

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Prof. Dr. iur. Paul Eitel

Grundlagen des Erbrechts (Teil von ZGB III)

Kurzfassung

Lehrveranstaltung im 3. Semester / Bachelor
Herbstsemester 2013

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| § 1 Grundlagen; gesetzliche Erbfolge (Intestaterbfolge) und Pflichtteilsrecht | 10 |
| I. Grundlagen..... | 10 |
| 1. Begriff und Regelungsgegenstand des Erbrechts | 10 |
| a) <i>Im objektiven Sinn</i> | 10 |
| b) <i>Im subjektiven Sinn</i> | 10 |
| 2. Objekte | 10 |
| a) <i>Nachlass (Erbschaft) / Rechte und Pflichten einer verstorbenen Person</i> | 10 |
| b) <i>Einschränkungen</i> | 11 |
| c) <i>Erweiterungen</i> | 12 |
| 3. Subjekte | 12 |
| a) <i>Vorbemerkungen</i> | 12 |
| b) <i>Erblasser</i> | 13 |
| c) <i>Erben / Vermächtnisnehmer</i> | 13 |
| d) <i>Weitere</i> | 13 |
| 4. Grundprinzipien und Grundzüge | 14 |
| a) <i>Universalsukzession (Gesamtfolge) vs. Singularsukzession (Einzelfolge); Übergang ipso iure (automatisch; Vonselbsterwerb) vs. Übergang durch Rechtsgeschäft unter Lebenden</i> | 14 |
| b) <i>Gesetzliche Erbfolge / gewillkürte Erbfolge</i> | 15 |
| c) <i>Wichtige Zeitpunkte</i> | 15 |
| d) <i>Erbengemeinschaft (Gesamthandsprinzip) / Erbteilung</i> | 16 |
| e) <i>Verfangenheit (Pflichtteil, gebundene Quote) / Verfügungsfreiheit (verfügbarer Teil / Freiteil, verfügbare Quote)</i> | 17 |
| 5. Erbrechtliche Klagen | 17 |
| 6. Zur Bedeutung des Erbrechts..... | 18 |
| II. Gesetzliche Erbfolge (Intestaterbfolge) | 18 |
| 1. Grundideen; Subjekte..... | 18 |
| 2. Insbesondere: der überlebende Ehegatte (und überlebende eingetragene Partnerinnen / Partner) | 19 |
| 3. Insbesondere: das Gemeinwesen | 20 |
| 4. Das Parentelensystem und seine Ausgestaltung | 21 |

| | |
|---|-----------|
| III. Gewillkürte Erbfolge | 22 |
| 1. Verhältnis zur gesetzlichen Erbfolge | 22 |
| 2. Verfügungsarten und Verfügungsformen (p.m.) | 22 |
| IV. Pflichtteil(e) | 23 |
| 1. Begriff, Idee und Bedeutung..... | 23 |
| 2. Subjekte | 24 |
| a) <i>Berechtigte („Aktivseite“); Grösse der Pflichtteile</i> | 24 |
| b) <i>„Passivseite“</i> | 25 |
| 3. Objekt..... | 25 |
| 4. Enterbung (p.m.) | 26 |
| 5. Begünstigung des Ehegatten nach Art. 473 ZGB..... | 26 |
| V. Erwerb / Verlust der Erbenstellung | 27 |
| 1. Übersicht; fünf Fälle | 27 |
| 2. Rechtsfolgen im Einzelnen..... | 27 |
| a) <i>Vorversterben („Erbunfähigkeit“)</i> | 27 |
| b) <i>Ausschlagung</i> | 28 |
| c) <i>Übrige</i> | 28 |
| VI. Anhang: Fälle / Fragen | 28 |
| | |
| § 2 Gewillkürte Erbfolge: Verfügungsarten | 33 |
| | |
| I. Allgemeines | 33 |
| 1. Art. 481 ZGB | 33 |
| a) <i>Übersicht</i> | 33 |
| b) <i>Letztwillige Verfügung (Testament) und Erbvertrag</i> | 34 |
| c) <i>Gesetzliche Erbfolge / gewillkürte Erbfolge</i> | 34 |
| 2. Höchstpersönlichkeit | 35 |
| a) <i>Allgemeines</i> | 35 |
| b) <i>Formelle Höchstpersönlichkeit</i> | 35 |
| c) <i>Materielle Höchstpersönlichkeit</i> | 35 |
| 3. Verfügungen von Todes wegen / Rechtsgeschäfte unter Lebenden (p.m.)..... | 36 |
| 4. Auslegung | 37 |
| a) <i>Gesetzliche Grundlagen (?)</i> | 37 |
| b) <i>Allgemeine Rechtsgeschäftslehre / erbrechtliche Rechtsgeschäftslehre</i> | 37 |

| | |
|---|-----------|
| c) <i>Drei bis vier „allgemeine“ Auslegungsregeln („Faustregeln“)</i> | 38 |
| 5. Numerus clausus der Verfügungsarten | 39 |
| II. Erbeinsetzung und Vermächtnis(arten) | 39 |
| 1. Bedeutung der Unterscheidung; Übersicht | 39 |
| 2. Erbeinsetzung | 40 |
| 3. Vermächtnis(arten) | 41 |
| a) <i>Allgemeines</i> | 41 |
| b) <i>Objekte</i> | 42 |
| c) <i>Subjekte</i> | 42 |
| d) <i>Vermächtnisarten</i> | 43 |
| III. Weitere Verfügungsarten | 44 |
| 1. Teilungsvorschrift / Vor(aus)vermächtnis | 44 |
| 2. Auflage / Bedingung | 45 |
| a) <i>Allgemeines</i> | 45 |
| b) <i>Auflage</i> | 46 |
| c) <i>Bedingung</i> | 46 |
| d) <i>Abgrenzungen (Auflage vs. Vermächtnis / Bedingung)</i> | 46 |
| 3. Ersatzverfügung | 47 |
| 4. (Vor- und) Nacherbeinsetzung ([Vor- und] Nachvermächtnis) | 48 |
| a) <i>(Vor- und) Nacherbeinsetzung</i> | 48 |
| b) <i>(Vor- und) Nachvermächtnis</i> | 49 |
| c) <i>Abgrenzungen</i> | 50 |
| 5. Enterbung | 50 |
| 6. Ausgleichungsanordnungen (p.m.) | 51 |
| 7. Übrige | 51 |
| IV. Anhang: Fälle / Fragen | 52 |
| | |
| § 3 Gewillkürte Erbfolge: Verfügungsformen | 56 |
| I. Allgemeines | 56 |
| 1. Übersicht | 56 |
| 2. Bedeutung | 56 |
| II. Letztwillige Verfügung (Testament) | 57 |
| 1. Formen; Rechtsfolge der Verletzung von Formvorschriften | 57 |
| a) <i>Übersicht</i> | 57 |
| b) <i>Charakteristika der einzelnen Testamentsformen</i> | 57 |

| | |
|---|-----------|
| c) <i>Ungültigkeit</i> | 59 |
| d) <i>Insbesondere: Formmängel bei eigenhändigen Testamenten</i> | 59 |
| 2. Verfügungsfähigkeit (Testierfähigkeit); Rechtsfolge bei Verfügungsunfähigkeit..... | 60 |
| 3. Auslegung (p.m.) | 61 |
| 4. Aufhebung (Widerruf und Vernichtung) | 62 |
| a) <i>Übersicht</i> | 62 |
| b) <i>Widerruf durch Errichtung eines Testaments</i> | 62 |
| c) <i>Widerruf durch spätere Verfügung (von Todes wegen oder unter Lebenden)</i> | 62 |
| d) <i>Widerruf durch Vernichtung</i> | 63 |
| III. Erbvertrag als Form | 64 |
| 1. Form; Rechtsfolge der Verletzung von Formvorschriften | 64 |
| 2. Verfügungsfähigkeit; Rechtsfolge bei Verfügungsunfähigkeit | 64 |
| 3. Auslegung (p.m.) | 65 |
| 4. Aufhebung | 65 |
| a) <i>Übersicht</i> | 65 |
| b) <i>Aufhebung durch Vertrag</i> | 65 |
| c) <i>Aufhebung durch letztwillige Verfügung</i> | 66 |
| d) <i>Aufhebung durch Rücktritt vom Vertrag</i> | 66 |
| e) <i>Aufhebung wegen Vorabsterbens des Erben</i> | 66 |
| f) <i>Zur Bindungswirkung erbvertraglicher Verfügungen</i> | 67 |
| IV. Erbvertrag als Inhalt | 67 |
| 1. Allgemeines..... | 67 |
| 2. Erbeinsetzungsvertrag | 68 |
| 3. Vermächtnisvertrag | 68 |
| 4. Erbverzicht | 69 |
| 5. Einseitige / gegenseitige / mehrseitige Erbverträge; entgeltliche / unentgeltliche Erbverträge (Hinweise)..... | 69 |
| V. Verfügungen von Todes wegen / Rechtsgeschäfte unter Lebenden (Hinweise) | 70 |
| VI. Erbvertrag und erbrechtliche Verträge (p.m.) | 71 |
| VII. Anhang: Fälle / Fragen | 72 |
| § 4 Anfechtung von Verfügungen von Todes wegen | 76 |

| | |
|---|-----------|
| I. Allgemeines..... | 76 |
| 1. Einführung..... | 76 |
| a) <i>Numerus clausus</i> | 76 |
| b) <i>Ungültigkeit (Ungültigkeitsklage) und Herabsetzung (Herabsetzungsklage)</i> | 76 |
| c) <i>Klagen wegen Erbvertragsverletzung (und Klagen aus Erbverträgen)</i> .. | 76 |
| d) <i>Übersicht</i> | 77 |
| 2. Verhältnis zwischen Ungültigkeitsklage und Herabsetzungsklage | 77 |
| a) <i>Charakteristika der einzelnen Mangeltatbestände</i> | 77 |
| b) <i>Kumulation</i> | 78 |
| c) <i>Rechtsnatur; Bezug zu weiteren Klagen</i> | 78 |
| 3. Klage und Einrede; Fristen | 78 |
| a) <i>Verwirkung, nicht Verjährung</i> | 78 |
| b) <i>Klage vs. Einrede</i> | 79 |
| c) <i>Klägerrolle vs. Beklagtenrolle</i> | 79 |
| d) <i>Zwei Arten von Fristen</i> | 79 |
| e) <i>Wirkung nur zwischen den Prozessparteien</i> | 80 |
| II. Ungültigkeitsklage..... | 80 |
| 1. Übersicht | 80 |
| 2. Parteien; typische Konstellationen | 80 |
| a) <i>Aktiv- und Passivlegitimation</i> | 80 |
| b) <i>Ungültigkeitsklage des gesetzlichen Erben</i> | 81 |
| c) <i>Ungültigkeitsklage des gewillkürt Bedachten</i> | 81 |
| 3. Erster Ungültigkeitstatbestand: Verfügungsunfähigkeit (p.m.)..... | 81 |
| 4. Zweiter Ungültigkeitstatbestand: Willensmängel | 82 |
| a) <i>Allgemeines</i> | 82 |
| b) <i>Nachträgliche Gültigkeit</i> | 82 |
| c) <i>Richtigstellung</i> | 82 |
| d) <i>Insbesondere: Irrtum</i> | 82 |
| e) <i>Motivirrtum</i> | 83 |
| f) <i>Erklärungsirrtum</i> | 83 |
| 5. Dritter Ungültigkeitstatbestand: Rechtswidrigkeit / Sittenwidrigkeit | 83 |
| 6. Vierter Ungültigkeitstatbestand: Formmängel (p.m.) | 85 |
| 7. Ungültigkeit vs. Nichtigkeit | 85 |
| III. Herabsetzungsklage..... | 86 |
| 1. Bedeutung | 86 |

| | |
|---|-----------|
| 2. Subjekte | 87 |
| a) <i>Aktivlegitimation</i> | 87 |
| b) <i>Passivlegitimation</i> | 87 |
| 3. Voraussetzungen / Objekte | 87 |
| a) „dem Werte nach“..... | 87 |
| b) <i>Anfechtbare Verfügungen</i> | 88 |
| 4. Modalitäten..... | 88 |
| IV. Anfechtungsklage nach Art. 494 Abs. 3 ZGB | 90 |
| 1. Grundsatz und Ausnahmen..... | 90 |
| 2. Erbvertragsverletzung | 90 |
| 3. Analogie zur Herabsetzungsklage..... | 90 |
| V. Anhang: Fälle / Fragen | 91 |
| | |
| § 5 Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen..... | 94 |
| | |
| I. Allgemeines..... | 94 |
| 1. Vermögensentwicklung und Nachlass..... | 94 |
| 2. Begriffe; obligatorische Rechtsnatur..... | 94 |
| 3. Zwecke..... | 95 |
| 4. Übersicht | 95 |
| | |
| II. Ausgleichung | 96 |
| 1. Mechanik..... | 96 |
| a) <i>Naturalausgleichung / Wertausgleichung</i> | 96 |
| b) <i>Teilungsmasse</i> | 96 |
| 2. Ausgleichungsarten..... | 96 |
| a) <i>Art. 626 Abs. 1 und 2 ZGB</i> | 96 |
| b) <i>Gewillkürte Ausgleichung</i> | 97 |
| c) <i>Gesetzliche Ausgleichung</i> | 97 |
| 3. Subjekte | 97 |
| a) <i>Schuldner und Gläubiger</i> | 97 |
| b) <i>Ausgleichung als Institut des gesetzlichen Erbrechts</i> | 98 |
| c) <i>Uneigentliche Ausgleichung</i> | 98 |
| d) <i>Insbesondere: Überlebender Ehegatte (eingetragene Partnerinnen und Partner)</i> | 99 |
| e) <i>Erbenstellung; Ausgleichung in Vertretung</i> | 99 |

| | |
|--|------------|
| 4. Objekte | 100 |
| a) Übersicht | 100 |
| b) Insbesondere: Vermögensabtretung usw. / Ausstattung(szuwendungen) i.w.S. | 100 |
| 5. Modalitäten | 101 |
| a) Wahlrecht zwischen Natural- und Wertausgleichung | 101 |
| b) Ausgleichungswert | 101 |
| c) Rechtsnatur von Ausgleichungsrecht und Ausgleichungsanordnungen | 102 |
| III. (Hinzurechnung und) Herabsetzung | 102 |
| 1. Mechanik | 102 |
| a) Bedeutung | 102 |
| b) Pflichtteilsberechnungsmasse | 102 |
| c) Bezug zur Ausgleichung | 103 |
| d) Herabsetzung abstrakt vs. Herabsetzung konkret..... | 104 |
| 2. Subjekte | 104 |
| a) Kreis der Berechtigten | 104 |
| b) Gegenpartei der Berechtigten..... | 104 |
| 3. Objekte | 105 |
| a) Übersicht | 105 |
| b) Insbesondere: „An sich“ ausgleichungspflichtige, aber nicht ausgegliche Zuwendungen; sowie Zuwendungen mit Erlass der Ausgleichungspflicht..... | 105 |
| c) Insbesondere: Schenkungen | 105 |
| d) Insbesondere: Umgehung der Verfügungsbeschränkung | 106 |
| e) Numerus clausus..... | 106 |
| 4. Modalitäten..... | 106 |
| a) Übersicht | 106 |
| b) Relevanter Wert..... | 107 |
| c) Durchführung der Herabsetzung..... | 107 |
| d) Rückleistungspflicht des Zuwendungsempfängers | 107 |
| IV. Anfechtungsklage nach Art. 494 Abs. 3 ZGB | 108 |
| 1. Schenkungen als Anfechtungsobjekte; Bezug zur Herabsetzung | 108 |
| 2. Insbesondere: Erbvertragliche Verpflichtung („Schenkungsverbot“) | 108 |
| V. Anhang: Fälle / Fragen | 110 |

| | |
|--|------------|
| § 6 Erbgang | 113 |
| I. Allgemeines | 113 |
| 1. Übersicht | 113 |
| 2. Zum Verfahrensrecht..... | 114 |
| a) <i>Streitige (ordentliche) / nichtstreitige (freiwillige) Gerichtsbarkeit</i> | 114 |
| b) <i>Ort der Abwicklung des Erbgangs</i> | 114 |
| c) <i>Gerichte / Behörden / „erbrechtliche Ämter“</i> | 115 |
| d) <i>Exkurs: Die Willensvollstreckung</i> | 115 |
| II. Die Eröffnung des Erbganges (Art. 537-550 ZGB) | 116 |
| 1. Tod des Erblassers | 116 |
| 2. Voraussetzungen zum Erwerb der Erbschaft | 116 |
| III. Die Wirkungen des Erbganges (Art. 551-601 ZGB) | 117 |
| 1. Übersicht | 117 |
| 2. Die Sicherungsmassregeln..... | 118 |
| a) <i>Begriff und Zweck</i> | 118 |
| b) <i>Allgemeine Sicherungsmassregeln</i> | 118 |
| c) <i>Vorschriften betreffend die Eröffnung letztwilliger Verfügungen</i> | 119 |
| 3. Der Erwerb der Erbschaft..... | 121 |
| a) <i>Ipsso iure Erwerb; Regel / Ausnahme</i> | 121 |
| b) <i>Ausschlagung</i> | 121 |
| c) <i>Der Erwerb des Vermächtnisnehmers</i> | 122 |
| 4. Schutzmechanismen bezüglich der Schuldenhaftung | 123 |
| a) <i>Übersicht</i> | 123 |
| b) <i>Öffentliches Inventar</i> | 123 |
| c) <i>Amtliche Liquidation</i> | 124 |
| 5. Die Erbschaftsklage | 125 |
| IV. Die Teilung der Erbschaft (Art. 602-640 ZGB) | 126 |
| 1. Übersicht | 126 |
| 2. Die Gemeinschaft vor der Teilung | 127 |
| a) <i>Gesamthandprinzip</i> | 127 |
| b) <i>Erbenvertretung</i> | 128 |
| c) <i>Haftung für Erbschaftsschulden</i> | 128 |
| d) <i>Die Teilungsklage</i> | 129 |

| | |
|---|------------|
| 3. Die Teilungsart | 129 |
| a) <i>Allgemeines</i> | 129 |
| b) <i>Teilungsverfahren</i> | 130 |
| 4. Die Ausgleichung (p.m.) | 131 |
| 5. Abschluss und Wirkung der Teilung | 131 |
| a) <i>Abschluss der Teilung</i> | 131 |
| b) <i>Haftung der Erben</i> | 132 |
| V. Anhang: Fälle / Fragen | 134 |
| | |
| § 7 Anhang: weiterführende Hinweise | 136 |
| | |
| I. Vorbemerkung | 136 |
| | |
| II. Insbesondere: Erbrecht und Ehegüterrecht | 136 |
| 1. Übersicht | 136 |
| 2. Gütertrennung | 136 |
| 3. Errungenschaftsbeteiligung | 137 |
| a) <i>Allgemeines</i> | 137 |
| b) <i>Beteiligung am Vorschlag nach Gesetz</i> | 137 |
| c) <i>Beteiligung am Vorschlag nach Vertrag</i> | 138 |
| 4. Gütergemeinschaft | 138 |
| a) <i>Allgemeines</i> | 138 |
| b) <i>Teilung des Gesamtgutes nach Gesetz</i> | 139 |
| c) <i>Vertragliche Regelung der Teilung des Gesamtgutes</i> | 139 |
| | |
| III. Varia | 140 |
| 1. Erbrecht, Vorsorge und Versicherung | 140 |
| 2. Erbrecht und Unternehmensnachfolge | 140 |
| 3. Bäuerliches Erbrecht | 141 |

§ 1 Grundlagen; gesetzliche Erbfolge (Intestaterbfolge) und Pflichtteilsrecht

I. Grundlagen

1. Begriff und Regelungsgegenstand des Erbrechts

a) *Im objektiven Sinn*

(1) Erbrecht im **objektiven** Sinn ist (Vermögens-)Nachfolgerecht. Es ist in den Art. 457-640 ZGB verankert (Dritter Teil des ZGB). Das Erbrecht im objektiven Sinn regelt den Übergang der übertragbaren Rechte, aber auch der nicht erlöschenden Pflichten von einer verstorbenen natürlichen Person auf mindestens eine andere (natürliche oder juristische) Person, unter teilweisem Einbezug von Vermögenswerten, die bereits zu Lebzeiten der verstorbenen Person aus ihrem Vermögen ausgeschieden sind. „Grundtatbestand“ des Erbrechts ist also der Tod einer natürlichen Person (vgl. Art. 31 Abs. 1 ZGB). Diese wird Erblasser genannt. Juristische Personen können nicht Erblasser sein (vgl. Art. 53 ZGB).

b) *Im subjektiven Sinn*

(2) Unter Erbrecht(en) im **subjektiven** Sinn kann man demgegenüber die erbrechtlichen Ansprüche einzelner (natürlicher oder juristischer) Personen verstehen, d.h. konkrete Ansprüche, welche sich aus dem Erbrecht ergeben.

2. Objekte

a) *Nachlass (Erbenschaft) / Rechte und Pflichten einer verstorbenen Person*

(3) Die Objekte des Erbrechts sind in **Art. 560 ZGB** umschrieben. Abs. 2 erwähnt einzelne **Rechte** und Rechtsverhältnisse („die Forderungen, das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte und der Besitz“). Abs. 1 bezeichnet deren Gesamtheit als **Erbenschaft**. Ebenfalls gebräuchlich ist der Begriff „Nachlass“. Zu Lebzeiten des Erblassers wird die Gesamtheit dieser Rechte dagegen als sein **Vermögen** bezeich-

net. Die Begriffe „Erbchaft“ und „Vermögen“ kommen in den Art. 457-640 ZGB sehr häufig vor.

(4) Abs. 2 von Art. 560 ZGB erwähnt auch „die **Schulden** des Erblassers“. Damit ist klargestellt, dass nicht nur Aktiven (Rechte), sondern auch Passiven zu den Objekten des Erbrechts im Sinne von Art. 560 ZGB gehören (je nach Definition umfasst der Begriff Vermögen nämlich nicht nur die Aktiven, sondern auch die Passiven des Vermögensträgers). Ähnlich verwendet auch Art. 474 ZGB die Begriffe „Vermögen“ (Abs. 1) und „Schulden“ (Abs. 2).

(5) Es können also nicht nur Aktiven, sondern auch Passiven auf „Nachfolger“ einer verstorbenen Person übergehen. Sie sind diesem Vorgang aber nicht schutzlos ausgeliefert. Ihrem Schutz dient insbesondere das Institut der **Ausschlagung** (vgl. Art. 566 ff. ZGB). Die Ausschlagung bewirkt, dass die Ausschlagenden, handle es sich bei diesen um Erben oder Vermächtnisnehmer (vgl. die Art. 566 Abs. 1 und 577 ZGB), gleichsam „nichts (mehr) zu tun haben“ mit den erbrechtlichen Auswirkungen des Todes des Erblassers.

b) Einschränkungen

(6) Nicht alles, was zum Vermögen des Erblassers gehört hat, gehört auch zu seiner Erbschaft. Insofern ist der Kreis der von Todes wegen übertragbaren Rechte eingeschränkt. Gesetzgebungstechnisch geschieht dies in der Regel so, dass „Sonderbestimmungen“ entsprechende „Sonderrechtsfolgen“ an den „Grundtatbestand“ des Todes einer Person knüpfen (vgl. Art. 560 Abs. 2 ZGB: „Mit Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen ...“). Zu den **unvererblichen Rechten** gehören insbesondere (Paradebeispiele):

- Die Persönlichkeitsrechte (Stichwort: nur sog. Andenkensschutz, kein eigentlicher postmortaler Persönlichkeitsschutz);
- die Nutzniessung (Art. 749 Abs. 1 ZGB).

Hinweis: Auch das OR enthält zahlreiche Bestimmungen, aus denen hervor geht, dass bestimmte Rechte (und Pflichten) nicht zu den Objekten des Erbrechts im Sinne von Art. 560 ZGB gehören (Beispiele: Art. 311 OR [Beendigung der Gebrauchsleihe bei Tod des Entlehners] und Art. 338 Abs. 1 OR [Erlöschen des Arbeitsverhältnisses mit dem Tod des Arbeitnehmers]).

(7) Eine weitere Einschränkung ist in Art. 592 ZGB zu Gunsten des Gemeinwesens verankert. Danach haftet ein **Gemeinwesen**, das erbt, „für die Schulden der Erbschaft nur im Umfange der Vermögenswerte, die es aus der Erbschaft erworben hat“ (wobei es egal ist, ob das Gemeinwesen kraft Gesetzes oder kraft einer Verfügung von Todes wegen erbt).

c) *Erweiterungen*

(8) Ausnahmsweise geht es im Erbrecht nicht nur um Gegenstände, welche dem Erblasser im Zeitpunkt seines Todes gehört haben und daher in seinen Nachlass gefallen sind. Es handelt sich dabei um Werte, die dem Erblasser zwar einmal gehört haben, aber aufgrund lebzeitiger, ganz oder teilweise unentgeltlicher Zuwendungen **aus seinem Vermögen ausgeschieden**, also schon unter Lebenden auf andere Personen übertragen worden sind. Die sich daraus ergebende erbrechtliche Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen wird in § 5 behandelt.

3. Subjekte

a) *Vorbemerkungen*

(9) **Jede** natürliche Person „mutiert“ früher oder später zum Erblasser. Dieser Vorgang ist ein natürlicher. **Sehr viele** natürliche Personen (und einige juristische Personen) erwerben aber auch die Rechtsstellung eines Erben oder / und eines Vermächtnisnehmers, und zwar nicht selten mehr als einmal. Dies darf nie aus den Augen verlieren, wer (evtl. unter dem Eindruck konkreter Einzelfälle stehend) das Erbrecht im objektiven Sinn aus rechtspolitischer Optik betrachtet.

(10) Zudem kann eine Person gleichzeitig **mehr als eine** erbrechtliche „Rolle spielen“. Beispielsweise kann sie sowohl Erbin sein als auch:

- Vermächtnisnehmerin (vgl. Art. 486 Abs. 3 ZGB),
- Empfängerin einer erbrechtlich relevanten lebzeitigen Zuwendung (vgl. die Art. 522 Abs. 1 und 626 ZGB) oder
- Schuldnerin (vgl. Art. 614 ZGB) oder Gläubigerin des Erblassers.

b) Erblasser

(11) Die **natürliche** Person, die bis zu ihrem Tod Trägerin des Vermögens war, welches nun als Erbschaft oder Nachlass bezeichnet wird, heisst **Erblasser**. Im Hinblick auf den „Grundtatbestand“ des Todes wird diese Person schon zu Lebzeiten als Erblasser bezeichnet.

c) Erben / Vermächtnisnehmer

(12) Die Personen, auf welche nach dem Tod des Erblassers Werte aus seinem Nachlass übergehen, sind entweder **Erben** oder **Vermächtnisnehmer**. Sehr oft verwendet das Gesetz auch den Begriff „**Bedachter**“ (ebenfalls gebräuchlich ist der Begriff „Begünstigter“). Meistens versteht es unter einem Bedachten einen Vermächtnisnehmer (vgl. nur die Art. 484-486 gegenüber den Art. 562 und 601 ZGB). Mitunter verwendet es den Begriff „Bedachter“ aber auch als Synonym für den Begriff „Erbe“ (vgl. Art. 483 ZGB). Was im konkreten Zusammenhang gemeint ist, ist Auslegungsfrage.

(13) Der Begriff „**Bedachter**“ („Begünstigter“) deutet an, dass diese Person ihre entsprechende Rechtsstellung dem Erblasser „verdankt“. Die vom Erblasser „verliehene“ Rechtsstellung beruht mithin auf einer **Verfügung von Todes wegen**, was beim Vermächtnisnehmer immer, beim Erben dagegen nicht immer der Fall ist.

(14) Die **Rechtsstellungen** von Erben und Vermächtnisnehmern unterscheiden sich teilweise erheblich voneinander.

(15) Bei den Erben wie bei den Vermächtnisnehmern kann es sich sowohl um **natürliche** als auch um **juristische** Personen handeln.

d) Weitere

(16) Das Erbrecht handelt in verschiedensten Hinsichten auch von Personen, die (ausschliesslich oder zusätzlich) **andere erbrechtlich relevante Rollen** spielen als diejenigen eines Erblassers, Erben oder Vermächtnisnehmers. In diesem Sinne zu erwähnen sind:

- an der Vollziehung von Auflagen Interessierte (vgl. Art. 482 Abs. 1 ZGB),
- Empfänger lebzeitiger Zuwendungen (vgl. z.B. Art. 528 Abs. 1 oder Art. 628 Abs. 1 ZGB) und
- Gläubiger und Schuldner von Erblassern, Erben und Vermächtnisnehmern (vgl. z.B. Art. 564 ZGB).

4. Grundprinzipien und Grundzüge

- a) *Universalsukzession (Gesamtfolge) vs. Singularsukzession (Einzelfolge); Übergang ipso iure (automatisch; Vonselbsterwerb) vs. Übergang durch Rechtsgeschäft unter Lebenden*

(17) Einschlägig sind die Art. 560 (i.V.m. 483) und 562 (i.V.m. 484-486) ZGB. Diese Bestimmungen verdeutlichen die Unterschiede zwischen der Rechtsstellung von **Erben** und der Rechtsstellung von **Vermächtnisnehmern**.

(18) **Universalsukzession** bedeutet Gesamtfolge. Erben sind Universalsukzessoren. Sie „erwerben die Erbschaft als Ganzes“ (Art. 560 Abs. 1 ZGB). Der Erwerb der Erbschaft bzw. der Übergang der Erbschaft erfolgt „mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetzes“ (Art. 560 Abs. 1 ZGB), d.h. **ipso iure**, automatisch, „von selbst“. Dabei werden auch „die Schulden des Erblassers ... zu persönlichen **Schulden** der Erben“ (Art. 560 Abs. 2 ZGB).

(19) **Singularsukzession** bedeutet Einzelfolge. Vermächtnisnehmer sind Singularsukzessoren. Sie erhalten, ohne dass der Erblasser sie als Erben eingesetzt hätte, „einen Vermögensvorteil“ (Art. 484 Abs. 1 ZGB), bspw. eine „einzelne Erbschaftssache“ (Art. 484 Abs. 2 ZGB). „Vermächtnisnehmer haben ... einen persönlichen Anspruch“, der sich gegen „die Beschweren“ richtet (Art. 562 Abs. 1 ZGB). Entsprechend besteht eine „Verpflichtung des Beschweren“ (Randtitel zu Art. 485 ZGB). Beschwerer können Erben sein, aber auch Vermächtnisnehmer (vgl. Art. 484 Abs. 2 ZGB; Art. 562 Abs. 1 ZGB erwähnt unvollständig lediglich Erben als mögliche Beschwerer). Der persönliche Anspruch des Vermächtnisnehmers ist eine obligatorische Forderung, bspw. auf „Auslieferung der vermachten Erbschaftssachen“ (Art. 562 Abs. 3 ZGB). Der Vermächtnisanspruch ist also durch ein **Rechtsgeschäft un-**

ter Lebenden zu erfüllen, so dass bspw. die Übertragung des Eigentums an einer vermachten beweglichen Sache gemäss Art. 714 ZGB erfolgt (Stichwort: Vermächtnis als Rechtsgrund).

(20) Man könnte auch sagen, ein **Vermächtnisnehmer** sei gar nicht Sukzessor des Erblassers, sondern des oder der Beschwerten. Ein Vermächtnisnehmer übernimmt daher ohne anderslautende Anordnung des Erblassers auch **keine Schulden**. Gleichzeitig erscheinen Vermächtnisse als eine Art Erbschaftsschulden.

Hinweis: Von **Spezialsukzession** spricht man, wenn innerhalb der Erbschaft nach bestimmten Kriterien „Spezialvermögen“ unterschieden werden müssen, wie dies im IPR der Fall sein kann (Beispiel: Unterscheidung zwischen unbeweglichen und beweglichen Vermögenswerten).

b) *Gesetzliche Erbfolge / gewillkürte Erbfolge*

(21) Entsprechend seinem Gegenstand muss das Gesetz (das Erbrecht im objektiven Sinn) regeln, auf welche Person(en) das von einem Erblasser hinterlassene, von Todes wegen übertragbare Vermögen übergeht; insofern spricht man von **gesetzlicher Erbfolge** (oder von Intestaterbfolge), und der oder die Erbe(n) werden als gesetzliche Erben bezeichnet. Das Gesetz räumt dem Erblasser aber auch das Recht ein, das Schicksal seines dereinstigen Nachlasses selber zu regeln; insofern spricht man von **gewillkürter Erbfolge**, und der oder die Erbe(n) werden als gewillkürte oder als eingesetzte Erben bezeichnet (vgl. für Beispiele im Gesetz die Art. 560 Abs. 3, 566 Abs. 1 und 607 Abs. 1 ZGB).

c) *Wichtige Zeitpunkte*

(22) Oft sind bestimmte Zeitpunkte Elemente erbrechtlicher Tatbestände. Im Vordergrund steht der Zeitpunkt des **Todes** des Erblassers (vgl. die **Arbeitsunterlage D.4**). So eröffnet der Tod des Erblassers den Erbgang (Art. 537 Abs. 1 ZGB), und erbrechtlich relevante lebzeitige „Zuwendungen und Teilungen ... werden ... nach dem Stande der Erbschaft berücksichtigt, wie er beim Tode des Erblassers vorhanden ist“ (Art. 537 Abs. 2 ZGB); entsprechend

- berechnet sich „der verfügbare Teil ... nach dem Stande des Vermögens zur Zeit des Todes des Erblassers“ (Art. 474 Abs. 1 ZGB) und
- erfolgt die „Ausgleichung ... nach dem Werte der Zuwendungen zur Zeit des Erbganges“ (Art. 630 Abs. 1 ZGB).

(23) Weitere wichtige Zeitpunkte sind die Zeitpunkte der **Ausrichtung lebzeitiger Zuwendungen** (vgl. die Art. 527 Ziff. 3 und 532 ZGB) und der **Teilung** (vgl. Art. 617 ZGB).

Hinweis: Wichtig sind auch die **Fristen** im Erbrecht. Erwähnt seien die Klagefristen (vgl. die Art. 521, 533, 600 und 601 ZGB) und die Ausschlagungsfrist (Art. 567 Abs. 1 ZGB).

d) *Erbengemeinschaft (Gesamthandsprinzip) / Erbteilung*

(24) Die „Gemeinschaft vor der Teilung“ bzw. die „Erbengemeinschaft“ ist in den Art. 602-606, insbesondere in Art. 602 ZGB, geregelt (vgl. auch die Randtitel): Immer dann, wenn mehr als eine Person erbt („Beerben mehrere Erben den Erblasser“), entsteht eine **Erbengemeinschaft** („so besteht unter ihnen ... eine Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten der Erbschaft“). Zur Erbengemeinschaft gehören also nur die Erben, nicht auch die Vermächtnisnehmer. Sie entsteht ipso iure („infolge des Erbganges“) und dauert bis zum Abschluss der Teilung („bis die Erbschaft geteilt wird“).

(25) **Charakteristika** der Erbengemeinschaft sind (vgl. die Art. 602 Abs. 2 und 603 Abs. 1 ZGB):

- Das Gesamthandsprinzip (bspw. sind die Erben Gesamteigentümer der Nachlasssachen), das damit verbundene
- Einstimmigkeitsprinzip, aber auch
- die solidarische Haftbarkeit der Erben für die Schulden des Erblassers.

(26) Mit der **(Erb-)Teilung** und der damit einher gehenden Auflösung der Erbengemeinschaft ist der Erbgang, welcher mit dem Tod des Erblassers eröffnet worden ist, abgeschlossen (bspw. erwerben einzelne Erben Alleineigentum an einzelnen Erbschaftssachen). Entsprechend lautet die zweite der beiden Abteilungen des Erbrechts (Art. 537-640 ZGB): „Der Erbgang“. Diese Abteilung enthält drei Titel, nämlich diejenigen über

- „Die Eröffnung des Erbganges“ (Art. 537-550 ZGB), über
- „Die Wirkungen des Erbganges“ (Art. 551-601 ZGB) und über
- „Die Teilung der Erbschaft“ (Art. 602-640 ZGB).

e) *Verfangenheit (Pflichtteil, gebundene Quote) / Verfügungsfreiheit (verfügbarer Teil / Freiteil, verfügbare Quote)*

(27) Im Abschnitt über „Die Verfügungsfreiheit“ (Art. 470-480 ZGB) stellt das Gesetz den **Pflichtteil** (bzw. die Gesamtheit der Pflichtteile; auch: sog. „Globalpflichtteil“) dem **verfügbaren Teil** gegenüber. Ebenfalls gebräuchlich sind die Begriffe „gebundene Quote“ bzw. „Freiteil“ oder „verfügbare Quote“.

Hinweis: Wie alle mitteleuropäischen Kodifikationen verwirklicht das ZGB damit einen Kompromiss zwischen zwei grundsätzlichen Optionen, nämlich derjenigen der totalen **Verfangenheit** einerseits und derjenigen der totalen **Verfügungsfreiheit** andererseits. In einem System der totalen Verfangenheit wären Verfügungen des Erblassers über das Schicksal seines Nachlasses nicht zulässig; in einem System der totalen Verfügungsfreiheit wären sie unbeschränkt zulässig (und ganz besonders erwünscht).

5. Erbrechtliche Klagen

(28) Erbrechte im subjektiven Sinn, d.h. subjektive (erbrechtliche) Rechte (Ansprüche), müssen prozessual durchgesetzt werden können. Die entsprechenden Rechtsbehelfe sind die erbrechtlichen Klagen (oder **Einreden**). Das ZGB kennt den Begriff „**erbrechtliche Klagen**“ nicht. Er wird aber in **Art. 28 Abs. 1 ZPO** verwendet, welcher bestimmt, dass für diese Klagen das Gericht am letzten Wohnsitz des Erblassers oder der Erblasserin zuständig ist.

(29) Gegebenenfalls können erbrechtliche Klagen auch kumuliert, d.h. miteinander angehoben werden. Die **fünf** wichtigsten sind:

- die **Ungültigkeitsklage** (Art. 519-521 ZGB; Gestaltungsklage jedes erbrechtlich Interessierten auf Ungültigerklärung einer Verfügung von Todes wegen aufgrund bestimmter inhaltlicher oder formeller Mängel),
- die **Herabsetzungsklage** (Art. 522-533 ZGB; Gestaltungsklage jedes Pflichtteilsberechtigten auf Herabsetzung von Verfügungen von Todes wegen oder unter Lebenden auf das erlaubte Mass zwecks Herstellung des Pflichtteils),
- die **Erbschaftsklage** (Art. 598-600 ZGB; Leistungsklage des nichtbesitzenden Erben auf Herausgabe der Erbschaft oder von Erbschaftssachen),
- die **Vermächtnisklage** (Art. 562 / 601 ZGB; Leistungsklage des Vermächtnisnehmers gegen den Vermächtnisbeschwerten zwecks Erlangung des Vermächtnisses) und

- die **Erbteilungsklage** (Teilungsklage; Art. 604 / 607 ff. ZGB; Klage des oder der teilungswilligen Erben gegen den oder die übrigen Miterben auf Anordnung oder Durchführung der Teilung bzw. auf Entscheidung einzelner Teilungsfragen).

6. Zur Bedeutung des Erbrechts

(30) Alle privat (von natürlichen Personen) gehaltenen Vermögenswerte müssen naturgemäss periodisch von Erblassern auf Erben / Vermächtnisnehmer (die ihrerseits zu Erblassern „mutieren“) übertragen werden. Das Erbrecht erscheint als mehr oder weniger „logische“ Konsequenz des Eigentumsrechts. Insofern ist es **Vermögensrecht** par excellence. Gleichzeitig ist zu beachten, dass die erbrechtliche Übertragung von Vermögenswerten auch „makroökonomisch“ oder gar ethisch zumindest nachvollziehbar oder gar sinnvoll sein kann. Auf diesem Hintergrund leuchtet es ein, dass das Erbrecht unmittelbar im Anschluss an das Personen- und das Familienrecht geregelt und dem Sachen- und dem Obligationenrecht vorgelagert ist.

Hinweis: Eingeschränkt ist die Bedeutung des Erbrechts namentlich insofern, als Anwartschaften bzw. Leistungen aus bestimmten **Vorsorgeeinrichtungen** (sog. 2. Säule) erbrechtlich irrelevant sind.

II. Gesetzliche Erbfolge (Intestaterbfolge)

1. Grundideen; Subjekte

(31) Die Subjekte der gesetzlichen Erbfolge (Intestaterbfolge) sind in den Art. 457-466 ZGB bezeichnet. Diese Bestimmungen gehören zum Dreizehnten Titel des ZGB mit der Überschrift „**Die gesetzlichen Erben**“.

(32) Die Umschreibung des Kreises der gesetzlichen Erben beruht auf der gesetzgeberischen Vorstellung vom mutmasslichen, sachgerecht gebildeten Willen des durchschnittlichen Erblassers hinsichtlich des Schicksals seines Vermögens nach seinem Tod. Die Regelung der gesetzlichen Erbfolge sollte also für möglichst viele billig denkende Erblasser für möglichst viele Erbgänge so ausgestaltet sein, dass es sich für möglichst viele Erblasser erübrigt, selber eine Regelung für ihre Erbfolge aufzustellen. Als Grundidee erscheint dabei diejenige des „**Naheverhältnisses**“. Das Bestehen eines solchen wird in abstracto angenommen, wenn der Erblasser

bestimmte „nahe“ Verwandte und / oder einen Ehegatten (eine[n] eingetragene[n] Partner[in]) hinterlässt.

(33) Ob ein tatsächlich „gelebtes“ Naheverhältnis bestanden hat, ist grundsätzlich unerheblich (Stichwort: der unbekannte Erbonkel aus Amerika). Ebenfalls unerheblich ist, wie dieses Naheverhältnis zustande gekommen ist (Stichworte: uneheliche Verwandte; Adoptivverwandte). Insbesondere (aber nicht nur) in sog. „**Rekombinationsfamilien**“ („Patchworkfamilien“) gibt es mitunter (sehr) unterschiedliche „Qualitäten“ bei den verwandtschaftlichen bzw. gelebten Naheverhältnissen. Entsprechend besteht regelmässig erbrechtlicher Planungsbedarf.

(34) Gleichzeitig werden die gesetzlichen Erben unter Berücksichtigung spezifischer **Gleichheits-** bzw. **Gerechtigkeitsideen** bezeichnet. Und schliesslich kommt eine Art „**Solidaritätsgedanke**“ hinzu.

(35) Der Kreis der bei gesetzlicher Erbfolge allenfalls erbberechtigten **Verwandten** ist beschränkt

- auf die Kinder bzw. Nachkommen des Erblassers (Art. 457 ZGB),
- auf die Eltern des Erblassers bzw. deren Nachkommen (Art. 458 ZGB) sowie
- auf die Grosseltern des Erblassers bzw. deren Nachkommen (Art. 459 ZGB).

Die gesetzliche Verwandtenerbfolge hört also mit dem „Stamm der Grosseltern“ auf (Art. 460 ZGB).

(36) Hinterlässt der Erblasser einen **Ehegatten oder eine überlebende eingetragene Partnerin / einen überlebenden eingetragenen Partner**, so erbt (auch) dieser (Art. 462 ZGB). „Hinterlässt der Erblasser keine Erben“, d.h. weder mindestens einen nahen Verwandten noch einen Ehegatten (oder einen eingetragenen Partner), so erbt das **Gemeinwesen** (Art. 466 ZGB).

2. Insbesondere: der überlebende Ehegatte (und überlebende eingetragene Partnerinnen / Partner)

(37) Der **überlebende Ehegatte** erbt je mehr, desto weniger nahe die ebenfalls erbberechtigten Verwandten des Erblassers mit diesem verwandt sind, nämlich (Art. 462 ZGB):

- in Konkurrenz mit Nachkommen $\frac{1}{2}$ (erste Parentel; Ziff. 1),
- in Konkurrenz mit Eltern und/oder deren Nachkommen $\frac{3}{4}$ (zweite Parentelen; Ziff. 2).

Hinterlässt der Erblasser weder Nachkommen noch einen Elternteil noch einen Nachkommen eines Elternteils, erhält der Ehegatte die ganze Erbschaft (dritte Parentelen Ziff. 3). Hinterlässt ein Erblasser einen Ehegatten, so ist daher immer zunächst dessen gesetzlicher Erbteil zu ermitteln. Die **gleiche Stellung** wie Ehegatten haben **überlebende eingetragene Partnerinnen und Partner**.

Hinweise:

(a) Mit dem Tod eines Ehegatten wird der **Güterstand aufgelöst** (vgl. Art. 204 Abs. 1 ZGB betr. Errungenschaftsbeteiligung bzw. Art. 236 Abs. 1 ZGB betr. Gütergemeinschaft). Vor der erbrechtlichen Auseinandersetzung (Erteilung) ist regelmässig eine güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen; einzig bei Gütertrennung (Art. 247-251 ZGB) entfällt eine eigentliche güterrechtliche Auseinandersetzung. Der überlebende Ehegatte kommt somit sehr oft zweimal „zum Zug“.

(b) Der überlebende Ehegatte ist immer öfter mit den Nachkommen des Erblassers nicht verwandt, bisweilen ist er sogar jünger als die Nachkommen des Erblassers. Die Nachkommen des erstversterbenden Ehegatten beerben daher nicht immer auch den überlebenden Ehegatten (Stichworte: Bedeutung der **Absterbensreihenfolge**; „Absterbenslotterie“).

3. Insbesondere: das Gemeinwesen

(38) Das „**Gemeinwesen**“ (Randtitel zu Art. 466 ZGB) erbt, wenn der Erblasser keine (anderen) Erben hinterlässt. Dabei kann es sich handeln

- um „den Kanton, in dem der Erblasser den letzten Wohnsitz gehabt hat“, oder
- um „die Gemeinde, die von der Gesetzgebung dieses Kantons als berechtigt bezeichnet wird“.

Hinweise:

(a) Da Gemeinwesen nicht pflichtteilsberechtigt sind, profitieren sie gesamthaft betrachtet wohl weniger vom gesetzlichen Erbrecht als vielmehr von den **Erbschaftssteuern**, sofern sie solche überhaupt erheben (können); insoweit könnte man von einem „fiskalpolitischen Pflichtteil“ sprechen.

(b) Ebenfalls privilegiert behandelt wird das Gemeinwesen in Art. 592 ZGB betr. **Haftung für die Schulden** der Erbschaft.

4. Das Parentelensystem und seine Ausgestaltung

(39) Die „technische Umsetzung“ der Grundidee der gesetzlichen Verwandtenerbfolge i.V.m. der Gleichheitsidee in den Art. 457-460 ZGB orientiert sich am sog. **Parentelensystem**. Dieses lässt sich, mehr oder weniger willkürlich, auf 7 Regeln zurückführen (vgl. die **Arbeitsunterlage D.1**):

- Parentelen zerfallen in Stämme und Unterstämme.
- Haupt der ersten Parentel (Parentel erster Ordnung) ist der Erblasser; Häupter der beiden Parentelen zweiter Ordnung sind der Vater bzw. die Mutter des Erblassers; Häupter der vier Parentelen dritter Ordnung sind die Grosseltern des Erblassers.
- Die Angehörigen näherer Parentelen schliessen die Angehörigen entfernterer Parentelen aus, und mehrere Parentelen (bzw. Stämme und Unterstämme), deren Angehörige gleichzeitig erben, sind („als Ganze“) gleichberechtigt (Anwachsungsprinzip und Gleichheitsprinzip); bei den dritten Parentelen tritt zunächst die Linienteilung in Kraft, indem die mütterliche Seite und die väterliche Seite „als Ganze“ gleichberechtigt sind.
- Die Parentelenhäupter, die Stammeshäupter und die Unterstammeshäupter schliessen ihre Nachkommen aus.
- Nachkommen treten an die Stelle nicht erbender Häupter (Eintrittsprinzip, Repräsentationsprinzip).
- Die Angehörigen der vierten Parentelen (Häupter: Urgrosseltern des Erblassers) sind nicht mehr erbberechtigt; stattdessen erbt das Gemeinwesen (Vorbehalt: Ehegatte / eingetragene Partnerinnen und Partner).
- Die Angehörigen der dritten Parentelen sind nur erbberechtigt, wenn der Erblasser keinen Ehegatten, keine eingetragene Partnerin und keinen eingetragenen Partner hinterlässt.

III. Gewillkürte Erbfolge

1. Verhältnis zur gesetzlichen Erbfolge

(40) Das Verhältnis zwischen der gesetzlichen Erbfolge und der gewillkürten Erbfolge ergibt sich aus **Art. 481 ZGB**. Gemäss Abs. 1 kann der Erblasser („in den Schranken der Verfügungsfreiheit“, d.h. im Rahmen des Pflichtteilsrechts) „**ganz oder teilweise**“ über sein Vermögen verfügen („mit letztwilliger Verfügung oder mit Erbvertrag“, d.h. durch Verfügung von Todes wegen). Der Teil (oder das ganze Vermögen bzw. der ganze Nachlass), über den er verfügt hat, fällt damit an eingesetzte Erben, während gemäss Abs. 2 der „Teil, über den er nicht verfügt hat, ... an die gesetzlichen Erben“ fällt. In der Regel kommt es sogar ausschliesslich zu einer gesetzlichen Erbfolge, da die Mehrzahl der Erblasser keine Verfügung von Todes wegen errichtet.

Hinweis: Es gab (und gibt), rechtsgeschichtlich und rechtsvergleichend betrachtet, Erbrechtsordnungen, welche „**wertungsmässig**“ die gesetzliche Erbfolge in den Vordergrund stell(t)en (stichwortartig und vereinfacht: deutschrechtlicher Ansatz), wie es auch Rechtsordnungen gab (und gibt), welche die gewillkürte Erbfolge in den Vordergrund stell(t)en (römischrechtlicher Ansatz).

2. Verfügungsarten und Verfügungsformen (p.m.)

(41) Der Vierzehnte Titel des ZGB trägt die Überschrift „Die Verfügungen von Todes wegen“ (Art. 467-536 ZGB). Gemäss Art. 481 ZGB „verfügt“ der Erblasser ganz oder teilweise „über sein Vermögen“. Die **Inhalte** dieser Verfügungen sind hauptsächlich in den Art. 482-497 ZGB geregelt, welche zusammen mit Art. 481 ZGB den Abschnitt über „**Die Verfügungsarten**“ bilden. Diese werden in § 2 behandelt.

(42) Ebenfalls gemäss Art. 481 ZGB „verfügt“ der Erblasser „mit letztwilliger Verfügung oder mit Erbvertrag“ über sein Vermögen. Der entsprechende Abschnitt über „**Die Verfügungsformen**“ besteht aus den Art. 498-516 ZGB. Diese werden in § 3 behandelt.

IV. Pflichtteil(e)

1. Begriff, Idee und Bedeutung

(43) Gemäss Art. 481 Abs. 1 ZGB kann der Erblasser über sein Vermögen (nur, aber immerhin) „**in den Schranken der Verfügungsfreiheit**“ verfügen. Diese Schranken sind diejenigen des **Pflichtteilsrechts**. Gemäss Art. 470 ZGB kann ein Erblasser, der bestimmte Personen „als seine nächsten Erben hinterlässt“, nur „bis zu deren Pflichtteil über sein Vermögen von Todes wegen verfügen“ (Abs. 1); „über sein ganzes Vermögen von Todes wegen verfügen“ kann ein Erblasser nur, wenn er keine pflichtteilsberechtigten Erben hinterlässt (Abs. 2).

(44) Der **Pflichtteil** ist derjenige Teil (diejenige Quote) des gesetzlichen Erbteils (der gesetzlichen Erbquote), welcher dem Berechtigten (Erbe, Pflichtteilserbe, Noterbe) gegen dessen Willen (Stichworte: Erbverzichtsvertrag [Art. 495 ZGB]; Ausschlagung [Art. 566 ff. ZGB]) durch den Erblasser nicht entzogen werden kann (Vorbehalt: durchsetzbare Enterbung [Art. 477-480 ZGB]). Sind mehrere Pflichtteilsberechtigte vorhanden, hat jeder einen Anspruch auf einen Pflichtteil. Die Gesamtheit der Pflichtteile pflegt man auch als **Globalpflichtteil** zu bezeichnen.

(45) Das Pflichtteilsrecht erscheint damit als **Schranke der gewillkürten Erbfolge**. Entsprechend stehen sich **verfügbarer Teil** und **(Global-)Pflichtteil** gegenüber. Die Sanktion bei Missachtung der Pflichtteilsschranke ist die **Herabsetzung(sklage)** (Art. 522 ff. ZGB).

(46) Der Kreis der pflichtteilsberechtigten Erben rekrutiert sich aus dem Kreis der möglichen gesetzlichen Erben. Bei diesen handelt es sich um „nahe“ Verwandte und den Ehegatten (eingetragene[n] Partnerin/Partner) des Erblassers. Das Pflichtteilsrecht dient damit dem Anliegen der **Familienerbfolge** (Verwandtenerbfolge). Insofern, als den pflichtteilsberechtigten Erben auch gleiche Pflichtteile zustehen, dient das Pflichtteilsrecht zudem der **Gleichheitsidee**.

(47) Die „Verstärkung“ des Familienerbfolgeprinzips und des Gleichbehandlungsprinzips ist nicht nur in Bezug auf den Berechtigtenkreis und in Bezug auf den verfügbaren Teil eingeschränkt, sondern auch „qualitativ“. Denn Pflichtteilsansprüche sind „schon“ dann befriedigt, wenn die Berechtigten „dem Werte nach ihren Pflichtteil erhalten“ (Art. 522 Abs. 1 ZGB). Der Pflichtteilsanspruch ist damit ein „blosser“

Wertanspruch, er kann auch durch Vermächtnisse oder durch unentgeltliche lebzeitige Zuwendungen des Erblassers an den Pflichtteilsberechtigten „abgegolten“ sein. Dagegen kommt es, wie bei der gesetzlichen Erbfolge, grundsätzlich nicht darauf an, ob zwischen dem Erblasser und dem Pflichtteilsberechtigten überhaupt ein „gelebtes“ Naheverhältnis bestand (Vorbehalt: krasse Beeinträchtigungen des Naheverhältnisses, welche einen Enterbungs- oder Erbunwürdigkeitstatbestand erfüllen; vgl. die Art. 477 und 540 ZGB).

Hinweise:

(a) Zwar erscheint somit die gewillkürte Erbfolge als Schranke der gesetzlichen Erbfolge; die gewillkürte Erbfolge wird aber ihrerseits durch das Pflichtteilsrecht eingeschränkt. Indem dieses bei bestimmten gesetzlichen Erben anknüpft, „verstärkt“ es gleichsam das Recht der gesetzlichen Erbfolge. Insofern könnte man das Pflichtteilsrecht ebenfalls als eine **Art gesetzliches Erbrecht** verstehen.

(b) Soweit man bereit ist, ein Recht auf Regelung des Schicksals eines Vermögens durch eine Person (Erblasser) auf einen Zeitpunkt hin (Tod) bzw. für einen Zeitraum zuzulassen, in welchem diese Person gar nicht mehr lebt und damit auch gar nicht mehr rechts- und handlungsfähig ist, kann das Pflichtteilsrecht auch als (gesetzliche Grundlage für die) **Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit** (Art. 27 BV) begriffen werden.

2. Subjekte

a) *Berechtigte („Aktivseite“); Grösse der Pflichtteile*

(48) Der **Kreis der Pflichtteilsberechtigten**, d.h. derjenigen Personen, welchen ein Pflichtteilsanspruch zusteht, wird in den Art. 470 und 471 ZGB umschrieben. Gleichzeitig bestimmt Art. 471 ZGB die **Grösse der Pflichtteile** dieser Personen. Ist ihr Pflichtteil verletzt, können sie die Herabsetzung (Art. 522 ff. ZGB) geltend machen.

(49) Immer pflichtteilsberechtigt sind die **Nachkommen** und der **Ehegatte** (die eingetragenen PartnerInnen). Ebenfalls pflichtteilsberechtigt sind die **Eltern**, aber nur, wenn der Erblasser keinen Nachkommen hinterlässt. Zudem ist nicht jeder Nachkomme pflichtteilsberechtigt, sondern nur derjenige, der auch erbberechtigt ist, also in der Regel ein Kind und nicht auch dessen Kind (Kindeskind des Erblassers).

(50) Die **Grösse** des Pflichtteils einer Person entspricht einem bestimmten **Teil** ihres **gesetzlichen Erbteils** (vgl. Art. 471 Ziff. 1 ZGB; „Quote einer Quote“; „Bruchteil eines Bruchteils“). Dieser Teil ist als solcher zwar immer gleich gross; er beträgt:

- für jeden Nachkommen $\frac{3}{4}$,
- für jeden Elternteil $\frac{1}{2}$ und
- für den Ehegatten (für eingetragene PartnerInnen) ebenfalls $\frac{1}{2}$.

Da aber die Pflichtteilsquote mit der gesetzlichen Erbquote zu multiplizieren ist, hängt der Wert des konkreten Pflichtteilsanspruchs davon ab, mit welchen weiteren (pflichtteilsberechtigten oder nicht pflichtteilsberechtigten) gesetzlichen Erben der Pflichtteilsberechtigte allenfalls „konkurriert“.

Hinweis: Im **rechtsvergleichenden** Kontext ist insbesondere der Pflichtteil der Nachkommen verhältnismässig gross.

b) „Passivseite“

(51) Ist der Pflichtteilsanspruch eines Berechtigten verletzt, so hat er erbrechtlich weniger erhalten, als ihm zusteht. Gleichzeitig hat mindestens eine andere Person mehr erhalten, als ihr zusteht. Gegen diese Personen kann der Pflichtteilsberechtigte die Herabsetzung (Art. 522 ff. ZGB) geltend machen. Dabei kann es sich je nach konkreter Konstellation handeln

- um Begünstigte aus **Verfügungen von Todes wegen** oder um Empfänger **lebzeitiger Zuwendungen** (z.B. eingesetzte Erben, Vermächtnisnehmer oder lebzeitig Beschenkte, die nicht einmal mit dem Erblasser verwandt sind; oder Personen, die selber zum Kreis der Pflichtteilsberechtigten gehören und aufgrund der erblasserischen Verfügungen von Todes wegen oder unter Lebenden mehr als ihren Pflichtteil erhalten); ferner auch
- um **gesetzliche Erben** (z.B. dann, wenn der Erblasser zwar keine Verfügung von Todes wegen errichtet, die verfügbare Quote aber bereits durch lebzeitige Zuwendungen überschritten hat; vgl. Art. 532 ZGB per analogiam).

3. Objekt

(52) Wertmässiges **Objekt** des Pflichtteilsrechts ist zunächst das Vermögen „zur Zeit des Todes des Erblassers“ (Art. 474 Abs. 1 ZGB), wobei insbesondere „die Schulden des Erblassers“ (ferner auch „die Auslagen für das Begräbnis, für die Siegelung und Inventaraufnahme sowie die Ansprüche der Hausgenossen auf Unterhalt

während eines Monats“; sog. Erbgangsschulden) „von der Erbschaft abzuziehen“ sind (Art. 474 Abs. 2 ZGB). Sodann sind zu diesem Vermögen (dem sog. reinen Nachlass) insbesondere bestimmte Zuwendungen unter Lebenden (Art. 475 ZGB; vgl. § 5 Nr. 25) hinzuzurechnen.

Hinweis: Betr. **Versicherungsansprüche** vgl. Art. 476 ZGB (sowie § 5 Nr. 30).

4. Enterbung (p.m.)

(53) Die **Enterbung** ist die Verfügung, mit welcher der Erblasser einem Erben ganz oder teilweise den Pflichtteil entzieht (Art. 477-480 ZGB; vgl. § 2 Nrn. 59 f.).

Hinweis: Nur **umgangssprachlich**, nicht aber technisch ist oft auch dann von Enterbung die Rede, wenn der Erblasser einen Erben lediglich auf den Pflichtteil setzt.

5. Begünstigung des Ehegatten nach Art. 473 ZGB

(54) **Art. 473** ist diejenige Bestimmung des ZGB, welche bisher die meisten Revisionen hinter sich hat. Dennoch ist ihre Auslegung noch immer in mehrfacher Hinsicht umstritten.

(55) Dem Randtitel ist zu entnehmen, dass es in Art. 473 ZGB um eine „**Begünstigung des Ehegatten**“ geht. Hervorgehoben seien folgende Elemente:

- Die Begünstigungsmöglichkeit besteht nur **gegenüber gemeinsamen Nachkommen** (Abs. 1), und die Begünstigung ist (im Rahmen der „ordentlichen Bestimmungen über den Pflichtteil der Nachkommen“) rückgängig zu machen, falls der überlebende Ehegatte sich **wieder verheiratet** (Abs. 3);
- der Erblasser kann seinem Ehegatten die **Nutznutzung** an demjenigen Teil des Nachlasses zuwenden, welcher den Nachkommen zufällt (Abs. 1), also am ganzen Nachlass, wenn der Ehegatte nicht auch Erbe sein soll; dabei handelt es sich mithin um ein Vermächtnis (Art. 484 Abs. 2 ZGB);
- **zusätzlich** kann der Erblasser über einen Teil des Nachlasses, nämlich über **einen Viertel**, frei verfügen (Abs. 2 Satz 2), diesen also bspw. „nutznutzungsfrei“ ebenfalls dem Ehegatten zuwenden (aber auch einer anderen Person, durch Erbeinsetzung oder Vermächtnis).

Hinweise:

(a) Je jünger der Ehegatte ist, desto wertvoller ist die Nutzniessung (Stichworte: **Barwert, Kapitalisierung**); je älter er ist, desto weniger wertvoll ist die Nutzniessung; gleichzeitig ist ungewiss, wie lange der Ehegatte noch lebt (vgl. Art. 749 Abs. 1 ZGB), so dass auch ungewiss ist, wie sich die „Begünstigung“ effektiv auswirkt (bzw. ob überhaupt eine Pflichtteilsverletzung zu Lasten der Nachkommen vorliegt; vgl. Art. 530 ZGB); nach der Praxis des Bundesgerichts ist der Ehegatte daher frei, das Vermächtnis auszuschlagen und stattdessen den Pflichtteil zu verlangen (gegenüber Nachkommen $\frac{1}{4}$; Art. 471 Ziff. 3 i.V.m. Art. 457 und 462 Ziff. 1 ZGB).

(b) Nach herrschender Auffassung kann der Erblasser in seiner Verfügung von Todes wegen dem Ehegatten auch ein **Wahlrecht** einräumen, so dass dieser bspw. die Möglichkeit hat, entweder seinen gesetzlichen Erbteil (gegenüber Nachkommen $\frac{1}{2}$; Art. 457 i.V.m. Art. 462 Ziff. 1 ZGB) oder den „Eigentumsviertel“ i.V.m. der Nutzniessung an den restlichen drei Vierteln gemäss Art. 473 ZGB oder seinen Pflichtteil und den ganzen verfügbaren Teil nach den „ordentlichen Bestimmungen“ zu beanspruchen.

V. Erwerb / Verlust der Erbenstellung

1. Übersicht; fünf Fälle

(56) Ein „**potentieller**“ Erbe wird bzw. bleibt in **fünf** Konstellationen **nicht Erbe**, nämlich bei:

- Enterbung (Art. 477 ff. ZGB),
- Erbverzicht (Art. 495 ZGB),
- Erbunwürdigkeit (Art. 540 f. ZGB),
- Erbunfähigkeit bzw. Vorversterben (Art. 542 ZGB) und
- Ausschlagung (Art. 566 ff. ZGB).

Im Vordergrund des Interesses stehen zwei dieser Konstellationen, nämlich das **Vorversterben** und die **Ausschlagung** (vgl. Art. 487 ZGB).

2. Rechtsfolgen im Einzelnen

a) Vorversterben („Erbunfähigkeit“)

(57) Im **Vorversterbensfall** wird der potentielle Erbe gar nicht Erbe, weil er den Tod des Erblassers („den Erbgang“; Art. 542 i.V.m. Art. 537 Abs. 1 ZGB) nicht erlebt, d.h. in diesem Zeitpunkt nicht (mehr) „erbfähig“ (bzw. rechtsfähig) ist (vgl. Art. 542 Abs. 1 [sowie Art. 539 Abs. 1] i.V.m. Art. 31 ff. ZGB). Fallen **gesetzliche** Erben weg,

treten andere gesetzliche Erben (des Erblassers) an ihre Stelle (Art. 457 ff. ZGB). Fallen **eingesetzte** Erben weg, treten grundsätzlich ebenfalls die gesetzlichen Erben (des Erblassers) an ihre Stelle, sofern sich aus der Verfügung von Todes wegen nicht etwas anderes ergibt (vgl. Art. 481 Abs. 2 ZGB per analogiam und Art. 487 ZGB).

Hinweis: Tritt dagegen der „**Erlebensfall**“ ein (indem der Erbe den Erblasser „überlebt“), so ist seine Erbenstellung vererblich (auch wenn der Erbe den Erblasser nur für kurze Zeit „überlebt“ hat); vgl. Art. 542 Abs. 2 ZGB.

b) *Ausschlagung*

(58) Bei **Ausschlagung** wird der potentielle Erbe zwar Erbe (Art. 560 ZGB), bleibt es aber nicht (Art. 566 ff. ZGB). Fällt ein **gesetzlicher** Erbe weg („Hinterlässt der Erblasser keine Verfügung von Todes wegen“), treten andere gesetzliche Erben (des Erblassers) an die Stelle des wegfallenden Erben; es wird gehalten, wie wenn der Ausschlagende „den Erbfall nicht erlebt hätte“ (Art. 572 Abs. 1 ZGB). Fällt ein **eingesetzter** Erbe weg, treten die gesetzlichen Erben (des Erblassers) an die Stelle des wegfallenden Erben, „wenn kein anderer Wille des Erblassers aus seiner Verfügung ersichtlich ist“ (Art. 572 Abs. 2 ZGB). Die Rechtsfolgen bei Ausschlagung sind also dieselben wie bei Vorversterben.

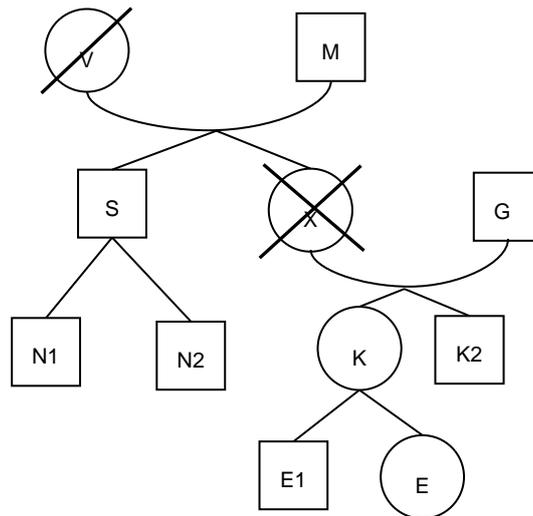
c) *Übrige*

Hinweis: Nicht immer gleich wie im Vorversterbensfall geregelt sind die Rechtsfolgen bei **Enterbung, Erbnunwürdigkeit und Erbverzicht** (vgl. die Art. 478, 541 und 495 ZGB). Insbesondere wirkt (gleichsam entgegen der Regel) „der Erbverzicht auch gegenüber den Nachkommen des Verzichtenden“, wenn „der Vertrag nicht etwas anderes anordnet“ (Art. 495 Abs. 3 ZGB).

VI. Anhang: Fälle / Fragen

Fall 1

Grundsachverhalt: Der Erblasser X hinterlässt seine Ehegattin G und folgende Verwandte (vgl. nachstehende Skizze): Seine Mutter M (der Vater V ist vorverstorben), seine Schwester S, deren Kinder N1 und N2 (Nichten des X), seine Kinder K1 und K2 sowie seine Enkel E1 und E2, die Kinder von K1.



- a) Setzen Sie in der nachstehenden Tabelle die gesetzlichen Erbteile und die Pflichtteile aller entsprechend berechtigten Personen jeweils in Bruchteilen oder Prozentsätzen des Nachlasses ein (Achtung: nicht allen aufgeführten Personen stehen gesetzliche Erbteile / Pflichtteile zu).

| | gesetzlicher Erbteil | Pflichtteil |
|-------------|----------------------|-------------|
| Vater V | | |
| Mutter M | | |
| Ehegattin G | | |
| Kind K1 | | |
| Enkel E1 | | |
| Enkel E2 | | |
| Kind K2 | | |
| Schwester S | | |
| Nichte N1 | | |
| Nichte N2 | | |

- b) **Ergänzung des Grundsachverhalts:** Der Nachlass beläuft sich wertmässig auf 800 000.

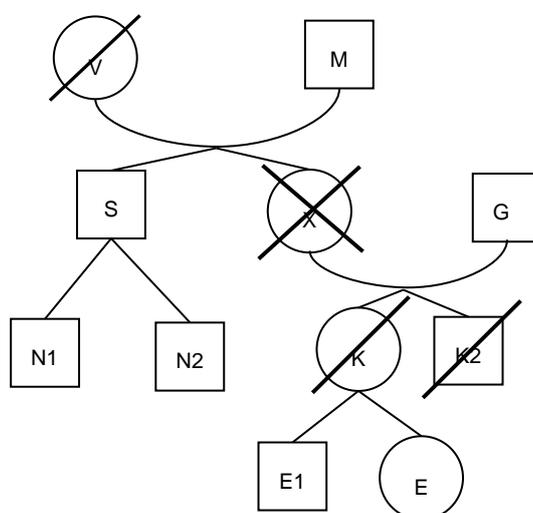
Frage: Wie viel kann X der Stiftung S durch Verfügung von Todes wegen maximal zuwenden, wenn alle Berechtigten ihre Pflichtteilsansprüche geltend machen (Angabe einer Zahl genügt).

- c) **Änderung des Grundsachverhalts:** Nicht nur der Vater, sondern auch sämtliche Nachkommen des Erblassers X sind vor diesem verstorben.

Frage: Welche Person(en) kann (können) welchen Pflichtteil beanspruchen (Angabe des Bruchteils oder Prozentsatzes mit Bezeichnung der berechtigten Person genügt)?

Fall 2

Grundsachverhalt: Der Erblasser X hinterlässt seine Ehegattin G und folgende Verwandte (vgl. nachstehende Skizze): Seine Mutter M (der Vater V ist vorverstorben), seine Schwester S, deren Kinder N1 und N2 (Nichten des X) sowie seine Enkel E1 und E2 (die Kinder von K1, das vorverstorben ist, ebenso wie das Kind K2).



- a) Setzen Sie in der nachstehenden Tabelle die gesetzlichen Erbteile und die Pflichtteile aller entsprechend berechtigten Personen jeweils in Bruchteilen oder Prozentsätzen des Nachlasses ein (Achtung: nicht allen aufgeführten Personen stehen gesetzliche Erbteile / Pflichtteile zu).

| | gesetzlicher Erbteil | Pflichtteil |
|-------------|----------------------|-------------|
| Vater V | | |
| Mutter M | | |
| Ehegattin G | | |
| Kind K1 | | |
| Enkel E1 | | |
| Enkel E2 | | |
| Kind K2 | | |
| Schwester S | | |
| Nichte N1 | | |
| Nichte N2 | | |

- b) Wie gross ist der verfügbare Teil (Angabe eines Bruchteils oder Prozentsatzes genügt)?
- c) **Änderung des Grundsachverhalts:** X will G testamentarisch gegenüber den erbberechtigten Nachkommen die Nutzniessung am ganzen ihnen zufallenden Teil der Erbschaft sowie den verfügbaren Teil zuwenden.

Frage: Wie gross ist dieser verfügbare Teil (Angabe des Bruchteils oder Prozentsatzes und der einschlägigen Gesetzesbestimmung genügt)?

- d) **Änderung des Grundsachverhalts:** X hinterlässt weder Verwandte noch eine Ehegattin.

Frage 1: Wer erbt wie viel (Kurzantwort mit Angabe der einschlägigen Gesetzesbestimmung genügt)?

Frage 2: Wie gross ist der verfügbare Teil (Kurzantwort mit Angabe der einschlägigen Gesetzesbestimmung genügt)?

Fall 3

A und Z sind verheiratet. Aus einer anderen Beziehung des A stammt das Kind A1, aus einer anderen Beziehung der Z stammen die Kinder Z1 und Z2; ferner haben die Ehegatten A und Z ein gemeinsames Kind K. Entwickeln Sie mögliche Szenarien betr. Absterbensreihenfolge und ermitteln Sie die gesetzlichen Erbteile und die Pflichtteile!

Fall 4

Erblasser X hinterlässt als einzige Erbin seine Tochter T. Seine Aktiven machen 400 000 aus (Bankguthaben), seine Passiven 40 000 (Gläubigerin ist die Garage G). Testamentarisch vermacht X dem Verein V 60 000. Wer hat „unter dem Strich“ wertmässig wie viel, wenn alle Beteiligten ihre durchsetzbaren Ansprüche geltend machen?

§ 2 Gewillkürte Erbfolge: Verfügungsarten

I. Allgemeines

1. Art. 481 ZGB

a) Übersicht

(1) Art. 481 ZGB ist, ähnlich wie bspw. Art. 560 ZGB, eine erbrechtliche „**Schlüsselnorm**“. Sie lautet wie folgt:

„Der Erblasser kann in den Schranken der Verfügungsfreiheit über sein Vermögen mit letztwilliger Verfügung oder mit Erbvertrag ganz oder teilweise verfügen“ (Abs. 1).
„Der Teil, über den er nicht verfügt hat, fällt an die gesetzlichen Erben“ (Abs. 2).

Daraus ergibt sich,

- dass der Erblasser befugt ist, das Schicksal seines Vermögens zu bestimmen (Verfügungsfreiheit; gewillkürte Erbfolge),
- dass dieser Befugnis Schranken gesetzt sind (Pflichtteilsrecht),
- in welcher Form (Verfügungsform) die entsprechenden Anordnungen zu treffen sind (letztwillige Verfügung / Erbvertrag) und
- wie es sich verhält, wenn der Erblasser von seiner Befugnis nicht oder nur teilweise Gebrauch macht (gesetzliche Erbfolge).

(2) In Art. 481 ZGB gar nicht ausdrücklich erwähnt werden die **Verfügungsarten** als die Inhalte von Testamenten und Erbverträgen. Diese sind aber unmittelbar im Anschluss an Art. 481 ZGB geregelt, der denn auch den Abschnitt über „Die Verfügungsarten“ mit den Art. 481-497 ZGB einleitet. Die in diesen (und weiteren) Bestimmungen geregelten Verfügungsarten sind Gegenstand von § 2 (vgl. auch die **Arbeitsunterlage D.2**).

(3) Von den Verfügungsarten zu unterscheiden sind die **Verfügungsformen**. Diese sind in den Art. 498-516 ZGB geregelt und Gegenstand von § 3.

b) *Letztwillige Verfügung (Testament) und Erbvertrag*

(4) Letztwillige Verfügungen (d.h., umgangssprachlich viel gebräuchlicher, „Testamente“) und Erbverträge sind **Verfügungsformen**. Immerhin ist hinsichtlich der Erbverträge festzuhalten, dass diese nicht nur im Abschnitt über die Verfügungsformen (Art. 512-515 ZGB) erscheinen, sondern auch im Abschnitt über die Verfügungsarten (Art. 494-497 ZGB). **Erbverträge** sind daher sowohl unter dem Gesichtspunkt der Form als auch unter dem Gesichtspunkt des „vertragstypischen“ Inhalts zu betrachten (vgl. § 3 Nrn. 27 ff. bzw. 36 ff.).

(5) Grundsätzlich gilt, dass die gesetzlich geregelten Verfügungsarten sowohl in **Testamenten** als auch in **Erbverträgen** enthalten sein können. Indessen bleibt zu beachten, dass bestimmte Verfügungsarten **ausschliesslich testamentarischen** Charakter haben, d.h. frei widerruflich sein können; eine Anordnung in einem Erbvertrag, wonach eine bestimmte Verfügung mit bindender Wirkung ausgestattet sei, wäre insoweit nicht durchsetzbar. Mithin ist es zwar zulässig, auch solche Verfügungen in einen Erbvertrag zu integrieren; diesfalls behalten sie aber ihren testamentarischen Charakter. Beispiele dafür sind: Die **Enterbung** (Art. 477 ff. ZGB) und die Anordnung einer **Willensvollstreckung** (Art. 517 f. ZGB).

c) *Gesetzliche Erbfolge / gewillkürte Erbfolge*

(6) Nach Art. 481 Abs. 1 ZGB kann der Erblasser „**ganz oder teilweise verfügen**“. Art. 481 ZGB enthält im Grunde zwei zentrale Aussagen. Direkt gesagt wird, dass es neben den gesetzlichen Erben auch andere Erben geben kann, nämlich die eingesetzten (gewillkürten) Erben (Beispiel: der Erblasser setzt einen oder mehrere Erben nur für eine Quote des Nachlasses ein). Lediglich indirekt kommt sodann zum Ausdruck, dass der Erblasser auch „nur“ vermächtnisweise über einen Teil des Nachlasses verfügen kann.

Hinweise:

(a) Es gibt (bzw. gab) Rechtsordnungen, in welchen sich die gesetzliche und die gewillkürte Erbfolge gegenseitig **ausschliessen**.

(b) In vielen **Erbrechtsprozessen** geht es um Fragen, welche in den Anwendungsbereich von Art. 481 Abs. 2 ZGB zu fallen scheinen, von diesem aber nicht klar geregelt werden; Beispiele: Der Erblasser setzt einen Erben ein, der auch gesetzlicher Erbe wäre; der Erblasser setzt einen Erben oder Vermächtnisnehmer ein, der dann nicht erbt, weil er vorverstorben ist; der Erblasser schliesst alle seine gesetzlichen Erben aus, ohne dass er einen Erben einsetzt.

2. Höchstpersönlichkeit

a) Allgemeines

(7) Das Recht, von Todes wegen zu verfügen, ist ein **absolut höchstpersönliches Recht**. Nur der Erblasser selber kann von Todes wegen verfügen, Stellvertretung oder gesetzliche Vertretung sind nicht erlaubt.

(8) Für diesen Befund gibt es indessen **keine explizite gesetzliche Grundlage**. Er lässt sich jedoch aus der Systematik des Gesetzes (Erwachsenenschutzrecht und Erbrecht) ableiten:

- Gemäss Art. 468 ZGB muss der Erblasser, der einen Erbvertrag abschliesst, urteilsfähig sein und das 18. Altersjahr zurückgelegt haben; „spezifisch“ verbeiständete Personen bedürfen der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters;
- gemäss Art. 416 Ziff. 3 ZGB bedarf der Abschluss eines Erbvertrags durch einen Beistand für den Verbeiständeten der Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde.

Art. 468 ZGB hat also den Erblasser als Vertragspartei im Auge, Art. 416 Ziff. 3 ZGB die andere Partei des Erbvertrags.

b) Formelle Höchstpersönlichkeit

(9) Der Grundsatz der **formellen Höchstpersönlichkeit** besagt, dass der **Erblasser** seine Anordnungen in den dafür vorgesehenen Formen **selber** treffen muss. Bspw. kann einzig er selber das eigenhändige Testament niederschreiben und mit seiner Unterschrift versehen (vgl. Art. 505 Abs. 1 ZGB), und einzig er selber kann beim Abschluss des Erbvertrags dem Beamten seinen Willen erklären und die Urkunde unterschreiben. Vertretung ist mithin nicht zulässig, weder gesetzliche noch rechtsgeschäftliche (dagegen gilt der Grundsatz der formellen Höchstpersönlichkeit, wie soeben erwähnt, **nicht** auch für den Vertragspartner des Erblassers beim Erbvertrag).

c) Materielle Höchstpersönlichkeit

(10) Der Grundsatz der **materiellen Höchstpersönlichkeit** besagt, dass der **Erblasser selber** bestimmen muss,

- wer etwas aus seinem Nachlass erhält (Bezeichnung der **Subjekte** seiner Nachfolge, nämlich der Erben und/oder der Vermächtnisnehmer; dabei genügt Bestimmbarkeit; Beispiel: „Der Bergführer, der mein Leben gerettet hat“), und
- was die so Bedachten erhalten (Bezeichnung der **Objekte** seiner Nachfolge, bspw. von Erbteilen oder von Nachlasssachen als Vermächtnisse; noch zulässig ist es aber, wenn der Erblasser in seiner Verfügung den Inhalt eines bestimmten Behältnisses zuwendet, sofern dieser Inhalt nicht vom Zufall oder vom Willen eines Dritten abhängt (Beispiel: Inhalt eines Bankschrankfachs).

(11) Eine **Delegation** der Verfügungsfreiheit ist erbrechtlich unwirksam. Der Erblasser kann bspw. nicht verfügen, der Willensvollstrecker, das Gericht oder ein anderer Dritter solle bestimmen, wer was aus seinem Nachlass erhält.

Hinweis: Diese Lehre und Praxis ist heute zunehmend unter Druck geraten: Warum soll **Dispositionsfreiheit** nicht auch **Delegationsfreiheit** beinhalten, zumal in vielen Prozessen ein Gericht entscheidet, ob die eine Partei aus dem Nachlass nichts und die andere Partei alles erhält (oder umgekehrt); und gleichwohl besteht für das urteilende Gericht nicht volle Gewissheit, dass tatsächlich die „richtige“, d.h. die vom Erblasser „auserkorene“ Person“ alles erhält (Beispiel: Die Erblasserin verfügt: „Die Stiftung Schweizer Berghilfe erbt meinen ganzen Nachlass“; sie hinterlässt als einzigen gesetzlichen Erben einen Neffen, also einen nicht pflichtteilsberechtigten Angehörigen einer zweiten Parentel [Art. 458 / 470 f. ZGB]; dann stellt sich die Frage, ob das Testament anfechtbar ist wegen eines Formmangels oder nicht [Art. 520 / 520a ZGB]; je nach Urteil bekommt die Stiftung alles, oder es bekommt der Neffe alles, was die „Gönnerin“ bzw. Erbtante gespart hat). In der neueren Lehre wird daher mitunter die Auffassung vertreten, dass eine Delegation der Verfügungsbefugnis zulässig sein sollte, wenn (1) der Erblasser nicht nur aus Bequemlichkeit so handelt, wenn (2) er wohltätige Institutionen bedenkt oder wenn (3) er die Unternehmensnachfolge regelt; weniger weitgehend ist sodann die Auffassung, dass eine Delegation möglich sein sollte, wenn der Erblasser sachliche Kriterien für die Auswahl verfügt, so dass ein willkürfreier Entscheid möglich ist.

3. Verfügungen von Todes wegen / Rechtsgeschäfte unter Lebenden (p.m.)

(12) Bei den Verfügungsarten in § 2 geht es um **Verfügungen von Todes wegen**. Verfügungen von Todes wegen sind erbrechtlich immer relevant. Anders verhält es sich bei den **Verfügungen (Rechtsgeschäften) unter Lebenden** in § 5; diese sind erbrechtlich nur ausnahmsweise relevant. Die Abgrenzung wird in § 3 Nrn. 46 f. behandelt.

4. Auslegung

a) Gesetzliche Grundlagen (?)

(13) Das Gesetz, d.h. das Erbrecht im objektiven Sinne (Art. 457-640 ZGB), stellt **keine allgemeinen Auslegungsregeln (Auslegungsgrundsätze)** auf. Massgebend sind:

- Die Rechtsnatur der Verfügungen von Todes wegen: Vertrag oder eben nicht Vertrag, d.h. die aus der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre bekannte Unterscheidung zwischen zweiseitigen Rechtsgeschäften (Paradebeispiel: schuldrechtlicher Vertrag) und einseitigen Rechtsgeschäften (Paradebeispiel: Testament);
- die im OR AT verankerten Regelungen über die Auslegung von schuldrechtlichen Verträgen (vgl. insbesondere Art. 18 OR); sie sind nach Art. 7 ZGB anwendbar, jedoch nur „analog, entsprechend, sinngemäss“.

(14) Immerhin enthält das Gesetz aber einige **(gesetzliche) Vermutungen**, die als „**besondere Auslegungsregeln**“ erscheinen, da sie an „Sonderkonstellationen“ anknüpfen, nämlich an auslegungsbedürftige Anordnungen des Erblassers. Beispiele dafür enthalten die Art. 511 Abs. 1 und 608 Abs. 3 ZGB.

b) Allgemeine Rechtsgeschäftslehre / erbrechtliche Rechtsgeschäftslehre

(15) Die **allgemeine Rechtsgeschäftslehre** versteht unter Rechtsgeschäften Willenserklärungen, die auf die Begründung, Änderung oder Beendigung von Rechten oder Rechtsverhältnissen gerichtet sind. Für die Auslegung von Rechtsgeschäften (Willenserklärungen) werden **zwei Prinzipien** unterschieden:

- das Willensprinzip (massgebend ist, was der Erklärende wollte);
- das Vertrauensprinzip (massgebend ist, wie der Erklärungsempfänger die Erklärung des Erklärenden verstehen durfte und musste).

(16) Bei den **erbrechtlichen Rechtsgeschäften** ist zu unterscheiden, ob die auszulegenden Willenserklärungen testamentarischer oder erbvertraglicher Natur sind.

- Die Auslegung von **Testamenten** richtet sich nach dem Willensprinzip;
- Die Auslegung von **Erbverträgen** - oder präziser (da Erbverträge auch Anordnungen „nur“ testamentarischer Natur enthalten können) - die Auslegung von Willenserklärungen erbvertraglicher Natur richtet sich nach dem (allenfalls modifizierten) Vertrauensprinzip.

Hinweise:

(a) In der älteren Judikatur und Literatur stärker im Vordergrund stand die Auffassung, dass sich auch die Auslegung von **Erbverträgen** nach dem **Willensprinzip** richte.

(b) In der neueren Judikatur ist nachzulesen, dass die Auslegung von Erbverträgen sich grundsätzlich am Vertrauensprinzip orientiere; in der Literatur wird mitunter festgehalten, das Vertrauensprinzip sei mehr oder weniger stark modifiziert, nämlich je nachdem, ob ein **entgeltlicher Erbvertrag** (Erbvertrag mit Gegenleistung) oder ein **unentgeltlicher Erbvertrag** (Erbvertrag ohne Gegenleistung) auszulegen ist.

c) *Drei bis vier „allgemeine“ Auslegungsregeln („Faustregeln“)*

(17) Rechtsprechung und Lehre orientieren sich sehr oft an vier „**allgemeinen**“ **Auslegungsregeln**. Diese werden hier als „Faustregeln“ bezeichnet, da sie in concreto nicht „mechanisch“ anwendbar sind, zumal einzelne Regeln einander relativieren.

(18) Die **Klarheitsregel (Eindeutigkeitsregel)** knüpft beim Text (Wortlaut) der Verfügung an: Ist dieser klar (eindeutig), muss bzw. darf er nicht („weiter“) ausgelegt werden. Insbesondere muss bzw. darf nicht (zusätzlich) auf Externa (Beweismittel ausserhalb der Verfügung [wie andere Urkunden, Zeugenaussagen usw.]) abgestellt werden. Ist der Inhalt der Verfügung dagegen unklar, dürfen für dessen Ermittlung zusätzlich Externa herangezogen werden. Die Klarheitsregel beruht somit primär auf dem Formprinzip.

(19) Die **Anhaltsregel (Andeutungsregel)** besagt, dass das Ergebnis jeglicher Auslegung betr. das, was der Erblasser verfügen wollte, in der Verfügung (verstanden als „Ensemble“ der formkonform geäusserten Anordnungen) einen Anhalt haben muss (andeutungsweise geäussert worden sein muss). Die Anhaltsregel beruht somit ebenfalls primär auf dem Formprinzip, und sie schliesst eine unbeschränkte Heranziehung von Externa aus. Das Bundesgericht hat sie in seiner neusten Praxis für Erbverträge „abgeschafft“ und offen gelassen, ob dies auch für Testamente gelte.

(20) Nach der „**Goldenen Regel**“ (**Auslegung in favorem hereditorum legitimum**) ist eine Anordnung im Zweifel so auszulegen, dass sich die gleiche Rechtsfolge ergibt wie dies gemäss der gesetzlichen Regelung der Fall wäre. Diese Regel beruht auf dem Prinzip bzw. der These, dass der Intestaterbfolge mutmasslich der Vorrang gebührt (vgl. die Art. 457 ff. ZGB als die allerersten Bestimmungen im Erbrecht; ferner z.B. die Art. 481 Abs. 2 und 608 Abs. 3 ZGB).

(21) Gemäss der Regel **der Auslegung in favorem testamenti** ist eine Verfügung im Zweifel so auszulegen, dass sie auch in der Tat vollzogen werden kann. Diese Regel beruht primär auf dem Willensprinzip.

Hinweis: In der neueren Literatur wird zunehmend auch die Zulässigkeit einer sog. **ergänzenden Auslegung** und der Berücksichtigung des **hypothetischen Willens** des Erblassers gefordert. Dies führt zu einer (zusätzlichen) Relativierung des Formprinzips (mitunter aber auch des Willensprinzips).

5. Numerus clausus der Verfügungsarten

(22) Es gibt einen **numerus clausus (NC) der Verfügungsarten**. Dieser Grundsatz der geschlossenen Zahl der zulässigen Verfügungen von Todes wegen wirkt sich allerdings hinsichtlich der Verfügungsinhalte kaum negativ aus, da das Gesetz ziemlich viele Verfügungsarten zulässt. Hinzu kommt, dass einzelne Verfügungsarten auch miteinander kombiniert werden können (Beispiele: bedingte Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen; Beschwerung von eingesetzten Erben oder Vermächtnisnehmern mit Auflagen).

(23) Die **Rechtswirkungen** der einzelnen Verfügungsarten sind allerdings unterschiedlich. Daher ist ihre Unterscheidung bedeutsam.

II. Erbeinsetzung und Vermächtnis(arten)

1. Bedeutung der Unterscheidung; Übersicht

(24) Die Unterscheidung zwischen Erbeinsetzung (Erbenstellung) und Vermächtnis (Vermächtnisnehmerstellung) ist unter **mehreren Gesichtspunkten** zentral (vgl. § 1 Nrn. 17 ff.). Entsprechend wird im Folgenden vorab dargelegt, unter welchen Voraussetzungen eine konkrete Verfügung von Todes wegen als Erbeinsetzung oder

aber als Vermächtnis zu qualifizieren ist. Ausserdem ist auf einige spezifische Ausgestaltungen von Erben- und Vermächtnisnehmerstellungen einzugehen.

(25) Im Übrigen sind Erbenstellung und Vermächtnisnehmerstellung in verschiedenster Hinsicht gleichsam „**voneinander unabhängig**“. So kann eine Person gleichzeitig Erbin und Vermächtnisnehmerin sein (Art. 486 Abs. 3 und 608 Abs. 3 ZGB). Ferner kann nicht nur der Erbe die Erbschaft (den Erbteil) ausschlagen (Art. 566 Abs. 1 ZGB), sondern es kann auch der Vermächtnisnehmer das Vermächtnis ausschlagen (Art. 577 ZGB), und wer gleichzeitig Erbe und Vermächtnisnehmer ist, kann das Vermächtnis „auch dann beanspruchen, wenn er die Erbschaft ausschlägt“ (Art. 486 Abs. 3 ZGB).

2. Erbeinsetzung

(26) Die Erbeinsetzung ist in **Art. 483 ZGB** wie folgt geregelt:

„Der Erblasser kann für die ganze Erbschaft oder für einen Bruchteil einen oder mehrere Erben einsetzen“ (Abs. 1). „Als Erbeinsetzung ist jede Verfügung zu betrachten, nach der ein Bedachter die Erbschaft insgesamt oder zu einem Bruchteil erhalten soll“ (Abs. 2).

(27) Sodann ist zu beachten:

- Eine Erbeinsetzung liegt auch dann vor, wenn der Erblasser über den „**Rest des Nachlasses**“ verfügt;
- wenn der Erblasser mehr als einen Erben einsetzt, ohne die Bruchteile zu bestimmen, dann gilt die Vermutung, dass die **Erbeile gleich gross** sind (Bsp.: Erblasser X verfügt testamentarisch: „Meine Nichte Anna und die Stiftung gegen den Lärm sollen meine Erben sein“; Rechtsfolge: die beiden eingesetzten Erbeninnen bekommen je die Hälfte des Nachlasses);
- das **Eintrittsprinzip / Repräsentationsprinzip** gilt grundsätzlich nicht (Bsp.: Erblasser X verfügt testamentarisch: „Ich setze meine Schwester S als meine Erbin ein“; nach dem Tod des Erblassers stellt sich heraus, dass S vorverstorben ist; mutmassliche Rechtsfolge: gesetzliche Erbfolge);

- Der eingesetzte Erbe muss im Moment der Errichtung der Verfügung noch nicht leben; es genügt, wenn er im Moment des **Todes des Erblassers gezeugt** ist und hernach lebendig geboren wird (sog. nasciturus; vgl. Art. 31 und 544 ZGB [dies gilt auch für Vermächtnisnehmer]).

3. Vermächtnis(arten)

a) Allgemeines

(28) Das Vermächtnis (die Vermächtnisarten) ist (sind) hauptsächlich in den Art. 484-486 und 488 Abs. 3 ZGB geregelt. Gemäss Art. 484 Abs. 1 ZGB ist ein Vermächtnis dann angeordnet, wenn der Erblasser einem Bedachten einen **Vermögensvorteil** zuwendet, **ohne** dass eine **Erbeinsetzung** vorläge. Das Gesetz umschreibt also das Vermächtnis als Verfügungsart in einer negativen Formulierung und bezogen auf die Verfügungsart Erbeinsetzung.

(29) Mitunter stellt sich die Frage, ob die vom Erblasser in seiner Verfügung von Todes wegen (insbesondere wenn diese nicht öffentlich beurkundet worden ist) verwendeten Begriffe im gleichen Sinne zu verstehen sind, wie das Gesetz dies tut, also „technisch“. Dabei ist **analog Art. 18 OR** der (übereinstimmende) „wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten“ (falsa demonstratio non nocet).

(30) Zentral für das Verständnis der **Rechtsnatur** des Vermächtnisses ist Art. 562 ZGB. Gemäss Abs. 1 haben die Vermächtnisnehmer einen „**persönlichen Anspruch**“, also eine **Forderung**. Deren Entstehung und Fälligkeit (vgl. Abs. 2) beruht zwar nicht auf einem von Gläubiger und Schuldner miteinander abgeschlossenen Vertrag. Dennoch kann der Schuldner des Vermächtnisses, wenn er die Forderung nicht befriedigt, analog Art. 97 OR „zu Schadenersatz angehalten werden“ (Abs. 3).

Hinweise:

(a) Zusätzlich umschrieben ist der **Inhalt der Verpflichtung** des Vermächtnisschuldners in Art. 485 ZGB.

(b) Im Übrigen muss auch der Vermächtnisnehmer „den Erbgang in **erbfähigem Zustand** erleben“, ansonsten er den Vermächtnisanspruch nicht erwirbt, wobei im Vorversterbensfall ohne anderslautende Anordnung des Erblassers das Vermächtnis zu Gunsten des Beschwerten wegfällt (Art. 543 ZGB).

b) Objekte

(31) Art. 484 Abs. 2 ZGB nennt als **Vermächtnisobjekte („Vermögensvorteile“)**:

- Einzelne Erbschaftssachen;
- „Nutzniessung an der Erbschaft im ganzen oder zu einem Teil“;
- Auftrag an den Beschwerten, dem Bedachten „Leistungen aus dem Werte der Erbschaft zu machen oder ihn von Verbindlichkeiten zu befreien.“

(32) Typische „einzelne Erbschaftssachen“ sind Liegenschaften (wobei nach herrschender Auffassung Schulden, die durch ein Pfandrecht an der Liegenschaft sichergestellt sind, ohne anderslautende Anordnung des Erblassers nicht auch vom Vermächtnisnehmer übernommen werden müssen, so dass das Pfand gegebenenfalls zu einem sog. Drittpfand wird). Weiter ist bspw. an Bilder oder Schmuckstücke zu denken. Der Begriff „**einzelne Erbschaftssache**“ ist zudem **weit** auszulegen. Daher können auch vermacht werden:

- Geldsummen (Bsp.: „Meine Nichte N soll 100 000 Franken bekommen“; Geldvermächtnis);
- Sachgesamtheiten (Bsp.: „Meine Nichte A soll meinen Weinkeller bekommen, mein Neffe B soll meine Bibliothek bekommen“) und Rechtsgesamtheiten (Bsp.: „Meine Nichte N soll mein Unternehmen bekommen“); oder
- der Anspruch, Gläubiger einer Forderung zu werden (Bsp.: „Meine Nichte A soll mein Guthaben gegen meinen Schuldner S erhalten“; „meine Nichte B soll 10 Jahre lang meine Wohnung gratis benutzen dürfen“).

Hinweis: Mitunter umstritten ist, ob die Bedachten das Vermächtnis „steuerfrei“ erhalten sollen (so dass die darauf entfallende **Erbchaftssteuer** ebenfalls vom Nachlass bzw. dem oder den Beschwerten zu tragen ist und der Vermächtniswert für die Bemessung der Steuer entsprechend „hochgerechnet“ wird).

c) Subjekte

(33) Die **Subjekte** des Vermächtnisanspruchs sind der Gläubiger und der Schuldner. Der Gläubiger wird auch als Vermächtnisnehmer, Bedachter u.dgl. bezeichnet, der Schuldner auch als Beschwerter u.dgl.

(34) **Schuldner** eines Vermächtnisses können alle oder einzelne Erben sein, aber auch Vermächtnisnehmer (vgl. Art. 484 Abs. 2 ZGB, wonach der Erblasser „die Erben oder Vermächtnisnehmer beauftragen“ kann). Zudem kann der bedachte Vermächtnisnehmer das Vermächtnis gleichwohl fordern, wenn der Beschwerter nicht Erbe (Vermächtnisnehmer) wird bzw. bleibt (Art. 486 Abs. 2 ZGB).

(35) **Kein Beschwerter** muss sich gefallen lassen, dass er wegen des Vermächtnisses ärmer wird, d.h. „unter dem Strich“ weniger behalten kann als er bekommen hat (vgl. Art. 486 Abs. 1 ZGB: „Übersteigen die Vermächtnisse den Betrag der Erbschaft oder der Zuwendung an den Beschwertern ..., so kann ihre verhältnismässige Herabsetzung verlangt werden“). Ist ein **Beschwerter pflichtteilsberechtigt**, kann er verlangen, dass ihm der Pflichtteil unbeschwert zukommt (vgl. erneut Art. 486 Abs. 1 ZGB: „Übersteigen die Vermächtnisse ... den verfügbaren Teil, so kann ihre verhältnismässige Herabsetzung verlangt werden“). In beiden Konstellationen sind mit hin die Art. 522 ff. ZGB (analog) anwendbar (allgemein zur Herabsetzung § 4 Nrn. 33 ff.).

Hinweise:

(a) Im Rahmen von Art. 565 ZGB ist auch eine „**nachträgliche**“ Herabsetzung (und Rückleistung; vgl. Art. 528 Abs. 1 ZGB analog) möglich.

(b) Art. 564 ZGB sodann regelt das Verhältnis zwischen **Gläubigern** (des Erblassers und der Erben) und **Vermächtnisnehmern**.

d) *Vermächtnisarten*

(36) Beim **Liberationsvermächtnis** ist der Beschwerter beauftragt, den Bedachten „von Verbindlichkeiten zu befreien“ (Art. 484 Abs. 2 ZGB). Dies kann insbesondere durch Abschluss eines Schuldlassvertrags zwischen Beschwerterem (Gläubiger der Verbindlichkeit und Schuldner des Vermächtnisses) und Bedachtem (Schuldner der Verbindlichkeit und Gläubiger des Vermächtnisses) geschehen.

(37) Beim **Untervermächtnis** ist der Beschwerter ebenfalls Vermächtnisnehmer (vgl. Art. 484 Abs. 2 ZGB). Es kommt nicht darauf an, ob das Untervermächtnis aus dem Vermächtnis zu befriedigen ist oder nicht.

(38) Beim **Verschaffungsvermächtnis** wird ein Gegenstand, bspw. „eine bestimmte Sache“ vermacht, welche sich im Zeitpunkt des Todes des Erblassers „in der Erbschaft nicht vorfindet“ (z.B. weil die Sache zwar einmal dem Erblasser gehört hat, nun aber einer anderen Person gehört, oder weil die Sache dem Erblasser gar nie gehört hat), wobei der Beschwerter aber, „wenn ... kein anderer Wille des Erblassers

aus der Verfügung ersichtlich ist, nicht verpflichtet“ wird (Art. 484 Abs. 3 ZGB [vgl. ausserdem Art. 511 Abs. 2 ZGB]). Verschaffungsvermächnisse werden also nicht vermutet.

(39) **Weitere, im Gesetz** (mehr oder weniger einlässlich) **geregelt Vermächtnisarten** sind: das Vor(aus)vermächtnis (zusammen mit der Teilungsvorschrift zu behandeln); das Ersatzvermächtnis (bei der Ersatzverfügung zu behandeln) und das (Vor- und) Nachvermächtnis (zusammen mit der [Vor- und] Nacherbeneinsetzung zu behandeln).

Hinweis: Hinzu kommt schliesslich das **Versicherungsvermächtnis** (vgl. Art. 563 Abs. 2 ZGB).

(40) **Im Gesetz nicht geregelt**, aber zulässig und gebräuchlich sind das Quotenvermächtnis und das Wahlvermächtnis. Beim **Quotenvermächtnis** wird eine Quote des Nachlasses zugewendet, ohne dass der Bedachte, „trotz“ Art. 483 ZGB, die Rechtsstellung eines Erben erwirbt (vgl. ergänzend sogleich Nr. 42). Beim **Wahlvermächtnis** hat entweder der Beschwerte oder der Bedachte die Wahl, welches von mehreren alternativ zugewendeten Vermächtnissen tatsächlich ausgeliefert werden soll.

III. Weitere Verfügungsarten

1. Teilungsvorschrift / Vor(aus)vermächtnis

(41) **Erbenstellung** und **Vermächtnisnehmerstellung** können selbständig neben einander bestehen (vgl. Art. 486 Abs. 3 ZGB). Auf dieser Konzeption beruht die Unterscheidung zwischen Teilungsvorschrift und (eigentlichem) Vor(aus)Vermächtnis (der Begriff „Vorausvermächtnis“ wird im Gesetz nicht verwendet; er ist aber insofern vorzuziehen, als er die Abgrenzung [1] zum Vorvermächtnis im Sinne von Art. 488 Abs. 3 ZGB und [2] zu denjenigen Konstellationen erleichtert, in denen der Vermächtnisnehmer nicht auch Erbe ist).

(42) Ist ein Vermächtnisnehmer gleichzeitig (gesetzlicher oder eingesetzter) Erbe, stellt sich die Frage, ob die individualisierte Zuwendung gleichsam den wirtschaftlichen Wert der Erbenstellung erhöht (ergänzt) oder nicht. Profitiert der Bedachte auch insofern von der individualisierten Zuwendung, liegt ein **eigentliches Vorausver-**

mächtnis vor; profitiert der Bedachte nicht auch insofern von der individualisierten Zuwendung, liegt ein uneigentliches Vorausvermächtnis vor. In Art. 486 Abs. 3 ZGB kommt diese Unterscheidung (deren praktische Bedeutung gross ist) nicht zum Ausdruck; jedoch beruht **Art. 608 Abs. 3 ZGB** (und Art. 522 Abs. 2 ZGB) auf ihr. In Art. 608 Abs. 3 ZGB wird das uneigentliche Vorausvermächtnis als „**blasse Teilungsvorschrift**“ bezeichnet, das eigentliche Vorausvermächtnis als „**Vermächtnis**“, wobei, entsprechend der Gleichheitsidee, eine gesetzliche Vermutung zu Gunsten der Teilungsvorschrift besteht. Ein **Quotenvermächtnis** (vgl. ergänzend soeben Nr. 40) liegt vor, wenn der Bedachte teilweise von der individualisierten Zuwendung profitiert, weil ein „privilegierter“ Anrechnungswert gelten soll.

2. Auflage / Bedingung

a) Allgemeines

(43) Gemäss **Art. 482 Abs. 1 ZGB** kann der Erblasser „seinen Verfügungen Auflagen oder Bedingungen anfügen, deren Vollziehung, sobald die Verfügung zur Ausführung gelangt ist, jedermann verlangen darf, der an ihnen ein Interesse hat.“ Die Regelung der **Rechtsfolge** der Vollziehung betrifft allerdings nur die Auflage.

(44) „Unsittliche oder rechtswidrige Auflagen und Bedingungen machen“ gemäss Art. 482 Abs. 2 ZGB „die Verfügung ungültig“ (vgl. auch Art. 519 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Die **Unsittlichkeit / Rechtswidrigkeit der Auflage / Bedingung** „infiziert“ somit gleichsam auch die **Verfügung, mit der sie (allenfalls) verbunden ist**, mit dem „Ungültigkeitsvirus“ (gerade umgekehrt verhält es sich, wenn eine Auflage / Bedingung „lediglich für andere Personen lästig ... oder ... unsinnig“ ist: sie wird „als nicht vorhanden betrachtet“ [Art. 482 Abs. 3 ZGB]). Nach herrschender Auffassung handelt es sich „nur“ um eine gesetzliche Vermutung. Die Auslegung kann also ergeben, dass nach dem Willen des Erblassers die Verfügung, mit welcher er die Auflage / Bedingung verknüpfte, auch im Falle der Unsittlichkeit / Rechtswidrigkeit der Auflage / Bedingung gültig sein solle.

(45) **Art. 482 Abs. 4 ZGB** ermöglicht es, Zuwendungen von Todes wegen an **Tiere** gleichsam zu „retten“; gleichzeitig stellt das Gesetz indirekt klar, dass als Subjekte des Erbrechts einzig Personen in Frage kommen.

b) Auflage

(46) Die **Auflage** ist eine Verfügung, durch die ein Erbe oder Vermächtnisnehmer zur Erbringung einer Leistung verpflichtet wird, ohne dass damit einer anderen Person eine Forderung gewährt wird, wobei aber die Vollziehung von jedem Beteiligten verlangt werden kann (Paradebeispiele: Anordnungen betreffend Begräbnis; Vorschriften über die Benutzung von Vermächtnisobjekten).

c) Bedingung

(47) Die **Bedingung** ist ein (künftiges und) unsicheres Ereignis, von dem der Erblasser die Entstehung (aufschiebende Bedingung, Suspensivbedingung) oder den Untergang (auflösende Bedingung, Resolutivbedingung) der Wirkungen einer Verfügung abhängig macht (vgl. auch Art. 151 ff. OR).

(48) Die Bedingung ist die einzige Verfügungsart, welche nicht allein, sondern nur **in Verbindung mit einer anderen Verfügungsart** bestehen kann (Sinn macht). Entsprechend gibt es bedingte Erbeinsetzungen, bedingte Vermächtnisse und bedingte Auflagen. Gleichwohl kann die Bedingung gleichsam als „Königin der Verfügungsarten“ bezeichnet werden, nämlich insofern, als sie es ermöglicht, nicht (voll) absehbare zukünftige Entwicklungen differenziert zu berücksichtigen.

(49) Im Gesetz geregelte, mit Bedingungen verknüpfte Verfügungen sind die **Ersatzverfügung** und die **(Vor- und) Nachverfügung**. Besonders wichtig sind sodann zwei im Gesetz nicht geregelte, aber besonders häufig vorkommende Bedingungen (deren Durchsetzbarkeit unter dem Gesichtspunkt der Rechts- oder der Sittenwidrigkeit allerdings nicht in allen Konstellationen unumstritten ist), nämlich die:

- **Strafklauseln** (vgl. § 4 Nr. 27) und die
- **Wiederverheiratungsklauseln** (vgl. § 4 Nr. 28).

d) Abgrenzungen (Auflage vs. Vermächtnis / Bedingung)

(50) Die **Auflage** begründet, anders als das **Vermächtnis**, keine eigentliche Forderung. Die Nichterfüllung der Auflage löst daher, wenn die Realerfüllung (Vollziehung) nicht (mehr) möglich ist, nach herrschender Auffassung keinen Schadenersatzanspruch aus (vgl. demgegenüber Art. 562 Abs. 3 ZGB für das Vermächtnis); verlangt und durchgesetzt werden kann „nur“ die Vollziehung (Realerfüllung bzw. gegebenen-

falls Realvollstreckung), diese aber „von jedermann“, der daran „ein Interesse hat“ (Art. 482 Abs. 1 ZGB). Ist ein bestimmter Vermögenswert einer bestimmten Person zugewendet, liegt im **Zweifelsfall** ein Vermächtnis vor.

(51) Die Auflage zwingt, suspendiert aber nicht, die Bedingung suspendiert, zwingt aber nicht, d.h.: Bei der **Auflage** wird der Auflagebeschwerte zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet, wobei die erbrechtliche Stellung des Auflagebeschwerten unabhängig davon besteht, ob er die Auflageverpflichtung erfüllt oder nicht; bei der **Bedingung** wird der Bestand der Verfügung, mit welcher die Bedingung verknüpft ist, vom (Nicht-)Eintritt der Bedingung (des zukünftigen Ereignisses) abhängig gemacht. Eine **gesetzliche Vermutung** für die eine oder die andere Verfügungsart gibt es **nicht**.

Hinweis: Immerhin können bestimmte Formulierungen (bzw. deren Fehlen) **natürliche Vermutungen** für die eine und gegen die andere Verfügungsart begründen (Bsp.: „wenn ... dann ...“ - Klauseln sprechen tendenziell für Bedingungen, fehlende Verknüpfungen mit Fristen tendenziell gegen Bedingungen, das Wort „als“ zur Bestimmung des Zwecks einer Verfügung tendenziell für eine Auflage).

3. Ersatzverfügung

(52) Die **Ersatzverfügung** ist in Art. 487 ZGB geregelt. Danach kann der Erblasser „in seiner Verfügung eine oder mehrere Personen bezeichnen, denen die Erbschaft oder das Vermächtnis für den Fall des Vorabsterbens oder der Ausschlagung des Erben oder Vermächtnisnehmers zufallen soll.“ Die Bestimmung handelt somit von bedingten Erbeinsetzungen und bedingten Vermächtnissen. **Bedingt** ist die Verfügung insofern, als aus der Perspektive des Erblassers im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung ungewiss ist, ob diejenige Person, welche „primär“ (als gesetzliche oder eingesetzte) Erbin oder Vermächtnisnehmerin „zum Zuge kommen“ sollte, Erbin wird bzw. bleibt (Vermächtnisnehmerin wird); und für diesen Fall kann der Erblasser gleichsam „vorsorgen“, indem er „für Ersatz sorgt“.

(53) Im Übrigen ist der **Gesetzeswortlaut** zu **eng**, aber dadurch doch auch wieder besonders **plastisch**. Denn von den fünf Fällen, in denen eine Person nicht Erbin wird bzw. bleibt (vgl. § 1 Nr. 55), erwähnt Art. 487 ZGB die beiden wichtigsten, nämlich die Fälle „des Vorabsterbens“ und „der Ausschlagung“.

Hinweise:

(a) Im Falle des Vorversterbens gesetzlicher Erben gibt es gleichsam auch „**gesetzliche Ersatzerben**“, nämlich kraft des Eintritts- bzw. Repräsentationsprinzips gemäss den Art. 457 ff. ZGB. Sinngemäss gleich verhält es sich mitunter hinsichtlich der Rechtsfolgen von Ausschlagung, Enterbung, Erbunwürdigkeit und Erbverzicht (vgl. § 1 Nrn. 55 ff.).

(b) Ausserdem können durch Ersatzverfügungen nicht nur Ersatzerben und Ersatzvermächtnisnehmer, sondern auch **Ersatzwillensvollstrecker** (vgl. die Art. 517 f. ZGB) eingesetzt werden.

4. (Vor- und) Nacherbeneinsetzung ([Vor- und] Nachvermächtnis)

a) (Vor- und) Nacherbeneinsetzung

(54) Die Art. 488-492 ZGB handeln laut ihrem Randtitel von der „**Nacherbeneinsetzung**“. Diese Bezeichnung ist insofern etwas eng, als es immer dann, wenn es (einen oder mehrere) Nacherben gibt, auch (einen oder mehrere) Vorerben gibt. Entsprechend ist der Erblasser gemäss **Art. 488 Abs. 1 ZGB** „befugt, in seiner Verfügung den eingesetzten Erben als Vorerben zu verpflichten, die Erbschaft einem andern als Nacherben auszuliefern.“

(55) Die Nacherbeneinsetzung ist eines der schwierigsten erbrechtlichen Institute. Zu ihren **Charakteristika** gehören (vgl. auch **Arbeitsunterlage D.5**):

- Es kommt zu zwei zeitlich aufeinander folgenden Erbfällen (Erbgängen, Universalsukzessionen), dem Voranfall (Vorerbfall) und dem Nacherbfall; dazwischen liegt die sog. Schwebezeit;
- der Vorerbe ist während der Schwebezeit zwar Eigentümer der Erbschaft, aber wegen der Auslieferungspflicht wirtschaftlich einem Nutzniesser gleich gestellt (vgl. Art. 491 ZGB), pflichtwidrige „Zwischenverfügungen“, insbesondere Schenkungen, verletzen seine Auslieferungspflicht;
- im Vermögen des Vorerben sind zwei Vermögensmassen zu unterscheiden, die Erbschaft als „Sondervermögen“, das übrige Vermögen als „freies Vermögen“; entsprechend gilt das Surrogationsprinzip;
- der Zeitpunkt des Voranfalls ist zwingend der Zeitpunkt des Todes des Erblassers; der Zeitpunkt des Nacherbfalls (Randtitel zu Art. 489 ZGB: „Zeitpunkt der Auslieferung“) kann vom Erblasser bestimmt werden; tut er dies nicht, ist der Zeitpunkt des Todes des Vorerben der Zeitpunkt des Nacherbfalls (Art. 489 Abs. 1 ZGB);

- die beiden Erbfälle betreffen den gleichen Nachlass, Vorerbe und Nacherbe sind Erben des gleichen Erblassers (der Nacherbe kann, muss aber nicht auch Erbe des Vorerben sein); der Vorerbe kann daher nur dann wirksam von Todes wegen über diesen Nachlass verfügen, wenn der Nacherbfall nicht eintritt;
- die Erbenstellung des Vorerben ist auflösend (resolutiv) bedingt, die Erbenstellung des Nacherben ist aufschiebend (suspensiv) bedingt; erlebt der Nacherbe den Nacherbfall nicht, „so verbleibt die Erbschaft, wenn der Erblasser nicht anders verfügt hat, dem Vorerben“ (Art. 492 Abs. 2 ZGB); erlebt der Vorerbe den Vorerbfall nicht, so fällt die Erbschaft an den Nacherben (Art. 492 Abs. 3 ZGB);
- der Nacherbe muss nur den für den Nacherbfall vorgesehenen Zeitpunkt erleben; im Zeitpunkt des Vorerbfalles braucht er noch nicht einmal gezeugt zu sein (nondum conceptus; vgl. Art. 545 ZGB);
- der Erblasser kann Vorerbfall und Nacherbfall mit zusätzlichen Bedingungen verknüpfen.

Hinweise:

(a) Die Nacherbeneinsetzung erlaubt in den Schranken von Art. 488 Abs. 2 ZGB Verfügungen, welche weit über den Zeitpunkt des Todes des Erblassers hinaus **Wirkungen** entfalten.

(b) Häufige **Anwendungsfälle**: Überlebender Ehegatte als Vorerbe, Verwandte des vorverstorbenen Ehegatten als Nacherben; behinderte Person oder Kind als Vorerbe, Nichtverwandte des Vorerben als Nacherben.

b) (Vor- und) Nachvermächtnis

(56) Gemäss **Abs. 3** von **Art. 488 ZGB** gelten „für das Vermächtnis“ die gleichen Bestimmungen wie diejenigen der Abs. 1 und 2 für die Nacherbeneinsetzung. Insofern ist von **(Vor- und) Nachvermächtnis** zu sprechen. Danach wird eine Person (in der Regel mit Erbenstellung) mit einem Vermächtnis zu Gunsten eines Vermächtnisnehmers belastet, und dieser Vermächtnisnehmer wird mit einem Vermächtnis zu Gunsten eines weiteren Vermächtnisnehmers belastet; der erste bedachte Vermächtnisnehmer ist der Vorvermächtnisnehmer, der zweite bedachte Vermächtnisnehmer ist der Nachvermächtnisnehmer.

c) *Abgrenzungen*

(57) Sowohl die **Ersatzerbeneinsetzung** als auch die **Nacherbeneinsetzung** ist an (mindestens) eine Bedingung geknüpft. Bei der Ersatzerbeneinsetzung fällt der Entscheid über Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung bezogen auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers, bei der Nacherbeneinsetzung fällt dieser Entscheid bezogen auf einen Zeitpunkt nach dem Tod des Erblassers.

Hinweis: Anders verhält es sich beim **Vermächtnis**: Zwar fällt auch beim Ersatzvermächtnis der Entscheid über Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung bezogen auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers; dagegen liegt noch nicht zwingend ein Nachvermächtnis vor, wenn dieser Entscheid bezogen auf einen Zeitpunkt nach dem Tod des Erblassers fällt; vielmehr kann es sich auch um ein „gewöhnliches“ bedingtes Vermächtnis handeln, mit welchem dann eben ein Erbe und nicht ein (Vor-)Vermächtnisnehmer beschwert ist.

(58) Im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt ist die **Nacherbeneinsetzung auf den Überrest**. Anders als bei der „gewöhnlichen“ Nacherbeneinsetzung darf der Vorerbe die Substanz des Nachlasses anzehren, er darf diesen also nicht nur (wie ein Nutzniesser) nutzen und gebrauchen, sondern ihn auch verbrauchen (einzig die Ausrichtung wesentlicher Schenkungen verletzt nach wie vor seine Auslieferungspflicht, und er kann weiterhin auch nicht von Todes wegen über den Nachlass [bzw. über das, was im Zeitpunkt seines Todes davon noch übrig ist] verfügen). Die Nacherbeneinsetzung auf den Überrest wird aber seit dem 1. Januar 2013 ausdrücklich erwähnt in Art. 492a ZGB. Dies mit Blick auf die Einsetzung eines dauernd urteilsunfähigen Nachkommen, der seinerseits weder Nachkommen noch einen Ehegatten hat, „nur“ als Vorerben (sog. „Behindertentestament“; vgl. auch Art. 531 ZGB).

5. Enterbung

(59) Die **Enterbung** ist in den **Art. 477-480 ZGB** und damit nicht im Abschnitt über die Verfügungsarten geregelt. Durch Enterbung entzieht der Erblasser einem pflichtteilsberechtigten Erben ganz oder teilweise den Pflichtteil. Jede Enterbung ist entweder Strafenterbung oder Präventiventerbung.

(60) Bei der **Strafenterbung** gibt es zwei Tatbestände, nämlich: Entweder Begehung einer schweren Straftat durch den Pflichtteilsberechtigten „gegen den Erblasser oder gegen eine diesem nahe verbundene Person“ oder schwere Verletzung der dem Pflichtteilerben obliegenden familienrechtlichen Pflichten (Art. 477 Ziff. 1 und 2 ZGB). Bei der **Präventiventerbung** geht es um die Enterbung eines Zahlungsunfähigen.

higen, um das Familienvermögen (teilweise) vor dem Zugriff von Gläubigern schützen.

Hinweise:

- (a) Sehr oft wird eine Enterbung im Prozess für **ungültig** erklärt. Enterbungen halten nur selten Stand; Gründe: (1) Der Erblasser versäumt es, den Enterbungsgrund anzugeben (Art. 479 Abs. 1 ZGB); (2) der Enterbte kann sich darauf beschränken, den Enterbungsgrund zu bestreiten, die Beweislast trifft den Profiteur der Enterbung (Art. 479 Abs. 2 ZGB).
- (b) Der Enterbte ist auf jeden Fall auf den Pflichtteil gesetzt, wenn er nicht erfolgreich die Ungültigkeit geltend machen kann (Art. 479 Abs. 3 ZGB).
- (c) Die **Verzeihung** ist lediglich in Bezug auf die Erbnunwürdigkeit geregelt (vgl. Art. 540 Abs. 2 ZGB).

6. Ausgleichungsanordnungen (p.m.)

(61) Bei den **Ausgleichungsanordnungen** geht es um Verfügungen von Todes wegen über die erbrechtliche Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen (vgl. § 5 Nrn. 7 ff.). Nach Art. 626 Abs. 1 ZGB kommt es zur Ausgleichung nur, wenn der Erblasser sie angeordnet hat; nach Art. 626 Abs. 2 ZGB kommt es zur Ausgleichung immer dann, wenn der Erblasser sie nicht ausdrücklich wegbedungen hat.

7. Übrige

(62) Weitere Verfügungsarten sind die **Stiftung** (Art. 493 ZGB; sog. Erbstiftung) und die **Einsetzung eines Willensvollstreckers** (Art. 517 Abs. 1 ZGB). Die Willensvollstreckung ist, wie die Enterbung, nicht im Abschnitt über die Verfügungsarten geregelt. Hinzu kommt die **Aufhebung** (oder der **Widerruf**) von Verfügungen von Todes wegen (vgl. § 3 Nrn. 18 ff. bzw. 30 ff.).

IV. Anhang: Fälle / Fragen

Fall 1

- a) „Ich vermache Petra den Rest meines Nachlasses.“
- b) „Petra soll meine Bibliothek erhalten.“
- c) „Ich vermache meinem Neffen Nino mein Haus, meine Bankguthaben und meine Wertschriften.“
Nennenswerte weitere Aktiven sind nicht vorhanden.
- d) „Mein Neffe Nino soll als Vermächtnisnehmer eine Geldsumme erhalten, die dem Wert von 1/10 meines Nachlasses (netto) entspricht.“
- e) „Ich vermache meinem Patenkind Peter meine Ferienwohnung in Engelberg, in der wir so oft gemeinsam tolle Ferien verbracht haben. Zu diesem Vermächtnis gehört auch der Hausrat in der Wohnung. Peter ist aber verpflichtet, seiner Schwester Susi nach deren Wahl entweder die Schlafzimmermöbel dieser Ferienwohnung oder 10 000 zu geben.“
- f) „Ich erlasse Beat die Kaufpreisschuld.“
- g) „Ich vermache der Stadt Z meine Sammlung alter Stiche der Stadt Z unter der Bedingung, dass die Sammlung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird.“
- h) „Ich setze meine Schwester S als meine Alleinerbin ein. Sollte sie vor mir versterben, geht mein ganzer Nachlass an die Gemeinde G.“
- i) „Z ist mein Alleinerbe. Mein Haus vermache ich meiner Schwester S. Nach ihrem Tod bekommt meine Nichte N das Haus.“
- j) „Meine Schwester S bekommt meinen ganzen Nachlass. Was bei ihrem Tod davon noch übrig sein wird, geht an die Stiftung für das Alter.“
- k) Testament, zwei Sätze:
Satz 1: „A ist mein Erbe.“
Satz 2 / Variante 1: „Falls A verstorben sein sollte, ist B mein Erbe.“
Satz 2 / Variante 2: „Sobald A verstorben ist, ist B mein Erbe.“

Fall 2

„Ich vermache Anna 90 000, Petra 30 000.“

Einzigste Erbin ist Nichte Nina; Nachlass 100 000.

Fall 3

„Meine Erben sind verpflichtet, für meinen Freund F den Sportwagen, der meinem Nachbarn gehört und F immer so gut gefallen hat, auf ihre Kosten zu kaufen.“

Fall 4

„Mein lieber Sohn Sandro soll mein Haus erhalten.“ Erben: Sohn Sandro und Tochter Tanja; Nachlass: 4 000 000; Haus: 800 000.

Variante: „Mein lieber Sohn Sandro soll vorweg mein Haus erhalten.“

Fall 5

Erblasser X hinterlässt als nächste gesetzliche Erben seine Ehefrau G und die gemeinsamen Kinder K1 und K2. X hat noch weitere Verwandte, darunter seine Schwester S und ihre beiden Kinder N1 und N2 (Neffen von X). Der ganze Nachlass hat einen Wert von 1'000'000; darin eingeschlossen ist eine Briefmarkensammlung im Wert von 50'000 (der „Restnachlass“ besteht aus liquiden Mitteln im Wert von 950'000). X hat ein formgültiges Testament hinterlassen, mit folgendem Inhalt:

1. Ich wende gestützt auf Art. 473 ZGB meinen Nachlass, unter Vorbehalt des verfügbaren Teils, meinen Kindern K1 und K2 zu.
 2. Die Erbteile meiner Kinder belaste ich mit der Nutzniessung zu Gunsten meiner Ehefrau G.
 3. 1/10 meines Nachlasses wende ich meiner Schwester S zu; nach ihrem Ableben bekommt mein Lieblingsneffe N1 diesen Teil meines Nachlasses.
 4. Den Rest meines Nachlasses, darin eingeschlossen meine Briefmarkensammlung, wende ich dem Schützenverein „Tell“ zu; jedoch muss dieser die Briefmarkensammlung dem Philatelieverein „Taube“ herausgeben.
- a) Welche Verfügungsarten beinhalten die Ziff. 2 und 3 des Testaments (Kurzantworten genügen; Angaben der einschlägigen Gesetzesbestimmungen und Begründungen sind nicht erforderlich)?
- b) Wer bekommt den 1/10 gemäss Ziff. 3 des Testaments, wenn S vor X verstorben ist (Kurzantwort mit Angabe der einschlägigen Gesetzesbestimmung genügt, Begründung ist nicht erforderlich)?
- c) Wie viel bleibt dem Schützenverein „Tell“ wertmässig (ausgedrückt in einem Frankenbetrag), wenn G sich mit der Zuwendung gemäss Ziff. 2 des Testaments begnügt und alle anderen Beteiligten ihre durchsetzbaren erbrechtlichen Ansprüche geltend machen?

Fall 6

Erblasser X hinterlässt seine zweite Ehefrau G und seine beiden Kinder T und S; T und S sind der ersten Ehe von X entsprossen, sie sind also nicht verwandt mit G.

X hat mit G einen Erbvertrag abgeschlossen. Darin hat X das Schicksal seines Nachlasses geregelt für den Fall, dass er vor G versterben sollte. Der Erbvertrag enthält folgende Bestimmungen:

1. G bekommt das Ferienhaus in Sils.
 2. Im Übrigen verzichtet G auf sämtliche ihr allenfalls zustehenden Ansprüche betreffend den dereinstigen Nachlass von X.
 3. T bekommt die Aktien der X AG.
 4. Was nach Vollzug der Verfügungen in den Ziff. 1 und 3 vom Nachlass von X noch übrig bleibt, bekommen T und S zu gleichen Teilen.
 5. Die Verfügungen von X in den Ziff. 3 und 4 sind testamentarischer Natur, d.h. frei widerruflich.
-
- a) Wer erwirbt unmittelbar nach dem Ableben des X das Eigentum am Ferienhaus in Sils (Kurzantwort mit Angabe der einschlägigen Gesetzesbestimmung genügt, Begründung ist nicht erforderlich)?
 - b) Welche Verfügungsart beinhaltet Ziff. 3 des Erbvertrags?
 - c) Könnte T nach dem Ableben von X einzig die Aktien der X AG beanspruchen (Kurzantwort mit Angabe der einschlägigen Gesetzesbestimmung genügt, Begründung ist nicht erforderlich)?

§ 3 Gewillkürte Erbfolge: Verfügungsformen

I. Allgemeines

1. Übersicht

(1) Nachdem in § 2 von den **Verfügungsarten** die Rede war, geht es in § 3 nunmehr um die **Verfügungsformen**. Die Verfügungsformen sind in den Art. 498-516 ZGB geregelt. Diese Bestimmungen enthalten (hauptsächlich) Formvorschriften, und zwar sowohl für die **Errichtung** als auch für die **Aufhebung** (und Änderung) von Verfügungen von Todes wegen. Dabei werden **zwei „Grundtypen“** von Verfügungen von Todes wegen von einander unterschieden:

- die letztwilligen Verfügungen (die Testamente), Art. 498-511 ZGB und
- die Erbverträge, Art. 512-515 ZGB.

Bei den Formvorschriften legt das Gesetz das Schwergewicht somit auf die Testamente (wobei für die Testamente deren Errichtung im Vordergrund steht, bei den Erbverträgen dagegen die Aufhebung).

2. Bedeutung

(2) Bei der gewillkürten Erbfolge geht es um die Umsetzung des „letzten Willens“ von **Personen, die nicht mehr leben**. Dabei muss sichergestellt sein, dass das, was im Sinne des Gesetzes als „letzter Wille“ einer bestimmten Person erscheint, tatsächlich gerade dieser „letzte Wille“ gerade dieser Person ist, zumal das „Schicksal“ erheblicher Vermögenswerte auf dem Spiel stehen kann. Entsprechend gibt es auch einen **numerus clausus** (NC) der Verfügungsformen.

Hinweise:

(a) Aus dem erwähnten Grundanliegen leiten sich die sog. **Formzwecke** ab. Dieses Grundanliegen kann, da es verschiedene Verfügungsformen gibt, nicht bei allen Formen in gleicher Weise befriedigt werden. Solche Formzwecke sind: Übereilungsschutz („Warnfunktion“); Rechtssicherheit betr. Bestand und Inhalt einer Verfügung von Todes wegen sowie betr. Identität des Erblassers.

(b) Dass eine Rechtsordnung Erblassern überhaupt gestattet, von Todes wegen zu verfügen, ist **nicht selbstverständlich** (möglich wären z.B. auch, in mehr oder weniger „reiner“ Form, eine Art „Familieneigentum“ [mit laufend wechselnder Zusammensetzung der relevanten Familie bzw. der relevanten Familienmitglieder] und eine Art „Staatseigentum“). So dann gibt es Rechtsordnungen, die bspw. (1) eigenhändige (geheime) Testamente nicht zulassen, (2) auch gemeinschaftliche Testamente (für Ehegatten) zulassen oder (3) Erbver-

träge nicht (oder nur für Ehegatten) zulassen (Stichwort: Sittenwidrigkeit der erbvertraglichen Selbstbindung [?]).

II. Letztwillige Verfügung (Testament)

1. Formen; Rechtsfolge der Verletzung von Formvorschriften

a) Übersicht

(3) Gemäss Art. 498 ZGB gibt es **drei Testamentsformen**; die Errichtung eines Testaments ist möglich

- „mit öffentlicher Beurkundung“ (vgl. Art. 499-504 ZGB [Randtitel]: „Öffentliche Verfügung“),
- „eigenhändig“ (vgl. Art. 505 ZGB [Randtitel]: „Eigenhändige Verfügung“) oder
- „durch mündliche Erklärung“ (vgl. Art. 506-508 ZGB [Randtitel]: „Mündliche Verfügung“).

b) Charakteristika der einzelnen Testamentsformen

(4) Die drei Testamentsformen lassen sich nach bestimmten **Kriterien** klassifizieren:

- zwei **ordentliche Formen** (öffentliches und eigenhändiges Testament) / eine **Notform** (mündliches Testament)
- zwei **amtliche Formen** (öffentliches und mündliches Testament) / eine **private Form** (eigenhändiges Testament).

Sodann weisen die drei Testamentsformen auch je spezifische **Charakteristika** auf.

(5) Für das **öffentliche Testament** ist die Mitwirkung eines **Beamten** (Art. 500 ZGB [Notar oder andere Urkundsperson; Art. 499 ZGB]) und **zweier Zeugen** (Art. 501 ZGB) charakteristisch. Die Errichtung kann mit oder ohne Lesen der Urkunde durch den Erblasser erfolgen (der Erblasser muss nicht einmal immer selber unterschreiben; Art. 502 ZGB); je nachdem nehmen die Zeugen vom Inhalt ebenfalls Kenntnis oder nicht (während der Beamte zwingend Kenntnis vom Inhalt nimmt). Entsprechend wird unterschieden zwischen dem sog. **Selbstlesungsverfahren** und

dem sog. **Vorlesungsverfahren** (wobei Kombinationen im Sinne eines „Mehr“ zulässig sind).

(6) Für das **eigenhändige Testament** ist charakteristisch, dass sein Inhalt, ja sogar seine Existenz **geheim** gehalten werden kann (es kann zwar „offen oder verschlossen einer Amtsstelle zur Aufbewahrung übergeben werden“ [Art. 505 Abs. 2 ZGB]; die Deposition ist aber keine Gültigkeitsvoraussetzung). Entsprechend kostengünstig, aber auch „risikoreich“ ist die Errichtung (und Aufbewahrung) von Testamenten „im stillen Kämmerlein“.

Eigenhändigkeit der Niederschrift bedeutet:

- eigenhändige Niederschrift „von Anfang bis zu Ende“ (Art. 505 Abs. 1 ZGB) und
- (immer noch): Handschriftlichkeit in dem Sinne, dass das „Schriftbild“ den Verfasser „erkennen“ lässt; deshalb genügen sog. „Schreibmaschinentestamente“ (heute eher: auf dem PC niedergeschriebene Testamente) dem Eigenhändigkeitserfordernis nicht.

Weitere Formerfordernisse sind die **Unterschrift** des Erblassers und die (ebenfalls eigenhändige) **Datierung**, und zwar durch „Angabe von Jahr, Monat und Tag der Errichtung“ (Art. 505 Abs. 1 ZGB).

Hinweis: Mit der am 1. Januar 1996 in Kraft getretenen Revision von Art. 505 Abs. 1 ZGB wurde das Formerfordernis der Angabe des **Ortes** der Errichtung gestrichen.

(7) Für das **mündliche Testament** (auch: „Nottestament“) sind die besonders „strengen“ (bzw. in der Praxis streng gehandhabten) Gültigkeitsvoraussetzungen charakteristisch. Erwähnt seien: (1) die „nahe Todesgefahr“ als (ein möglicher) ausserordentlicher Umstand, welcher den Erblasser „verhindert, sich einer der andern Errichtungsformen zu bedienen“ (Art. 506 Abs. 1 ZGB), (2) die sofortige Niederschrift usw. und (3) die unverzügliche Deponierung bei der Gerichtsbehörde (Art. 507 Abs. 1 ZGB) bzw. (4) die unverzügliche Erklärung zu Protokoll bei der Gerichtsbehörde (Art. 507 Abs. 2 ZGB).

Hinweis: Soweit sich das Bundesgericht mit Nottestamenten zu befassen hatte, wurden sie **meistens für ungültig** erklärt, bspw. weil die beiden Zeugen nicht sofort / unverzüglich für die Beurkundung besorgt waren. Umso wichtiger ist es für den Zeugen eines Nottestaments, die Beurkundungsvorschriften zu kennen bzw. sich rechtzeitig über sie ins Bild zu setzen.

c) *Ungültigkeit*

(8) Ist die Testamentsform nicht gewahrt, so ist eine entsprechende **Formvorschrift verletzt**, und es stellt sich die Frage nach der Rechtsfolge. Gemäss Art. 520 Abs. 1 ZGB wird eine Verfügung, die an einem Formmangel leidet, „für ungültig erklärt“, wobei diese **Ungültigerklärung** „auf erhobene Klage“ erfolgt. Ungültigkeit eines Testaments wegen Formmangels bedeutet daher „nur“ Anfechtbarkeit, welche in „qualifizierter“ Art und Weise erfolgen muss (allgemein zur Ungültigkeit § 4 Nrn. 14 ff.). Mitunter werden deshalb selbst formungültige Testamente vollzogen, wenn die Formungültigkeit nicht (oder nicht „hinreichend qualifiziert“) geltend gemacht wird.

(9) Insoweit, als die Ungültigkeit tatsächlich geltend gemacht wird, wird regelmässig (1) das Testament **als Ganzes** (mit sämtlichen Anordnungen) für ungültig erklärt und (2) führt regelmässig die Verletzung **jeglicher** Formvorschriften zur Ungültigerklärung. Dadurch

- werden Anordnungen in einem anderen, früher errichteten Testament durchsetzbar, oder
- es kommt zur gesetzlichen Erbfolge.

Von diesen beiden **Regeln** gibt es je eine **Ausnahme**.

(10) Die eine Ausnahme betrifft die **Verletzung von „Ausschlussvorschriften“** durch Urkundspersonen und Zeugen (vgl. die Art. 503 und 506 Abs. 3 ZGB): „Liegt die Formwidrigkeit in der Mitwirkung von Personen, die selber oder deren Angehörige in der Verfügung bedacht sind, so werden nur diese Zuwendungen für ungültig erklärt“ (Art. 520 Abs. 2 ZGB). Die andere Ausnahme betrifft **bestimmte Formmängel bei eigenhändigen Testamenten** (Art. 520a ZGB).

d) *Insbesondere: Formmängel bei eigenhändigen Testamenten*

(11) Grundsätzlich gilt auch für das **eigenhändige Testament**, dass es für ungültig erklärt wird, wenn es an einem Formmangel leidet (Art. 520 Abs. 1 ZGB). Das ZGB misst aber nicht allen in Art. 505 Abs. 1 verankerten Formerfordernissen die gleiche Bedeutung zu; vielmehr relativiert es in Art. 520a die Tragweite der in Art. 505 Abs. 1 geforderten „**Angabe von Jahr, Monat und Tag der Errichtung**“.

(12) Beim eigenhändigen Testament braucht weder ein fehlendes noch ein falsches Errichtungsdatum zwingend zur Gutheissung einer Ungültigkeitsklage zu führen. Zum einen ist das Errichtungsdatum gleichsam nur insoweit relevant, als „es darauf ankommt“. Dies ist nach Art. 520a ZGB dann der Fall, „wenn ... das Datum für die Beurteilung der **Verfügungsfähigkeit**, der **Reihenfolge mehrerer Verfügungen** oder einer anderen, die Gültigkeit der Verfügung betreffenden Frage **notwendig** ist“; und selbst insoweit, als es in der Tat auf das Datum ankommt, kann das fragliche Testament „nur dann für ungültig erklärt werden, wenn sich die erforderlichen zeitlichen Angaben nicht **auf andere Weise** feststellen lassen“ (also bspw. durch Zeugenaussagen).

Hinweise:

(a) Bis anhin ist noch kein Fall bekannt geworden, in welchem das Errichtungsdatum für die Beurteilung einer **anderen Frage** als derjenigen der Verfügungsfähigkeit oder derjenigen der Reihenfolge mehrerer Verfügungen notwendig gewesen wäre.

(b) Die geltende Regelung ist **seit dem 1.1.1996** in Kraft; das bis dahin geltende Formerfordernis der Angabe des Errichtungsortes wurde in Art. 505 Abs. 1 ZGB ersatzlos gestrichen, während das Formerfordernis der Angabe des Errichtungsdatums zwar beibehalten, aber durch den neuen Art. 520a ZGB „entschärft“ wurde. Zuvor „mussten“ (allzu viele?) Testamente aus „nichtigen“ Gründen für ungültig erklärt werden (Bsp. aus der altrechtlichen Praxis: Ungültigerklärung eines Testaments auf Briefpapier des Erblassers mit vorgedruckter [und daher nicht eigenhändig niedergeschriebener] Ortsangabe).

2. Verfügungsfähigkeit (Testierfähigkeit); Rechtsfolge bei Verfügungsunfähigkeit

(13) Art. 467 ZGB spricht von der Befugnis („ist befugt“) des Erblassers, „über sein Vermögen letztwillig zu verfügen.“ Diese Terminologie ist missverständlich, denn es geht in dieser Bestimmung um Verfügungsbefugnis im Sinne von **Verfügungsfähigkeit** (vgl. die Abschnittsüberschrift zu den Art. 467-469 ZGB) und nicht etwa um Verfügungsbefugnis im Sinne von „Verfügungsfreiheit“ (vgl. die Abschnittsüberschrift zu den Art. 470-480 ZGB). Verfügungsfähig bzw. **testierfähig** ist, wer „urteilsfähig ist und das 18. Altersjahr zurückgelegt hat“ (Art. 467 ZGB). Die Rechtsfolge der Verfügungsunfähigkeit ist die **Ungültigerklärung** des Testaments (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB; allgemein zur Ungültigkeit § 4 Nrn. 14 ff.).

Hinweis: Testierfähigkeit ist somit **nicht** ganz dasselbe wie **Handlungsfähigkeit** (vgl. die Art. 12 ff. ZGB): Zwar ist jeder handlungsfähige Erblasser auch testierfähig, aber nicht jeder testierfähige Erblasser auch handlungsfähig - der nicht handlungsfähige, jedoch urteilsfähige Unmündige (jünger als 18) kann nicht testieren, der nicht handlungsfähige, jedoch urteilsfähige Entmündigte dagegen schon.

(14) **Urteilsfähigkeit** ist die „Fähigkeit ..., vernunftgemäss zu handeln“ (Art. 16 ZGB). Sie ist **relativ**. In **sachlicher Hinsicht** bedeutet Relativität der Urteilsfähigkeit, dass diese zwar in Bezug auf Alltagsgeschäfte noch gegeben sein kann, nicht aber in Bezug auf anspruchsvollere Geschäfte, zu denen in der Regel auch die Testamenterrichtung zu zählen ist.

(15) In **zeitlicher Hinsicht** bedeutet Relativität der Urteilsfähigkeit, dass diese im Zeitpunkt des Abschlusses des konkreten Rechtsgeschäftes gegeben sein muss. Entsprechend setzt die Ungültigerklärung gemäss Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB voraus, dass das Testament „vom Erblasser zu einer Zeit errichtet worden ist, da er nicht Verfügungsfähig war“ (mithin ist es nicht erforderlich, dass der Erblasser auch im Todeszeitpunkt noch urteilsfähig und damit fähig wäre, einen [„neuen“] „letzten Willen“ zu bilden).

(16) Auf diesem Hintergrund ist ferner zu beachten, dass die Urteilsfähigkeit **grundsätzlich vermutet** wird und daher derjenige die Urteilsunfähigkeit und damit die Verfügungsunfähigkeit des Testators beweisen muss, der sie geltend macht; diese Beweislastverteilung wird (nur, aber immerhin) umgekehrt, wenn aufgrund der gesamten Umstände „ausnahmsweise“ vermutet werden muss, dass die Urteilsfähigkeit und damit die Verfügungsfähigkeit des Testators nicht gegeben war. Bezogen auf das **Formerfordernis** der „Angabe von Jahr, Monat und Tag der Errichtung“ (Art. 505 Abs. 1 ZGB) des eigenhändigen Testaments und die Möglichkeit der Ungültigerklärung wegen Formmangels bedeutet dies, dass das Errichtungsdatum nur dann „für die Beurteilung der Verfügungsfähigkeit ... notwendig ist“ (Art. 520a ZGB), wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das Testament in einem Zeitpunkt errichtet wurde, in welchem der Testator evtl. urteilsunfähig war.

Hinweis: Hinsichtlich der Testierfähigkeit geht es sozusagen naturgemäss nicht in erster Linie um die Urteilsfähigkeit jüngerer Personen, sondern um die Urteilsfähigkeit **älterer Personen**. In der Praxis zunehmend im Vordergrund steht, nicht zuletzt aus Gründen der weiterhin steigenden Lebenserwartung der Bevölkerung, das Problem der Beeinflussbarkeit bzw. reduzierten „Widerstandskraft“ und damit der beeinträchtigten Fähigkeit der Erblasser, ihren „letzten Willen“ selber, frei zu bilden (Stichworte dazu: „Kurswechsel-Testamente“ / „last minute“ – Testamente“).

3. Auslegung (p.m.)

(17) Die Auslegung von Testamenten richtet sich nach dem **Willensprinzip** (vgl. § 2 Nrn. 15 f.)

4. Aufhebung (Widerruf und Vernichtung)

a) Übersicht

(18) Das ZGB nennt die gänzliche oder teilweise **Aufhebung** von Testamenten **Widerruf** (vgl. Art. 509 Abs. 2 ZGB: „Der Widerruf kann die Verfügung ganz oder zum Teil beschlagen“). Die Aufhebung bzw. der Widerruf ist in den Art. 509-511 ZGB geregelt. Diese stehen zwar unter dem Randtitel „Widerruf und Vernichtung“; die Vernichtung ist allerdings lediglich eine Erscheinungsform des Widerrufs. Gesamthaft sind **drei Wege** der Testamentsaufhebung von einander zu unterscheiden, die unter einander als „gleichwertig“ gelten (vgl. auch **Arbeitsunterlage D.7**).

b) Widerruf durch Errichtung eines Testaments

(19) Nach Art. 509 Abs. 1 ZGB kann der Erblasser „seine letztwillige Verfügung jederzeit in einer der Formen widerrufen, die für die Errichtung vorgeschrieben sind.“ Der Widerruf erscheint hier als **formbedürftige Aufhebung**, indem eine der drei Testamentsformen (vgl. Art. 498 ZGB) gewahrt werden muss. Der Inhalt eines entsprechenden, „reinen Widerrufstestaments“ ist ausschliesslich „negativ“, dieses enthält keine „positive“ Anordnung (Paradebeispiel: „Ich widerrufe hiermit alle meine früher errichteten Testamente“).

(20) Nach Art. 509 Abs. 2 ZGB kann der Widerruf „die Verfügung ganz oder zum Teil beschlagen.“ Ist die Verfügung nur zum Teil beschlagen, liegt ein **Widerruf einzelner Anordnungen** (einzelner Verfügungsarten) vor (Beispiel: „Ich widerrufe hiermit das Vermächtnis von 20 000 zu Gunsten meiner Nichte in meinem Testament vom 10.5.2003“).

c) Widerruf durch spätere Verfügung (von Todes wegen oder unter Lebenden)

(21) Der Widerruf durch „**Spätere Verfügung**“ (Randtitel) ist in Art. 511 ZGB geregelt. In Abs. 1 geht es um den „Hauptfall“ (Widerruf durch spätere Verfügung von Todes wegen), in Abs. 2 um den „Nebenfall“ (Widerruf durch spätere Verfügung unter Lebenden).

(22) Art. 511 Abs. 1 ZGB legt für den (auf dem Hintergrund von Art. 520a ZGB besonders wichtigen) „**Hauptfall**“ fest: „Errichtet der Erblasser eine letztwillige Verfü-

gung, ohne eine früher errichtete ausdrücklich aufzuheben, so tritt sie an die Stelle der früheren Verfügung, soweit sie sich nicht **zweifellos** als deren bloße Ergänzung darstellt.“ Art. 511 Abs. 1 ZGB erscheint somit als Ergänzung zu Art. 509 Abs. 1 ZGB: Erneut ist eine der drei Errichtungsformen zu wahren, jedoch ist der Inhalt des später errichteten Testaments nicht „negativ“, es liegt keine bzw. jedenfalls **keine ausdrückliche** „negative“ Anordnung vor, sondern vielmehr „nur“ mindestens eine „positive“ Anordnung. Liegt mehr als ein Testament vor, können sich die mehreren Testamente zwar durchaus ergänzen. **Im Zweifel** aber gilt ein später errichtetes Testament selbst dann nicht als bloße Ergänzung eines früher errichteten, wenn der Erblasser im später errichteten Testament das früher errichtete keineswegs ausdrücklich aufgehoben hat. Mithin besteht in Zweifelsfällen eine „Widerrufsvermutung“. Ausgeräumt werden können entsprechende Zweifel allenfalls dann, wenn die mehreren Testamente (personell und wirtschaftlich) kumulativ vollziehbar sind und der Erblasser diese Testamente selber (evtl. sogar bei einander) aufbewahrt hat.

Hinweis: Fälle, in denen mehr als ein Testament vorliegt und unklar ist, inwiefern diese miteinander allenfalls „koordiniert“ sind (so dass Auslegungsprobleme und Unstimmigkeiten geradezu „programmiert“ sind), kommen in der Praxis **verhältnismässig oft** vor.

(23) Art. 511 Abs. 2 ZGB regelt den „**Nebenfall**“ wie folgt: „Ebenso wird eine letztwillige Verfügung über eine bestimmte Sache dadurch aufgehoben, dass der Erblasser über die Sache nachher eine Verfügung trifft, die mit jener nicht vereinbar ist.“ Die später („nachher“) getroffene Verfügung ist in diesem Kontext nicht wiederum ein Testament, sondern eine Verfügung unter Lebenden. Diese bewirkt die Aufhebung einer letztwilligen Verfügung über eine bestimmte Sache, also den **Widerruf eines Vermächnisses** (vgl. ergänzend Art. 484 ZGB, insbesondere Abs. 3).

d) *Widerruf durch Vernichtung*

(24) Der Widerruf durch „**Vernichtung**“ (Randtitel) ist in Art. 510 ZGB geregelt. In Abs. 1 geht es um den „Normalfall“ (gleichsam „gewöhnliche Vernichtung“), in Abs. 2 um „Sonderfälle“ (gleichsam „Vernichtung unter ungewöhnlichen Umständen“).

(25) Art. 510 Abs. 1 ZGB regelt den „**Normalfall**“ wie folgt: „Der Erblasser kann seine letztwillige Verfügung dadurch widerrufen, dass er die Urkunde vernichtet.“ Als „Vernichten“ gilt einmal das Vernichten des „Trägers“ der Schriftzeichen (Zerreißen, Verbrennen). Ebenfalls möglich ist sodann das Vernichten lediglich der Schriftzeichen (Radieren, Durchstreichen); entsprechend können, wie nach Art. 509 Abs. 2

ZGB, auch nur einzelne Anordnungen in einem Testament durch Vernichtung widerrufen werden.

Hinweise:

(a) Bei dieser Erscheinungsform des Widerrufs sind die **Formvorschriften** (und damit insbesondere auch der Formzweck der Identifizierbarkeit des Erblassers) faktisch **ausser Kraft** gesetzt; insofern erscheint Art. 510 Abs. 1 ZGB als Beispiel für die Bevorzugung der gesetzlichen gegenüber der gewillkürten Erbfolge durch den Gesetzgeber.

(b) Wird eine Anordnung nicht nur gestrichen, sondern auch „ersetzt“ (**Einfügung, Ergänzung**), so stellt sich die Frage, inwieweit wiederum die Errichtungsformen einzuhalten sind.

(26) Art. 510 Abs. 2 ZGB regelt die „**Sonderfälle**“ wie folgt: „Wird die Urkunde durch Zufall oder aus Verschulden anderer vernichtet, so verliert die Verfügung unter Vorbehalt der Ansprüche auf Schadenersatz gleichfalls ihre Gültigkeit, insofern ihr Inhalt nicht genau und vollständig festgestellt werden kann.“ Als Sonderfälle erscheinen also die Vernichtung durch Zufall und die Vernichtung aus Verschulden anderer. Zwar bewirkt die Vernichtung eines Testaments auch diesfalls regelmässig dessen Aufhebung; ausnahmsweise aber kann auch ein vernichtetes Testament gültig bleiben (Paradebeispiel: Nachweis des Inhalts aufgrund einer Kopie des Originals).

Hinweis: Steht fest, dass ein Testament existiert hat, das nun nicht aufgefunden wird, so stellt sich die Frage, ob **grundsätzlich** von einer Vernichtung nach Art. 510 Abs. 1 ZGB oder von einer Vernichtung nach Art. 510 Abs. 2 ZGB auszugehen sei.

III. Erbvertrag als Form

1. Form; Rechtsfolge der Verletzung von Formvorschriften

(27) Art. 512 Abs. 1 ZGB verweist für die Erbvertragsform auf die „Form der öffentlichen letztwilligen Verfügung“. Es gibt also nur **eine Erbvertragsform**, welche im Wesentlichen (ergänzt durch Abs. 2 von Art. 512 ZGB) der Form für die Errichtung des **öffentlichen Testaments** entspricht. Ist die Erbvertragsform nicht gewahrt, so kommt es, wie beim formmängelbehafteten Testament, zur **Ungültigkeit** nach Art. 520 ZGB.

2. Verfügungsfähigkeit; Rechtsfolge bei Verfügungsunfähigkeit

(28) Nach Art. 468 ZGB (in Kraft seit dem 1. Januar 2013) „kann als Erblasser einen Erbvertrag abschliessen“, wer „urteilsfähig ist und das 18. Altersjahr zurückgelegt hat“ (Abs. 1). Indessen bedürfen „Personen unter einer Beistandschaft, die den

Abschluss eines Erbvertrags umfasst, ... der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters“ (Abs. 2). Die Rechtsfolge der Verfügungsunfähigkeit ist, wie beim Testament, die **Ungültigkeit** (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB).

3. Auslegung (p.m.)

(29) Die Auslegung von Erbverträgen richtet sich nach dem (mehr oder weniger stark modifizierten) **Vertrauensprinzip** (vgl. § 2 Nrn. 15 f.).

4. Aufhebung

a) Übersicht

(30) Die „**Aufhebung**“ (Randtitel) der Erbverträge ist in den Art. 513-515 ZGB geregelt (vgl. auch **Arbeitsunterlage D.8**). In den Art. 513 und 514 ZGB geht es um die „**eigentliche**“ **Aufhebung**, nämlich um diejenige durch Rechtsgeschäft, mit einem „Regelfall“ und zwei „Sonderfällen“. Als Regelfall erscheint dabei die Aufhebung durch Vertrag, als Sonderfälle erscheinen die Aufhebung durch letztwillige Verfügung und die Aufhebung durch Rücktritt vom Vertrag (vgl. die Randtitel zu den Art. 513 f. ZGB). In Art. 515 ZGB geht es demgegenüber um eine „**uneigentliche**“ **Aufhebung**, nämlich insofern, als diese gerade nicht durch Rechtsgeschäft erfolgt, sondern auf das „Vorabsterben des Erben“ (Randtitel) zurück geht.

b) Aufhebung durch Vertrag

(31) Im „**Regelfall**“ der „eigentlichen“ Aufhebung wird der Erbvertrag **vertraglich** aufgehoben (contrarius actus). Art. 513 Abs. 1 ZGB präzisiert, dass dafür nicht wiederum die Erbvertragsform (Art. 512 ZGB) eingehalten werden muss, sondern sog. **einfache Schriftlichkeit** (vgl. Art. 13-15 OR) genügt („schriftliche Übereinkunft“).

Hinweise:

(a) Es besteht also eine Formvorschrift für die Aufhebung von Erbverträgen; die **Aufhebungsform** ist aber im Vergleich zur Errichtungsform **erleichtert** und insofern vergleichbar mit der Form für die Aufhebung durch bloße Vernichtung bei Testamenten nach Art. 510 Abs. 1 ZGB.

(b) Die Aufhebung durch Vertrag setzt voraus, dass beide Vertragsparteien noch leben (vgl. Art. 513 Abs. 1 ZGB: „**von den Vertragsschliessenden**“). Das hat insbesondere zur Folge, dass der Erblasser nach dem Tod des Vertragspartners den Erbvertrag nurmehr dann ändern (oder seinen Nachlass durch Errichtung einer weiteren Verfügung von Todes wegen anders regeln) kann, wenn die erbvertraglich Begünstigten damit einverstanden sind (vgl. Art. 494 Abs. 3 ZGB bzw. § 4 Nrn. 44 ff.).

c) *Aufhebung durch letztwillige Verfügung*

(32) In Art. 513 Abs. 2 und 3 ZGB wird der **erste „Sonderfall“** der „eigentlichen“ Aufhebung geregelt. Danach kann der Erblasser „einen Erbeinsetzungs- oder Vermächtnisvertrag“ auch „einseitig ... aufheben“ (Abs. 2). Die einseitige Aufhebung ist jedoch nur dann zulässig, „wenn sich der Erbe oder Bedachte nach dem Abschluss des Vertrages dem Erblasser gegenüber eines Verhaltens schuldig macht, das einen **Enterbungsgrund** darstellt“ (Abs. 2). Zudem hat die „einseitige Aufhebung ... in einer der Formen zu erfolgen, die für die **Errichtung der letztwilligen Verfügungen** vorgeschrieben sind“ (Abs. 3). Insofern gilt für die einseitige Aufhebung von Erbverträgen dasselbe wie für die Aufhebung von Testamenten nach Art. 509 ZGB.

d) *Aufhebung durch Rücktritt vom Vertrag*

(33) In Art. 514 ZGB wird der **zweite „Sonderfall“** der „eigentlichen“ Aufhebung geregelt. Danach kann, wer „auf Grund eines Erbvertrages **Leistungen unter Lebenden** zu fordern hat, ... wenn sie nicht vertragsgemäss erfüllt oder sichergestellt werden, nach den Bestimmungen des Obligationenrechtes den **Rücktritt** erklären.“ Als Leistungen unter Lebenden kommen insbesondere Renten oder die Gewährung von „Unterhalt und Pflege auf Lebenszeit“ (Art. 521 Abs. 1 OR) in Frage. Der Erbvertrag kann daher mit einem „Leibrentenvertrag“ (Randtitel zu den Art. 516-520 OR) oder mit einer „Verpfändung“ (Randtitel zu den Art. 521-529 OR) verknüpft sein. Entsprechend sind gegebenenfalls auch die Art. 83 und 107/109 OR sinngemäss anwendbar.

e) *Aufhebung wegen Vorabsterbens des Erben*

(34) In Art. 515 ZGB geht es um das „**Vorabsterben des Erben**“ (Randtitel) als „uneigentliche“ Aufhebung des Erbvertrags. Dieser fällt gemäss Abs. 1 dahin, wenn „der Erbe **oder Vermächtnisnehmer** den Tod des Erblassers“ nicht erlebt. Diese Regelung entspricht derjenigen in den Art. 542 Abs. 1 und 543 Abs. 1 ZGB.

Hinweise:

(a) Dagegen fällt der Erbvertrag nicht dahin, wenn „nur“ **der Vertragspartner** des Erblassers vorverstirbt (Umkehrschluss); und ist der Vertragspartner gleichzeitig eingesetzter Erbe (oder Vermächtnisnehmer), so ist zu prüfen, ob weitere Anordnungen zu Gunsten Dritter vorhanden sind.

(b) „Ist der Erblasser zur Zeit des Todes des Erben aus dem Verträge bereichert, so können die Erben des Verstorbenen, wenn es nicht anders bestimmt ist, diese Bereicherung herausverlangen“ (Art. 515 Abs. 2 ZGB). Bei Wegfall des Erben ist der Erbvertrag somit **grundsätzlich „rückabzuwickeln“**.

f) *Zur Bindungswirkung erbvertraglicher Verfügungen*

(35) Die Einschränkungen, welche sich aus den Art. 513 f. ZGB für die Aufhebung von Erbverträgen ergeben, zeigen die **Rechtsnatur von Erbverträgen** auf. Diese sind insofern eigentliche Verträge, als die darin getroffenen Anordnungen mit bindender Wirkung ausgestattet sind. Dies gilt insbesondere auch für den darin ausgedrückten „letzten Willen“ des Erblassers (vgl. ergänzend Art. 494 ZGB). Entsprechend sind Anordnungen in Erbverträgen **im Zweifel bindend** (nicht einseitig aufhebbar) und nicht, wie Anordnungen in Testamenten, jederzeit frei widerruflich (einseitig aufhebbar). Zweifelsfälle können dadurch vermieden werden, dass im Vertrag ausdrücklich festgehalten wird, welche Anordnungen „nur“ testamentarischen Charakter haben sollen.

Hinweis: Häufig anzutreffen sind **erbvertragliche Regelungen unter Ehegatten**, wonach der vorversterbende Ehegatte den überlebenden Ehegatten maximal begünstigt und der überlebende Ehegatte seinerseits je die Hälfte seines Nachlasses den eigenen Verwandten und denjenigen des vorverstorbenen Ehegatten zuwendet; (nur, aber immerhin) insoweit, als es sich bei den Verwandten des überlebenden Ehegatten nicht auch um Verwandte des vorverstorbenen Ehegatten handelt (insbesondere weil keine gemeinsamen Nachkommen vorhanden sind), ist die Einsetzung der Verwandten des überlebenden Ehegatten vermuthungsweise lediglich testamentarischer Natur.

IV. Erbvertrag als Inhalt

1. Allgemeines

(36) Erbverträge enthalten Anordnungen (Verfügungen) von Todes wegen im Sinne von **Verfügungsarten** nach den Art. 481 ff. ZGB (vgl. § 2). Insoweit, als Verfügungsarten nicht nur mit testamentarischer, sondern auch mit erbvertraglicher Wirkung verbunden sein können, gilt für die Inhalte von Erbverträgen somit dasselbe wie für die Inhalte von Testamenten. Bei Erbverträgen sind indessen unter dem Gesichtspunkt ihres Inhalts **zusätzliche Unterscheidungen** zu treffen; diese ergeben sich aus dem Umstand, dass hier dem Erblasser ein Vertragspartner gegenüber steht.

(37) Entsprechend enthält der Abschnitt über „**Die Verfügungsarten**“ (Art. 481-497 ZGB) **spezifische Bestimmungen** für „**Erbverträge**“ (Randtitel zu den Art.

494-497 ZGB). Die Unterscheidung zwischen „Erbeinsetzungs- und Vermächtnisvertrag“ (Randtitel zu Art. 494 ZGB) hebt auf den Verfügungsarten gemäss den Art. 483 bzw. 484-486 ZGB ab, die Regelungen betreffend den „Erbverzicht“ (Randtitel zu den Art. 494-497 ZGB) gehen aber bereits darüber hinaus. Im Übrigen ergeben sich mögliche Einteilungskriterien auch aus den Art. 513-515 ZGB im Abschnitt über „**Die Verfügungsformen**“ (Art. 498-516 ZGB). Dabei interessiert insbesondere, ob bzw. inwiefern

- die erbrechtliche Anwartschaft einer Person modifiziert wird;
- der Vertragspartner des Erblassers eine Gegenleistung (unter Lebenden oder von Todes wegen) erbringt;
- der Vertragspartner des Erblassers oder ein Dritter bedacht wird.

2. Erbeinsetzungsvertrag

(38) Nach Art. 494 Abs. 1 ZGB kann der Erblasser „sich durch Erbvertrag einem andern gegenüber verpflichten, ihm oder einem Dritten seine Erbschaft ... zu hinterlassen.“ Es liegt diesfalls ein sog. **positiver Erbvertrag** in der Erscheinungsform des **Erbeinsetzungsvertrags** vor (wobei auch Verträge nur über einzelne Bruchteile der Erbschaft zulässig sind und es nicht darauf ankommt, ob der Vertragspartner eine Gegenleistung erbringt oder nicht). Ein solcher Vertrag bewirkt, da der Erblasser eine vertragliche Verpflichtung eingeht, in aller Regel eine „Verstärkung“ der erbrechtlichen Anwartschaft des bzw. der eingesetzten Erben. Die eingesetzten Erben können, müssen aber nicht Vertragspartner des Erblassers sein („ihm oder einem Dritten“).

3. Vermächtnisvertrag

(39) Nach Art. 494 Abs. 1 ZGB kann der Erblasser sodann auch „sich durch Erbvertrag einem andern gegenüber verpflichten, ihm oder einem Dritten ... ein Vermächtnis zu hinterlassen.“ Wiederum liegt ein sog. **positiver Erbvertrag** vor, nunmehr in der Erscheinungsform des **Vermächtnisvertrags**. Im Übrigen gilt für den Vermächtnisvertrag sinngemäss dasselbe wie für den Erbeinsetzungsvertrag.

4. Erbverzicht

(40) Nach Art. 495 Abs. 1 ZGB kann der Erblasser „mit einem Erben einen Erbverzichtsvertrag oder Erbschaftkauf abschliessen.“ Es liegt diesfalls ein sog. **negativer Erbvertrag** vor (wobei auch Teilerbverzichte zulässig sind): „Der Verzichtende fällt beim Erbgang als Erbe ausser Betracht“ (Art. 495 Abs. 2 ZGB); und ohne anderslautende vertragliche Anordnung „wirkt der Erbverzicht auch gegenüber den Nachkommen des Verzichtenden.“

(41) Der Erbverzichtsvertrag bewirkt somit eine (Total-) Aufhebung der erbrechtlichen Anwartschaft des Verzichtenden, es liegt gleichsam eine „**vertragliche Enterbung**“ vor. Eine solche ist aus der Sicht des Erblassers nur dann erforderlich, wenn die Anwartschaft des Verzichtenden relativ gefestigt ist, also wenn der Verzichtende (1) zu den (potentiellen) Pflichterben gehört oder (2) aus einem früher abgeschlossenen Erbvertrag begünstigt ist. Der Verzicht ist daher regelmässig nicht gratis zu haben, sondern durch eine **Leistung des Erblassers unter Lebenden** zu „erkaufen“, weshalb in Art. 495 Abs. 1 ZGB ausdrücklich auch von „**Erbschaftkauf**“ die Rede ist.

(42) Der Inhalt der Verfügung von Todes wegen im Erbverzichtsvertrag ist grundsätzlich rein „negativ“, es wird bloss geregelt, wer nicht erben werde. Mitunter enthält der Erbverzichtsvertrag aber auch „positive“ Anordnungen, welche mit der rein „negativen“ Anordnung verknüpft sind. Dies ist bspw. der Fall, wenn „im Erbvertrag bestimmte Erben an Stelle des Verzichtenden eingesetzt“ sind; erwerben diese eingesetzten Erben „die Erbschaft aus irgend einem Grunde nicht“, „so fällt der Verzicht dahin“ (Art. 496 Abs. 1 ZGB; „**Lediger Anfall**“ [Randtitel]). Insoweit ist der Erbverzicht dann bedingt, so dass der Verzichtende womöglich doch noch Erbe wird.

5. Einseitige / gegenseitige / mehrseitige Erbverträge; entgeltliche / unentgeltliche Erbverträge (Hinweise)

(43) In ein und demselben Erbvertrag kann nicht nur die eine Partei als Erblasserin auftreten (**einseitiger Erbvertrag**), sondern auch die andere Partei (**gegenseitiger Erbvertrag**). Schliessen Ehegatten miteinander einen Erbvertrag ab, handelt es sich oft um einen gegenseitigen Erbvertrag.

(44) Mitunter werden Erbverträge auch von **mehr als zwei Parteien** abgeschlossen (**mehrseitige Erbverträge**). Dies ist namentlich der Fall, wenn Eltern ihre Nachkommen in die erbvertragliche Regelung einbeziehen. In der Regel enthalten solche Verträge **verschiedenste „positive“ und „negative“ Verfügungen von Todes wegen**.

(45) Erbverträge können sodann danach voneinander unterschieden werden, ob der Vertragspartner des Erblassers ebenfalls eine „Leistung“ erbringt (eine Verpflichtung eingeht), indem er sich bspw. verpflichtet, eine Zuwendung unter Lebenden auszurichten, oder indem er seinerseits von Todes wegen verfügt. Umstritten ist, ob diesfalls von **synallagmatischen Verträgen (entgeltlichen Verträgen)** gesprochen werden könne.

V. Verfügungen von Todes wegen / Rechtsgeschäfte unter Lebenden (Hinweise)

(46) In der **Regel** handelt es sich bei den erbrechtlich relevanten Rechtsgeschäften um Verfügungen von Todes wegen. **Ausnahmsweise** werden aber auch (ganz oder teilweise unentgeltliche) Rechtsgeschäfte unter Lebenden erbrechtlich berücksichtigt (vgl. § 5). Abstrakt gilt, dass Verfügungen von Todes wegen lediglich den **Nachlass** des Erblassers belasten (werden), nicht aber (bereits) sein **Vermögen**; im konkreten Einzelfall ist aber oft unklar (und entsprechend umstritten), ob eine Verfügung von Todes wegen oder ein Rechtsgeschäft unter Lebenden vorliegt.

(47) Gleichzeitig ist die „Qualifikation“ eines Rechtsgeschäfts als Rechtsgeschäft (Verfügung, Zuwendung) von Todes wegen oder aber als Rechtsgeschäft (Verfügung, Zuwendung) unter Lebenden in mehrfacher Hinsicht bedeutungsvoll, nämlich in Bezug auf

- die **Formvorschriften**: Verfügungen von Todes wegen sind in aller Regel (qualifiziert) formbedürftig, Rechtsgeschäfte unter Lebenden grundsätzlich nicht;
- die **Geschäftsfähigkeit**: bei Verfügungen von Todes wegen muss eine spezifische Verfügungsfähigkeit gegeben sein, bei Rechtsgeschäften unter Lebenden grundsätzlich Handlungsfähigkeit;

- die **Reihenfolge der Herabsetzung** bei Pflichtteilsverletzung: nach Art. 532 ZGB sind zunächst die Verfügungen von Todes wegen herabsetzbar, erst hernach die Zuwendungen unter Lebenden;
- die Frage der **Ausgleichspflicht** (Art. 626 ff. ZGB): ihr unterliegen nur (gewisse) Zuwendungen unter Lebenden.

Hinweis: Hinzu kommt, dass selbst die „Qualifikation“ **gesetzlich geregelter**, „**typischer**“ **Rechtsgeschäfte** umstritten sein kann; erwähnt seien ehevertragliche Vereinbarungen nach den Art. 216 und 241 ZGB oder die „Versicherungsansprüche“ (Randtitel) nach den Art. 476 und 529 ZGB.

VI. Erbvertrag und erbrechtliche Verträge (p.m.)

(48) Der Erbvertrag ist nur **einer** der **erbrechtlichen Verträge** (der im Erbrecht geregelten Vertragstypen; vgl. § 6 Nrn. 60 ff.).

VII. Anhang: Fälle / Fragen

Fall 1

- a) Früheres Testament:
„Ich setze Anna als meine Alleinerbin ein.“
Späteres Testament:
„Ich setze Berta als meine Alleinerbin ein.“
- b) Früheres Testament:
„Ich vermache Anna mein Ferienhaus.“
Späteres Testament:
„Ich vermache Berta mein Ferienhaus.“
- c) Früheres Testament:
„Ich setze Anna als meine Alleinerbin ein.“
Späteres Testament:
„Ich vermache Berta mein Ferienhaus.“
- d) Früheres Testament:
„Ich vermache Berta mein Ferienhaus.“
Späteres Testament:
„Ich setze Anna als meine Alleinerbin ein.“

Fall 2

- a) Vertragsparteien:

Erblasser X, Sohn S und Tochter T;

Vereinbarung:

„S und T erhalten je die Hälfte meines Nachlasses.“

b) Vertragsparteien:

Erblasserin X, Bruder B und Schwester S;

Vereinbarung:

„B soll meine Liegenschaft in Luzern erhalten, S meine Ferienwohnung in Engelberg.“

c) Vertragsparteien:

Erblasserin X und Tochter T;

Vereinbarung:

„X verpflichtet sich, T innert Monatsfrist 100 000 zu bezahlen; im Gegenzug verzichtet T auf die Geltendmachung erbrechtlicher Ansprüche im dereinstigen Nachlass von X.“

d) Vertragsparteien:

Ehemann V und Ehefrau M;

Vereinbarung:

„Der vorversterbende Ehegatte setzt hiermit den überlebenden Ehegatten als seinen Alleinerben ein.“

e) Vertragsparteien:

Ehefrau M, Ehemann V, Tochter T und Sohn S;

Vereinbarung:

„Der vorversterbende Ehegatte setzt hiermit den überlebenden Ehegatten als seinen Alleinerben ein; der überlebende Ehegatte setzt hiermit T und S als sei-

ne Alleinerben ein; T und S verzichten auf die Geltendmachung von erbrechtlichen Ansprüchen im dereinstigen Nachlass des erstversterbenden Ehegatten.“

Fall 3

Grundsachverhalt: Max und Frieda Graber sind seit vielen Jahren miteinander verheiratet. Sie haben keine Verwandten. Kurz nach ihrer Heirat schlossen sie einen Erbvertrag miteinander ab; darin setzte jeder Ehegatte den anderen als seinen Alleinerben ein. Ein paar Jahre später vereinbarten die Ehegatten schriftlich (ohne Bezug irgendwelcher Drittpersonen) die Aufhebung ihres Erbvertrags. Hernach errichtete Max Graber ein öffentliches Testament. Darin ordnete er an: „Mein Ferienhaus in Davos bekommt mein lieber Kollege Karl Kunz. Meinen Audi bekommt mein Büropartner Peter Portmann. Den Rest meines Nachlasses bekommt meine liebe Frau Frieda.“ Nun ist Max Graber verstorben.

Frage 1:

Welche Verfügungsarten beinhaltet das Testament von Max Graber (Hinweis: Kurzwantworten genügen; Angaben der einschlägigen Gesetzesbestimmungen und Begründungen sind nicht erforderlich)?

Frage 2:

Haben die Ehegatten Graber ihren Erbvertrag gültig aufgehoben?

Ergänzung des Grundsachverhalts: Wir nehmen an, dass die Ehegatten Graber ihren Erbvertrag gültig aufgehoben haben. Zusätzlich stellt sich heraus, dass bei der Errichtung des öffentlichen Testaments die Ehefrau von Karl Kunz als eine der beiden Zeuginnen fungierte.

Frage:

Peter Portmann und Frieda Graber wollen die Verfügung zu Gunsten von Karl Kunz anfechten - mit welchem Rechtsbehelf und mit welchen Erfolgsaussichten (Hinweis: Die Verletzung von Pflichtteilsansprüchen ist nicht zu prüfen)?

Ergänzung des Grundsachverhalts: Inzwischen ist der Erbgang nach dem Ableben von Max Graber abgeschlossen. Kurze Zeit später stirbt auch Frieda Graber. Sie war bis zuletzt voll Verfügungsfähig und hatte zwei Testamente errichtet, ein öffentliches und ein eigenhändiges. Im öffentlichen Testament vom 10.3.2010 ordnete Frieda Graber an: „Meinen ganzen Nachlass vererbe ich meiner lieben Nachbarin Nina Nuber.“ Es stellt sich allerdings heraus, dass bei der Beurkundung keine Zeugen beigezogen worden sind. Im eigenhändigen Testament ordnete Frieda Graber an: „Meinen ganzen Nachlass vermache ich der Stadt Luzern.“ Allerdings enthält dieses Testament kein Errichtungsdatum.

Frage 1:

Welche Verfügungsarten beinhalten die beiden Testamente von Frieda Graber (Hinweis: Kurzantworten genügen; Angaben der einschlägigen Gesetzesbestimmungen und Begründungen sind nicht erforderlich)?

- Zu Gunsten von Nina Nuber:
- Zu Gunsten der Stadt Luzern:

Frage 2:

Wer bekommt was, wenn alle Beteiligten ihre durchsetzbaren erbrechtlichen Ansprüche geltend machen?

§ 4 Anfechtung von Verfügungen von Todes wegen

I. Allgemeines

1. Einführung

a) *Numerus clausus*

(1) Verfügungen von Todes wegen können Mängel aufweisen. Ist dies der Fall und ein entsprechender Tatbestand erfüllt, sind die „mängelbehafteten“ Verfügungen anfechtbar. Nur bestimmte Mängel können prozessual erfolgreich geltend gemacht werden - es existiert ein **numerus clausus (NC)**, eine geschlossene Zahl von **Mangel- oder Anfechtungstatbeständen**.

b) *Ungültigkeit (Ungültigkeitsklage) und Herabsetzung (Herabsetzungsklage)*

(2) Das Gesetz regelt diese Mangeltatbestände im Wesentlichen im Abschnitt über „**Die Ungültigkeit und Herabsetzung der Verfügungen**“ (Art. 519-533 ZGB). Die Art. 519-521 ZGB handeln von der „**Ungültigkeitsklage**“ (Randtitel), die Art. 522-533 ZGB handeln von der „**Herabsetzungsklage**“ (Randtitel). Aus diesen Bezeichnungen lässt sich unmittelbar ableiten, dass es hier nicht nur um die Umschreibung der relevanten Mangeltatbestände geht, sondern ebenso sehr um die Modalitäten der Geltendmachung relevanter Mängel.

c) *Klagen wegen Erbvertragsverletzung (und Klagen aus Erbverträgen)*

(3) Mit weiteren Mangeltatbeständen befassen sich Art. 494 Abs. 3 ZGB und die Art. 534-536 ZGB. Bei Art. 494 Abs. 3 ZGB geht es um **Klagen wegen Erbvertragsverletzung**, d.h. um die Anfechtung von Verfügungen von Todes wegen oder von Schenkungen, welche mit den Verpflichtungen des Erblassers aus einem Erbvertrag nicht vereinbar sind.

Hinweis: Die „**Klagen aus Erbverträgen**“ (Überschrift), geregelt in den Art. 534-536 ZGB, bilden einen eigenen Abschnitt. Ihre praktische Bedeutung ist allerdings gering; sie werden im Folgenden nicht behandelt.

d) *Übersicht*

(4) Ausschliesslich um Mängel bei Verfügungen von Todes wegen geht es einzig bei der Ungültigkeit. Die anderen „Gruppen“ von Mangeltatbeständen dagegen befassen sich mitunter auch mit erbrechtlich relevanten Mängeln im Zusammenhang mit Rechtsgeschäften unter Lebenden. Entsprechend lassen sich unter den Mangeltatbeständen gleichsam „**Regelmangeltatbestände**“ (betreffend Mängel von Verfügungen von Todes wegen; § 4) und „**Ausnahmemangeltatbestände**“ (betreffend Rechtsgeschäfte unter Lebenden § 5 [exkl. Ausgleich]) voneinander unterscheiden (vgl. auch **Arbeitsunterlage D.9**).

2. **Verhältnis zwischen Ungültigkeitsklage und Herabsetzungsklage**

a) *Charakteristika der einzelnen Mangeltatbestände*

(5) Das Gesetz widmet der Ungültigkeitsklage vier Artikel (Art. 519–521 ZGB), der Herabsetzungsklage dagegen zwölf Artikel (Art. 522–533 ZGB). Gleichwohl ist allerdings die Ungültigkeitsklage die allgemeinere Klage als die Herabsetzungsklage, und zwar in mehrfacher Hinsicht (vgl. auch **Arbeitsunterlage D.10**). Bei der **Ungültigkeit** sind im Wesentlichen vier Tatbestände voneinander zu unterscheiden, nämlich diejenigen der Verfügungsunfähigkeit (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB), des Willensmangels (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB), der Rechts- oder Sittenwidrigkeit (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) sowie des Formmangels (Art. 520 und 520a ZGB). Bei der **Herabsetzung** dagegen geht es um nur einen Tatbestand, nämlich denjenigen der Überschreitung der Verfügungsbefugnis (Verletzung von Pflichtteilsansprüchen) durch den Erblasser. Der Tatbestand der Pflichtteilsverletzung lässt sich gleichzeitig auch als – freilich eben besonders wichtiger – „Sondertatbestand“ (oder „Unterfall“) der Rechtswidrigkeit (allenfalls auch der Unsittlichkeit) gemäss Art. 519 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB qualifizieren. Entsprechend dieser Gemeinsamkeit können die Mängel der Pflichtteilsverletzung und der Rechts- oder Sittenwidrigkeit sodann auch als Mängel beim **Inhalt** von Verfügungen von Todes wegen bezeichnet werden, die fehlende Verfügungsfähigkeit, die Willensmängel und die Formmängel als Mängel bei der **Errichtung** von Verfügungen von Todes wegen.

b) *Kumulation*

(6) Da sich die beiden Klagen gegen unterschiedliche Mängel richten, sind sie auch **kumulierbar**. Mitunter wird daher in einem und demselben Prozess sowohl die Ungültigkeit als auch die Herabsetzung geltend gemacht. Der Kläger strebt dabei in erster Linie die Ungültigerklärung der angefochtenen Verfügung an (wobei er evtl. mehrere Ungültigkeitsgründe anruft), die Herabsetzung dagegen erst in zweiter Linie, d.h. nur für den Fall, dass er mit dem Begehren auf Ungültigerklärung nicht durchdringen sollte. Entsprechend macht er die Ungültigkeit im Hauptstandpunkt geltend, die Herabsetzung im Eventualstandpunkt.

c) *Rechtsnatur; Bezug zu weiteren Klagen*

(7) Das Recht, die Ungültigerklärung oder die Herabsetzung zu verlangen, ist ein **Gestaltungsklagerecht**. Der Berechtigte kann einseitig eine Umgestaltung der Rechtslage, eine Änderung im Bestand subjektiver Rechte herbeiführen, aber nicht durch eine „gewöhnliche“, formlose Erklärung, sondern nur im Rahmen eines Prozesses, d.h. durch klageweise (oder einredeweise) Geltendmachung.

(8) Mit dem Urteil, in welchem das Ungültigkeits- oder das Herabsetzungsbegehren gutgeheissen wird, wird die Rechtslage zwar umgestaltet. Indessen ist die obsiegende Partei damit nicht zwingend auch schon im (Allein-)Besitz der ihr zustehenden Vermögenswerte aus dem Nachlass (insbesondere dann nicht, wenn sie ihren Anspruch klageweise geltend gemacht hat). Gegebenenfalls kann bzw. muss sie daher ihre Klage mit einer **Erbschaftsklage**, einer **Vermächtnisklage** oder einer **Teilungsklage** verbinden (vgl. § 1 Nrn. 28 f.).

3. Klage und Einrede; Fristen

a) *Verwirkung, nicht Verjährung*

(9) Aus den Art. 521 Abs. 3 und 533 Abs. 3 ZGB ergibt sich, dass die Ungültigkeit und die Herabsetzung nicht nur im Wege der **Klage**, sondern auch im Wege der **Einrede** geltend gemacht werden können. Die Randtitel der beiden Bestimmungen lauten gleich: „**Verjährung**“. Obwohl auch im Text dieser Vorschriften von Verjährung

gesprochen wird, geht es freilich, wie oft bei Gestaltungsklagen, nicht um eine Verjährung, sondern um eine **Verwirkung**.

Hinweis: Die wichtigste Konsequenz dieser Rechtsnatur der in den Art. 521 und 533 ZGB statuierten Fristen besteht darin, dass Verwirkungsfristen, anders als Verjährungsfristen (vgl. die Art. 135 ff. OR), **nicht unterbrochen** werden können. Droht eine solche Frist abzulaufen, kann sie somit nur dadurch gewahrt werden, dass die Klage nach Massgabe der einschlägigen zivilprozessualen Bestimmungen rechtshängig gemacht wird.

b) *Klage vs. Einrede*

(10) Der wesentliche Unterschied zwischen der klageweisen und der einredeweisen Geltendmachung von Ungültigkeit und Herabsetzung lässt sich unmittelbar aus den Art. 521 und 533 ZGB ableiten. Die einschlägigen **Verwirkungsfristen** sind nur bei der Geltendmachung auf dem Klageweg zu berücksichtigen, im Wege der Einrede dagegen können sowohl die Ungültigkeit als auch die Herabsetzung „**jederzeit** geltend gemacht werden“ (Art. 521 Abs. 3 und Art. 533 Abs. 3 ZGB; vgl. analog: „Anspruch vergeht, Einrede besteht“, bzw. „*quae ad agendum sunt temporalia, quae ad excipiendum sunt perpetua*“).

c) *Klägerrolle vs. Beklagtenrolle*

(11) Die Klage wird gemeinhin als **Angriffsmittel** bezeichnet, die Einrede als **Verteidigungsmittel**. Dennoch befindet sich diejenige Partei, welche im Prozess die Ungültigkeit oder die Herabsetzung einredeweise geltend macht, nicht zwingend in der Beklagtenrolle. Sind nämlich die Voraussetzungen für die Anhebung einer **Teilungsklage** gegeben (und nicht „nur“ die Voraussetzungen für die Anhebung einer Erbschaftsklage), weil auch bei Gutheissung des konkreten Ungültigkeits- oder Herabsetzungsbegehrens beide Parteien Erben bleiben, so kann diejenige Partei, welche den Teilungsprozess anstrengt und sich daher in der Klägerrolle befindet, vor oder auch erst nach der Rechtshängigkeit des Verfahrens die Ungültigkeit und / oder die Herabsetzung gleichwohl entsprechend einer Einrede geltend machen.

d) *Zwei Arten von Fristen*

(12) Sowohl nach Art. 521 ZGB als auch nach Art. 533 ZGB ist zu unterscheiden zwischen **relativen** und **absoluten** Fristen. Grundsätzlich gilt, dass diese Fristen frühestens im Zeitpunkt des Todes des Erblassers zu laufen beginnen. Die Verwirkung

ist eingetreten, wenn eine der beiden Fristen abgelaufen ist. Dies fällt umso mehr ins Gewicht, als die relativen Fristen nur ein Jahr dauern.

e) *Wirkung nur zwischen den Prozessparteien*

(13) Mitunter profitiert mehr als eine Person von einer Verfügung, welche für ungültig erklärt oder herabgesetzt werden kann. Indessen steht es dem Berechtigten frei, die Ungültigkeit und / oder die Herabsetzung gleichsam nur selektiv geltend zu machen, d.h. nur gegenüber einzelnen Bedachten. Die entsprechenden **Urteile** wirken dann ebenfalls lediglich zwischen den **Prozessparteien** (inter partes).

II. Ungültigkeitsklage

1. Übersicht

(14) Bei der Ungültigkeitsklage ist zu unterscheiden zwischen Mängeln bei der Errichtung und Mängeln beim Inhalt von Verfügungen von Todes wegen. Bei den **Errichtungsmängeln** geht es um Verfügungsunfähigkeit, Willensmängel und Formmängel, bei den **inhaltlichen Mängeln** um Rechts- oder Sittenwidrigkeit.

2. Parteien; typische Konstellationen

a) *Aktiv- und Passivlegitimation*

(15) Nach Art. 519 Abs. 2 ZGB kann die Ungültigkeitsklage „von jedermann erhoben werden, der als Erbe oder Bedachter ein Interesse daran hat, dass die Verfügung für ungültig erklärt werde.“ Mit dieser Umschreibung der Aktivlegitimation ist ein **erbrechtliches Interesse** gemeint. Passivlegitimiert bei der Ungültigkeitsklage ist diejenige Person, welche wegen der angefochtenen Verfügung so begünstigt ist, dass die aktivlegitimierte Person deswegen weniger aus dem Nachlass erhält als dann, wenn die Verfügung nicht umgesetzt wird. Es sind zwei „Konstellationen“, welche den Auseinandersetzungen im Rahmen eines Ungültigkeitsprozesses typischerweise zugrunde liegen, nämlich (1) die Ungültigkeitsklage des gesetzlichen Erben und (2) die Ungültigkeitsklage des gewillkürt Bedachten.

Hinweis: Nicht aktivlegitimiert ist bspw. der **Gläubiger** eines Schuldners, welcher die Ungültigkeit einer Verfügung von Todes wegen geltend machen könnte (mit dem „Hintergedanken“ des Gläubigers, dass dadurch sein Schuldner zu Vermögen kommen würde; vgl. demgegenüber Art. 524 ZGB bzw. sogleich Nr. 34).

b) Ungültigkeitsklage des gesetzlichen Erben

(16) Errichtet der Erblasser eine Verfügung von Todes wegen, so kommt es statt ausschliesslich zu einer gesetzlichen Erbfolge ganz oder teilweise zu einer gewillkürten Erbfolge (vgl. Art. 481 ZGB). Erhält nun ein **gesetzlicher Erbe** deswegen - unabhängig davon, ob der Erblasser ihn ganz oder nur teilweise übergeben hat - weniger aus dem Nachlass, so hat er ein erbrechtliches Interesse daran, dass die ihn beeinträchtigende Verfügung für ungültig erklärt wird.

c) Ungültigkeitsklage des gewillkürt Bedachten

(17) Mitunter hinterlässt der Erblasser **mehr als eine Verfügung von Todes wegen**. Handelt es sich bei der früher errichteten Verfügung um ein Testament, so kommt es im Zweifel zu einer gewillkürten Erbfolge nach Massgabe der später errichteten Verfügung (vgl. Art. 511 Abs. 1 ZGB; ferner auch Art. 509 Abs. 1 ZGB für den Fall, dass der Erblasser lediglich eine früher errichtete Verfügung durch eine spätere widerruft, so dass es zu einer gesetzlichen Erbfolge käme). Erhält nun ein **ursprünglich Bedachter** deswegen – sei er Erbe oder Vermächtnisnehmer – weniger aus dem Nachlass, so hat er ein erbrechtliches Interesse daran, dass die ihn beeinträchtigende, später errichtete Verfügung für ungültig erklärt wird.

3. Erster Ungültigkeitstatbestand: Verfügungsunfähigkeit (p.m.)

(18) Der erste Ungültigkeitstatbestand ist derjenige der **Verfügungsunfähigkeit**. Er ist, im Anschluss an die Art. 467 f. ZGB, in Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB geregelt (vgl. § 3 Nrn. 13 ff. bzw. Nr. 28). Verfügungen nicht verfügungsfähiger Erblasser sind mithin nicht ungültig im Sinne von nichtig, sondern ungültig im Sinne von anfechtbar (vgl. demgegenüber die Art. 17 ff. ZGB).

4. Zweiter Ungültigkeitstatbestand: Willensmängel

a) Allgemeines

(19) Der zweite Ungültigkeitstatbestand ist derjenige der **Willensmängel**. Er ist im Anschluss an Art. 469 ZGB in Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB geregelt. Das ZGB sieht in Art. 469 **vier** Willensmängeltatbestände vor, nämlich (1) Irrtum, (2) arglistige Täuschung, (3) Drohung und (4) Zwang. **Voraussetzung** für die Ungültigerklärung ist allerdings, dass die Verfügung nicht nachträglich gemäss Art. 469 Abs. 2 und 3 ZGB Gültigkeit erlangt bzw. richtig gestellt werden kann. Ebenfalls eine Anfechtung erforderlich ist bei Willensmängeln gemäss den Art. 23 ff. OR, jedoch ist dafür keine klageweise Geltendmachung notwendig.

b) Nachträgliche Gültigkeit

(20) **Ausnahmsweise** kann eine willensmängelbehaftete Verfügung **nachträglich Gültigkeit erlangen**. Massgebend ist dafür, ob der Erblasser selber nach der Errichtung der Verfügung gleichsam „willensmängelfrei“ Gelegenheit hatte, die („bisher“) willensmängelbehaftete Verfügung aufzuheben, dies aber nicht getan hat. Entsprechend legt Art. 469 Abs. 2 ZGB fest, dass die Verfügung Gültigkeit erlangt, wenn der Erblasser sie nicht binnen eines Jahres nach Kenntnisnahme von Irrtum oder Täuschung bzw. nach Wegfall von Zwang oder Drohung aufhebt.

c) Richtigstellung

(21) Nach Art. 469 Abs. 3 ZGB ist eine willensmängelbehaftete Verfügung **ausnahmsweise richtig zu stellen**, sofern sie „einen offenbaren Irrtum in Bezug auf Personen oder Sachen“ enthält und „sich der wirkliche Wille des Erblassers mit Bestimmtheit feststellen“ lässt. Nach wohl noch immer herrschender Lehre und Rechtsprechung ist diese Bestimmung **restriktiv** auszulegen; daher gelte sie z.B. nur für den Erklärungsirrtum.

d) Insbesondere: Irrtum

(22) Der Irrtumstatbestand ist der wichtigste Willensmängeltatbestand. Ein Irrtum muss für die Verfügung **kausal** gewesen sein. Grundätzlich ist zu unterscheiden zwischen Motivirrtum und Erklärungsirrtum. Während beim **Motivirrtum** der Wille bereits

falsch gebildet wurde, ist beim **Erklärungsirrtum** lediglich die Erklärung des richtig gebildeten Willens in falscher Weise erfolgt.

Hinweis: Im Vertragsrecht muss der **Irrtum** ein **wesentlicher** sein, um berücksichtigt werden zu können (Art. 23 OR). Im Erbrecht besteht diese Einschränkung nicht, jedenfalls nicht bei Testamenten, während die Frage bei Erbverträgen umstritten ist (jedenfalls dann, wenn der Vertragspartner des Erblassers diesem Gegenleistungen erbringt, drängt sich die analoge Heranziehung der obligationenrechtlichen Irrtumsregeln auf; dadurch ist auch der „Gleichlauf“ mit den massgebenden Prinzipien bei der Auslegung von Verfügungen von Todes wegen am ehesten gewährleistet; vgl. § 2 Nrn. 15 f.).

e) *Motivirrtum*

(23) Liegt ein **Motivirrtum** vor, so ist das Prinzip des favor negotii (favor testamenti) zu beachten. Danach ist Ungültigkeit nur dann anzunehmen, wenn der Erblasser bei Kenntnis des mangelhaften Willens die Aufhebung der Verfügung ihrer Weitergeltung vorgezogen hätte. Diese Regel ist Ausfluss des Prinzips „**Auslegung vor Anfechtung**“. Entsprechend ist der **hypothetische Wille** des Erblassers zu berücksichtigen.

f) *Erklärungsirrtum*

(24) Inwieweit ein **Erklärungsirrtum** relevant ist, hängt insbesondere davon ab, welcher Spielraum bei der Auslegung konkreter Verfügungen von Todes wegen besteht. Die Bejahung eines Erklärungsirrtums führt in einem ersten Schritt grundsätzlich zumindest zur **Ungültigkeit** der Verfügung. In einem zweiten Schritt geht es dann um die Frage, ob eine **Berichtigung** über die bloss „negativ“ wirkende Ungültigkeit hinaus zulässig sei. Je geringer die Tragweite von Prinzipien wie der Klarheits- und der Eindeutigkeitsregel bzw. je stärker auf das Willensprinzip abgestellt und die ergänzende Auslegung unter Berücksichtigung des hypothetischen Erblasserwillens zugelassen wird, desto mehr Raum bleibt nicht nur für die Ungültigerklärung, sondern auch für die Berichtigung der Verfügung.

5. Dritter Ungültigkeitstatbestand: Rechtswidrigkeit / Sittenwidrigkeit

(25) Der dritte Ungültigkeitstatbestand ist derjenige der **Rechts- und / oder Sittenwidrigkeit**. Er ist in Art. 519 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB geregelt. Danach können rechts- und / oder sittenwidrig sein: der **Inhalt** einer Verfügung oder eine ihr angefügte **Bedingung**; Art. 482 Abs. 2 ZGB fügt dem die Ungültigkeit der unsittlichen oder rechtswidrigen **Auflage** hinzu. Anders als gemäss den Art. 19 f. OR sind daher (Tes-

tamente und) Erbverträge nicht ungültig im Sinne von nichtig, sondern ungültig im Sinne von anfechtbar.

(26) In der Praxis im Vordergrund stehen die Strafklauseln und die Wiederverheiraturungsklauseln, ferner auch die Geliebtenbegünstigungen. Die Zulässigkeit dieser „typischen“ Anordnungen ist teilweise umstritten; generell ist zu beachten, dass die Ungültigkeitsfolge im Sinne von Art. 519 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB **nicht leichthin** bejaht werden kann.

(27) Mit der sog. **Strafklausel (Verwirkungsklausel, privatorische Klausel)** verfügt der Erblasser, dass diejenige Person, welche seine Verfügung von Todes wegen als ganze oder aber einzelne Anordnungen in einem Testament oder einem Erbvertrag im Wege der Ungültigkeits- oder der Herabsetzungsklage anfechten sollte, im Erbgang entweder (wenn es sich um eine „gewöhnliche“ gesetzliche oder eingesetzte bedachte Person handelt) leer ausgehen oder aber (wenn es sich um eine pflichtteilsberechtigte Person handelt) nur den Pflichtteil erhalten solle.

(28) **Wiederverheiraturungsklauseln** sind Anordnungen, welche die Entstehung oder den Verlust erbrechtlicher Ansprüche bestimmter Personen davon abhängig machen, ob sie wieder heiraten oder nicht. Im Vordergrund stehen (wechselseitige) Wiederverheiraturungsklauseln zu Lasten überlebender Ehegatten. Errichtet der Erblasser eine Verfügung von Todes wegen und hinterlässt er einen Ehegatten, so wendet er diesem in der Regel mehr zu, als ihm bei gesetzlicher Erbfolge zukäme. Oft geschieht dies aber mehr oder weniger unausgesprochen auf dem Hintergrund der Überzeugung, dass zumindest ein Teil der Begünstigung nach dem Hinschied auch des überlebenden Ehegatten gleichsam „doch noch“ an die gemeinsamen Nachkommen falle. Deren Anwartschaften werden nun aber beeinträchtigt, wenn der überlebende Ehegatte erneut heiratet. Dem wird nicht selten mit Verfügungen begegnet, wonach der überlebende Ehegatte bei erneuter Verehelichung zumindest einen Teil von dem, was er nach dem Tod des früheren Ehegatten erbrechtlich erhalten hat, den gemeinsamen Nachkommen wieder herausgeben müsse.

(29) Ebenfalls heikel ist die Frage nach der Sittenwidrigkeit von Verfügungen zugunsten von Geliebten des Erblassers. Im Vordergrund steht hier das (etwas „altertümlich“ so genannte) „**Mätressentestament**“. Dabei wird regelmässig unterstellt, dass entweder der Erblasser oder die Begünstigte verheiratet ist, aber nicht mit einander, sondern mit einer anderen Person. Sittenwidrigkeit kann dann gegeben sein,

wenn die Verfügung getroffen wurde, um die Begünstigte zur Fortsetzung des ehebrecherischen Verhältnisses und / oder zur Auflösung ihrer eigenen Ehe zu bestimmen.

Hinweise:

(a) Nach jeweils herrschender Auffassung sind **Strafklauseln** zulässig; ebenso **Wiederverheiratungsklauseln** dann, wenn dem überlebenden Ehegatten im Wiederverheirungsfall gleich viel verbleiben soll, wie er seinerzeit bei gesetzlicher Erbfolge erhalten hätte.

(b) Auf dem Hintergrund des zunehmenden Durchschnittsalters der Bevölkerung und des Phänomens der altersbedingten Abnahme der Widerstandsfähigkeit gegenüber äusseren Druckversuchen stellt sich mitunter die Frage, ob auch Zuwendungen an **Vertrauenspersonen** des Erblassers die Ungültigkeitsfolge wegen Sittenwidrigkeit nach sich ziehen können.

6. Vierter Ungültigkeitstatbestand: Formmängel (p.m.)

(30) Der vierte Ungültigkeitstatbestand ist derjenige der **Formmängel**. Er ist, im Anschluss an die Art. 498 ff. ZGB, in den Art. 520 und 520a ZGB geregelt (vgl. § 3 Nrn. 3 ff. bzw. 27). Anders als gemäss Art. 11 Abs. 2 OR, wonach bei Nichtbeobachtung einer gesetzlich vorgeschriebenen Form die Rechtsfolge der Ungültigkeit im Sinne einer Nichtigkeit eintritt, handelt es sich bei der spezifisch erbrechtlichen Ungültigkeit wegen Formmängeln um eine Anfechtbarkeit.

7. Ungültigkeit vs. Nichtigkeit

(31) Entgegen dem, was regelmässig im Obligationenrecht für schuldrechtliche Verträge gilt, ziehen mehrere Mängel, mit denen Verfügungen von Todes wegen behaftet sind, nicht deren Nichtigkeit, sondern lediglich deren **Ungültigkeit** im Sinne einer **Anfechtbarkeit** nach sich. Dies gilt in Bezug auf die Verfügungsunfähigkeit, die Rechts- und Sittenwidrigkeit und die Formmängel; einzig hinsichtlich der Willensmängel besteht eine grundsätzlich übereinstimmende Regelung, indem auch nach OR der Mangel nicht Nichtigkeit schlechthin des Vertrags nach sich zieht.

(32) Mängelbehaftete Verfügungen von Todes wegen werden also im Erbrecht weniger streng sanktioniert als im allgemeinen Vertragsrecht. Gleichwohl ist aber unbestritten, dass solche Verfügungen derart **schwerwiegende Mängel** aufweisen können, dass die blosser Ungültigkeitsfolge nicht genügt bzw. die Geltendmachung der Unwirksamkeit nicht verlangt werden kann. Dasselbe gilt erst recht dann, wenn ein Dokument oder eine Willenserklärung vorliegt, welche rein äusserlich als Verfügung

von Todes wegen erscheint, aber gleichwohl nicht mehr als Testament bezeichnet werden kann, sondern lediglich als „**Nicht-Testament**“. Indessen fällt die Antwort auf die Frage, ob im konkreten Einzelfall eine nichtige bzw. unwirksame oder doch nur eine ungültige (anfechtbare) Verfügung vorliegt, nicht immer leicht. Unstreitig als Nichttestamente zu qualifizieren sind die sog. Scherztestamente, Testamente zu Lehrzwecken, klar nur als solche bezeichnete Absichtskundgebungen und entsprechende Entwürfe. Unklar ist demgegenüber bspw., ob ein vom Erblasser eigenhändig datiertes und unterzeichnetes Schreibmaschinentestament wegen Formmangels (Art. 505 Abs. 1 i.V.m. Art. 520 Abs. 1 ZGB) anfechtbar ist (angefochten werden muss), oder ob es nichtig ist.

Hinweis: Die Nichtigkeit einer Verfügung von Todes wegen wird mit einer im Gesetz als solche gar nicht geregelten **Nichtigkeitsklage** geltend gemacht; diese unterscheidet sich in ihren Voraussetzungen und Wirkungen von der Ungültigkeitsklage. Zudem besteht keine Frist und ist die Nichtigkeit von Amtes wegen zu berücksichtigen.

III. Herabsetzungsklage

1. Bedeutung

(33) Der Herabsetzungstatbestand kann als „**Spezialtatbestand**“ des Ungültigkeitstatbestandes der Rechtswidrigkeit (oder Unsittlichkeit) einer Verfügung von Todes wegen (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) verstanden werden. Er setzt voraus, dass „der Erblasser seine Verfügungsbefugnis überschritten“ hat (Art. 522 Abs. 1 ZGB). Dies ist der Fall, wenn der Erblasser Pflichtteilsansprüche verletzt hat (vgl. § 1 Nrn. 43 ff.). Die Herabsetzung ist also die Sanktion gegen die **Verletzung von Pflichtteilsansprüchen**.

Hinweis: Die Bestimmungen über die Herabsetzung werden aber auch noch in **anderen Zusammenhängen** herangezogen; dann sind sie analog anwendbar (Bsp.: Art. 486 Abs. 1 ZGB und Art. 494 Abs. 3 ZGB). Das gemeinsame Wesensmerkmal der entsprechenden Tatbestände besteht darin, dass derjenige, der die Herabsetzung geltend macht, dadurch gleichsam doch noch das erhält oder behält, was ihm (entgegen dem [mutmasslichen] Willen des Erblassers) gemäss der konkret einschlägigen „erbrechtlichen Schutznorm“ zusteht.

2. Subjekte

a) *Aktivlegitimation*

(34) Die Herabsetzung können diejenigen Erben verlangen, die „nicht ... ihren Pflichtteil erhalten“ (Art. 522 Abs. 1 ZGB). Aktivlegitimiert zur Geltendmachung der Herabsetzung sind somit die **pflichtteilsberechtigten Erben**. Der Kreis der Pflichtteilerben ergibt sich aus den Art. 470 f. ZGB.

Hinweis: Einen **Sonderfall** der Herabsetzung regelt in diesem Zusammenhang Art. 524 ZGB (Herabsetzungsklage durch die „Konkursverwaltung eines Erben oder dessen Gläubiger“).

b) *Passivlegitimation*

(35) Erheblich weiter als der Kreis der aktivlegitimierten Personen ist der Kreis der passivlegitimierten Personen gezogen. Passivlegitimiert im Herabsetzungsprozess sind diejenigen Personen, deren Begünstigung durch den Erblasser die Beeinträchtigung der Pflichtteilsansprüche der Aktivlegitimierten bewirkt. Bei den Passivlegitimierten kann es sich um **beliebige (natürliche oder juristische) Personen** handeln: Vielleicht gehören sie ebenfalls zum Kreis der gesetzlichen oder gar der pflichtteilsgeschützten Erben, vielleicht sind sie mit dem Erblasser weder verwandt noch verheiratet. Unerheblich ist für die Passivlegitimation aber auch, ob die Begünstigung auf einer Erbeinsetzung oder auf einem Vermächtnis beruht.

3. Voraussetzungen / Objekte

a) *„dem Werte nach“*

(36) Die erfolgreiche Geltendmachung der Herabsetzung setzt voraus, dass der Pflichtteilsanspruch des Berechtigten verletzt ist. Wendet der Erblasser dem Pflichtteilerben den Pflichtteil zu, liegt eine **Erbeinsetzung** vor (Art. 483 ZGB), der Pflichtteilsberechtigte ist also „immerhin“ (eingesetzter) Erbe. Dass diesfalls keine Pflichtteilsverletzung gegeben sein kann, leuchtet ein. Der Pflichtteilsanspruch kann aber auch durch Zuwendung eines **Vermächtnisses** von entsprechendem Wert oder durch eine **unentgeltliche lebzeitige Zuwendung** befriedigt sein. Denn es genügt, wenn der Berechtigte seinen Pflichtteil **„dem Werte nach“** (Art. 522 Abs. 1 ZGB)

bekommt. Dabei gilt das Verkehrswertprinzip (was im Gesetz nur im Erbteilungsrecht und nur für Grundstücke ausdrücklich so festgeschrieben ist; vgl. Art. 617 ZGB). Der Erblasser ist mithin auch nicht verpflichtet, dem Pflichtteilserven einen Teil seines Vermögens in Natur zu überlassen, und der Pflichtteilserbe hat keinen Anspruch auf eine bestimmte Zusammensetzung des Nachlasses bzw. seines Pflichtteils.

b) Anfechtbare Verfügungen

(37) Mit Blick auf das Objekt der Herabsetzung spricht Art. 522 Abs. 1 ZGB in erster Linie von einer „**Verfügung**“. Gemeint sind damit „**Verfügungen von Todes wegen**“.

(38) Der Herabsetzung „wie die Verfügungen von Todes wegen“ (Art. 527 ZGB) können aber auch gewisse „**Verfügungen unter Lebenden**“ (vgl. den Randtitel zu Art. 527 ZGB) unterliegen (vgl. § 5).

4. Modalitäten

(39) Für die Modalitäten, d.h. für die **Art und Weise der Herabsetzung**, enthält das Gesetz mehrere Spezialbestimmungen. Die wichtigste ist Art. 532 ZGB betreffend die „**Durchführung**“ (Randtitel) bzw. für die „Reihenfolge“ der Herabsetzung (vgl. § 5 Nr. 37). Im Übrigen lassen sich die einzelnen Bestimmungen nur schwer auf **einheitliche Nenner** bringen. Lässt man als „charakteristisch“ bereits Regelungen gelten, die mindestens in zwei Vorschriften auftauchen, so sind zu erwähnen: Vorschriften über

- die Berechnungsarten,
- die „herabsetzungsrechtliche Verhältnismässigkeit“,
- herabsetzungsrechtliche Wahlrechte und über
- die Rechtsnatur des Herabsetzungsrechts.

(40) Regelungen über **Berechnungsarten** enthalten die Art. 529 ZGB (Randtitel: „Versicherungsansprüche“), 530 ZGB (Randtitel: „Bei Nutzniessung und Renten“) und 531 ZGB (Randtitel: „Bei Nacherbeneinsetzung“; mit der „Privilegierung“ der Nacherbeneinsetzung auf den Überrest zu Lasten bestimmter urteilsunfähiger Nachkommen; vgl. § 2 Nr. 58). Bei Art. 529 ZGB steht der sog. **Rückkaufswert** im Zent-

rum, bei Art. 530 ZGB der **Kapitalwert** (auch: Barwert); und Art. 531 ZGB ist insofern von Interesse, als hinsichtlich der pflichtteilsverletzenden Nacherbeneinsetzung nicht von Herabsetzung, sondern von **Ungültigkeit** die Rede ist.

(41) In mehreren Bestimmungen wird sodann festgelegt, die Herabsetzung habe „verhältnismässig“ (o.dgl.) zu erfolgen (vgl. die Art. 523, 525 Abs. 1 und 2 sowie 530 ZGB [ferner z.B. auch Art. 486 Abs. 1 ZGB]). Man kann also gleichsam von verschiedenen Erscheinungsformen eines „**herabsetzungsrechtlichen Verhältnismässigkeitsprinzips**“ sprechen. Dessen Anwendung führt zu einer nach den Wertvorstellungen des Gesetzgebers „gleichmässigen“ Verteilung der „Wirkung“ (vgl. den Randtitel zu den Art. 525-531 ZGB) der Herabsetzung auf mehrere davon direkt oder indirekt betroffene Personen. Insbesondere erfolgt nach Art. 525 Abs. 1 ZGB die Herabsetzung „**für alle eingesetzten Erben und Bedachten**“ (also auch für Vermächtnisnehmer) ohne anderslautende Anordnung des Erblassers „im gleichen Verhältnis.“

(42) Gelegentlich gewährt das Gesetz einer bestimmten Partei ein **Wahlrecht**. Bei diesen Wahlrechten handelt es sich um „gewöhnliche“ Gestaltungsrechte und nicht, wie beim Recht auf Geltendmachung der Herabsetzung selber, um Gestaltungsklagerechte. So befasst sich Art. 526 ZGB mit der Konstellation, wonach „**das Vermächtnis einer einzelnen Sache**“ herabgesetzt werden muss, die Sache aber „ohne Schädigung ihres Wertes nicht geteilt werden kann.“ Hier hat „der Bedachte“, also der Vermächtnisnehmer, die Wahl, „entweder gegen Vergütung des Mehrbetrages die Sache selbst“ zu beanspruchen, „oder anstatt der Sache den verfügbaren Betrag.“

(43) Mehreren Bestimmungen des Herabsetzungsrechts ist schliesslich zu entnehmen, dass sie **dispositiver Natur** sind, und zwar in dem Sinne, dass der Erblasser anderweitig verfügen kann (vgl. Art. 522 Abs. 2 sowie Art. 525 Abs. 1 und 2 ZGB; ferner auch Art. 526 ZGB). Dies ist nicht ganz selbstverständlich, wenn man bedenkt, dass das Pflichtteilsrecht insoweit als zwingendes Recht gilt, als der Erblasser sich daran zu halten hat, wenn der Berechtigte darauf besteht. Dass einzelne herabsetzungsrechtliche Bestimmungen nicht in diesem Sinne zwingend anwendbar sind, leuchtet aber ohne weiteres ein, sobald man berücksichtigt, dass lediglich ein „Wertanspruch“ des Pflichtteilserven geschützt ist.

IV. Anfechtungsklage nach Art. 494 Abs. 3 ZGB

1. Grundsatz und Ausnahmen

(44) Nach Art. 494 Abs. 1 ZGB kann der Erblasser **Erbeinsetzungs- und Vermächtnisverträge** abschliessen. Insoweit ist dann das Schicksal seines Nachlasses schon unter Lebenden geregelt. Gemäss Art. 494 Abs. 2 ZGB kann der Erblasser auch nach Abschluss solcher Verträge noch „über sein Vermögen **frei verfügen**“. Abs. 3 von Art. 494 ZGB schränkt diesen Grundsatz aber ein. Danach unterliegen „Verfügungen von Todes wegen ..., die mit seinen Verpflichtungen aus dem Erbvertrag **nicht vereinbar** sind, ... der Anfechtung“ (betreffend Schenkungen siehe § 5 Nrn. 39 ff.).

2. Erbvertragsverletzung

(45) Art. 494 Abs. 3 ZGB gehört zu den Normen, aus denen sich die **spezifische Bindungswirkung** von Erbverträgen ergibt. Errichtet der Erblasser ein Testament, kann er durch Errichtung einer späteren Verfügung von Todes wegen, handle es sich nun erneut um ein Testament oder um einen Erbvertrag, ohne Weiteres darauf zurückkommen. Errichtet er dagegen einen Erbvertrag, so kann er in einer späteren Verfügung insoweit, als er mit bindender Wirkung bereits über seinen Nachlass disponiert hat, nicht mehr darauf zurückkommen.

3. Analogie zur Herabsetzungsklage

(46) Wie bei der Ungültigkeit und bei der Herabsetzung gilt aber, dass erbvertragswidrige Verfügungen von Todes wegen „nur“ **anfechtbar** und damit nicht etwa nichtig sind. Über die Modalitäten dieser Anfechtungsklage äussert sich das Gesetz nicht. Nahezu unbestrittenermassen sind im Rahmen der Klage nach Art. 494 Abs. 3 ZGB die Bestimmungen über die **Herabsetzungsklage analog** anwendbar.

V. Anhang: Fälle / Fragen

Fall 1

X verfügt: „Ich vermache Hans, der meinem Sohn das Leben gerettet hat, 1 000.“

Variante 1: Der Retter war Heiri, und X meinte, Hans sei der Retter gewesen.

Variante 2: Der Retter war Heiri, und X meinte, Heiri heiße Hans.

Alternative: X verfügt: „Ich vermache dem Retter meines Sohnes 1 000.“

Fall 2

Erblasser X hinterlässt die vier Kinder T1, T2, S1 und S2 sowie einen Nachlass im Wert von 2 000 000, darin eingeschlossen eine Eigentumswohnung im Wert von 400 000. In seinem Testament schreibt er: „Mein Nachlass geht an meine Kinder. T1 soll meine Wohnung vorab erhalten.“

Hinweis: Bei der Beantwortung der vier nachfolgenden Teilfragen dürfen Sie davon ausgehen, dass keine Pflichtteilsansprüche verletzt sind.

- a) Welche Verfügungsart liegt im zweiten Satz des Testaments vor (Bezeichnung mit Angabe der einschlägigen Gesetzesbestimmung genügt)?
- b) Wer hat nach durchgeführter Erbteilung wertmässig wie viel (Angabe der entsprechenden Zahlen genügt)?
- c) Wer hat gegen wen welche Klage, wenn X das Testament zwar eigenhändig datiert und unterzeichnet, aber nicht eigenhändig, sondern auf dem PC niedergeschrieben hat?
- d) Wer hätte (wenn alle Beteiligten ihre Rechte geltend machen) nach durchgeführter Erbteilung wertmässig wie viel, wenn X den zweiten Satz des Testaments nachträglich eigenhändig durchgestrichen hätte, ohne die Streichung mit Datum und Unterschrift zu versehen?

Fall 3

Grundsachverhalt (sowohl für a als auch für b massgebend!): Der seit über 30 Jahren mit W verheiratete Erblasser X stirbt völlig überraschend im Alter von 55 Jahren und hinterlässt keine Verwandten; als letzte Verwandte ist seine Nichte N im Jahre 2003 verstorben. Der Nachlass des X beläuft sich wertmässig auf 3 000 000.

- a) Nach dem Tod des X taucht ein am 30.6.1990 errichtetes, eigenhändiges Testament auf, in welchem X die M als seine Alleinerbin eingesetzt hat. Es erweist sich zur Bestürzung von W (die ihren Gatten bis zu dessen letztem Atemzug geliebt und gemeint hatte, sie lebe in einer völlig intakten Ehe), dass X ein geheimes Doppelleben geführt hatte; denn M, nota bene ebenfalls verheiratet, war seit ca. 1989 die „Geliebte“ des X, und zwar durchaus nicht nur aus uneigennütigen Motiven, hatte X ihr doch unmittelbar nach der Errichtung seines Testaments eine Kopie desselben übergeben (aus eigenem Antrieb, aber doch in der Absicht, M dadurch „an sich zu ketten“).

Frage: W will das Testament des X anfechten; mit welchen Rechtsbehelfen und mit welchen Erfolgsaussichten (geben Sie auch an, wer jeweils bestenfalls wertmässig wie viel erhält)?

- b) Wir nehmen an, X habe am 30.6.1995 ein weiteres eigenhändiges Testament errichtet und darin Folgendes angeordnet: „Ich widerrufe mein Testament vom 30.6.1990 und setze mein Testament von 1985 wieder in Kraft.“ Tatsächlich taucht auch noch ein eigenhändiges Testament des X auf, in welchem als Errichtungsdatum einzig „1985“ angegeben ist; darin hat X Folgendes verfügt: „Meine Nichte N, die Stiftung S und der Verein V erben je 1 000 000; den Rest meines dereinstigen Nachlasses vermache ich W.“

Frage 1: Welche Verfügungsarten liegen im Testament von 1985 vor?

Frage 2: W. will das Testament von 1985 anfechten; mit welchem Rechtsbehelf und mit welchen Erfolgsaussichten (geben Sie auch an, wer wertmässig wie viel erhält)?

Fall 4

1. Grundsachverhalt: Erblasserin X (Witwe) hinterlässt als einzige Verwandte ihre Tochter T sowie einen Nachlass im Wert von 2 000 000, darin eingeschlossen ein Originalgemälde Ferdinand Hodlers im Wert von 1 000 000. Nachdem T sich den ganzen Nachlass angeeignet hat, kommt ein von X errichtetes Testament zum Vorschein, mit folgendem Wortlaut: „Mein ganzer Nachlass geht an T. Davon ausgenommen ist mein Gemälde von Hodler; dieses soll das Museum M erhalten.“

- a) Mit welcher Klage hat M vorzugehen, um das Bild von Hodler tatsächlich zu erlangen (Kurzantwort mit Angabe der einschlägigen Gesetzesbestimmung genügt)?
- b) Angenommen, T will sich der Klage von M widersetzen: Mit welchem Rechtsbehelf kann sie das erfolgreich tun (Kurzantwort mit Angabe der einschlägigen Gesetzesbestimmung genügt)?
- c) Angenommen, T widersetzt sich der Klage von M: Kann M das Bild von Hodler gleichwohl erlangen? Wenn ja: Unter welchen Voraussetzungen?

2. Ergänzung des Grundsachverhalts: Vor der Errichtung ihres Testaments hatte X mit T einen Erbvertrag abgeschlossen, in welchem u.a. ausdrücklich „mit bindender Wirkung“ festgehalten wurde, dass T dereinst das Originalgemälde von Hodler erhalten werde.

- a) Wie würde T in einem allfälligen Prozess gegen M argumentieren, um das Maximum für sich herauszuholen?
- b) Angenommen, X und T hatten den Erbvertrag „im stillen Kämmerlein“ mit dem PC geschrieben und dann eigenhändig unterschrieben, ohne dabei irgendwelche Dritte beizuziehen: Wie würde M in einem allfälligen Prozess gegen T argumentieren, um das Maximum für sich herauszuholen?

§ 5 Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen

I. Allgemeines

1. Vermögensentwicklung und Nachlass

(1) Grundsätzlich geht es im Erbrecht um die Nachfolge in das von Todes wegen übertragbare Vermögen eines Verstorbenen. Dieses Vermögen wird auch als Nachlass bezeichnet. Jeder Nachlass ist aber das Resultat einer Entwicklung, die ab der Geburt des Erblassers, also ab dem Beginn seiner Rechts- und damit Vermögensfähigkeit ihren Lauf genommen hat. So hat jeder Nachlass gleichsam seine „**Geschichte**“, und es stellt sich die Frage, welche **Veränderungen des Vermögens** (im Zeitraum zwischen Geburt und Tod des Erblassers) und somit mittelbar des **Nachlasses** bei der Verteilung des noch vorhandenen Nachlasses bzw. Vermögens unter den erbrechtlich daran Berechtigten zu veranschlagen sind. Um diese „Grundfrage“ geht es bei der **Ausgleichung** und bei der (Hinzurechnung und) **Herabsetzung**; beide Institute befassen sich mit der erbrechtlichen Berücksichtigung **lebzeitiger Zuwendungen** des Erblassers.

2. Begriffe; obligatorische Rechtsnatur

(2) Mit Blick auf die Ausgleichung, mitunter aber auch auf die Herabsetzung wird oft von der Berücksichtigung von **Vorempfängen, Erbvorbezügen** u.dgl. gesprochen, und es wird in diesem Zusammenhang eine noch **lebende Person** als **Erblasser** bezeichnet. Gleichzeitig ist zu präzisieren, dass es sich bei den relevanten Zuwendungen um **ganz oder teilweise unentgeltliche Zuwendungen** handeln muss. Denn weder das Ausgleichungs- noch das Herabsetzungsrecht gibt den Berechtigten Ansprüche auf eine bestimmte objektmässige Zusammensetzung des Nachlasses bzw. des ihnen zukommenden Anteils am Nachlass. Vielmehr vermitteln die beiden Institute nur (aber eben immerhin) Ansprüche auf eine bestimmte Werthaltigkeit des Nachlasses bzw. des den Berechtigten zukommenden Anteils daran.

(3) Mithin gilt, dass bspw. derjenige, dem der Erblasser eine Sache geschenkt hat, wirksam das **Eigentum** daran erworben hat. Entsprechend ist sowohl die ausgleichungsrechtliche Einwerfungspflicht nach Art. 628 Abs. 1 ZGB (falls die Natural-

ausgleichung gewählt wird) als auch die herabsetzungsrechtliche Rückleistungspflicht nach Art. 528 Abs. 1 ZGB **obligatorischer Natur**.

3. Zwecke

(4) Die **Ausgleichung** bezweckt, wie schon aus ihrer Bezeichnung hervorgeht, die Verwirklichung einer **Gleichheits- oder Gerechtigkeitsidee**. In erster Linie angestrebt wird dabei eine Gleichbehandlung der Nachkommen des Erblassers bzw. seiner Kinder und ihrer Stämme. Der Zweck der Gleichbehandlung der Nachkommen und insbesondere der Kinder des Erblassers ergibt sich aus Art. 626 Abs. 2 ZGB, wonach die Befreiung von der gesetzlichen Ausgleichungspflicht eine **ausdrückliche** Verfügung voraussetzt. Der Zweck der Gleichbehandlung der Stämme der Kinder ergibt sich aus Art. 627 ZGB.

(5) Die **Herabsetzung** dagegen bezweckt den **Pflichtteilsschutz** und damit den Schutz der **Familienerbfolge**, einschliesslich des Schutzes des überlebenden Ehegatten (und des/der eingetragenen Partners/Partnerin). Insoweit, als unter den berechtigten Verwandten eine Gleichheit der Pflichtteilsansprüche besteht, dient dann aber auch die Herabsetzung der Gleichheitsidee.

4. Übersicht

(6) Zunächst wird die **Ausgleichung** behandelt, hernach die (Hinzurechnung und die) **Herabsetzung**. Dieses Vorgehen entspricht dem Subsidiaritätsverhältnis, in welchem die Herabsetzung zur Ausgleichung steht. Und abschliessend wird auf die Anfechtung lebzeitiger Zuwendungen wegen der **Verletzung von Erbverträgen** eingegangen, da dafür die Bestimmungen über die Herabsetzung analog heranzuziehen sind.

II. Ausgleichung

1. Mechanik

a) *Naturalausgleichung / Wertausgleichung*

(7) Zentral für das Verständnis der Ausgleichung ist ihre Mechanik, d.h. die **Methode (Technik) des Vorgehens** bei der Ermittlung und Befriedigung der Ausgleichungsansprüche (vgl. auch die **Arbeitsunterlage D.3 [mit Anhang]**). Diese Methode ergibt sich, freilich nur andeutungsweise, aus Art. 628 ZGB. Danach erfolgt die Ausgleichung entweder „durch Einwerfung in Natur“ (Naturalausgleichung, Realkollation) oder „durch Anrechnung dem Werte nach“ (Wertausgleichung, Idealkollation).

b) *Teilungsmasse*

(8) Entsprechend werden die ausgleichungspflichtigen Zuwendungen in einem ersten Schritt entweder tatsächlich (Naturalausgleichung) oder nur rechnerisch (Wertausgleichung) zum **reinen Nachlass** hinzugefügt. Resultat dieser Operation ist die sog. **Teilungsmasse**. In einem zweiten Schritt wird hernach die Teilungsmasse auf die Berechtigten **verteilt**, und zwar anhand ihrer Erbquoten (die „vorfrageweise“ ermittelt werden).

Hinweise:

(a) Die Ausgleichung ist folglich eine **Vorstufe der Erbteilung** - Ausgleichungsrecht ist, wie sich auch aus seiner systematischen Stellung im Gesetz ergibt, Erbteilungsrecht.

(b) Die prozessuale Geltendmachung der Ausgleichung wird als „**Ausgleichungsklage**“ bezeichnet; das Gesetz kennt diesen Begriff indessen nicht, da die Ausgleichung im Rahmen der Erbteilungsklage geltend gemacht werden kann (das Ausgleichungsbegehren gilt daher als „Element“ der Teilungsklage).

(c) Zum reinen Nachlass gehören auch die **Erblasser- und Erbgangsschulden** (vgl. Art. 474 Abs. 2 ZGB); je nachdem sind diese im Rahmen der Erbteilung vorweg zu tilgen bzw. den einzelnen Erben zuzuweisen (vgl. § 6 Nr. 57).

2. Ausgleichungsarten

a) *Art. 626 Abs. 1 und 2 ZGB*

(9) Eine Kategorienbildung im Sinne von Ausgleichungsarten kann anhand verschiedener Kriterien vorgenommen werden. Im Vordergrund steht die Unterscheidung zwischen der **gewillkürten Ausgleichung** und der **gesetzlichen Ausgleichung**.

chung nach den Abs. 1 und 2 von Art. 626 ZGB. Denn die Bezüge, die sich aus der Gegenüberstellung dieser beiden Absätze ergeben, sind grundlegend für das Verständnis der Ausgleichung.

b) Gewillkürte Ausgleichung

(10) Nach Art. 626 Abs. 1 ZGB ist von den Ausgleichungsschuldnern „alles zur Ausgleichung zu bringen, was ihnen der Erblasser bei Lebzeiten auf Anrechnung an ihren Erbanteil zugewendet hat.“ Diese Formulierung ist nicht ohne Weiteres verständlich. Sie besagt, dass eine Zuwendung **nur** ausgeglichen werden muss, wenn der Erblasser die Ausgleichung, nämlich eben die **Anrechnung an den Erbanteil**, tatsächlich **angeordnet** hat. Daher spricht man bei der Ausgleichung nach Art. 626 Abs. 1 ZGB auch von einer gewillkürten Ausgleichung.

c) Gesetzliche Ausgleichung

(11) Nach Art. 626 Abs. 2 ZGB dagegen „steht, sofern der Erblasser nicht ausdrücklich das Gegenteil verfügt, unter der Ausgleichungspflicht“ alles, was der Erblasser den Ausgleichungsschuldnern zugewendet hat. Daraus folgt, dass eine Zuwendung **immer** ausgeglichen werden muss, wenn der Erblasser die **Ausgleichung nicht wegbedungen** hat. Daher spricht man bei der Ausgleichung nach Art. 626 Abs. 2 ZGB auch von einer gesetzlichen Ausgleichung.

Hinweis: Als **weitere „Ausgleichungsarten“** sind zu nennen: (1) Versorgungsausgleichung / Schenkungsausgleichung; (2) Naturalausgleichung / Wertausgleichung (mit der im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnten „Ausgleichung in Geld“; (3) die Ausgleichung wegen Mehrempfängen (vgl. Art. 629 ZGB); in einem weiteren Sinne, nämlich gegenüber der „eigentlichen“ Ausgleichung, können sodann unterschieden werden: (1) die „uneigentliche“ Ausgleichung (mit analoger Anwendung der Art. 626 ff. ZGB); (2) die „irreguläre“ oder „umgekehrte“ Ausgleichung nach Art. 631 Abs. 2 ZGB; (3) die „Ausgleichung“ nach Art. 608 Abs. 2 ZGB, (4) die „Anrechnung“ nach Art. 535 Abs. 3 ZGB sowie (5) die „Anrechnung“ nach Art. 614 ZGB.

3. Subjekte

a) Schuldner und Gläubiger

(12) Als **Subjekte** der Ausgleichung werden die Gläubiger und die Schuldner der Ausgleichung bezeichnet. Die einzelnen Gesetzesbestimmungen erwähnen jeweils, ähnlich wie dies im Obligationenrecht bei den besonderen Vertragsverhältnissen der

Fall ist, lediglich die Schuldner. In Abs. 1 von Art. 626 ZGB sind dies die „**gesetzlichen Erben**“, in Abs. 2 von Art. 626 ZGB sind es die „**Nachkommen**“. Der Kreis der Ausgleichungsschuldner ist also in Abs. 1 von Art. 626 ZGB weiter gefasst als in Abs. 2 von Art. 626 ZGB. Daraus und angesichts der systematischen Stellung dieser Regelungen liesse sich schliessen, dass Abs. 1 den Grundsatz und Abs. 2 die Ausnahme regelt. Mit Blick auf den „statistischen Normalfall“ dagegen ergibt sich der Grundsatz aus Abs. 2, hinterlassen doch die meisten Erblasser Nachkommen. Dessen ungeachtet ist aber die Wendung von den „**gesetzlichen Erben**“ (in Verbindung mit derjenigen von der **Gegenseitigkeit** der Ausgleichungsverpflichtung) in Art. 626 Abs. 1 ZGB von erheblicher Tragweite auch für die Anwendung von Abs. 2, insbesondere mit Blick auf die Rechtslage bei gewillkürter Erbfolge und die Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten (des/der eingetragenen Partners/Partnerin).

b) Ausgleichung als Institut des gesetzlichen Erbrechts

(13) Zunächst einmal kommt es mutmasslich nur insoweit zur Ausgleichung, als es auch zur **gesetzlichen Erbfolge** kommt. Entsprechend gilt die Ausgleichung als **Institut des gesetzlichen Erbrechts**. Errichtet der Erblasser eine **Verfügung von Todes wegen**, in welcher er das Verhältnis der Erbteile der gesetzlichen Erben gegenüber dem Verhältnis ihrer Erbteile bei gesetzlicher Erbfolge verändert, erfolgt daher nur dann eine Ausgleichung, wenn der Erblasser sie angeordnet hat. Dieser Befund ist vor allem mit Blick auf die Ausgleichungspflicht unter Nachkommen bedeutsam. Denn die Nachkommen in Abs. 2 von Art. 626 ZGB sind ebenfalls als gesetzliche Erben im Sinne von Abs. 1 zu qualifizieren, und die Ausgleichungspflicht der anderen gesetzlichen Erben setzt ohnehin eine Ausgleichungsanordnung des Erblassers voraus.

c) Uneigentliche Ausgleichung

(14) Darüber hinaus ist der Erblasser befugt, die Ausgleichung auch zu Lasten / zu Gunsten von Erben zu verfügen, die gar **nicht zu seinen gesetzlichen Erben** gehören. Diesfalls spricht man von einer „uneigentlichen Ausgleichung“, da sie nicht mehr als Institut des gesetzlichen Erbrechts erscheint.

d) *Insbesondere: Überlebender Ehegatte (eingetragene Partnerinnen und Partner)*

(15) Ferner interessiert, welche Rechtsstellung dem überlebenden Ehegatten zukommt, insbesondere im Rahmen der **gesetzlichen Ausgleichung**. Hinterlässt der Erblasser einen Ehegatten, gehört dieser ebenfalls zum Kreis der gesetzlichen Erben (Art. 462 ZGB). Erbt der überlebende Ehegatte, entsprechend der Regel, neben Nachkommen, ist er für erhaltene Zuwendungen nur ausgleichungspflichtig, wenn der Erblasser die Ausgleichung im Sinne von Art. 626 Abs. 1 ZGB angeordnet hat; der Ehegatte ist also **nicht Schuldner** der gesetzlichen Ausgleichung. Der Ehegatte gehört aber nach der bisherigen Praxis des Bundesgerichts zu den **Gläubigern** der gesetzlichen Ausgleichung nach Art. 626 Abs. 2 ZGB zu Lasten eines Nachkommen, der eine Zuwendung erhalten hat (die Ausgleichungspflicht der Nachkommen ist also nicht lediglich eine „gegenseitige“ im Sinne von Art. 626 Abs. 1 ZGB). Die Auswirkungen dieser Praxis fallen insbesondere dann ins Gewicht, wenn die Ehegatten nicht nur gemeinsame Kinder haben. Noch zu klären sein wird, ob in der Tat sogar auch überlebende eingetragene Partnerinnen und Partner zu den Gläubigern der gesetzlichen Ausgleichung gehören.

e) *Erbenstellung; Ausgleichung in Vertretung*

(16) Schliesslich ist aus der Wendung von den gesetzlichen Erben in Verbindung mit derjenigen von der Gegenseitigkeit der Ausgleichungsverpflichtung in Art. 626 Abs. 1 ZGB abzuleiten, dass **nur Erben** Ausgleichungsschuldner und –gläubiger sein können. Der Empfänger einer „an sich“ ausgleichungspflichtigen Zuwendung kann der Ausgleichungspflicht also entgehen, indem er entweder nicht Erbe wird oder es nicht bleibt (fünf Fälle; vgl. § 1 Nr. 55).

(17) Entgeht der Empfänger einer lebzeitigen Zuwendung einer „an sich“, d.h. vom Gesetz bzw. vom Erblasser vorgesehenen Ausgleichungspflicht, kann es allerdings gleichwohl zur Ausgleichung dieser Zuwendung kommen (zur Herabsetzung siehe sogleich Nr. 26). Diese sog. „**Ausgleichung in Vertretung**“ ist in Art. 627 ZGB geregelt: „Fällt ein Erbe vor oder nach dem Erbgang weg, so geht seine Ausgleichungspflicht auf die Erben über, die an seine Stelle treten.“ Auch die „**Vertreter**“ müssen mithin **Erben des Erblassers** sein (während es nicht darauf ankommt, ob sie auch Erben des Vertretenen seien).

4. Objekte

a) Übersicht

(18) Unterschiedlich umschrieben werden in den Abs. 1 und 2 von Art. 626 ZGB nicht nur die Subjekte der Ausgleichung, sondern auch die **Objekte** der Ausgleichung. Nach Abs. 1 handelt es sich schlicht um **lebzeitige Zuwendungen**. Abs. 2 dagegen spricht von Zuwendungen „**als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass u.dgl.**“ In allen Fällen muss es sich um (ganz oder teilweise) unentgeltliche Zuwendungen handeln; die **Schenkung** ist der Hauptfall der unentgeltlichen Zuwendung und damit die ausgleichungspflichtige Zuwendung par excellence.

Hinweise:

(a) Ebenfalls als ausgleichungspflichtige Zuwendungen in Frage kommen die sog. **gemischten Schenkungen** (wobei lediglich der „unentgeltliche Teil“ der Zuwendung ausgleichungsrechtlich zu veranschlagen ist).

(b) **Weitere Bestimmungen** hinsichtlich der Objekte der Ausgleichung enthalten die Art. 629 ZGB (Vermutung der Ausgleichungspflicht auch bei sog. „Mehrempfängen“), 631 ZGB (Vermutung der Ausgleichungspflicht von Erziehungskosten „nur insoweit, ... als sie das übliche Mass übersteigen“) und 632 ZGB (keine Ausgleichungspflicht von üblichen Gelegenheitsgeschenken).

b) *Insbesondere: Vermögensabtretung usw. / Ausstattung(szuwendungen) i.w.S.*

(19) Heute nicht mehr so wichtig sind die Zuwendungen „als Heiratsgut“ (insbesondere: „Mitgift“ für die Tochter) und „als Ausstattung“ (i.e.S.; insbesondere: Zuwendung an den Sohn anlässlich seiner Verehelichung). Bedeutsamer sind die Begriffe des Schulderlasses und vor allem der **Vermögensabtretung**. Dabei kann es sich um die Abtretung des ganzen Vermögens handeln, aber auch um die Abtretung eines Teils desselben oder um die Abtretung einzelner bedeutender Vermögenswerte (Paradebeispiel: die sog. „Liegenschaftsabtretungen“).

(20) Zudem geht es nach der Praxis des Bundesgerichts in Art. 626 Abs. 2 ZGB einzig um Zuwendungen von gewissem Ausstattungscharakter, welche als gemeinsames Merkmal den Zweck der Existenzbegründung, -sicherung oder -verbesserung für den Empfänger haben. Als Oberbegriffe für die so umschriebenen Zuwendungen sind diejenigen der **Ausstattung(szuwendung) i.w.S.** oder der **Versorgungszuwendung** gebräuchlich (Prinzip der Versorgungskollation). Es muss sich dabei um Zuwendungen von einer gewissen Bedeutung handeln („Grosszuwendungen“), zu-

mal gemäss Art. 632 ZGB übliche Gelegenheitsgeschenke ausgleichungsrechtlich unberücksichtigt bleiben.

Hinweis: Als „Alternative“ kommt einem Teil der Lehre zufolge die Berücksichtigung auch derjenigen Grosszuwendungen in Frage, welche als **Luxus- oder Vergnügungszuwendungen** erscheinen (Prinzip der Schenkungskollation).

5. Modalitäten

a) *Wahlrecht zwischen Natural- und Wertausgleichung*

(21) Nach Art. 628 Abs. 1 ZGB haben die „Erben ... die Wahl“, die Ausgleichung in Natur oder dem Werte nach vorzunehmen. Bei diesem **Wahlrecht** handelt es sich um ein Gestaltungsrecht. Mit den „Erben“, denen es zusteht, sind nicht etwa die Ausgleichungsgläubiger, sondern die Ausgleichungsschuldner gemeint, also die Empfänger der ausgleichungspflichtigen Zuwendung. Ohne anderslautende Anordnung des Erblassers steht es den Ausgleichungsschuldnern somit frei, den Gegenstand der Zuwendung zu behalten oder aber darauf zu hoffen, in der Erbteilung stattdessen (mehr) andere Gegenstände aus dem Nachlass (oder von anderen Ausgleichungsschuldnern in Natur eingeworfene Zuwendungsgegenstände) zu erhalten.

b) *Ausgleichungswert*

(22) Wenn das Gesetz die Wertausgleichung zulässt, muss es auch den „**Ausgleichungswert**“ (Randtitel zu Art. 630 ZGB) festlegen, d.h. den Wert, welcher bei der Wertausgleichung zu veranschlagen ist. Es ist dies, wie aus Art. 630 Abs. 1 ZGB hervorgeht, der Wert „der Zuwendungen zur **Zeit des Erbanges**“ (womit der Zeitpunkt der Eröffnung des Erbanges und damit des Todes des Erblassers gemeint ist; vgl. Art. 537 Abs. 1 ZGB; sog. **Todestagsprinzip**). Diese Lösung liegt, verglichen mit derjenigen, wonach der Wert der Zuwendungen im Zeitpunkt ihrer Ausrichtung massgebend wäre, vor allem deshalb nahe, weil Art. 628 ZGB ja auch die Naturalausgleichung gestattet.

Hinweise:

(a) Hat der Ausgleichungsschuldner den Zuwendungsgegenstand **veräussert**, ist für die dann einzig noch mögliche Option der Wertausgleichung der erzielte Erlös massgebend (Art. 630 Abs. 1 ZGB).

(b) Bei **gemischten Schenkungen** ist nach der sog. Quoten- oder Proportionalmethode vorzugehen.

(c) Im Übrigen ist zu bedenken, dass für den Zeitraum zwischen Ausrichtung der Zuwendung und Erbgangseröffnung sog. „**Nebenansprüche**“ entstehen können. Die Verweisungsnorm des Art. 630 Abs. 2 ZGB sieht daher für „Verwendungen und Schaden sowie bezogene Früchte“ die analoge Anwendung der „Besitzregeln“ vor, womit die Art. 938–940 ZGB über die „Verantwortlichkeit“ (Randtitel) des Besitzers gemeint sind (deswegen sind **Erträge** ausgleichungspflichtiger Zuwendungen nicht auch auszugleichen).

c) *Rechtsnatur von Ausgleichungsrecht und Ausgleichungsanordnungen*

(23) Ausgleichungsrecht ist, wie den Art. 626–632 ZGB wiederholt entnommen werden kann, dispositives Recht – der Erblasser ist frei, „**positive**“ (d.h. die Ausgleichungspflicht ganz oder teilweise anordnende bzw. bestätigende) und „**negative**“ (d.h. die Ausgleichungspflicht ganz oder teilweise wegbedingende) Verfügungen zu treffen. Diese Verfügungen sind **inhaltlich zwar Verfügungen von Todes wegen** („Verfügungsarten“), da sie die Zusammensetzung und Teilung des Nachlasses beeinflussen (vgl. § 2 Nr. 61). Sie können sowohl testamentarischen, also frei widerruflichen, als auch erbvertraglichen, also bindenden Charakter haben. Jedenfalls sofern sie spätestens gleichzeitig mit der lebzeitigen Zuwendung erfolgen, unterliegen sie aber „ausnahmsweise“ **nicht auch den Formvorschriften** für die Verfügungen von Todes wegen.

III. (Hinzurechnung und) Herabsetzung

1. Mechanik

a) *Bedeutung*

(24) Für das Verständnis der Ausgleichung lebzeitiger Zuwendungen ist die entsprechende Mechanik zentral. Dasselbe gilt, aber noch verstärkt, für die Mechanik der Herabsetzung lebzeitiger Zuwendungen, d.h. für die **Methode (Technik) des Vorgehens** bei der Ermittlung und Befriedigung der Herabsetzungsansprüche (vgl. erneut auch die **Arbeitsunterlage D.3** [mit **Anhang**]).

b) *Pflichtteilsberechnungsmasse*

(25) Die Herabsetzung ist die Sanktion der Verletzung von Pflichtteilsansprüchen. Die Berechnung der Pflichtteilsansprüche ergibt sich aus den Art. 474–476 ZGB mit

dem Randtitel: „**Berechnung des verfügbaren Teils.**“ Gemäss Art. 474 Abs. 1 ZGB berechnet sich der verfügbare Teil und berechnen sich die Pflichtteile und damit die Herabsetzungsansprüche zunächst „nach dem Stande des Vermögens zur Zeit des Todes des Erblassers“. Gemeint ist mit diesem Vermögen der sog. **reine Nachlass**. Art. 475 ZGB ergänzt jedoch, dass gewisse Zuwendungen unter Lebenden zum reinen Nachlass hinzugerechnet werden, nämlich diejenigen lebzeitigen Zuwendungen, welche der Herabsetzungsklage unterstellt sind. Gemeint sind damit die Zuwendungen unter Lebenden, welche nach Art. 527 ZGB **herabsetzbar** sind. Aus der Verweisung in Art. 475 ZGB auf Art. 527 ZGB ergibt sich somit, dass die Herabsetzung lebzeitiger Zuwendungen eine **Hinzurechnung** voraussetzt. Resultat dieser Hinzurechnung ist die sog. **Pflichtteilsberechnungsmasse** (Berechnungsmasse, Erbmasse).

Hinweis: Die Herabsetzung von **Zuwendungen von Todes wegen** dagegen erfordert keine Hinzurechnung derselben, denn die Zuwendungen von Todes wegen beziehen sich definitionsgemäss auf den reinen Nachlass, sie sollen diesen verteilen und „belasten“, und es ist nichts vorhanden (veräussert worden), was rechnerisch noch in den reinen Nachlass zurückgeführt werden müsste oder könnte.

c) *Bezug zur Ausgleichung*

(26) Im Gesetz, jedenfalls in den Art. 474 f. ZGB, nicht oder nur mittelbar geregelt ist die Frage, wie es sich mit den „**Ausgleichungen**“ verhalte, d.h. mit den effektiv ausgeglichenen Zuwendungen. Immerhin heisst es aber in Art. 522 Abs. 1 ZGB, die Herabsetzung könnten diejenigen Erben verlangen, „die nicht dem Werte nach ihren Pflichtteil erhalten.“ Dabei ist nicht nur in den Pflichtteilsanspruch einrechenbar, was die Pflichtteilsberechtigten von Todes wegen erhalten, sondern auch, was sie unter Lebenden unentgeltlich erhalten haben, so dass die „Ausgleichungen“ ebenfalls in die Pflichtteilsberechnungsmasse zu integrieren sind. Entsprechend ergibt sich die Pflichtteilsberechnungsmasse, wenn neben dem reinen Nachlass auch tatsächlich ausgeglichene Zuwendungen zu berücksichtigen sind, aus der pflichtteilsrechtlichen **Hinzurechnung** weiterer Zuwendungen zur **Teilungsmasse**. Die (pflichtteilsrechtliche Hinzurechnung und) Herabsetzung steht somit zur Ausgleichung in einem **Subsidiaritätsverhältnis** – was ausgeglichen wird, kann nicht auch noch der (Hinzurechnung und) Herabsetzung unterliegen (vgl. auch Art. 527 Ziff. 1 ZGB). Anders als die ausgleichungsrechtliche Beifügung der lebzeitigen Zuwendungen (Wertausgleichung oder Naturalausgleichung) erfolgt indessen die herabsetzungsrechtliche Beifügung ausschliesslich rechnerisch.

d) *Herabsetzung abstrakt vs. Herabsetzung konkret*

(27) Für die Antwort auf die Frage, ob ein Pflichtteilsanspruch verletzt sei, ist zunächst zu prüfen, was ein Berechtigter nach Massgabe der gesetzlichen und / oder der gewillkürten Erbfolge erhielt („Vorfrage“ / „erster Schritt“). Sodann ist die **Pflichtteilsberechnungsmasse** zu ermitteln („zweiter Schritt“; Herabsetzung **abstrakt**), worauf auch der Wert der Pflichtteilsansprüche der Berechtigten bestimmt werden kann („dritter Schritt“). Diesem Wert ist gegenüber zu stellen, was ein Berechtigter nach Massgabe der gesetzlichen und / oder der gewillkürten Erbfolge erhielt („vierter Schritt“). Ist danach sein Pflichtteilsanspruch dem Werte nach nicht anderweitig gedeckt, so kommt es zu einer Herabsetzung. Diese Herabsetzung der einzelnen Zuwendungen wird in einer bestimmten **Reihenfolge** durchgeführt, bis der Pflichtteilsanspruch befriedigt ist („Durchführung“ der Herabsetzung nach Art. 532 ZGB [Herabsetzung **konkret**]). Entsprechend ist **nicht jede** abstrakt herabsetzbare (der Hinzurechnung nach Art. 475 ZGB unterliegende) lebzeitige Zuwendung auch konkret herabzusetzen.

2. Subjekte

a) *Kreis der Berechtigten*

(28) Die Berechtigung zur Geltendmachung der Herabsetzung von lebzeitigen Zuwendungen ist dieselbe wie bei der Herabsetzung von Verfügungen von Todes wegen: Entsprechend dem Zweck der Herabsetzung steht sie den **Pflichtteilsberechtigten** zu.

b) *Gegenpartei der Berechtigten*

(29) Gegenpartei des Pflichtteilsberechtigten ist der **Empfänger der herabsetzbaren Zuwendung**. Jedenfalls insoweit, als der Empfänger einer solchen Zuwendung **rückleistungspflichtig** wird (Art. 528 Abs. 1 ZGB), könnte man ihn auch als Herabsetzungsschuldner bezeichnen. Er kann selber zum Kreis der Erben, ja der pflichtteilsberechtigten Erben gehören, es kann sich beim Herabsetzungsschuldner aber auch um eine beliebige Drittperson handeln.

3. Objekte

a) Übersicht

(30) Die **Objekte** der Herabsetzung sind in **Art. 527 ZGB** aufgelistet. In den Ziff. 1-4 sind **vier herabsetzbare (Gruppen von) Zuwendungsarten** aufgeführt.

Hinweis: Hinzu kommen die „**Versicherungsansprüche**“ gemäss Art. 529 ZGB (Randtitel; vgl. zu deren Hinzurechnung Art. 476 ZGB).

b) *Insbesondere: „An sich“ ausgleichungspflichtige, aber nicht ausgeglichene Zuwendungen; sowie Zuwendungen mit Erlass der Ausgleichungspflicht*

(31) Nach **Ziff. 1** von Art. 527 ZGB sind zunächst herabsetzbar „die Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil, als Heiratsgut, Ausstattung oder Vermögensabtretung, wenn sie nicht der Ausgleichung unterworfen sind.“ Die Tragweite dieser Bestimmung ist in vielfacher Hinsicht umstritten. Ihr Wortlaut erinnert an denjenigen der Abs. 1 und 2 von Art. 626 ZGB. Hier in Art. 527 Ziff. 1 ZGB geht es bspw. um **Versorgungszuwendungen, die nicht ausgeglichen werden**, weil (1) der Empfänger nicht Erbe wird oder bleibt und (2) auch keine Ausgleichung in Vertretung nach Art. 627 ZGB erfolgt. Hinzu kommt nach der Praxis des Bundesgerichts der Fall, wonach der Herabsetzung nach Art. 527 Ziff. 1 ZGB jedenfalls auch Zuwendungen an **Nachkommen** unterliegen, deren **Ausgleichung** der Erblasser dem Empfänger **ausdrücklich erlassen** hat (sog. objektive Auslegung).

Hinweis: Als „**Alternative**“ kommt einem Teil der Lehre zufolge die sog. subjektive Auslegung in Frage; danach ist der Tatbestand der Zuwendung „auf Anrechnung an den Erbteil“ nicht erfüllt, wenn ein ausdrücklicher Erlass der Ausgleichungspflicht gemäss Art. 626 Abs. 2 ZGB vorliegt.

c) *Insbesondere: Schenkungen*

(32) Nach **Ziff. 3** von Art. 527 ZGB sind sodann herabsetzbar „die **Schenkungen**, die der Erblasser frei widerrufen konnte, oder die er während der letzten fünf Jahre vor seinem Tode ausgerichtet hat, mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke.“ Selbst wenn man den Schenkungsbegriff dieser Bestimmung einschränkend auslegt, bewirkt sie, dass sehr viele Unklarheiten im Zusammenhang mit der Anwendung insbesondere der Ziff. 1 und 4 von Art. 527 ZGB obsolet werden, sofern der Erblasser die lebzeitige Zuwendung innerhalb der **Fünfjahresfrist** ausgerichtet hat.

Hinweis: Wiederum, wie bei der Ausgleichung, kommt auch die Berücksichtigung von **gemischten Schenkungen** in Frage.

d) *Insbesondere: Umgehung der Verfügungsbeschränkung*

(33) Nach **Ziff. 4** von Art. 527 ZGB schliesslich ist auch herabsetzbar „die Entäusserung von Vermögenswerten, die der Erblasser offenbar zum Zwecke der Umgehung der Verfügungsbeschränkung vorgenommen hat.“ Diese Bestimmung beinhaltet einen **Grund- oder Auffangtatbestand**. Sie unterwirft unbefristet wie die Ziff. 1, aber anders als diese beliebige unentgeltliche lebzeitige Zuwendungen an beliebige Personen der Herabsetzung. Eine bedeutsame Einschränkung besteht aber darin, dass der Pflichtteilsberechtigte den Nachweis einer **Umgehungsabsicht** erbringen muss (wobei der Nachweis einer Eventualabsicht genügt).

e) *Numerus clausus*

(34) Die Ziff. 1-4 von Art. 527 ZGB stellen einen **numerus clausus** (NC) der herabsetzbaren lebzeitigen Zuwendungen auf. Es unterliegt also nicht jede (ganz oder teilweise) unentgeltliche lebzeitige Zuwendung der (Hinzurechnung und) Herabsetzung. Eine bestimmte Zuwendung kann aber auch mehr als einen der Herabsetzungstatbestände von Art. 527 ZGB erfüllen. Zentral sind **zwei Unterscheidungen**: (1) Hinsichtlich der Objekte danach, ob die Zuwendung unabhängig von ihrem Alter herabsetzbar ist oder nicht; und (2) hinsichtlich der Subjekte danach, ob (und in welchem Grad) der Empfänger der Zuwendung mit dem Erblasser verwandt ist oder nicht.

Hinweis: Nach **Ziff. 2** von Art. 527 ZGB unterliegen der Herabsetzung auch „Erbabfindungen und Auskaufsbeträge“ (entsprechend sind die „Pflichtteile“ dieser weggefallenen Erben nach erfolgter Hinzurechnung der Zuwendungen zu Gunsten des verfügbaren Teils zu berücksichtigen).

4. Modalitäten

a) *Übersicht*

(35) Die **Modalitäten** der Herabsetzung lebzeitiger Zuwendungen ergeben sich zu einem wesentlichen Teil aus der **analogen Anwendung** der Bestimmungen über die Herabsetzung von Verfügungen von Todes wegen. Dies gilt insbesondere für die spezifische Erscheinungsform des „herabsetzungsrechtlichen Verhältnismässigkeits-

prinzips“ und für das Herabsetzungsrechtliche Wahlrecht in den Abs. 1 und 2 von Art. 525 Abs. 2 ZGB (vgl. § 4 Nrn. 39 ff.). Im Übrigen sind in diesem Zusammenhang zwei Bestimmungen hervorzuheben, nämlich diejenige über die **Rückleistung** (Art. 528 ZGB) und insbesondere diejenige über die **Durchführung** der Herabsetzung (Art. 532 ZGB).

b) Relevanter Wert

(36) Der für die (Hinzurechnung und) Herabsetzung relevante Wert ist, wie bei der Ausgleichung, nicht derjenige im Zeitpunkt der Ausrichtung der Zuwendung, sondern derjenige im Zeitpunkt (der Eröffnung) des Erbganges, also im Zeitpunkt des **Todes des Erblassers** (vgl. die Art. 474 Abs. 1 und 537 ZGB; sog. **Todestagsprinzip**).

c) Durchführung der Herabsetzung

(37) Mit der „**Durchführung**“ (Randtitel) der Herabsetzung in Art. 532 ZGB ist eigentlich die **Reihenfolge** der Herabsetzung gemeint. Danach unterliegen der Herabsetzung „in erster Linie die Verfügungen von Todes wegen und sodann die Zuwendungen unter Lebenden, und zwar diese in der Weise, dass die spätern vor den frühern herabgesetzt werden, bis der Pflichtteil hergestellt ist.“ Aus dieser Bestimmung lassen sich **mehrere wichtige Folgerungen** ableiten: (1) Je älter eine „an sich“ herabsetzbare, d.h. der Hinzurechnung nach Art. 475 i.V.m. Art. 527 ZGB unterliegende Zuwendung ist, desto grösser ist die Wahrscheinlichkeit, dass der Empfänger sie behalten kann, weil sie nicht effektiv herabgesetzt werden muss; (2) je mehr der Erblasser bereits unter Lebenden unentgeltlich auf Dritte übertragen hat, desto kleiner wird sein pflichtteilsrechtlicher Handlungsspielraum; (3) und schliesslich akzentuiert Art. 532 ZGB die Tragweite der (nicht immer leichten) Abgrenzung der Verfügungen von Todes wegen von den Zuwendungen unter Lebenden (vgl. § 3 Nrn. 46 f.).

d) Rückleistungspflicht des Zuwendungsempfängers

(38) Ist im reinen Nachlass bzw. in der Teilungsmasse genügend Substanz zur Befriedigung der anhand der Pflichtteilsberechnungsmasse ermittelten Pflichtteilsansprüche vorhanden, so werden die Pflichtteilsansprüche aus diesen Massen befriedigt, und die hinzugerechneten, herabsetzbaren Zuwendungen brauchen nicht effek-

tiv herabgesetzt zu werden. Genügt diese Substanz dagegen nicht, müssen zur vollständigen Befriedigung der Pflichtteilsansprüche (auch) die Gegenstände der herabsetzbaren Zuwendungen herangezogen werden; sie werden also effektiv herabgesetzt (konkrete Herabsetzung). In diesem Umfang der effektiven (konkreten) Herabsetzung der (hinzugerechneten) lebzeitigen Zuwendung entsteht die in Art. 528 Abs. 1 ZGB so genannte **Rückleistungspflicht des Zuwendungsempfängers**.

Hinweis: Allerdings enthält diese Bestimmung eine nur **rudimentäre Regelung**. Denn sie beschränkt sich zum einen darauf, auf die sinngemäße Anwendung des Bereicherungsrechts (Art. 62 ff. OR) zu verweisen; zum andern spricht sie lediglich vom gutgläubigen Zuwendungsempfänger. Dieser ist nur (aber immerhin) „zu Rückleistungen ... insoweit verbunden, als er zur Zeit des Erbanges aus dem Rechtsgeschäfte mit dem Erblasser noch bereichert ist.“

IV. Anfechtungsklage nach Art. 494 Abs. 3 ZGB

1. Schenkungen als Anfechtungsobjekte; Bezug zur Herabsetzung

(39) Wie bereits ausgeführt worden ist (vgl. § 4 Nrn. 44 ff.), kann der Erblasser im Rahmen von **Erbeinsetzungs- und Vermächtnisverträgen** nach Art. 494 Abs. 1 und 2 ZGB das Schicksal seines Nachlasses schon zu Lebzeiten regeln, und er bleibt grundsätzlich **frei**, über sein Vermögen **zu verfügen**. Abs. 3 von Art. 494 ZGB schränkt diesen Grundsatz dann aber ein, indem sowohl „Verfügungen von Todes wegen“ als auch „**Schenkungen**, die mit seinen Verpflichtungen aus dem Erbvertrag nicht vereinbar sind, ... der **Anfechtung**“ unterstellt werden.

(40) Im Übrigen wurde bereits festgehalten, dass auf die Anfechtungsklage nach Art. 494 Abs. 3 ZGB die Art. 522 ff. ZGB über die **Herabsetzungsklage analog** anwendbar sind (vgl. § 4 Nr. 46). Mit Blick auf die Anfechtung von Schenkungen stehen somit die Art. 527 f. ZGB im Vordergrund.

2. Insbesondere: Erbvertragliche Verpflichtung („Schenkungsverbot“)

(41) Nach herrschender Auffassung sind Schenkungen nur dann anfechtbar, wenn sich der Erblasser im Erbvertrag **ausdrücklich** dazu verpflichtet hat, keine solchen auszurichten. Indessen sind verschiedene Konstellationen denkbar, in denen sich derartige „**Schenkungsverbote**“ **implizit** aus der Interessenlage ergeben, welche den konkreten erbvertraglichen Regelungen typischerweise zugrunde liegen. Dies

gilt etwa dann, wenn der Erblasser einen Vermächtnisvertrag abgeschlossen und darin seinem Vertragspartner (oder einem Dritten) eine bestimmte Sache oder eine bestimmte Sachgesamtheit vermacht hat.

Hinweis: Ganz allgemein ist immerhin festzuhalten, dass auch der **Sinn und Zweck** konkreter Erbeinsetzungsverträge mitunter torpediert werden kann, wenn der Erblasser (im Rahmen des Pflichtteilsrechts) frei bleibt, Schenkungen unter Lebenden auszurichten.

V. Anhang: Fälle / Fragen

Fall 1

Grundsachverhalt: Erblasser X hinterlässt Sohn S und Tochter T sowie 300 000. Unter Lebenden hat er T ein Grundstück im Wert von 100 000 geschenkt.

Fragen: Wer hat nach durchgeführter Erbteilung wertmässig wie viel (Varianten immer ausschliesslich bezogen auf den Grundsachverhalt; Pflichtteilsansprüche sind nicht zu prüfen)?

- a) Gemäss Grundsachverhalt.
- b) SV-Variante 1: X hinterlässt nicht S und T, sondern Bruder A und Schwester B; dieser hat er das Grundstück geschenkt.
- c) SV-Variante 2: X hinterlässt neben S und T den Ehegatten G.
- d) SV-Variante 3: T ist vorverstorben; sie hinterliess einen Ehemann Y (Schwiegersohn von X) und ihre Tochter Z (Enkelin von X), die beide noch leben.
- e) SV-Variante 4: X errichtet ein Testament und setzt darin S zu $\frac{2}{3}$ und T zu $\frac{1}{3}$ als seine Erben ein.
- f) SV-Variante 5: S und T sind nicht Verwandte, sondern gemeinnützige juristische Personen, und X hat die Ausgleichung angeordnet.

Fall 2

1. Grundsachverhalt: Erblasser X hinterlässt Sohn S und Tochter T sowie 100 000. 10 Jahre vor seinem Tod hat er T ein Grundstück im Wert von 300 000 geschenkt und sie von der Ausgleichungspflicht befreit.

Fragen: Wer hat nach durchgeführter Erbteilung wertmässig wie viel, wenn alle Beteiligten ihre erbrechtlichen Ansprüche durchsetzen:

- a) Gemäss Grundsachverhalt?
- b) Gemäss SV-Variante 1: X hat das Grundstück dem Dritten D geschenkt?
- c) Gemäss SV-Variante 2: Das der T geschenkte Grundstück hat im Zeitpunkt des Todes des X einen Wert von 500 000?

2. Ergänzung des Grundsachverhalts: X hinterlässt lediglich 50 000, weil er kurz vor seinem Tod dem gemeinnützigen Verein V 50 000 geschenkt hat. Ausserdem hat er ein Testament mit folgendem Wortlaut errichtet: „S und T erben je die Hälfte meines Nachlasses. Meinem lieben Partner P vermache ich 20 000.“

Fall 3

Grundsachverhalt (sowohl für a als auch für b massgebend!): Der verwitwete Erblasser X hinterlässt als einzige Verwandte seine drei Söhne S1, S2 und S3 sowie seine drei Nichten N1, N2 und N3; der Nachlass (zu dem ein Auto im Wert von 50 000 gehört) von X beläuft sich wertmässig auf 800 000.

- a) 4 Jahre vor seinem Tod hat X dem S1 als Ausstattung 300 000 geschenkt, 2 Jahre vor seinem Tod hat X dem S2 als Ausstattung 100 000 geschenkt. Wer hat nach durchgeführter Erbteilung wertmässig wie viel, wenn sämtliche Beteiligten ihre erbrechtlichen Ansprüche durchsetzen?
- b) 4 Jahre vor seinem Tod hat X der N1 als Ausstattung 300 000 geschenkt, 2 Jahre vor seinem Tod hat X der N2 als Ausstattung 100 000 geschenkt. Ausserdem hinterlässt X ein Testament, in welchem er verfügte, dass S1, S2 und S3 zu gleichen Teilen als seine einzigen Erben eingesetzt seien und N3 sein Auto bekommen solle. Wer hat „unter dem Strich“ wertmässig wie viel, wenn sämtliche Beteiligten ihre durchsetzbaren erbrechtlichen Ansprüche geltend machen?

Fall 4

Erblasser X hinterlässt keine Verwandten, aber seine (sehr vermögende) Ehegattin G sowie 2 000 000. In seinem Testament ordnete er an: „Die Stiftung A soll nach meinem Tod 1 000 000 erhalten.“ X war aber bereits zu Lebzeiten darauf bedacht, sein „überschüssiges“ Vermögen möglichst sinnvoll zu verwenden (wenn auch gegen den Willen von G). Ein Jahr vor seinem Tod hatte X daher der Stiftung B schon 1 000 000 geschenkt, vier Jahre vor seinem Tod hatte X den Stiftungen C1 und C2 gleichzeitig je 2 500 000 (also total 5 000 000) geschenkt.

Wer hat „unter dem Strich“ wertmässig wie viel, wenn sämtliche Beteiligten ihre durchsetzbaren erbrechtlichen Ansprüche geltend machen?

§ 6 Erbgang

I. Allgemeines

1. Übersicht

(1) „**Der Erbgang**“ (Überschrift) mit den Art. 537-640 ZGB ist Gegenstand der zweiten der beiden Abteilungen des Erbrechts. Nachdem sich die erste Abteilung über „**Die Erben**“ in den Art. 457-536 ZGB mit der Frage nach den Erbberufenen beschäftigt, geht es in der zweiten Abteilung um die einzelnen Verfahrensstadien, die durchlaufen werden müssen, bis die Erben über ihren Erbteil als Alleineigentümer verfügen können. Der Tod des Erblassers eröffnet den Erbgang (Art. 537 Abs. 1 ZGB), mit Abschluss der Teilung wird er beendet (Art. 634 ff. ZGB). Der Begriff „Erbgang“ bezeichnet also nicht einen Zeitpunkt, sondern einen **Zeitraum**.

(2) Die Abteilung über den Erbgang ist in drei Titel unterteilt. Im 15. Titel über „**Die Eröffnung des Erbganges**“ (Art. 537-550 ZGB) wird hauptsächlich festgelegt, welche **Voraussetzungen** „auf Seite des Erblassers“ (vgl. Randtitel zu Art. 537 ZGB) und „auf Seite des Erben“ (vgl. Randtitel zu den Art. 539-545 ZGB; einschliesslich Vermächtnisnehmer; vgl. nur Art. 543 ZGB) gegeben sein müssen.

(3) Es folgt der 16. Titel über „**Die Wirkungen des Erbganges**“ (Art. 551-601 ZGB). Darin werden insbesondere der Erwerb bzw. die Ausschlagung der Erbschaft geregelt (Art. 560 ff. ZGB). Daneben sorgt der Gesetzgeber mit Sicherungsmassregeln für einen möglichst reibungslosen Vermögensübergang vom Erblasser auf die Erben und stellt den Erben Institute zur Verfügung, damit sie sich gegen das Risiko der unbeschränkten Haftung für Erbschaftsschulden wappnen können (öffentliches Inventar, Art. 580 ff. ZGB; amtliche Liquidation, Art. 593 ff. ZGB). Schliesslich wird dem Erben, dem seine Erbschaft oder ein Teil derselben vorenthalten wird, ermöglicht, sich mit der Erbschaftsklage (Art. 598 ff. ZGB) dagegen zu wehren.

(4) Im 17. Titel über „**Die Teilung der Erbschaft**“ (Art. 602-640 ZGB) regelt das Gesetz in einem ersten Abschnitt zunächst das Verhältnis der Erben vor der Teilung (Art. 602 ff. ZGB). Im zweiten Abschnitt werden Grundsätze aufgestellt, nach denen die Teilung zu erfolgen hat (Art. 607 ff. ZGB). Der dritte Abschnitt befasst sich mit dem Schicksal lebzeitiger Zuwendungen (Art. 626 ff. ZGB, Ausgleichung; vgl. § 5

Nrn. 7 ff.) und im vierten Abschnitt ist schliesslich der Vollzug, bzw. der Abschluss der Teilung geregelt (Art. 634 ff. ZGB).

2. Zum Verfahrensrecht

a) *Streitige (ordentliche) / nichtstreitige (freiwillige) Gerichtsbarkeit*

(5) Prozessuale Auseinandersetzungen um materiellrechtliche erbrechtliche Ansprüche werden im Wege der „gewöhnlichen“, **streitigen (ordentlichen) Gerichtsbarkeit** gemäss Zivilprozessordnung ausgetragen; die entsprechenden Urteile entfalten materielle Rechtskraft (Bsp.: Urteil über eine erbrechtliche Klage; vgl. auch Art. 28 Abs. 1 ZPO). Daneben sind im Rahmen der Abwicklung des Erbgangs gegebenenfalls zahlreiche Verfahren im Wege der **nichtstreitigen (freiwilligen) Gerichtsbarkeit** durchzuführen (teilweise wiederum gemäss Zivilprozessordnung, teilweise gemäss kantonalen Erlassen, insbesondere gemäss den Einführungsgesetzen zum ZGB); die entsprechenden Entscheide entfalten keine materielle Rechtskraft (Bsp.: Entscheide über die Anordnung von Sicherungsmassregeln; vgl. auch Art. 28 Abs. 2 ZPO). Dies gilt auch dann, wenn in einem Verfahren der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit vorfrageweise eine materiellrechtliche Frage zu beantworten ist (vgl. nur Art. 559 Abs. 1 ZGB).

b) *Ort der Abwicklung des Erbgangs*

(6) Art. 538 ZGB bezeichnet den **letzten Wohnsitz des Erblassers** als Ort für die Eröffnung des Erbganges (vgl. zum Wohnsitz auch die Art. 23-26 ZGB). An den Ort der Eröffnung des Erbganges knüpfen verschiedene Behördenzuständigkeiten an. Die örtlich zuständige Behörde nimmt unter anderem wichtige Erklärungen (z.B. Ausschlagung der Erbschaft, Art. 566 ff. ZGB) und Begehren (z.B. öffentliches Inventar, Art. 580 ff. ZGB) der Erben entgegen und trifft Massnahmen zur Sicherung des Erbganges (Art. 551 Abs. 1 ZGB; z.B. Eröffnung letztwilliger Verfügungen [Art. 556 ff. ZGB]).

(7) Für die Beurteilung **erbrechtlicher Klagen** ist grundsätzlich ebenfalls der letzte Wohnsitz des Erblassers massgebend: Art. 28 Abs. 1 ZPO bezeichnet das Gericht am letzten Wohnsitz des Erblassers als zuständig.

(8) Eine untergeordnete Rolle spielt der **Sterbeort**. Ist der Tod des Erblassers nicht an dessen letztem Wohnort eingetreten, so hat die Behörde des Sterbeortes derjenigen des letzten Wohnorts Mitteilung zu machen und die nötigen Massnahmen zur Sicherung der Vermögenswerte am Sterbeort zu treffen (Art. 28 Abs. 2 ZPO).

c) *Gerichte / Behörden / „erbrechtliche Ämter“*

(9) Im streitigen Verfahren sind **Gerichte** zuständig. Im nichtstreitigen Verfahren sind nach ZGB zwar „**Behörden**“ zuständig (vgl. z.B. Art. 551 Abs. 1 ZGB: „Die zuständige Behörde hat von Amtes wegen die zur Sicherung des Erbganges nötigen Massregeln zu treffen“), je nach einschlägiger verfahrensrechtlicher Regelung kann aber auch ein Gericht / ein Richter die entsprechende „Behördenfunktion“ wahrnehmen.

(10) Sodann gibt es **vier „erbrechtliche Ämter“**, nämlich: Die Willensvollstreckung (Art. 517 f. ZGB), die Erbschaftsverwaltung (Art. 554 f. ZGB), die amtliche Liquidation (Art. 593-597 ZGB [einschliesslich der Verweisung auf die konkursamtliche Liquidation in Art. 597 ZGB]) und die Erbenvertretung (Art. 602 Abs. 3 ZGB). Die jeweiligen Amtsträger üben ein **privatrechtliches** erbrechtliches Amt aus, stehen aber unter **Aufsicht** des Gemeinwesens (bzw. einer Aufsichtsbehörde).

d) *Exkurs: Die Willensvollstreckung*

(11) Im Gegensatz zu den drei anderen erbrechtlichen Ämtern ist **die Willensvollstreckung** in der ersten Abteilung, im Titel über die Verfügungen von Todes wegen, geregelt. Dennoch ist auch die Willensvollstreckung von grosser Bedeutung für die Abwicklung des Erbgangs.

(12) Art. 517 Abs. 1 ZGB sieht vor, dass die Anordnung der Willensvollstreckung in der Form einer **letztwilligen Verfügung** (Testament) erfolgen muss. Es ist zwar möglich, in einem Erbvertrag eine Person als Willensvollstrecker einzusetzen, die entsprechende Klausel bleibt jedoch testamentarischer Natur und kann damit vom Erblasser **jederzeit** frei widerrufen werden. Mit der Willensvollstreckung können nur uneingeschränkt handlungsfähige Personen (natürliche und juristische) betraut werden.

(13) Gemäss Art. 518 Abs. 1 ZGB richten sich die **Aufgaben** des Willensvollstreckers in erster Linie nach den Anordnungen des Erblassers; subsidiär steht der Willensvollstrecker „in den Rechten und Pflichten des amtlichen Erbschaftsverwalters“ (womit derjenige in Art. 595 Abs. 1 ZGB und nicht etwa derjenige in Art. 554 ZGB gemeint ist). Gemäss Art. 518 Abs. 2 ZGB ist der Willensvollstrecker „insbesondere ... beauftragt, die Erbschaft zu verwalten, die Schulden des Erblassers zu bezahlen, die Vermächtnisse auszurichten und die Teilung ... auszuführen.“ Für die Erfüllung seiner Aufgaben stehen dem Willensvollstrecker weitreichende Kompetenzen zu, insbesondere ist er nicht an Anweisungen der Erben gebunden, und er hat das ausschliessliche Besitz-, Verwaltungs- und Verfügungsrecht an der Erbschaft (und deren „Inhalten“). Jedoch gehört zur Befugnis zum Vollzug der Teilung nicht etwa auch die Befugnis, die Erbteile festzulegen und auszurichten.

II. Die Eröffnung des Erbganges (Art. 537-550 ZGB)

1. Tod des Erblassers

(14) Mit dem Tod des Erblassers wird gemäss Art. 537 Abs. 1 ZGB der Erbgang eröffnet. Daraus ergibt sich, dass nur **natürliche Personen** als Erblasser in Frage kommen. Für die Eröffnung des Erbganges ist keine Willenserklärung der Erben nötig, sie hat von Amtes wegen zu erfolgen. Wird eine Person für verschollen erklärt, sind die „Sonderregelungen“ der Art. 546 ff. ZGB einschlägig.

2. Voraussetzungen zum Erwerb der Erbschaft

(15) Die Art. 539-545 ZGB regeln die Voraussetzungen, die auf Seite des Erben erfüllt sein müssen, damit dieser die Erbschaft erwerben kann. Es sind dies:

- **Erbfähigkeit**; nach Art. 539 ZGB ist grundsätzlich jedermann erbfähig, d.h. auch eine juristische Person.
- **Erbwürdigkeit**; Art. 540 Abs. 1 ZGB zählt abschliessend vier Erbunwürdigkeitsgründe auf. Dabei handelt es sich um besonders schwerwiegende Handlungen gegen den Erblasser, bzw. gegen dessen Verfügungsfähigkeit / dessen Verfügungen von Todes wegen, die regelmässig auch eine Enterbung recht-

fertigen würden. Dennoch kommt den vier Erbunwürdigkeitstatbeständen neben den Regeln über die Enterbung selbständige Bedeutung zu. Verzichtet ein Erblasser auf die Enterbung in einer Konstellation, in der sich Enterbungs- und Erbunwürdigkeitsgründe überschneiden, so liegt nicht auch zwingend eine Verzeihung gemäss Art. 540 Abs. 2 ZGB vor. Der Erbunwürdige wird so behandelt, als wäre er vor dem Erblasser vorverstorben; war er gesetzlicher Erbe, treten seine Nachkommen an seine Stelle (Art. 541 Abs. 2 ZGB).

Hinweis: Erbunwürdigkeit tritt von Gesetzes wegen ein und muss, sofern nicht vom Erblasser durch Verzeihung aufgehoben, von Amtes wegen berücksichtigt werden.

- **Erleben des Erbgangs;** der Erbe (dasselbe gilt gemäss Art. 543 ZGB auch für den Vermächtnisnehmer) muss im Zeitpunkt des Todes des Erblassers schon bzw. noch leben (Art. 544 Abs. 1 ZGB bzw. Art. 542 Abs. 1 ZGB). Mit einer Nachverfügung kann aber auch einer zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers noch nicht einmal gezeugten Person eine Erbschaft oder ein Vermächtnis zugewendet werden (vgl. die Art. 488 ff. und 545 ZGB).

III. Die Wirkungen des Erbganges (Art. 551-601 ZGB)

1. Übersicht

(16) Der Titel über „**Die Wirkungen des Erbganges**“ (Art. 551-601 ZGB) ist in fünf Abschnitte gegliedert. Der Abschnitt über „**Die Sicherungsmassregeln**“ (Art. 551-559 ZGB) enthält im Wesentlichen Bestimmungen betreffend die Ermittlung des Bestandes des Nachlasses und seine vorläufige Verwaltung (Erbschaftsverwaltung / Auslieferung an Erben) sowie betreffend die Eröffnung von Testamenten. Der Abschnitt „**Der Erwerb der Erbschaft**“ (Art. 560-579 ZGB) sagt, wie die Erben (und Vermächtnisnehmer) die Erbschaft erwerben; er sagt aber auch, wie diese Personen den erbrechtlichen Erwerb verhindern können, nämlich durch Ausschlagung (Art. 566-579 ZGB).

(17) Die **Ausschlagung** ermöglicht es insbesondere, dem Erwerb überschuldeter Nachlässe zu entgehen. Der Begrenzung bzw. dem Ausschluss der entsprechenden Risiken dienen neben der Ausschlagung zwei weitere erbrechtliche Institute, welche in je einem eigenen Abschnitt geregelt sind, nämlich „**Das öffentliche Inventar**“

(Art. 580-592 ZGB) und „**Die amtliche Liquidation**“ (Art. 593-597 ZGB). Im fünften und letzten Abschnitt ist „**Die Erbschaftsklage**“ (Art. 598-601 ZGB) geregelt, wobei Art. 601 ZGB (im Anschluss an Art. 562 ZGB) die **Vermächtnisklage** betrifft.

2. Die Sicherungsmassregeln

a) *Begriff und Zweck*

(18) Gemäss Art. 551 Abs. 1 ZGB bezwecken die Sicherungsmassregeln, den **Erbgang zu sichern**. Es geht also nicht darum, nur Interessen einzelner Erben zu schützen. Das ZGB unterscheidet (vordergründig) zwischen den allgemeinen Massregeln, die für jede Art von Erbgang anwendbar sind (Art. 551-555 ZGB) und den Sicherungsmassregeln beim Testament (mit den Vorschriften betreffend die Eröffnung letztwilliger Verfügungen; Art. 556-559 ZGB).

Hinweis: Sicherungsmassregeln sind reine **Ordnungsvorschriften**. Werden sie nicht, bzw. nicht richtig erfüllt, bleibt dies ohne materielle Folgen für den Erbgang. Wird beispielsweise ein Testament nicht ordentlich eröffnet, so hat dieses Versehen weder Ungültigkeit noch Anfechtbarkeit der Verfügung zur Folge.

b) *Allgemeine Sicherungsmassregeln*

(19) Die **allgemeinen Sicherungsmassregeln** dienen zum einen der Sicherung des Erbschaftsbestandes, zum anderen der Ermittlung der Erben. Art. 551 Abs. 2 ZGB gibt der zuständigen Behörde einen gewissen Spielraum, indem er festhält, dass der Katalog möglicher Sicherungsmassregeln nicht abschliessend zu verstehen sei.

(20) Zur **Sicherung des Erbschaftsbestandes** sieht das Gesetz folgende Massregeln vor (vgl. jeweils die Randtitel):

- Die „**Siegelung der Erbschaft**“ nach Art. 552 ZGB; damit wird der Nachlassbestand vor tatsächlichen Veränderungen durch Erben oder Dritte geschützt. Die Siegelung richtet sich nach kantonalem Recht und kann z.B. dadurch erfolgen, dass die zuständige Behörde Bankkonti des Erblassers sperrt.
- Das „**Inventar**“ nach Art. 553 ZGB (sog. Sicherungsinventar); dieses erfasst die Vermögenswerte des Nachlasses, jedoch nur deren Bestand und nicht auch deren Wert. Damit soll verhindert werden, dass in der Zeitspanne zwischen Eröffnung des Erbgangs und Abschluss der Teilung Vermögenswerte

unbemerkt abhanden kommen. Da das Sicherungsinventar lediglich der Bestandesaufnahme dient, verzichtet das Bundesrecht auf eine Pflicht zur Inventarisierung von Erbschaftspassiven und lebzeitigen unentgeltlichen Zuwendungen des Erblassers. Damit ist das Sicherungsinventar vom öffentlichen Inventar nach den Art. 580 ff. ZGB abzugrenzen.

Hinweis: Die Aufnahme eines Sicherungsinventars verschiebt zudem den Beginn des **Fristenlaufs** für die **Ausschlagung**; vgl. Art. 568 ZGB.

- Die „**Erbschaftsverwaltung**“ nach Art. 554 f. ZGB; das ZGB regelt die Anwendungsfälle der Erbschaftsverwaltung abschliessend, es bleibt also kein Raum für weitergehende kantonale Regelungen. Bspw. wird sie angeordnet, wenn die zu Verwaltungshandlungen notwendige Mitwirkung aller Erben unmöglich ist (Art. 554 Abs. 1 Ziff. 1-4 ZGB).

(21) Der **Ermittlung unbekannter Erben** dient der **Erbenruf** nach Art. 555 ZGB. Der Erbenruf gehört systematisch zur Erbschaftsverwaltung. Bestehen bei der Behörde Zweifel, ob alle Erbberechtigten bekannt sind, so hat sie mittels öffentlicher Auskündigung allfällige weitere Berechtigte aufzufordern, sich binnen Jahresfrist zu melden (Art. 555 Abs. 1 ZGB). Bleibt der Erbenruf erfolglos, so fällt die Erbschaft den bekannten Erben zu. Allfälligen besser berechtigten Erben steht in diesem Fall gemäss Art. 555 Abs. 2 ZGB noch die Erbschaftsklage nach den Art. 598 ff. ZGB offen.

c) *Vorschriften betreffend die Eröffnung letztwilliger Verfügungen*

(22) Die Art. 556-559 ZGB sprechen lediglich von der „Eröffnung der letztwilligen Verfügung“ (Randtitel). Eine bundesrechtliche „Eröffnung des Erbvertrages“ gibt es dagegen nicht. Diese ist vielmehr (allenfalls) kantonrechtlich geregelt. Bei den Sicherungsmassregeln beim Testament (Art. 556-559 ZGB) kann unterschieden werden zwischen der **Einlieferungspflicht** und den darauf folgenden **behördlichen Massnahmen**.

(23) Wer - ob Beamter oder Privatperson - nach dem Tod des Erblassers eine letztwillige Verfügung vorfindet (bzw. eine hat), ist „bei persönlicher Verantwortlichkeit“ verpflichtet, diese „der Behörde **unverweilt einzuliefern**, und zwar auch dann, wenn sie **als ungültig erachtet wird**“ (Art. 556 Abs. 1 und 2 ZGB), oder wenn „der Erblasser **mehr als eine Verfügung**“ hinterlassen hat (Art. 557 Abs. 3 ZGB). Dieser

Pflicht haben die betroffenen Personen, sobald sie Kenntnis vom Tod des Erblassers erhalten haben, ohne Aufforderung nachzukommen.

(24) Nach der Einlieferung des Testaments hat sich die zuständige Behörde vor allem folgenden Aufgaben zu widmen:

- **Vorläufige Regelung des Besitzes** der Erbschaft (Art. 556 Abs. 3 ZGB); je nachdem ordnet sie eine Erbschaftsverwaltung an oder überlässt die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben. Letzteres wird sie vor allem in den Fällen vorziehen, in denen der Erblasser nur unbedeutende Vermächtnisse ausgerichtet und keine weiteren Erben eingesetzt hat.
- **Eröffnung der letztwilligen Verfügung** (Art. 557 f. ZGB); zur Eröffnung des Testaments werden die Erben innert Monatsfrist seit Einlieferung der Verfügung vorgeladen (Art. 557 ZGB). Sie werden von der Behörde in Kenntnis über den Inhalt der letztwilligen Verfügung gesetzt. Mitunter erfolgt die Eröffnung auch nur auf dem Postweg. Im Gegensatz zu den Erben nehmen die Vermächtnisnehmer nicht an der Testamentseröffnung teil, sie werden mit einer schriftlichen Mitteilung über die sie betreffende Verfügung informiert.
- **Auslieferung der Erbschaft** (Art. 559 ZGB); innerhalb eines Monats seit Kundgabe des Inhalts der letztwilligen Verfügung können „die gesetzlichen Erben oder die aus einer frühern Verfügung Bedachten die Ansprüche der eingesetzten Erben bestreiten“. Unterbleibt eine solche Einsprache, können die eingesetzten Erben von der zuständigen Behörde eine sog. Erb(en)bescheinigung (Erb[en]schein) verlangen. Durch Vorlage der Erbbescheinigung können sich die Erben den tatsächlichen Besitz an den Erbschaftssachen verschaffen, soweit sie diesen nicht schon innehaben (was insbesondere die Verteilung der Parteirollen in einem Ungültigkeits- oder Herabsetzungsprozess beeinflussen kann; vgl. § 4 Nr. 11).

Hinweise:

(a) Die Praxis anerkennt auch für **gesetzliche Erben** einen Anspruch auf Ausstellung einer Erbbescheinigung.

(b) Die Erbbescheinigung hat nur **provisorischen Charakter**. Die Erbberechtigung der darin aufgeführten Personen steht damit immer unter dem Vorbehalt der erbrechtlichen Klagen (solange diese nicht verwirkt sind).

3. Der Erwerb der Erbschaft

a) *Ipso iure Erwerb; Regel / Ausnahme*

(25) Das ZGB unterscheidet nicht zwischen **Anfall** und **Erwerb** der Erbschaft. Mit dem Tod des Erblassers fällt der Nachlass als Ganzes, d.h. sowohl die Vermögenswerte als auch die Schulden des Erblassers, ohne weiteres den Erben zu. Der Wille, die Erbschaft anzunehmen, wird vom Gesetz unterstellt (Art. 560 Abs. 1 und 2 ZGB).

Hinweis: Beim Übergang des Nachlasses müssen insbesondere **keine** für die Übertragung unter Lebenden allenfalls bestehenden **Formerfordernisse** eingehalten werden.

(26) In bestimmten Fällen kann jedoch die Annahme der Erbschaft nicht vermutet werden; zu denken ist insbesondere an überschuldete oder zumindest an wenig lohnende Erbschaften. Hier wird ausnahmsweise ausdrücklich die **Annahme der Erbschaft** verlangt (Art. 566 Abs. 2 ZGB sowie Art. 574 f. ZGB). Erfolgt binnen der vorgesehenen Frist keine Annahmeerklärung, gilt die Erbschaft als abgelehnt.

b) *Ausschlagung*

(27) Die Erben sind nicht verpflichtet, Erben zu bleiben, sie haben das Recht, die Erbschaft **auszuschlagen** (Art. 566 ff. ZGB). Nach Art. 570 Abs. 1 und 2 ZGB ist die Ausschlagung der zuständigen Behörde mündlich oder schriftlich mitzuteilen; diese Mitteilung und hat **unbedingt** und **vorbehaltlos** zu erfolgen. Die Ausschlagungsbefugnis ist auf drei Monate befristet (Art. 567 ZGB). Erklärt ein Erbe während dieser Frist die Ausschlagung nicht, hat er die Erbschaft vorbehaltlos erworben (Art. 571 Abs. 1 ZGB). Eine Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis kann gemäss Art. 571 Abs. 2 ZGB auch durch Einmischung sowie Aneignung oder Verheimlichung von Erbschaftssachen erfolgen. Von Einmischungshandlungen zu unterscheiden sind blosse Verwaltungshandlungen, diese bleiben für das Ausschlagungsrecht ohne Folgen.

(28) In den Art. 572 ff. ZGB regelt das Gesetz die **Rechtsfolgen** der Ausschlagung. Schlagen einer, mehrere oder alle eingesetzten Erben aus, gelangen die betreffenden Erbteile an die gesetzlichen Erben. Ähnliches gilt, wenn einer von mehreren gesetzlichen Erben ausschlägt: Hat der Ausschlagende Nachkommen, gelangt sein Erbteil an diese, andernfalls an Miterben (es wird gehalten, wie wenn der Ausschla-

gende verstorben wäre). Schlagen alle nächsten gesetzlichen Erben aus, kommt es nach Art. 573 ZGB zur **konkursamtlichen Liquidation**.

Hinweise:

(a) Bleibt nach der konkursamtlichen Liquidation ein **Überschuss**, steht dieser den gesetzlichen Erben zu, wie wenn keine Ausschlagung stattgefunden hätte (Art. 573 Abs. 2 ZGB).

(b) In den Fällen der Art. 574 und Art. 575 ZGB kommt es trotz Ausschlagung aller nächsten Erben **nicht automatisch** zur konkursamtlichen Liquidation.

(29) Um zu verhindern, dass die Erben durch eine Ausschlagung missbräuchlich Gläubigerinteressen verletzen, trifft das Gesetz die folgenden Vorkehrungen:

- Art. 578 ZGB schützt die Interessen der **Erbengläubiger**. Bezweckt ein überschuldeter Erbe mit der Ausschlagung, die Erbschaft seinen Gläubigern zu entziehen, so können diese die Ausschlagung **anfechten**. Gerade wenn die Überschuldung des Erben eine Folge von Krediten ist, die diesem im Hinblick auf die künftige Erbschaft gewährt worden sind, verlangt die Billigkeit, dass sich die Gläubiger gegen die Ausschlagung zur Wehr setzen können.
- Art. 579 ZGB schützt die **Gläubiger des Erblassers** für den Fall, dass dieser seinen Erben zu Lebzeiten „an sich“ ausgleichungspflichtige Zuwendungen gemacht hat, in der Folge zahlungsunfähig geworden ist und schliesslich einen überschuldeten Nachlass hinterlässt. Es liegt nun nahe, dass die Erben die Ausschlagung erklären, um so der Ausgleichspflicht zu entgehen. Art. 579 ZGB legt fest, dass die ausschlagenden Erben den Erbschaftsgläubigern für diejenigen Zuwendungen **haften**, die sie in den letzten fünf Jahren vor dem Tod des Erblassers empfangen haben und die der Ausgleich unterliegen würden. Ist ein Erbe gutgläubig, hat er also nicht um die Überschuldung (durch den Vorempfang) gewusst (und auch nicht darum wissen müssen), haftet er nur insoweit, als er im Zeitpunkt des Erbgangs noch bereichert ist.

Hinweis: Das Bundesgericht legt Art. 579 Abs. 1 ZGB, anders als Art. 527 Ziff. 1 ZGB (vgl. § 5 Nr. 31 hievore), **subjektiv** aus.

c) *Der Erwerb des Vermächtnisnehmers*

(30) Ähnlich wie der Erbe erwirbt auch der **Vermächtnisnehmer** die Zuwendung des Erblassers ohne weiteres; eine Annahmeerklärung ist nicht erforderlich. Die Rechte an den ihm vom Erblasser zgedachten Vermögenswerten gehen aber nicht *ipso iure* (automatisch) auf ihn über; vielmehr erwirbt er „nur“ einen **obligatorischen Anspruch** darauf. Dieser Anspruch ist, wenn der Erblasser nichts angeordnet hat,

gegenüber den gesetzlichen oder eingesetzten Erben geltend zu machen (Art. 562 Abs. 1 ZGB) bzw. beim Untervermächtnis gegenüber dem „ersten“ Vermächtnisnehmer). Befriedigt der Beschwerte die Forderung des Vermächtnisnehmers nicht, kann diese mit der **Vermächtnisklage** durchgesetzt werden, welche erst mit Ablauf von zehn Jahren seit Bekanntmachung der Verfügung bzw. der späteren Fälligkeit des Vermächtnisses verjährt (Art. 601 ZGB).

(31) Auch der **Vermächtnisnehmer** hat die Möglichkeit, durch Ausschlagung auf seine Ansprüche zu verzichten (Art. 577 ZGB). Sein Ausschlagungsrecht ist an keine Frist gebunden und kann formfrei erfolgen.

4. Schutzmechanismen bezüglich der Schuldenhaftung

a) Übersicht

(32) Gemäss Art. 560 Abs. 2 ZGB werden die Schulden des Erblassers ohne weiteres zu persönlichen Schulden des Erben. Sind die Vermögensverhältnisse des Erblassers überschaubar, kann diesem Risiko durch Ausschlagung begegnet werden (die Ausschlagung wird bei offensichtlich überschuldeter Erbschaft sogar vermutet, vgl. soeben Nr. 26). Lässt sich über die Vermögensverhältnisse kein hinreichend klares Bild gewinnen, stellt das ZGB im dritten und vierten Abschnitt des 16. Titels **zwei weitere Schutzmechanismen** zur Verfügung. Es sind dies das öffentliche Inventar (Art. 580-592 ZGB) und die amtliche Liquidation (Art. 593-597 ZGB).

b) Öffentliches Inventar

(33) Das öffentliche Inventar bietet den Erben ausnahmsweise die Möglichkeit einer „**bedingten**“ **Annahme** der Erbschaft. In Gang gesetzt wird das Verfahren des öffentlichen Inventars auf Begehren eines Erben hin (Art. 580 ZGB). Die Organisation dieses Verfahrens liegt in der Zuständigkeit der Kantone, es besteht von Bundesrechts wegen im Wesentlichen aus zwei Schritten: Zunächst erfolgt nach Art. 581 Abs. 1 ZGB eine **Zusammenstellung der Vermögenswerte und Schulden** der Erbschaft, anschliessend erfolgt der **amtliche Rechnungsruf** an Gläubiger und Schuldner gemäss Art. 582 Abs. 1 ZGB.

(34) Die Aufnahme eines öffentlichen Inventars **erleichtert** den Erben die **Entscheidung** über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft und bietet mit der Annahme unter öffentlichem Inventar eine **zusätzliche Wahlmöglichkeit**. Entschliesst sich ein Erbe für Annahme der Erbschaft unter öffentlichem Inventar (was vermutet wird), ergibt sich eine differenzierte Haftung:

- Für im Inventar aufgenommene Forderungen haftet der Erbe nach wie vor persönlich und unbeschränkt (Art. 589 Abs. 3 ZGB);
- nicht eintreten muss der Erbe für Forderungen, die von den Gläubigern verschuldeterweise nicht angemeldet worden sind (Art. 590 Abs. 1 ZGB);
- für die Haftung für Forderungen, die ohne Schuld der Gläubiger nicht inventarisiert worden sind, gilt gemäss Art. 590 Abs. 2 ZGB eine Kompromisslösung: Der Erbe haftet zwar für diese Forderungen mit seinem ganzen Vermögen, jedoch maximal in der Höhe der ihm aus der Erbschaft zugekommenen Bereicherung.

c) *Amtliche Liquidation*

(35) Das Institut der **amtlichen Liquidation** schliesst die Haftung der Erben für die Schulden der Erbschaft aus (Art. 593 Abs. 3 ZGB). Zu einer amtlichen Liquidation kann es (unter bestimmten Voraussetzungen) auf Begehren eines Erben oder eines Erblassergläubigers kommen.

(36) **Jeder Erbe** kann die amtliche Liquidation verlangen, sofern er die Erbschaft nicht schon angenommen bzw. die Ausschlagungsfrist nicht schon verpasst oder die Erbschaft nicht schon unter öffentlichem Inventar angenommen oder sie ausgeschlagen hat (vgl. Art. 593 Abs. 1 ZGB). Hat allerdings auch nur ein Miterbe die Erbschaft angenommen, wird dem Gesuch anderer Erben nicht Folge gegeben (Art. 593 Abs. 2 ZGB).

(37) **Jeder Gläubiger des Erblassers** kann die amtliche Liquidation verlangen, wenn er „begründete Besorgnis“ hat, dass seine Forderungen nicht bezahlt werden und wenn diese Forderungen auf sein entsprechendes Begehren hin nicht befriedigt oder sichergestellt werden (wobei er eine Frist von drei Monaten ab dem Tod des Erblassers bzw. ab der Eröffnung seiner Verfügung von Todes wegen zu wahren hat;

Art. 594 Abs. 1 ZGB). Begründete Besorgnis ist z.B. gegeben, wenn alle solidarisch haftenden Miterben überschuldet oder offensichtlich zahlungsunfähig sind.

Hinweis: „Die **Vermächtnisnehmer** können unter den gleichen Voraussetzungen zu ihrer Sicherstellung“ (nur, aber immerhin) „vorsorgliche Massregeln verlangen“ (Art. 594 Abs. 2 ZGB; in Frage kommen bspw. Veräußerungsverbote, amtliche Verwahrungen usw.).

(38) Während der amtlichen Liquidation sind die **Rechte der Erben eingeschränkt**; bspw. ist der amtliche Liquidator (amtlicher Erbschaftsverwalter) befugt, Erbschaftssachen ohne Mitwirkung der Erben zu versilbern. Ganz generell hat er „die laufenden Geschäfte des Erblassers zu beenden, seine Verpflichtungen zu erfüllen, seine Forderungen einzuziehen, die Vermächtnisse nach Möglichkeit auszurichten, die Rechte und Pflichten des Erblassers, soweit nötig, gerichtlich festzustellen und sein Vermögen zu versilbern“ (Art. 596 Abs. 1 ZGB). Art. 596 Abs. 3 ZGB gibt den Erben jedoch immerhin das Recht, schon während der Liquidation die Auslieferung von Erbschaftssachen und Geldwerten zu verlangen, die für die Liquidation entbehrlich sind.

(39) Aus dem Erlös der amtlichen Liquidation werden zunächst die Gläubiger der Erbschaft befriedigt, anschliessend werden allenfalls angeordnete Vermächtnisse ausgerichtet. Bleibt danach ein **Überschuss**, fällt dieser den Erben zu. Ist die Erbschaft jedoch überschuldet, kommt es zur **konkursamtlichen Liquidation** „nach den Vorschriften des Konkursrechtes“ (SchKG; Art. 597 ZGB).

5. Die Erbschaftsklage

(40) Die **Erbschaftsklage** ist die Klage des nichtbesitzenden Erben gegen den besitzenden Nichterben. Grundsätzlich kann der Erbe so vorgehen, wie es der Erblasser zu Lebzeiten getan hätte, dem Grundsatz der Universalsukzession entsprechend könnte er bspw. die gleiche „Singularklage“ erheben wie schon der Erblasser gestützt auf das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis. Insbesondere wenn dem Erben mehrere Erbschaftssachen vorenthalten werden, erweist sich die Erbschaftsklage jedoch als vorteilhafter: es handelt sich dabei um eine **Gesamtklage**, mit der die Herausgabe aller vorenthaltener Gegenstände ohne Spezifikation und an einem einheitlichen Gerichtsstand verlangt werden kann.

(41) Art. 598 Abs. 1 ZGB regelt die Aktiv- und Passivlegitimation zur Erbschaftsklage. **Aktivlegitimiert** ist, wer auf die Erbschaft (bzw. auf eine Erbschaftssache) als gesetzlicher oder eingesetzter Erbe ein besseres Recht als der aktuelle Besitzer zu haben glaubt. Sind mehrere Erben vorhanden und ist die Erbschaft noch ungeteilt, müssen sie als Gesamthänder gemeinsam klagen. Der mit dem Anspruch des Klägers in Konflikt tretende Besitzer der betreffenden Erbschaftssachen ist damit **passivlegitimiert**.

(42) Bei Gutheissung der Erbschaftsklage muss der Besitzer die Erbschaft (bzw. die Erbschaftssachen) nach den **Besitzesregeln** (Art. 938-940 ZGB) an den Kläger herausgeben (Art. 599 Abs. 1 ZGB). Hat sich der Bestand der Erbschaft verändert, muss der im Prozess unterlegene Beklagte auch die **Ersatzanschaffungen** herausgeben (Surrogation).

(43) Wie bei der Ungültigkeits- und bei der Herabsetzungsklage sind relative und absolute **Fristen** zu beachten (vgl. Art. 600 ZGB). Sie gelten der Lehre zufolge ebenfalls als nicht unterbrechbare Verwirkungsfristen.

(44) Die Erbschaftsklage ist insbesondere von der **Teilungsklage** zu unterscheiden, bei der sich nur Erben (d.h. alle Miterben, vgl. § 1 Nr. 29) gegenüberstehen. Mitunter muss die Erbschaftsklage mit einer Ungültigkeitsklage oder einer Herabsetzungsklage **kumuliert** werden (Paradebeispiel: der Besitzer beruft sich auf eine Erbenstellung kraft einer ungültigen Verfügung von Todes wegen und geht leer aus, wenn die Verfügung für ungültig erklärt wird).

IV. Die Teilung der Erbschaft (Art. 602-640 ZGB)

1. Übersicht

(45) Hinterlässt ein Erblasser entsprechend der Regel nicht nur einen, sondern mehrere Erben, so ist also eine Erbteilung durchzuführen. „**Die Teilung der Erbschaft**“ ist Gegenstand des 17. Titels des ZGB (Art. 602-640 ZGB). Hier werden u.a. geregelt: im Abschnitt über

- **„Die Gemeinschaft vor der Teilung“** (Art. 602-606 ZGB) die Rechte und Pflichten der Erben vor dem Abschluss des Erbganges, mit dem Gesamthandprinzip (Art. 602 ZGB), dem Prinzip der Solidarhaftung der Erben (Art. 603 ZGB) und dem „Teilungsanspruch“ (Art. 604 ZGB), welcher grundsätzlich jederzeit mit der Teilungsklage durchgesetzt werden kann;
- **„Die Teilungsart“** (Art. 607-619 ZGB) die Grundsätze, nach denen die Zuweisung der verschiedenen Nachlassgegenstände an die einzelnen Erben erfolgen soll;
- **„Die Ausgleichung“** (Art. 626-632 ZGB) die Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen des Erblassers an einzelne Erben;
- den **„Abschluss und die Wirkung der Teilung“** (Art. 634-640 ZGB) insbesondere der Vollzug der Teilung mit den beiden Varianten „Realteilung“ und „Teilungsvertrag“ (vgl. Art. 634 ZGB) sowie verschiedene Haftungsfragen.

2. Die Gemeinschaft vor der Teilung

a) Gesamthandprinzip

(46) Beerben mehrere Erben einen Erblasser, entsteht zwischen ihnen von Gesetzes wegen eine **Erbengemeinschaft** (Art. 602 Abs. 1 ZGB). Dies können weder der Erblasser mittels letztwilliger Verfügung noch die Erben durch Vereinbarung verhindern. Die Rechte und Pflichten der Erbschaft stehen den Mitgliedern der Gemeinschaft gemeinsam zu, es ist also nicht zulässig, dass ein Erbe vor der Teilung allein über seinen Anteil verfügt (Art. 602 Abs. 2 ZGB). Es gilt das **Einstimmigkeitsprinzip**, auch für gewöhnliche Verwaltungshandlungen. Liegen die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419 ff. OR) vor, z.B. bei einer dringenden Reparatur, kann ein einzelner Erbe jedoch auch ohne Vollmacht der anderen handeln.

Hinweis: Will sich ein **Erbschaftsschuldner** gültig befreien, muss er seine Zahlung an die Erbengemeinschaft richten, zahlt er an einen einzelnen Erben, droht die Gefahr der Doppelzahlung.

(47) Die Erbengemeinschaft ist nicht auf Dauer angelegt, ihr Zweck besteht in der **Aufteilung** der Erbschaft. Mit erfolgter Erbteilung ist dieser Zweck erreicht und die Erbengemeinschaft wird beendet.

b) Erbenvertretung

(48) Sind sich die Erben nicht einig über Verfügungs- bzw. Verwaltungshandlungen betreffend die Erbschaft, kann das Einstimmigkeitsprinzip die Handlungsunfähigkeit der Erbengemeinschaft zur Folge haben. Um dem entgegenzuwirken, steht der Erbengemeinschaft das Institut der **Erbenvertretung** (Art. 602 Abs. 3 ZGB) zur Verfügung. Dabei wird ein einzelner Erbe oder ein Dritter dazu ermächtigt, **im Namen der Gemeinschaft zu handeln**. Den einzelnen Erben steht dabei ein Beschwerderecht gegen die Handlungen des Erbenvertreters zu. Die Einsetzung eines Erbenvertreters kann jeder einzelne Erbe bei der zuständigen Behörde verlangen.

Hinweis: Wurde ein **Willensvollstrecker** bestimmt (Art. 517 f. ZGB), bzw. ein **Erbschaftsverwalter** oder ein **amtlicher Liquidator** eingesetzt (Art. 554, 593 ZGB), kann kein Erbenvertreter ernannt werden, da dessen Kompetenzen bereits den erwähnten Amtsinhaber zukommen.

c) Haftung für Erbschaftsschulden

(49) Art. 603 ZGB weicht vom Gesamthandprinzip ab, indem er festhält, dass jeder Erbe allein für sämtliche Schulden der Erbschaft belangt werden kann. Neben den in Art. 603 Abs. 1 ZGB ausdrücklich erwähnten Schulden des Erblassers, den **Erbschaftsschulden**, bejaht die Praxis diese **solidarische Haftung** jedes einzelnen Erben auch für die **Erbgangsschulden** (Beerdigungskosten, Kosten für die behördliche Mitwirkung am Erbgang wie etwa Inventaraufnahme, etc.) und **Vermächtnisse** (sofern diese nicht vom Erblasser nur bestimmten Erben auferlegt wurden). Ebenfalls von der Solidarhaftung der Erben erfasst werden nach Art. 603 Abs. 2 ZGB Ansprüche auf angemessene Entschädigung für Zuwendungen (Arbeit, bzw. Einkünfte) von Kindern und Grosskindern des Erblassers an den gemeinsam geführten Haushalt (Lidlohn, vgl. dazu auch Art. 334 f. ZGB), jedoch nur „soweit dadurch nicht eine Überschuldung der Erbschaft entsteht“.

d) Die Teilungsklage

(50) Jeder Erbe kann **jederzeit** die Teilung der Erbschaft verlangen (Art. 604 Abs. 1 ZGB). Dieser Anspruch ist unverjährbar. Das gerichtliche **Teilungsurteil** ersetzt den Teilungsvertrag.

(51) Stellt ein Erbe das Begehren auf Teilung der Erbschaft vor Ablauf der Ausschlagungsfrist oder der Überlegungsfrist beim öffentlichen Inventar, wird der Teilungsprozess bis zum Ablauf dieser Fristen aufgeschoben. Eine **Vertagung des Teilungsprozesses** wird ausserdem angeordnet

- wenn die Erben die Teilung **vertraglich aufgeschoben** haben (soll dies für längere Zeit geschehen, empfiehlt es sich allerdings, die Erbengemeinschaft durch Begründung einer neuen Gesellschaftsform aufzuheben);
- wenn durch **Gesetz** eine Zwangsgemeinschaft festgesetzt wird (z.B. bei der Übernahme landwirtschaftlicher Gewerbe; Art. 12 BGBB);
- im Falle einer **erheblichen Schädigung** der Erbschaft bei sofortiger Teilung (Art. 604 Abs. 2 ZGB);
- wenn auf ein **ungeborenes Kind** Rücksicht zu nehmen ist (Art. 605 ZGB; überdies hat die Mutter nach Abs. 2 einen Anspruch auf Deckung ihres Lebensunterhalts aus dem Erbschaftsvermögen, soweit dies erforderlich ist).

(52) Den Erben, die im Zeitpunkt des Todes des Erblassers in dessen Haushalt ihren Unterhalt erhielten, gewährt Art. 606 ZGB das Recht, ihren Lebensunterhalt noch während eines Monats aus dem Erbschaftsvermögen zu bestreiten (der altehrwürdige sog. „**Dreissigste**“).

3. Die Teilungsart

a) Allgemeines

(53) In den Art. 607-619 ZGB regelt das Gesetz das **Teilungsverfahren** und legt Grundsätze fest, die bei der Erbteilung zu beachten sind. Massgebend sind:

- **Der Gleichbehandlungsgrundsatz**; gesetzliche und eingesetzte Erben sollen qualitativ gleich behandelt werden (eine quantitative Gleichbehandlung ist dagegen nicht vorgesehen, da die Erbquoten verschieden sein können). Direkt

aus dem Prinzip der Gleichbehandlung folgt die umfassende und gegenseitige Auskunfts- und Informationspflicht nach den Art. 607 Abs. 3 und 610 Abs. 2 ZGB.

- Der **Grundsatz der freien, privaten Teilung** (Art. 607 Abs. 2 ZGB); in erster Linie ist die Teilung der Erbschaft Sache der Erben. Sind sich die Erben über die Teilung einig, sollen sie weder an gesetzliche noch an vom Erblasser angeordnete Teilungsvorschriften gebunden sein.

Hinweis: An gleicher Stelle wird darauf hingewiesen, dass das Prinzip der freien privaten Teilung **nicht absolut** gilt. Ein Beispiel für eine andere Anordnung hält Art. 609 Abs. 1 ZGB fest. Demnach kann ein Erbengläubiger unter bestimmten Voraussetzungen verlangen, dass eine Behörde an Stelle des betreffenden Erben bei der Teilung mitwirkt. Ausserdem dürfen die Erben nicht gegen zwingendes Recht verstossen, sie können sich also z.B. nicht über die Bestimmungen über die Erbenhaftung (Art. 603 und 639 ZGB) hinwegsetzen.

- Der **Grundsatz der Naturalteilung**; Art. 610 Abs. 1 ZGB gibt den Erben grundsätzlich einen Anspruch auf Zuweisung der Erbschaftssachen in natura.

b) *Teilungsverfahren*

(54) In erster Linie sind die Erben selber für die Teilung zuständig. Sie dürfen bei Einstimmigkeit sogar von allfälligen Teilungsvorschriften (Art. 608 ZGB) des Erblassers abweichen. Art. 611 Abs. 1 ZGB sieht vor, dass die Erben aus der Erbschaft **wertgleiche Teile (Lose)** bilden. Die Anzahl der zu bildenden Lose entspricht der Anzahl Miterben, sofern deren Erbquoten gleich gross sind. Bei ungleichen Erbquoten gestaltet sich die Losbildung komplizierter, ihre Zahl entspricht dann dem kleinsten gemeinsamen Vielfachen der Quotienten aus den vertretenen Erbquoten. Können sich die Erben nicht über die Losbildung einigen, so kann nach Art. 611 Abs. 2 ZGB jeder Erbe die Mitwirkung der zuständigen Behörde verlangen.

(55) Die gebildeten Lose werden sodann nach **Vereinbarung**, bzw. mangels einvernehmlicher Lösung durch **Losziehung**, unter den Erben verteilt (Art. 611 Abs. 3 ZGB); mithin gilt insofern ein Zufallsprinzip.

Hinweis: Das Losziehungsverfahren dient insbesondere den Grundsätzen der **Gleichbehandlung** und der **Naturalteilung**. Es wird in der Praxis jedoch kaum angewendet, da eine rein zufällige Zuweisung von Erbschaftssachen oft zu einem weniger befriedigenden Ergebnis führt als die Versilberung der umstrittenen Erbschaftsgegenstände mit anschließender Aufteilung des Erlöses.

(56) In den Art. 612 ff. ZGB werden Regeln für die **Zuweisung bestimmter Sachen** aufgeführt. Danach ist unter anderem zu vermeiden, eine einzelne Erbschafts-sache zu teilen, wenn dies mit erheblichem Wertverlust oder gar mit der Zerstörung der Substanz verbunden wäre (Art. 612 Abs. 1 ZGB). Dasselbe gilt für Sachgesamtheiten, Art. 613 Abs. 1 ZGB legt fest, dass auch hier eine Teilung zu vermeiden ist, wenn ein Erbe dagegen Einspruch erhebt, und Art. 613 Abs. 3 ZGB relativiert zudem das Zufallsprinzip, indem diese Bestimmung eine Zuweisung durch Behörden / Gerichte zulässt.

(57) Die Schulden des Erblassers werden den Erben in der Regel im Verhältnis ihrer Erbteile zugewiesen (während Forderungen des Erblassers gegen einen Erben diesem angerechnet werden; Art. 614 ZGB). Darüber hinaus haftet gemäss Art. 639 ZGB jeder Erbe auch nach erfolgter Erbteilung für eine bestimmte Zeit **solidarisch** mit seinem gesamten Vermögen für die Schulden des Erblassers. Art. 610 Abs. 3 ZGB erlaubt es den Erben, dieses Risiko auszuschalten, indem jeder von ihnen vor der Teilung der Aktiven die **Tilgung** bzw. **Sicherstellung** der Erbschaftspassiven verlangen kann.

4. Die Ausgleichung (p.m.)

(58) Die Art. 626-632 ZGB regeln die **Ausgleichung** als Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Teilungsverfahren. Unter bestimmten Umständen haben sich die Erben (ganz oder teilweise) unentgeltliche Zuwendungen, die sie zu Lebzeiten des Erblassers von diesem erhalten haben, an ihren Erbteil anrechnen zu lassen (vgl. § 5 Nrn. 7 ff.).

5. Abschluss und Wirkung der Teilung

a) *Abschluss der Teilung*

(59) Durch Realteilung oder Vereinbarung eines schriftlichen Teilungsvertrags findet die Erbteilung ihren Abschluss. **Realteilung** (Art. 634 Abs. 1 ZGB, erster Teilsatz) bedeutet Einigung über Losbildung und -zuteilung, wodurch die Gegenstände, die zu den einzelnen Losen gehören, aus der Gesamtberechtigung (insbesondere

Gesamteigentum) aller Erben in die Alleinberechtigung (insbesondere Alleineigentum) der einzelnen Erben überführt werden.

(60) In der Regel erfolgt die Teilung allerdings gemäss Art. 634 Abs. 1 ZGB, zweiter Teilsatz, durch **Teilungsvertrag**. Der Teilungsvertrag bedarf der Schriftform. Einfache Schriftlichkeit genügt auch für den Fall, dass Grundeigentum zugewiesen wird. Mit dem Erbteilungsvertrag gehen die Erben eine obligatorische Verpflichtung ein, die darin getroffenen Vereinbarungen zu vollziehen.

Hinweis: Für die **Anfechtung** gelten die Bestimmungen des OR (Art 638 ZGB).

(61) Art. 635 ZGB enthält eine **Lockerung** des bis zur Aufteilung der Erbschaft geltenden **Gesamthandprinzips**. Er ermöglicht es jedem Erben, noch vor erfolgter Teilung mittels **Vertrag** den ihm zustehenden **Anteil der Erbschaft zu veräussern**. Ein solcher Vertrag bedarf der Schriftform, wobei auch hier einfache Schriftlichkeit in jedem Fall ausreicht.

Hinweis: Im Hinblick auf die **Vertragswirkungen** unterscheidet das Gesetz danach, ob der Veräusserungsvertrag mit einem Miterben (Abs. 1) oder mit einem Dritten (Abs. 2) abgeschlossen wird. Die Veräusserung des Erbanteils an einen Miterben hat zur Folge, dass der Veräusserer aus der Erbengemeinschaft ausscheidet, schliesst aber dessen solidarische Haftung gegenüber den Erbschaftsgläubigern (Art. 603 Abs. 1 und Art. 639 ZGB) keinesfalls aus. Ein Vertrag mit einem Dritten entfaltet nur zwischen Veräusserer und Drittem Wirkungen. Der Dritte wird damit insbesondere nicht Mitglied der Erbengemeinschaft.

(62) Zu Lebzeiten des Erblassers dürfen die Erben nur (aber immerhin) mit **dessen Zustimmung Verträge über den ihnen dereinst anfallenden Erbteil** abschliessen (Art. 636 ZGB). Der Erblasser ist bei einem solchen Vertrag nicht Partei, er geht mit seiner Einwilligung keinerlei Verpflichtungen ein. So verpflichtet er sich insbesondere nicht, einen eingesetzten Erben in einer späteren Verfügung nicht wieder auszu-schliessen. Verlangt ist Schriftform, jedoch gilt dies nicht auch für die Zustimmung des Erblassers (diese „heilt“ gleichsam die mutmassliche Sittenwidrigkeit des Vertrages).

b) Haftung der Erben

(63) Das ZGB regelt in den Art. 637 und 640 das **Innenverhältnis**, also das Verhältnis unter den Erben, bezüglich mehrerer Haftungsfragen. Art. 637 ZGB statuiert eine **gegenseitige Gewährleistungspflicht**. Bei Sachen richtet sich diese nach den Regeln des Kaufvertrags (Abs. 1). Handelt es sich um Forderungen, sieht Abs. 2 eine im Vergleich zur Forderungsabtretung (Art. 171 OR) verschärfte Gewährleistung

vor: Die Miterben haben nicht nur für den Bestand der Forderung einzustehen, sondern auch für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners. Die Verjährung tritt mit Ablauf eines Jahres seit der Erbteilung ein (bzw. eines Jahres ab Fälligkeit bei später fällig werdenden Forderungen; Abs. 3). Art. 640 ZGB regelt sodann das gegenseitige **Rückgriffsrecht** zwischen den Erben. Aufgrund der Solidarhaftung (Art. 603 Abs. 1 und Art. 639 Abs. 1 ZGB) kann es vorkommen, dass ein einzelner Erbe für Erbschaftsschulden in einem höheren Betrag, als er im Rahmen der Erbteilung übernommen hat, belangt wird. In diesem Fall gibt ihm Art. 640 ZGB das Recht, Rückgriff auf seine Miterben zu nehmen.

(64) Für das **Aussenverhältnis**, also gegenüber den Erbschaftsgläubigern legt Art. 639 Abs. 1 ZGB fest, dass „die Erben den Gläubigern auch nach der Teilung solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen haftbar“ sind. Willigen die Gläubiger allerdings in die durch die Erben beschlossene Schuldenregelung ein, beendet dies die Solidarhaftung. Die Solidarhaftung der Erben endet ausserdem gemäss Art. 639 Abs. 2 ZGB mit Ablauf von fünf Jahren seit der Erbteilung (bzw. seit Fälligkeit bei später fällig werdenden Forderungen).

V. Anhang: Fälle / Fragen

Fall 1

Grundsachverhalt: Erblasser X hinterlässt Gattin G, Tochter T und Sohn S. S hat wiederum 2 Kinder E1 und E2, T hat keine Kinder. Der Nachlass von X beläuft sich auf 160 000. Verfügungen von Todes wegen liegen keine vor.

Fragen: Wer hat nach durchgeführter Erbteilung wertmässig wie viel, wenn

- a) G ausschlägt?
- b) S ausschlägt?

Variante: X führte zu Lebzeiten eine Einzelfirma, deren Buchhaltung er immer etwas vernachlässigt hatte. Aus diesem Grund ist es für seine Erben schwierig, sich ein verlässliches Bild über seine Vermögensverhältnisse zu machen. Welche Möglichkeiten stehen den Erben offen, um einer unbeschränkten Haftung für allfällige Schulden des X zu entgehen?

Fall 2

Sachverhalt wie bei Fall 1: T ist überschuldet. Was gilt im Verhältnis zwischen den Erbschaftsgläubigern und den persönlichen Gläubigern von T?

Fall 3

Grundsachverhalt: X hinterlässt einen Nachlass im Wert von 90 000. Seine Erben sind seine Kinder A, B und C, Verfügungen von Todes wegen liegen keine vor. In einem schriftlichen Teilungsvertrag haben sich A, B und C geeinigt, wer welche Vermögenswerte aus der Erbschaft erhalten soll. Über die Tragung allenfalls noch bestehender Schulden wurde nichts vereinbart. Der Teilungsvertrag wurde in der Folge vollzogen.

Fragen: 3 Jahre nach Abschluss der Erbteilung möchte ein Gläubiger des Erblassers offen gebliebene Rechnungen im Betrag von 60 000 einfordern.

- a) Gegen wen kann der Gläubiger vorgehen, um zu seinem Recht zu kommen?
- b) Was gilt zwischen den Erben im Innenverhältnis?

Ergänzung des Grundsachverhalts: Im schriftlichen Teilungsvertrag wurde festgehalten, dass A und B ihre 30 000 in Bar- bzw. in Sachwerten bekommen sollten, während C Forderungen des Erblassers in der Höhe von insgesamt 30 000 übernehmen sollte. Ein halbes Jahr nach Abschluss der Teilung stellt sich heraus, dass einer der Schuldner nicht bezahlen kann. C muss deshalb eine Forderung in der Höhe von 12 000 abschreiben.

Frage: Was kann C tun, um seinen Schaden zu vermindern?

§ 7 Anhang: weiterführende Hinweise

I. Vorbemerkung

(1) Für die Lösung erbrechtlicher Fragestellungen ist in erster Linie das „**klassische**“, „**eigentliche**“ **Erbrecht** in den Art. 457-640 ZGB einschlägig, und es steht im Rahmen einer Einführungsvorlesung zwangsläufig (allzu isoliert) im Vordergrund. Dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass wichtige Bezüge zu **weiteren Sach- und Rechtsgebieten** bestehen.

II. Insbesondere: Erbrecht und Ehegüterrecht

1. Übersicht

(2) Immer dann, wenn der Erblasser verheiratet verstirbt, also einen Ehegatten bzw. einen sog. **überlebenden Ehegatten** hinterlässt, ist neben dem „klassischen“ Erbrecht das Ehegüterrecht zusätzlich zu berücksichtigen. Bevor es zur **erbrechtlichen Auseinandersetzung** kommt, hat nämlich die **güterrechtliche Auseinandersetzung** zu erfolgen (es sei denn, güterrechtlich wäre einzig Gütertrennungsrecht massgebend); vgl. nur Art. 120 ZGB. Insoweit gehören **Erbrecht** und **Ehegüterrecht** zusammen. Besonders bedeutungsvoll sind insbesondere diejenigen Bestimmungen, welche regelmässig als **Sondererbrecht im Güterrecht** bezeichnet werden, nämlich die Art. 216 Abs. 2 ZGB (bei ehevertraglichen Änderungen der Vorschlagsbeteiligung bei Errungenschaftsbeteiligung) und 241 Abs. 3 ZGB (bei ehevertraglichen Änderungen der Gesamtgutsteilung bei Gütergemeinschaft). Im Folgenden wird erläutert, inwiefern die einzelnen Güterstände für das Erbrecht von Bedeutung sind.

Hinweis: Ähnlich verhält es sich, wenn Ansprüche **eingetragener PartnerInnen** zu berücksichtigen sind (wobei allerdings ohne anderslautende Vereinbarung „Gütertrennung“ gilt).

2. Gütertrennung

(3) Unterstand die Ehe zu Lebzeiten des Erblassers der **Gütertrennung** nach Art. 247 ff. ZGB, hat das Ehegüterrecht keinen Einfluss auf die Erbteilung. Gemäss Art. 247 ZGB verfügt jeder Ehegatte selbständig über sein Vermögen, es gibt keine Ver-

mögensmasse, an welcher die Ehegatten gemeinsam (direkt oder indirekt) beteiligt sind. Die Ehegatten unter Gütertrennung werden damit grundsätzlich gleich behandelt wie zwei nicht miteinander verheiratete Personen, die zusammen leben. Wird die Ehe durch den Tod des einen Ehegatten aufgelöst, behält kraft Güterrechts der überlebende Ehegatte sein Vermögen, das Vermögen des Verstorbenen bildet den Nachlass, dessen Schicksal erbrechtlich geregelt ist.

3. Errungenschaftsbeteiligung

a) *Allgemeines*

(4) Galt für die Ehe der ordentliche subsidiäre Güterstand der **Errungenschaftsbeteiligung** und ist der überlebende Ehegatte nicht Alleinerbe, muss vor der Erbteilung die güterrechtliche Auseinandersetzung erfolgen. Erst nach Durchführung der güterrechtlichen Auseinandersetzung steht der Nachlass fest.

(5) In einer Ehe unter Errungenschaftsbeteiligung wird das Vermögen der Eheleute gemäss Art. 196 ZGB in **vier verschiedene Gütermassen** unterteilt, nämlich in Eigengut und in Errungenschaft jeweils der Ehefrau und des Ehemannes. Kommt es zur Auflösung der Ehe, muss zunächst der **Vorschlag** jedes Ehegatten ermittelt werden (Art. 207 ff. ZGB). Der Vorschlag ist eine rein rechnerische Grösse, vereinfacht gesagt entspricht er dem Aktivsaldo der jeweiligen Errungenschaft.

b) *Beteiligung am Vorschlag nach Gesetz*

(6) Art. 215 Abs. 1 ZGB sieht vor, dass **jeder Ehegatte** Anspruch auf die **Hälfte** des Vorschlags des anderen hat. Begründet wird diese Regelung damit, dass die Ehegatten ihr Vermögen gemeinsam erwirtschaftet haben. Von der hälftigen Beteiligung am Vorschlag des andern können die Ehegatten abweichen, um damit besonderen wirtschaftlichen Verhältnissen gerecht zu werden. Art. 216 ZGB sieht diese Möglichkeit ausdrücklich vor.

c) *Beteiligung am Vorschlag nach Vertrag*

(7) Eine von der hälftigen Beteiligung am Vorschlag des andern abweichende Regelung dient häufig dazu, die Stellung des überlebenden Ehegatten zu verbessern (Überlebensklausel). Art. 216 ZGB ermöglicht mit anderen Worten ein **Sondererbrecht** zu Gunsten des überlebenden Ehegatten. Dabei ist nur (aber immerhin) die Ehevertragsform zu wahren. Zu beachten ist weiter, dass die Ehegatten in der Vereinbarung einer anderen Beteiligung am Vorschlag nicht völlig frei sind. Art. 216 Abs. 2 ZGB gebietet zwingend die Beachtung der **Pflichtteile nichtgemeinsamer Kinder und deren Nachkommen**.

(8) Das ZGB kennt **keinen** eigenen „**güterrechtlichen Pflichtteil**“, Art. 216 Abs. 2 spricht also vom **erbrechtlichen Pflichtteil**. Für die Ermittlung der Pflichtteile ist daher zunächst zu berechnen, wie hoch der Nachlass ausfallen würde, wenn die güterrechtliche Auseinandersetzung nach dispositivem Gesetzesrecht erfolgen würde. Insbesondere sind daher das Eigengut des Verstorbenen sowie die Hälfte der beiden Vorschläge (einschliesslich Hinzurechnungen) als Grundlage für die Berechnung zu verwenden (wobei umstritten ist, wie hoch die Pflichtteilsansprüche gemeinsamer Nachkommen sind). Die Durchsetzung erfolgt mit der Herabsetzungsklage.

(9) Art. 217 ZGB stellt sodann die gesetzliche Vermutung auf, dass die abweichende Vorschlagsbeteiligung **nur** dann gilt, wenn die **Ehe durch Tod** des einen Partners **aufgelöst** wird. Soll die abweichende Vorschlagsbeteiligung auch dann zur Anwendung kommen, wenn die Ehe z.B. durch Scheidung aufgelöst wird, muss dieser Wille ausdrücklich im Ehevertrag geäußert werden.

4. Gütergemeinschaft

a) *Allgemeines*

(10) Noch stärker ausgeprägt als bei der Errungenschaftsbeteiligung gibt es bei der **Gütergemeinschaft** Vermögensbestandteile, an denen beide Ehegatten berechtigt sind. Auch hier ist daher beim Tod des einen Ehegatten zunächst eine güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen, bevor es zur Erbteilung kommt. Neben den beiden Eigengütern der Ehegatten steht das **Gesamtgut** als dritte Gütermasse (Art. 221 ZGB). Das Gesamtgut ist ungeteiltes Eigentum beider Ehegatten (Art. 222 Abs.

2 ZGB), kein Ehegatte kann während der Dauer des Güterstandes über seinen Anteil verfügen (Art. 222 Abs. 3 ZGB).

(11) Tritt einer der in Art. 236 ZGB genannten Auflösungsgründe ein, kommt es zur **Teilung** des Gesamtgutes. Das Gesetz unterscheidet dabei zwischen Teilung infolge „Tod oder Vereinbarung eines andern Güterstandes“ (Randtitel zu Art. 241 ZGB) und Teilung „In den übrigen Fällen“ (Randtitel zu Art. 242 ZGB) und sieht je nachdem eine andere Aufteilung des Gesamtgutes vor. Für das Erbrecht relevant ist der Fall von Art. 241 ZGB.

b) Teilung des Gesamtgutes nach Gesetz

(12) Zunächst ist festzustellen, welche Vermögenswerte dem Gesamtgut zuzuordnen sind und welche zum Eigengut eines der Ehegatten gehören. Das Gesetz regelt diese Frage in den Art. 222 ff. ZGB. Besonders hervorzuheben ist, dass der **Eigentumsbegriff** im Gütergemeinschaftsrecht viel enger ist als im Errungenschaftsbeteiligungsrecht. Art. 241 Abs. 1 ZGB legt sodann fest, dass der überlebende Ehegatte und die Erben des Verstorbenen je zur Hälfte am Gesamtgut berechtigt sind.

c) Vertragliche Regelung der Teilung des Gesamtgutes

(13) Die Ehegatten haben gemäss Art. 241 Abs. 2 ZGB die Möglichkeit, von der hälftigen Teilung des Gesamtgutes abzuweichen. Insbesondere können sie dem überlebenden Ehegatten wechselseitig das **ganze Gesamtgut** zuweisen und diesen so gegenüber den übrigen Erben besser stellen. Damit die von der hälftigen Teilung abweichende Regelung Gültigkeit erhält, müssen die Ehegatten einen entsprechenden Ehevertrag schliessen.

(14) Ähnlich wie bei der Errungenschaftsbeteiligung hinsichtlich der Vorschlagsbeteiligung sind die Ehegatten in der vertraglichen Ausgestaltung der Beteiligung am Gesamtgut nicht völlig frei. Art. 241 Abs. 3 ZGB verbietet die Beeinträchtigung von **Pflichtteilsansprüchen** der **Nachkommen** vollumfänglich. Anders als im Errungenschaftsbeteiligungsrecht schützt Art. 241 Abs. 3 ZGB auch Pflichtteilsansprüche gemeinsamer Nachkommen. Hinterlässt der Erblasser neben seinem Ehegatten als gesetzliche Erben seine **Eltern**, bietet Art. 241 Abs. 3 ZGB ein **Sondererbrecht** zu Gunsten des überlebenden Ehegatten, da die Pflichtteilsansprüche der Eltern nicht von Art. 241 Abs. 3 ZGB erfasst werden.

III. Varia

1. Erbrecht, Vorsorge und Versicherung

(15) Ferner geht es im Erbrecht mitunter darum, die **Versorgung** von Personen sicher zu stellen, die zu Lebzeiten des Erblassers (auf mehr oder weniger hohem Niveau) auf die „wirtschaftliche Potenz“ des Erblassers angewiesen waren (oder die generell auf Unterstützung Dritter angewiesen sind). Auf diesem Hintergrund sind immer auch die Bezüge zu bedenken, welche das Erbrecht zum System der sozialen Sicherung (Vorsorge) aufweist. Der Tod nicht weniger Erblasser löst denn auch hauptsächlich nicht einmal Ansprüche nach den Art. 457 ff. ZGB aus, sondern Ansprüche auf Leistungen nach **BVG**, vor allem der sog. **Säule 2**, ferner auch auf Leistungen der (steuerprivilegierten) sog. **Säule 3a**. Leistungen aus der Säule 3a können aufgrund von Verträgen des Erblassers mit Bankstiftungen, aber auch aufgrund von Versicherungsverträgen ausgerichtet werden; hinzu kommen Leistungen aufgrund von „gewöhnlichen“ Lebensversicherungen der sog. Säule 3b („Die Schweiz – ein Land der Versicherten und der Versicherer“). Grundsätzlich gilt, dass Leistungen aus der Säule 2 erbrechtlich irrelevant sind, während Leistungen aus der Säule 3 erbrechtlich relevant sind. Dabei ist in Bezug auf Lebensversicherungen zum einen das **VVG** einschlägig, das auch erbrechtliche Regelungen enthält; zum andern gibt es im ZGB ebenfalls einschlägige Bestimmungen, nämlich betreffend „**Versicherungsansprüche**“ (Randtitel) in den Art. 476 und 529 und betreffend das sog. **Versicherungsvermächtnis** in Art. 563 Abs. 2. Das Verständnis dieser Bestimmungen setzt allerdings die Kenntnis versicherungsrechtlicher Grundbegriffe voraus.

2. Erbrecht und Unternehmensnachfolge

(16) Weiter ist darauf hinzuweisen, dass sich mit Blick auf die volkswirtschaftliche Bedeutung von Unternehmen, insbesondere von **KMU**, faktisch eine Art „Sonderrechtsgebiet“ herausgebildet hat, welches als „**Unternehmenserbrecht**“, „**Unternehmensnachfolgerecht**“ u.dgl. bezeichnet wird. Das Erbrecht des ZGB enthält diesbezüglich nur sehr rudimentäre Regelungen, die es nicht zulassen, von einem spezifischen Unternehmenserbrecht zu sprechen; dasselbe gilt, wenn auch etwas abgeschwächt, für das Ehegüterrecht, wo namentlich die Möglichkeit der sog. „Umwidmung“ nach Art. 199 ZGB zu beachten ist. Neben dem Ehegüterrecht spielt so-

dann vor allem auch das Steuerrecht ins Unternehmensnachfolgerecht hinein, und zwar erheblich stärker als dies im „gewöhnlichen“ Erbrecht der Fall ist. Unternehmensnachfolgerecht ist daher ein typisches „Querschnittsrechtsgebiet“.

3. Bäuerliches Erbrecht

(17) Schliesslich ist das sog. bäuerliche oder landwirtschaftliche Erbrecht zu erwähnen, welches ursprünglich im ZGB geregelt war, heute aber spezialgesetzlich geregelt ist, nämlich im **BGBB** (vgl. die Verweisung in Art. 619 ZGB), und einen wesentlichen Teil desselben ausmacht. Bäuerliches Erbrecht ist zum einen hauptsächlich **Erbteilungsrecht**; zum andern ist es, da es sich insbesondere auf **landwirtschaftliche Gewerbe** bezieht, **spezifisches Unternehmensnachfolgerecht**. Charakteristika sind das weitgehende sog. Realteilungsverbot sowie das Selbstbewirtschaftsprinzip i.V.m. dem Ertragswertprinzip.