch](mailto:ipr@bj.admin.ch)

**Procédure de consultation – Modification de la loi fédérale sur le droit international privé : Chapitre 6 (« Successions »)**

Madame la Conseillère fédérale,

Florence Guillaume  
Professeur  
[florence.guillaume@unine.ch](mailto:florence.guillaume@unine.ch)  
Tél. +41 (0)32 718 12 32

Dans le cadre de la procédure de consultation sur la révision de la loi fédérale sur le droit international privé (ci-après : LDIP), je vous prie de trouver ci-dessous une prise de position – au nom de la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel – sur la base de l'avant-projet (ci-après : l'avant-projet) ainsi que du rapport explicatif qui s'y rapporte daté de janvier 2018 (ci-après : le rapport explicatif).

Après une brève introduction (A.), je prendrai parti de manière générale sur le principe de la révision du chapitre 6 (« Successions ») de la loi fédérale sur le droit international privé (B.), puis j'aborderai les propositions de modification figurant dans la révision projetée (C.).

**A. Introduction**

Le chapitre 6 (« Successions ») de la LDIP règle les successions internationales, à savoir les successions qui ont un élément d'extranéité. Les dispositions de ce chapitre s'appliquent notamment lorsque le défunt a une nationalité étrangère, un domicile à l'étranger ou des biens à l'étranger. Le critère de rattachement de principe appliqué en droit international privé suisse est celui du domicile du défunt au moment de son décès. Ainsi, la succession d'une personne qui avait son dernier domicile en Suisse est en principe traitée par les autorités suisses en application du droit suisse.

On peut identifier trois grands principes à la base du droit international privé suisse des successions. Le premier principe est l'unité de la succession dont il découle que le règlement de la succession relève de la compétence des autorités d'un seul et même Etat, d'une part, et que l'ensemble de la succession d'une personne est régi par une seule et même loi, d'autre part. Le deuxième principe est la coïncidence entre la compétence et le droit applicable. Autrement dit, les autorités suisses appliquent en principe le droit suisse lorsqu'elles sont compétentes. Le troisième principe est celui de la coordination avec les autres ordres juridiques qui a amené le législateur suisse à prendre en

FACULTÉ DE DROIT

Secrétariat  
Av. du 1<sup>er</sup>-Mars 26  
CH-2000 Neuchâtel  
Tél: +41 (0)32 718 12 00  
Fax: +41 (0)32 718 12 01  
[secretariat.droit@unine.ch](mailto:secretariat.droit@unine.ch)

compte les systèmes de droit international privé étrangers pour éviter, autant que possible, les conflits qui pourraient résulter de règles différentes. Une attention toute particulière a été portée sur la compétence des autorités suisses, afin d'éviter les situations où une succession internationale resterait jacente faute d'autorité compétente pour s'en occuper.

Comme l'indique le rapport explicatif, la révision du chapitre 6 (« Successions ») de la LDIP proposée trouve sa source dans l'entrée en vigueur du Règlement UE n° 650/2012 du 4 juillet 2012 sur les successions internationales (ci-après : le Règlement Successions). Ce règlement est en vigueur dans tous les Etats membres de l'Union européenne, à l'exception du Danemark, du Royaume-Uni et de l'Irlande (ci-après : les Etats liés par le Règlement). Les Etats qui ne sont pas liés par le Règlement Successions y sont désignés par le terme « Etats tiers » ; il s'agit notamment de la Suisse.

Le Règlement Successions introduit un régime unifié de règles de droit international privé qui sont appliquées par les Etats liés par le Règlement chaque fois qu'une succession est internationale. Au sens de ce règlement, une succession est internationale lorsqu'elle a des ramifications dans deux ou plusieurs Etats, dont au moins un de ces Etats doit être un Etat lié par le Règlement (les autres pouvant être des Etats tiers). La question de l'application du Règlement Successions se pose donc chaque fois qu'une succession a des points de contact avec la Suisse et un Etat lié par le Règlement.

L'unification des règles de droit international privé des Etats liés par le Règlement donne à la Suisse l'opportunité de réexaminer ses propres règles, conformément au principe de coordination avec les autres ordres juridiques. Or, il apparaît que les règles de droit international privé européennes ne sont pas identiques aux règles suisses. Le critère de rattachement de principe appliqué en droit international privé européen est en effet celui de la résidence habituelle du défunt au moment de son décès. En outre, le règlement prévoit plusieurs chefs de compétence subsidiaires permettant d'« attirer » une succession internationale dans la juridiction des Etats liés par le Règlement. Il semble par conséquent légitime d'examiner les nouveaux problèmes de coordination suscités par l'entrée en vigueur de cette nouvelle réglementation et, le cas échéant, d'apporter les correctifs nécessaires aux règles de droit international privé suisses.

## **B. Sur le principe de la révision du chapitre 6 (« Successions ») de la loi fédérale sur le droit international privé**

L'objectif de la révision du chapitre 6 (« Successions ») de la LDIP – tel qu'énoncé dans le rapport explicatif est double : d'une part, coordonner le droit international privé suisse avec le droit international privé européen et, d'autre part, réviser la loi en y introduisant les modifications qui se sont révélées nécessaires au fil des ans. Cela m'amène à faire quatre remarques sur le principe même de la révision :

1. Certaines règles du chapitre 6 (« Successions ») de la LDIP méritent d'être révisées, en raison du fait soit que leur application a révélé des problèmes en pratique, soit que leur interprétation a suscité des questions et des controverses.
2. L'entrée en vigueur de règles de droit international privé unifiées dans la très grande majorité des Etats membres de l'Union européenne est une bonne occasion de réexaminer les règles suisses. Il faut cependant garder à l'esprit que la coordination avec les autres ordres juridiques ne doit pas se faire uniquement avec les Etats membres de l'Union européenne au détriment des autres pays. Toute modification des règles existantes doit par conséquent être justifiée dans une perspective plus globale que le continent européen.
3. Il faut être conscient du fait que l'objectif du chapitre 6 (« Successions ») de la LDIP est d'atteindre une coordination entre les ordres juridiques et non pas une harmonisation, laquelle n'est envisageable qu'au moyen d'une convention internationale.

4. S'agissant d'un domaine du droit privé pour le moins complexe, les règles de droit international privé doivent être aisément compréhensibles et facilement applicables. Il convient donc, avant toutes choses, d'éviter de rendre les règles régissant les successions internationales encore plus compliquées qu'elles ne le sont actuellement.

### C. Sur les propositions de modification de l'avant-projet

Je précise, à titre liminaire, que j'approuve le maintien du critère de principe du dernier domicile du défunt. Il s'agit du critère dominant en droit international privé suisse et il n'est pas souhaitable d'introduire une exception dans le domaine des successions internationales. Ce choix du législateur suisse a fait ses preuves, malgré l'utilisation du critère de la résidence habituelle dans plusieurs instruments internationaux depuis de nombreuses années. Le choix du législateur européen – en faveur du critère de la résidence habituelle – ne devrait pas avoir d'influence sur le droit international privé suisse. Il en va de la cohérence globale des règles de droit international privé suisses.

Les propositions de modification figurant dans l'avant-projet seront examinées les unes après les autres. Seront ainsi analysées d'abord les règles traitant de la compétence des autorités (1.), puis les règles désignant la loi applicable à la succession (2.), celles désignant le droit applicable aux actes à cause de mort (3.), et enfin les règles relatives à la compétence indirecte des autorités étrangères (4.).

#### 1. La compétence des autorités

##### Ad art. 86 LDIP :

L'introduction, dans le **projet d'art. 86 al. 3**, de la possibilité de faire une prorogation de compétence en faveur des autorités de l'un des Etats nationaux du défunt permettra de résoudre des difficultés pratiques et doit être approuvée dans son principe.

Toutefois, la formulation du projet d'art. 86 al. 3 me paraît inutilement compliquée. Il me semble que la formulation suivante serait plus claire : « Une personne ayant une ou plusieurs nationalités étrangères peut soumettre tout ou partie de sa succession par testament ou pacte successoral à la compétence des autorités de l'un de ses Etats nationaux. » (cf. formulation de l'art. 90 al. 2 LDIP *infra*). Il est évident que cette disposition s'applique à toute personne domiciliée en Suisse à son décès, quelle que soit sa nationalité, à condition qu'elle ait une nationalité étrangère. La précision « même si elle a la nationalité suisse » se comprend pour des raisons historiques (en relation avec les textes en vigueur aujourd'hui), mais sera très rapidement désuète. Il me semble suffisant de préciser ce point dans le message, sans alourdir inutilement le texte de la disposition légale.

Le projet d'art. 86 al. 3 soulève la question suivante : si une personne a plusieurs nationalités étrangères, peut-elle fractionner sa succession entre les autorités de ses différents Etats nationaux ? Ce point mériterait d'être explicité, au moins, dans le message. Une telle répartition de la compétence entre les autorités de plusieurs Etats différents présenterait l'inconvénient de compliquer sensiblement le règlement global de la succession. Mais cette solution peut se révéler utile dans certains cas exceptionnels, notamment lorsque le défunt a des biens dans plusieurs Etats qui appliquent le système de la scission. Il me semble dès lors utile de préciser dans le message si le disposant peut ou non répartir la compétence pour sa succession entre les autorités de plus de deux Etats.

Le projet d'art. 86 al. 3 introduit la possibilité de faire une scission de la succession en soustrayant une partie des biens successoraux de la compétence des autorités suisses, quand bien même les autorités suisses du domicile du défunt ont une compétence générale. Ce fractionnement de la succession peut avoir un intérêt pratique dans certains cas pour des raisons de coordination. Il faut cependant relever que le fractionnement d'une succession internationale entraîne des complications dans la liquidation de la succession, et notamment dans le cadre du partage de la succession entre les héritiers. Ce problème, qui est aujourd'hui limité essentiellement au cas visé à l'art. 86 al. 2 LDIP, va avoir une importance pratique croissante avec l'introduction du projet d'art. 86 al. 3. L'abandon du principe de l'unité de la succession au niveau de la compétence des autorités mériterait davantage d'explications dans le message compte tenu des complications pratiques que cela va entraîner. Je ne pense pas que cette question doit être réglée au niveau du Code civil, comme le suggère le rapport explicatif.

Le projet d'art. 86 al. 3 est une exception à l'art. 86 al. 1 LDIP, lequel s'applique pour déterminer la compétence des autorités suisses pour régler la succession, d'une part, et pour connaître des litiges successoraux, d'autre part. Il en découle la question suivante : le projet d'art. 86 al. 3 est-il également applicable aux litiges successoraux ou uniquement au règlement de la succession ? Il ressort de la systématique de la loi que les deux types de compétence sont visés, mais on peut se demander dans quelle mesure une prorogation de compétence figurant dans un testament ou un pacte successoral lie les héritiers qui n'y sont pas parties pour les litiges qui pourraient survenir en lien avec la succession (cf. *infra* ad remarques générales sur la compétence). Ce point mériterait d'être précisé dans le message.

On peut douter de l'utilité du **projet d'art. 86 al. 4**. Il faut vraisemblablement comprendre cette disposition comme laissant aux autorités suisses du dernier domicile du défunt la compétence de régler la succession des biens visés aux alinéas 2 et 3 dont les autorités étrangères ne s'occupent pas. Or, les alinéas 2 et 3 sont clairement des exceptions à l'alinéa 1 et on ne voit pas pourquoi la règle de principe de l'alinéa 1 devrait être répétée à l'alinéa 4. Le projet d'art. 86 al. 4 est inutile d'un point de vue systématique.

S'agissant plus particulièrement du projet d'art. 86 al. 4 en lien avec l'art. 86 al. 2 LDIP, si l'Etat du lieu de situation de l'immeuble revendique une compétence exclusive pour traiter de la succession de cet immeuble, les autorités de cet Etat sont par définition compétentes pour la succession de cet immeuble et vont s'en occuper. Il ressort de la formulation de l'art. 86 al. 2 LDIP que les autres biens du défunt ne sont pas concernés. Les autorités suisses du dernier domicile du défunt – compétentes pour le règlement de la succession – vont laisser la succession de cet immeuble aux autorités de l'Etat dans lequel il se trouve uniquement à la condition que ces autorités s'en occupent. Le risque de conflit négatif de compétences est par conséquent nul.

En outre, tel qu'il est rédigé, le projet d'art. 86 al. 4 pourrait être interprété – toujours en lien avec l'art. 86 al. 2 LDIP – comme une possibilité de soustraire l'ensemble de la succession de la compétence des autorités suisses lorsque le défunt a un immeuble à l'étranger si les autorités du lieu de situation de cet immeuble réclament une compétence exclusive pour l'immeuble (« dans la mesure où »). Ainsi, la simple existence d'un immeuble à l'étranger dans un Etat qui réclame une compétence exclusive pour la succession de cet immeuble rendrait les autorités de cet Etat compétentes pour toute la succession du défunt. Il ne me paraît pas que cela soit l'objectif visé dans le projet d'art. 86 al. 4. La mention de l'alinéa 2 dans le projet d'art. 86 al. 4 entraîne, à mon avis, un risque de confusion qu'il convient de supprimer dans tous les cas, même si ce nouvel alinéa est maintenu.

#### Ad art. 87 LDIP :

La modification de la **première phrase de l'art. 87 al. 1 LDIP** apporte une clarification utile. Il s'agit clairement d'une compétence subsidiaire visant à éviter les conflits négatifs de compétences.

On peut regretter que le législateur n'ait pas profité de cette révision pour préciser clairement que cet article s'applique pour déterminer la compétence des autorités suisses, non seulement pour le règlement de la succession, mais aussi pour les litiges successoraux (comme à l'art. 86 al. 1 LDIP). La situation juridique serait plus claire si la première phrase de l'art. 87 al. 1 LDIP était formulée de la manière suivante : « Les autorités judiciaires ou administratives du lieu d'origine d'un Suisse domicilié à l'étranger à son décès sont compétentes pour prendre les mesures nécessaires au règlement de la succession et connaître des litiges successoraux dans la mesure où les autorités de son Etat d'origine ne s'en occupent pas. ».

La proposition de **deuxième phrase de l'art. 87 al. 1** paraît justifiée au regard de la modification de la première phrase. On peut cependant se demander dans quelle mesure les autorités suisses vont devoir attendre que les autorités de tous les Etats étrangers susceptibles d'entrer en matière déclinent leur compétence éventuelle avant de traiter du règlement d'une succession d'un Suisse domicilié à l'étranger.

La proposition de modification de l'**art. 87 al. 2 LDIP** offre un compromis acceptable permettant au défunt de ne pas lier le choix du droit suisse pour sa succession à la prorogation de la compétence des autorités suisses. Cette disposition offre une bonne solution en permettant l'application du droit suisse à la succession d'un Suisse domicilié à l'étranger sans que les autorités suisses soient nécessairement compétentes.

#### Ad art. 88 LDIP :

Comme pour l'art. 87 al. 1 LDIP, on peut regretter que le législateur n'ait pas profité de cette révision pour préciser clairement que cet article s'applique pour déterminer la compétence des autorités suisses, non seulement pour le règlement de la succession, mais aussi pour les litiges successoraux (comme à l'art. 86 al. 1 LDIP).

#### Remarques générales sur la compétence :

Le rapport explicatif insiste tout particulièrement sur le **risque de conflit de compétences**. A la lumière des propositions faites dans l'avant-projet, il apparaît que le législateur prévoit d'éviter ces conflits essentiellement au moyen de la prorogation de compétence. Il s'agit d'une solution efficace dans la mesure où la prorogation de compétence est également acceptée dans les autres Etats concernés par la succession considérée. On relèvera que tel n'est pas le cas s'agissant des Etats liés par le Règlement Successions. On peut dès lors se demander si l'un des objectifs principaux de la révision, à savoir coordonner le droit international privé suisse avec le droit international privé européen (et notamment éviter les conflits positifs de compétences) est atteint. L'objectif sera en tout cas atteint, en pratique, lorsque le disposant a soustrait sa succession à la compétence des autorités suisses en faveur des autorités d'un Etat lié par le Règlement et que la compétence de cet Etat peut être fondée sur une règle figurant dans le règlement, nonobstant la prorogation de compétence.

La **portée de la prorogation de compétence** mériterait d'être précisée. Le choix opéré par le défunt, dans son testament ou dans un pacte successoral, est-il limité au règlement de la succession ou concerne-t-il également un éventuel litige successoral entre ses héritiers ? Dans la seconde hypothèse, le choix du for effectué par le défunt peut-il déployer des effets pour les héritiers ? A ce sujet, on relèvera que le Règlement Successions prévoit la possibilité pour les héritiers de faire une prorogation de compétence, après le décès, pour les litiges successoraux. Cette possibilité existe

aussi en droit suisse à l'art. 5 LDIP, à condition que le litige successoral soit un litige patrimonial. Si on considère que le disposant ne peut pas imposer son choix de la compétence des autorités suisses à ses héritiers, pour d'éventuels litiges entre eux au sujet de sa succession, on pourrait se demander s'il ne faudrait pas étendre la possibilité qu'offre l'art. 5 LDIP aux héritiers de s'entendre pour choisir un for en Suisse chaque fois (et dans la mesure où) les autorités suisses sont compétentes pour régler la succession du défunt quelle que soit la nature du litige successoral.

S'agissant de la compétence des autorités, on regrettera que la question centrale de la **priorité entre les autorités de deux Etats différents** qui sont toutes deux compétentes pour s'occuper de la succession (conflit positif de compétences) ne soit pas réglée. Si l'art. 9 LDIP permet de répondre à la question s'agissant des litiges successoraux, lorsque l'autorité judiciaire suisse est saisie en second lieu, il est douteux que cet article puisse s'appliquer en matière gracieuse. Or, les conflits positifs de compétences se manifestent déjà (et principalement) au stade du règlement de la succession. Ce risque existe notamment dans les relations avec les Etats liés par le Règlement, dès lors que le règlement applique le critère de la résidence habituelle et non pas celui du domicile du défunt. En pratique, il peut en effet arriver que le domicile ne coïncide pas avec la résidence habituelle. Ce risque est accru s'agissant plus particulièrement de personnes n'ayant plus d'activité lucrative. Il serait par conséquent utile de préciser comment les autorités suisses chargées d'ouvrir la succession (p.ex. les autorités suisses du dernier domicile du défunt) peuvent déterminer si elles doivent effectivement ouvrir la succession ou bien « céder leur compétence » aux autorités étrangères qui pourraient également se déclarer compétentes pour ouvrir la succession (p.ex. les autorités étrangères de la résidence habituelle du défunt). On peut regretter que cette question, qui a une importance pratique considérable, ne soit pas réglée dans la LDIP.

## 2. Le droit applicable à la succession

### Ad art. 90 LDIP :

Il faut saluer le fait que le **projet d'art. 90 al. 2** introduit la possibilité pour les personnes de nationalité suisse ayant également une nationalité étrangère de soumettre leur succession à leur droit national étranger. L'interdiction frappant actuellement les citoyens suisses binationaux domiciliés en Suisse de soumettre leur succession à leur droit national étranger est une discrimination regrettable. Cette modification, qui va dans le sens d'une augmentation de l'autonomie de la volonté qui est un principe essentiel du droit suisse des successions, doit être approuvée.

La formulation proposée de la **première phrase du projet d'art. 90 al. 2** pourrait être améliorée. Il me semble qu'il serait plus simple de formuler cette disposition ainsi : « Une personne ayant une ou plusieurs nationalités étrangères peut soumettre sa succession par testament ou pacte successoral au droit de l'un de ses Etats nationaux. » (cf. formulation de l'art. 86 al. 3 *supra*). La précision « même si elle a la nationalité suisse » fait référence au texte légal actuel et n'aura plus qu'une portée historique dès l'entrée en vigueur de la révision. Ce point peut simplement être explicité dans le message.

Le mot « étrangers » (dans « Etats nationaux étrangers ») est inutile et devrait également être supprimé. Il est clair que l'art. 90 al. 2 LDIP prévoit la possibilité de choisir par *professio juris* une nationalité étrangère en dérogeant à la règle de principe de l'art. 90 al. 1 LDIP. Il n'est donc pas nécessaire de préciser qu'il s'agit d'une nationalité étrangère. Ce d'autant plus qu'une *professio juris* en faveur du droit suisse n'est pas interdite en soi, lorsque le disposant a la nationalité suisse, même si elle n'a pas d'effet dans l'hypothèse d'un domicile en Suisse au moment du décès.

Dès lors que le projet d'art. 86 al. 3 permet de faire une scission de la succession au niveau de la compétence (voir *supra* ad art. 86 LDIP), la question se pose de savoir si la scission est également autorisée au niveau du droit applicable. Cela ne ressort pas expressément de la proposition de révision du texte de l'art. 90 al. 2 LDIP et le rapport explicatif est muet à ce sujet. Si la scission est également autorisée au niveau du droit applicable, il conviendrait de compléter la première phrase du projet d'art. 90 al. 2 de la manière suivante : « Une personne ayant une ou plusieurs nationalités étrangères peut soumettre tout ou partie de sa succession par testament ou pacte successoral au droit de l'un de ses Etats nationaux. ». Au regard de la cohérence globale du chapitre 6, il me semble que cette modification est nécessaire. Il ressort en effet de l'ensemble du projet de révision que le législateur a choisi de faire prévaloir le principe de la coïncidence entre la compétence et le droit applicable sur le principe de l'unité de la succession.

L'ajout de la **deuxième phrase du projet d'art. 90 al. 2** est compréhensible. Néanmoins, cet élément mériterait de figurer dans un alinéa 2bis (ou un nouvel alinéa 3) pour éviter de compliquer davantage l'art. 90 al. 2 LDIP. A mon avis, la formulation pourrait être sensiblement améliorée si le texte était rédigé de la manière suivante : « Lorsque le disposant a soumis sa succession par testament ou pacte successoral à la compétence des autorités de l'un de ses Etats nationaux (art. 86, al. 3), la succession ... ».

On peut à nouveau se demander quelle est la situation juridique lorsque le disposant n'a soumis qu'une partie de sa succession à la compétence d'autorités étrangères. A la lecture de la deuxième phrase du projet d'art. 90 al. 2 en lien avec le projet d'art. 86 al. 3, la prorogation de compétence pour une partie de la succession me semble devoir entraîner une *professio juris* pour la même partie de la succession. Il en découle une scission : la succession de certains biens est régie par la loi d'un Etat, alors que la loi d'un autre Etat s'applique pour la succession des autres biens. Cette solution est regrettable, car elle entraîne des complications importantes dans le règlement global de la succession. Il est en effet extrêmement difficile de coordonner l'application de lois différentes à une seule et même succession. Il s'agit cependant d'une conséquence dans le domaine du droit applicable qui me paraît découler directement du projet d'art. 86 al. 3, lequel vise à faciliter le fractionnement de la succession au niveau de la compétence des autorités. D'ailleurs, le législateur a intégré cette conséquence lorsque le disposant de nationalité suisse est domicilié à l'étranger en lui permettant de faire une *professio juris* partielle (cf. art. 87 al. 2 LDIP). Si telle est la volonté du législateur également lorsque le disposant est domicilié en Suisse au moment de son décès, il serait souhaitable que cela ressorte expressément du texte légal (cf. *supra* ma proposition de modification de la première phrase du projet d'art. 90 al. 2 en lien avec la même problématique) et qu'une explication à ce sujet soit insérée dans le message.

Le **projet d'art. 90 al. 3** doit être approuvé. A mon avis, il faudrait préciser plus clairement dans le message que le disposant doit avoir la nationalité en question au moment où il fait le choix d'appliquer sa loi nationale étrangère à sa succession. Cet élément, qui ressort implicitement de la première phrase du projet d'art. 90 al. 2 et du projet d'art. 86 al. 3, ne figure pas expressément dans le texte du projet d'art. 90 al. 3 et est par conséquent susceptible d'être controversé.

#### **Ad art. 91 LDIP :**

Le projet de **deuxième phrase de l'art. 91 al. 1** me paraît compliquer inutilement la situation. L'objectif du renvoi (tel qu'il est prévu dans la première phrase de l'art. 91 al. 1 LDIP) est de faciliter la coordination entre les ordres juridiques. Dans la version actuelle de l'art. 91 al. 1 LDIP, lorsque la règle étrangère du domicile du défunt désigne la Suisse, il est admis que le droit matériel suisse est applicable (situation du renvoi au premier degré). La modification proposée change totalement la situation juridique, puisqu'elle prévoit l'application du droit matériel étranger de l'Etat du dernier domicile du défunt. Le texte proposé introduirait par conséquent une exception dans le système du renvoi tel qu'il est appliqué en droit international privé suisse (cf. art. 14 LDIP) et compliquerait d'autant plus ce mécanisme qui est déjà suffisamment complexe.

Si l'objectif du législateur est d'appliquer le droit du domicile du défunt, il serait plus simple de supprimer purement et simplement le renvoi. L'art. 91 al. 1 LDIP pourrait ainsi être formulé de la manière suivante : « La succession d'une personne qui a eu son dernier domicile à l'étranger est régie par le droit de l'Etat de son domicile. ». Toutefois, le rapport explicatif ne démontre pas en quoi l'application du droit matériel étranger de l'Etat du dernier domicile du défunt améliorerait la situation juridique. Les raisons invoquées ne me paraissent dès lors pas suffisantes pour justifier la modification de la teneur actuelle de la disposition légale.

Les difficultés de coordination existant avec le droit anglais (et les autres droits de *common law*) sont bien connues et ne justifient pas, à mon avis, la modification de l'art. 91 al. 1 LDIP. Ce d'autant plus que le système du droit anglais est fondé sur la scission de la succession. Il en résulte que l'application d'un droit étranger à la succession d'une partie des biens successoraux ne pose pas de difficulté particulière du point de vue du droit anglais. L'art. 91 al. 1 LDIP est surtout susceptible de s'appliquer aux biens successoraux se trouvant en Suisse dont les autorités helvétiques doivent régler la succession en raison du fait que les autorités anglaises ne s'en occupent pas (cf. art. 88 LDIP). Il me semble plus important de maintenir le principe de la coïncidence entre la compétence (autorités suisses) et le droit applicable (droit suisse) que de tenter d'appliquer un même droit (étranger) à tous les biens successoraux dans le cadre d'une succession qui est, de toute façon, gouvernée par le principe de la scission. Il ne paraît par conséquent pas pertinent de compliquer la règle de conflit suisse pour tenir compte d'une situation particulière existant dans une minorité de droits étrangers. La coordination avec les ordres juridiques étrangers n'est pas toujours possible. Lorsque la situation est réellement problématique, il faut envisager la conclusion d'une convention internationale avec le ou les Etats concernés.

Une autre solution, si l'on souhaite maintenir l'art. 91 al. 1 LDIP dans sa version en vigueur, ce qui présente un intérêt pour d'autres types de situations que celle où les autorités suisses sont compétentes en raison d'une scission de la succession, serait de suivre la proposition du groupe d'experts (mentionnée dans le rapport explicatif) de modifier l'**art. 91 al. 2 LDIP** en étendant son champ d'application aux cas où les autorités suisses sont compétentes sur la base de l'art. 88 LDIP. L'art. 91 al. 2 LDIP serait ainsi formulé de la manière suivante : « Dans la mesure où les autorités judiciaires ou administratives suisses sont compétentes en vertu de l'art. 87 ou de l'art. 88, la succession ... ». Cette solution serait sans aucun doute préférable à celle figurant dans la proposition de deuxième phrase de l'art. 91 al. 1 LDIP.

Le **projet d'art. 91 al. 2** paraît cohérent avec les autres modifications proposées. Au niveau de la formulation, il serait souhaitable de formuler la fin de la disposition comme suit : « ..., le défunt ne l'a soumise au droit de l'Etat de son dernier domicile ou au droit d'un de ses autres Etats nationaux. ». En effet, cette disposition s'applique uniquement si le défunt est de nationalité suisse (en l'état) et la fin de la phrase ne vise clairement pas le cas d'une *professio juris* en faveur du droit national suisse.

#### **Ad art. 92 LDIP :**

La délimitation entre le statut successoral (art. 92 al. 1 LDIP) – à savoir le droit applicable à la succession – et le statut de l'ouverture de la succession (art. 92 al. 2 LDIP) – à savoir le droit applicable à l'administration de la succession – est extrêmement compliquée en pratique. La formulation actuelle de l'art. 92 LDIP génère des incertitudes qui méritent d'être supprimées pour améliorer la sécurité du droit. S'il n'est pas possible d'atteindre un degré de précision supplémentaire dans l'article, il est souhaitable que le message permette de clarifier les problèmes survenus en pratique. Or, la proposition de modification de la deuxième phrase de l'art. 92 al. 2 LDIP me semble introduire plus de questions que de réponses. Le rapport explicatif ne permet pas vraiment d'y répondre, voire complique encore plus la situation.



S'agissant de l'exécution testamentaire, dont le traitement n'est pas clair actuellement, il faut saluer le fait que la proposition de modification de la **deuxième phrase de l'art. 92 al. 2 LDIP** précise que seuls les aspects procéduraux de l'exécution testamentaire relèvent du statut de l'ouverture de la succession. Cette précision est correcte.

En revanche, les autres propositions de modification de la deuxième phrase de l'art. 92 al. 2 LDIP sont très discutables, comme je vais m'efforcer de le démontrer :

Premièrement, que faut-il comprendre par « **les aspects procéduraux de l'administration de la succession** » en droit suisse ? Quelles sont les institutions ou les mesures du Code civil suisse visées par ces termes ? Il serait opportun de compléter le message sur ce point, car c'est bien le droit suisse qui s'appliquera en principe sur la base de l'art. 92 al. 2 LDIP. Si le législateur ne parvient pas à préciser la portée de ces termes en droit suisse, il conviendrait de les supprimer du texte de la disposition légale car ils introduiraient alors une source d'incertitude. En particulier, il semble clair que les mesures conservatoires (p.ex. l'administration d'office de la succession au sens de l'art. 554 CC), lesquelles sont déjà mentionnées dans le texte de la deuxième phrase de l'art. 92 al. 2 LDIP, ne peuvent pas être visées par « les aspects procéduraux de l'administration de la succession ».

Deuxièmement, que faut-il comprendre par la suite de la proposition de deuxième phrase : « **la question des droits et du pouvoir de disposition sur la succession de l'administrateur de la succession ou de l'exécuteur testamentaire** » ?

Le rapport explicatif commence par préciser que « les droits et les obligations de l'exécuteur testamentaire relèvent en principe du statut successoral », à savoir le droit applicable à la succession. Cette affirmation est correcte : lorsque la succession est régie par le droit suisse, par exemple, c'est bien le droit suisse qui détermine les droits et obligations de l'exécuteur testamentaire. Il ne faut pas oublier que l'exécuteur testamentaire se trouve dans un rapport de droit privé avec la succession. Les droits et devoirs de l'exécuteur testamentaire relèvent du droit de fond (en droit suisse, essentiellement les art. 517 et 518 CC et les règles régissant le contrat de mandat) et non pas du droit de procédure. Les droits et obligations de l'exécuteur testamentaire n'entrent par conséquent pas dans le champ d'application de l'art. 92 al. 2 LDIP. Il faut en déduire que la proposition de modifier l'art. 92 al. 2 LDIP en introduisant les « droits sur la succession » de l'exécuteur testamentaire n'est pas adéquate, puisqu'elle introduit une confusion avec ses « droits et obligations » qui relèvent clairement de l'alinéa 1.

Cela étant dit, il reste à déterminer ce qui est visé par les « droits sur la succession » selon les termes de la proposition de modification du texte légal. La question du droit de propriété sur les biens successoraux ainsi que celle de la responsabilité pour les dettes successorales relèvent également du statut successoral. Seule la seconde question est mentionnée dans le texte de l'art. 92 al. 1 LDIP, mais il semble clair que la transmission des actifs successoraux est régie par la même loi que celle régissant la transmission des passifs successoraux. Il s'agit de questions liées à l'acquisition de la succession. Il serait souhaitable que le législateur profite de cette révision pour préciser à l'**art. 92 al. 1 LDIP** que le transfert des biens, droits et obligations composant la succession se fait conformément au droit applicable à la succession. Dans tous les cas, l'exécuteur testamentaire n'est ni propriétaire des biens successoraux ni responsable des dettes successorales en droit suisse (sauf s'il est également héritier).

Dans la mesure où il n'est pas possible de déterminer ce qui est visé par le terme « droits sur la succession » et que ce terme introduit des problèmes d'interprétation supplémentaires, il convient à mon avis de supprimer le terme « droits » (dans « la question des droits et du pouvoir de disposition sur la succession »).

Le rapport explicatif se concentre ensuite sur les successions ouvertes en Angleterre dans lesquelles un *executor* ou un *administrator* de la succession est toujours désigné par l'autorité (même s'il peut être choisi par le disposant) pour administrer la succession. La fonction de l'*executor* ou de l'*administrator* du droit anglais est comparable, mais loin d'être identique, à celle de l'exécuteur testamentaire du droit suisse dans la mesure où tous deux sont chargés d'administrer les biens successoraux jusqu'au partage. Mais contrairement à l'exécuteur testamentaire, l'*executor* ou l'*administrator* ne se trouve pas dans un rapport de droit privé avec la succession. Dans le système anglais, la fonction d'*executor* ou d'*administrator* est liée à l'acquisition de la succession : les biens successoraux ne sont pas transmis au décès aux héritiers (comme en droit suisse), mais à l'*executor* ou l'*administrator* qui peut être considéré comme le propriétaire des biens successoraux pendant toute la période de liquidation de la succession. Cet élément distingue clairement l'*executor* ou l'*administrator* du droit anglais de l'exécuteur testamentaire du droit suisse, lequel ne reçoit pas la propriété des biens de la succession mais est uniquement en charge de leur administration. En droit suisse, les biens successoraux (actifs et passifs) appartiennent aux héritiers, même lorsque le disposant a désigné un exécuteur testamentaire. Les héritiers assument ainsi une responsabilité personnelle pour les dettes successorales en droit suisse, alors qu'ils n'en ont aucune en droit anglais. Cet exemple montre que le droit de propriété sur les biens successoraux est bien une question qui relève du statut successoral (art. 92 al. 1 LDIP) et non pas du statut de l'ouverture (art. 92 al. 2 LDIP). Si la succession est régie par le droit suisse, les héritiers sont propriétaires des biens et non pas l'exécuteur testamentaire. En revanche, si elle est régie par le droit anglais, l'*executor* ou l'*administrator* peut être considéré comme le propriétaire des biens successoraux. Le rapport explicatif contient à mon avis une erreur sur ce point. En outre, il ne me paraît pas approprié de comparer la position de l'*executor* ou de l'*administrator* du droit anglais à celle de l'exécuteur testamentaire du droit suisse. Il s'agit de deux fonctions différentes. Le fait que le disposant peut désigner aussi bien un *executor* qu'un exécuteur testamentaire dans son testament ne permet pas d'assimiler ces deux fonctions. Il conviendrait à mon avis de préciser le rapport explicatif qui est assez confus sur ce point.

Le rapport explicatif compare ensuite la fonction de l'*executor* ou de l'*administrator* à celle du liquidateur officiel au sens des art. 593 ss CC. La liquidation officielle est une mesure qui relève de l'acquisition de la succession et dont l'objectif est principalement de supprimer la responsabilité personnelle des héritiers pour les dettes successorales. Lorsqu'une procédure de liquidation officielle est mise en place, les héritiers reçoivent le solde actif net des biens successoraux en vue du partage. L'effet de cette procédure est très comparable au système anglais dans lequel l'*executor* ou l'*administrator* transmet également le solde actif net des biens successoraux aux héritiers. Il me semble par conséquent correct de traiter les pouvoirs d'un *executor* ou d'un *administrator* de droit anglais de la même manière que ceux d'un liquidateur officiel de la succession.

La procédure de liquidation officielle (art. 593 ss CC) relève à mon avis clairement du statut de l'ouverture de la succession (art. 92 al. 2 LDIP), tout comme d'ailleurs la procédure de bénéfice d'inventaire (art. 580 ss CC). Il s'agit de questions essentiellement procédurales qu'il semble approprié de soumettre au droit du for. Le législateur pourrait d'ailleurs profiter de cette révision pour préciser dans le texte de la **deuxième phrase de l'art. 92 al. 2 LDIP** que c'est bien la liquidation officielle de la succession qui y est visée (dans « les mesures conservatoires et la liquidation officielle »). A mon avis, tous les aspects de la procédure de liquidation officielle ou de la procédure de bénéfice d'inventaire relèvent du statut de l'ouverture de la succession (art. 92 al. 2 LDIP). Si un liquidateur officiel doit être nommé dans le cadre d'une succession ouverte en Suisse de manière à coordonner cette succession avec celle ouverte en Angleterre, la liquidation officielle des biens se trouvant en Suisse est régie entièrement par le droit suisse. Peu importe le droit applicable à la succession, qu'il soit ou non choisi par le disposant. Ce droit n'interviendra qu'à la fin de la procédure de liquidation officielle, dans le cadre du partage des biens entre les héritiers (art. 92 al. 1 LDIP). Le rapport explicatif me paraît introduire une confusion sur ce point qu'il conviendrait de corriger.

Sur cette base, on peut revenir au texte de la proposition de deuxième phrase de l'art. 92 al. 2 LDIP et formuler les suggestions suivantes. Premièrement, il serait souhaitable de limiter clairement la portée du statut de l'ouverture aux aspects procéduraux sans introduire des problèmes supplémentaires d'interprétation dans le texte de l'art. 92 al. 2 LDIP. Deuxièmement, la mention de l'administration de la succession au début de la phrase (dans « y compris les aspects procéduraux de l'administration de la succession ou de l'exécution testamentaire ») devrait, à mon avis, être supprimée dans la mesure où elle ne correspond à aucun élément pertinent en droit suisse. Troisièmement, la mention de l'exécuteur testamentaire à la fin de la phrase (dans « la question des droits et du pouvoir de disposition sur la succession de l'administrateur de la succession ou de l'exécuteur testamentaire ») devrait également être supprimée. Cette mention n'est pas appropriée : les droits et obligations de l'exécuteur testamentaire, ainsi que notamment son pouvoir de disposer des biens successoraux, relèvent du champ d'application de l'art. 92 al. 1 LDIP. Quatrièmement, le terme « droits » (dans « la question des droits et du pouvoir de disposition ») devrait également être supprimé car il ne fait qu'introduire des nouveaux problèmes d'interprétation. Cinquièmement, si on considère que le terme « administrateur de la succession » vise un *executor* ou un *administrator* au sens du droit anglais (et des autres droits de *common law*), il faudrait le préciser clairement dans le message. En outre, il conviendrait également d'y préciser que ce type d'administrateur est assimilé à un liquidateur officiel du droit suisse. A titre personnel, il ne me paraît pas nécessaire d'introduire une règle spéciale dans la LDIP pour traiter du problème particulier de l'administration d'une succession en droit anglais.

En l'état, la proposition de deuxième phrase du texte de l'art. 92 al. 2 LDIP n'est pas claire et est source d'erreurs. Je suis par conséquent d'avis qu'il faut simplifier ce texte et laisser au législateur le soin de préciser les questions soulevées par le point particulier de l'administration d'une succession en droit anglais (et dans les autres droits de *common law*) dans le message. L'art. 92 al. 2 LDIP serait plus facile à comprendre et à appliquer s'il était rédigé, par exemple, de la manière suivante : « Les modalités d'exécution sont régies par le droit de l'Etat dont l'autorité est compétente. Ce droit régit notamment les mesures conservatoires et la liquidation officielle, y compris les aspects procéduraux de l'exécution testamentaire. »

Parmi les **mesures conservatoires** entrant dans le champ d'application de l'art. 92 al. 2 LDIP, le message pourrait préciser utilement qu'il s'agit en droit suisse notamment de l'apposition de scellés selon l'art. 552 CC, de l'inventaire des biens au sens de l'art. 553 CC et de l'administration d'office de la succession au sens de l'art. 554 CC. Toutes ces mesures conservatoires relèvent bien du statut de l'ouverture de la succession. A mon avis, la mention à l'art. 554 CC qui est faite, en passant, dans le rapport explicatif est trop succincte.

#### **Remarques générales sur le droit applicable à la succession :**

L'élargissement du champ d'application de l'élection de droit en matière successorale favorise l'autonomie de la volonté. Cette tendance correspond à celle qui peut être constatée en droit matériel suisse et doit être approuvée. On relèvera que la combinaison entre une élection de droit et une prorogation de compétence offre une certaine liberté pour organiser une succession internationale.

L'avant-projet de révision du chapitre 6 (« Successions ») propose plusieurs règles – au niveau de la compétence et du droit applicable – qui permettent de fractionner la succession. De ce point de vue, l'avant-projet s'écarte sensiblement de ce qui est prévu dans le Règlement Successions dont l'un des objectifs est précisément d'éviter la scission des successions internationales. Il me semble qu'en essayant de coordonner les règles suisses avec les règles figurant dans ce règlement, le législateur suisse a renoncé en grande partie à l'application d'une seule et même loi à l'ensemble des biens successoraux, ce qui va entraîner des problèmes de coordination en pratique et des complications notamment au niveau du partage des successions internationales.

### 3. Le droit applicable aux actes à cause de mort

#### Ad art. 94 LDIP :

La création d'une disposition consacrée spécifiquement à la validité du testament doit être approuvée. Cela permet de clarifier cette question. Toutefois, on peut regretter que la portée du **projet d'art. 94 al. 1** ne soit pas davantage précisée dans le texte légal. Il serait souhaitable d'indiquer clairement dans cette disposition que ses alinéas 1, 2 et 3 déterminent la loi applicable au testament, et notamment la validité matérielle des dispositions pour cause de mort, à savoir les questions ayant trait à la capacité de disposer, l'admissibilité de la représentation, l'incapacité de disposer en faveur de certaines personnes, les vices de la volonté et l'interprétation des dispositions pour cause de mort. Une telle liste, sur le modèle de celle figurant à l'art. 92 al. 1 LDIP, permettrait de clarifier utilement le champ d'application de cette disposition. La liste figurant dans le Règlement Successions apporte une aide appréciable pour comprendre les dispositions concernées.

Le projet d'art. 94 al. 1 contient la précision « à l'exception des questions relatives à la quotité disponible » qui est difficilement compréhensible à cet endroit. Le projet d'art. 94 est clairement une disposition spéciale qui introduit un rattachement particulier pour les questions ayant trait à la validité des testaments. Il n'est donc pas nécessaire de préciser que ce rattachement ne vise pas les questions régies par la loi applicable à la succession. En outre, d'un point de vue systématique, on ne voit pas pourquoi seulement la quotité disponible ne relèverait pas de la question du droit applicable au testament. Si cet élément est ajouté, il faudrait en ajouter d'autres pour clarifier le texte. En l'état, cet ajout ne fait que créer un manque de clarté et est source de nouveaux problèmes d'interprétation. Si le législateur souhaite préciser la question du droit applicable à la quotité disponible, il faut le faire à l'**art. 92 al. 1 LDIP** qui pourrait être modifié de la manière suivante : « Le droit applicable à la succession détermine en quoi consiste la succession, qui est appelé à succéder, pour quelle part, la quotité disponible, les réserves héréditaires et les autres restrictions à la liberté de disposer pour cause de mort, qui répond des dettes successorales ... ». L'art. 94 al. 1 LDIP ne me semble pas être le lieu adéquat pour faire cette précision.

Le **projet d'art. 94 al. 2** étend au testament les effets du choix de la loi applicable à la succession. En cas de *professio juris* pour la succession, la loi choisie par le disposant est ainsi également applicable au testament. Le message pourrait préciser que le choix de la loi applicable à la succession doit se faire conformément aux art. 90 al. 2, 87 al. 2 ou 91 al. 1 LDIP. Il serait également utile de préciser les effets d'une élection de droit partielle, dès lors que le fractionnement du droit applicable à la succession est admis (cf. art. 87 al. 2 LDIP et, vraisemblablement, le projet d'art. 90 al. 2).

Le **projet d'art. 94 al. 3** permet au disposant de désigner spécifiquement la loi applicable au testament. Cette loi ne s'applique pas à la succession du disposant. L'articulation de cet alinéa avec le précédent est difficile à comprendre et il serait appréciable de préciser dans le message la différence de portée de l'alinéa 2 et de l'alinéa 3 : l'alinéa 2 a pour effet d'étendre l'application de la loi choisie pour la succession au testament, alors que l'alinéa 3 permet de faire une élection de droit limitée au testament. En outre, on peut se demander pourquoi le projet d'art. 94 al. 3 ne contient pas la précision : « Ce choix n'est pas caduc si, au moment de son décès, le disposant n'avait plus la nationalité de l'Etat en cause. » (comme les autres dispositions y relatives ; cf. p.ex. le projet d'art. 95 al. 3bis).

Le **projet d'art. 94 al. 4** ne soulève pas de commentaires.

**Ad art. 95 LDIP :**

Les remarques faites au sujet du projet d'art. 94 al. 1, al. 2 et al. 3 sont aussi valables pour les propositions de modifications de l'art. 95 al. 1, al. 2 et al. 3bis LDIP.

Le projet d'art. 95 al. 1 et al. 2 ne soulève pas d'autres commentaires.

La première phrase de l'art. 95 al. 3 est difficile à comprendre. Il conviendrait de trouver une formulation de cette disposition permettant de faire ressortir clairement que, lorsque le pacte successoral concerne la succession de plusieurs personnes, le pacte est régi par le droit du domicile de chacun des disposants et il s'agit d'une application cumulative des deux lois (s'il y a deux disposants). Dans une deuxième phrase, il pourrait être indiqué que si l'un ou l'autre des disposants a choisi de soumettre sa succession à une loi nationale par élection de droit, alors la loi choisie s'applique à la place du droit du domicile de ce disposant et il s'agit toujours d'une application cumulative (p.ex. la loi du domicile pour l'un des disposants et la loi nationale pour l'autre disposant). La référence à l'alinéa 2 (« al. 2 ») est trompeuse et doit être supprimée, puisque cet alinéa ne s'applique que s'il n'y a qu'un seul disposant. Il faudrait en réalité se référer aux art. 90 al. 2, 87 al. 2 et 91 al. 1 LDIP, ce qui peut être précisé dans le message. En outre, l'application cumulative des lois ne ressort pas clairement du texte proposé, ni d'ailleurs du rapport explicatif. Enfin, il ne ressort pas non plus clairement du texte proposé que l'élection de droit dont il est question ici est une élection de droit qui concerne la succession du disposant dont on étend les effets au pacte successoral. Il serait souhaitable d'apporter ces précisions dans le message. L'intégration de quelques exemples dans le message permettrait de faciliter la compréhension du mécanisme de rattachement proposé dans cette disposition.

Le projet d'art. 95 al. 3bis est également difficile à comprendre. Il conviendrait de trouver une formulation de cette disposition permettant de faire ressortir clairement que le pacte successoral peut être régi par une loi choisie par le ou les disposants. L'élection de droit dont il est question ici a un effet limité au pacte successoral et ne concerne nullement la succession du disposant. Il faudrait qu'il soit clair que cette loi s'applique uniquement à l'admissibilité et la validité matérielle du pacte, et non pas à la succession du ou des disposants. En outre, il faudrait indiquer clairement que le choix des lois est restreint à l'un des droits nationaux du disposant, respectivement l'un des droits nationaux de l'un ou l'autre disposant si le pacte concerne la succession de plus d'une personne. Telle que rédigée, la proposition de texte soulève le doute quant à une éventuelle application cumulative des lois nationales, ce qui n'est vraisemblablement pas exigé. Le doute subsiste également quant au fait qu'il soit nécessaire ou pas que la loi choisie soit une loi nationale commune lorsque le pacte concerne la succession de plusieurs personnes. Telle ne semble pas être la volonté du législateur, mais elle mériterait d'être clarifiée au moins dans le message. Le mécanisme de rattachement proposé dans cette disposition pourrait être illustré de quelques exemples dans le message afin d'en faciliter la compréhension. Enfin, le texte de la disposition proposée est incomplet : il manque les mots « soumettre le pacte successoral au droit de l'un des Etat nationaux ».

Lorsque le pacte successoral concerne la succession de deux époux ou de deux partenaires enregistrés, ce qui est fréquent en pratique, il est souhaitable que les conjoints puissent choisir la même loi pour leurs successions respectives que pour leur régime matrimonial ou patrimonial. De ce point de vue, il est important d'offrir les mêmes possibilités de choix de la loi applicable en matière successorale et en matière matrimoniale. Le droit international privé suisse prévoit que les conjoints peuvent choisir la loi nationale de l'un d'entre eux pour leur régime matrimonial ou patrimonial (cf. art. 52 al. 2 LDIP). Le projet d'art. 95 al. 3bis prévoit la même possibilité de choix, lorsque le pacte concerne la succession des deux conjoints, mais la portée de cette disposition est limitée à l'admissibilité et à la validité matérielle du pacte successoral, et non pas à la succession des conjoints. Or, l'élément réellement important est que la succession des deux époux ou partenaires enregistrés puisse être soumise à la même loi que celle applicable à leur régime matrimonial (et non pas uniquement la validité matérielle ou l'admissibilité de leur pacte successoral). Il est fort regrettable que le législateur n'ait pas profité de cette révision pour introduire la possibilité pour deux

époux ou deux partenaires enregistrés de soumettre la succession de chacun d'eux au même droit que celui applicable à leur régime matrimonial, même (et surtout) lorsqu'ils n'ont pas de nationalité commune. Il me semble qu'il pourrait être possible de prévoir une disposition particulière, par exemple en complétant l'alinéa 3bis, selon laquelle des époux ou des partenaires enregistrés peuvent soumettre également la succession de chacun d'eux au même droit national (de l'un ou l'autre disposant) que celui qu'ils ont choisi d'appliquer au pacte. A défaut, la révision du chapitre 6 (« Successions ») va rater l'un des éléments les plus problématiques du droit actuel.

Aussi bien pour l'alinéa 3 que pour l'alinéa 3bis, il serait utile d'indiquer clairement que le droit désigné par ces dispositions s'applique à tous les disposants en cas de pacte concernant la succession de plusieurs disposants. On pourrait en effet envisager une application distributive des lois désignées, le pacte étant alors régi par une loi différente (loi du domicile, respectivement loi nationale) pour chacun des disposants. Si telle n'est pas la volonté du législateur, il faudrait que cela soit clarifié, au moins dans le message.

Les **projets de deuxième phrase de l'art. 95 al. 3, deuxième phrase de l'art. 95 al. 3bis et d'art. 95 al. 4** ne soulèvent pas de commentaires.

#### **Remarques générales sur le droit applicable aux dispositions pour cause de mort :**

On peut regretter que le législateur n'ait pas profité de cette révision pour préciser plus clairement le champ d'application des art. 94 et 95 LDIP dans le rapport explicatif. La portée de ces deux dispositions est difficile à comprendre pour une personne qui n'est pas spécialisée dans les successions internationales. L'articulation entre la loi désignée aux art. 94 et 95 LDIP et celle applicable à la succession des disposants mériterait d'être précisée dans le message. L'utilisation d'exemples permettrait sûrement de faciliter la compréhension et l'application de ces dispositions.

#### **4. La compétence indirecte des autorités étrangères**

##### **Ad art. 96 LDIP :**

La proposition de modification de l'**art. 96 LDIP** ne soulève pas de commentaires.

Pour la bonne compréhension de l'ensemble de cette disposition, le message pourrait préciser quelle est la relation entre l'art. 96 al. 1 lit. b LDIP et le **projet d'art. 96 al. 1 lit. d** s'agissant d'immeubles situés à l'étranger (lesquels peuvent également être des « biens successoraux isolés »).

\* \* \* \* \*

En vous remerciant de l'attention portée aux présentes, je vous prie de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de ma haute considération.



**Florence Guillaume**

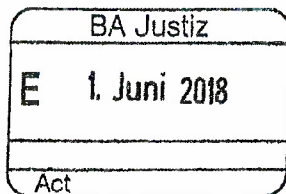
Professeur de droit civil et de  
droit international privé

successio

Verein Successio  
www.verein-successio.ch

Verein Successio, c/o Prof. Dr. Paul Eitel, Weissensteinstrasse 15, 4503 Solothurn  
Tel +41 32 625 95 15 oder 17 Mail: info@verein-successio.ch

---



Bundesamt für Justiz  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Zürich, 31. Mai 2018

### **Vernehmlassung des Vereins Successio zur Revision von Art. 86-96 IPRG (Erbrecht)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herrn

Wir danken Ihnen für die Einladung, an der Vernehmlassung zu Art. 86-96 IPRG teilzunehmen. Der Verein hat Prof. Dr. Hans Rainer Künzle und RA Kinga M. Weiss beauftragt, die nachfolgende Vernehmlassung auszuarbeiten.

Der Verein Successio begrüsst die Revision von Art. 86-96 IPRG grundsätzlich. In einzelnen, nachfolgend näher ausgeführten Punkten wünscht er sich allerdings noch Änderungen an der Vorlage.

#### **Art. 87 Abs. 1 VE-IPRG**

Der Vernehmlassungsentwurf ergänzt Art. 87 Abs. 1 IPRG wie folgt: *"Die betreffenden Gerichte oder Behörden können ihre Zuständigkeit zusätzlich von der Untätigkeit der Behörden eines oder mehrerer ausländischer Heimatstaaten des Erblassers, des Staates seines letzten gewählten gewöhnlichen Aufenthalts oder soweit es um einzelne Nachlasswerte geht, des Staates, in dem sie liegen, abhängig machen."* Diese Ergänzung bezweckt, allfällige Kompetenzkonflikte zu vermeiden.

Ausgangspunkt ist die Tatsache, dass in der Praxis nur wenige Fälle von tatsächlichen Konflikten auftreten. Es stellt sich weiter die grundsätzliche Frage, ob die Schweiz sich immer zurückziehen soll, insbesondere auch dann, wenn ausländische Staaten extensive Zuständigkeitsregeln haben oder wenn solche Erbschaftsverfahren aus der Sicht des schweizerischen IPRG gar keine anererkennungswürdigen Entscheide bzw. Dokumente produzieren.

Der Verein Successio hält die "Kann-Vorschrift" nicht für sachgerecht. Es sollte nicht im freien Ermessen der jeweiligen Erbschaftsbehörde bzw. dem jeweiligen Gericht stehen, ob die Zuständigkeit im Einzelfall von der Untätigkeit ausländischer Behörden oder Gerichte abhängig gemacht wird oder nicht. Dies führt zu Rechtsunsicherheit und Ungleichbehandlung.

Es kommt hinzu, dass der Nachweis der Untätigkeit ausländischer Behörden mit erheblichem Aufwand verbunden ist, zumal es sich um einen negativen Nachweis handelt. Ein solcher Nachweis der Untätigkeit ist oft nicht oder mindestens nicht mit vertretbarem Zeit- und Kostenaufwand erhältlich.

Von den Erben zusätzlich zum Nachweis, dass sich der Wohnsitzstaat nicht mit dem Nachlass befasst, auch noch einen entsprechenden Nachweis der Gerichte und Behörden der Heimatstaaten des Erblassers, des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts oder der Belegenheitsstaaten zu verlangen, ist nicht zumutbar, da es Monate dauern kann, die erforderlichen Dokumente zu beschaffen. Mit Art. 10 EuErbVO wurde eine Zuständigkeitsvielfalt (insbesondere auch für mobiles Vermögen) geschaffen, welche dazu führen könnte, dass Negativbescheinigungen aus mehreren EU-Staaten eingeholt werden müssten.

Die vorgeschlagene Bestimmung stellt in ihrer Komplexität und Unberechenbarkeit ein Hindernis für die Attraktivität des Schweizer Marktes für Vermögensverwaltungsdienstleistungen dar. International aufgestellte Kunden könnten geneigt sein, ihre Gelder in einem anderen Land verwalten zu lassen, wenn die Gefahr besteht, dass diese Mittel nach einem Ableben für Monate, wenn nicht für Jahre blockiert sind.

Der Verein Successio schlägt deshalb vor, den oben erwähnten Zusatz zu Art. 87 Abs. 1 VE-IPRG zu streichen, zumal mit Art. 9 IPRG gewisse Regeln für die Behandlung von Kompetenzkonflikten bereits vorhanden sind, welche auf die freiwillige Gerichtsbarkeit allenfalls analog angewendet werden können. Wenn man dennoch eine Bestimmung aufnehmen wollte, könnte die etwa lauten: «Wenn im Ausland ein Verfahren bereits anhängig gemacht wurde und daraus hervorgehende Entscheidungen, Massnahmen, Urkunden und Rechte nach Art. 96 IPRG anerkannt werden können, kommt Art. 9 IPRG analog zur Anwendung.»

#### **Art. 88 Abs. 1 VE-IPRG**

Hier wurde dieselbe Ergänzung wie in Art. 87 Abs. 1 gemacht. Auch diese sollte aus denselben Gründen wie bei Art. 87 Abs. 1 gestrichen oder allenfalls durch eine anders lautende Formulierung ersetzt werden.

#### **Art. 92 Abs. 2 VE-IPRG**

In Art. 92 Abs. 2 wird neu auch die Frage der Berechtigung und die Verfügungsbefugnis des Willensvollstreckers und Nachlassverwalters dem Eröffnungsstatut unterstellt mit der Formulierung: «...sowie der Frage der Berechtigung des Nachlassverwalters oder Willensvollstreckers am Nachlass und seiner Verfügungsmacht darüber».



Nach dem Vorbild der EuErbVO kann es hier nicht darum gehen, die Frage der Berechtigung dem Eröffnungs- statt dem Erbstatut zu unterstellen, sondern nur darum, falls erforderlich, die Kompetenzen eines ausländischen Willensvollstreckers oder Nachlassverwalters an die inländischen Verhältnisse anzupassen oder einen sog. administrator des anglo-amerikanischen Rechts zu bestellen. Dazu muss aber nicht das ganze System geändert werden.

Der Verein Successio ist deshalb der Ansicht, dass die oben erwähnte Ergänzung zu streichen ist.

Wenn man die Probleme bei der Anerkennung bzw. Bestellung eines administrator beheben will, ist zu überlegen, (ähnlich wie für Treuhandverhältnisse – Art. 58 GBV) die Grundbuchverordnung zu ergänzen, und zwar wie folgt:

**„ Art. 67a Erwerb durch einen Zwischenberechtigten infolge Erbgang**

*<sup>1</sup> Erfolgt der Eigentumsübergang im Zusammenhang mit der Eintragung eines Zwischenberechtigten infolge Erbgangs unter dessen Anmerkung, so wird der Rechtsgrundaussweis mit den folgenden Belegen erbracht:*

- *durch eine Bescheinigung der zuständigen Erbgangsbehörde der Einsetzung des Zwischenberechtigten und das Erbfolgezeugnis. Zusätzlich hat der Zwischenberechtigte seine Eigentümerstellung mittels geeigneter Belege zu legitimieren.*
  
- [...]“

Mit der Eintragung des Zwischenberechtigten im Grundbuch unter Anmerkung des Erbgangs (neuer Art. 58a GBV) wird dem gewählten oder anwendbaren ausländischen Erbstatut Rechnung getragen und das Schweizer Grundbuch wird die tatsächlichen Verhältnisse einer internationalen Nachlassabwicklung widerspiegeln. Die Wiedergabe der dem Erbstatut entsprechenden Verhältnisse in einem öffentlichen Register sollte nach Ansicht des Vereins Successio hohe Priorität geniessen.

Wenn man eine Anpassung der Befugnisse des Willensvollstreckers und Nachlassverwalters an die inländischen Verhältnisse erreichen will, könnte man (in Anlehnung an Art. 29 EuErbVO) dies wie folgt tun: *«Wenn ein ausländischer Vollstrecker oder Nachlassverwalter keine ausreichenden Befugnisse hat und die Erben handlungsunfähig sind, kann ihm die zuständige Behörde auf Antrag gestatten, dass er ergänzend die einem Willensvollstrecker zukommenden Befugnisse ausüben kann».*

Nähere Ausführungen zu diesem Vorschlag werden Sie in einer separaten Vernehmlassung von Frau RA Kinga M. Weiss erhalten.

### **Art. 93 VE-IPRG**

Art. 93 soll gestrichen und nach Art. 94 Abs. 4 und Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG verschoben werden. Die Streichung wird im Bericht damit begründet, dass Art. 94 IPRG neu eine umfassende Bestimmung betreffend die Sonderanknüpfung für das auf Testamente anwendbare Recht enthält. Der Verein Successio schlägt vor, auf diese Änderung zu verzichten, weil damit nicht viel gewonnen wird, sich der Rechtsanwender aber schwertut, wenn gleiche Bestimmungen plötzlich an einem anderen Ort erscheinen.

Die Formulierung von Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG wird gegenüber Art. 93 Abs. 2 IPRG geändert, inhaltlich gibt es allerdings keine Änderung. Hier gilt dasselbe: Die ursprüngliche Formulierung von Art. 93 Abs. 2 IPRG sollte beibehalten werden, weil die bisherige Rechtsprechung und Literatur darauf aufbaut.

### **Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG**

Der Verein Successio schlägt vor, den Beginn des neu formulierten Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG (*«Eine letztwillige Verfügung ...»*), zur besseren Verständlichkeit wie folgt neu zu fassen: *«Die Errichtung einer letztwilligen Verfügung ...»*.

Der Verein Successio schlägt vor, den zweiten Satz von Absatz 1 (*«...ausgenommen sind Fragen der Verfügungsfreiheit»*) zu streichen, weil er mit der oben erwähnten Präzisierung nicht mehr notwendig ist.

### **Art. 94 Abs. 3 VE-IPRG**

Der Verein Successio schlägt vor, in Absatz 3 dieselbe Präzisierung wie in Absatz 1 vorzunehmen, anstelle von *«seine letztwillige Verfügung»* neu zu sagen: *«die Errichtung seiner letztwilligen Verfügung»*.

### **Art. 94 Abs. 4 VE-IPRG**

Wie oben erwähnt soll den in Art. 94 Abs. 4 VE-IPRG verschobene Text in Art. 93 IPRG verbleiben.

### **Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG**

Der Verein Successio schlägt vor, den Beginn des Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG (*«Der Erbvertrag ...»*), zur besseren Verständlichkeit wie folgt neu zu fassen: *«Die Errichtung eines Erbvertrags ...»*.

Der Verein Successio schlägt vor, den zweiten Satz von Absatz 1 («...ausgenommen sind Fragen der Verfügungsfreiheit») zu streichen, weil er mit der oben erwähnten Präzisierung nicht mehr notwendig ist.

#### **Art. 95 Abs. 3 VE-IPRG**

Der Verein Successio schlägt vor, den Beginn des Art. 95 Abs. 3 VE-IPRG («Erbverträge ...») zur besseren Verständlichkeit wie folgt neu zu fassen: «Die Errichtung von Erbverträgen ...»).

#### **Art. 95 Abs. 3bis VE-IPRG**

Der Verein Successio schlägt vor, die Nummerierung von Absatz 3 bis in Absatz 4 zu ändern (zumal letzterer wie oben dargelegt, wegfallen bzw. in Art. 93 Abs. 2 IPRG verbleiben sollte).

#### **Art. 96 Abs. 1 lit. a VE-IPRG**

Die in lit. a erwähnten Zuständigkeiten gelten nur unter dem Vorbehalt, dass keine schweizerische Zuständigkeit im Sinne von Art. 87 Abs. 2 IPRG (Wahl der Heimatzuständigkeit) gegeben ist, weil diese ausschliesslichen Charakter hat (vgl. BGer. 5P.274/2002 vom 28.10.2002 E. 4.1). Deshalb schlägt der Verein Successio vor, lit. a wie folgt zu ergänzen: «; ausgenommen sind Fälle, in welchen eine schweizerische Zuständigkeit aufgrund von Art. 87 Abs. 2 besteht».

#### **Art. 96 Abs. 1 lit. c VE-IPRG**

Zur besseren Verständlichkeit schlägt der Verein Successio vor, am Ende der Bestimmung statt «des betreffenden Staates» zu formulieren «des betreffenden Heimatstaates».

#### **Art. 96 Abs. 1 lit. d VE-IPRG**

Zur besseren Verständlichkeit schlägt der Verein Successio vor, am Ende der Bestimmung statt «des betreffenden Staates» zu formulieren «des betreffenden Wohnsitzstaates».

#### **Art. 96a VE-IPRG**

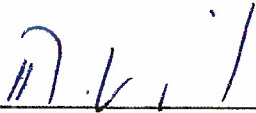
Der Verein Successio schlägt vor, wegen der hohen Praxisrelevanz die Frage, wie damit umzugehen ist, wenn neben dem schweizerischen Eröffnungsverfahren auch im Ausland ein Verfahren zur Ausstellung eines Erbscheins oder zur Bestellung eines Vollstreckers im Gange ist, gesetzlich zu regeln, was in einem Art. 96a VE-IPRG (oder in einem weiteren Absatz von Art. 96 IPRG) geschehen könnte. Eine solche Bestimmung würde inhaltlich an Art. 27 Abs. 2 lit. c IPRG i.V.m. Art. 31 IPRG anknüpfen. Sie könnte wie folgt lauten: «Wenn im Ausland ein Erbschaftsverfahren bereits hängig ist und daraus hervorgehende Entscheide, Massnahmen und

Verein Successio: Vernehmlassung Art 86-96 IPRG (Erbrecht)

---

Dokumente nach Art. 96 IPRG anerkannt werden können, kommt Art. 9 IPRG entsprechend zur Anwendung».

Für den Verein Successio:



---

Prof. Dr. Hans Rainer Künzle

**Memorandum**

von Dr. iur. Kinga M. Weiss, LL.M., Rechtsanwältin, Fachanwältin SAV Erbrecht, und Ursina Gremminger, Rechtsanwältin, Walder Wyss AG

Betrifft **Stellungnahme zum Vorentwurf bzw. der Änderung des 6. Kapitels (Erbrecht) des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG)**

Datum 31. Mai 2018 KWE / UGR

Kinga M. Weiss  
Partnerin  
Dr. iur., LL.M., TEP  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin SAV Erbrecht  
Direkt +41 58 658 56 80  
kinga.weiss@walderwyss.com

Ursina Gremminger  
M.A. HSG in Law  
Rechtsanwältin  
Direkt +41 58 658 52 47  
ursina.gremminger@walderwyss.com

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Zum Vorentwurf bzw. der Änderung des 6. Kapitels des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) möchten die Verfasserinnen wie folgt Stellung nehmen:

1. **Änderung der Erweiterung des Art. 92 Abs. 2 zweiter Satz VE-IPRG**
1. Gemäss Vorentwurf des Art. 92 Abs. 2 zweiter Satz VE-IPRG soll der künftige Gesetzestext folgendermassen lauten:  
  
*„... Diesem Recht unterstehen namentlich die sichernden Massnahmen und die Nachlassabwicklung mit Einschluss der verfahrensrechtlichen Aspekte der Nachlassverwaltung oder Willensvollstreckung sowie der Frage der Berechtigung des Nachlassverwalters oder Willensvollstreckers am Nachlass und seiner Verfügungsmacht darüber.“*
2. Mit „diesem Recht“ ist das Recht am Ort der zuständigen Behörde gemeint. Das heisst, auf die formelle Nachlassabwicklung ist die lex fori (Eröffnungsstatut) anwendbar. Demgegenüber bestimmt Art. 92 Abs. 1 IPRG, dass die lex causae (Erbstatut) auf den Nachlass anwendbar ist.
3. Im Vergleich zum geltenden Recht, soll neu eingefügt werden, dass die verfahrensrechtlichen Aspekte der Nachlassverwaltung oder Willensvollstreckung sowie die Frage der Berechtigung des Nachlassverwalters oder Willensvollstreckers

am Nachlass und seine Verfügungsmacht darüber, dem Recht am Ort der zuständigen Behörde unterstehen sollen.

- 4 Wie im erläuternden Bericht zum Vernehmlassungsentwurf vom Januar 2018 richtig dargelegt ist, geht die Mehrheit der Lehre heute aber davon aus, dass nur die formellen Aspekte der Willensvollstreckung dem Eröffnungsstatut unterliegen und die Stellung des Willensvollstreckers (d.h. namentlich die Eigentumsstellung betreffend die Nachlasswerte sowie die Rechte und Pflichten des Willensvollstreckers) dem Erbstatut zugerechnet wird.<sup>1</sup> Da aber auch abweichende Meinungen vertreten werden, besteht in dieser Frage Klärungsbedarf. Eine Antwort auf die Diskussion soll nun Art. 92 Abs. 2 VE-IPRG liefern.
- 5 Relevanz erhält das Thema der Eigentumsfrage am Nachlass bei Nachlassabwicklungen im Zusammenhang mit *common law* Ländern. Im *common law* Rechtssystem geht der Nachlass nicht direkt auf die Erben über, wie das gemäss Schweizer Universalsukzession der Fall ist. Ein Nachlassverwalter (*personal representative, administrator oder executor*) erhält grundsätzlich erstmal als Zwischenberechtigter Eigentum an den Nachlassgegenständen und administriert den Nachlass unter Aufsicht eines Gerichts oder einer Behörde. Dies im Kontrast zum Schweizer Willensvollstrecker, der auch mit der Administration des Nachlasses betraut ist, aber kein Eigentum an Nachlassgegenständen erwirbt, da von Anfang an die Erben Eigentümerstellung haben (unter Vorbehalt der Ausschlagung). In vielen *common law* Ländern werden die Erben oder Vermächtnisnehmer erst Eigentümer der Nachlassgegenstände, nachdem der *personal representative* alle Nachlassgegenstände zusammengetragen, die Schulden beglichen und den Nachlass an die Berechtigten ausgeliefert hat.<sup>2</sup>
- 6 Dieser Unterschied zwischen den Rechtssystemen kann zu Konflikten bei der Eintragung von Eigentümern im Schweizer Grundbuch führen, wenn Liegenschaften eines Nachlasses in der Schweiz belegen sind. Wählt z.B. ein in der Schweiz lebender Engländer sein Heimatrecht als auf seinen Nachlass anwendbares Recht (Art. 90 Abs 2 IPRG), so wird, nach dem ausländischen Erbstatut (englisches Recht), der eingesetzte *personal representative* Eigentümer aller Nachlasswerte einschliesslich des in der Schweiz gelegenen unbeweglichen

<sup>1</sup> Zusammenfassend zu dieser Thematik: MAYER THOMAS M., Erbbescheinigung bei letztwilligen Verfügungen zugunsten eines Trusts – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsstellung eines zwischengeschalteten *personal representative*, in: *successio* 2015, S. 314 f.

<sup>2</sup> Vgl. zusammenfassend zu diesem Thema: WÜSTENMANN TINA, CICA RAPHAEL, Der schweizerisch-amerikanische Erbfall, in: *successio* 2013, S. 166 ff.; WÜSTENMANN TINA, BADER DANIEL, NOSEDA FILIPPO, The Swiss-English Succession, in: *successio* 2015, S. 252 f.

Vermögens. Die Grundbuchverordnung (GBV, SR 211.432.1) sowie die Wegleitung des Bundesamtes für Justiz betreffend ausländische Erbfolgezeugnisse als Ausweis für Eintragungen im schweizerischen Grundbuch sehen grundsätzlich nur vor, dass beim Erbgang die Universalerben (bzw. die Erbengemeinschaft) als Eigentümer eines in der Schweiz gelegenen Grundstückes eingetragen werden können/müssen. Die Eintragung eines Zwischenberechtigten (wie z.B. eines *personal representatives*) ist hingegen nicht vorgesehen.

## 2. Anwendung von common law Recht als Erbstatut

- 7 In Nachlassfällen mit Bezug zum *common law* führt dies dazu, dass Erben hinsichtlich einer Schweizer Liegenschaft im Grundbuch eingetragen werden müssen, obwohl diese nach dem erblasserischen Willen (z.B. durch eine testamentarische Anordnung des Erblassers) oder Kraft anwendbares Erbstatut nie Eigentümer des Grundstückes werden können/sollen, weil als Endbegünstigter z.B. ein Vermächtnisnehmer oder ein Trustee vorgesehen ist. Obwohl sich die Notariate dieser Rechtslage bewusst sind, können sie den Zwischenberechtigten (eigentlicher Eigentümer der Schweizer Liegenschaft) nicht Rechnung tragen, weil das Grundbuch diese Möglichkeit der Eintragung eines Zwischenberechtigten nicht vorsieht.
- 8 Nach Ansicht der Verfasserinnen wäre es daher adäquater, den *personal representative* als zwischenberechtigten Eigentümer unter Anmerkung des Erbgangs im Grundbuch einzutragen, der nach erfolgter Administration des Nachlasses das Eigentum am Grundstück an den/die Endberechtigten überträgt, um der Rechtslage gemäss Erbstatut Rechnung zu tragen. Schliesslich genießt das Grundbuch öffentlichen Glauben und schützt den gutgläubigen Dritten beim Erwerb auf den objektiv unrichtigen Grundbucheintrag (Art. 973 ZGB).
- 9 Art. 92 Abs. 2 VE-IPRG unterstellt nun aber (entgegen der herrschenden Lehre) die Frage der Berechtigung am Nachlassvermögen und der Verfügungsberechtigung mit Bezug auf den Nachlassverwalter oder Willensvollstrecker der *lex fori*. Das heisst, wenn z.B. ein *personal representative* in der Schweiz von der zuständigen Behörde eingesetzt wird (Art. 87 IPRG), und sich z.B. Liegenschaften in der Schweiz befinden, dem Schweizer materiellen Recht (Eröffnungsstatut). Der ausländische *personal representative* soll also dem Willensvollstrecker bzw. dem amtlichen Liquidator nach Schweizer Recht angeglichen werden und kann daher nie Eigentümer der Nachlassgegenstände in der Schweiz werden, obschon der restliche Nachlass am Wohnsitz des Erblassers gemäss Erbstatut (z.B. englisches Recht) zunächst in das Eigentum des *personal representatives*

übergeht. Dies führt, wie oben in Randziffer 7 dargelegt, zu Konflikten mit dem Erbstatut, da dadurch (i) Erben Eigentum an Schweizer Liegenschaften erlangen können, die daran nie berechtigt sein sollen und da (ii) der Nachlass eines Erblassers zwar einem Erbstatut untersteht, aber dennoch nicht alle Vermögenswerte bezüglich Eigentümerstellung gleich behandelt werden. Einer solchen Nachlassspaltung bezüglich des anwendbaren Rechts fehlt die Berechtigung oder Notwendigkeit und sie führt zu Rechtsunsicherheit.

- 10 Zudem ist zu beachten, dass die Neuregelung von Art. 92 Abs. 2 VE-IPRG den Zwischenberechtigten, der im Ausland eingesetzt wird, unterschiedlich behandelt, abhängig davon, ob es sich um bewegliches oder unbewegliches Schweizer Vermögen handelt. Ein in England eingesetzter *personal representative* wird gestützt auf Art. 96 IPRG in der Schweiz anerkannt. Entsprechend kann er sich auch als solcher gegenüber einer Schweizer Bank hinsichtlich des Bankvermögens des Erblassers legitimieren und über die Vermögenswerte verfügen. In Bezug auf die Schweizer Liegenschaft kann der *personal representative* - trotz Anerkennung gestützt auf Art. 96 IPRG - jedoch nicht im Grundbuch als Eigentümer eingetragen werden.
- 11 Eine solche Ungleichbehandlung ergibt sich mit der Neuregelung auch, wenn ein Schweizer mit letztem Wohnsitz in England und Liegenschaftsbesitz in der Schweiz verstirbt und in seinem Testament einen englischen *executor* einsetzt und das englische Erbstatut aufgrund des Wohnsitzes (*domicile of choice*) Anwendung findet. Falls sich die englischen Behörden mit der Schweizer Liegenschaft nicht befassen, sind gemäss Art. 87 Abs. 1 IPRG die Schweizer Behörden für den Nachlass in der Schweiz zuständig. Die Neuregelung des Art. 92 Abs. 2 VE-IPRG will nun die Eigentumsrechte des in der Schweiz ernannten Willensvollstreckers differenziert behandeln, lediglich weil eine Eröffnung des Erbgangs mit Bezug auf die Schweizer Liegenschaft in der Schweiz stattfindet, das auf den Nachlass anwendbare Recht aber das gleiche bleibt. Diese Ungleichbehandlung, je nach Ort der Einsetzung des allenfalls ein und desselben Willensvollstreckers, rechtfertigt sich nach Ansicht der Verfasserinnen ebenfalls nicht.
- 12 Auch der Umstand, dass sich die Expertenkommission dafür ausgesprochen hat, den Renvoi des ausländischen Kollisionsrechts gemäss Art. 91 Abs. 1 IPRG als Erstverweisung auf das ausländische Kollisionsrecht in eine Verweisung auf das ausländische materielle Recht umzudeuten, spricht für eine Lösung der Gleichbehandlung der Befugnisse des Willensvollstreckers unabhängig der Lage der Nachlassaktiven- bzw. passiven.



- 13 In Fussnote 54 des erläuternden Berichts zum Vernehmlassungsentwurf vom Januar 2018 wird auf Art. 67 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer 2 und 4 und Buchstabe b Ziffer 3 GBV verwiesen und ausgeführt, dass diese Bestimmungen davon ausgehen, dass der sog. "Zwischenberechtigte" Eigentum am Nachlass erwerbe. Diese Bestimmungen beziehen sich aber nur auf den Erwerb von Grundeigentum im Zusammenhang mit Trusts. Es ist zwar zutreffend, dass oftmals in *common law* Jurisdiktionen Trusts für eine Nachlassplanung eingesetzt werden, dies ist aber weder zwingend noch regelmässig der Fall. Für Erbfälle (ohne Trusts) können sich die Grundbuchämter nicht auf Art. 67 GBV berufen, wenn ein Zwischenberichter gemäss Erbstatut Eigentümerstellung erwirbt.
- 14 Mit Bezug auf die EuErbVO ist zu erwähnen, dass diese die Eigentumsfrage und die Verfügungsbefugnisse eines Nachlassverwalters bzw. Willensvollstreckers nicht dem Eröffnungsstatut unterstellt (vgl. Erwägungen Nr. 43 und 44 sowie Art. 23 Abs. 2 Bst. f EuErbVO). In Art. 29 EuErbVO ist zwar geregelt, dass ein zuständiges Gericht einen eigenen Nachlassverwalter einsetzen kann, falls dies die *lex fori* zwingend vorsieht, dessen Befugnisse wie auch der Übergang des Eigentums an dem Nachlassvermögen richten sich grundsätzlich aber nach dem Erbstatut. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb aus IPRG-Sicht eine andere Regelung vorzusehen wäre, zumal eine solche wie die im Vorentwurf vorgeschlagene Lösung zu Konflikten führt.
- 15 Eine weitere Frage stellt sich betreffend die Verfügungsmacht des Willensvollstreckers bzw. Nachlassverwalters. Art. 92 Abs. 2 VE-IPRG unterstellt auch die Verfügungsmacht des Willensvollstreckers bzw. Nachlassverwalters der *lex fori*. Die Verfügungsmacht muss sich nach Ansicht der Verfasserinnen aber nach dem Erbstatut richten, da sonst Willensvollstrecker, die nach ausländischem Erbstatut keine oder begrenzte Verfügungsmacht über Nachlassgegenstände haben, in Bezug auf die Schweizer Aktiven eine Erweiterung ihrer Befugnisse erlangen, was dem Erbstatut und den Anordnungen des Erblassers zuwider laufen kann.<sup>3</sup>
- 16 Es soll freilich der zuständigen Schweizer Behörde freigestellt sein, wenn ein in der Schweiz eingesetzter Nachlassverwalter (bzw. *administrator*) gestützt auf das anwendbare (ausländische) Erbstatut nicht über genügend Verfügungsbefugnisse verfügt, um den in der Schweiz belegenen Nachlass in der Schweiz abzuwickeln, einem solchen *administrator* ausnahmsweise ergänzend diejenigen notwendigen Verfügungsbefugnisse zuzubilligen, die hierfür einem Schweizer

<sup>3</sup> In Bezug auf einen monegasischen Testamentsvollstrecker vgl. BGer 1B\_39/2012, BGer 1B\_43/2012.

Willensvollstrecker zustehen. Dies folgt schon aus der Zuständigkeitsregelung in Art. 87 IPRG. Diesem Ansatz folgt auch die EuErbVO (vgl. Erwägung Nr. 44).

- 17 Zusammenfassend ist den Verfasserinnen nicht klar, weshalb mit dem Art. 92 Abs. 2 VE-IPRG in das materielle ausländische Recht der Willensvollstreckung bzw. Nachlassverwaltung eingegriffen werden soll, zumal dieser Eingriff entgegen der wohl herrschenden Lehre betreffend dieses Thema steht. Wenn die Schweiz eine Rechtswahl hinsichtlich des Nachlasses zulässt (vgl. Art. 90 Abs. 2 IPRG, Art. 90 Abs. 2 und 3 VE-IPRG), so soll auch sichergestellt werden, dass dem ausländischen Zwischenberechtigten in Bezug auf die Schweizer Nachlasswerte die ausländischen Befugnisse (inkl. Eigentümerstellung am Nachlass) zukommen. Eine Unterscheidung dahingehend vorzunehmen, ob der Zwischenberechtigte im Wohnsitzstaat des Erblassers eingesetzt und daher nach Art. 96 IPRG anerkannt wird oder aufgrund von Art. 87 IPRG wegen der hiesigen Zuständigkeit in der Schweiz eingesetzt wird, rechtfertigt sich unseres Erachtens nicht. In beiden Fällen richten sich die materiellrechtlichen Fragen des Nachlasses (inkl. Eigentümerstellung und Verfügungsbefugnisse des Willensvollstreckers und Nachlassverwalters) nach dem anwendbaren Erbrecht.
- 18 Die einheitliche Anwendung des Erbstatuts auf die Frage der Berechtigung am Nachlassvermögen und die Frage der Verfügungsbefugnis des Willensvollstreckers und Nachlassverwalters vereinfacht und vereinheitlicht nach Auffassung der Verfasserinnen die internationale Nachlassabwicklung, was dem Revisionsgrundgedanken des IPRGs und der EuErbVO Rechnung trägt.
- 19 Die Verfasserin schlägt daher vor, den neuen Zusatztext in Art. 92 Abs. 2 VE-IPRG zu streichen und den Artikel in der aktuellen Fassung zu belassen.

### 3. Änderung Grundbuchverordnung

- 20 In Bezug auf das Trustrecht wurde in der Grundbuchverordnung eine Möglichkeit geschaffen, den Trustee als Eigentümer (unter Anmerkung des Trustverhältnisses vgl. Art. 58 GBV) eines von Todes wegen errichteten oder begünstigten Trusts, einzutragen (Art. 67 GBV). Dies, obwohl der Trustee nicht Erbe oder Vermächtnisnehmer des unbeweglichen Vermögenswertes und (in den meisten Fällen) auch nicht dessen Endbegünstigter ist. Eine analoge Möglichkeit sollte nach Ansicht der Verfasserinnen für den Zwischenberechtigten bei Ausübung seines Amtes nach ausländischem Erbstatut mit Bezug auf Schweizer Liegenschaften gegeben sein.

- 21 Der Vorschlag der Verfasserinnen ist die Schaffung eines neuen Art. 67a GBV zur Eintragung eines Zwischenberechtigten unter Anmerkung des Erbanges unter entsprechender Schaffung eines neuen Art. 58a GBV. Da der Zwischenberechtigte formeller Eigentümer des Nachlasses wird, aber seine Rechtsmacht in materieller Hinsicht durch eine Art Trusteestellung eingeschränkt ist, wird durch die Anmerkung des Erbanges auf diese Sonderstellung hingewiesen. Der Verordnungstext könnte in Anlehnung an Art. 67 GBV abgefasst werden und könnte wie folgt lauten (beispielhafte Formulierung ohne Anspruch auf Vollständigkeit, die noch überarbeitet werden muss und verschiedene Szenarien enthalten sollte):

**„Art. 58a Zwischenberechtigter beim Erbgang**

*Die Anmerkung des Erbanges wird eingetragen gestützt auf:*

- a. *Eine Anmeldung des im Grundbuch eingetragenen Zwischenberechtigten;*
- b. *Ein Urteil eines schweizerischen Gerichts;*
- c. *[...].*

**Art. 67a Erwerb durch einen Zwischenberechtigten infolge Erbanges**

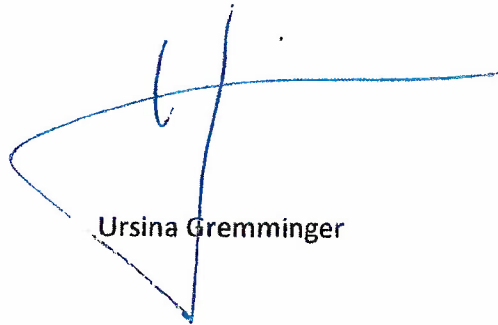
<sup>1</sup>*Erfolgt der Eigentumsübergang im Zusammenhang mit der Eintragung eines Zwischenberechtigten infolge Erbanges unter dessen Anmerkung, so wird der Grundausweis mit den folgenden Belegen erbracht:*

- a. *durch eine Bescheinigung der Einsetzung des Zwischenberechtigten der zuständigen Erbgangsbehörde und das Erbfolgezeugnis. Zusätzlich hat der Zwischenberechtigte seine Eigentümerstellung mittels geeigneter Belege zu legitimieren:*
  1. *Beim direkten Erwerb eines Grundstücks durch den Zwischenberechtigten,*
  2. *[...].“*

- 22 Mit der Eintragung des Zwischenberechtigten im Grundbuch (neuer Art. 67a GBV) unter Anmerkung des Erbgangs (neuer Art. 58a GBV) wird dem gewählten oder anwendbaren ausländischen Erbstatut Rechnung getragen und das Schweizer Grundbuch wird die tatsächlichen Verhältnisse einer internationalen Nachlassabwicklung widerspiegeln. Die Wiedergabe der dem Erbstatut entsprechenden Verhältnisse in einem öffentlichen Register sollte nach Ansicht der Verfasserinnen eine hohe Priorität geniessen.



Kinga M. Weiss



Ursina Gremminger