

Schiedsfähigkeit von und Schiedsverfahren in Erbsachen

Am 9. September 2019 fand an der Universität Zürich ein vom Schweizerischen Verein Schiedsgerichtsbarkeit in Erbsachen (SVSiE) organisierte und von mir geleitete Tagung statt.



Von Prof. Dr. Hans Rainer Künzle
Titularprofessor Universität Zürich
Of Counsel Kendris AG

Schiedsfähigkeit in Deutschland

Prof. Dr. Ulrich Haas (Universität Zürich) wies in seinem Vortrag darauf hin, dass § 1030 ZPO, welcher jeden vermögensrechtlichen Anspruch für schiedsfähig erklärt, nur für Schiedsvereinbarungen gilt, während bei testamentarischen Schiedsklauseln Einschränkungen bestehen. § 1066 ZPO erlaubt einseitige Schiedsklauseln nur «in gesetzlich zulässiger Weise».

Wie der Bundesgerichtshof entschieden hat, müssen sich *Pflichtteilsberechtigte*, mangels einer materiellen Berechtigung, testamentarische Schiedsklauseln nicht entgegenhalten lassen, ebenso wie Gläubiger; beide können ihre Ansprüche somit vor einem staatlichen Gericht geltend machen.

Die *Entlassung des Testamentsvollstreckers* (§ 2227 BGB) wird in Deutschland nicht für schiedsfähig gehalten, weil das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in welchem auch nicht am Verfahren Beteiligte von der Entschei-

dung betroffen sein können, sich für ein Schiedsgericht nicht eignet. Auch dies hat der Bundesgerichtshof bestätigt.

Schiedsfähigkeit in Österreich

Prof. Dr. Christian Aschauer (Universität Graz) berichtete, dass man sich in Österreich zusätzlich die Frage stellt, ob bei Schiedsklauseln in Erbsachen der *Verbraucherschutz* zur Anwendung komme, was er aber verneint.

Erbrechtliche Ansprüche werden wegen ihres *vermögensrechtlichen Charakters* als schiedsfähig angesehen. Das gilt etwa für Streitigkeiten über die Auslegung eines Testaments oder Erbschaftsklagen.

Pflichtteilsansprüche werden von der Lehre für schiedsfähig gehalten; der Oberste Gerichtshof hat sich dazu noch nicht geäußert. Da der Testamentsvollstrecker im österreichischen Recht keine wichtige Rolle spielt, wird die Schiedsfähigkeit seiner Entlassung nicht diskutiert.

In Österreich ist die Position des Verlassenschaftsgerichts weit stärker als diejenige des Nachlassgerichts in Deutschland oder der Schweiz. Im Kernbereich des *Verlassenschaftsverfahrens* fehlt die objektive Schiedsfähigkeit.

Schiedsfähigkeit in Liechtenstein

Dr. Johannes Gasser (Gasser Partner Rechtsanwälte, Vaduz) führte aus, dass in Liechtenstein erbrechtliche Ansprüche wegen ihres vermögensrechtlichen Charakters ebenfalls grundsätzlich schiedsfähig seien. Bei testamentarischen Schiedsklauseln stellt sich die Frage, wie die Bindung der Erben an diese Klausel hergestellt werden kann. Mit der Annahme des Erbes kann man die *Bindungswirkung* erklären.

Weiter stellt sich die Frage, welcher Rechtsnatur Schiedsvereinbarungen sind, ob prozessualer oder materiellrechtlicher Natur. Wenn man von der

prozessualen Natur ausgeht, sind testamentarische Schiedsklauseln keine Belastung für *Pflichtteile*, womit diese von einem Schiedsgericht beurteilt werden können.

Auch in Liechtenstein schliesst das *Verlassenschaftsverfahren* wegen des damit verbundenen öffentlichen Interesses die Schiedsgerichte über weite Strecken aus.

Schiedsfähigkeit in der Schweiz

Ich habe in meinem Vortrag ausgeführt, dass auch in der Schweiz das Gesetz von Schiedsvereinbarungen ausgeht und zwar sowohl für nationale Schiedsgerichte (Art. 358 Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO]), als auch für internationale Schiedsgerichte (Art. 178 Bundesgesetz über das internationale Privatrecht [IPRG]). Vereinbarungen können sowohl nach dem Ableben des Erblassers (unter den Erben), als auch vorher (in einem *Erbvertrag* des Erblassers mit den Erben) abgeschlossen werden.

Da es in der Schweiz bis jetzt (im Gegensatz zu den anderen hier behandelten Ländern) keine gesetzliche Grundlage für einseitige Schiedsklauseln gibt, werden *testamentarische Schiedsklauseln* teilweise für ungültig gehalten. Dies wird sich mit der gegenwärtig laufenden Revision von Art. 176–193 IPRG aber ändern. Voraussichtlich ab 2021 wird es eine gesetzliche Grundlage geben.

Allerdings wird weiter umstritten sein, in welchem Umfang eine *materielle Berechtigung* notwendig bzw. vorhanden ist, um Erbsachen einseitig der Schiedsgerichtsbarkeit zu unterstellen. Pflichtteile werden wohl von einer Mehrheit für nicht schiedsfähig gehalten, unter anderem weil das Zürcher Obergericht in zwei älteren Urteilen so entschieden hat und weil Schiedsklauseln (zu Unrecht) als Auflagen qualifiziert werden, obwohl die Erben auf

Pflichtteile verzichten können, was üblicherweise für die Schiedsfähigkeit genügt.

Die *Aufsicht über den Willensvollstrecker* wird mehrheitlich für nicht schiedsfähig gehalten, insbesondere wenn diese einem verwaltungsrechtlichen Verfahren unterstehen. Es ist zu hoffen, dass die Revision des Erbrechts hier eine Änderung bringt und das Aufsichtsverfahren künftig nur noch von Gerichten im zivilprozessualen Verfahren (und nicht mehr von Verwaltungsbehörden) durchgeführt wird.

Unbestritten ist, dass die *Sicherungsmassnahmen* nach Art. 551 ff. ZGB und weiteren Bestimmungen (Erbbescheinigung, Inventare, Erbschaftsliquidation, Erbschaftsvertreter, Mitwirkung bei der Teilung etc.), welche dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterstehen, nicht von einem Schiedsgericht durchgeführt werden können.

Schiedsverfahren in Deutschland

Walter Krug (Vorsitzender Richter a.D. des Landgerichts Stuttgart), zeigte auf, dass auch das Schiedsgericht an *zwingende Grundsätze*, wie die Gleichbehandlung der Parteien oder die Gewährung des rechtlichen Gehörs (§ 1041 ZPO) gebunden ist.

Das Verfahren richtet sich nach der von den Parteien gewählten *Schiedsordnung*, ihrem *Schiedsvertrag*, der *nationalen Prozessordnung* oder dem *Erlassen*, welches ihre Grenze am Ordre public und den guten Sitten findet (§§ 1034 und 1041 ZPO). Krug empfiehlt eine Orientierung am staatlichen Prozessrecht, weil dieses am besten bekannt ist und auf dieses gestützte Urteile am besten vollziehbar sind. Das Schiedsverfahren genießt in dem Sinne Vorrang vor der staatlichen Gerichtsbarkeit, als dem staatlichen Gericht die Einrede der Schiedsgerichtsbarkeit entgegengehalten werden kann.

Schiedsverfahren in Österreich

Prof. Dr. Christian Koller (Universität Innsbruck) befasste sich mit dem *Verlassenschaftsverfahren* und der Abgrenzung von erbrechtlichen Schiedsverfahren.

Bei Erbsachen bildet schon die Einleitung des Verfahrens regelmässig Pro-

bleme, weil mehr als zwei Parteien vorhanden sind und die *Bestellung der Schiedsrichter* besondere Regeln verlangt. Hier kann eine auf diese Problematik zugeschnittene Schiedsordnung weiterhelfen.

Ein zweites Problem ist der *Kostenvorschuss*, insbesondere dann, wenn ein mittelloser Kläger die sonst vom Staat gewährte sog. Verfahrenshilfe nicht erhält. Hier können Schiedsklauseln helfen, welche die Tragung der Kosten durch den Nachlass vorsehen.

Schiedsverfahren in Liechtenstein

Hon.-Prof. Dr. Dietmar Czernich (Universität Innsbruck) thematisierte die Frage, welche *Form* testamentarische Schiedsklauseln erfüllen müssen. Während man es üblicherweise genügen lässt, dass die (meistens strengeren) Formvorschriften des Erbrechts erfüllt werden, ist er der Ansicht, dass die vom Schiedsrecht verlangte Schriftlichkeit (§ 600 ZPO) in jedem Fall einzuhalten sei, was mündliche Testamente ausschliesst.

Weil einseitige Schiedsklauseln eine systemwidrige Ausnahme sind, muss der Kreis, welcher an sie gebunden ist, eng gehalten werden. Sicher nicht schiedsfähig sind *Vorfragen*, wie die Abstammung vom Erblasser oder der Bestand einer Ehe mit dem Erblasser.

Wenn die *Ungültigkeit des Testaments* geltend gemacht wird, kann es sehr wohl sein, dass die im Testament enthaltene Schiedsklausel dennoch gültig ist («theory of separability») und das Schiedsgericht somit über die Anfechtung des Testaments dennoch entscheiden kann.

Zwingend zum nicht schiedsfähigen *Verlassenschaftsverfahren* gehören die Erbeinsetzung, die Feststellung des Nachlassumfangs, die Entgegennahme von Erbantrittserklärungen und die Befriedigung von Erbgangsschulden.

Der *Pflichtteil* ist nach Czernich schiedsfähig, weil die Schiedsklausel den Pflichtteil nicht belastet. Das Problem eines mittellosen Klägers kann dadurch gelöst werden, dass das Schiedsgericht den Schiedsgegner dazu verpflichtet, den Kostenvorschuss zu übernehmen.

Schiedsverfahren in der Schweiz

Dr. Werner Jahnel (Lalive SA, Zürich/Vizepräsident SVSiE) zeigte auf, dass die Parteien das *Schiedsverfahren autonom festlegen* können und es subsidiär vom Schiedsgericht bestimmt wird. Der SVSiE ist daran, die grundsätzlich anwendbaren Swiss Rules an die erbrechtlichen Verhältnisse anzupassen.

In der *Praxis* kamen folgende Fälle vor ein Schiedsgericht: Klage auf Vollzug eines Erbteilungsvertrags, Leistungsklage aufgrund eines vom Erblasser abgeschlossenen Schiedsvertrags und Schiedsverfahren im Zusammenhang mit einem Erbvertrag.

Bei testamentarischen Schiedsklauseln stellt zunächst die Einbindung der Erben eine besondere Herausforderung dar. Es ist immer zu fragen, ob der konkret geltend gemachte Anspruch von einem einzelnen Erben überhaupt geltend gemacht werden kann, oder eine *notwendige Streitgenossenschaft* besteht. Wenn Erben unauffindbar sind, ist zu entscheiden, ob eine Erbenermittlung eingeleitet bzw. eine Erbschaftsverwaltung beantragt werden soll.

Sodann ist das *anwendbare Erbrecht* nicht einfach zu bestimmen, zumal eine allfällige Rechtswahl nicht rechtsmissbräuchlich erfolgen darf. Um das anwendbare Recht zu bestimmen, muss zuerst geklärt werden, welches Kollisionsrecht zur Anwendung kommt. Jedenfalls passen die üblicherweise zur Anwendung kommenden Regeln, welche auf den engsten Sachzusammenhang abstellen, für erbrechtliche Sachverhalte nicht. Um hier Grenzen zu setzen, sollte die anwendbare Schiedsordnung diese Fragestellung regeln.

Die Durchsicht der Swiss Rules zeigt, dass *Rechtsregeln* und die *Billigkeit* im Bereich des Erbrechts Mühe bereiten und möglichst nicht angewendet werden sollten.

Ausblick

Die meisten der erwähnten Vorträge erscheinen in diesen Tagen als Aufsatz in den Ausgaben 1/2020 und 2/2020 der Zeitschrift «successio».

h.kuenzle@kendris.com
www.kendris.com