

Erben im Vereinigten Königreich – Die Dinge sind hier ganz anders!

Ein Handbuch für kontinentaleuropäische Juristen*

Filippo Nosedà, LL.M.

Dieser Artikel soll deutschen und anderen kontinentaleuropäischen Anwälten helfen, mit grenzüberschreitenden Erbfällen in Hinblick auf das Vereinigte Königreich umzugehen. Durch Verweise auf die besondere britische Rechtsgeschichte und durch die Nutzung seiner beruflichen Erfahrung als englischer Anwalt mit Schweizer Hintergrund zeigt der Autor, dass es trotz der vielen systematischen Unterschiede auch für kontinentaleuropäische Rechtsberater möglich ist, britische Erbfälle effektiv anzugehen.



Der Autor ist Partner in der Londoner Kanzlei Mishcon de Reya LLP und Visiting Professor am King's College, London. Er ist als englischer solicitor sowie als schweizer Rechtsanwalt zugelassen.

I. Einführung

Das größte Problem bei Erkundigungen über das britische Rechtssystem besteht darin, Annahmen zu treffen, die auf zivilrechtlichen Konzepten beruhen. Im Vereinigten Königreich werden die Dinge ganz anders gehandhabt, selbst in Bezug auf die einfachsten Dinge, wie das Aufgabenfeld von Notaren – im Vereinigten Königreich werden Immobilientransaktionen beispielsweise von „normalen“ Anwälten (solicitors) durchgeführt, und es gibt das Konzept „öffentlicher“ Dokumente (notarielle/öffentliche Urkunde), die von einem Notar erstellt werden, nicht.¹ Die Unterschiede sind geradezu philosophisch und ziehen sich durch das gesamte Erbrechtssystem, sodass Begriffe wie „Universalsukzession“, „Erbengemeinschaft“, „Annahme der Erbschaft“ oder „Testamentsvollstrecker“ eine völlig neue Bedeutung erhalten – oder überhaupt keine Bedeutung haben. Selbst der Begriff „Recht des Vereinigten Königreichs“ bedarf einer Erklärung, denn es gibt kein „Recht des Vereinigten Königreichs“, obwohl die Steuergesetze (einschließlich des Erbschaftsteuergesetzes von 1984) in der Regel für das gesamte Königreich gelten.

II. Verständnis des britischen Erbrechtssystems

1. Verschiedene Nationen

Das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland besteht aus vier verschiedenen Nationen (ohne eine Föderation zu sein).² Während die Rechtssysteme in England, Wales und Nordirland sehr ähnlich, wenn nicht gar identisch sind (zumindest, was Erbschaftsangelegenheiten betrifft), ähneln die Gesetze in Schottland eher denen auf dem Kontinent. So enthält das schottische Recht beispielsweise Bestimmungen zum ehelichen Güterstand, während dieses Konzept in England und Wales nicht eindeutig existiert. Außerdem enthält das schottische Recht Bestimmungen über „gesetzliche Rechte“ für Ehegatten und Kinder, die sich an die Bestimmungen über „erzwungene“ Erbrechte (Pflichtteile) im kontinen-

tal europäischen Recht anlehnen. Im Gegensatz dazu beruht die englische Lösung für die Frage der Beteiligung von Familienangehörigen und Unterhaltsberechtigten am Nachlass auf der Ausübung eines weiten Ermessensspielraums, der den Gerichten eingeräumt wird.

2. Keine Gesetze, zu viele Gesetze

Ein weiterer wichtiger Punkt, den kontinentaleuropäische Juristen bei ihren Nachforschungen zum Erbrecht des Vereinigten Königreichs beachten sollten, ist die Tatsache, dass es kein Zivilgesetzbuch gibt und somit kein Äquivalent zum BGB in Deutschland, dem ZGB in der Schweiz, dem Code civil in Frankreich usw. Stattdessen ist der Ausgangspunkt das von Richtern geschaffene Recht („case law“), das durch schriftliche (dh statuarische, „satzungsmäßige“) Gesetze ergänzt wird, die immer dann erlassen werden, wenn das Parlament der Meinung ist, dass die Rechtsprechung in die falsche Richtung geht, neue gesellschaftliche Fragen entschieden werden müssen, bevor ein Fall das Gerichtssystem durchläuft, oder einfach, um internationalen Verpflichtungen Rechnung zu tragen.³

* Dieser Beitrag basiert auf dem Vortrag „Länderbericht: Der deutsche Erblasser in Großbritannien. Materielles Recht – Abwicklung – Steuerrecht“, der anlässlich des 17. Deutschen Erbrechtstags vom 23. bis 25.3.2023 in Berlin gehalten wurde. Er wird im Sinne eines verbesserten beiderseitigen Verständnisses kontinentaleuropäischer und britischer Juristinnen und Juristen im Rahmen dieses Heftes zweisprachig abgedruckt.

1 In England unterstehen die Notare der Autorität des Erzbischofs von Canterbury und spielen im Vergleich zu ihren kontinentaleuropäischen Pendanten eine untergeordnete Rolle. Für eine Zusammenfassung siehe zB www.thenotariessociety.org.uk.

2 Das Vereinigte Königreich hat verschiedene „Nationen“, ist aber keine Föderation und unterscheidet sich damit deutlich von Deutschland, der Schweiz oder den Vereinigten Staaten. Wales wurde formell von England annektiert und unter Heinrich VIII. in das englische Rechtssystem integriert. Nordirland ist ein eigenständiges Rechtsgebiet mit einer schwierigen und komplexen Geschichte, die aus der Teilung Irlands im Jahr 1921 resultiert. Die ungeschriebenen Gesetze basieren in der Regel auf demselben „Common Law“, das auch in England gilt, und die meisten in Westminster verabschiedeten Parlamentsgesetze gelten auch für Nordirland, mit Ausnahme der lokalen Gesetzgebung in Angelegenheiten, die im Rahmen des Karfreitagsabkommens von 1998 an Nordirland übertragen wurden.

3 Die meisten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen wenden das „monistische“ Modell an, wonach internationale Verträge mit ihrer Ratifizierung Teil des nationalen Rechts werden. Im Gegensatz dazu wendet das Vereinigte Königreich das „dualistische“ Modell an, demzufolge internationale Verträge die Staaten nur als eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts binden, so dass ein zusätzlicher Schritt erforderlich ist, um den betreffenden Vertrag in die nationale Gesetzgebung aufzunehmen.

Daher müssen sich kontinentaleuropäische Praktiker, wenn sie sich beispielsweise mit dem englischen Erbrecht befassen, durch ein Labyrinth von Gerichtsentscheidungen und scheinbar unzusammenhängenden oder sogar unverbundenen Gesetzen bewegen, wie zB Art. 33 des Wills Act 1837,⁴ den Wills Act 1963,⁵ verschiedene Artikel des Law of Property Act (wie 1 (6), der Minderjährige daran hindert, Rechtstitel an Grundstücken zu besitzen, oder Art. 184, der die Regel für Kommo-orienten enthält⁶), 5 des Children's Act 1989,⁷ die Non-Contentious Probate Rules 1987 (in der geänderten Fassung von 2020), der Inheritance (Provisions for Family and Dependents) Act 1975, der die englische Antwort auf „erzwungene“ Erbrechte (Pflichtteile) enthält.

Lassen Sie mich eine weitere konzeptionelle Schwierigkeit ansprechen, mit der Zivilrechtler konfrontiert sind, die sich über das britische Rechtssystem informieren wollen. Kontinentaleuropäische Juristen (einschließlich der jüngeren Version von mir) werden in der Regel auf der Grundlage des Zivilgesetzbuches ausgebildet, das durch Kommentare und Rechtsprechung ergänzt wird.

In England beruht die Rechtsprechung auf dem Sachverhalt eines jeden Falles, der durch den Grundsatz des Präzedenzfalls abgemildert wird, um eine gewisse Ordnung unter den unzähligen Entscheidungen zu wahren. Nach der Regel des Präzedenzfalls sind die unteren Gerichte an die Entscheidungen gebunden, die ein höheres Gericht zum selben Sachverhalt gefällt hat. Dementsprechend konzentrieren sich in England Anwälte und Richter gleichermaßen auf die Ermittlung der anwendbaren Präzedenzfälle, die Feststellung von Unterscheidungstatsachen (um zu dem Schluss zu kommen, dass ein früheres Urteil nicht bindend ist) oder auf die ratio eines früheren Urteils (da obiter dicta nicht bindend sind). Bei dieser Herangehensweise spielen akademische Schriften und Kommentare in der Regel eine sehr geringe oder gar keine Rolle. Das ist wichtig, denn in meiner beruflichen Praxis erhalte ich häufig sehr gut recherchierte Schreiben von ausländischen Anwälten, die sich auf Kommentare und Artikel beziehen. Meine Aufgabe ist es in solchen Fällen, meinen Korrespondenzpartner über die relevanten Quellen aufzuklären, was für alle Beteiligten ziemlich frustrierend sein kann, weil man seine Arbeitsweise beinahe völlig neu überdenken muss, wenn man sich der jeweiligen Recherche widmet.

Während Kommentare in der englischen Rechtsprechung nur eine sehr geringe Rolle spielen, ist das Auslegungs- und Kommentierungswerk „The Conflict of Laws“ von Dicey, Morris und Collins in Erbrechtsfällen von großer Bedeutung. Dies hat zum Teil mit der unterschiedlichen Gewichtung von Fragen des internationalen Privatrechts durch englische Gerichte zu tun.

3. Der Ford T-Ansatz im Internationalen Privatrecht

In Kontinentaleuropa sind die meisten Juristen mit den innerstaatlichen Vorschriften zum internationalen Privatrecht vertraut, einschließlich der heiklen Frage des „renvoi“. In England wurde die Situation in Bezug auf „renvoi“ von einem Beobachter der Rechtsprechung wie folgt beschrieben:

„Selbst in dem Bereich, in dem die Theorie des „renvoi“ am häufigsten angewandt wurde, nämlich dem Erbrecht,

muss betont werden, dass es für jeden Fall, der die Theorie stützt, Hunderte von Fällen gibt, in denen die innerstaatlichen Vorschriften des ausländischen Rechts ohne Bezugnahme auf die nationalen Vorschriften des internationalen Privatrechts des betroffenen Landes angewandt wurden [...]. Es gibt daher noch keine Rechtfertigung dafür, die wenigen englischen Fälle zum renvoi zu einer allgemeinen Regel zu machen.“⁸

Aber damit nicht genug. In Bezug auf Eheverträge scheinen die englischen Familiengerichte beispielsweise Fälle mit starkem Auslandsbezug so zu entscheiden, dass sie dabei das internationale Privatrecht vernachlässigen. Stattdessen betrachten sie die Relevanz ausländischer Eheverträge als „relevanten Faktor“ im Rahmen des gesetzlichen Ermessens der Gerichte in diesem Bereich.⁹ Mit den Worten des Obersten Gerichtshofs des Vereinigten Königreichs in einem Fall betreffend eine deutsche Erbin:¹⁰

„In England wendet das Gericht, wenn es seine Zuständigkeit für den Erlass einer Verfügung zur finanziellen Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten nach dem Matrimonial Causes Act 1973 ausübt, in der Regel englisches Recht an, ungeachtet des ‚domicile‘ der Parteien oder etwaiger Auslandsbeziehungen.“

Es ist ein bisschen wie Henry Fords berühmtes Zitat, dass die Kunden sein Modell T „in jeder Farbe“ haben konnten, „solange es schwarz war“. Wie in anderen Rechtsbereichen gibt es auch im englischen Rechtssystem kein gleichwertiges Gesetzbuch des internationalen Privatrechts. Stattdessen finden sich die Bestandteile dessen, was englische Juristen als „Kollisionsrecht“ bezeichnen, in der Rechtsprechung und in vereinzelt Gesetzestexten, wobei eine Abneigung oder Unkenntnis in Hinblick auf den analytischen Ansatz der kontinentaleuropäischen Juristen im internationalen Privatrecht zu bestehen scheint.

In der Praxis kann dies zu Frustration führen, insbesondere wenn kontinentaleuropäische Anwälte, die sich über das britische Rechtssystem erkundigen wollen, auf Schweigen oder abweisende Kommentare ihrer britischen Kollegen stoßen.

Deutsche und andere kontinentaleuropäische Rechtsberater sollten sich dieser Probleme bewusst sein, da sie sonst angesichts der widrigen Umstände scheitern. Das soll nicht heißen, dass das internationale Privatrecht im Bereich des Erbrechts keine Rolle spielt. Im Gegenteil, die englischen Gerichte stellen schnell fest, dass der Übergang von beweglichen Sachen dem Recht des „domicile“ des Erblassers (im englischen Sinne des Begriffs, siehe näher Abschnitt VII.) unterliegt, während die

4 Vertretung von verstorbenen Kindern, die eigene Kinder hinterlassen.
 5 Übernahme des Haager Übereinkommens vom 5.10.1961 über die Kollisionsnormen für die Form von letztwilligen Verfügungen in das innerstaatliche Recht des Vereinigten Königreichs.
 6 Sektion 184 LPA 1925.
 7 Möglichkeit für die Eltern eines Minderjährigen, in einem Testament einen Vormund zu bestellen. In England wird die Bestellung eines Vormunds als Teil der Privatautonomie der Eltern angesehen.
 8 Dicey/Morris/Collins, The Conflict of Laws, 16. Aufl. 2022, 4-023.
 9 Siehe Abschnitt 25 des Matrimonial Causes Act 1973 (MCA 1973).
 10 Radmacher gegen Granatino [2010] UKSC 42, Rn. 103.

Rechtsnachfolge in Bezug auf unbewegliche Sachen der *lex rei sitae* folgt.

Wenn es jedoch um die Frage des „renvoi“ oder um Fragen im Zusammenhang mit dem auf den ehelichen Güterstand anwendbaren Recht geht, dürfte das Verständnis und die Würdigung des „Ford-T-Ansatzes“ und der unterschiedlichen Rolle, die das internationale Privatrecht im Vereinigten Königreich spielt, für jeden deutschen oder anderen kontinentaleuropäischen Rechtsanwält, der mit der Suche nach Lösungen für seine Mandanten befasst ist, zu den besten Ergebnissen führen.

III. Eheliche Güterstände

1. Die Lage in Kontinentaleuropa

Die meisten Anwälte in Deutschland, in anderen kontinentaleuropäischen Ländern, in Lateinamerika und sogar in den USA¹¹ werden mit dem Konzept des ehelichen Güterstands vertraut sein, sowohl allgemein als auch im Zusammenhang mit der Erbfolge. In vielen dieser Rechtsordnungen führt der Tod einer verheirateten Person zu einem zweistufigen Verfahren, nämlich der Liquidation des Güterstands und der anschließenden Erbfolge, sodass der Netto-Wert des Nachlasses einer verheirateten Person, der beispielsweise 100 EUR nominal beträgt, nach Abzug der Nachlassverbindlichkeiten weit unter 100 EUR liegen wird (dies ist besonders wichtig für die Berechnung der Pflichtteile, da sie einen Anteil am Nachlass darstellen). Da die Abwicklung eines Güterstands zu komplexen Berechnungen führen kann, bietet § 1371 BGB für den Fall der gesetzlichen Zugewinnsgemeinschaft eine relativ einfache Lösung, indem der Erbteil des überlebenden Ehegatten um ein Viertel (das „güterrechtliche Viertel“) erhöht wird, als Alternative zur Berechnung des effektiven Güterstands. Dies ist insbesondere bei einer kurzen Ehe sinnvoll. Alternativ kann der überlebende Ehegatte nach deutschem Recht die Erbschaft ausschlagen und seinen Zugewinnausgleich plus den kleinen Pflichtteil erhalten, § 1371 Abs. 2 BGB und § 1931 Abs. 1 u. 2 BGB.

Unabhängig von den Einzelheiten ist das Konzept des ehelichen Güterstands mit einem „normalen“ (dh gesetzlichen) Güterstand, der von einem oder mehreren vertraglichen Güterständen, die durch Ehevertrag bestimmt werden können, flankiert wird, ein bekannter Baustein der zivilen Systeme.

2. Schottland

„Nördlich der Grenze“ (wie Schottland manchmal aus der Sicht englischer Betrachter beschrieben wird) wird der eheliche Güterstand in Artikel 10 des Family Law (Scotland) Act 1985 definiert und bietet keinen Anlass zu Überraschungen, abgesehen davon, dass dieser Begriff nur im Falle einer Trennung oder Scheidung gilt.¹²

3. England, Wales und Nordirland

Die Lage „südlich der Grenze“ wurde vom Justizministerium in einem Konsultationspapier zu den damaligen EU-Vorschlägen beschrieben, das 2011 veröffentlicht wurde:

„Das Konzept der ehelichen Güterstände ist in England und Wales sowie in Nordirland nicht eindeutig vorhanden.“¹³

Nach dem traditionellen („common“) Recht hatte die Eheschließung zur Folge, dass praktisch das gesamte bewegliche Vermögen der Ehefrau auf den Ehemann überging.¹⁴ Obwohl sich die Lage inzwischen geändert hat (und die Scheidungsgerichte inzwischen versuchsweise von „ehelichem Vermögen“ im Sinne der „*finanziellen Früchte der ehelichen Partnerschaft*“¹⁵ sprechen), gibt es in England und Wales kein vollwertiges Güterrecht mit verschiedenen Varianten und klaren Auswirkungen im Todesfall.

Auch hier hat die Geschichte der vier Nationen des Vereinigten Königreichs zu unterschiedlichen Ansätzen geführt. Deutsche und anderen kontinentaleuropäischen Rechtsberater müssen sich bewusst machen, dass das Vereinigte Königreich in diesem Bereich ein Sonderfall ist.

IV. Pflichtteile

1. Die Lage in Kontinentaleuropa und darüber hinaus

Das Konzept des „Pflichtteils“ ist ein weiterer bekannter und wesentlicher Baustein der kontinentaleuropäischen Rechtsprechung, dem auch in Lateinamerika (mit Ausnahme Mexikos) gefolgt wird und der auch im Schari’a-Recht bekannt ist.

In diesen Rechtsordnungen gibt es Regelungen zum Schutz der nächsten Angehörigen, die entweder vorsehen, dass letztwillige Verfügungen, die ein sogenanntes Noterbe überschreiten, unwirksam sind, oder die nahen Angehörigen mit einem Wahlrecht ausstatten, dh mit einem Anspruch, der gegen andere Erben oder den Empfänger von Vermögenswerten in dem Umfang geltend gemacht werden kann, in dem der Kläger weniger als seinen „erzwungenen“ Erbteil erhalten hat (für Deutschland siehe §§ 2303 ff. BGB).

2. Schottland

Auch hier ähnelt die Situation in Schottland der in Kontinentaleuropa. So sieht der Succession (Scotland) Act 1964 sogenannte „gesetzliche Rechte“ zugunsten des Ehegatten und der

11 In den USA wird unterschieden zwischen Staaten, die der „spanischen Regel“ des ehelichen Güterstands folgen, und Staaten, die der „englischen Regel“ des gerichtlichen Ermessens folgen. Die neun US-Gemeinschaftsgüterstaaten sind: Arizona, Kalifornien, Idaho, Louisiana, Nevada, New Mexico, Texas, Washington und Wisconsin. In den USA treten häufig Probleme auf, wenn ein Ehepaar von einem Staat, in dem die „englischen Regeln“ gelten, in einen Staat mit Gütergemeinschaft umzieht, wobei das Konzept des „Quasi-Gemeinschaftseigentums“ auf das von den Ehegatten erworbene Vermögen angewandt wird, wenn sie ihr „domicile“ nicht in einem Staat mit Gütergemeinschaft hatten.

12 Am 17.2.2019 veröffentlichte die schottische Regierung ein Konsultationspapier mit dem Titel „Law of succession: consultation“ (Erbrecht: Konsultation), in dem sie um Stellungnahmen zu einer Reihe von Erbchaftsfragen bat. Darin verwies die Regierung auf den „vorläufigen Vorschlag“ einer Wissenschaftlerin (*Dot Reid*), dass das im Falle einer Scheidung geltende Güterrecht für das Erbrecht in Betracht gezogen werden sollte. In dem Konsultationspapier werden weitere Ansätze erwogen – siehe <https://consult.gov.scot/justice/law-of-succession-2019/>.

13 „Eheliche Güterstände und die vermögensrechtlichen Folgen eingetragener Partnerschaften – Wie sollte das Vereinigte Königreich mit den Vorschlägen der Kommission in diesem Bereich umgehen?“, Konsultationspapier CP 8/2011. Dies spiegelt die damalige Rechtsprechung wider, siehe zB *White/White* [2001] 1 ac 596 und das gemeinsame Urteil *Miller/Miller und McFarlane/McFarlane* [2006] UKHL 24.

14 Siehe *Dacey/Morris/Collins*, *The Conflict of Laws*, 16. Aufl. 2022, 18-003.

15 Siehe *McFarlane gegen McFarlane*, Rn. 21.

Kinder des Verstorbenen vor. Diese Rechte entstehen automatisch, müssen innerhalb von 20 Jahren nach dem Tod des Verstorbenen geltend gemacht werden und betreffen den weltweiten „beweglichen Nachlass“ des Verstorbenen (dh nicht Immobilien oder Grundstücke), nachdem alle beweglichen Schulden abgezogen worden sind. Bei kinderlosen Ehegatten beträgt der „gesetzliche Anspruch“ die Hälfte des Nachlasses (bzw. ein Drittel beim Vorhandensein von Kindern), und dasselbe gilt, wenn der Verstorbene Kinder hinterlassen hat (dh die Hälfte des Nachlasses, wenn kein überlebender Elternteil vorhanden ist, und ansonsten ein Drittel).

3. England und Wales

Diejenigen Leser, die inzwischen bereits erwartet haben, dass in England und Wales (erneut) eine andere Lösung vorherrscht, werden nicht enttäuscht. Anstelle eines festen Anteils am Nachlass, der unter Bezugnahme auf arithmetische Formeln berechnet wird, die für verschiedene Klassen von Familienmitgliedern gelten, besteht die im Inheritance (Provisions for Family and Dependents) Act 1975 enthaltene Lösung darin, den Gerichten einen weiten Ermessensspielraum einzuräumen, um unter Berücksichtigung einer Reihe von Faktoren eine Verfügung gegen den Nachlass des Verstorbenen zu erlassen. Auch wenn jeder Fall einzeln und unter Berücksichtigung der einschlägigen gesetzlichen Faktoren entschieden wird, ist es in der Praxis unwahrscheinlich, dass erwachsene Kinder, die nicht finanziell vom Verstorbenen abhängig waren bzw. von diesem unterstützt wurden, einen Anspruch nach dem Gesetz von 1975 durchsetzen können.

Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass der Kreis der potenziellen Anspruchsberechtigten über die Familie des Verstorbenen hinausgeht und auch Personen umfasst, die von dem Verstorbenen finanziell abhängig waren.

Ein dritter entscheidender Unterschied besteht darin, dass das Gesetz von 1975 mit einer Ausnahme¹⁶ keine „Wiedereingliederung“ („claw back“) von Schenkungen zu Lebzeiten ermöglicht, sodass die Frage der Ergänzung des Pflichtteils (§ 2325 BGB) und der „Herabsetzung“ von Schenkungen zu Lebzeiten (Herabsetzungsklage, Art. 533 des Schweizer ZGB) kein Thema ist. Die Abneigung gegen „claw back“-Rechte war einer der Gründe, warum das Vereinigte Königreich beschlossen hat, die EU-Erbrechtsverordnung (Brüssel IV) nicht zu übernehmen, so das britische Justizministerium:

„Das Problem, das gemeinhin als ‚claw back‘ bezeichnet wird, stellt sich zu Lebzeiten der Beteiligten [...]. Einige Gesetze sehen vor, dass Schenkungen zu Lebzeiten oder deren Geldwert unter bestimmten Bedingungen zur Verteilung an die Erben in den Nachlass zurückgeführt werden sollten [...]. Die derzeitige Rechtslage im Vereinigten Königreich sieht vor, dass ‚claw back‘-Ansprüche, die auf einem ausländischen Erbrecht beruhen, hier einfach nicht anerkannt oder durchgesetzt werden, selbst wenn der Nachlass grundsätzlich diesem Recht unterliegt [...]“¹⁷

In einem grenzüberschreitenden Kontext ist es wichtig, zu wissen, dass das Gesetz von 1975 nur dann gilt, wenn der Verstorbene sein „domicile“ (im Sinne des englischen Rechts – siehe näher Abschnitt VII.) in England und Wales hatte. Im

Falle eines deutschen „domicile“ gelten daher die deutschen Vorschriften, wenn auch mit den Einschränkungen in Bezug auf „claw back“.

V. Gesamtrechtsnachfolge

1. Ein wesentliches Konzept in Kontinentaleuropa

In den meisten kontinentaleuropäischen Systemen kann sich der Begriff „Universalsukzession“ auf einen oder mehrere der folgenden Punkte beziehen:

- Erstens darauf, dass die Erben unmittelbar mit dem Tod in die Fußstapfen des Verstorbenen treten (Vonselbsterwerbe, §§ 1922, 1942 BGB; § 547 österreichisches ABGB, Art. 560 Schweizer ZGB).
- Zweitens darauf, dass die Erben sowohl Vermögen als auch Schulden erwerben, es sei denn, sie ergreifen Schutzmaßnahmen – wie eine „Annahme mit Inventar“ (Art. 588 Schweizer ZGB, Art. 470 Abs. 1 Codice Civile)¹⁸ oder die Haftungsbeschränkung auf den Nachlass, § 1975 BGB.
- Drittens, als logische Folge, darauf, dass die Erben (wenn es mehrere sind) eine Erbengemeinschaft bilden, die typischerweise Eigentümer des Vermögens als Gesamthandsgemeinschaft sind, § 2032 BGB, Art. 602 Schweizer ZGB.
- Viertens, dass die Übertragung des gesamten Vermögens (sowohl bewegliches als auch unbewegliches Vermögen) demselben Erbrecht unterliegt – siehe zB Art. 23 EuErbVO 650/2012; und Art. 90 ff. Schweizer IPRG.

2. Ein völlig anderes Konzept im Vereinigten Königreich

Für einen Anwalt im Vereinigten Königreich hat der Begriff „Universalsukzession“ keine Bedeutung (dh er ist dem britischen Recht fremd). Dies liegt daran, dass die Erbgesetze der verschiedenen Teile des Vereinigten Königreichs Folgendes vorsehen:

- Erstens geht der Nachlass des Verstorbenen nicht automatisch auf die Begünstigten über. Stattdessen fällt er vorübergehend den „personal representatives“ des Verstorbenen zu (entweder dem „executor“ oder einem vom Gericht bestellten „administrator“), deren Aufgabe es ist, den Nachlass zu verwalten.
- Zweitens ist das Konzept des „Vermögens“ – das den (positiven oder negativen) Gesamtsaldo der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten einer Person bezeichnet – dem englischen Recht fremd.¹⁹ Insoweit ist der angelsächsische Begriff „estate“ nicht mit „Vermögen“ vergleichbar. Nach englischem und schottischem Recht wird nach der Verwaltungsphase nur das „Nettovermögen“ (falls vorhanden)

¹⁶ Siehe 10(2) des 1975 Act.

¹⁷ „European Commission proposal on succession and wills“, Konsultationspapier CP41/09, veröffentlicht am 21.10.2009.

¹⁸ Für eine deutsche Entscheidung zum italienischen Inventar siehe BGH Urt. v. 19.12.2014 – V ZR 32/13, FamRZ 2015, 653 „*Entsprechende Anwendung des § 780 Abs. 1 ZPO auf die Annahme der Erbschaft mit Vorbehalt der Inventarerrichtung nach italienischem Recht*“.

¹⁹ Für eine Erörterung des Begriffs „Patrimony“ im schottischen Recht siehe zB The Scottish Law Commission, „Report on Trust Law“, Scot Law Com No. 239, 24.

an die Begünstigten übertragen. Ist der Nachlass hingegen zahlungsunfähig, gehen die Verbindlichkeiten nicht auf die Begünstigten über, sofern bestimmte Schritte unternommen werden.²⁰

- Drittens bezieht sich der Begriff „Nachlass“ (estate) nicht unbedingt auf das weltweite Vermögen des Verstorbenen. Im Rahmen des als „Nachlassverfahren“ bekannten Prozesses wird einem „executor“ oder Verwalter die Befugnis erteilt, die zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte zu verwalten, die sich im Zuständigkeitsbereich des betreffenden Gerichts befinden. Dies bedeutet, dass Vermögenswerte, die sich im Land A befinden, nicht automatisch zur Begleichung von Schulden im Land B verwendet werden dürfen. Um Vermögenswerte im Land B zu verwalten, muss der persönliche Vertreter des Verstorbenen die ursprüngliche Bewilligung, die von den Gerichten des Gerichtsbezirks A ausgestellt wurde, unter Umständen für dort „vollstreckbar“ erklären lassen.
- Viertens: Da der Nachlass den „persönlichen Vertretern“ des Verstorbenen zufällt (entweder dem im Testament benannten „executor“ oder einem vom Gericht bestellten Verwalter), bilden die Begünstigten keine „Gesamthandsgemeinschaft“ und sind auch nicht Eigentümer der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte. Stattdessen gehören die Vermögenswerte während der Verwaltungsphase den persönlichen Vertretern des Verstorbenen, die verpflichtet sind, den Begünstigten gegenüber Rechenschaft abzulegen, was auch bedeutet, dass Dritte (zB Banken) mit den persönlichen Vertretern des Verstorbenen in Verbindung stehen sollten.
- Nicht zuletzt ist der Übergang des Vermögens („estate“) nach den Kollisionsnormen der einzelnen Landesteile des Vereinigten Königreichs je nach Art des Vermögens unterschiedlich geregelt. Bewegliches Vermögen (Schottland: „moveables“) geht nach dem Recht des „domicile“ des Verstorbenen (im Sinne des Common Law – siehe näher Abschnitt VII.) über, während die Rechtsnachfolge bei unbeweglichem Vermögen durch die lex rei sitae geregelt wird.

Daraus folgt, dass die „Gesamtrechtsnachfolge“ im kontinentaleuropäischen Recht eine große Bedeutung hat, im britischen Recht jedoch *so gut wie keine Rolle spielt*. Unter diesen Umständen müssen sich Praktiker aus verschiedenen Rechtsordnungen gemeinsam bemühen, aufeinander zuzugehen, ohne Annahmen zu treffen, die zwar auf jeweils bekannten Konzepten beruhen, dem Gegenüber aber vielleicht nicht viel sagen, um nicht aneinander vorbeizureden.

VI. Nachlass

Nach dem innerstaatlichen Recht der Gliedstaaten des Vereinigten Königreichs (und der meisten Rechtssysteme, die auf dem englischen Recht basieren) löst der Tod einer Person ein Verfahren aus, das dem der Liquidation eines Unternehmens ähnelt. Der erste Schritt besteht darin, dass der persönliche Vertreter des Verstorbenen die Verantwortung übernimmt. Wenn im Testament „executors“ ernannt wurden, geht der

Nachlass („estate“) zum Zeitpunkt des Todes automatisch auf diese über.²¹ Die Erteilung des „grant of probate“ ist jedoch ein Legitimationszeugnis für die Rechtsstellung des „executor“, die sich aus dem Testament ergibt und mit dem Todestag beginnt.

Interessante Fragen stellen sich, wenn in einem ausländischen Testament eine Person benannt wird, die die Abwicklung des Nachlasses regeln soll, zB ein Testamentsvollstrecker in einem deutschen oder schweizerischen Testament oder ein exécuteur testamentaire in einem französischen Testament. Trotz der weitreichenden Befugnisse eines „executor“ nach englischem Recht sind nicht alle Testamentsvollstrecker eines ausländischen Testaments automatisch gleichermaßen berechtigt, einen Antrag auf Erteilung eines Nachlasszeugnisses („grant of probate“) im Vereinigten Königreich zu stellen.²²

Wenn es keinen „executor“ gibt (oder niemanden, der nach englischem Recht einem „executor“ gleichkommt), muss das englische Gericht einen Verwalter („administrator“) ernennen. Dies kann ein Erbe des Verstorbenen sein. Auch hier wird in der englischen Non-Contentious Probate Rule das Verfahren beschrieben. Interessante Fragen ergeben sich bei streitigen Nachlässen, bei denen zwei oder mehr Erbprätendenten ein Nachlasszeugnis beantragen möchten.

VII. Der schwer fassbare Begriff des „domicile“

Da die EuErbVo nicht für das Vereinigte Königreich gilt, müssen die maßgeblichen Anknüpfungspunkte für die Bestimmung der Zuständigkeit der Gerichte für die Erteilung eines Erbscheins für die Anhörung von Streitigkeiten und des anwendbaren Erbrechts in den nationalen Vorschriften des internationalen Privatrechts gefunden werden.

Was das anwendbare Recht betrifft, spielt der Begriff des „domicile“ eine sehr wichtige Rolle, da der Übergang des beweglichen Vermögens einer Person durch das Recht ihres „domicile“ geregelt wird (möglicherweise ohne Bezugnahme auf ein „renvoi“, das durch ausländisches Recht betrieben wird, zB die EU-Vorschriften, wenn der Verstorbene seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in England hatte).

Aus beruflicher Erfahrung kann ich sagen, dass mein Auslandskorrespondent immer zu lächeln beginnt, sobald ich das Wort „domicile“ ausspreche; er sagt dann sofort etwas wie „*Oh, das ist einfach, Herr Schmidt hatte sein Domicil in London*“, oder „*Madame CoCo était domicilié à Bristol*“ oder „*Signor Bianchi era domiciliato a Brighton*“.

20 Für England und Wales siehe die Administration of Insolvent Estates of Deceased Person Order 1986; siehe auch die von der Law Society am 2.12.2019 veröffentlichte Practice Note. In Schottland sind die persönlichen Vertreter des Verstorbenen eines insolventen Nachlasses gesetzlich verpflichtet, den Nachlass zu „sequestrieren“, dh in Konkurs gehen zu lassen. Tun sie dies nicht und verschenken das Vermögen des Nachlasses, können sie gegenüber den Gläubigern, denen das Vermögen des Nachlasses gehört, persönlich haftbar gemacht werden, siehe Bankruptcy (Scotland) Act 2016.

21 In England siehe *Chetty gegen Chetty* [1916] 1 A.C. 603; *Biles gegen Caesar* [1957] 1 WLR 156; *Millburn-Snell u. Ots gegen Evans* [2011] EWCA Civ 577; siehe auch Abschnitt 1 des Administration of Estates Act 1925.

22 Siehe Abschnitt 30 der englischen Non-Contentious Probate Rules 1987 in der Fassung von 2020

Falsch. Die englischen Begriffe „domicile“ und „domiciled“ haben nichts mit den kontinentaleuropäischen Ausdrücken „Domizil“, „Wohnsitz“, „Heimatort“,²³ „gewöhnlicher Aufenthalt“, „domiciliato“ und „domicilié“ zu tun, was in vielen Rechtssystemen gleichbedeutend ist mit „ansässig“, „steuerlich ansässig“ oder „den Mittelpunkt der Lebensinteressen in einem bestimmten Staat haben.“

Wie die meisten Dinge im englischen Recht lässt sich auch der Begriff „domicile“ nur durch einen Blick in die Geschichte richtig verstehen. In den meisten kontinentaleuropäischen Systemen wird beim Erbstatut auf den Begriff des Wohnsitzes (oder gewöhnlichen Aufenthaltes) oder der Staatsangehörigkeit abgestellt. Historisch gesehen haben Länder mit einer starken Auswanderungsgeschichte oder Länder, die aus nationalistischen Bewegungen hervorgegangen sind (wie Italien und Deutschland), die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt bevorzugt, um eine nationale Identität zu schaffen und die Verbindung zu den Ausgewanderten aufrechtzuerhalten, während Einwanderungsländer (wie die Schweiz) den Wohnsitz bevorzugen, um die einwandernde Bevölkerung zu integrieren und zu vermeiden, dass für ihre Bevölkerung sehr unterschiedliche Regeln gelten. Auch die Europäische Union mit ihren Ideen des Binnenmarktes und der Integration hat sich für den gewöhnlichen Aufenthalt als wichtigsten Anknüpfungspunkt ihrer Erbrechtsverordnung entschieden, während sie es den Bürgern (ob aus der EU oder aus anderen Ländern) ermöglicht, ihre nationale Zugehörigkeit durch eine Rechtswahl zum Anknüpfungspunkt zu machen.

Betreten Sie das Vereinigte Königreich.

Im Mittelpunkt der Geschichte des Vereinigten Königreichs vor dem Zweiten Weltkrieg stand das Konzept des Empire und die Vorstellung, dass jede Person, die in einem der Territorien der britischen Krone geboren wurde, ein „subject of the Crown“, dh ein britischer Untertan, war. Dies änderte sich erst 1946, als Kanada beschloss, sich mit der Verabschiedung des kanadischen Staatsbürgerschaftsgesetzes von 1946 zu emanzipieren. Dies räumte neben dem Status als Untertan eine eigene „kanadische Staatsbürgerschaft“ ein und führte zur Commonwealth-Konferenz über Nationalität und Staatsbürgerschaft, die 1947 in London stattfand und den Weg für die Verabschiedung von Staatsbürgerschaftsgesetzen in den einzelnen Teilen des maroden Empire ebnete (einschließlich des British Nationality Act 1948 im Vereinigten Königreich).²⁴

Da die Staatsangehörigkeit keine besondere Bedeutung hatte, mussten die englischen Gerichte einen anderen Anknüpfungspunkt für die Systeme des internationalen Privatrechts finden.

Die Wahl des „domicile“ war nicht selbstverständlich, denn in der Blütezeit des britischen Empire war das Reisen nicht so einfach wie heute ein Sprung ins Flugzeug, sodass Menschen, die in ein anderes Land zogen, dazu neigten, dort für längere Zeit zu bleiben (dh dort einen „Wohnsitz“ im kontinentaleuropäischen Sinn zu erwerben). Vor der Entkolonialisierung war die Vorstellung, dass ein Engländer oder eine Engländerin, der/die zufällig in einer Kolonie lebte, (wenn auch langfristig) den dortigen Gesetzen unterworfen sein könnte, undenkbar.

Somit war der kontinentaleuropäische Begriff des „Wohnsitzes“ („Domizil“) als Anknüpfungspunkt für das internationale Privatrecht aus britischer Sicht (politisch) untauglich.

Daher musste ein anderer – stabilerer und weniger wandelbarer – Anknüpfungspunkt gefunden werden, und hier kommt das „domicile“ ins Spiel. Ähnlich wie das schweizerische Konzept des „Heimatortes“/„lieu d'origine“²⁵ wird das „domicile“ in der Regel bei der Geburt vererbt, wobei für unverheiratete Eltern und (vor 1974) verheiratete Frauen besondere Regeln gelten. Bevor ein Kind volljährig wird, hängt sein „domicile“ von dem eines oder beider Elternteile ab, sodass sich bei einem Wechsel des „domicile“ der Eltern (siehe unten) auch das „domicile“ des Kindes ändert.

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass das Herkunftsdomizil („domicile of origin“) einer Person ein „haftendes“ Statut ist („*adhesive character*“).²⁶ Daher kann eine Person, die mit einem deutschen „domicile of origin“ geboren wurde, dieses Domizil trotz eines langen Aufenthalts bzw. Wohnsitzes im Vereinigten Königreich beibehalten haben. Umgekehrt kann eine Person mit englischer Herkunft ihr englisches „domicile“ trotz eines langen Aufenthalts bzw. Wohnsitzes in Deutschland beibehalten haben.

Das bedeutet jedoch nicht, dass das Domizil („domicile“) unveränderlich ist. Nach der Rechtsprechung in diesem Bereich verliert ein Erwachsener, der sein Leben mit einem Herkunftsdomizil („domicile of origin“) im Land A beginnt, dieses Domizil und erwirbt ein anderes Domizil, wenn er in das Land B umzieht, „mit der Absicht, sich dort dauerhaft oder auf unbestimmte Zeit niederzulassen“, oder wenn er in das Land B umgezogen ist, ohne die Absicht zu haben, sich dort dauerhaft oder auf unbestimmte Zeit niederzulassen, später aber eine solche Absicht entwickelt.

Somit ist es durchaus möglich, dass eine Person ihren Wohnsitz (im kontinentaleuropäischen Sinn) im Land A, ihr „domicile“ jedoch im Land B hat. Im Vereinigten Königreich hat dies zur Entwicklung des privilegierten Steuerstatuts von Personen die „UK resident but not domiciled“ (auch „res-nondoms“ genannt) sind.

Nach den 2017 eingeführten Steuervorschriften des Vereinigten Königreichs können Personen, die ihren steuerlichen Wohnsitz („tax residence“) mehr als 15 der letzten 20 britischen Steuerjahre im Vereinigten Königreich gehabt haben,²⁷ nicht mehr diese Steuervorteile in Anspruch nehmen. Mit anderen Worten entsteht steuerrechtlich eine Vermutung des britischen domiciles (sog. „deemed“ domicile²⁸).

Die im britischen Steuerrecht eingeführten „deemed“-domicile-Bestimmungen haben jedoch außerhalb des Steuerbereichs

23 Siehe Art. 22 Schweizer ZGB.

24 Siehe zB UK Home Office, „Historical background information on nationality“, 21.7.2017; siehe auch Miles, Nationality, Citizenship, and Migration to Britain, 1945–1951, Journal of Law and Society, 16. Jahrgang, Ausgabe 4 (1989), 426–442.

25 Art. 22 ZGB.

26 Morris gegen Davies und andere [2011] EWHC 1773 (Ch); Cyganik gegen Agulian [2006] EWCA Civ 129.

27 Abschnitte 29 und 30 Finance Act (No 2) 2017.

28 Übersetzbar als „angenommenes Domizil“.

keine Bedeutung. Dementsprechend ist es durchaus möglich, dass ein deutscher Staatsbürger, der jahrzehntelang in England lebt (und dort steuerrechtlich als „deemed domiciled“ gilt), zivilrechtlich sein „domicile“ in Deutschland hat, und umgekehrt.

Mit anderen Worten haben moderne steuerrechtliche Begriffe (wie zB „deemed domicile“) nicht unbedingt eine Bedeutung für die Regelung des Nachlasses (welche sich auf den herkömmlichen von der Rechtsprechung entwickelten Begriff des „domicile“ stützt).

In der Praxis kann die Frage, ob eine Person ihr „domicile“ zB in Deutschland oder in England hat, erhebliche Auswirkungen auf das Erbrecht haben, zB weil die Anwendung der Pflichtteilsregelungen und die Bestimmungen des Inheritance (Provisions for Family and Dependents) Act 1975 vom „domicile“ des Verstorbenen abhängen.

Das Verständnis des „domicile“ einer Person kann selbst für den erfahrensten Rechtsanwalt eine entmutigende Aufgabe sein. Wenn dann noch ein ausländisches Anwaltsteam hinzukommt, das den Begriff „domicile“ nicht kennt oder –

schlimmer noch – diesen Begriff mit dem kontinentaleuropäischen Begriff des „Wohnsitzes“/„Domizils“ verwechselt, sind alle Voraussetzungen für einen langwierigen und kostspieligen Fall gegeben. Denn eine Person, die von Land A ins Land B zuzieht, kann ihren Wohnsitz/ihr Domizil im Land B spätestens nach ein paar Jahren erwerben, hierbei jedoch (aus britischer Sicht) ihr ursprüngliches „domicile“ im Land A jahrelang und sogar für Jahrzehnte beibehalten kann.

Schlussbetrachtung

Als Schweizer Anwalt war mein Wechsel ins Vereinigte Königreich im Jahr 2000 ein echter Kulturschock. In den folgenden Jahren musste ich meine Annahmen in Bezug auf die grundlegendsten Konzepte des Erbrechts über Bord werfen und das englische Recht wie eine völlig neue Sprache lernen. Heute, im Jahr 2024, spreche ich sowohl das Common Law als auch das Civil Law fließend, und ich hoffe, dass meine Erfahrungen kontinentaleuropäischen Kollegen dabei helfen werden, Fälle mit britischem Bezug leichter anzugehen und dabei Spaß zu haben.

UK successions – Things are very different over here!

A user's guide for continental European lawyers*

Filippo Nosedà, LL.M.

This article seeks to assist German lawyers and other continental European lawyers when approaching cross-border successions with a UK angle. Through references to the distinct UK legal history and by tapping in his professional experience as an English solicitor with a Swiss background, the author shows that it is possible to approach UK successions effectively, notwithstanding the many systematic differences.



The author is a partner in the London law firm Mishcon de Reya LLP and Visiting Professor at King's College, London. He is admitted as an English solicitor and as a Swiss lawyer.

I. Introduction

The biggest problem when making enquiries into the UK legal system is to make assumptions based on civil law concepts. However, things in the UK are done very differently, even in relation to the simplest of things, such as notaries – in the UK real estate transactions are carried out by „ordinary“ lawyers (solicitors) and there is no concept of „public“ documents prepared by a notary („notarielle/öffentliche Urkunde“)¹. The differences are almost philosophical, and pervade the whole succession law system, and so concepts such as „universality of succession“ („Universalsukzession“), „community of heirs“ („Erbengemeinschaft“), „acceptance of the inheritance“ („Annahme der Erbschaft“), „executor“ („Testamentsvollstrecker“) take a whole new meaning – or have no meaning at all. Even the concept of „UK law“ needs an explanation, because there is no such thing as „UK law“, although tax laws tend (including the Inheritance Tax Act 1984) tend to apply to the entirety of the Kingdom.

II. Understanding the UK succession law system

1. Different nations

The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland is comprised of four distinct nations (without being a federation)² and whilst the legal systems in England, Wales and Northern Ireland tend to be very similar if not identical (at least insofar as they relate to successions), the laws in Scotland are closer to those that exist on the continent. Thus, for example, Scots law has provisions dealing with matrimonial property (whereas the concept of matrimonial property regimes does not clearly exist in England and Wales). Also, Scots law has provisions on „legal rights“ for spouses and children which echo the provisions on „forced“ heirship rights („Pflichtteile“) under continental European law. By contrast, the English solution to the issue of family members and

dependants rests on the exercise of a wide distributive discretion conferred on the courts.

2. No laws, *too many laws*

The other important point for continental European lawyers to appreciate when making enquiries into the succession laws of the UK is that there is no civil code and so no equivalent to the BGB in Germany, the ZGB in Switzerland, the code civil in France, etc. Instead, the starting point is judge-made law („case law“), as punctuated by written (i.e. „statutory“) laws passed whenever Parliament felt that case law had gone in the wrong direction, new societal issues had to be decided before a case would find its way through the court system, or simply to reflect international obligations³.

Therefore, when considering English succession law, for example, continental European practitioners need to navigate through a maze of judgments and seemingly disjointed or even unconnected laws, such as for example s. 33 of the Wills Act 1837⁴, the Wills Act 1963⁵, various sections of the Law of Property Act (such as s. 1(6) preventing minors from holding legal title to land or s. 184 which contains the rule for *commorientes*⁶), s. 5 of the Children's Act 1989⁷, the

* This article is based on the lecture „Länderbericht: Der deutsche Erblasser in Großbritannien. Materielles Recht – Abwicklung – Steuerrecht“, which was held on the occasion of the 17th Deutscher Erbrechtstag from 23rd to 25th March 2023 in Berlin. In the interests of improving mutual understanding between continental European and British lawyers, it is printed bilingually in this issue.

1 In England, notaries are subject to the authority of the Archbishop of Canterbury and play a minor role compared to their continental European counterparts. For a summary, see e.g. www.thenotariessociety.org.uk.

2 The UK has different „nations“, but is not a federation, making it very different from, say, Germany, Switzerland or the United States. Wales was formally annexed by England and incorporated within the English legal system under Henry VIII. Northern Ireland is a distinct jurisdiction, with a difficult and complex history resulting from the partition of Ireland in 1921. Its unwritten laws tend to be based on the same „common“ law that applies in England and most acts of parliament passed in Westminster tend to apply to Northern Ireland, with the exception of local legislation on matters that were devolved to Northern Ireland under the 1998 Good Friday Agreement.

3 Most continental European jurisdictions apply the „monistic“ model, whereby international agreements become part of domestic law upon ratification. By contrast, the UK applies the „dualistic“ model, according to which international treaties only bind nations as a matter of public law, so that an additional step is required to incorporate the relevant treaty into domestic legislation.

4 Representation of pre-deceased children who leave children of their own.

5 Incorporation of the Hague Convention of 5 October 1961 on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions into UK domestic law.

Non-Contentious Probate Rules 1987 (as amended, 2020), the Inheritance (Provisions for Family and Dependants) Act 1975, which contains the English answer to „forced“ heirship rights („Pflichtteile“).

Let me introduce another conceptual difficulty faced by civil lawyers tasked with making enquiries on the UK legal system. Continental European lawyers (including the younger version of me) tend to be trained on the civil code, as supplemented by commentaries and jurisprudence („case law“).

In England, case law is built on the facts of each case, as tempered by the principle of „precedent“ to maintain some order amongst countless judgments. Under the rule of „legal precedent“ the lower courts are bound by the judgments taken by a higher court on the same facts. Accordingly, in England the focus of lawyers and judges alike is on the identification of applicable precedents, the identification of distinguishing facts (to conclude that a previous judgment is not binding) or on the ratio decidendi of a previous judgment (given that obiter dicta are not binding). Under this system of approaching things, academic writings and commentaries tend to play a very little role – or no role at all. This is important, because in my professional experience I tend to receive very well researched letters from foreign lawyers which refer to English commentaries and articles. My task in these situations is to educate my correspondent on the relevant sources, which can be quite frustrating for all parties involved, because one has almost to reset one’s brain when approaching the enquiry at hand.

Having said that commentaries play a very little role in English case law, *Dicey, Morris and Collins* „The Conflict of Laws“ features prominently in succession law cases. In part, this has to do with the different emphasis placed on private international law issues by English courts.

3. The Ford T approach to Private International Law

In continental Europe, most lawyers are familiar with their domestic rules on private international law, including the thorny issue of „renvoi“. Over in England, the position in relation to „renvoi“ has been described by an observer of case law as follows:

„Even in the sphere in which the doctrine has been most frequently applied, namely, succession, it must be stressed that for every case which supports the doctrine there are hundreds of cases in which the domestic rules of the foreign law have been applied without any reference to its conflict rules [...] There is therefore as yet no justification for generalising the few English cases on renvoi into a general rule.“⁸

There is more. In relation to pre-nuptial agreements, for example, the English family Courts appear to decide cases with a strong foreign element neglecting private international law, instead considering the relevance of foreign pre-nuptial agreements as a „relevant factor“ within the Courts’ statutory

discretion in this area⁹. In the words of the UK Supreme Court in a case concerning a German heiress¹⁰:

„In England, when the court exercises its jurisdiction to make an order for financial relief under the Matrimonial Causes Act 1973, it will normally apply English law, irrespective of the domicile of the parties, or any foreign connection.“

It’s a bit like Henry Ford’s famous quote that customers could have his Model T „in any colour, so long as it is black“. As in other areas of the law, the English legal system has not equivalent code of private international law. Instead, the constituent parts of what English lawyers call „conflict of laws“ can be found in case law and isolated pieces of legislation, whereby there seems to be an aversion for, or ignorance of, the analytical approach to private international law applied by continental European lawyers.

In practice, this can lead to frustrations, especially when continental European lawyers tasked with making enquiries of the UK legal system are met with silence or dismissive comments by their UK counterparts.

German and other continental European practitioners should be aware of these issues, or else succumb to defeat in the face adversity. This is not to say that private international law does not play any role in the area of successions. On the contrary, the English courts are quick to determine that the devolution of movables is governed by the law of deceased’s domicile (in the English sense of the term described below), whereas succession to immovables follows *lex rei sitae*.

However, when it comes to the issue of „renvoi“ or queries relating to the law that applies to matrimonial property, understanding and appreciating the „Ford T approach“ and the different role played by private international law in the UK is likely to produce the best results for any German or other continental European lawyer tasked with finding solutions for their clients.

III. Matrimonial property regimes

1. The position in continental Europe

Most lawyers in Germany, other continental European countries, Latin America and even the US¹¹ will be familiar with the concept of matrimonial property, both generally and in the context of succession. In many of these jurisdictions, the death of a married individual gives rise to a two-stage process, notably the liquidation of the matrimonial property regime, followed by succession, so that if a married person is worth, say, 100 EUR, his or her succession will be worth far less than

⁶ Section 184 LPA 1925.

⁷ Ability, for the parents of a minor, to appoint a guardian in a Will. In England, the appointment of guardians is seen as part of a parent’s private autonomy.

⁸ *Dicey/Morris/Collins*, *The Conflict of Laws*, 16th ed (2022), 4-023.

⁹ See section 25 of the Matrimonial Causes Act 1973 (MCA 1973).

¹⁰ *Radmacher v Granatino* [2010] UKSC 42, at para 103.

100 EUR once the matrimonial property regime has been liquidated. This is particularly important for the calculation of „forced“ heirship rights, as they represent a share of the succession. As the liquidation of a matrimonial property regime may give rise to complex calculations, in the case of the ordinary statutory regime („Zugewinnngemeinschaft“), § 1371 BGB provides a relatively simple solution of increasing the succession share of the surviving spouse by one quarter (the „güterrechtliches Viertel“) as an alternative to the calculation of the effective community property share. This is particularly useful in the case of a short marriage. Alternatively, German law allows the surviving spouse to renounce the inheritance and obtain his/her share of the community property („Zugewinnausgleich“) plus a share of the succession („kleiner Pflichtteil“) the value of which depends on the circumstances, § 1371 Abs. 2 BGB and § 1931 Abs. 1 u. 2 BGB.

Regardless of the details, the concept of matrimonial property regime, with an „ordinary“ (i.e. statutory) regime flanked by one or more contractual regimes represents a well-known building block of civil law systems.

2. Scotland

„North of the border“ (as Scotland is sometimes described from the perspective of English viewers) matrimonial property is defined in section 10 of the Family Law (Scotland) Act 1985 and does not give rise to any surprises, save that the concept only applies in the case of separation or divorce¹².

3. England, Wales and Northern Ireland

The position „south of the border“ has been described by the Ministry of Justice in a consultation paper to the then EU proposals that was published in 2011¹³ as follows:

„The concept of matrimonial property regimes does not clearly exist in England and Wales and Northern Ireland.“

Indeed, under the traditional („common“) law the effect of marriage was to vest virtually all the wife’s chattels personal in the husband¹⁴ and although the position has since changed (and the divorce courts are now tentatively referring to „matrimonial property“ in the sense of the „financial fruits of the marriage partnership“¹⁵), there is, in England & Wales, no fully-fledged matrimonial property regime with different variants and a clear impact on death.

Again, the history of the UK’s four nations led to different approaches. German lawyers and lawyers in other continental European jurisdictions need to be alive to the UK being a *Sonderfall* in this area.

IV. „Forced“ heirship rights

1. The position in continental Europe and beyond

The concept of „forced“ heirship („Pflichtteil“) is another well-known and essential building block of continental European jurisdictions, which is also followed in Latin American

(with the exception of Mexico) and is also known under Shari’a law.

These jurisdictions have rules designed to protect a deceased’s next of kin, either by providing that testamentary dispositions that exceed a so-called „disposable“ share are invalid, or by providing close members of the family with a chose in action, i.e. a claim that can be brought against other heirs or the recipient of assets the value to the extent that the claimant received less than their „forced“ heirship share (for Germany, see §§ 2303 et seqq. BGB).

2. Scotland

Again, the position in Scotland echoes that which exists in continental Europe. Thus, the Succession (Scotland) Act 1964 provides for so-called „legal rights“ in favour of the deceased’s spouse and children. These are automatic, must be claimed within 20 years of the deceased’s death and affect the deceased’s worldwide „moveable estate“ (i.e. not property or land) after all moveable debts have been deducted. In the case of a surviving spouse without children the „legal right“ amounts to one-half of the estate (or one-third in the presence of children) and the same applies in the presence of children (i.e. one-half of the estate if there is no surviving parent and otherwise one-third).

3. England & Wales

Those readers who by now will have come to expect a different solution from England & Wales will not be disappointed. Instead of a fixed portion of the estate calculated by reference to arithmetical formulas applying to different classes of family members, the solution contained in the Inheritance (Provisions for Family and Dependents) Act 1975 is to confer on the Courts a wide discretionary power to make an order against the deceased’s estate taking into account a number of factors. Although each case is decided on its merits and against the relevant statutory factors, in practice grown up children who

11 In the US, there is a distinction between States that follow the „Spanish rule“ of matrimonial property, and States who follow the „English rule“ of Court discretion. The nine US community property states are: Arizona, California, Idaho, Louisiana, Nevada, New Mexico, Texas, Washington and Wisconsin. Problems within the US often arise when a couple moves from an „English rule“ State to a community property state versa, with the concept of „quasi-community property“ being applied in relation to property acquired by the spouses when they were not domiciled in a community property State.

12 On 17 February 2019, the Scottish government issued a consultation paper entitled „Law of succession: consultation“ seeking views on a number of succession issues. In it, the government referred to the „tentative suggestion“ advanced by an academic (*Dot Reid*) that the matrimonial property regime that applies in the event of divorce should be considered for inheritance law. The consultation paper considers additional approaches - See <https://consult.gov.scot/justice/law-of-succession-2019/>.

13 „Matrimonial Property Regimes and the property consequences of registered partnerships – How should the UK approach the Commission’s proposals in this areas?“, Consultation Paper CP 8/2011. This reflects the existing case law at the time, see e.g. *White v White* [2001] 1 ac 596 and the joined judgment *Miller v Miller* and *McFarlane v McFarlane* [2006] UKHL 24.

14 See *Dacey/Morris/Collins*, *The Conflict of Laws*, 16th ed (2022), 18-003.

15 See *McFarlane v McFarlane*, at para 21.

were not financially dependent on the deceased are unlikely to succeed in a claim under the 1975 Act.

Another difference is that the class of potential claimants extends beyond the deceased's family and encompasses individuals who were financially dependent on the deceased.

A third crucial difference is that, with one exception¹⁶, the 1975 Act does not enable the „clawback“ of lifetime gifts, so that the issue of „reintegration“ of the forced heirship share („Pflichtteilergänzungsanspruch“, § 2325 BGB) and the „reduction“ of lifetime gifts („Herabsetzungsklage“, Art. 533 of the Swiss ZGB) is not an issue. The aversion to claw-back rights was one of the reasons why the UK decided not to adopt the EU Succession Regulation (Brussels IV), in the words of the UK Ministry of Justice¹⁷:

„The issue commonly referred to as ‚clawback‘ arises in relation to individuals during their lifetime [...] Some laws provide that under certain conditions lifetime gifts, or their monetary value, should be brought back into their estate for distribution to their family heirs [...] The current position under the law of the UK is that clawback claims based on a foreign law of succession are simply not recognised or enforced here, even if in principle the estate is governed by that law [...]“.

In a cross-border context it is important to note that the 1975 Act only applies if the deceased was „domiciled“ (in the common law sense of the term discussed below) in England and Wales. Therefore, in the case of a German domiciliary the German rules apply, albeit with the restrictions relating to clawbacks.

V. „Universality of succession“

1. An essential concept in continental Europe

In most continental European systems, the concept of „universality of succession“ („Universalsukzession“) may refer to one or more of the following things:

- Firstly, that the heirs step into the shoes of the deceased immediately upon death („Vonselbsterwerbe“, §§ 1922, 1942 BGB; § 547 Austrian ABGB, Art. 560 Swiss ZGB).
- Secondly, that the heirs acquire both assets and debts, unless they take protective measures – such as an „acceptance with the benefit of inventory“ (Art. 588 Swiss ZGB, Art. 470 Abs. 1 Codice Civile)¹⁸ or the administration of the succession („Haftungsbeschränkung auf den Nachlass“, § 1975 BGB).
- Thirdly, as a corollary, that the heirs (if more than one) build a „community of heirs“ („Erbengemeinschaft“), typically owning the assets as joint tenants („Gesamthandsgemeinschaft“), § 2032 BGB, Art. 602 Swiss ZGB.
- Fourthly, that the devolution of the entirety of the assets (both movables and immovables) is governed by the same succession law – see e.g. Art. 23 of the EU Succession Regulation 650/2012; and Art. 90 et seqq. Swiss IPRG.

2. A nothing in the UK

To a UK lawyer, „universality of succession“ does not mean anything. This is because, under the succession laws of the various constituent parts of the UK:

- Firstly, the estate of the deceased does not vest automatically in the beneficiaries. Instead, they vest temporarily with the deceased's „personal representatives“ (either the executor under the Will or an administrator appointed by the Court) whose task is to administer the estate.
- Secondly, the concept of „Vermögen“/„patrimony“ – which indicates the total balance, (whether positive or negative) of the assets and liabilities owned by an individual – is alien to English law¹⁹. Under English and Scots law, following the administration phase, only the „net estate“ (if any) is transferred to the beneficiaries. By contrast, if the estate is insolvent, the liabilities do not pass to the beneficiaries, provided certain steps are taken²⁰.
- Thirdly, as a corollary, the concept of „estate“ does not necessarily refer to the deceased's worldwide assets. Under the process known as „probate“ an executor or administrator is granted the power to administer assets comprised in the estate that are situated within the jurisdiction of the relevant Court. This means that assets that are found in jurisdiction A may not automatically be used to pay debts situated in jurisdiction B. Also, in order to administer assets in jurisdiction B, the deceased's personal representative may have to „reseat“ the original grant issued by the Courts of jurisdiction A. If the conditions for a resealing are not satisfied, fresh proceedings may have to be taken out in order to obtain a fresh grant in jurisdiction B.
- Fourthly, as the estate vests in the deceased's „personal representatives“ (either the executor named in the Will or an administrator appointed by the Court), beneficiaries do not form any „community“, nor do they own the assets comprised in the estate. Instead, during the administration phase the assets belong to the deceased's personal representatives, subject to an obligation to account to the beneficiaries, which also means that third parties (e.g. banks) should liaise with the deceased's personal representatives.
- Last but not least, under the conflict of laws rules of the constituent parts of the UK, the devolution of the assets

¹⁶ See s. 10(2) of the 1975 Act.

¹⁷ „European Commission proposal on succession and wills“, Consultation Paper CP41/09, published on 21 October 2009.

¹⁸ For a German decision concerning the Italian inventory, see BGH Urt. v. 19.12.2014 – V ZR 32/13, FamRZ 2015, 653 „*Entsprechende Anwendung des § 780 Abs. 1 ZPO auf die Annahme der Erbschaft mit Vorbehalt der Inventarerrichtung nach italienischem Recht*“.

¹⁹ For a discussion of „patrimony“ under Scots law, see e.g. The Scottish Law Commission, „Report on Trust Law“, Scot Law Com No. 239 at p. 24.

²⁰ For England & Wales, see the Administration of Insolvent Estates of Deceased Person Order 1986; See also the Practice Note published by the Law Society on 2 Dec 2019. In Scotland, the deceased's personal representatives of an insolvent estate are under a legal obligation to „sequester“ the estate, which means making it bankrupt. If they don't and give away the funds of the estate, then they can be held personally liable to the creditors who are owed money by the estate, see Bankruptcy (Scotland) Act 2016.

devolve differently depending on the nature of the assets. Movables (Scotland: „moveables“) devolve in accordance with the law of the deceased’s domicile (in the common law sense of the term), whereas succession to immovables is governed by the *lex rei sitae*.

It follows that „universality of succession“ means *an awful lot* under continental European law, and *absolutely nothing* under UK law. In these circumstances, practitioners from different jurisdictions must make a concerted effort to approach each other without making assumptions based on known concepts, which may not mean much to the correspondent, resulting in a dialogue of the deaf.

VI. Probate

Under the domestic laws of the constituent parts of the UK (and those of most legal systems based on English law), the death of an individual triggers a process that is akin to that of a liquidation of a company. The first step is for the deceased’s personal representative to take charge. If the Will appoints executors, then the estate will devolve automatically in them at the date of death²¹. However, the grant of probate is evidence of the title of the executor which derives from the Will and which accrues from the date of death.

Interesting questions arise where a foreign Will appoints a person to deal with the deceased’s succession, e.g. a „Testamentsvollstrecker“ under a German or Swiss Will or an „exécuteur testamentaire“ under a French Will. Given the wide powers of an executors under English law, not all „executors“ under a foreign Will are automatically entitled to apply for a grant of probate in the UK (see section 30 of the English Non-Contentious Probate Rules 1987, as amended, 2020).

If there is no executor (or not someone who is akin to an executor under English law), the Court will need to appoint an administrator. This might be an heir of the deceased. Again, the English Non-Contentious Probate Rule set out the mechanics and interesting issue arise in contested estates, where two or more heirs wish to apply for a letters of administration.

VII. That most elusive concept of „domicile“

As the EU Succession Regulation does not apply to the UK, the relevant connecting factors to determine the jurisdiction of the Courts to issue a grant of probate/hear disputes and the applicable succession law have to be found in the domestic private international law rules.

As far as the applicable law is concerned, the concept of domicile plays a very important role, because the devolution of an individual’s movable assets is governed by the law of his or her domicile (possible without reference to a „renvoi“ operated by foreign law, e.g. the EU rules where the deceased was habitually resident in England).

In my professional experience, as soon as I utter the word „domicile“, a smile appears on the face of my foreign correspondent who will immediately say something along the lines

of, „*oh, that’s easy, Herr Schmidt war in London domiziliert*“, or „*Madame CoCo était domicilié à Bristol*“ or „*Signor Bianchi era domiciliato a Brighton*“.

Wrong. The English concept of „domicile“ and „domiciled“ has nothing to do with „Domizil“, „Heimatort“,²² „gewöhnlicher Aufenthalt“, „Wohnsitz“, „domiciliato“ and „domicilié“, which in many legal systems is synonymous with resident, tax resident or having one’s centre of vital interests in particular state.

Like most things English law, the concept of „domicile“ can only be properly understood by reference to history. When dealing with successions, most continental European systems tend to use the concept of residence (or habitual residence) or nationality. Historically, countries with a strong history of emigration, or born out of nationalistic movements (such as Italy and Germany) preferred nationality, both to create national identity and keep a connection with the diaspora, whereas immigration countries (such as Switzerland) tend to prefer residence as a way to integrate the incoming population and avoid applying vastly different rules to their population. The European Union, too, with its idea of internal market and integration also opted for habitual residence as the main connecting factor of its Succession Regulation, while enabling citizens (whether from the EU or otherwise) to express their national allegiance by way of a choice of law.

Enter the UK.

At the centre of the UK’s history prior to WWII stood the concept of Empire, and the idea that every individual that was born within one of the British Crown’s territories was a „British subject“, i.e. a subject of the Crown. Things only changed in 1946, when Canada decided to emancipate itself with the adoption of the Canadian Citizenship Act of 1946 (granting a separate „Canadian citizenship“ apart from the status of British subject. This led to the Commonwealth Conference on Nationality and Citizenship that took place in London 1947, paving the way for the enactment of citizenship laws in the constituent parts of the ailing Empire (including the British Nationality Act 1948 in the UK)²³.

As citizenship did not have any particular meaning, English Courts had to come up with a different connecting factor for private international law systems.

Residence was not a natural choice, because at the height of the British Empire travel was not as simple as jumping on a plane, so that people who moved to a different country tended to stay there for long period of time. Prior to the decolonisa-

21 In England, see *Chetty v Chetty* [1916] 1 A.C. 603; *Biles v Caesar* [1957] 1 WLR 156; *Millburn-Snell & Ots v Evans* [2011] EWCA Civ 577; See also section 1 of the Administration of Estates Act 1925.

22 See Art. 22 Schweizer ZGB.

23 See e.g. UK Home Office, „Historical background information on nationality“, 21 July 2017; see also *Miles*, Nationality, Citizenship, and Migration to Britain, 1945-1951, *Journal of Law and Society*, Vol. 16, No. 4 (1989), pp. 426-442.

tion, the idea that an Englishman or woman who happened to live in a colony on a long-term basis could be subject to the local laws was preposterous.

Therefore, a different – more stable and „adhesive“ – concept needed to be found which is where „domicile“ comes in. A bit like the Swiss concept of „Heimatort“/„lieu d’origine“²⁴, domicile tends to be inherited at birth, with special rules for unmarried parents and (prior to 1974) married women. Before becoming an adult, a child’s domicile depends on that of one or both parents, so that if the parent(s) change(s) domicile (for which see below), the child domicile will also change.

Case law considers that a person’s domicile of origin has an „adhesive character“²⁵. Therefore, a person who was born with a German „domicile of origin“ may well have retained that domicile notwithstanding a long stay in the UK. Conversely, an English domiciliary may have retained his or her English domicile notwithstanding a long stay in Germany.

That does not mean, however, that domicile is immutable. According to the case law in this area, an adult who starts off life with a domicile of origin in jurisdiction A will lose that domicile and acquire a different domicile upon moving to jurisdiction B „with the intention of settling there permanently or indefinitely“ or, if having moved to jurisdiction B without any intention of settling there permanently or indefinitely, he subsequently develops such intention.

Therefore, it is perfectly possible for an individual to become resident („erwirbt den Wohnsitz“) in country A, perhaps for years, while maintaining his or her domicile in country B. Indeed, in the UK this has led to the development of the phenomenon of "UK resident but non-domiciled" individuals (a.k.a. "res-non-doms"), who benefit from a privileged tax status.

Under UK tax rules introduced in 2017, individuals who have been living more than 15 out of the last 20 UK tax years in the UK²⁶ can no longer claim the tax benefits afforded to non-domiciliaries²⁷, which also means that before then foreign domiciliaries could live decades in the UK without acquiring a domicile in any part of the UK. Indeed, the „deemed“ domicile provisions introduced under UK tax law have no bearing outside the field of taxation. Accordingly, it is perfectly

possible for an English domiciliary to live decades in, say Germany without acquiring a German domicile of choice and vice versa.

In other words, the modern *tax* concept of „deemed“ domicile does not necessarily have any bearing on the individual’s domicile status at common law (i.e. the one developed by the Courts), which is what is relevant for succession purposes.

In practice, whether a person is domiciled in, say, Germany or England can have substantial consequences in succession law matters, e.g. because the application of „forced“ heirship rules („Pflichtteilsregelungen“) and the provisions contained in the Inheritance (Provisions for Family and Dependents) Act 1975 depend on the deceased’s domicile status.

Understanding a person’s domicile can be a daunting task for the most experienced solicitor. Add to that a foreign legal team with no knowledge of the common law concept of „domicile“ or – worse – with the wrong idea of its meaning („Domizil“) and one has all the ingredients for a lengthy and costly case.

Concluding remarks

As a Swiss lawyer my move to the UK in 2000 was a real culture shock. In the years that followed, I had to throw out my assumptions about the most basic concepts of inheritance law and learn English law like a completely new language. Today, in 2024, I am fluent in both common law and civil law and I hope that my experiences will help continental European colleagues to tackle UK-related cases more easily and have fun in the process.

24 Art. 22 ZGB.

25 *Morris v Davies* and others [2011] EWHC 1773 (Ch); *Cyganik v Agulian* [2006] EWCA Civ 129.

26 Sections 29 and 30 Finance Act (No 2) 2017

27 Individuals who are tax resident but not domiciled in the UK may claim the „remittance“ basis of taxation, according to which non-UK income and gains are only subject to UK tax to the extent that they are transferred to, or otherwise enjoyed in, the UK. In addition, non-UK assets of non-domiciled individuals are outside the territorial scope of UK inheritance tax; see section 6 Inheritance Tax Act 1984, sections 809A et seqq. of the Inheritance Tax Act 2007; section 831 et seqq. Income Tax (Trading and Other Income) Act 2005.