

Evelyn Gallmetzer

## **Tagungsbericht zum rechtsvergleichenden Symposium zum Erbvertrag**

**17. – 18. Mai 2018, Universität Bern**

---

Am 17. und 18. Mai 2018 fand an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern ein rechtsvergleichendes Symposium zum Erbvertrag statt, an dem Referentinnen und Referenten aus der Schweiz, Deutschland, Österreich und Italien teilgenommen und sich aus einer rechtsvergleichenden Perspektive über die Möglichkeiten und Risiken des Erbvertrages einen regen Austausch geliefert haben.

---

Beitragsarten: Tagungsberichte  
Rechtsgebiete: Erbrecht; Rechtsvergleichung

Zitiervorschlag: Evelyn Gallmetzer, Tagungsbericht zum rechtsvergleichenden Symposium zum Erbvertrag, in: Jusletter 11. Juni 2018

## **Inhaltsübersicht**

1. Einleitung
2. Die Referate im Überblick
3. Podiums- und Plenumsdiskussion
4. Ausblick

### **1. Einleitung**

[Rz 1] Anlass für die Themenwahl war laut den Veranstaltern eine Mitteilung der Europäischen Kommission aus dem Jahr 2006, in der festgehalten wurde, dass der Erbvertrag unter anderem ermögliche, die Kontinuität eines Unternehmens im Todesfall sicherzustellen. In der Tat stellt der Erbvertrag insbesondere für die Wirtschaft ein wichtiges Mittel zur Nachlassplanung dar. Allerdings erfährt dieses zweiseitige Rechtsgeschäft von Todes wegen eine ganz unterschiedliche Regelung in den einzelnen Rechtsordnungen. Es gibt demnach genügend Gründe, warum man sich mit dem Erbvertrag näher auseinandersetzen sollte.

[Rz 2] Der Aufbau des Symposiums war so gestaltet, dass zunächst alle ReferentInnen über diverse Aspekte des Erbvertrages aus der Sicht ihrer heimischen Rechtsordnung bzw. aus internationalprivatrechtlicher Perspektive vorgetragen haben. Den Abschluss bildete eine spannende Podiums- und Plenumsdiskussion mit allen ReferentInnen und dem Publikum. Die Referate wie auch die Diskussion wurden in deutscher und italienischer Sprache gehalten und simultanübersetzt.

[Rz 3] Es versteht sich, dass eine vollständige Darstellung aller Beiträge hier nicht erfolgen kann. Hierfür wird auf den in Kürze erscheinenden Tagungsband verwiesen, der im Stämpfli Verlag herausgegeben und sowohl die einzelnen Referate, wie auch den Abdruck der Podiums- und Plenumsdiskussion nebst einer kurzen Synthese der wissenschaftlichen Ergebnisse umfassen wird. In der Folge sollen somit nur ausgewählte Aspekte der einzelnen Vorträge wiedergegeben werden.

### **2. Die Referate im Überblick**

#### **Donnerstag, 17. Mai 2018**

[Rz 4] Prof. Dr. STEPHAN WOLF und BLaw BETTINA SPICHTER (Universität Bern; Begrüssung und Einführung zum Erbvertrag) gaben einleitend eine Definition des Erbvertrags mit besonderem Verweis auf die Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (EuErbVO) sowie einen Überblick über die Verbreitung des Erbvertrags in Europa. Insbesondere gingen sie näher auf die Rechtslage in der Schweiz, Frankreich und Italien ein. Sie kamen zu dem Schluss, dass der Erbvertrag in den einzelnen nationalen Rechtsordnungen Europas eine uneinheitliche Regelung erfahren hat. So ist er teilweise zugelassen, und dann uneinheitlich geregelt, und teilweise ganz verboten. In der Schweiz, betonen die Referenten, habe sich der Erbvertrag bewährt und stelle ein wichtiges Instrument zur verbindlichen und sicheren Planung der Erbschaft dar.

[Rz 5] Prof. Dr. INGE KROPFENBERG (Universität Göttingen; Geschichte und Entwicklung des Erbvertrages) erläuterte die Geschichte und Entwicklung des Erbvertrages vom römischen Recht über das gemeine Recht bis zur Neuzeit. Insbesondere beleuchtete die Referentin aus historischer

Sicht die unterschiedlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten des Erbvertrags, wie er etwa im viergliedrigen Schema von BARTOLUS dargestellt wurde, also Erbeinsetzungsvertrag, Erberhaltungsvertrag, Erbverzichtsvertrag und Vertrag über die Erbschaft eines noch lebenden Dritten. Es lässt sich aus dem Vortrag weiter mitnehmen, dass sich erbrechtliche Abreden zunächst durch ihren rein obligatorischen Charakter auszeichneten, während der Erbvertrag als Verfügungsgeschäft und symmetrisches Gegenstück zum Testament – wie er im heutigen schweizerischen Recht verstanden wird – erst im 19. Jahrhundert entstanden ist. Zusammenfassend lässt sich sagen, der Erbvertrag ist je nach Blickwinkel eine alte wie auch eine neue Erscheinung.

[Rz 6] Prof. Dr. CRISTIANO CICERO (Università degli Studi di Cagliari; Das Verbot des Erbvertrags im italienischen *Codice civile* und seine Hintergründe) legte die Hintergründe des Verbots des Erbvertrags im italienischen Recht dar und stellte fest, dass es heute an angemessenen Werkzeugen für die Übertragung des neuen, wirtschaftlich errungenen Reichtums fehle. Sein Resümee: Die Aufhebung des Verbots des Erbvertrags sei mit den Grundprinzipien der italienischen Rechtsordnung vereinbar. Laut CICERO wäre die Einführung eines Erbeinsetzungsvertrags möglich und aufgrund der neuen Familienmodelle in Italien auch wünschenswert, solange die Möglichkeit des Rücktritts für den Erblasser offen bliebe. Eine solche Regelung käme dem Gebot der Testierfreiheit, die bis zum letzten Atemzug erhalten bleiben müsse, nach. Die Einführung eines Erbverzichtsvertrags befürwortete er nicht.

#### **Freitag, 18. Mai 2018**

[Rz 7] Auch Prof. Dr. VINCENZO BARBA (Università di Roma, Sapienza; Alternativen für den Erbvertrag in Italien, insbesondere der *patto di famiglia*) betonte die Notwendigkeit von Alternativen zum Erbvertrag in Italien. Seiner Meinung nach würde die Einführung des Erbvertrags die Probleme des italienischen Erbrechts allerdings nicht lösen. Diese lägen vielmehr im strengen Pflichtteilsrecht, das den Erblasser durch die übermässig hohen Quoten zu stark einschränke. Darüber hinaus werde die Rechtssicherheit aufgrund des dinglichen Schutzes der übergangenen Pflichtteilsberechtigten und der Instabilität der lebzeitigen Schenkungen zu stark beeinträchtigt. Auch der in 768-bis bis 768-octies *Codice civile* geregelte Familienvertrag (*patto di famiglia*), der seit 2006 eine Ausnahme vom strengen Verbot des Erbvertrags im italienischen Recht darstellt, mag diese Probleme nach heutiger Auslegung nicht zu lösen.

[Rz 8] Prof. Dr. SIMON LAIMER (Universität Innsbruck; Der Erbvertrag im Internationalen Privatrecht) betonte die besondere Bedeutung des internationalen Privatrechts im Zusammenhang mit dem Erbvertrag. Gerade weil er in den einzelnen Rechtsordnungen so unterschiedliche Regelungen erfährt, ist die Frage nach dem auf einen Sachverhalt mit Auslandsbezug anzuwendenden Rechts entscheidend. LAIMER gab einen kurzen Überblick über die EuErbVO sowie das schweizerische Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG). Dabei betonte er, dass die Wandelbarkeit des Erbstatuts zu Lebzeiten nicht nur die Erbschaftsplanung besonders schwierig mache, sondern auch dem Schutz der Vertragsparteien entgegenstehe, da sich der Erblasser seiner Bindung entziehen könne, indem er einen Wandel des Erbstatuts bewirkt. Er verwies insbesondere auf die Vor- und Nachteile der «kleinen» und «grossen» Rechtswahl, mit der sich neue Gestaltungsmöglichkeiten für die Rechtspraxis eröffnen.

[Rz 9] Prof. Dr. STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER (Universität Bern; Der Erbvertrag im schweizerischen Zivilgesetzbuch) befasste sich in ihrem Referat nach einem kurzen Überblick eingehend mit der Frage der Bindungswirkung des positiven Erbvertrags in der Schweiz. Sie verwies auf die Tatsache, dass sich die Bindungswirkung bei Veränderung der Umstände häufig als unerwünscht

erweist und legte die Möglichkeiten der Erblasserin dar, um sich vom Erbvertrag zu lösen oder ihn zumindest abzuändern. Schliesslich ging sie auch auf den negativen Erbvertrag ein. Ihr Fazit: Grundsätzlich ist der Erbvertrag, unabhängig von weiteren Entwicklungen, bis auf die wenigen beleuchteten Ausnahmen verbindlich, wobei die Bindung zumindest im Zeitpunkt des Vertragsschlusses – auf welchen es ankommt – eine gewollte Wirkung darstellt.

[Rz 10] Nach kurzer Darstellung der Entstehungsgeschichte des Erbvertrags im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) legte Prof. Dr. INGE KROPPENBERG (Universität Göttingen; Der Erbvertrag im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch) in ihrem zweiten Vortrag die sehr detaillierte und ausgefeilte Regelung des Erbvertrags in Deutschland dar. Nach deutschem Recht verstehe er sich als einheitliches zweiseitiges Rechtsgeschäft sowie zugleich als Verfügung von Todes wegen und habe daher Doppelnatur. Die Referentin hielt fest, dass er keine personellen Einschränkungen erfährt und eine Vielzahl an tatsächlichen Einsetzungsmöglichkeiten bietet. Darüber hinaus sei auch nach deutschem Recht die Bindung des Erblassers an die darin enthaltenen Verfügungen die Wesensbestimmung des Erbvertrags. Im Gegensatz zu anfänglichen Verwerfungen werde er nun zwar durchgehend akzeptiert, allerdings betonte KROPPENBERG dessen fehlende praktische Relevanz, weshalb über eine mögliche Aufhebung nachgedacht werde. Man frage sich, ob sich die Funktionen des Erbvertrags nicht mit anderen Instituten erreichen lassen und ob die steigende Lebenserwartung nicht etwa gegen eine sehr weitreichende Bindungswirkung des Erbvertrages spreche.

[Rz 11] Prof. Dr. BERNHARD ECCHER (Universität Innsbruck; Der Erbvertrag im österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch) berichtete über die rechtliche Situation des Erbvertrags in Österreich. Im Vergleich zum deutschen und schweizerischen Recht kann er nur unter Ehegatten und eingetragenen Partnern geschlossen werden und ist somit personell beschränkt. Ferner ist er aufgrund des Verbots der Belastung eines Viertels des Nachlasses mit Pflichtteilen und anderen Forderungen auch umfänglich mit Einschränkungen belegt. Die Berechnung dieses sog. «freien Viertels» bereite in der Praxis grosse Schwierigkeiten. Auch in Österreich erfährt der Erbvertrag eine geringe praktische Relevanz, weshalb es im Zuge der Erbrechtsreform 2015 zwar Überlegungen zur Abschaffung des Erbvertrags und zur Stärkung der Testierfreiheit gegeben habe, die allerdings nicht umgesetzt wurden.

[Rz 12] Dr. MARTIN EGGEL (Universität Bern; Eine andere Perspektive: Contracts and Wills) sprach zu *Contracts and Wills* in den uneinheitlichen angloamerikanischen Rechtsordnungen. Letzteren sei gemein, dass es keine in den Wirkungen, aber einige in ihren Funktionen mit dem Erbvertrag vergleichbaren Verträge gibt: die *contracts relating to wills*. Insbesondere ging er auf die verschiedenen Ausgestaltungsmöglichkeiten ein. Zunächst beleuchtete er den Vertrag, jemanden im Erbgang zu berücksichtigen, und betonte seine Wirkungen als Verpflichtungsgeschäft, das folglich nicht unmittelbar die Erbfolge bewirkt. Dadurch ergeben sich Fragen der Durchsetzbarkeit und der Vertragsverletzungsfolgen. Der vertragliche Verzicht auf erbrechtliche Ansprüche oder Anfechtungsmöglichkeiten sei praktisch hingegen aufgrund der fehlenden Pflichtteilsberechtigten nur zwischen Ehegatten relevant. Im Ergebnis sei die Nachlassplanung mittels *will substitutes* und insbesondere *trusts* weit häufiger und sicherer als Erbverträge.

[Rz 13] Zwischen den einzelnen Vorträgen fanden aufschlussreiche Diskussionen statt, in deren Rahmen Fragen aus den Reihen der TeilnehmerInnen beantwortet wurden. Erwähnenswert scheint insbesondere der Einwurf von Prof. Dr. BRUNO HUWILER. Er verwies darauf, dass das Verbot des Erbvertrags nach römischer Tradition vor dem Hintergrund gesehen werden müsse, dass

das damalige Erbrecht ganz anders konzipiert war als das heutige, und betonte den spirituellen Aspekt des römischen Erbrechts.

### 3. Podiums- und Plenumsdiskussion

[Rz 14] Zum Abschluss des Symposiums fand eine aufschlussreiche Diskussion mit allen Vortragenden und dem Publikum unter der hervorragenden Leitung von Prof. Dr. STEPHAN WOLF und Prof. Dr. SALVATORE PATTI (Università di Roma, Sapienza) statt.

[Rz 15] Aus den zahlreichen Diskussionsthemen sticht zunächst die mögliche Einführung des Erbvertrages durch Änderung des Art. 458 *Codice civile* in Italien hervor. Es gibt diverse Gründe, die dafür sprechen würden. Zum einen sei es wichtig, Unternehmensübertragungen zu Lebzeiten zu ermöglichen, da der Familienvertrag (*patto di famiglia*) aufgrund einer sehr restriktiven Interpretation der Rechtslehre hier keinen Ausweg bietet. Zudem könne man den fragilen Erblasser so besser schützen. Es gibt bereits konkrete Bestrebungen v.a. von Seiten der italienischen Notare zur Einführung des Erbverzichtsvertrags in Verbindung mit einer Herabsetzung des Pflichtteils bzw. Umwandlung des dinglichen Schutzes des Pflichtteils in einen obligatorischen Schutz. Ob und wie der italienische Gesetzgeber diese Bestrebungen umsetzen wird, wird sich noch zeigen.

[Rz 16] Daneben nahm das Thema der übermässigen Selbstbindung des Erblassers einen wichtigen Platz in der Diskussion ein. In diesem Zusammenhang wurde zunächst über die Sinnhaftigkeit eines «freien Viertels» nach dem Vorbild des österreichischen Rechts laut nachgedacht. Dabei muss bedacht werden, dass die Gestaltungsmöglichkeiten aufgrund der modernen Familienkonstellationen (man denke z.B. an einen in einer Lebensgemeinschaft lebenden geschiedenen Erblasser) wegen der Pflichtteilsquoten derzeit schon sehr begrenzt sind. Auch der Rücktrittsvorbehalt wie im deutschen Recht wurde diskutiert, jedoch aufgrund der allzu weitgehenden Auflockerung der Bindungswirkung nicht befürwortet. Eine Abschwächung der Bindung ist hingegen mittels Bedingungen im Erbvertrag möglich und wie OLIVER REINHARDT, Generalsekretär des Schweizerischen Notarenverbandes, betonte, in der Praxis in der Schweiz auch üblich. Anreize zum formellen Testieren können schliesslich durch die Mitwirkung einer beratenden Person, namentlich des Notars oder der Notarin, einer zu weitreichenden Bindung des unaufgeklärten Erblassers entgegenwirken. Eine Bindung über mehrere Generationen, etwa über Familienstiftungen oder *trusts*, sollte jedenfalls vermieden werden.

### 4. Ausblick

[Rz 17] Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass abgesehen von der Türkei, die das schweizerische Zivilgesetzbuch (ZGB) übernommen hat, keine andere Rechtsordnung in Europa eine derart weitreichende Zulassung des Erbvertrags kennt wie die Schweiz. Hier hat er sich bewährt und ist unverzichtbar. Dagegen ist er in Deutschland und Österreich, wo er unterschiedlich ausgeprägten Einschränkungen unterliegt, praktisch kaum relevant, weshalb man vielmehr auf andere Institute, insbesondere die Schenkung auf den Todesfall, ausweicht. In Italien stellt nur der Familienvertrag eine Ausnahme vom rigorosen Verbot des Erbvertrags dar. Auch er kommt in der Praxis aber so gut wie nicht zur Anwendung. Für die in den Fokus genommenen Rechtsordnungen stellen sich folglich unterschiedliche und zum Teil gegensätzliche Fragen hinsichtlich des Erbvertrages. Wird in Italien über die mögliche Einführung und in der Folge über die Aus-

gestaltungsmöglichkeiten des Erbvertrags nachgedacht, stellt man sich in Deutschland die Frage, ob man ihn nicht besser aufheben sollte. Ob der Erbvertrag tatsächlich ein Allheilmittel für die Krise des italienischen Erbrechts sein kann, bleibt demnach fraglich. Es lässt sich jedenfalls mitnehmen, dass es für das Funktionieren des Erbvertrages unerlässlich ist, übermässige und unerträgliche Bindungen zu vermeiden.

---

Mag.a EVELYN GALLMETZER, PhD, Oberassistentin am Zivilistischen Seminar der Universität Bern.