

Hans Rainer Künzle *

Einleitung

Inhaltsübersicht	Seite
A. Einleitung	1
B. China	2
C. Spanien	2
D. Österreich	3
E. Deutschland	4
F. USA	6
G. Schweiz	11
H. Bedürfnis	17
I. Schiedsgerichte in Erbsachen	19

A. Vorbemerkung

Schiedsgerichte in Erbsachen gibt es zur Zeit in der Schweiz nicht, obwohl das (handelsrechtliche) Schiedsgerichtswesen in der Schweiz eine reiche Tradition aufweist.¹ Dies erstaunt umso mehr, als es durchaus Länder gibt, welche Schiedsgerichte in Erbsachen kennen. Die nachfolgenden Ausführungen (B.-J.) sollen einen kurzen Überblick geben, bevor die Regelungen in Deutschland und der Schweiz (in den folgenden Beiträgen dieses Tagungsbandes) näher betrachtet werden.

* Prof. Dr. oec. Hans Rainer Künzle, Rechtsanwalt, Titularprofessor für Privatrecht und Privatrechtsvergleichung an der Universität Zürich (www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/tp/tit-kuenzle.html), Partner von KENDRIS AG, Wengistrasse 1, CH-8004 Zürich (www.kendris.com), Schiedsrichter nach der St. Galler Schiedsordnung (www.sgso.ch).

¹ Vgl. etwa CHRISTOPH MÜLLER, *Swiss Case Law in International Arbitration*, 2. Aufl., Genf/Zürich/Basel 2010, S. 5; BLAISE STUCKI/ELLIOTT GEISINGER, *Swiss and Swiss-based Arbitral Institutions*, in: *International Arbitration in Switzerland*, hrsg. v. Gabrielle Kaufmann-Kohler und Blaise Stucki, The Hague 2004, S. 181 ff.; BERNHARD F. MEYER-HAUSER, *Stärkung des Schiedsplatzes Schweiz*, NZZ Nr. 29 vom 5. Februar 2004, S. 29; EUGEN BUCHER, *Die Schweiz als traditioneller Sitzort internationaler Schiedsgerichte*, in: *Die Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz (II)*, hrsg. v. Karl-Heinz Böckstiegel, Köln/Berlin/Bonn/München 1989, S. 119 ff.

B. China

Fragen des Ehe-, Familien- und Erbrechts sind in China von der **Schiedsgerichtsbarkeit ausgeschlossen**.² Diese Regelung, welche mit dem Inkrafttreten des chinesischen Schiedsgerichtsbarkeitsgesetzes (1994)³ gilt und sich gegenüber der früheren Rechtsordnung geändert hat,⁴ zeigt auf, dass die Schiedsfähigkeit von Erbsachen nicht selbstverständlich ist. Es muss in jedem Land genau geprüft werden, welche Fragen rund um einen Nachlass schiedsfähig sind.

C. Spanien

a) Artikel 10 des spanischen Schiedsgerichtsgesetzes (LA)⁵ lautet:
„Arbitraje testamentario.

También será válido el arbitraje instituido por disposición testamentaria para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia.”

b) „Nach Art. 10 LA kann die Streitigkeit **zwischen nicht gesetzlichen Erben und Vermächtnisnehmern** zu Fragen der Verteilung oder der Verwaltung der Erbschaft vom Erblasser einem Schiedsverfahren unterstellt werden“.⁶ Das spanische Recht aus dem Jahre 2004 unterstellt somit nur einzelne erbrechtliche Fragen der vom Erblasser einseitig angeordneten Schiedsgerichtsbarkeit. Sie nimmt den Kernbereich der gesetzlichen Erben und damit auch die Frage des Pflichtteils von dieser Regelung aus. Diese Regelung zeigt auf, dass die vom Erblasser einseitig angeordnete Schiedsgerichtsbarkeit besonders heikel ist und in jedem Land genau geprüft werden muss, ob sie überhaupt zulässig sei (oder nur die auf Vereinbarung beruhende Schiedsgerichtsbarkeit).

² Vgl. TOBIAS BEUCHERT / DANIEL LAUMANN / EMANUEL TOWFIGH, Schiedsgerichtsbarkeit in der Volksrepublik China, RIW 2002, 902, 903.

³ Guowuyuan Gongbao 1994, Nr. 20, S. 867 ff.

⁴ Vgl. BEUCHERT/LAUMANN/TOWFIGH (Fn. 2), RIW 2002, 902, 903.

⁵ Ley 60/2003 de 23 de diciembre de Arbitraje, Disposición Final Tercera (BOE Nr. 39 vom 26.12.2003).

⁶ JOSEF FRÖLINGSdorf, Spaniens Reform der Schiedsgerichtsbarkeit, RIW 2004, 352, 354.

D. Österreich

a) In der österreichischen Zivilprozessordnung gibt es eine ausdrückliche Grundlage für Schiedsgerichte in Erbsachen. § 581 Abs. 2 ZPO⁷ räumt dem Erblasser die Möglichkeit ein, eine **Schiedsklausel** in sein Testament aufzunehmen:

„Die Bestimmungen dieses Abschnitts sind auch auf Schiedsgerichte sinngemäß anzuwenden, die in gesetzlich zulässiger Weise durch letztwillige Verfügung oder andere nicht auf Vereinbarung der Parteien beruhende Rechtsgeschäfte oder durch Statuten angeordnet werden“.

Dieser Wortlaut, welcher seit dem Jahr 2006 gilt, führt den früheren § 599 Abs. 1 ZPO⁸ fort und stimmt mit dem Inhalt der parallelen Bestimmung in Deutschland (§ 1066 ZPO)⁹ sinngemäss überein.

b) Der **OGH** akzeptiert testamentarische Schiedsklauseln.¹⁰ Er hatte in einem Entscheid (6Ob590/87 vom 21.05.1987) Gelegenheit, sich zum Thema zu äussern, in welchem die Erblasserin folgendes bestimmte: *„Streitigkeiten, die die Erben nicht durch den Testamentsvollstrecker als Schiedsmann schlichten ließen, sollte ein näher umschriebenes Schiedsgericht entscheiden“.* Das Gericht hat die **Gültigkeit des Schiedsurteils** in casu **offen gelassen**, weil die Annahme der Erbschaft von der unteren Instanz nicht genügend geklärt wurde.

c) Grenzen für die **Schiedsfähigkeit** liegen etwa darin, dass der Erblasser es nicht dem Schiedsgericht überlassen kann, Erben oder Nacherben zu bestimmen.¹¹ Nicht dem Schiedsgericht überlassen werden kann sodann das Verlassenschaftsverfahren.¹²

d) Die letztwillige Schiedsklausel bindet auch den (österreichischen) **Testamentsvollstrecker**.¹³

⁷ Vgl. Zivilprozessordnung vom 1.8.1895 (RGBI. Nr. 113/1895 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 7/2006).

⁸ Siehe dazu etwa HANS W. FASCHING, Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und internationalen Recht, Wien 1973, S. 48 f.

⁹ Vgl. hinten, D.

¹⁰ Weiter vgl. OGH vom 20.3.1957, JBl. 1957, 595.

¹¹ Vgl. FASCHING (Fn. 8), S. 48 f. m.w.N.

¹² Vgl. FASCHING (Fn. 8), S. 49.

¹³ Vgl. ALICE FREMUTH-WOLF, Arbitration Agreement and Third Parties, in: Arbitration Law of Austria: Practice and Procedure, hrsg. v. Stefan Riegler, Alexander Petsche, Alice Fremuth-Wolf, Martin Platte und Christoph Liebscher, Wien 2007, S. 679.

E. Deutschland

a) In Deutschland's Geschichte gibt es ein **bekanntes Schiedsgericht in Erbsachen**, nämlich dasjenige welches von Kaiser Wilhelm II. und seinem ältesten Sohn in einem Erbvertrag vereinbart wurde.¹⁴ Im 17. und 18. Jahrhundert waren testamentarische Schiedsklauseln (in fürstlichen Testamenten) noch weit verbreitet, im 19. Jahrhundert hatten sie noch eine gewisse Bedeutung, erst im 20. Jahrhundert verschwanden sie allmählich.¹⁵

b) Nach § 1030 Abs. 2 ZPO kann ein Schiedsgericht durch eine **Schiedsvereinbarung** bestellt werden. Diese Variante wählen etwa die Erben, wenn der Erblasser kein Schiedsgericht vorgesehen hat.¹⁶

c) Nach § 1066 ZPO kann der Erblasser eine (einseitige) **Schiedsklausel** in seine letztwillige Verfügung aufnehmen:

„Für Schiedsgerichte, die in gesetzlich statthafter Weise durch letztwillige oder andere nicht auf Vereinbarung beruhende Verfügungen angeordnet werden, gelten die Vorschriften dieses Buches entsprechend“.

Für nähere Ausführungen zu dieser Bestimmung vgl. die nachfolgenden Beiträge von WALTER KRUG, K. JAN SCHIFFER und KARLHEINZ MUSCHELER.¹⁷

d) Daneben gibt es die (zweiseitige) **Schiedsvereinbarung im Erbvertrag** und im **gemeinschaftlichen Testament** (§ 1029 ZPO).¹⁸

e) Im Rahmen von § 2203 BGB ist eine Schiedsrichterfunktion des **Testamentsvollstreckers** grundsätzlich zulässig,¹⁹ aber ausgeschlossen soweit im Ein-

¹⁴ Vgl. etwa BGH IV ZR 275/06 ZEV 11 (2004) 241; RÜDIGER WERNER, Das Schiedsverfahren als Instrument zur Lösung erbrechtlicher Streitigkeiten, ZEV 18 (2011) 506.

¹⁵ Vgl. WERNER (Fn. 14), ZEV 18 (2011) 507.

¹⁶ Vgl. FRIEDRICH STEIN/MARTIN JONAS/PETER SCHLOSSER, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 9, Kommentierung der §§ 946-1066 ZPO, bearb. v. Peter Schlosser, 22. Aufl., München 2002, § 1030 ZPO Rn. 2.

¹⁷ Vgl. hinten, S. 31 ff., 73 ff. und 89 ff.; weiter vgl. ULRICH HAAS, Letztwillige Schiedsverfügungen, in: Festschr. für Antonio Palazzo, Band 2, hrsg. v. Silvio Mazzarese und Andrea Sassi, S. 349 ff.; FLORIAN HARDER, Das Schiedsverfahren im Erbrecht, Berlin 2007, S. 48 ff.

¹⁸ Vgl. HAAS (Fn. 17), S. 349; WERNER (Fn. 14), ZEV 18 (2011) 508; HARDER (Fn. 17), S. 149 ff.

¹⁹ Vgl. HS. TH. SOERGEL/JÜRGEN DAMRAU, Kommentar zu §§ 2197–2228 BGB, in: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 22: Erbrecht 2: §§ 2064–2273 BGB und §§ 1–35 BeurkG, 13. Aufl., Stuttgart 2003, § 2203 BGB Rn. 4; HAAS (Fn. 17), S. 356.

zelfall Interessenkonflikte entstehen.²⁰ Sicher ausgeschlossen ist, dass der Testamentsvollstrecker über Streitfragen bezüglich seines Amtes als Schiedsrichter entscheidet.²¹

f) Welche Fragen **schiedsfähig** sind, ist weitgehend geklärt.²² Schiedsfähig sind unter anderem auch Pflichtteilsansprüche.²³ Nur in wenigen Punkten besteht noch Diskussion, etwa bei der Frage der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung²⁴ oder bei der Entlassung des Testamentsvollstreckers.²⁵

²⁰ Vgl. JULIUS V. STAUDINGER/WOLFGANG REIMANN, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Nebengesetzen, Band 5: Erbrecht §§ 2197–2264 (Testament 2), Kommentar zu §§ 2197–2228 BGB, 14. Aufl., Berlin 2003, § 2197 BGB Rn. 67.

²¹ Vgl. WERNER (Fn. 14), ZEV 18 (2011) 511.

²² Zu Einzelheiten vgl. WALTER KRUG, Schiedsgericht in Erbsachen, in: *AnwaltFormulare Erbrecht*, hrsg. v. Walter Krug, Michael Rudolf, Ludwig Kroiß und Jan Bittler, 4. Aufl., Leinfelden-Echgerdingen 2010, Rn. 5.

²³ Vgl. WERNER (Fn. 14), ZEV 18 (2011) 508.

²⁴ Vgl. KRUG (Fn. 22), Rn. 8.

²⁵ Vgl. KARLHEINZ MUSCHELER, Entlassung des Testamentsvollstreckers und letztwillige Schiedsklausel, ZEV 17 (2010) 317 ff.

F. USA

a) Auch in den USA (genau: im Recht der einzelnen Staaten) gilt der Grundsatz, dass ein Schiedsgericht durch eine **Schiedsvereinbarung** („*written agreement*“) bestellt werden kann.²⁶ Cal.Civ.Proc. § 1281 lautet etwa:

“*A written agreement to submit to arbitration an existing controversy or a controversy thereafter arising is valid, enforceable and irrevocable, save upon such grounds as exist for the revocation of any contract*”.

b) Nach der Gerichtspraxis kann der Erblasser den **executor** in einer letztwilligen Verfügung **ermächtigen, Klagen des Nachlasses und gegen diesen** einem Schiedsgericht zu unterbreiten (empower the executor to submit to arbitration disputes from and against the estate). Dazu heisst es im Fall Estate of Tiffany: „*To compound, compromise and submit to arbitration any claim in favor of or against my estate*“.²⁷ Wenn eine solche Ermächtigung des Erblassers fehlt, kann der executor (bzw. administrator) Streitigkeiten gegen Dritte dann einem Schiedsgericht unterbreiten, wenn er die **Genehmigung des Probate Court** (approval of the probate court) erhält. In den head notes des Falls Johnson heisst es: „*An executor or administrator, without any special authorization, may settle and discharge any claims the estate may have against others, and consequently he may compromise and settle doubtful or disputed claims of that kind, or may submit them to arbitration, but he does this subject always to the approval of the court of probate in passing upon his final account, and, so to speak, at his peril to a certain extent, while under 1895 Conn. Pub. Acts 83 he, in effect, gets this approval in advance of the act of settlement and compromise*“.²⁸ Mit dieser Ermächtigung des Erblassers bzw. des

²⁶ Vgl. etwa Uniform Arbitration Act (UAA) (2000) § 6; California Civil Procedure (Cal.Civ. Proc.) § 1281; Arizona Revised Statutes (ARS) § 12-1501; § 44-104 Florida Statutes; BRIDGET A. LOGSTROM/BRUCE M. STONE/ROBERT W. GOLDMAN, Resolving Disputes with Ease and Grace, ACTEC Journal 31 (2005) 237, führen aus, dass es bezüglich des Staates New York eine Ausnahme gebe; dem kann ich nicht zustimmen; der zitierte Fall *In re Will of Jacobovitz*, 295 N.Y.S.2d 527 (Surr. Ct. 1968) hält nur fest, dass ein (kirchliches) Schiedsgericht, welches 4 von 16 Begünstigten vereinbart hatten, für die übrigen Begünstigten des Nachlasses nicht verbindlich ist und dass das Probate Verfahren (ähnlich wie die Ausstellung von Erbescheinigungen) der Schiedsgerichtsbarkeit nicht zugänglich ist.

²⁷ Estate of Tiffany, 157 Misc. 873, 902; 285 N.Y.S. 971, 1003; 1935 N.Y. Misc. Lexis 1719, 70 (1935).

²⁸ Johnson, 71 Conn. 590; 42 A. 662; 1899 Conn. Lexis 30, 4 (1899); in Powers v. Douglass, 53 Vt. 471, 473; 1881 Vt. LEXIS 29, wird die Genehmigung durch den Probate Court als nicht in jedem Fall notwendig angesehen: “The Legislature simply provided a method of referring to arbitration disputes arising in the settlement of estates ... which should bind the Probate Court and the parties; it did not make the form of procedure provided for exclusive”.

Gerichts wird die Fähigkeit des executor angesprochen, mit Dritten eine Schiedsvereinbarung abzuschliessen.

c) Der Erblasser kann sodann auch eine (einseitige) Schiedsklausel in sein Testament aufnehmen, in welcher er den **executor ermächtigt, Streitigkeiten zwischen den Erben** einem Schiedsgericht zu unterbreiten (empower the executor to submit to arbitration disputes among heirs). Dazu heisst es in *Rogers v. Cruger*: „... and at their discretion to submit to arbitration, compromise, and settle all and every or any differences and disputes that may arise in and about the execution of this my last will and testament“.²⁹ Ähnlich wird im Fall *Manice v. Manice* ausgeführt: „and to submit to arbitration any and all disputes or controversies which shall or may arise in the settlement of my estate“.³⁰ Neben dem executor ist auch ein **administrator** berechtigt, solche Streitigkeiten einem Schiedsgericht zu unterbreiten und dieses kann auch über Kosten entscheiden: „Citing previous authority, the court found that an administrator could submit a claim of the decedent he represented to arbitration and that he could, in that capacity, maintain a suit on the award. Acknowledging that there was some difference of opinion and practice with respect to the power of arbitrators to award costs, the court noted that, where the submission was general, and there was no restriction on their power respecting costs, they were vested with a discretionary authority to decide whether costs should be allowed.“³¹ Wenn der Erblasser keine Ermächtigung erteilt hat, kann eine entsprechende **Bewilligung des Nachlassgerichts** eingeholt werden: “The trustee may, pursuant to the direction of the court, submit to arbitration any controversy arising in the settlement of the estate“.³²

d) Im Bereich des Erbrechts sind verschiedene Themen **nicht schiedsfähig**, so insbesondere die Frage der **Testierfähigkeit des Erblassers**. Dies wurde im Fall *Estate of O’Brien* für den executor festgehalten: „The executors named in a will and an additional executor named in a codicil, it has been held, cannot submit to arbitration the question whether the testator had sufficient mental capacity to execute the codicil, as the codicil may be declared invalid only in a will contest action“.³³ Aber auch die Erben können die Frage der Testierfähigkeit nicht mittels Vereinbarung einem Schiedsgericht unterbreiten, wie der Fall *Estate of Meredith*

²⁹ *Rogers v. Cruger*, 7 Johns. (N.Y.) 557; 1808 N.Y. Lexis 184, 6 (1808).

³⁰ *Manice v. Manice*, 43 N.Y. 303; 1871 N.Y. Lexis 8, 26 (1871).

³¹ *Alling v. Manson*, 2 Conn. 691; 1818 Conn. LEXIS 40, 4.

³² *Patterson-McDonald*, 284 F. 277; 1922 U.S. Dist. Lexis 1205, 2-3 (1922).

³³ *Estate of O’Brien*, 13 Wn.2d 581, 585; 126 P.2d 47, 49 (1942).

klarstellt: „*Power to determine mental competency of testator to make a codicil cannot be conferred upon an arbitrator chosen by the parties even by consent of the parties to the contest if notice of contest had been filed*“.³⁴

e) Die USA kennen Schiedsklauseln in Testamenten,³⁵ verwenden diese allerdings noch mit Zurückhaltung.³⁶ Die **American Arbitration Association** schlägt folgende **Musterklausel** vor:

*"In order to save the cost of court proceedings and promote the prompt and final resolution of any dispute regarding the interpretation of my will (or my trust) or the administration of my estate or any trust under my will (or my trust), I direct that any such dispute shall be settled by arbitration administered by the American Arbitration Association under its Arbitration Rules for Will and Trusts then in effect. Nevertheless the following matters shall not be arbitrable—questions regarding my competency, attempts to remove a fiduciary, or questions concerning the amount of bond of a fiduciary. In addition, arbitration may be waived by all sui juris parties in interest. The arbitrator(s) shall be a practicing lawyer licensed to practice law in the state whose laws govern my will (or my trust). The arbitrator's decision shall not be appealable to any court, but shall be final and binding on any and all persons who have or may have an interest in my estate or any trust under my will (or my trust), including unborn or incapacitated persons, such as minors or incompetents. Judgment on the arbitrator's award may be entered in any court having jurisdiction thereof."*³⁷

f) Im Gegensatz zum civil law stehen nicht die Erben, sondern der executor im Mittelpunkt, welcher den Nachlass zu verwalten und verteilen hat.³⁸ Diese Besonderheit kommt in der folgenden **Musterklausel** zum Ausdruck, welche **The American College of Trust and Estate Counsel** (ACTEC) einbezieht:

³⁴ Estate of Meredith, 275 Mich. 278; 266 N.W. 351; 104 A.L.R. 348; 1936 Mich. Lexis 551, 4 (1936).

³⁵ Zur Entwicklung in den USA vgl. ROBERT W. GOLDMAN, Punctilio of an Honor-Arbitration Clauses, in: 2002 Annual Meeting of the American College of Trust and Estate Counsel, Miami/Naples 2002, S. 1 ff.

³⁶ Vgl. BRIDGET A. LOGSTROM, Arbitration in Estate and Trust Disputes: Friend or Foe?, ACTEC Journal 30 (2005) 266: In einer Umfrage gaben nur 9 von 122 Mitgliedern des American College of Trust and Estate Counsel aus Kalifornien und Florida an, dass sie Schiedsklauseln verwenden, wobei 8 dieser 9 dies nur in 10% ihrer Fälle tun.

³⁷ Vgl. www.adr.org/aaa/faces/rules/searchrules/rulesdetail?doc=ADRSTG_004135 (07.04.2012).

³⁸ Vgl. zum materiellen Recht HANS RAINER KÜNZLE, Willensvollstreckung im schweizerischen und US-amerikanischen Recht, Zürich 2000, S. 73 ff.

"To save the cost and public exposure of court proceedings and to promote the prompt and final resolution of any dispute regarding the interpretation of my will or the administration of my estate or any trust under my will, but not regarding the validity of the will itself, I direct that any dispute under my will shall be settled by arbitration conducted in the following manner:

1. Any interested person, including my executor or trustee, may initiate arbitration by giving written notice to my executor, fiduciary, or trustee, as the case may be, and all other interested persons of his or her intention to arbitrate. Such notice shall explain the nature of the dispute and the remedy sought.

2. It is my hope that the parties can agree upon a single arbitrator and, to that end, I direct my executor (or trustee) to take reasonable steps to determine whether the parties can so agree. If the parties are unable to agree upon an arbitrator within thirty (30) days of the notice to arbitrate, each party shall select an attorney who is a fellow of the American College of Trust and Estate Counsel ("ACTEC"). (If either of the parties fails to appoint an ACTEC fellow within a reasonable time, my executor (or trustee) shall appoint an attorney who is an ACTEC fellow on behalf of such party.) Such attorneys shall then name a mutually acceptable ACTEC fellow to serve as sole arbitrator.

3. The arbitrator shall apply the substantive law of the state whose laws govern this will. The procedures that govern the arbitration shall be established by an agreement of the parties and, in the absence of such agreement, by the arbitrator. It is my intention that arbitration be the exclusive remedy for resolving disputes that arise in connection with my will (except any dispute regarding the validity of my will). No interested person shall institute any suit at law or equity regarding my estate except to enforce the award of the arbitrator. [OPTIONAL: Any interested person who institutes any suit in violation of this provision shall be deemed to have died on the day before such suit was filed.]

4. The decision of the arbitrator shall be final and binding and shall not be appealable to any court. Costs of the arbitration, including fees of the arbitrators and other related expenses, shall be paid from my residuary estate (or the trust in dispute) or assessed against the parties in the manner determined by the arbitrator, as a part of his decision."³⁹

³⁹ STANARD T. KLINEFELTER/SANDRA P. GOHN, *Alternative Dispute Resolution: Its Value to Estate Planners*, Est. Plan. 22 (1995) 147, 153.

g) Neben den vorne erwähnten Gerichtsentscheiden⁴⁰ gibt es vereinzelt auch **Gesetzgebung** in den Staaten, welche Schiedsgerichte in Erbsachen zu regeln beginnen: Im Staat Massachusetts wird die Ermächtigung des executor durch den Probate Court im Rahmen des Nachlassverfahrens geregelt.⁴¹ Im Staat Washington wurde ein "Trust and Estate Dispute Resolution Act (TEDRA)" im Jahr 1984 eingeführt⁴² und im Staat Idaho im Jahr 2005.⁴³

⁴⁰ Vgl. vorne, F b) und c).

⁴¹ Vgl. etwa Massachusetts General Laws Annotated (M.G.L.A.) 204 § 13: "The probate court may authorize an executor, administrator, guardian, conservator, receiver, commissioner or other fiduciary officer appointed by it, or a trustee, to adjust by arbitration or compromise any demand in favor of or against the estate by him represented".

⁴² Vgl. GAIL E. MAUTNER/HEIDI L.G. ORR, A Brave New World: Nonjudicial Dispute Resolution Procedures Under the Uniform Trust Code and Washington's and Idaho's Trust and Estate Dispute Resolution Acts, ACTEC Journal 35 (2009) 160 f.; Washington Revised Code § 11.96A.010.

⁴³ Vgl. Idaho Code § 15-8-101.

G. Schweiz

a) In der Schweiz können **Schiedsvereinbarungen** unter den Erben gültig vereinbart werden, dafür gibt es in Art. 357 ff. ZPO eine gesetzliche Grundlage.⁴⁴

b) Zulässig ist es auch, wenn die Erben die Schiedsvereinbarung vor dem Ableben des Erblassers in einem **Erbvertrag** abschliessen.⁴⁵ Dies leuchtet ein vor dem Hintergrund, dass die Erben im Rahmen eines Erbvertrags auf ihr ganzes Erbe (und damit auch auf den Pflichtteil) verzichten können (Art. 495 ZGB).⁴⁶

c) Kritisch ist die Frage, ob der Erblasser durch eine **Schiedsklausel** in seinem Testament den Erben ein Schiedsgericht einseitig aufzwingen kann. Soweit dies die verfügbare Quote betrifft, wird eine solche Schiedsklausel allgemein für gültig gehalten. Geteilt sind die Meinungen über die Gültigkeit von Schiedsklauseln, wenn der Pflichtteil betroffen ist.⁴⁷ Die neue ZPO regelt diese Frage nicht,⁴⁸

⁴⁴ Vgl. MARKUS MÜLLER-CHEN/RAHEL EGGER, Kommentierung der Art. 357-359 ZPO, in: Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), hrsg. v. Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler und Christoph Leuenberger, Zürich 2010, Art. 357 ZPO Rn.1 ff.

⁴⁵ Vgl. Urteil des Einzelschiedsrichters (Dougals Hornung, Genf) vom 19. Juli 2005, ASA Bull. 26 (2008) 471 ff., wo die umstrittene Bestimmung allerdings als ungültige Vereinbarung über einen noch nicht angefallenen Nachlass (Art. 636 ZGB) qualifiziert wurde (S. 477 ff. Erw. B.); JULIEN PERRIN, De l'arbitrabilité des litiges successoraux, ASA Bull. 24 (2006) 423 m.w.N., welcher auf Einschränkungen bei der amtlichen Liquidation (Art. 593 ff. ZGB) hinweist (S. 427); BERNHARD BERGER/Franz KELLERHALS, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 2. Aufl., Bern 2010, Rn. 453, weisen zu Recht darauf hin, dass nur die Vertragsparteien gebunden werden, nicht aber Dritte.

⁴⁶ Vgl. PETER BREITSCHMID, Kommentierung der Art. 494-498 ZGB, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II: Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchlT ZGB, 4. Aufl., Basel/Genf/München 2011, Art. 495 ZGB N 1 ff.

⁴⁷ Befürwortend MICHAEL SCHLUMPF, Testamentarische Schiedsklauseln, Zürich/St. Gallen 2011, Rn. 77 ff.; TINA WÜSTEMANN, Anglo-Saxon Trusts and (Swiss) Arbitration: Alternative to Trust Litigation?, IFC Review Newsletter 07/04/2010, Rn. 19: „In the light of the Swiss doctrine, which recognizes (unilateral) arbitration clauses in last wills and statutes of foundations ... an arbitration agreement may equally be contained in a trust deed“ und Rn. 23: „... benefiting from a trust would be deemed an agreement to submit trust disputes to arbitration“; PETER WEIMAR, Berner Kommentar, Band 3: Das Erbrecht, Abteilung 1: Die Erben, Teilband 1: Die Gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, Teil 1: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen (Art. 457-516 ZGB), Bern 2009, Art. 482 ZGB Rn. 14 und 17 m.w.N. (zit. BK-WEIMAR); HANSJÖRG KISTLER, Schiedsabreden in Testamenten und Erbverträgen, Zürich 1999, S. 36.

Ablehnend etwa WERNER WENGER/CHRISTOPH MÜLLER, Kommentierung des Art. 178 IPRG, Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, hrsg. v. Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt, Anton K. Schnyder und Stephen V. Berti, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2007, Art. 178 IPRG Rn. 63 f.; DANIEL STAEHELIN, Kommentierung der Art. 470-476 ZGB, in: Basler Kommentar,

woraus gewisse Autoren schliessen, dass testamentarische Schiedsklauseln in der Schweiz de lege lata unzulässig seien.⁴⁹ Wie dem auch immer sei, jedenfalls de lege ferenda gibt es m.E. keine überzeugenden Gründe, weshalb in vielen anderen Ländern (wie Deutschland, Österreich, Spanien und den USA)⁵⁰ testamentarische Schiedsklauseln zulässig sein sollen und ausgerechnet im traditionellen Schiedsgerichtsland Schweiz nicht. Weder grundlegende Wertungen in unserem Prozessrecht, noch in unserem Erbrecht verhindern ein solches Konstrukt.⁵¹

d) Auch wenn das Schiedsgericht gültig bestellt wird, gibt es erbrechtliche Fragestellungen, welche **nicht schiedsfähig** sind. Dazu gehören etwa die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Erbbescheinigung etc.).⁵²

e) Umstritten ist auch die Frage, ob der **Willensvollstrecker** zum Schiedsrichter ernannt werden kann. Karrer beantwortet diese Frage negativ: „*Der Erblasser kann nicht testamentarisch anordnen, dass der Willensvollstrecker ... als Schiedsrichter zur verbindlichen Regelung von Streitigkeiten unter den Erben eingesetzt wird*“.⁵³ Positiver ist das Urteil von Druey, welcher den Willensvollstrecker als Schiedsrichter im Bereich der verfügbaren Quote einsetzen möchte.⁵⁴ Nicht im

Zivilgesetzbuch II: Art. 457-977 und Art. 1-61 SchlT, hrsg. v. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Thomas Geiser, 4. Aufl., Basel/Genf/München 2011, Art. 470 ZGB Rn. 11 m.w.N.; BERGER/KELLERHALS (Fn. 45), Rn. 452; PERRIN (Fn. 45), ASA Bull. 24 (2006) 424 ff.; nach MARC ANDRÉ MAUERHOFER, Schiedsgerichtliche Zuständigkeit in Erbstreitigkeiten aufgrund Parteivereinbarung und erblasserischer Anordnung, ZBJV 142 (2006) 389 f., welcher die testamentarische Schiedsklausel als Auflage ansieht.

⁴⁸ Vgl. dazu eingehend hinten, S. 148 ff. (Beitrag von THOMAS SUTTER-SOMM/MATTHIAS GUT).

⁴⁹ So etwa DENIS PIOTET, La clause arbitrale fondée sur l'acte à cause de mort et la nouvelle procédure civile, successio 5 (2011) 164 ff.; häufig wird darauf hingewiesen, der Erblasser könne diejenigen Erben, welche sich dem von ihm angeordneten Schiedsgericht widersetzen, auf den Pflichtteil setzen, so etwa PERRIN (Fn. 45), ASA Bull. 24 (2006) 430.

⁵⁰ Vgl. vorne, E., D., C. und F.

⁵¹ Vgl. Urteil des Einzelschiedsrichters (Douglas Hornung, Genf) vom 19.07.2005, ASA Bull. 26 (2008) 476 f. Erw. A.: "En l'espèce, ni l'ordre public suisse ni un ordre public étranger, qu'il soit espagnol ou belge, imposerait que le présent litige soit soumis à une autorité étatique, étant rappelé que les litiges successoraux sont considérés comme des litiges patrimoniaux et que - à ce titre, ils peuvent faire l'objet d'une élection de for et/ou d'un arbitrage".

⁵² Vgl. dazu hinten, S. 193 ff. (Beitrag von SIBYLLE PESTALOZZI-FRÜH); ebenso für das deutsche Recht STEFAN BANDEL, Schiedsklauseln in Testamenten und Erbverträgen, NotBZ 2005, 381.

⁵³ MARTIN KARRER, Kommentar zu Art. 517 f. ZGB, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II: Art. 457-977 und Art. 1-61 SchlT, hrsg. v. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Thomas Geiser, 4. Aufl., Basel 2011, Art. 518 ZGB Rn. 11 (zit. BSK-ZGB II/KARRER).

⁵⁴ Vgl. JEAN NICOLAS DRUEY, Die Aufgaben des Willensvollstreckers, in: Willensvollstreckung, hrsg. v. Jean Nicolas Druey und Peter Breitschmid, Bern/Stuttgart/Wien 2001, S. 4; dieser Be-

technischen Sinne zu verstehen ist der von Druey oft erwähnte Grundsatz, dass der Willensvollstrecker „*durch die Übernahme der Verwaltung und durch Vorschläge über die Teilung als ‚Friedensengel‘ zwischen den Erben*“ waltet.⁵⁵ Nochmals anders ist die Haltung von Weimar, welcher den Willensvollstrecker immer dann einsetzen möchte, wenn er frei von Interessenkollisionen ist.⁵⁶ Ich selbst habe die Frage im Berner Kommentar offen gelassen,⁵⁷ weil ich befürchte, dass die von Weimar erwähnten Interessenkollisionen derart systemimmanent sind, dass die Funktionen des Willensvollstreckers und des Schiedsrichters regelmässig nicht kompatibel sind.⁵⁸ Mit anderen Worten sollte der Erblasser den Willensvollstrecker möglichst nicht zum Schiedsrichter ernennen. Anders sieht es nur aus, wenn die Erben den Willensvollstrecker durch einstimmigen Beschluss zum Schiedsrichter bestimmen, was nach h.M. zulässig ist.⁵⁹

f) Meine frühere Meinung war: „*Man kann den Erben kein Schiedsgericht aufzwingen*“.⁶⁰ Inzwischen bin ich der Ansicht - wenn nicht schon *de lege lata*, so doch **mindestens de lege ferenda**⁶¹ -, dass dem Erblasser die Möglichkeit gegeben werden sollte, die Regelung des Nachlasses einem Schiedsgericht zu unterstellen. Die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege, welche offenbar ein (zivilprozessuales) Hindernis ist,⁶² spielt bei Erbfällen nicht die gleiche Rolle wie in anderen Rechtsgebieten und kann leicht dadurch überbrückt werden, dass Gelder aus dem

reich bildet die Basis für eine künftige Entwicklung, vgl. HANS RAINER KÜNZLE, Berner Kommentar, Band 3: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben, 2. Teilband: Die Verfügungen von Todes wegen, 2. Teil: Die Willensvollstrecker (Art. 517-518 ZGB), Bern 2011, Art. 517-518 ZGB Rn. 94 (zit. BK-KÜNZLE).

⁵⁵ JEAN NICOLAS DRUEY, Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl., Bern 2002, § 14 Rn.67.

⁵⁶ Vgl. BK-WEIMAR (Fn. 56), Vorbem. zu Art. 457-516 ZGB Rn. 15.

⁵⁷ Vgl. BK-KÜNZLE (Fn. 54), Art. 517-518 ZGB Rn. 325.

⁵⁸ Anders bezüglich des deutschen Testamentsvollstreckers K. JAN SCHIFFER, Erbrechtliche Gestaltung: Letztwillige Schiedsklauseln - Möglichkeiten und Hinweise, BB 50 (1995) Beilage 5, S. 4; KRUG (Fn. 22), Rn. 29 ff.; zu beachten ist allerdings, dass der Testamentsvollstrecker im deutschen Recht eine wesentlich stärkere Stellung als der Willensvollstrecker hat, vgl. HANS RAINER KÜNZLE, (Deutsche) Testamentsvollstreckung und (schweizerische) Willensvollstreckung, *successio* 4 (2010) 224.

⁵⁹ Vgl. BJM 2005 S. 81 E. 3 = ZBGR 87 (2006) Nr. 1 S. 95 (VGer. BS); BSK-ZGB II/KARRER, Art. 518 ZGB Rn. 58; Art. 345 ZPO.

⁶⁰ KÜNZLE (Fn. 38), S. 304 Fn. 278.

⁶¹ Vielleicht lässt die anstehende Umsetzung der Motion Gutzwiller für ein zeitgemässes Erbrecht (10.3524) dafür Raum, die ZPO mit einer Bestimmung zu ergänzen, wie sie in Deutschland und Österreich vorhanden sind, vgl. dazu vorne, D. und E.

⁶² Dies scheint eines der Hindernisse zu sein, vgl. hinten, S. 135 ff. (Beitrag THOMAS SUTTER-SOMM/MATTHIAS GUT).

Nachlass für den Kostenvorschuss verwendet werden,⁶³ wobei der Vollzug durch den Willensvollstrecker, die Erben (freiwillig) oder einen Erbenvertreter (unfreiwillig) erfolgt. Dabei bleibt klar, dass die Erben die testamentarische Schiedsklausel übereinstimmend beseitigen können.⁶⁴ Bei der Schiedsklausel handelt es sich m.E. nicht um eine Klausel, von welcher sich ein Erbe mittels der Herabsetzungsklage befreien könnte,⁶⁵ weil es nicht um eine rein materiell-rechtliche Anordnung des Erblassers geht,⁶⁶ sondern um eine prozessuale. Deshalb halte ich auch die Argumentation, dass Pflichtteile der testamentarischen Schiedsklausel im Wege stehen, nicht für zielführend.

g) Bei **internationalen Nachlässen** stellen sich entsprechende, aber auch einige zusätzliche Fragen. So fragt es sich zum Beispiel, ob die Befugnis des Erblassers, ein Schiedsgericht anzuordnen, sich nach dem Erbstatut richte. Diese Frage ist nach der Lex fori zu entscheiden⁶⁷ und bei einem Schiedsgericht in der Schweiz ist somit das schweizerische IPRG anzuwenden. Da alle vermögensrechtlichen Ansprüche schiedsfähig sind (Art. 177 Abs. 1 IPRG), stellt sich die Frage der freien Verfügbarkeit (welche bei nationalen Nachlässen wegen der bestehenden Pflichtteile diskutiert wird),⁶⁸ nicht. Dennoch wird die Zulässigkeit von Schiedsklauseln in Testamenten nur überwiegend,⁶⁹ nicht aber einhellig bejaht.⁷⁰ Gerichtsentscheide über die Zulässigkeit von (einseitigen) Schiedsklauseln in Testamenten gibt es

⁶³ Vgl. BK-WEIMAR (Fn. 56), Vorbem. zu Art. 482 ZGB Rn. 15: „Der Erblasser kann auch anordnen, dass die Kosten des Schiedsverfahrens als Erbgangskosten vom Nachlass zu tragen sind“.

⁶⁴ Vgl. BK-WEIMAR (Fn. 56), Vorbem. Art. 457-516 Rn. 16.

⁶⁵ Ebenso BK-WEIMAR (Fn. 56), Vorbem. zu Art. 482 ZGB Rn. 18, welcher die abweichenden Meinungen von PERRIN (Fn. 45), ASA Bull. 24 (2006) 426 f., und MAUERHOFER (Fn. 47), ZBJV 142 (2006) 392 f., erwähnt.

⁶⁶ Zur Rechtsnatur der Schiedsklausel im einzelnen vgl. DANIEL GIRSBERGER/SIMON GABRIEL, Die Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung im schweizerischen Recht, in: Festschr. für Pierre Tercier, hrsg. v. Peter Gauch, Franz Werro und Pascal Pichonnaz, Zürich 2008, S. 819 ff.

⁶⁷ Ebenso für Deutschland HAAS (Fn. 17), S. 356.

⁶⁸ Vgl. vorne, H. c).

⁶⁹ Vgl. etwa MATTHIAS COURVOISIER: In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz, Zürich 2005, S. 77: „Bei Testamenten und anderen einseitigen Rechtsgeschäften ist davon auszugehen, dass eine darin enthaltene Schiedsklausel Basis für ein Schiedsgericht gemäss Art. 176 ff. IPRG bilden kann, weil Art. 176 ff. IPRG nirgends ausdrücklich nur die Schiedsvereinbarung als solche Basis zulassen“.

⁷⁰ Gegen die Zulässigkeit spricht sich z.B. MYRIAM A. GEHRI, Wirtschaftsrechtliche Zuständigkeiten im internationalen Zivilprozessrecht der Schweiz, Zürich 2002, S. 91 aus; ihre Argumente, es fehle am Akzept und die unentgeltliche Rechtspflege sei nicht gewährleistet, überzeugen allerdings nicht, weil der Erbe den Erbteil (auf irgend eine Weise) akzeptieren muss und die Kosten des Schiedsgerichts vom Nachlass getragen werden können.

nicht.⁷¹ Fragen kann man sich sodann, nach welchem Recht die Bindungswirkung (Akzept) zu beurteilen sei. Es macht Sinn, wenn dies nach dem Sachrecht (Art. 187 IPRG) beurteilt wird.⁷²

h) **Ob die Schiedssprüche bei internationalen Nachlässen vollstreckt** werden, hängt davon ab, wie das jeweilige Zielland das New Yorker Vollstreckungsabkommen (Art. I Abs. 2 und Art. II UNÜ⁷³) auslegt.⁷⁴ Bei enger Auslegung von Schiedsklauseln führt es dazu, dass die Vollstreckung abgelehnt wird.⁷⁵ Zudem gibt es Länder, welche vertragliche Vereinbarungen zum Erbrecht einer noch lebenden Person (Erbvertrag) nicht erlauben und dies dem ordre public unterstellen, mit der Wirkung, dass Urteile, basierend auf Schiedsvereinbarungen in Erbverträgen ebenfalls nicht vollstreckt werden.⁷⁶ Daraus folgt: *„Allein eine Schiedsvereinbarung nach Eintritt des Erbfalls in Bezug auf ein dadurch entstandenes Rechtsverhältnis ist ... unproblematisch und darf, da sie auf einer Einigung der streitenden Parteien selbst beruht, auf freiwillige Beachtung hoffen“*.⁷⁷ Die Erbrechts-Verordnung der EU wird hier allerdings wesentliche Verbesserungen bringen.⁷⁸

i) Da die erbrechtlichen Ansprüche eng mit den güterrechtlichen Ansprüchen verknüpft sind, ist die Frage von Interesse, wie weit **Schiedsgerichte in Familiensachen** in der Schweiz zulässig sind. Die Gerichte haben sich mit dieser Fragestellung erst vereinzelt beschäftigt und Zurückhaltung gezeigt.⁷⁹ Dies steht – wie bei

⁷¹ Vgl. GEHRI (Fn. 70), S. 91.

⁷² Vgl. COURVOISIER (Fn. 69), S. 77.

⁷³ Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (SR 0.277.12).

⁷⁴ Zur extensiven Auslegung vgl. hinten, S. 157 ff. (Beitrag von ULRICH HAAS).

⁷⁵ Vgl. BANDEL (Fn. 52), NotBZ 2005, 382.

⁷⁶ Vgl. BANDEL (Fn. 52), NotBZ 2005, 382.

⁷⁷ BANDEL (Fn. 52), NotBZ 2005, 382.

⁷⁸ Die Erbrechts-Verordnung wird in Art. 2 Abs. 1 lit. c den Erbvertrag europaweit anerkennen (vgl. Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13. März 2012 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (COM [2009] 0154 – C7-0236/2009 – 2009/0157 [COD], vgl. www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2012-0068&language=DE&ring=A7-2012-0045 [07.04.2012]).

⁷⁹ Vgl. BGE 87 I 293: Der Schiedsspruch über die güterrechtliche Auseinandersetzung bedarf der gerichtlichen Genehmigung; BGE 94 II 5: Fragen der elterlichen Sorg und Obhut sind nicht schiedsfähig ("En revanche, elles ne sauraient faire trancher la question de l'attribution d'un enfant par un arbitre, comme le prévoit leur convention").

den Erbsachen⁸⁰ - im Gegensatz zur Entwicklung im Ausland, etwa in den USA, Kanada und Australien, wo aufgrund von Ergänzungen des Familien- und Schiedsgerichtsrechts⁸¹ die güter- und (ehelichen) unterhaltsrechtlichen Fragen als schiedsfähig angesehen werden.⁸² Grundlegende Wertungen, welche der Schiedsfähigkeit entgegenstehen sind etwa der Grundsatz der Zivilscheidung, der Grundsatz des Kindeswohls, der Schutz der schwächeren Partei und der Schutz des Fiskus.⁸³ Bei den Familiensachen besteht wie bei den Erbsachen ein Bedürfnis nach Schiedsgerichten, welches aber bei der bestehenden Rechtslage (Art. 177 IPRG und Art. 354 ZPO) erst dann umgesetzt werden kann, wenn die Abgrenzung zwischen den schiedsfähigen und nicht schiedsfähigen Fragen vom Gesetzgeber geklärt wird.⁸⁴

j) Bei **Stiftungen** werden Schiedsklauseln, welche sich in den Statuten befinden, allgemein für gültig angesehen. Die entsprechende Rechtsprechung wurde im Bereich der Sportsgerichtsbarkeit erarbeitet.⁸⁵ Zu den Trusts vgl. hinten, I. g).

k) Wenn man einen weiteren angrenzenden Bereich betrachtet, nämlich denjenigen der **Vermögensverwaltung**, so ist festzustellen, dass der Einsatz von Schiedsgerichten in jenem Bereich zwar als möglich und sinnvoll angesehen wird,⁸⁶ offenbar aber nur wenige Fälle abgewickelt werden.⁸⁷

⁸⁰ Vgl. vorne B.-F.

⁸¹ Vgl. etwa den Model Family Law Arbitration Act der American Academy of Matrimonial Lawyers (www.aaml.org/library/publications/model-family-law-arbitration-act [07.04.2012]).

⁸² Vgl. MAURICE COURVOISIER, Zur Schiedsfähigkeit familienrechtlicher Angelegenheiten, FamPra.ch 2012, 22 ff.

⁸³ Vgl. COURVOISIER (FN 82), FamPra.ch 2012, 26 ff.

⁸⁴ Vgl. COURVOISIER (FN 82), FamPra.ch 2012, 30.

⁸⁵ Vgl. etwa Bundesgericht 4A_460/2008 vom 9. Januar 2009 ("in Anlehnung an die Rechtsprechung, die einen globalen Verweis auf eine in Verbandsstatuten enthaltene Schiedsklausel als gültig erachtet (Urteile 4P.253/2003 vom 25. März 2004 E. 5.4, ASA-Bull. 2005 S. 128 ff., 136, und 4P.230/2000 vom 7. Februar 2001 E. 2a, ASA-Bull. 2001 S. 523 ff., 528 f. ...; vgl. dazu auch BGE 133 III 235 E. 4.3.2.3 S. 245 und 129 III 727 E. 5.3.1 S. 735 ...").

⁸⁶ Vgl. LAURANT LEVY, Arbitration of Asset Management Disputes, ASA Special Series No. 20, S. 103 f.

⁸⁷ Vgl. ALAIN HISCH, Conclusions, ASA Special Series Nr. 20, S. 115 f.

H. Bedürfnis

a) Das Bedürfnis nach Schiedsgerichten in Erbsachen ist evident: „Die Vorteile liegen zweifelsohne auf der Hand, wo sich der Schiedsvertrag so gestalten lässt, dass ein internationaler Nachlass länderübergreifend einheitlich oder ein steuerlich heikler in familiärer Diskretion geordnet werden kann“.⁸⁸ Schiedsgerichte in Erbsachen eignen sich besonders für Fälle, in denen die **Erteilung streitig** ist, während Unklarheiten über die Erbeinsetzung sich weniger eignen.⁸⁹ Besonders konflikträftig sind Nachlässe, in denen eine Vielzahl von Personen beteiligt sind, welche nicht homogen zusammengesetzt sind⁹⁰ und insbesondere wenn sich Immobilien und/oder Unternehmen unter den Nachlassaktiven befinden.⁹¹

b) Bei **nationalen Erbfällen** spielen zwei Faktoren eine wichtige Rolle: Schiedsgerichte sind (insgesamt) schneller⁹² und günstiger.⁹³ Selbst wenn die erste Instanz länger gehen mag als ein staatliches Gerichtsverfahren (etwa weil die Bestellung der Schiedsrichter Zeit erfordert) und teurer sein mag als ein staatliches Gericht (etwa weil die Schiedsrichter besser bezahlt sind), führt die Tatsache, dass statt drei staatlichen Instanzen nur eine Schiedsgerichts-Instanz den Fall entscheidet, doch zu einem positiven Ergebnis. Das Verfahren kann zudem beschleunigt werden, indem der Erblasser den (oder die) Schiedsrichter selber bestimmt.⁹⁴ Als Vorteil erweist sich sodann die besondere Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens und die "erhöhte Chance einer konstruktiven Einigung",⁹⁵ welche sich auf den Familienfrieden positiv auswirkt.⁹⁶ Gegen den Einsatz eines Schiedsgerichts spricht, dass das Erbrecht noch weitere Instrumente anbietet, um den Erbteilungsprozess zu

⁸⁸ PETER BREITSCHMID, Standort und Zukunft des Erbrechts, *successio* 3 (2009) 316 f.

⁸⁹ Vgl. BANDEL (Fn. 52), *NotBZ* 2005, 382.

⁹⁰ Vgl. K.M. HAPPE, Schiedsklauseln im Testament, in: *Schiedsgerichtsbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten*, hrsg. v. Karl-Heinz Böckstiegel, Köln/Berlin/Bonn/München 1996, S. 89 f.

⁹¹ Vgl. WERNER (Fn. 14), *ZEV* 18 (2011) 507.

⁹² Ebenso BREITSCHMID (Fn. 102), *successio* 3 (2009) 317.

⁹³ Vgl. WERNER (Fn. 14), *ZEV* 18 (2011) 506: „umso kostengünstiger ..., je höher der Streitwert“.

⁹⁴ Vgl. LOGSTROM (Fn. 35), *ACTEC Journal* 30 (2005) 266.

⁹⁵ Vgl. etwa SCHIFFER (Fn. 58), *BB* 50 (1995) Beilage 5, S. 2: „In einem Schiedsverfahren ist anders als vor staatlichen Gerichten noch nicht einmal ein konkreter Antrag der Parteien erforderlich“; zu weiteren Vorteilen vgl. KRUG (Fn. 22), Rn. 29.

⁹⁶ Vgl. K. JAN SCHIFFER, Erbrechtliche Gestaltung: Möglichkeiten der Schiedsgerichtsbarkeit, in: *Schiedsgerichtsbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten*, hrsg. v. Karl-Heinz Böckstiegel, Köln/Berlin/Bonn/München 1996, S. 69 ff. (Befriedigungseffekt).

lenken, wie die Willensvollstreckung, Teilungsvorschriften oder Strafklauseln.⁹⁷ Die Praxis zeigt allerdings, dass diese Instrumente in kontroversen Fällen keinen durchschlagenden Erfolg haben.⁹⁸

c) Bei **internationalen Erbfällen** ist hervorzuheben, dass durch Schiedsgerichte der Gegensatz zwischen civil law und common law (insbesondere Stellung der Erben bzw. des personal representative) besser überbrückt werden kann. Sodann ist auch bei der gegenseitigen Anerkennung von erbrechtlichen Ausweisen grössere Flexibilität vorhanden.⁹⁹ Dies sollte dazu führen, dass Schiedsgerichte effizienter arbeiten. Weiter kann durch ein Schiedsgericht eine mögliche Spaltung des Nachlasses besser verhindert werden.¹⁰⁰ Viele noch offene Streitfragen verhinderten bisher allerdings den Vormarsch der Schiedsgerichtsbarkeit bei internationalen Erbfällen.¹⁰¹

d) Die zunehmende Verschärfung der Vorschriften im Steuerrecht könnte dazu führen, dass die Tätigkeit von Schiedsgerichten **künftig zusätzlichen Hindernissen** begegnet. So ist zu prüfen, ob sich ein Schiedsrichter künftig strafbar machen wird, wenn die Steuerhinterziehung als Vortat zur Geldwäscherei qualifiziert wird.¹⁰²

⁹⁷ Vgl. K.M. HOPPE, Schiedsklauseln im Testament, in: Schiedsgerichtsbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten, hrsg. v. Karl-Heinz Böckstiegel, Köln/Berlin/Bonn/München 1996, S. 86.

⁹⁸ Ebenso JONATHAN G. BLATTMACHR, Reducing Estate and Trust Litigation through Disclosure, in Terrorem Clauses, Mediation and Arbitration, Cardozo Journal of Conflict Resolution 9 (2008) 258.

⁹⁹ Die staatliche Anerkennung von erbrechtlichen Ausweisen wird durch die am 13. März 2012 von der EU beschlossene Erbrechts-Verordnung wesentlich verbessert (vorne, Fn. 78).

¹⁰⁰ Vgl. REMBERT SÜSS, Hinweise für die Internationale Nachlassgestaltung, in: Erbrecht in Europa, hrsg. v. Rembert Süß, 2. Aufl., Angelbachtal 2007, Rn. 84 ff.

¹⁰¹ Vgl. ULRICH HAAS, Internationales Verfahrensrecht in "Erbsachen", in: Erbrecht in Europa, hrsg. v. Rembert Süß, 2. Aufl., Angelbachtal 2007, Rn. 61.

¹⁰² Vgl. BREITSCHMID (Fn. 102), successio 3 (2009) 317 Fn. 137.

I. Schiedsgerichte in Erbsachen

a) In der Schweiz gibt es einen ersten konkreten Ansatz für Schiedsgerichte, die (auch) in Erbsachen tätig werden: Die erst kürzlich errichtete **St. Galler Schiedsordnung** (SGSO) vom 18. Mai 2009 (www.sgso.ch) sieht die Spezialisierung „Erbrecht“ vor.

b) In Deutschland gibt es mehrere Institutionen, welche Schiedsgerichtsbarkeit in Erbsachen anbieten. Am weitesten entwickelt ist die **Deutsche Schiedsgerichtsbarkeit für Erbstreitigkeiten e.V.** (DSE). Diese wird im nächsten Beitrag von Michael Rudolf näher vorgestellt.¹⁰³

c) Daneben befasst sich in Berlin eine Schiedsordnung mit Erbrecht, nämlich die Schiedsordnung der Schiedsgerichtsbarkeit des **Netzwerks Deutscher Erbrechtsexperten e.V.**, Berlin, bzgl. Erbstreitigkeiten (NDEEX) (www.ndeex.de/erbrecht/download/Schiedsordnung.html).

d) Als Parallel-Organisation zum Süddeutschen Familienschiedsgericht wurde kürzlich das **Süddeutsche Erbschiedsgericht** aus der Taufe gehoben, welches im Beitrag von WALTER KRUG näher erläutert wird.¹⁰⁴

e) Mit Erbstreitigkeiten beschäftigt sich in Deutschland sodann der vom Deutschen Notarverein getragene **Schlichtungs- und Schiedsgerichtshof Deutscher Notare**.¹⁰⁵

f) In den USA hat die American Arbitration Association am 1. Juni 2009 besondere Regeln für Erbsachen eingeführt: **Wills and Trusts Arbitration Rules**.¹⁰⁶

g) In der **Schweiz** wäre zu wünschen, dass sich Schiedsgerichte **künftig** auch mit Erbsachen beschäftigen. Diese Initiative befindet sich in guter Gesellschaft, wird doch auch bezüglich angrenzender Gebiete, nämlich Familiensachen (Güterrecht)¹⁰⁷ und Trusts¹⁰⁸ dasselbe vorgeschlagen. Die Handelskam-

¹⁰³ Vgl. hinten, S. 19 ff. (Beitrag von MICHAEL RUDOLF)

¹⁰⁴ Vgl. hinten, S. 48 (Beitrag von WALTER KRUG).

¹⁰⁵ Vgl. WERNER (Fn. 14), ZEV 18 (2011) 511.

¹⁰⁶ Vgl. vorne, F. g).

¹⁰⁷ Vgl. COURVOISIER (FN 82), FamPra.ch 2012, 36.

mern, welche die Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz umfassend anbieten,¹⁰⁹ haben Erbsachen bis heute ausgeklammert. Dasselbe gilt für die Schiedsregeln der Internationalen Handelskammer (ICC).¹¹⁰ Auf das „wie weiter“ komme ich im zweiten Beitrag am Ende dieses Tagungsbandes zurück.¹¹¹

¹⁰⁸ Vgl. WÜSTEMANN (Fn. 47), IFC Review Newsletter 07/04/2010, Rn. 55 ff.; zu England vgl. THE EXECUTIVE COMMITTEE OF THE TRUST LAW COMMITTEE, Arbitration of Trust Disputes, Trust Quarterly Review 10 (2012) 4: "we propose that the TLC should take the initiative towards promoting legislation in this regard, primarily (in our view) by suitable amendments to the Arbitration Act 1996".

¹⁰⁹ Vgl. insbesondere die Internationale Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern (Schweizerische Schiedsordnung) vom Januar 2006 (Nachdruck 2009), welche im Beitrag von DIETER GRÄNICHER, hinten, S. 107 ff., näher besprochen wird.

¹¹⁰ Vgl. ADR rules of the International Chamber of Commerce, in force as of July 1, 2001.

¹¹¹ Vgl. hinten, S. 229 ff. (Beitrag von HANS RAINER KÜNZLE).