

Leitfaden für den Schweizer Private Banker mit deutscher Kundschaft (3. Teil)



Von Dr. Tobias Fischer
Mitglied der Geschäftsleitung
Frankfurter Bankgesellschaft
(Schweiz) AG

5. Rechtswahl

Diese (ohne Beteiligung der Parteien gegebene) Kollision kann grundsätzlich vermieden werden. Als Ausfluss der das Zivilrecht prägenden Privatautonomie trägt auch das internationale Privatrecht dem Parteiwillen Rechnung. Auf vielen Gebieten können die Parteien das für sie anwendbare Recht wählen – und damit Kollisionen vermeiden –, dies gilt grundsätzlich auch für das Schuldvertragsrecht.

Gemäss den genannten Prämissen liegt ein Vertrag mit einer Schweizer Bank vor, welcher – soweit dem Verfasser bekannt – immer schweizerisches Recht mit dem Kunden vereinbart. Eine solche Vereinbarung zwischen einer geschäftsfähigen Person mit deutschem Wohnsitz und einer Schweizer Bank ist daher grundsätzlich wirksam.

Wäre dies das finale Ergebnis einer Prüfung des anwendbaren Rechts, wäre das grenzüberschreitende Finanzdienstleis-

tungsgeschäft zwischen Deutschland und der Schweiz aus rechtlicher Optik kein eigenständiges Geschäftsfeld und würde sich von dem rein innerschweizerischen Geschäft nicht unterscheiden. Deutsche Kunden würden einfach die Schweizer Verträge unterschreiben und deren Bedingungen akzeptieren.

6. Grenzen der Rechtswahl; hier Rom I Verordnung

a) Allgemeines

Die grundsätzliche Rechtswahlmöglichkeit ist jedoch nur ein Zwischenergebnis und in der Praxis bei vertraglichen Schuldverhältnissen regelmässig ohne (bleibenden) Wert. Denn diese Möglichkeit hat Grenzen, welche sich im Schuldvertragsrecht auch aus Art. 6 Rom I VO (Rom I) ergeben (weitere, die Rechtswahl zugunsten eines Nicht-EU-Mitgliedstaates einschränkende Vorschriften im Kontext von EU-Verbraucherschutzrichtlinien sollen hier ausser Acht bleiben). Diese seit dem 17. Dezember 2009 auf alle ab diesem Zeitpunkt abgeschlossenen Schuldverträge anwendbare Verordnung gilt in der gesamten Europäischen Union (ausser Dänemark); die Bezeichnung «Internationales» Privatrecht führt hier also nicht in die Irre.

b) Verbraucherverträge;

Legaldefinition «Verbraucher»

Regelmässig geht zwar auch Rom I vom Vorrang der Rechtswahl der Parteien aus, es verbleibt also zunächst beim vereinbarten Schweizer Gerichtsstand (das rechtmässige Zustandekommen und eine wirksame Einigung der Parteien über das anzuwendende Recht gemäss Art. 3 V Rom I wird als gegeben angenommen). In Art. 6 Rom I finden sich jedoch spezielle Vorschriften für Verbraucherverträge. Dieser Begriff bzw. der Begriff des «Verbrauchers» ist für unsere Fragestellungen von grösster Wichtigkeit. Daher soll zunächst der genaue Text der Legaldefinition (auszugsweise) vorgestellt werden (Hervorhebungen vom Verfasser):

Artikel 6

Verbraucherverträge

(1) Unbeschadet der Artikel 5 und 7 unterliegt ein Vertrag, den eine natürliche Person zu einem Zweck, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann («Verbraucher»), mit einer anderen Person geschlossen hat, die in Ausübung ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt («Unternehmer»), dem Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern der Unternehmer

- a) seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit in dem Staat ausübt, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder
- b) eine solche Tätigkeit auf irgendeine Weise auf diesen Staat oder auf mehrere Staaten, einschliesslich dieses Staates, ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt.

(2) Ungeachtet des Absatzes 1 können die Parteien das auf einen Vertrag, der die Anforderungen des Absatzes 1 erfüllt, anzuwendende Recht nach Artikel 3 wählen. Die Rechtswahl darf jedoch nicht dazu führen, dass dem Verbraucher der Schutz entzogen wird, der ihm durch diejenigen Bestimmungen gewährt wird, von denen nach dem Recht, das nach Absatz 1 mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre, nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf. (...)

Gemäss der Legaldefinition in Art. 6 I Satz 1 Rom I ist ein Verbraucher somit «eine natürliche Person», die einen Vertrag schliesst zu einem Zweck «der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann».

Relevant ist nur der jeweilige konkrete Vertrag, so dass auch Bankkunden mit unternehmerischem Hintergrund als Verbraucher anzusehen sind, wenn der konkrete Bankvertrag nicht der «beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit» zugerechnet werden kann, wenn es also zum Beispiel schlicht um die Anlage des Privatvermögens geht. Aber aufgepasst: Nur wenn das Konto auf den Namen des Kunden lautet kann er Verbraucher sein, hingegen ist ein Konto mit «seiner» vermögensverwaltenden GmbH nie dasjenige eines Verbrauchers.

Die Teile 1 und 2 dieser Serie finden sich in den Ausgaben 2/2016 und 3/2016 von PRIVATE (s. Archiv auf www.private.ch).

Das Vorliegen eines Verbrauchervertrages ändert zunächst nichts an der Möglichkeit einer Rechtswahl der Parteien nach Art. 3 Rom I, das bestimmt Art. 6 II Satz 1 Rom I. Nun jedoch kommt es: In Art. 6 II Satz 2 Rom I wird festgehalten, dass diese Rechtswahl nicht dazu führen darf, dem Verbraucher das an seinem Wohnort durch zwingende Vorschriften vorgegebene Niveau zu reduzieren. Für deutsche Kunden mit Schweizer Banken bedeutet dies, dass es zwar grundsätzlich bei den schweizerischen Verbraucherschutzvorschriften verbleibt, sie aber ggf. zusätzlich den Schutz der zwingenden Vorschriften der §§ 305 ff, des 312, der §§ 491 ff, 655a ff und der §§ 651 a ff BGB haben können, sofern diese über die schweizerischen Vorschriften hinausgehen.

Im rechtstatsächlichen Ergebnis ist also eine Vereinbarung des schweizerischen materiellen Rechts in den Bankverträgen wohl regelmässig nicht final verbindlich bzw. abschliessend. Schweizer Banken mit grenzüberschreitender Geschäftstätigkeit mit Deutschland müssen daher regelmässig zwei Rechtsordnungen beachten: Zum einen selbstverständlich diejenige des Sitzlandes Schweiz – und zwar umfassend –, zum anderen zumindest die zwingenden Teile des deutschen Rechts. Dies gilt umso mehr, als dass die heutigen Kundenbeziehungen abseits der bekannten Klischees stattfinden, und sich Kunden daher selbstverständlich und selbstsicher im gewohnten Rahmen der Rechtsordnung ihres Wohnsitzlandes bewegen und diese auch in einer Kontobeziehung mit dem Ausland als gegeben annehmen.

7. EU-Erbrechtsverordnung: Neue Regelungen bezüglich des anwendbaren Rechts und der Zuständigkeiten in Erbsachen

a) Die EU-Erbrechtsverordnung

Die Schweiz war die letzten Jahre das mit Abstand beliebteste Auswanderungsland der Deutschen (<http://www.auswandern-weltweit.info/die-hitliste-der-auswanderungslander>). Damit einhergehend kommen in den Gesprächen von Kundenberatern Schweizer Banken mit in der Schweiz wohnhaften deutschen Kunden schon seit Jahren auch erbrechtliche Fragen zur Sprache.

Schon bisher gehörte es zum Repertoire des erfahrenen Kundenberaters einer Schweizer Privatbank mit grenzüberschreitendem Geschäft, auf die durch den Wegzug

bestehenden kollisionsrechtlichen Fragen des Internationalen Privatrechts hinzuweisen und eine anwaltliche Abklärung anzuraten. Denn eventuell würde ein Schweizer Nachlassgericht die bisherige Konzeption der Nachfolge nicht ohne Weiteres akzeptieren; so ist beispielsweise ein deutsches gemeinschaftliches Testament dem Schweizer Recht nicht bekannt.

Mit Ablauf des 15. August 2015 jedoch ist der Aspekt des anwendbaren Erbrechts geradezu zu einem zwingend erforderlichen Hinweis «aufgestiegen», trat doch mit diesem Tag ein echter Meilenstein in der Vereinheitlichung des anwendbaren Erbrechts innerhalb der EU (mit Ausnahme von Grossbritannien, Irland und Dänemark) und Drittstaaten in Kraft, die EU-Erbrechtsverordnung (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:DE:PDF>). Sie dürfte neben den aufsichtsrechtlichen und verbraucherrechtlichen Vorgaben zu den wirkungsmächtigsten Rechtsakten der EU gehören und gerade für Deutschland bedeutet sie einen epochalen Wechsel.

Für Todesfälle (Art. 1 EuErbVO) nach diesem Datum ist nunmehr grundsätzlich der letzte gewöhnliche Aufenthalt (Art. 4 EuErbVO) des Erblassers massgebend für das anwendbare Erbrecht (Art. 20, 21 EuErbVO). Die bisher oft vorhandene sog. Nachlassspaltung (klassisches Beispiel war die Immobilie in Frankreich; bisher galt für diese nach französischem Recht immer französisches Recht, für das bewegliche Vermögen hingegen das Recht des Landes des letzten gewöhnlichen Aufenthaltes des Erblassers) gehört grundsätzlich der Vergangenheit an. Alle tatsächlich aus Deutschland Ausgewanderten sind daher ab diesem Datum grundsätzlich mit dem Erbrecht ihrer neuen Domizile konfrontiert – und zwar unabhängig davon, ob diese innerhalb der EU oder in einem Drittstaat liegen –, die früher geltende Anknüpfung an die deutsche Staatsangehörigkeit gilt nicht mehr.

Der Erblasser kann das anwendbare Recht wählen (Art. 22 EuErbVO; gegenwärtiges oder letztes Heimatrecht), auch die Begründung eines entsprechenden Gerichtsstandes durch die Erben ist möglich (Art. 5 EuErbVO). *Wählt also ein Deutscher (vor oder nach seiner Auswanderung) deutsches Recht und hält das in seinem Testament fest, kann er damit Rechtssicherheit (wieder-)herstellen.* Zudem wird ein europäisches Nachlasszeugnis eingeführt (Art.

62 EuErbVO), welches neben den deutschen Erbschein tritt.

Obwohl oder gerade weil noch einige Regelungen den «Praxistest» bestehen müssen (z.B. wie wird der Begriff des «gewöhnlichen Aufenthaltes» ausgelegt werden oder wie wird die subsidiäre Zuständigkeit eines Mitgliedstaates (Art. 10 EuErbVO) bei Vorhandensein von Nachlassgut in seinem Territorium bei Todesfällen in Drittstaaten [Schweiz!] zum Tragen kommen?) *sollte den Kunden dringend die anwaltliche Überprüfung ihrer letztwilligen Verfügungen angeraten werden.* Dies gilt sowohl für den bereits ausgewanderten, als auch den die Auswanderung planenden Kunden mit und ohne Verfügung von Todes wegen.

Nicht geregelt sind die Themen Erbschaftsteuer und Güterrecht, hier verbleibt es bei den nationalen Vorschriften.

b) Das deutsche Umsetzungsgesetz

Deutschland hat mit dem «Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften» die EU-Vorgaben mit einem sog. «Omnibusgesetz» fristgerecht in deutsches Recht übernommen.

In Artikel 1, dem *Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz*, werden die meisten Vorgaben umgesetzt, so auch das europäische Nachlasszeugnis (§ 36). Mit Artikel 11 werden die *Vorschriften zum Erbschein, welche bisher im BGB verankert waren, in das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgenommen* (§§ 352 ff), Artikel 15 ändert das EGBGB, in dem er den *Artikel 25 EGBGB neu fasst* und eben (über eine Verweisung) das anwendbare Erbrecht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpft:

«Rechtsnachfolge von Todes wegen

Soweit die Rechtsnachfolge von Todes wegen nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 fällt, gelten die Vorschriften des Kapitels III dieser Verordnung entsprechend.»

Mit Artikel 16 werden die *Vorschriften zum Erbschein aus dem BGB gestrichen.*

tobias.fischer@

frankfurter-bankgesellschaft.com

www.frankfurter-bankgesellschaft.com