

Pour le Kenya, l'ISDC a établi sur demande un avis de droit concernant la valeur probatoire d'un **certificat successoral en provenance du Kenya** en Suisse.

Le texte de l'avis, anonymisé, est publié ici avec l'accord du mandant.

KENYA¹

1. Befasst sich Kenia im Rahmen der kenianischen Erbrechtsordnung auch mit Nachlassvermögen im Ausland, insbesondere mit Grundstücken?

Die kenianische Erbrechtsordnung verlangt grundsätzlich in jedem Todesfall die Ernennung eines (oder mehrerer) sog. „persönlicher Vertreter“ (*personal representative(s)*) der verstorbenen Person. Es handelt sich in der Regel um Familienangehörige oder dem Verstorbenen zu Lebzeiten vertraute Personen. Gemäss der kenianischen Erbrechtsordnung hat sich nicht ein Amt oder eine sonstige öffentliche Instanz, sondern der persönliche Vertreter mit der Verwaltung und Verteilung des Nachlassvermögens zu befassen. Der persönliche Vertreter agiert zwar grundsätzlich unter Gerichtsaufsicht, doch kann das Gericht nur auf Antrag eines Erben oder einer anderen vom Erbfall betroffenen Person intervenieren.²

Allein der gerichtlich ernannte persönliche Vertreter darf mit dem im Zuständigkeitsgebiet des Gerichts vorhandenen Nachlassvermögen Handlungen vornehmen. Jede andere Person, die mit Vermögenswerten des Verstorbenen umgeht, handelt unbefugt und unrechtmässig. Sie haftet persönlich für alle Verluste, die infolge ihrer Einmischung für die Erbmasse entstehen, ohne dass Vorsatz oder Fahrlässigkeit nachgewiesen werden muss.³

Aus international privatrechtlicher Sicht⁴ wird grundsätzlich zwischen beweglichem und unbeweglichem Eigentum unterschieden. Für die Ernennung und Beaufsichtigung eines persönlichen Vertreters bezüglich zur Erbmasse gehörendes bewegliches Eigentum sind allein die Gerichte des Staates, in dem der Verstorbene zuletzt sein Domizil hatte, zuständig. Bezüglich Grundstücke und sonstiges unbewegliches Eigentum sind allein die Gerichte des Staates, in dem sich die unbeweglichen Eigentumswerte befinden (*situs*), zuständig.⁵ Zusammen mit anderen zum *Commonwealth of Nations* gehörenden Staaten und Territorien, die ebenfalls das englische Erblasseverwaltungsrecht übernommen haben, ermöglicht Kenia die gegenseitige Anerkennung von im Ausland ernannten persönlichen Vertretern und erleichtert ihre Ernennung als persönliche Vertreter bezüglich beweglicher Nachlassvermögenswerte, die sich im Inland befinden. So kann der am letzten Domizil des Verstorbenen ernannte persönliche Vertreter alle zur Erbmasse gehörenden beweglichen Eigentumswerte gemäss dem *lex domicilii* verwalten, verwerten und

¹ Etabli en 2015 par Martin Sychold.

² Siehe W. Musyoka, *Law of Succession*, Nairobi 2006, insb. Kapitel 11. Die einschlägigen Normen befinden sich hauptsächlich im Law of Succession Act 1981 sowie in den Probate and Administration Rules. Dieses Gesetz sowie die Rules sind als Punkt 160 in die systematische Sammlung der Gesetzes Kenias (*Laws of Kenya*) integriert.

³ Siehe *Law of Succession, op. cit.*, S. 114 ff, m.V.a. section 45 des Law of Succession Act. Diese Bestimmung macht unbefugte Handlungen mit Nachlassvermögen zudem strafbar.

⁴ Kenia hat kein eigenes internationales Privatrecht entwickelt, sondern wendet weiterhin das englische internationale Privatrecht an: siehe neulich die Entscheidung des kenianischen *Court of Appeal* im Fall *Shah v. Haria and Shah*, civil appeal no. 147 of 2009, Abs. 22.b. Im Zusammenhang mit Erblasseverfahren wenden die kenianischen Gerichte die einschlägigen Normen auf eine relativ restriktive Weise an: siehe R. Frimpong Oppong, *Private International Law in Commonwealth Africa*, Cambridge 2013, insb. S. 307, sowie die dort zitierte Rechtsprechung der kenianischen Gerichte.

⁵ Law of Succession Act 1981, par. 4(1)(a) und siehe *Law of Succession, op. cit.*, S. 139, bei Fn. 235.

verteilen.⁶ Ausländische persönliche Vertreter werden bezüglich der in Kenia gelegenen Immobilien hingegen von den kenianischen Gerichten nicht anerkannt. Eine Person, die ein zu einer Erbmasse gehörendes Grundstück in Kenia verwalten oder übertragen möchte, muss ihre Ernennung als persönliche Vertreterin vom kenianischen Gericht gemäss kenianischem Recht beantragen und anschliessend gemäss kenianischem Recht als *lex situs* vorgehen.⁷

Ein in Kenia ernannter persönlicher Vertreter darf seine Anerkennung und/oder Ernennung in einem anderen Staat – in dem die sich zur Erbmasse gehörenden Nachlasswerte befinden – beantragen, ist aber nicht dazu verpflichtet.⁸ Falls er bewegliche Nachlasswerte aus dem Ausland in die inländische Erbmasse einbringt oder im Ausland verwertet und den Erlös in die inländische Erbmasse einbringt, untersteht er auch bezüglich dieser Nachlasswerte der Zuständigkeit der kenianischen Gerichte.⁹ Für den Umgang eines kenianischen persönlichen Vertreters mit ausländischen Immobilien enthält die kenianische Rechtsordnung keine Normen, denn sie geht davon aus, dass dieser Umgang gemäss ausländischem Recht und unter Aufsicht eines ausländischen Gerichts zu erfolgen hat. In diesem Sinne stellen wir fest, dass die kenianische Erbrechtsordnung sich nicht mit Grundstücken im Ausland befasst.

2. Was hat Kenia für eine Erbrechtsordnung (d.h. wer ist erbberechtigt?), wie läuft der Erbgang ab und welche Dokumente sind in Bezug auf die Ermittlung von Erben erhältlich?

2.1. Erbberechtigung

„Gesetzliche Erben“ im schweizerischen Sinne sind der kenianischen Rechtsordnung unbekannt.¹⁰ Jede rechtsfähige Person ist dazu berechtigt, ihre Erben auf dem Wege eines Testaments nach eigenen Wünschen frei zu bestimmen.¹¹ Im vorliegenden Fall hat der Verstorbene allerdings kein Testament errichtet. In einem solchen Fall sind die kenianischen Vorschriften für „testamentslose Erbgänge“ (*intestate successions*) anzuwenden. Diese Vorschriften befinden sich im Law of Succession Act und sind als sections 32 bis 42 nummeriert.

Die Identifizierung der Erben im Falle eines „testamentslosen Erbganges“ hängt in erster Linie davon ab, ob eine (oder mehrere)¹² Ehefrau(en) und Nachkommen den Verstorbenen überlebt haben. Im vorliegenden Fall hat der Verstorbene eine Ehefrau und keine Nachkommen hinterlassen. Die weiteren Ausführungen dieses Gutachtens werden sich auf diese Konstellation beschränken.

Gemäss subparagraphs 36(1)(a) und (b) des Law of Succession Act erbt die überlebende Ehefrau „die persönlichen als auch die Haushaltsgegenstände“ des Verstorbenen sowie einen Fünftel¹³ der übrigen

⁶ Siehe *Private International Law in Commonwealth Africa, op. cit.*, S. 307 bis 309. In Kenia ist subsection 77(1) die gesetzliche Grundlage der Anerkennung ausländischer persönlicher Vertreter.

⁷ Siehe *Law of Succession, op. cit.*, S. 24, m.V.a. die Entscheidung des Richters Waki im Fall *In re Estate of Naftali (deceased)*, [2002] 2 Kenya Law Reports 684 und S. 139, direkt nach Punkt “11.13 Foreign Grants” sowie *Private International Law in Commonwealth Africa, op. cit.*, zweiter vollständiger Absatz auf S. 307.

⁸ Siehe L. Collins (Gen. Ed.), *Dacey, Morris and Collins on the Conflict of Laws*, 14th ed, London 2006, 4th cumulative supplement 2010, S. 1224 -1225, RN. 26-026. Die entsprechenden Ausführungen in der 9. Auflage wurden von Richter Schock des Cape Provincial High Court im Fall *Segal v. Segal*, 1979 (1) South African Reports 503 als Grundlage seiner Entscheidung zitiert. Diese Entscheidung wird wiederum in *Private International Law in Commonwealth Africa, op. cit.*, S. 310, Fn. 80, als Beschreibung der Rechtslage in allen zum Commonwealth gehörenden, afrikanischen Staaten zitiert.

⁹ *Idem.*

¹⁰ Eine Ausnahme zu diesem Grundsatz wurde im Jahre 1990 bezüglich Erblasser muslimischen Glaubens eingeführt. Die subsections 2(3), 2(4) und 48(2) verlangen nun, dass der Nachlass eines Muslims gemäss islamischem Recht verteilt wird. Das islamische Recht legt Reserven zugunsten von bestimmten Nachkommen fest.

¹¹ Siehe *Law of Succession, op. cit.*, S. 27 bis 31.

¹² Section 40 des Law of Succession Act behandelt den Erbgang nach dem Tod eines Polygamisten.

¹³ Subparagraph 36(1)(b) formuliert die Ansprüche der Ehefrau als “the first ten thousand shillings out of the residue of the net intestate estate, or twenty *per centum* thereof, whichever is the greater ...”. KSH 10’000.- entsprechen

Erbmasse nach erfolgter Tilgung aller Schulden und Abzug aller zulässigen Ausgaben für die Beerdigung des Verstorbenen und die Verwaltung der Erbmasse.¹⁴ Die nächsten Blutsverwandten des Verstorbenen erben die übrigen vier Fünftel der Nettoerbmasse.¹⁵ Gemäss subsection 39(1) des Law of Succession Act handelt es sich in erster Linie um die eventuell überlebenden Elternteile des Verstorbenen und in zweiter Linie um die eventuell überlebenden Geschwister des Verstorbenen oder Nachkommen vorverstorbenen Geschwister. [omissis]

An dieser Stelle könnte es nützlich sein, die in subsection 3(1) des Law of Succession Act enthaltene Definition des Begriffs der „die persönlichen und Haushaltsgegenstände“ zu zitieren:

„... clothing and articles of personal use and adornment, furniture, appliances, pictures, ornaments, food, drink, utensils and all other articles of household use or decoration normally to be associated with a matrimonial home, but does not include any motor vehicle ...”

Neben einem eventuell dem Verstorbenen gehörenden Kraftfahrzeug sind also Vermögenswerte wie Anlagepapiere oder -gegenstände oder Gelder auf einem Bankkonto der Nettoerbmasse zuzurechnen und unter alle Erben zu verteilen.¹⁶

Sehr wichtig zu berücksichtigen ist ebenfalls, dass die Ehefrau in dieser Konstellation die einzige vorbehaltlose Erbin ist. Die übrigen Erben (im vorliegenden Fall die Geschwister des Verstorbenen) erben unter Vorbehalt von subparagraph 36(1)(c) des Law of Succession Act, d.h. eines der Witwe zugeordneten lebenslangen Nutzungsrechts. Im Sinne der kenianischen Rechtsordnung erhalten die Blutsverwandten die Eigentumsrechte (*reversionary interest*) und die Ehefrau die Nutzungs- oder Vorteilsrechte (*equitable life interest*) an den vier Fünfteln der Nettoerbmasse, die nicht vorbehaltlos von der Ehefrau geerbt werden können. Diese Nutzungsrechte der Ehefrau enden bei der Schliessung einer neuen Ehe, spätestens aber bei ihrem Ableben. Im Moment des Todes (oder der Neuvermählung) der Ehefrau gehen die Nutzungsrechte an die übrigen Erben (gegebenenfalls an die Erben dieser Erben) über.¹⁷ Sollte es sich bei der Erbmasse hauptsächlich um eine Immobilie handeln, kann der Name der Ehefrau in das Liegenschaftsregister (Grundbuch) eingetragen werden, allerdings nur unter ausdrücklicher Aufführung ihrer Stellung als Treuhänderin (*trustee*) zugunsten der Erben der vier Fünftel der Erbmasse bzw. der Immobilie, die ihr nur zu Lebzeiten und nicht absolut gehören.¹⁸ Ziel dieser Gesetzesbestimmung ist es, den Lebensunterhalt einer Witwe bis zu ihrer Neuvermählung oder ihrem Tod zu sichern.¹⁹ Grundsätzlich ist sie daher am Einkommen, das von der Erbmasse generiert wird oder falls es sich um ihr Eigenheim handelt, darin zu wohnen, berechtigt. Section 37 des Law of Succession Act anerkennt ausdrücklich, dass diese Vorteile möglicherweise nicht genügen werden, um den Lebensunterhalt der Witwe zu sichern. Diesfalls darf das zur Erbmasse gehörende Vermögen ganz oder teilweise veräussert und der Erlös anteilmässig der Witwe ausgezahlt werden. Insoweit als es sich dabei um Immobilien handelt, kann die Veräusserung nur mit richterlicher Zustimmung erfolgen.

gegenwärtig ungefähr CHF 100.-. Der Anspruch auf 20% der Nettoerbmasse ist daher in der Praxis immer ausschlaggebend. Gemäss subsection 36(2) kann die vom Gesetz festgelegte Geldsumme per Ministerialdekret angehoben werden. Insoweit als wir es haben feststellen können (siehe u.a. *Law of Succession, op. cit.*, S. 99) wurde ein entsprechendes Dekret niemals erlassen.

¹⁴ Beim gesetzlich Begriff "residue" handelt es sich um den Gesamtwert der Erbmasse nachdem die Beerdigung bezahlt, die Schulden des Verstorbenen getilgt und die Unkosten der Verwaltung der Erbmasse beglichen wurden; siehe *Law of Succession, op. cit.*, S. 217 bis 222 sowie die dort zitierten gesetzlichen Bestimmungen und Rechtsprechung. Subparagraph 36(1)(b) präzisiert, dass der Anspruch der Ehefrau als Prozentsatz des "Residuums der Nettoerbmasse" zu berechnen sei. Diese Formulierung soll vermutlich zu verstehen geben, dass der Wert der Erbmasse diesbezüglich ohne Einzug der "persönlichen und Haushaltsgegenstände" des Verstorbenen zu berechnen sei.

¹⁵ *Kimari v. Mugo*, unveröffentlichte Entscheidung des Court of Appeal at Nairobi, *civil appeal 168 of 1990*, in diesem Sinne in *Law of Succession, op. cit.*, S. 99 zitiert.

¹⁶ Siehe C.H. Sherrin & R.C. Bonehill, *The Law and Practice of Intestate Succession*, 3. Aufl, London 2004, S. 208 bis 215, RN. 11-009 bis 11-013, bezüglich der sehr ähnlichen Bestimmung des einschlägigen englischen Gesetzes.

¹⁷ Subsection 36(3) des Law of Succession Act.

¹⁸ *In the matter of the estate of Basen Chepkwony (deceased)*, unveröffentlichte Entscheidung des High Court at Nairobi, *succession cause 842 of 1991*, in diesem Sinne in *Law of Succession, op. cit.*, S. 98 zitiert.

¹⁹ Siehe *Law of Succession, op. cit.*, S. 96-97, dritter Absatz unter Punkt 9.3.

2.2. Erbgang

Nach dem Todesfall muss man so schnell als möglich ein oder sogar mehrere sog. „persönliche Vertreter“ (*personal representative(s)*) der verstorbenen Person gerichtlich ernennen. Die ernannten Personen sind in erster Linie dazu verpflichtet, alle im Land vorhandenen Vermögenswerte²⁰ des Erblassers zu identifizieren, zu sichern und, falls sie im Besitz von Dritten sind, insoweit als möglich unter ihre eigene Kontrolle zu bringen.²¹ Dafür haben die persönlichen Vertreter die Kompetenz, im Namen des Erblassers gerichtlich zu klagen, bewegliche Eigentumswerte des Erblassers zu veräußern und sonstige Massnahmen zu ergreifen, um die zur Erbmasse gehörenden Eigentumswerte "in Rechnung zu bringen" (*turn to account*).²²

Zu diesem Zweck stellt das Gericht den persönlichen Vertretern ein Erbverwaltungspatent (*letters of administration of the deceased estate*) aus. Mit diesem Patent können sich die persönlichen Vertreter z.B. gegenüber Banken ausweisen. Anschliessend wird die Verwaltung der Erbmasse den persönlichen Vertretern überlassen. Das Gericht kann nur auf Antrag einer betroffenen Person eingreifen und nur unter der Voraussetzung eines Beweises, dass die persönlichen Vertreter der Erbmasse einen Schaden zugefügt haben oder zufügen werden.²³

Die persönlichen Vertreter sind verpflichtet, die für die Beerdigung des Erblassers anfallenden verhältnismässigen Kosten, die Schulden des Erblassers und verhältnismässige Spesen, die im Laufe der Erbverwaltung anfallen, aus der Erbmasse zu begleichen.²⁴

Nach erfolgtem Reduzieren der Erbmasse auf den Nettoerlös können die persönlichen Vertreter diesen Erlös mit der Zustimmung des Gerichts unter die Erben verteilen. Die persönlichen Vertreter haben dem Gericht "ein vollständiges und exaktes Inventar der Aktiva und Passiva des Verstorbenen" (*a full and accurate inventory of the assets and liabilities of the deceased*) sowie "eine vollständige und exakte Abrechnung ihrer Verwaltungshandlungen" (*a full and accurate account of all dealings therewith*) vorzulegen.²⁵ Zusätzlich haben sie eine Liste aller erbberechtigten Personen und ihrer jeweiligen Anteile an der Erbmasse vorzubereiten.²⁶ Erst wenn das Gericht davon überzeugt ist, dass die Erbmasse rechtmässig verwaltet wurde und künftig verwaltet wird und dass alle erbberechtigten Personen und ihre jeweiligen Anteile identifiziert sind, darf es die Ausstellung des Erbverwaltungspatents bestätigen (*confirmation of grant of representation*).²⁷ Diese richterliche Bestätigung ermächtigt die persönlichen Vertreter dazu, Kapitalinvestitionen (*capital assets*) aufzulösen und alle zur Erbmasse gehörenden Eigentumswerte an die Erben gemäss ihren Anteilen zu übertragen.²⁸ Handelt es sich bei der persönlichen Vertreterin um die Witwe des Erblassers, gehen die Eigentumswerte zum Zeitpunkt der Bestätigung in ihr persönliches Eigentum über.²⁹ Sie hält die Eigentumswerte ab diesem Zeitpunkt zu einem Fünftel als unbedingte Eigentümerin und zu vier Fünfteln als Treuhänderin für die übrigen Erben inne.³⁰

Auf der Ebene des Verfahrens kann eine Bestätigung der Ausstellung des Erbverwaltungspatents nur im Anschluss an eine Benachrichtigung aller erbberechtigten Personen erfolgen. Die persönlichen Vertreter haben eine eidesstattliche Erklärung bezüglich "aller erbberechtigten Personen" (*all persons beneficially*

²⁰ Vgl. oben, die Antwort auf Frage 1.

²¹ Paragraph 83(b) des Law of Succession Act.

²² Paragraphs 82(a) und (b) des Law of Succession Act.

²³ Siehe *Law of Succession, op. cit.*, S. 199, nach Fn. 344, m.V.a. zwei unveröffentlichte Entscheidungen des High Court at Nairobi.

²⁴ Paragraphs 83(a), (c) und (d) des Law of Succession Act und siehe *Law of Succession, op. cit.*, S. 217 bis 221.

²⁵ Paragraph 83(e) des Law of Succession Act.

²⁶ Siehe *Law of Succession, op. cit.*, S. 166-167, bei Fn. 288 bis 290, m.V.a. mehrere unveröffentlichte Entscheidungen des High Court at Nairobi.

²⁷ Subsection 71(2), letzter Absatz des Law of Succession Act.

²⁸ Section 55 und subsection 71(1) des Law of Succession Act. Laut subsection 55(2) kann vom Kapital abgeworfenes Einkommen bereits vor der Bestätigung verteilt werden.

²⁹ Siehe *Law of Succession, op. cit.*, S. 127-129, Punkt "17.8 Transition from Personal Representative to Trustee", m.V.a. kenianische und englische Rechtsprechung.

³⁰ Vgl. oben, den letzten Absatz unter Punkt 2.1. in diesem Rechtsgutachten.

entitled to the estate) sowie eine Vorladung dieser Personen beim Gericht einzureichen.³¹ Die Vorladung wird diesen Personen vom Gericht zugestellt und sie sind verpflichtet, darauf zu antworten. Sie können der beantragten Bestätigung entweder schriftlich zustimmen oder Protest dagegen einlegen.³² Stimmen alle vorgeladenen Personen zu, wird die Bestätigung ohne Gerichtstermin auf dem Verwaltungsweg erteilt (sog. *non-contentious probate*).³³ Falls ein oder mehrere Proteste erhoben werden, wird ein ordentliches Gerichtsverfahren eröffnet (sog. *contentious probate*),³⁴ um die Angemessenheit und gegebenenfalls die Formulierung der Bestätigung der Ausstellung des Erbverwaltungspatents abzuklären.

Nach der Erteilung einer Bestätigung kann diese von jeder erbberechtigten oder sonst "interessierten" Person grundsätzlich jederzeit angefochten werden.³⁵ Diese Person hat eine Vorladung zu einer Gerichtsverhandlung sowie eine eidesstattliche Erklärung, in der sie die Anfechtung begründet, bei dem Gerichtsamtsamt einzureichen, welches das bestätigte Erbverwaltungspatent ausgestellt hat.³⁶ Im Rahmen der Gerichtsverhandlung kann der Richter Korrekturen des bestätigten Erbverwaltungspatents anordnen, die Bestätigung für nichtig erklären und ein neues Bestätigungsverfahren anordnen oder sogar das Erbverwaltungspatent annullieren und neue persönliche Vertreter ernennen.³⁷ Falls die persönlichen Vertreter das zur Erbmasse gehörende Vermögen unrechtmässig verteilt haben, haften sie persönlich gegenüber den Erbberechtigten im Ausmass des fehlenden Vermögens.³⁸

2.3. Dokumente zur Ermittlung der Erben

Die Ermittlung der Erben eines Erblassers obliegt dessen persönlichen Vertretern. Zusammen mit ihrem Antrag auf Bestätigung der Ausstellung ihres Erbverwaltungspatents haben sie dem Gericht eine vollständige Liste der Erben vorzulegen. Diese Liste wird vom Gerichtsamtsamt in der Bescheinigung der Bestätigung der Ausstellung des Erbverwaltungspatents (*certificate of confirmation of a grant of representation*) aufgeführt.³⁹ Es handelt sich um eine öffentliche Urkunde und davon können beglaubigte Kopien von der Amtsstelle des Gerichts, welches diese ausgestellt hat, gegen Gebühr verlangt werden.⁴⁰ Andere Dokumente zur Ermittlung der Erben eines Erblassers aus Kenia sind nicht erhältlich.

³¹ Rule 40, paragraphs (1) und (4) der Probate and Administration Rules 1980.

³² Rule 40, paragraph (6) der Probate and Administration Rules 1980.

³³ Rule 40, paragraph (8) der Probate and Administration Rules 1980 und siehe *Law of Succession, op. cit.*, S. 165, nach Fn. 286.

³⁴ Rule 40, paragraphs (8) und (9) der Probate and Administration Rules 1980 und siehe *Law of Succession, op. cit.*, S. 165, nach Fn. 286.

³⁵ Keine Verjährungsfrist ist anwendbar. Das Gericht hat allerdings die Ermessenskompetenz, einen Antrag abzulehnen, wenn er mit unangemessener Verzögerung eingereicht wird und die persönlichen Vertreter beweisen können, dass eine Zulassung des Antrags sie unter diesen Umständen erheblich benachteiligen würde; Siehe *Law of Succession, op. cit.*, S. 189, nach Fn. 325, m.V.a. zwei unveröffentlichte Entscheidungen des High Court at Nairobi und eine unveröffentlichte Entscheidung des kenianischen Court of Appeal.

³⁶ Rule 49 der Probate and Administration Rules 1980.

³⁷ Gemäss Rechtsprechung der kenianischen Gerichte, führen fehlerhafte Anträge auf Bestätigung der Erteilung eines Erbverwaltungspatents zur Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Bestätigung; *In the matter of the Estate of Gachunga Gachamba (deceased)*, unveröffentlichte Entscheidung des High Court at Nairobi, *succession cause 642 of 2000*, sowie die in *Law of Succession, op. cit.*, S. 167, nach Fn. 290 zitierte Entscheidungen. Die Anfechtung einer Bestätigung ist allerdings weder von Law of Succession Act, noch von den Probate and Administration Rules ausdrücklich vorgesehen. Anfechtungsanträge sind daher gemäss Rule 49, welche für alle nichtgeregelten Anträge gilt, zu stellen. In der Praxis der kenianischen Gerichte werden persönliche Vertreter nur in letzter Not abgesetzt. Die Gerichte ziehen es vor, Korrekturen der Bestätigung in klaren Fällen anzuordnen oder Bestätigungen in komplizierten Fällen aufzuheben; siehe die in *Law of Succession, op. cit.*, S. 188-189, unter dem Titel "(vi) The court's discretionary power" zitierten Entscheidungen.

³⁸ Section 94 des Law of Succession Act. Section 27 des Trustee Act schützt persönliche Vertreter vor persönlicher Haftung gegenüber erbberechtigten Personen, die ihnen nicht bekannt waren oder die sie nicht kontaktieren konnten, wenn sie alle interessierten Personen in Zeitungsinserate auffordern, sich zu melden.

³⁹ Siehe oben, Punkt 2.2. in diesem Rechtsgutachten.

⁴⁰ Rule 68 der Probate and Administration Rules 1980.

3. Wie unterscheiden sich die in Kenia im Erbfall ausgestellten Dokumente von den Anforderungen an einen Erbschein als Rechtsgrundausweis für das schweizerische Grundbuch nach schweizerischem Recht?

Aus der Sicht der kenianischen Rechtsordnung, im Unterschied zum schweizerischen Erbrecht,⁴¹ werden die Erben bei der Eröffnung des Erbanges nicht zu universellen Nachfolgern des Erblassers. In Kenia geht der Nachlass des Verstorbenen in einer Zwischenphase auf Privatpersonen über,⁴² die sog. persönlichen Vertreter des Verstorbenen.⁴³

Im spezifischen Fall eines Erbanges *ab intestat*, ist es ein vom Gericht ernannter *administrator*, der die Erbmasse in dieser Zwischenphase verwaltet. Der oder die *administrator(s)* werden auf eigenem Antrag ernannt. Der *administrator* ist zur Erstellung eines Inventars, einer Liste der Erbberechtigten und einer detaillierten Abrechnung der im Laufe der Verwaltung der Erbmasse getätigten Transaktionen verpflichtet. Nach Vollendung seiner Aufgaben hat der *administrator* dem Gericht den Inhalt der Nettoerbmasse sowie eine Liste der Erben vorzulegen.⁴⁴ Vorbehältlich einer Einrede eines Erben lässt das Gericht dann auf der Grundlage der Eingaben des *administrators* eine Bescheinigung (*certificate of confirmation of a grant of representation*) der Erben und der ihnen zukommenden Eigentumswerte erstellen.⁴⁵ Letzterer Vorgang erfolgt allerdings nur dann, wenn die Verwaltung der Erbmasse zu einem Überschuss der Aktiva über die Passiva geführt hat. Im Ergebnis wird eine Erbenbescheinigung im Rahmen der kenianischen Rechtsordnung nur dann ausgestellt, wenn der Erbgang einen positiven Saldo aufweist.

Im Rahmen der schweizerischen Erbrechtsordnung erfolgt die Erbverwaltung – in der Phase zwischen dem Todesfall und der Verteilung der Eigentumswerte an die einzelnen Erben – unter der Aufsicht einer kantonalen Behörde. Ein wichtiger Unterschied zur kenianischen Erbrechtsordnung besteht darin, dass Erben in der Schweiz beim Ableben des Erblassers von Gesetzes wegen die Rechte, Ansprüche, Schulden und Verpflichtungen des Erblassers erwerben. Eine Erbenbescheinigung kann daher auch dann von der zuständigen kantonalen Behörde ausgestellt werden, wenn die Nettoerbmasse ein Defizit aufweist. Jeder Erbe hat allerdings die Möglichkeit, sein Erbe auszuschlagen.⁴⁶

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass Erbenbescheinigungen im Rahmen der schweizerischen Rechtsordnung die gleichen juristischen Auswirkungen haben, wie *certificates of confirmation of a grant of representation* im Rahmen der kenianischen Rechtsordnung. Die Erstellungsverfahren sind hingegen unterschiedlich, und eine kenianische *certificate* kann nur dann erstellt werden, wenn die Nettoerbmasse einen Überschuss aufweist.

4. Wie und auf welcher Grundlage/mit der Hilfe welcher Dokumente lässt sich ein in der Schweiz gelegenes Grundstück an die Rechtsnachfolger übertragen, wenn kenianisches Recht zur Anwendung gelangt?

Soweit uns bekannt, enthält die schweizerische Rechtsordnung keine Normen für die Identifizierung der Unterlagen oder sonstige Grundlagen, gestützt auf die ein in der Schweiz gelegenes Grundstück an die Erben des verstorbenen Grundstückseigentümers zu übertragen ist, wenn kenianisches Erbrecht zur Anwendung gelangt. Möglicherweise wäre das zuständige Grundbuchamt in der Schweiz bereit – auf der Grundlage dieses Rechtsgutachtens, alleine oder zusammen mit einer *certificate of confirmation of a grant*

⁴¹ Art. 560 Abs. 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches, SR 210.

⁴² Section 94 des Law of Succession Act. Die persönlichen Vertreter sind die universellen Erben der verstorbenen Person, aber nicht persönlich, sondern nur in ihrer juristischen Eigenschaft als gerichtlich ernannte persönliche Vertreter.

⁴³ Siehe oben, den ersten Absatz unter Punkt 2.2. in diesem Rechtsgutachten.

⁴⁴ Siehe oben, Punkt 2.2. in diesem Rechtsgutachten.

⁴⁵ Siehe oben, Punkt 2.3. in diesem Rechtsgutachten.

⁴⁶ Art. 566 ff. des schweizerischen Zivilgesetzbuches.

of representation – das Grundstück des verstorbenen Grundstückseigentümers⁴⁷ an die Erben zu übertragen.

[*omissis*]

Unser Institut hat eine augenscheinlich im Original unterschriebene Version einer „certificate of confirmation of a grant of representation to the estate of the late [...]“ erhalten. Dieses Dokument ist mit dem Wappen der Republik Kenia versehen, im Namen des High Court of Kenya at Nyeri formuliert und im Namen eines nicht namentlich identifizierten Richters (*judge of the High Court*) unterzeichnet. Wir haben keinen Grund, an der Echtheit dieser Unterlage zu zweifeln. Darin sind [...] als die beiden persönlichen Vertreterinnen genannt und allein [...] als Erbin aufgeführt. Gemäss den übrigen, unserem Institut zugestellten Unterlagen hat der Verstorbene jedoch fünf Erben hinterlassen.⁴⁸ Die Bescheinigung der Bestätigung der Ausstellung des Erbverwaltungspatents ist daher in dieser Ansicht unvollständig. Zudem ist darin ein Grundstück «Hinter Schonenberg» als einziges vom Verstorbenen hinterlassenes Eigentum aufgeführt. Auch in dieser Ansicht ist die Bescheinigung höchstwahrscheinlich unvollständig.

Die übrigen Erben (Geschwister des Erblassers) könnten die erfolgte Bestätigung der Ausstellung des Erbverwaltungspatents an [...] und [...] beim High Court of Kenya at Nyeri anfechten.⁴⁹ Das Gericht würde daraufhin vermutlich von den beiden persönlichen Vertreterinnen verlangen, dem Gericht eine vollständige Liste aller erbberechtigten Personen, ein vollständiges Inventar des Eigentums des Erblassers bei seinem Tod sowie eine exakte Abrechnung ihrer Verwaltung der Erbmasse vorzulegen.⁵⁰ Nach Anhörung aller Parteien würde das Gericht eine neue *certificate of confirmation of a grant of representation* des Verstorbenen ausstellen lassen, worin alle Erben, alle zur Erbmasse gehörenden Eigentumswerte und die jeweiligen Anteile der Erben an den Eigentumswerten einzeln aufgeführt wären. Im gleichen Verfahren könnte die richterliche Bewilligung der Veräusserung des Grundstücks in der Schweiz beantragt werden.⁵¹ Die Witwe des Erblassers hätte zudem Gelegenheit beim Gericht, eine Zuwendung aus der Erbmasse über ihre Erbrechte hinaus zu beantragen. Sie müsste glaubhaft machen, dass sie vor dem Tod des Erblasser wirtschaftlich abhängig war und dass ihr rechtlich gesicherter Anteil an der Erbmasse voraussichtlich nicht ausreichen wird, um ihren Lebensunterhalt zu sichern.⁵² Der Richter hätte dann eine weitgehend freie Ermessenskompetenz, einen Teil des Nettovermögens für die Witwe des Verstorbenen beiseite zustellen, bevor die übrige Erbmasse gemäss kenianischem Erbrecht unter die Erben verteilt wird.⁵³

⁴⁷ Siehe oben, Punkt 2.3. in diesem Rechtsgutachten.

⁴⁸ Vgl. oben, den dritten Absatz unter Punkt 2.1. in diesem Rechtsgutachten.

⁴⁹ Siehe oben, den letzten Absatz unter Punkt 2.2. in diesem Rechtsgutachten.

⁵⁰ Vgl. oben, den vierten Absatz unter Punkt 2.2. in diesem Rechtsgutachten.

⁵¹ Siehe oben, den letzten Absatz unter Punkt 2.1. in diesem Rechtsgutachten.

⁵² Section 26 des Law of Succession Act.

⁵³ Section 27 des Law of Succession Act.