

Herausgegeben von Professor Dr. Stephan Wolf

Stephan Wolf/Stephanie Hrubesch-Millauer/  
Martin Eggel/Cristiano Cicero/Vincenzo Barba  
(Herausgeber)

# Der Erbvertrag aus rechts- vergleichender Sicht/ Il contratto successorio, aspetti di diritto comparato

Rechtsvergleichendes Symposium an der Rechtswissenschaftlichen  
Fakultät der Universität Bern vom 17./18. Mai 2018

Convegno di diritto comparato alla Facoltà di Giurisprudenza  
dell'Università di Berna, 17/18 maggio 2018



Stämpfli Verlag

**u<sup>b</sup>**

**UNIVERSITÄT  
BERN**



---

INR 23

Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis  
an der Universität Bern

Stephan Wolf/Stephanie Hrubesch-Millauer/  
Martin Eggel/Cristiano Cicero/Vincenzo Barba  
(Herausgeber)

**Der Erbvertrag aus rechtsvergleichender Sicht /  
Il contratto successorio, aspetti di diritto  
comparato**



## Schriften INR

Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis  
an der Universität Bern

Herausgegeben von Professor Dr. Stephan Wolf



Stämpfli Verlag

© Stämpfli Verlag AG Bern

---

Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis  
an der Universität Bern

Stephan Wolf/Stephanie Hrubesch-  
Millauer/Martin Eggel/Cristiano Cicero/  
Vincenzo Barba (Herausgeber)

**Der Erbvertrag aus rechts-  
vergleichender Sicht /  
Il contratto successorio, aspetti  
di diritto comparato**

Rechtsvergleichendes Symposium an der Rechts-  
wissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern  
vom 17./18. Mai 2018

Convegno di diritto comparato alla Facoltà  
di Giurisprudenza dell'Università di Berna,  
17/18 maggio 2018



Stämpfli Verlag

© Stämpfli Verlag AG Bern

---

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2018  
[www.staempfliverlag.com](http://www.staempfliverlag.com)

ISBN 978-3-7272-2068-5

Über unsere Online-Buchhandlung [www.staempflishop.com](http://www.staempflishop.com)  
sind zudem folgende Ausgaben erhältlich:  
Judocu ISBN 978-3-0354-1578-0

printed in  
switzerland



## Podiums- und Plenumsdiskussion / Tavola rotonda e dibattito<sup>1</sup>

### **Prof. Dr. Stephan Wolf:**

Liebe Kolleginnen und Kollegen! Wir fahren weiter und kommen nun gewissermassen zur Schlussetappe des Anlasses von gestern und heute: diese Podiums- und Plenumsdiskussion. Wir haben dafür gut eine Stunde zur Verfügung. Ich werde jeweils ein Stichwort vorgeben. Wir werden zu diesem Stichwort vorweg auf dem Podium diskutieren und dann aber sogleich die Diskussion auch für Sie alle öffnen. Dann folgt das Stichwort zwei und wir gehen auch wieder gleich vor. An Stoff wird es sicher nicht fehlen.

Wir werden die Diskussion auch aufzeichnen, damit wir sie später im Buch zu diesem Symposium, das erscheinen wird, wiedergeben können. Wir werden dort auch die Diskussionsvoten unter Namensangabe anführen. Ich gehe davon aus, dass Sie damit einverstanden sind, sonst müssten Sie das Gegenteilige sagen. Es gilt also hier die Widerspruchslösung.

Herr Kollege Salvatore Patti wird die Leitung dieser Diskussion liebenswürdigerweise mit mir zusammen übernehmen. Ich darf kurz zur Person von Herrn Kollegen Patti etwas sagen. Er stammt aus Catania, Sizilien. Er war an der *Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Catania* Assistent von 1973 bis 1978. 1978-1986 war er Professor für Zivilrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät in Sassari, Sardinien. Später, 1986-1995, war er ordentlicher Professor für *Istituzioni di diritto privato* an der *Facoltà di Giurisprudenza* in Triest. Herr Kollege Patti ist des Weiteren Rechtsanwalt bei der *Suprema Corte di Cassazione*. Er führt seit 1987 ein Anwaltsbüro, das Niederlassungen in Rom, Mailand und München aufweist. Und seit 1995, also seit 23 Jahren, ist er *Professore ordinario di Istituzioni di diritto privato* an der *Università di Roma Sapienza*.

Wir sind sehr froh, dass Du heute auch bei uns bist. Du würdest jetzt sogleich mit dem ersten Themenkreis beginnen. Bitte.

### **Prof. Dr. Salvatore Patti:**

*Buona sera.* Vielen Dank Herr Kollege Wolf. Die beiden italienischen Kollegen haben schon die Thematik der Erbverträge in Italien ausführlich behan-

---

<sup>1</sup> Niederschrift aufgrund der Tonbandaufnahme und nach Gegenlesen sowie Bereinigung und Ergänzung seitens der Referenten und Podiumsdiskussionsteilnehmer durch Mag.a. Evelyn Gallmetzer, PhD, Oberassistentin am Zivilistischen Seminar der Universität Bern.

delt. Daher möchte ich an dieser Stelle nur einige kurze Bemerkungen zu diesem Thema anbringen.

Wie insbesondere Herr Kollege Barba gesagt hat, haben viele Autoren in Italien versucht, Wege zu finden, um das Verbot der Erbverträge zu umgehen. Insbesondere Antonio Palazzo und Marco Ieva haben Lösungen ausgearbeitet, die dazu dienen sollen, die gleichen Ergebnisse zu erzielen, die in anderen Ländern mittels Erbverträgen erreicht werden können. Die Ergebnisse sind meiner Meinung nach jedoch nicht sehr befriedigend. Insbesondere dann, wenn man diese Probleme nicht nur als Theoretiker, sondern als Rechtsanwalt behandelt, sieht man, dass die Praxis schwieriger zu gestalten ist als es in der Rechtslehre oft angenommen wird. Dies gilt zum Beispiel, wenn vorgeschlagen wird, auf einen Vertrag zurückzugreifen, sofern die Gestaltung, die sich der Erblasser vorstellt, nicht durch ein Testament erreicht werden kann. Dieses Problem hat Herr Cicero gestern in seinem Vortrag und während der Diskussion behandelt. Er hat das Beispiel angeführt, in dem ein Mann drei Kinder hat, die alle drei intelligent sind, aber nur eines davon begabt und in der Lage ist, das Unternehmen weiterzuführen, die anderen nicht. Herr Cicero hat ausgeführt, dass ein Testament hier nicht zum gewünschten Erfolg führt, weil es die Pflichtteile der anderen Kinder verletzen würde, der Erblasser könne aber einen Vertrag machen. Die Erfahrung lehrt uns jedoch, dass eine solche Lösung oft juristisch nicht haltbar ist. Würde eine Schenkung gemacht, dann wird diese natürlich im Todeszeitpunkt des Unternehmers angerechnet. Versucht man andere Vertragstypen, handelt es sich in der Regel um Verträge, die eine Gegenleistung vorsehen, und entweder wird tatsächlich eine solche erbracht (wobei fraglich ist, ob das Kind eine adäquate Gegenleistung erbringen kann), oder aber es handelt sich um Scheingeschäfte, die für nichtig erklärt werden könnten. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass es die Praxis in Italien nicht einfach hat, mit korrekten juristischen Methoden ein ähnliches Ergebnis zu erreichen.

Was in Italien notwendig wäre, ist die Reform des Art. 458 *Codice civile*. Für eine Änderung der Norm gibt es meiner Meinung nach mehrere Argumente.

Zunächst sollte man sich fragen, warum das Verbot in den *Codice civile* eingefügt worden ist. Bereits der *Codice civile* von 1865, der mehr oder weniger eine Übersetzung des französischen *Code civil* war, enthielt ein Verbot, Erbverträge abzuschließen, um dem Erblasser bis zuletzt eine freie Entscheidung über die Verteilung seines Vermögens zu belassen. Und so hat man, meiner Ansicht nach, dieses Verbot passiv übernommen und im italienischen Zivilgesetzbuch ebenso geregelt. Aber ist diese Idee der kompletten Freiheit des Erblassers bis zum letzten Moment seines Lebens wirklich so überzeugend?

In der Tat eröffnet man dem Erblasser durch die Zulassung des Erbvertrages die Möglichkeit, sich zweier Instrumente, also des Testaments oder des Erb-



vertrags zu bedienen. Es bleibt somit der freien Entscheidung des Erblassers überlassen, entweder seine Testierfreiheit bis zum letzten Moment zu bewahren und sein Vermögen nur durch Testament zu übertragen, oder aber sich schon früher durch einen Vertrag zu binden. Herr Barba hat auch darauf hingewiesen, dass ein Vertrag nicht unbedingt bedeutet, dass man diesen in keinem Fall ändern darf. Man kann den Vertrag auch so ausgestalten, dass eventuell, wenn unvorhergesehene Tatsachen oder eine vorher bestimmte Bedingung eintreten, doch eine Änderung zulässig ist.

Möglich wäre darüber hinaus, über das Vermögen nicht zu 100% durch Vertrag zu verfügen. Der Erblasser kann auch nur einen Teil davon vertraglich binden und den Rest dann mittels Testament verteilen, so dass er sich einen Teil seiner Testierfreiheit bewahrt. Dies sind die Überlegungen, die man mit Hinblick auf die Tradition anstellen sollte.

Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt man, nimmt man auf die Entwicklungen der letzten Jahrzehnte Rücksicht.

Wie gestern Herr Kollege Cicero gesagt hat, diskutiert man in Italien die Frage des sog. «*testatore fragile*», d.h. eine Person, die zwar juristisch noch testierfähig ist, jedoch in Wahrheit bei Beeinflussungen durch Dritte aufgrund ihres hohen Alters oder auch aufgrund von Krankheit die Lage nicht mehr ausreichend objektiv beurteilen kann. Diese Personen leben in der Regel nicht bei ihren Verwandten, sondern mit anderen, fremden Personen, sog. «*badanti*». Diese sind Pflegekräfte, die immer in der Nähe der Person bleiben und zum Teil sogar im selben Haushalt leben. In Italien sind bereits viele Fälle bekannt geworden, in denen Testamente wirkliche Überraschungen gebracht haben. In solchen Fällen kann ein Erbvertrag einen Vorteil mit sich bringen. Der Erblasser, der einen Vertrag abgeschlossen hat, kann nicht mehr Opfer einer fremden Person werden. Auch hierin kann ein Anlass gesehen werden, um das Verbot des Erbvertrags im *Codice civile* zu überdenken.

Aber es gibt noch einen weiteren Grund. In Italien passiert es oft, dass eine Person, die allein lebt, vielleicht nur über eine kleine Rente verfügt, mit der sie nicht richtig leben kann, aber Eigentümer oder Eigentümerin einer Wohnung ist. In solchen Fällen kommt es häufig vor, dass diese Person das Eigentumsrecht an der von ihr bewohnten Immobilie verkauft, weil sie Liquidität braucht, und sich selbst den Nießbrauch vorbehält. Daran erkennt man, dass neue Instrumente notwendig sind, um diese letzte Phase des Lebens der Person zu schützen und zu gestalten. In Konstellationen, wie sie soeben geschildert wurden, kann ein Erbvertrag mit einer Gegenleistung Abhilfe schaffen. Wenn z.B. eines der Kinder die Möglichkeit hat, der Mutter oder dem Vater zu helfen, können die Parteien vereinbaren, dass der verfügbare Erbteil diesem Kind zukommt und es sich im Gegenzug verpflichtet, seinem Elternteil Unterhalt zu gewähren.

Im Moment arbeite ich als Berater für die italienische Notariatskammer. Die Notare würden eine Abschaffung des Verbots des Erbvertrages natürlich begrüßen. Meiner Meinung nach ist daran nichts auszusetzen. Interessant ist, dass von den Notaren derzeit nur eine Minimallösung vorgeschlagen wird, um das Projekt nicht insgesamt zu gefährden. Lediglich die sog. «*patti rinunciativi*», d.h. Erbverzichtsverträge sollen erlaubt, nicht aber die «*patti istitutivi*», also Erbverträge zugelassen werden. In Notarkreisen hat sich die Überzeugung verbreitet, dass der Gesetzgeber eher eine kleine Lösung umsetzen würde, auch weil mit dem bereits existierenden «*patto di famiglia*» praktisch ein Erbverzicht verbunden ist.

Ein weiterer Aspekt, der seitens des Notariats diskutiert wird, ist das Pflichtteilsrecht. Einerseits wird angeregt, den Pflichtteilsanspruch als schuldrechtlichen Anspruch auszugestalten, andererseits auch in jedem Fall die Pflichtteilsquoten zu reduzieren. Insbesondere dann, wenn Ehegatten in Gütergemeinschaft gelebt haben (dies ist in Italien der gesetzliche Güterstand), erhält der überlebende Ehegatte 50% der Erbmasse und dazu eine weitere Quote als Pflichtteil, abhängig von der Anzahl der Abkömmlinge. In diesen Fällen sieht man, dass der Schutz des Ehegatten nach der Reform von 1975 etwas zu stark geworden ist. Viele Kollegen setzen sich daher seit Jahren für eine völlige Abschaffung des Pflichtteils ein. Hierzu wird es in der nächsten Zukunft sicher nicht kommen. Realistisch ist hingegen die Herabsetzung der Pflichtteilsquote. Das wäre nach meiner Meinung eine einfache und richtige Lösung.

### **Prof. Dr. Stephan Wolf:**

Damit besteht offenbar eine inneritalienische Differenz. Zwar hat man als neutraler Schweizer die Gewohnheit sich zurückzuhalten. Dennoch jetzt an Vincenzo Barba die Frage: Er hat heute Morgen ja vertreten, die Probleme des italienischen Erbrechtes – wenn ich das richtig verstanden habe und es ist das jetzt auch von Salvatore angesprochen worden – seien primär die hohen Pflichtteilsquoten. Wobei Pflichtteilsrecht auch Stabilität garantiert und einen gewissen Schutz gegenüber der sog. «Erbschleicherei» bietet. Die Pflichtteilsquote steht normativ fest, soweit sie greift, brauchen wir nicht über die Urteilsfähigkeit zu sprechen. Wir haben in der Schweiz drei Viertel pflichtteilsgeschützte Quote bei Vorhandensein von Nachkommen. Und dennoch wäre für uns – wir haben es gehört – der Erbvertrag unverzichtbar. Da haben wir offenbar eine Differenz. Wir haben in der Schweiz auch vergleichbar hohe Pflichtteilsquoten. Und der Erbvertrag dient eben gerade auch innerhalb der Pflichtteilsquoten, um klare Verhältnisse zu schaffen und unter Einbezug des Erbverzichtsvertrages sogar noch auf Pflichtteile verzichten zu können. Gerade für kleinere und mittlere Unternehmungen hat man dann eine verbindliche Lösung. Aus Schweizer Sicht könnte ich dieser These, wonach vor al-

lem das Pflichtteilsrecht ein Problem darstellt, eigentlich nicht folgen. Wie siehst Du das, Vincenzo?

**Prof. Dr. Vincenzo Barba:**

Sicuramente siamo d'accordo con il professor Patti sulla necessità – che già Vi ho detto – di ridurre le quote di legittima. E siamo d'accordo anche sulla esigenza di modificare la tutela dei legittimari da reale in obbligatoria. Per modernizzare il diritto italiano delle successioni occorre realizzare questi due obiettivi (che io avevo già posto come essenziali nella mia relazione). Aggiungo, ribadendo quanto avevo sostenuto nella mia relazione, che occorre prevedere espressamente il potere del testatore di diseredare il legittimario, con disposizione motivata, quando il destinatario abbia violato i doveri di solidarietà familiare. Se è vero che il fondamento della tutela dei legittimari è il principio di solidarietà familiare, è inaccettabile pensare che la legittima debba essere attribuita a un soggetto che abbia violato quel dovere, ossia che si sia posto in contrasto con quel principio e valore dell'ordinamento. L'abbattimento delle quote di legittima e l'introduzione della diseredazione del legittimario sono modifiche che sono molto semplici da realizzare, occorre soltanto la volontà politica. Per la prima, sarebbe sufficiente dividere per 2 o per 3 le attuali quote di riserva. Per la seconda sarebbe sufficiente introdurre una norma dal seguente tenore: »Il testatore, con disposizione motivata, può diseredare il legittimario che abbia violato i doveri di solidarietà familiare». La trasformazione della tutela dei legittimari da reale ad obbligatoria è, invece, molto più difficile da realizzare, perché implica la modifica di molte disposizioni di legge e richiede una riflessione attenta. Fatte queste modifiche – e potremmo per il momento soprassedere anche su quest'ultima (trasformazione della tutela dei legittimari da reale a obbligatoria) – possiamo anche pensare di eliminare il divieto di patti successori. Io non sono, per nulla, contrario alla introduzione del patto successorio. Volevo solo precisare che non credo che la sola introduzione del patto successorio, da solo considerato, possa considerarsi efficiente rispetto all'obiettivo di ammodernare il diritto italiano delle successioni a causa di morte. Risolverebbe pochi problemi e non di certo quelli che oggi inducono a considerare il diritto italiano delle successioni incapace di rispondere alle esigenze e alle istanze della nostra contemporaneità. Sono d'accordo con il Prof. Patti, quando dice che non serve tanto il patto istitutivo, ma piuttosto quello rinunziativo. Su tale profilo, però, occorre intendersi ed essere chiari. Ciò che, davvero, servirebbe non è il mero patto rinunziativo, ma l'atto con il quale il legittimario può validamente rinunziare alla tutela che l'ordinamento predispose a suo favore, cioè all'azione di riduzione e all'azione di restituzione. Credo però che questo – io ho un'idea molto precisa sui patti successori (sono tali soltanto quelli che incidono, immediatamente e direttamente, sulla delazione) – non sia un vero e pro-

prio patto successorio. In Italia, questo tipo di rinunzia non si può fare – almeno secondo me – non tanto perché c'è la norma (art. 458 c.c.), che pone il divieto di patti successori, ma perché c'è una precisa disposizione di legge, l'art. 557, comma 2, c.c., che vieta espressamente al legittimario di rinunciare all'azione di riduzione fin quando vive il donante. Io credo che per ottenere questo risultato si deve incidere non tanto sulla norma di cui all'art. 458 c.c., ma proprio sulla norma di cui all'art. 557, comma 2, c.c. Ciò che davvero servirebbe, non è tanto il patto rinunziativo, bensì la rinunzia all'azione di riduzione prima dell'apertura della successione. Aggiungo un'ultima notazione: nella mia relazione ho fornito una rappresentazione del patto di famiglia assai semplificata, scolastica e incompleta. Ho cercato, non di snocciolarvi i tanti e difficili problemi disciplinari sui quali discutiamo in Italia, ma di farvi percepire l'umore e il clima italiano, sul quale questa disciplina nasce, indicandovi i problemi che essa aveva l'aspirazione di risolvere. Ovviamente la disciplina è assai più complessa. Da recenti studi emerge con chiarezza che nel passaggio generazionale dell'impresa, quest'ultima in oltre il 50 % dei casi non sopravvive. Io non credo che sia soltanto un problema di discendenti inadeguati. Credo che ci sia un problema successorio. Credo che le ansie e le preoccupazioni che hanno indotto il legislatore italiano a dettare la legge sul patto di famiglia siano reali e concrete. Se così è, allora, ci vuole il massimo impegno da parte della dottrina e della giurisprudenza italiana, per rendere gli strumenti giuridici di cui disponiamo e, in specie, il patto di famiglia, in grado di potere adeguatamente funzionare. Quando l'impresa è contesa tra gli eredi, quando l'amministrazione è affidata a eredi e legatari che litigano, la sorte dell'impresa è già segnata in senso negativo. Allora diventa utile e importante la disciplina del patto di famiglia, purché essa possa concretamente funzionare. Lasciare passare, in modo convinto, l'idea che si tratti di un accordo bilaterale è certamente il primo passo, non senza escludere che potrebbe essere utile anche un intervento chiarificatore dello stesso legislatore. Al di là di questo, poi, questa disciplina dovrebbe essere utile per capire che nell'ordinamento italiano è già stata introdotta una forma di successione anticipata con atto tra vivi, rispetto alla quale la tutela dei legittimari è già meramente obbligatoria.

**Prof. Dr. Stephan Wolf:**

*Grazie.* Ich möchte jetzt Bernhard Eccher das Wort erteilen. Er ist vertraut mit dem italienischen Recht, war er doch während Jahrzehnten Leiter des Instituts für Italienisches Recht in Innsbruck. Bitte Bernhard, was würdest Du aus Deiner Optik Italien empfehlen?

**Prof. Dr. Bernhard Eccher:**

Danke vielmals. Ich glaube es sind zwei Fragen angesprochen. Das eine ist die Frage, ob ein obligatorischer Pflichtteilsanspruch oder ein realer Pflichtteilsanspruch vorzuziehen ist. Nach österreichischer Tradition gilt seit langem – nach einer gewissen Unsicherheit unmittelbar nach der Entstehung des ABGB – der obligatorische Pflichtteilsanspruch bzw. noch genauer der Geldanspruch oder Pflichtteilsanspruch als Geld. Und hier hat man natürlich die Vorteile, die geschildert wurden, aber auch den Nachteil, dass die Pflichtteilslast eventuell den Nachfolger oder allgemein die Erben zu sehr belasten könnte, was auch zu einer Existenzbedrohung für Unternehmen führen könnte. Der Reformgesetzgeber in Österreich hat auch hier angesetzt und zwei Neuerungen eingeführt, die in Richtung eines besseren Schutzes des Pflichtteilschuldners gehen. Einerseits betrifft dies die Einführung einer Stundungsregelung. Ich sage das so als Schlagwort, also der Pflichtteil kann auf Anordnung des Erblassers oder auf Antrag durch das Gericht nur gestundet zu zahlen sein. Das ist die eine Seite. Die andere Seite ist, dass es dem Erblasser erleichtert wird, den Pflichtteil mit anderen Leistungen abzudecken, sei es mit lebzeitigen Zuwendungen, sei es mit Zuwendungen auf den Todesfall. Hier ist sozusagen der Erblasser in der Wahlposition, er kann dies machen, und der Pflichtteilsberechtigte kann sich nicht mehr – ich sage das alles ein bisschen plakativ, weil es überall auch Ausnahmen gibt – also der Pflichtteilsberechtigte kann sich nicht mehr zurückziehen und sagen: «Ich schlage die Zuwendung aus und wähle das Geld.» Das wird nicht mehr möglich sein. Die Pflichtteilsdeckung und ihr Ausmass wird allein über die Bewertung dieser Zuwendung erreicht. Es muss somit dem Pflichtteilsberechtigten nicht mehr Liquidität zufließen, sondern nur mehr ein entsprechender Wert, auch das ist ein Schlagwort.

Der zweite Punkt der – wie ich glaube – angesprochen worden ist, ist der Pflichtteilsverzicht. Wir haben in Österreich kein Problem, den Pflichtteilsverzicht als Erbverzicht zu sehen. Er unterliegt denselben Regeln. Und er ist in der Praxis natürlich ungemein wichtiger als der Erbverzicht, weil man das Ergebnis eines Erbverzichts auch mit einem Testament erreichen kann. Der Pflichtteilsverzicht ist insofern der entscheidende Verzicht. Und er dient wesentlich der frühzeitigen Gestaltung der Nachfolge, insbesondere auch der Unternehmensnachfolge, wobei auch teilweise Pflichtteilsverzichte oder Abfindungsleistungen vorkommen.

Sollte man vom italienischen Gesetzgeber aus in diese Richtung denken, möchte ich noch sagen, dass es sehr wichtig wäre zu überlegen, wie die anderen Pflichtteilsberechtigten behandelt werden sollen. Hier stellt sich z.B. das Problem, ob sich die Pflichtteilsquoten der anderen erhöhen, wenn einer verzichtet? Wie werden Abfindungen behandelt? Sollen sie als Schenkungen

behandelt werden, damit ein Pflichtteilsschutz gegenüber Schenkungen weiterhin gegeben ist? Wie behandeln wir andere Pflichtteilsberechtigte, die ebenfalls Schenkungen bekommen haben oder auch abgefunden wurden? Es stellen sich somit viele Probleme, die man lösen muss. Aber letztlich glaube ich, dass der Pflichtteilsverzicht ein ganz wichtiges und bedeutendes Instrument darstellt, und ich würde ebenfalls dafür sein, dieses Rechtsinstitut auch in Italien einzuführen. Dabei würde dann, so glaube ich, der Familienvertrag überflüssig werden, weil er durch die Möglichkeiten, die der Pflichtteilsverzicht bietet, absorbiert würde. Danke.

**Prof. Dr. Stephan Wolf:**

Befürwortet wird also, den negativen Erbvertrag einzuführen in Italien. Wie sieht es mit dem positiven Erbvertrag aus? Soll Italien diesen auch einführen? Wir wissen dabei natürlich, dass wir nicht anderen Ländern Empfehlungen abzugeben haben, aber wir führen jetzt eine wissenschaftliche Diskussion darüber. Was kann man aus den deutschen Erfahrungen sagen, Inge Kroppenberg?

**Prof. Dr. Inge Kroppenberg:**

Die Erfahrung Deutschlands mit dem Erbvertrag ist bei all den Diskussionen, die es gegeben hat und die es gerade mit dem fragilen Erblasser auch gegenwärtig gibt, positiv. Ich habe die Diskussion und auch die Vorträge so verstanden, dass es in Italien in die Richtung geht, sich einer offeneren Haltung gegenüber dem Erbvertrag anzunähern, aber dass man sich im Wesentlichen durch diese Gesetzesvorschriften daran gehindert sieht und deswegen versucht, auf Zwischentappen zu einem ähnlichen Ziel zu kommen. Es ist interessant, das von aussen zu beobachten. Ich glaube aber auch, es ist von innen recht schmerzhaft, wenn man so arbeiten muss. Ich denke, es gibt da noch einiges Holz zu hacken. Es ist schwer zu sagen für mich, die ich die Rechtskultur Italiens nicht sehr gut kenne, auf welchem Wege das am besten gehen wird. Dass man, wie Herr Kollege Patti gesagt hat, schaut, was möglich ist, und sich z.B. erst einmal für eine Reduktion des Pflichtteils einsetzt, scheint mir so ein Weg zu sein, wie man langsam aber sicher ein grosses Rad drehen kann. Ich beobachte dies mit Interesse und ich sehe, mit welchen Schwierigkeiten da gekämpft wird.

**Prof. Dr. Stephan Wolf:**

Darf ich auch für die Schweiz bei Stephanie Hrubesch-Millauer nachfragen? Wie siehst Du das? Was kann man aus den Erfahrungen in der Schweiz für Schlüsse ziehen?

**Prof. Dr. Stephanie Hrubesch-Millauer:**

Ich würde mir jetzt nicht anmassen wollen, für eine andere Rechtsordnung zu sprechen. Für das schweizerische Recht ist es sicherlich so, dass wir es gewohnt sind, dass wir sowohl den negativen als auch den positiven Erbvertrag kennen. Für uns sind ja beides Verfügungen von Todes wegen. Was mich vielmehr interessieren würde, ist die Stossrichtung bzw. die Frage, welche im Vortrag von Simon Laimer über die EuErbVO angesprochen wurde: Geht nicht sowieso die Tendenz hin zu der Möglichkeit der Begründung eines Erbvertrages bzw. sozusagen in gewisser Weise zur Integration, dass der Erbvertrag dann schlussendlich in Italien über die EuErbVO sowieso zugelassen werden muss und ob nicht so eigentlich eine Öffnung erfolgt und die Diskussion so in Italien vorangetrieben wird?

**Prof. Dr. Simon Laimer:**

Ich denke, die Diskussion wird dadurch gewiss vorangetrieben. Die Gestaltungsmöglichkeiten, die sich aufgrund der im Rahmen meines Vortrages beschriebenen «kleinen Rechtswahl» nach Art. 25 Abs. 3 der EuErbVO ergeben, sind diesbezüglich mit Sicherheit bedeutsam. Die Parteien haben danach die Wahl zwischen den Heimatrechten sämtlicher beteiligten Erblasser. Gehört auch nur einer von ihnen einem Staat an, nach dessen Recht der Erbvertrag erlaubt ist, und unterstellen die Parteien die Zulässigkeit des Erbvertrages, seine materielle Wirksamkeit und die Bindungswirkung dieser Rechtsordnung, dann kann auf diese Weise ein Export des Erbvertrages stattfinden. Schwierigkeiten treten allerdings auf, wenn man mit der derzeit wohl überwiegenden Auslegung dem Errichtungsstatut zwar die Zulässigkeit des Erbvertrages unterwirft, während die inhaltliche Wirksamkeit der getroffenen Verfügungen aber vom Erbstatut im Todeszeitpunkt beherrscht sein soll. D.h. ein zulässiger und wirksamer Pflichtteilsverzichtungsvertrag könnte bei abweichendem Erbstatut schließlich ins Leere laufen. Zu berücksichtigen sind auch die im Erwägungsgrund 50 EuErbVO angesprochenen Grenzen, wo es ausdrücklich heisst, das Errichtungsstatut «sollte nicht die Rechte einer Person berühren, die nach dem auf die Rechtsnachfolge anzuwendenden Recht pflichtteilsberechtigt ist oder ein anderes Recht hat, das ihr von der Person, deren Nachlass betroffen ist, nicht entzogen werden kann». Die Gestaltungspraxis wird darauf reagieren müssen, etwa indem dem Erblasser unter Umständen empfohlen wird, eine «grosse Rechtswahl» nach Art. 22 Abs. 1 EuErbVO zu treffen, also das auf die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht zu wählen. Freilich ist eine solche Rechtswahl nur beschränkt möglich, da jeder Erblasser danach nur das eigene Heimatrecht wählen kann. Wie sich aus Erwägungsgrund 38 EuErbVO ergibt, wollte der Unionsgesetzgeber auf diese Weise sicherstellen, «dass eine Verbindung zwischen dem Erblasser und dem gewählten Recht besteht und damit vermieden

wird, dass ein Recht mit der Absicht gewählt wird, die berechtigten Erwartungen des Pflichtteilsberechtigten zu vereiteln». Wenn der Erblasser Mehrstaater ist, dann hat er mehrere Rechtsordnungen zur Auswahl. Gleichwohl sind die aufgezeigten Grenzen bei der Nachlassgestaltung ins Kalkül zu ziehen.

**Prof. Dr. Stephan Wolf:**

Es besteht somit über die EuErbVO ebenfalls eine Möglichkeit, dass der Erbvertrag in Italien zum Tragen kommt. Ich möchte Cristiano Cicero ansprechen. Er hat ja gestern über die Begründung des Verbotes des Erbvertrages in Italien gesprochen. Was ist jetzt Dein Eindruck nach zwei Tagen Diskussion heute und gestern? Was würdest Du jetzt für Italien mitnehmen aus dieser Frage: Zulassung des Erbvertrages oder Festhalten an dessen Verbot?

**Prof. Dr. Cristiano Cicero:**

Devo dire che non ho molto da aggiungere, soprattutto avendo sentito le osservazioni del professore Salvatore Patti e dell'amico professore Vincenzo Barba. Però qualche piccolo appunto lo vorrei fare, su vari aspetti e su vari profili, ma rassicuro tutti che sarò assolutamente sintetico. Allora, l'abolizione dei patti successori: io vorrei volgere il discorso un pochino più «alla lontana». Vorrei dire – richiamando uno studio recente di colui che è considerato probabilmente il massimo studioso della storia del diritto vivente in Italia, il riferimento è evidentemente a Paolo Grossi, che fino a poco tempo fa era anche presidente della Corte Costituzionale italiana –, che il diritto certamente influenza la società, ma è soprattutto la società a influenzare il diritto. E cioè, il diritto promana dalla società. Quindi, se – come ha sottolineato il professore Patti, che oltre ad essere un grande giurista è anche un valentissimo avvocato – la prassi chiede evidentemente di trovare il modo di circuire, bypassare, diciamo così, questo divieto, e bisogna prendere atto che c'è un'esigenza di superamento di questo divieto, allora appare ineluttabile riflettere sulla devoluzione in via contrattuale dell'eredità. Superare il divieto dei patti successori stabilito dall'art. 458 c.c. però, questo va ricordato, significa rinunciare a due secoli di cultura giuridica e di storia del diritto, almeno dal codice napoleonico in avanti. Il Codice di Napoleone ha influenzato tutti i codici preunitari in Italia. Il Codice civile del 1865 è in larghi tratti addirittura la traduzione del *Code civil* di Napoleone. Evidentemente l'art. 458 c.c. è fortemente influenzato dall'esperienza francese. Molte volte vi è una contrapposizione, che è fallace in realtà, tra la tradizione del diritto romano e la tradizione germanica. Il diritto romano sarebbe – per quelli che il diritto romano lo hanno studiato poco – contrario ai patti successori. Laddove il diritto romano – non lo dico io, che veramente di diritto romano veramente ne so poco, ma i romanisti – invece conosceva alcuni patti successori.



Orbene, dove voglio arrivare? Voglio arrivare ad ammettere che il contratto ereditario è verosimilmente da introdurre in Italia, probabilmente iniziando da quello soltanto rinunziativo, come si stava dicendo. Bisogna però anche capire che, appunto, si passa da una devoluzione dell'eredità legittima e testamentaria a una devoluzione anche contrattuale. Il contratto è una cosa diversa rispetto al testamento, perché – come ieri sera già ci ha detto il Prof. Barba nell'intervento che ha fatto e questa mattina più compiutamente – dal contratto sorge comunque l'affidamento. Ammettere evidentemente un contratto ereditario, significa introdurre un contratto che è diverso dalla vendita *inter vivos* ad esempio di un appartamento, che – diciamo così – si sgancia dal *pacta sunt servanda*, cioè che si sgancia da quella regola fondamentale che in Italia è codificata nell'art. 1372 c.c., secondo il quale il contratto ha forza di legge tra le parti, che sta a significare oggi nient'altro se non l'ovvio, cioè che il contratto è una «cosa importante». Ma non è che si vuol dire che una volta che hai fatto un contratto non vengono in considerazione le sopravvenienze, ad esempio. Ecco, questo *a fortiori* deve essere preso in considerazione con riferimento al contratto ereditario. Ammettere il patto successorio rinunziativo vuol dire nell'immediato, intanto, sicuramente ad esempio ammettere la rinuncia alla riduzione. Vuol dire sicuramente ammettere la rinuncia contrattuale all'eredità. Si pone allora il problema del rapporto con la tutela dei legittimari, e siamo tutti d'accordo che certamente si tratta di rivedere le quote. Io sono ovviamente d'accordo. Sono anche però convinto, che bisognerebbe anche incominciare a provare a ragionare – almeno incominciare a farlo – sulla necessaria uguaglianza delle quote. Pensiamo al caso in cui io, per avventura, mi rendo conto in punto di morte, che ho fatto due figli, il primo in età – diciamo così – «normale», poniamo a 30-40 anni, e ho fatto un secondo figlio in tardissima età, e me ne sto andando all'altro mondo, me ne sto andando dal creatore, sto andando dal buon Dio come suole dirsi; ebbene, il primo figlio che ho fatto è ormai un uomo di 40-45 anni, molto intelligente e affermato nella professione, e purtroppo invece, perché possono capitare anche questi «infortuni biologici», ho fatto un secondo figlio che invece magari è minorenni o appena maggiorenne, ma giovane, e magari è disabile. Allora, per me è un dramma. Però bisogna anche porsi questi problemi, evidentemente. Ancora, abolire il divieto dei patti successorii: sì, l'orizzonte è quello e si arriverà a farlo, però io sono tra l'altro affezionato agli studi domestici italiani e preferisco ammettere il contratto ereditario piuttosto che usare istituti che esulano dalla nostra tradizione (ad esempio anni fa si discuteva moltissimo in materia sul *trust*, che è stato evocato prima). La Francia ha da una decina di anni introdotto la legge sulla fiducia. Il legislatore italiano invece su questo punto è molto in ritardo rispetto a quello francese. Meglio introdurre i patti successorii, piuttosto che ricorrere probabilmente al *trust* che snatura la tradizione giuridica italiana e le categorie giuridiche italiane. Però, ripeto, ammettere il contratto ereditario sta a significare che introduciamo la devoluzione

per contratto dell'eredità, mentre servirebbe riflettere anche quindi sulle tutele. E quindi, prima il professore Barba giustamente ha sottolineato la questione della capacità testamentaria con riferimento in particolare alle attribuzioni extrapatrimoniali. Si può ragionare in termini di capacità speciale. Il professore Barba ha evocato l'esperienza spagnola che addirittura la abbassa ai 14 anni. Tu stesso dici che probabilmente è eccessivo e preferivi far riferimento alla capacità naturale o magari ai 16 anni. Ma, all'opposto, io mi domando, per stipulare un contratto ereditario, 18 anni bastano? O è preferibile, perché, ad un certo punto, sì, è vero che stiamo dicendo che il consenso non deve essere irrevocabile, però non è che se io stipulo a 18 anni una rinuncia all'azione di riduzione, poi posso dire: «l'ho stipulata a 18 anni e quindi dobbiamo rivedere.» Quella non è evidentemente una motivazione valida. E quindi probabilmente ci vorrebbe una capacità, una età un poco maggiore, una maturità forse un poco maggiore. Oppure pensate ad esempio anche al termine prescrizione per l'annullamento in caso di vizio del consenso, in caso di dolo o di violenza. Cinque anni sono sufficienti quando io a 18 anni stipulo in via contrattuale una rinuncia all'eredità o una rinuncia alla riduzione? O addirittura, mi spingo ancora di più, probabilmente con riferimento in particolare alla violenza, che è di fatto un istituto sconosciuto – io lo dico perché mi è capitato anni fa per diventare professore associato di scrivere un libro sulla violenza, che infatti non ha visto nessuno, perché la violenza in Italia non esiste –. Però forse bisognerebbe introdurre un vizio, chiamiamolo anche di violenza se si vuole, con dei parametri un poco diversi dalla solita minaccia, ma anche con riferimento a certe blandizie, cioè certe pressioni psicologiche. Perché, ripeto, il contratto ereditario va bene, però non è un contratto tra vivi. Ho abusato della Vostra pazienza.

**Prof. Dr. Stephan Wolf:**

Der Erbvertrag bietet eben gerade wegen des zwingenden Beizugs des Notars auch gewisse Vorzüge, namentlich Rechtsbelehrung und Aufklärung. Mit 18 Jahren ist man in der Schweiz erbvertragsfähig. Ich möchte Martin Eggel fragen. Es ist gesagt worden, der Erbvertrag sei dem Trust gegenüber zu bevorzugen. Martin, wie siehst Du das aus der angelsächsischen Warte? Was würdest Du empfehlen? Der angelsächsische Raum kennt ja den Erbvertrag in unserem Sinne auch nicht.

**Dr. Martin Eggel:**

Das ist – wenn der Trust angesprochen ist – zunächst einmal einfach ein Institut, man kann nicht allgemein sagen, der Trust sei zu bevorzugen oder nicht. Es hängt vielmehr von bestimmten getroffenen Vorentscheidungen ab, ob sich der Trust überhaupt anbietet. Der Trust funktioniert meines Erachtens sinnvoll etwa nur, wo man praktisch keine Pflichtteilsbindung hat.

Um trotzdem auf die Frage zurückzukommen, ob Italien den Erbvertrag einführen soll: In aller Zurückhaltung und ohne die Situation in Italien genau zu kennen – das ist gewiss immer noch in erster Linie ein politischer Entscheid, der dann von den italienischen Kollegen sehr viel profunder und in Kenntnis der Situation getroffen werden muss – stellt sich doch die Frage, was man will. Eine erste Frage kann sein: Will man mehr Freiheit für den Erblasser? Diesfalls wäre vermutlich eher beim Pflichtteil anzusetzen. Und dann damit zusammenhängend gleich die Folgefrage: Wenn man ihm diese Freiheit gibt, wie kann diese Freiheit gesichert werden, so dass der Erblasser seinen Willen auch frei bilden und äussern kann? Also die Problematik der «fragilen» Erblasser, von der gesprochen wurde, das ist eine nächste Frage, wenn man diese Freiheit überhaupt einzuräumen bereit ist. Und dann erst, auf einer zweiten Ebene, stellt sich die Frage nach Erbverträgen: Will man allenfalls «nur» mehr Freiheit unter Einbezug der Familie, die Sukzessionsordnung zu ändern? Hier kann der Erbverzichtsvertrag eine Lösung sein, bei dem die Pflichtteilserben zustimmen können, dass eine andere erbrechtliche Ordnung getroffen werden kann. Man gibt dem Erblasser Freiheit unter Zustimmung. Und dann, weitergedacht wieder: Kann er sich dieser Freiheit dann auch bindend begeben, indem er jemand anderes mit einem positiven Erbvertrag einsetzt? Deshalb: Die Einführung insbesondere des positiven Erbvertrages steht meiner Meinung nach immer ganz am Ende dieser Kette und würde sich für Italien erst dann wirklich drängend stellen, wenn diese Vorfragen alle beantwortet sind.

**Prof. Dr. Stephan Wolf:**

Gut, dann würden wir die Diskussion öffnen. Sie haben vielleicht auch Ihre Erfahrungen mit dem Erbvertrag. Ich sehe ebenfalls, dass der eine oder andere praktizierende Notar anwesend ist. Wie sieht das aus Ihrer Sicht aus? Bruno Huwiler?

**Prof. Dr. Bruno Huwiler:**

Nur eine ganz kurze Frage im Anschluss vielleicht an Martin Eggel und die anderen Vertreter des schweizerischen Zivilgesetzbuches. Wäre die Wiederbelebung der Familienstiftung nicht eine Möglichkeit, hier hilfreich zu sein? Man müsste nicht einmal das Gesetz ändern. Die Familienstiftung ist ja bei uns nur deswegen nicht geltendes Recht, weil das Bundesgericht in den 30er Jahren die Familienstiftung verboten hat, übrigens mit der damals, scheint mir, schon merkwürdigen *Ratio decidendi*, Familienstiftungen würden unwürdige Familienmitglieder zur Faulheit und sozusagen zu einem Lebenswandel anstiften, der nicht wünschenswert sei. Also hier bräuchte es eine Änderung der Rechtsprechung. Dann könnten wir die Familienstiftung ein-

führen. Und jetzt die Frage an die Experten: Wäre das nicht ein Vermittlungsversuch, auch um das Pflichtteilsrecht hier zu entlasten.

**Prof. Dr. Stephan Wolf:**

Wer möchte antworten?

**Prof. Dr. Bernhard Eccher:**

Nur ganz kurz. Wir haben in Österreich das Privatstiftungsgesetz, das ja sozusagen auch eine Familienstiftung ermöglicht. Ich bin jedoch der Meinung, es müsste im Sinne von Kollegen Eggel abgeklärt sein, wie das Stiftungsrecht mit dem Pflichtteilsrecht zusammenhängt. Es ist ein gutes Instrument, aber solange es ein Pflichtteilsrecht gibt, macht es auch viele Probleme. Das ist die österreichische Erfahrung.

**Dr. Martin Eggel:**

Jetzt passt die «angelsächsische» Perspektive mit dem Trust vielleicht etwas besser. Wenn man die Familienstiftung in die Nähe des Trusts stellen will, bei aller Vorsicht, dünkt mich die Problemlage wenigstens in einer Hinsicht sehr ähnlich. Stiftungs- und Trustlösungen können sehr träge sein. Später etwas anzupassen, wenn die Regelung nicht mehr passt, scheint mir bei einer Stiftung generell sehr schwierig zu sein. Vielleicht ist das bei einer Familienstiftung etwas einfacher, aber es scheint mir immer noch sehr schwierig. Beim Trust ist dies ganz ähnlich. Bei letzterem herrschte deshalb über eine lange Zeit die Idee vor, dass man verhindern sollte, dass über Generationen hinweg eine Regelung getroffen wird, die dann spätestens in der dritten, sicher aber in der vierten nicht mehr passt. Dazu hielt man an der sogenannten *Rule against perpetuities* fest, welche Trusts zeitlich begrenzt. Mit der Familienstiftung sehe ich nun die Schwierigkeit, dass man eine Regelung einmal trifft, die sich sehr schwer noch ändern lassen wird, die sich in 30 oder 40 Jahren als falsch herausstellt oder nicht mehr passt, aber mangels zeitlicher Begrenzung weiter gilt. In den Vereinigten Staaten wird im Moment sehr kritisch beobachtet, dass man vermehrt genau in der Weise auch versucht auf die Ewigkeit hin vorzusehen, was mit Trustsmitteln geschehen soll. Bisher lief das der *Rule against perpetuities* entgegen, aber von der kommen immer mehr Bundesstaaten weg und schaffen sie ab, wenngleich das eben von der Lehre sehr kritisch gesehen wird. Man hat jetzt die ersten Fälle, wo man nach 30 bis 40 Jahren bereits sieht, dass im Grunde die Trustordnung, die da getroffen wurde, eigentlich in der heutigen, veränderten Situation keinen Sinn mehr macht.

**Prof. Dr. Stephan Wolf:**

Vielen Dank! Dann möchte ich eine andere Thematik anschneiden, und zwar die Bindungswirkung des Erbvertrages. Wir haben gehört, dass der Erblasser in der romanischen Tradition bis zum letzten Atemzug frei bleiben soll. Trotzdem gibt es jetzt in Italien eine gewisse Tendenz – jedenfalls teilweise, wie wir gehört haben – zur Zugänglichmachung des Erbvertrages. Die Regelung des Erbvertrages in Österreich ist ein Sonderfall mit dem freien Viertel und der personellen Beschränkung der Parteien des Erbvertrages auf Ehegatten und eingetragene Partner. In Deutschland und der Schweiz stellt sich hingegen die Frage, ob es eine übermässige Bindung darstellt, wenn sich 25jährige verliebte, nicht verheiratete Partner gegenseitig zu Alleinerben einsetzen wollen. Die Diskussion – wenn ich es richtig sehe auch in Deutschland und sicher in der Schweiz – geht dahin, dass das übermässig sei. Inge, würdest Du dazu etwas sagen?

**Prof. Dr. Inge Kroppenber:**

Ja, gerne. Wir haben auf dem Juristentag 2010 diese Frage in der Tat diskutiert, und meine Kollegin Anne Röthel von der Bucerius Law School in Hamburg, die damals das Gutachten für den deutschen Juristentag erstattet hat, hat darauf hingewiesen, dass die gestiegene Lebenserwartung eigentlich inzwischen eher nahelegt, dass man im Zweifel so wenig Bindung wie möglich zulässt. Über diesen Vorschlag haben wir damals lebhaft diskutiert. In einem entsprechenden Abstimmungsergebnis hat sich das freilich nicht abgebildet. Der Deutsche Juristentag gibt ja ohnehin nur Empfehlungen. Der Gesetzgeber kümmert sich dann meistens gar nicht darum. Ich würde sagen, was von der Diskussion geblieben oder vielleicht noch aufgreifbar vorhanden ist, ist, dass das Bewusstsein dafür gestiegen ist, dass es Sinn macht, Anreize zu setzen für öffentliches Testieren. Und das greift auch ein bisschen die Problematik des fragilen Erblassers auf, die ja in der jüngeren Zeit verstärkt diskutiert wird. Weil der Erbvertrag immer in den Händen des beratenden Notars/der beratenden Notarin ist, ist er in Deutschland nicht so sehr das Problemkind. Sondern es ist das gemeinschaftliche Testament, was ähnliche – nicht ganz so, aber ähnliche – Bindungswirkungen erzielt, wie der Erbvertrag. Aber diese Verfügung von Todes wegen kann eben auch privatschriftlich errichtet werden. Und das ist in der Tat ein Problem. Weil man da unter Umständen wirklich in diese unbedachten Selbstbindungskonstellationen, eben in die unberatene, hineinkommt. Der Trend geht ganz klar gegen die Grundeinstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die ja eigentlich immer den im stillen Kämmerlein testierenden Erblasser im Blick hat, und in die Richtung, das öffentliche Testieren stark zu machen. Das wird natürlich auch von den Notarinnen und Notaren aus nicht ganz uneigennütigen Motiven, die aber hier auch mit Schutzinteressen konvergieren, unterstützt.

**Prof. Dr. Stephan Wolf:**

In der Schweiz ist das auch ein Thema. Stephanie, darf ich Dich fragen?

**Prof. Dr. Stephanie Hrubesch-Millauer:**

Genau, ich hatte heute im Vortrag angesprochen, dass viele Parteien, also anscheinend auch der Erblasser selbst, nicht so genau weiss, was er mit dem Abschluss des Erbvertrags eingeht oder welche Wirkungen oder welche Bindung dieser dann zeitigt. Man spricht häufig davon, dass der Erbvertrag eine «lästige Fessel» sei, dass er so «eigenartige Wirkungen» habe, die nur schwer greifbar seien.

Mir scheint ganz wichtig die Pflicht der Notare zu sein, die Parteien wirklich aufzuklären. Wenn man die Gerichtspraxis anschaut, dann scheint das zumindest in der Vergangenheit häufig überhaupt nicht der Fall gewesen zu sein.

Wenn wir über die Bindung des Erbvertrages sprechen, dann zeigt sich, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtes eher zurückhaltend ist, indem sie sagt: Schenkungen sind nur dann anfechtbar, wenn der Erblasser absichtlich oder rechtsmissbräuchlich gehandelt hat. Eventualabsicht reicht auch nicht. D.h. der Erblasser muss absichtlich diese Schenkungen gegen den Erbvertrag vorgenommen haben. Das verneinte das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahr 2014, in welchem der Erblasser ungefähr einen Viertel des Nachlasses an die verzichtende Lebenspartnerin/Ehefrau im Nachgang des Erbvertrages zulasten der eingesetzten Alleinerben verschenkte.

Allerdings – das muss angefügt werden – ist die Rechtsprechung uneinheitlich, aber nähert sich – so meine Vermutung – dem deutschen Recht an, wo dies so in § 2287 BGB verankert ist.

Die neuere Lehre hingegen ist in der Tendenz restriktiv. Die neuere Lehre plädiert eigentlich für eine stärkere Bindungswirkung. Art. 494 Abs. 3 ZGB, den wir uns heute schon angesehen haben und der eigentlich ganz klar ist, sagt ja klar, man solle keine Unterscheidung zwischen Verfügung von Todes wegen oder Schenkungen machen. Das ist im Endeffekt richtig, da es vom Resultat her für den beeinträchtigten Erben oder Vermächtnisnehmer keinen Unterschied macht. Hier gibt es eine Diskrepanz zwischen insbesondere neuerer Lehre und der jetzigen Rechtsprechung. Ich sehe die heutige Rechtsprechung aber auch nicht als gefestigt. Ich selber plädiere ganz klar, das merken Sie, für eine stärkere Bindung aus den insbesondere im Vortrag genannten Gründen. Wir haben zwei Verfügungsformen (Testament und Erbvertrag) und deshalb rechtfertigt sich auch eine gewisse Unterscheidung.

Nur noch ganz kurz zum Erbverzichtsvertrag: Bei uns handelt es sich wirklich um eine Verfügung von Todes wegen. Das ist ein Institut, welches, wie ge-

sagt, gerade in Unternehmensnachfolgen sehr häufig eingesetzt wird und ein sehr wichtiges Institut ist. Der Gefahr, dass – was angesprochen wurde – jemand übervorteilt wird oder vielleicht nicht weiss, auf was er verzichtet, steht die Aufklärungspflicht der Notare entgegen.

**Prof. Dr. Stephan Wolf:**

Völlig einverstanden. Ich möchte kurz anschliessen: Es gibt Beispiele, in denen in eher jungen Jahren ein Erbvertrag abgeschlossen wird mit Bindungswirkung und drei bis vier Jahrzehnte später tritt das Ableben ein und der Überlebende ist jetzt daran gebunden. Damit stellt sich die Frage, ob man auch in der Schweiz und in Deutschland eine Vorbehaltsquote nach österreichischem Vorbild einführen müsste, oder ob wir das der Rechtsbelehrung durch die Notare überlassen? Das ist eine rechtspolitische Frage. Die Rechtsbelehrung durch Urkundspersonen ist hier auf jeden Fall ganz zentral. Dass jeder Notar belehren und je nach Konstellation empfehlen sollte, auch über mehr als einen Viertel oder auch über eine Freibetragssumme nicht erbvvertraglich bindend zu verfügen, das ist selbstverständlich. Aber müsste man ein gesetzliches Verbot vorsehen? Freies Viertel nach ABGB-Modell? Wie seht Ihr das?

**Prof. Dr. Stephanie Hrubesch-Millauer:**

Ich konnte dem Vortrag von Herrn Prof. Eccher entnehmen, dass diese Viertelsquote oder diese freie verfügbare Quote auch sehr viele praktische Schwierigkeiten aufwirft. Tendenziell wäre ich nicht vehement dagegen, aber aufgrund der auftretenden Folgeprobleme bei der Berechnung bin ich etwas skeptisch, dass dies eine sinnvolle Lösung ist.

**Prof. Dr. Bernhard Eccher:**

Ja, ich hätte mir nicht träumen lassen, dass der Vorschlag diskutiert wird, vielleicht die österreichische Lösung zu übernehmen. Aber in Wirklichkeit ist sie tatsächlich ein Kompromiss zwischen Bindung und Freiheit. Die Probleme, die entstanden sind, könnte man natürlich auch durch klarere gesetzliche Regelungen beseitigen. Dann könnte ich mir auch vorstellen, dass es eine gute Mittellösung ist. Weiters möchte ich dazu sagen, dass das Problem dadurch potenziert worden ist, dass der Gesetzgeber auch für die Schenkung auf den Todesfall dieses «freie Viertel» eingeführt hat, und da weiss man in Österreich noch nicht recht, wie man diesen gesetzlichen Verweis handhaben soll, insbesondere wie das Viertel bei der Schenkung auf den Todesfall zu berechnen ist, weil es sich immerhin um eine bindende Verfügung handelt. Wird es unter Umständen dazu kommen, dass der Beschenkte, der damit rechnet, dass er etwas behalten darf, etwas herauszahlen muss, nur weil das

freie Viertel verletzt ist? Oder muss man das freie Viertel im Zeitpunkt der Schenkung berechnen? Oder gibt es eine andere Lösung? Insgesamt sehe ich beim Erbvertrag diesbezüglich überhaupt weniger Probleme, möglicherweise auch deshalb, weil der Erbvertrag durch die Beschränkung auf Ehegatten geringe Anwendung findet. Aber auch dogmatisch sehe ich es nicht als Problem. Umgekehrt halte ich die entstehenden Fragen bei der Schenkung auf den Todesfall für sehr wichtig, weil ich glaube, dass die Praxis in die Richtung bindender Vermögensübertragungen gehen wird, seien es Schenkungen auf den Todesfall, seien es Schenkungen mit Fruchtgenussvorbehalt. Ich bin nämlich überzeugt, dass die Empfänger immer mehr daran interessiert sein werden, bindende und damit sichere Anwartschaften zu bekommen.

**Prof. Dr. Inge Kroppenberg:**

In der deutschen Diskussion ist die Frage nach dem freien Viertel überhaupt nicht präsent. Was vorhanden ist, ist der Appell an die Notare, ihre Beratungspflichten über die erbvertragliche Bindungswirkung verantwortungsvoll wahrzunehmen. Ich denke auch, dass der Trend – da bin ich mit Ihnen einig, Herr Kollege Eccher – möglicherweise stärker in die Richtung von Schenkungen von Todes wegen/auf den Todesfall gehen wird. Ich habe bei befreundeten Kolleginnen und Kollegen nachgefragt, die Notarinnen und Notare sind, und oft eben auch wegen des besseren Schutzes des Bedachten nicht selten solche Instrumente anstelle des Erbvertrags empfehlen. Insoweit ist es für mich also eine Anregung mit dem freien Viertel, allerdings ist das – wie gesagt – in der deutschen Diskussion bisher nicht vorhanden. Möglicherweise gilt das auch vor dem Hintergrund, dass es dann eben doch neue Auslegungsschwierigkeiten geben würde – wie das immer so ist, wenn man es mit einem neuen Institut zu tun bekommt.

**Prof. Dr. Stephanie Hrubesch-Millauer:**

Wenn ich vielleicht noch kurz für das schweizerische Recht oder auch das deutsche Recht anschliessen kann: Wenn man sagt, die Bindung des Erbvertrages ist zu stark, dann müsste man eher mit Bedingungsklauseln und Vorbehaltsklauseln operieren, um diese Bindung abzuschwächen. Sie kennen ja im deutschen Recht den Rücktrittsvorbehalt. Im schweizerischen Recht kennen wir diese Instrumente eigentlich nicht, aber meines Erachtens müssten diese in Analogie zu Bedingungen auch möglich sein. Zur Abschwächung der Bindung sind wohl eher solche Klauseln aufzunehmen und zu empfehlen. Ich weiss nicht, ob das im österreichischen Recht möglich ist oder nicht?

**Prof. Dr. Stephan Wolf:**

Ich darf das Wort an Bernhard Eccher weitergeben.



**Prof. Dr. Bernhard Eccher:**

Im Rahmen der Vertragsfreiheit ist es sicher möglich. Es wird nur weniger diskutiert, eben weil wir in Österreich schon diese gesetzliche Abmilderung der Bindung durch den gesetzlichen Vorbehalt des freien Viertels haben.

**Prof. Dr. Stephan Wolf:**

Darf ich vielleicht fragen, wie das aus der Notariatspraxis betrachtet wird. Wir haben den Generalsekretär des Schweizerischen Notarenverbandes, Herrn Kollegen Reinhardt, unter uns. Würde der praktizierende Notar eine gesetzlich vorgeschriebene Vorbehaltsquote vorziehen? Bei dieser Lösung muss man sich dann aber bewusst sein: Auch wer belehrt ist und das möchte, kann dann nicht mehr über die ganze Erbschaft bindend verfügen. Ist das sinnvoll, oder ist das doch eher der Belehrungspflicht durch die Notarin zu überlassen?

**lic. iur., Oliver Reinhardt:**

Es wurden jetzt verschiedene Dinge diskutiert, auf die ich vielleicht nur ganz kurz aus Sicht eines praktizierenden Notars ein wenig eingehen möchte. Ich stelle einfach immer wieder fest, auch wenn ich mit Kolleginnen und Kollegen diskutiere, dass sich das Gesetz relativ stark am traditionellen Familienmodell orientiert. D.h. wir als Notarinnen und Notare sind eigentlich sehr froh, dass es in der Schweiz ein Institut wie den Erbvertrag gibt. Weil wir – als konkretes Beispiel – gerade bei Leuten, die Kinder vielleicht aus einer ersten Ehe haben und dann mit jemandem ein Konkubinat führen, aufgrund der verfügbaren Quote relativ schnell an Grenzen stossen. Und wenn dann noch ein zusätzliches Viertel vorbehalten bleibt, ginge das von mir aus gesehen ein bisschen weit.

Was die Aufklärung des Notars angeht, da stimme ich den Vorrednerinnen und Vorrednern natürlich uneingeschränkt zu, die ist zentral in einem Instrument, das ja deutlich über die Bindung, die man normalerweise mit Verträgen eingehen kann, hinausgeht. Wir sprechen hier unter Umständen von sehr langfristigen Bindungswirkungen. Und da ist es auch in der Praxis nicht unüblich, dass man das eben dann mit entsprechenden Bedingungen ein wenig abfedert.

**Prof. Dr. Stephan Wolf:**

Vielen Dank Oliver Reinhardt. Wir sind bereits sehr fortgeschritten in der Zeit. Darf ich nach links und rechts fragen? Ganz kurz, möchte noch jemand etwas aufnehmen?

**Prof. Dr. Salvatore Patti:**

Ja, eine Frage. In Deutschland gibt es den Rücktrittsvorbehalt. Aber, meiner Meinung nach, wenn man einen so allgemeinen Rücktrittsvorbehalt vorsieht, hat das wenig Sinn. Wenn man spezifische Bedingungen oder den Rücktritt in bestimmten Fällen vorsieht, dann kann ich das verstehen. Dann gibt es wenig Freiheit und eine eingeschränkte Bindung, aber doch eine Bindung. Aber wenn man ganz allgemein einen Rücktrittsvorbehalt hat, gibt es im Grunde keine Bindung, oder sehe ich das falsch? Es ist wie ein *recesso ad nutum*, so würden wir als Italiener sagen. Wenn man wie in einem Vertrag nach allgemeinem Recht festhält, dass man nur in bestimmten Fällen vom Vertrag zurücktreten kann, dann ist das eine Sache. Dann gibt es eine Bindung mit Ausnahmen. Aber wenn man ganz allgemein einen Rücktrittsvorbehalt hat, dann gibt es im Ergebnis doch keine Bindung?

**Prof. Dr. Stephan Wolf:**

Inge? Oder Stephanie?

**Prof. Dr. Stephanie Hrubesch-Millauer:**

Ich habe den Rücktrittsvorbehalt in meiner Habilitation auch im deutschen Recht angeschaut. Für das schweizerische Recht bin ich zu dem Schluss gekommen, dass der Rücktrittsvorbehalt nicht zulässig sein kann, denn ein Erbvertrag mit einem (einseitigen) Rücktrittsvorbehalt nähert sich schon sehr einem Testament an: Der Erblasser kann es jederzeit widerrufen. Was ich allerdings als möglich erachte, sind Änderungsvorbehaltsklauseln.

**Prof. Dr. Salvatore Patti:**

Das sind dann Bedingungen.

**Prof. Dr. Stephanie Hrubesch-Millauer:**

Ja, genau, das sind dann Bedingungen. Diese Rücktrittsvorbehaltsklauseln, welche im deutschen Recht vorgesehen sind, sind meines Wissens auch in Deutschland nicht ganz unumstritten. Für das schweizerische Recht sehe ich sie nicht als zulässig an.

**Prof. Dr. Stephan Wolf:**

Ganz genau, das würde ich auch so sehen. Wenn wir Vorbehalte machen – und das wäre dann schon wieder die Frage zum deutschen BGB – über alles, dann hätten wir keine bindende Anordnung *mortis causa* und dann sind wir im einseitig widerruflichen Bereich, also nicht mehr im Erbvertrag. Oder haben wir das Vorbehaltsrecht falsch verstanden?

**Prof. Dr. Inge Kroppenber:**

Nein, das haben Sie nicht falsch verstanden. Freilich kann man einen Rücktrittsvorbehalt in einem Erbvertrag nur dann vereinbaren, wenn entsprechend aufgeklärt worden ist, was er bedeutet, und im Rahmen des vertraglichen Konsenses eben auch eine Zustimmung darüber realisiert worden ist. Aufgeklärt darüber, was einen Rücktrittsvorbehalt ausmacht, wird der Vertragspartner, der möglicherweise selber testiert und Erblasser ist, möglicherweise ohnehin sagen: Warum sollen wir denn dann überhaupt einen Erbvertrag schliessen? D.h. der Rücktrittsvorbehalt ist nicht ein Institut, das in der Praxis häufig gewählt werden dürfte, weil es eben, wie Sie das richtig gesagt haben, den Erbvertrag in der Bindungswirkung relativiert.

**Prof. Dr. Salvatore Patti:**

Man könnte gegebenenfalls von einem Rechtsmissbrauch des Rücktrittsvorbehaltes sprechen, wie es die italienische Rechtsprechung für den *recesso ad nutum* macht. Aber das wäre dann problematisch.

**Prof. Dr. Stephan Wolf:**

Gut, dann kommen wir langsam zum Schluss. Hat noch jemand eine Frage oder Anmerkung? Vielleicht darf ich zurückkommen auf Bettina. In der Einleitung ist von Dir gesagt worden, dass es keine Rechtsordnung gibt, die bei der Zulassung des Erbvertrages personell und inhaltlich derart weit geht wie das ZGB. Bleibst Du dabei? Wir haben gehört, in Österreich ist der Erbvertrag personell begrenzt auf eingetragene Partner und Ehegatten. In Deutschland ist er inhaltlich begrenzt auf die Anordnungen der Erbeinsetzung, des Vermächtnisses und der Auflage. In der Schweiz ist inhaltlich alles möglich, ausser der Willensvollstreckereinsetzung, der Enterbung und der Kindesanerkennung aus dem Familienrecht, welche allerdings materiell keine Verfügung von Todes wegen darstellt. Inhaltlich ist sonst alles auch im Erbvertrag möglich. Bleibst Du bei Deiner Aussage gestern, das ZGB sei inhaltlich und personell am weitesten gehend?

**Bettina Spichiger, BLaw:**

Ja, nach allem, was wir in diesen zwei Tagen gehört haben, würde ich bei dieser Meinung bleiben. Keine andere Rechtsordnung in Europa lässt den Erbvertrag in personeller und inhaltlicher Hinsicht so weitgehend zu wie das schweizerische ZGB. Und mit ihr natürlich auch die Türkei, die das ZGB der Schweiz übernommen hat.

**Prof. Dr. Stephan Wolf:**

Das ist ein richtiger abschliessender Hinweis. Wir sind jetzt schon über die Zeit hinaus und kommen zum Schluss. Ich möchte allen beteiligten Referentinnen und Referenten ganz herzlich für ihr Kommen und für die spannenden Vorträge danken. Wir haben die Idee, dass wir die Referate und die Diskussion möglichst bald in einem Symposiumsband publizieren. Ich danke den Referentinnen und Referenten auch bereits für die Zusage, dass sie dabei mitwirken werden. Ich danke auch für die angeregte Diskussion. Und ein ganz grosser Dank geht an die Übersetzerinnen. Es hat uns bereits von der Terminologie her gefordert und diese Übersetzungsarbeit war eine anspruchsvolle Leistung. Danke an Sie alle für den Austausch und dass Sie gekommen sind. Danke an Jonas Mangisch und meinem Team, besonders auch Therese Sommer, die die administrativen Arbeiten vorgenommen hat. Ihnen allen vielen Dank und schöne Pfingsten!

## Rechtsvergleichendes Symposium zum Erbvertrag – eine kurze Synthese

MARTIN EGGEL / EVELYN GALLMETZER / STEPHAN WOLF

Das rechtsvergleichende Symposium zum Erbvertrag an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern vom 17./18. Mai 2018 hatte zum Ziel, das komplexe und vielschichtige Thema der vertraglichen Nachlassplanung in einem kleinen Kreis interessierter Wissenschaftler zu diskutieren.

Der Einbezug von Rechtsordnungen mit einer sehr unterschiedlichen normativen Ausgangslage machte es erforderlich, weniger die Details der verschiedenen Lösungen zu vergleichen, als vielmehr nach allen gemeinsamen Anliegen zu suchen. Im Zuge dessen hat sich erwiesen, dass es sich beim Wunsch nach Schaffung erblasserischer Freiheit um ein solches übereinstimmendes Ziel handelt, das sich allerdings bezüglich der Haltung zum Erbvertrag in gewisser Weise gerade gegensätzlich auswirkt.

In Italien, das eine als sehr streng beschriebene Pflichtteilsordnung kennt, den Erbvertrag allerdings in allen möglichen Arten verboten hat, würde eine Zulassung des Erbvertrags, insbesondere des Erbverzichtsvertrages, mehr Freiheit des Erblassers – freilich unter Einbezug der Pflichtteilserben – ermöglichen. In Deutschland, Österreich und der Schweiz dagegen, welche einen vertraglichen Erbverzicht – und damit diese Möglichkeit der Schaffung von mehr Freiheit unter Einbezug der Familie – kennen, diskutiert man vielmehr, ob durch die Zulassung des bindenden Erbeinsetzungsvertrages der Erblasser zu viel Freiheit preisgeben kann. Es zeigt sich damit deutlich, wie sich Freiheit immer bestimmt mit Blick auf Bindung und die Möglichkeit sich zu binden.

Weil Freiheit und Bindung eng zusammenhängen erstaunt es deshalb nicht, dass der Wunsch nach ausreichendem Schutz des Erblassers und ganz allgemein aller Parteien des Erbvertrages vor übermässiger Bindung ebenfalls allen untersuchten Rechtsordnungen gemein ist. Eine erste Abhilfe wird in diesem Zusammenhang durch den Formzwang geschaffen: Es ist Aufgabe der Notarinnen und Notare, die Parteien durch entsprechende Rechtsbelehrung und Beratung vor unbedachten Bindungen zu schützen. Die Einführung einer gesetzlich vorgeschriebenen, freien Quote nach österreichischem Vorbild scheint dagegen nicht zielführend.

Die einlässliche Betrachtung des Erbvertrages aus verschiedenen Perspektiven erwies sich als hilfreich, um zu klären, in welchem Spannungsfeld sich

die Bestimmung der Funktionen eines modernen Erbrechts bewegt. Dabei stellt sich einmal die Frage, ob man – bei genügender Sicherung des erblasserischen Willens (etwa durch Formvorschriften) – mehr Freiheit für den Erblasser will oder doch nur mehr Freiheit bei Einverständnis von Personen, denen gegenüber man zunächst einmal gebunden ist (Pflichtteil). Während ersteres nur durch eine Reduktion des Pflichtteilsrechts zu erreichen ist, macht letzteres insbesondere den Erbverzichtungsvertrag erforderlich. Und umgekehrt wird sichere bindende Nachlassplanung im Grunde nur unter Zulassung des Erbeinsetzungsvertrags ermöglicht.

Ob und in welcher Weise der Erbvertrag in Ländern, die ihn heute nicht kennen, eingeführt wird, ist auch eine rechtskulturelle und nicht zuletzt eine politische Frage, die von Rechtsordnung zu Rechtsordnung unterschiedlich beantwortet werden wird. Besonders diejenigen europäischen Länder, die den Erbvertrag bisher umfassend verbieten, werden infolge der zunehmenden Internationalisierung und namentlich der EU-Erbrechtsverordnung allerdings zumindest nicht umhin kommen, sich vertieft mit den vertraglichen Nachlassgestaltungsmöglichkeiten auseinanderzusetzen und zu bestimmen, was für Wirkungen diesen in der heimischen Rechtsordnung zukommen soll.

Die Lösung der Probleme derjenigen Länder, die keinen Erbvertrag kennen, wird man freilich nicht (nur) durch Einführung des Erbvertrages erreichen können. Dies zeigt etwa die Tatsache, dass Deutschland und Österreich den Erbvertrag zwar seit langem zulassen, er aber – aus unterschiedlichen Gründen – kaum praktische Relevanz genießt, weshalb nach Alternativlösungen gesucht wird, wie etwa eine Nachlassregelung u.a. durch Errichtung von Schenkungen auf den Todesfall. Anders sieht es diesbezüglich in der Schweiz aus, die den Erbvertrag in personeller und inhaltlicher Hinsicht am umfassendsten zulässt und wo sich der Erbvertrag als weit verbreitetes Mittel der Erbfolgeplanung aus der Optik der Notariatspraxis als unverzichtbar erweist.

## Simposio di diritto comparato sul contratto successorio – una breve sintesi

MARTIN EGGEL / EVELYN GALLMETZER / STEPHAN WOLF

Il simposio di diritto comparato sul contratto successorio presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Berna del 17/18 maggio 2018 si proponeva come obiettivo discutere in un gruppo ristretto di scienziati interessati la tematica complessa e sfaccettata della pianificazione successoria contrattuale.

Il coinvolgimento di ordinamenti giuridici con basi normative di partenza molto differenti rendeva necessario non tanto di comparare i dettagli delle diverse soluzioni, quanto di andare alla ricerca di obiettivi comuni a tutti. Ne è emerso che il desiderio di creare la libertà di disporre del *de cuius* è uno di questi obiettivi coincidenti, obiettivo che però incide in modo contrapposto sull'atteggiamento nei confronti del contratto successorio.

In Italia, che conosce un sistema di quote di legittima descritto come molto restrigente, che vieta tuttavia tutti i tipi possibili del contratto successorio, l'amissione dello stesso contratto successorio, in primo luogo del contratto successorio rinunciativo, renderebbe più libero il *de cuius* – sempre nel rispetto degli eredi legittimari. In Germania, Austria e Svizzera invece, che conoscono una rinuncia contrattuale all'eredità – e in tal modo la possibilità di creare una libertà più ampia con coinvolgimento della famiglia – si discute piuttosto della domanda, se con l'ammissione di un contratto successorio istitutivo vincolante il *de cuius* può rinunciare troppo alla libertà. Ne discende in modo palese, che la libertà si determina sempre in vista al vincolo e alla possibilità di vincolarsi.

Poiché libertà e vincolo sono in stretta correlazione, non stupisce il fatto che il desiderio di protezione sufficiente del *de cuius* e in generale di tutte le parti del contratto successorio da vincoli eccessivi è altrettanto comune a tutti gli ordinamenti giuridici analizzati. In questo contesto viene creato un primo rimedio con l'obbligo di forma: Spetta ai notai proteggere le parti da vincoli spensierati attraverso l'apposita informazione e consulenza. L'introduzione di una quota libera prevista dalla legge secondo il modello austriaco non sembra invece opportuno.

L'esame approfondito del contratto successorio da varie prospettive si è rivelato utile per stabilire, in quale dialettica si muove la determinazione delle funzioni di un diritto successorio moderno. Si pone innanzitutto la domanda, se si vuole ampliare la libertà del *de cuius* – con sufficiente protezione della

sua volontà di disporre (p.e. attraverso requisiti formali) – ovvero solo una libertà più ampia con consenso di persone, nei confronti delle quali ci si è vincolati in primo luogo (quota di legittima). Mentre la prima cosa è raggiungibile solo attraverso la riduzione della quota di legittima, la seconda rende necessaria soprattutto il contratto successorio rinunciativo. E viceversa la pianificazione successoria sicura e vincolante viene resa possibile sostanzialmente solo attraverso l'ammissione del contratto successorio istitutivo.

Se e in quale modo verrà introdotto il contratto successorio in paesi, che al giorno d'oggi non lo conoscono, è anche una questione di cultura giuridica e non da ultimo una questione politica, alla quale dovranno darsi risposte diverse nei rispettivi ordinamenti giuridici. A seguito della crescente internazionalizzazione e segnatamente del regolamento UE in materia di diritto successorio soprattutto quei paesi che finora prevedono un divieto di contratti successori ampio quantomeno non potranno esimersi dal confrontarsi approfonditamente con gli strumenti di gestione contrattuale della successione e di stabilire, quali effetti gli stessi dovranno avere nel proprio ordinamento.

Indubbiamente non si potrà ottenere la soluzione dei problemi dei paesi, che non conoscono il contratto successorio, (solo) attraverso l'introduzione dello stesso contratto successorio. Ciò è confermato p.e. dal fatto, che la Germania e l'Austria ammettono già da tanto il contratto successorio, il quale però – per diverse ragioni – non gode di grande rilevanza pratica, motivo per il quale si stanno cercando soluzioni alternative, come p.e. una regolazione successoria attraverso donazioni a causa di morte. La situazione al riguardo è diversa in Svizzera, che ammette il contratto successorio in modo più ampio sia dal punto personale che di contenuto e dove il contratto successorio si rivela come strumento molto diffuso della pianificazione della successione e irrinunciabile dal punto di vista della prassi notarile.