



Übersicht

Teil 2: Erbrecht

A. Grundlagen

B. Die Erben

C. Die Verfügungen von Todes wegen

I. Grundlagen

II. Testament

III. Erbvertrag

IV. Die mangelhafte Verfügung

D. Die Erbschaft



Die Verfügungen von Todes wegen

I. Grundlagen

1. Charakterisierung

- Zwei Arten von Verfügungen (Verfügungsformen):
 - **Letztwillige Verfügung** (Testament): ZGB 498-511
 - **Erbvertrag**: ZGB 512-515
- Unterscheidung
 - Einseitig ↔ zweiseitig
 - Widerrufbar ↔ nicht widerrufbar
- *Numerus clausus* der Verfügungsarten und -formen



Die Verfügungen von Todes wegen

I. Grundlagen

2. Höchstpersönliche Natur der Verfügungen

- Absolute Höchstpersönlichkeit: Vertretungsfeindlichkeit
- Formeller Aspekt: Verfügungsakt ist an Erblasser gebunden
- Materieller Aspekt: Keine Delegation der Ausgestaltung möglich
- Aber:
 - Erblasser kann Wahlrecht einräumen
 - Erblasser kann Kriterien für die Umsetzung der Verfügung festlegen
 - Erblasser kann Bedingungen setzen



Die Verfügungen von Todes wegen

I. Grundlagen

3. Verfügungsfähigkeit (ZGB 467)

- Begriff: Fähigkeit einer Person, von Todes wegen über ihr Vermögen zu verfügen
- Fähigkeit zur Errichtung eines Testaments (ZGB 467)
 - Urteilsfähigkeit
 - Mindestalter von 18 Jahren



Die Verfügungen von Todes wegen

I. Grundlagen

3. Verfügungsfähigkeit (ZGB 467)

- Urteilsfähigkeit: Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln (ZGB 16)
 - **Verstandeskomponente:** Fähigkeit, Bedeutung und Konsequenzen einer Rechtshandlung zu erkennen
 - **Willenskomponente:** Fähigkeit, entsprechend dem selbst gebildeten Willen zu handeln
 - Beurteilung der Urteilsfähigkeit im Erbrecht
 - Sachliche Relativität: Urteilsfähigkeit muss in Bezug auf die zu treffende letztwillige Verfügung gegeben sein
 - Zeitliche Relativität: Urteilsfähigkeit muss nur im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung gegeben sein
 - Vermutung der Urteilsfähigkeit: Umkehr der Beweislast möglich (vgl. BGer v. 17.1.2005, 5C.193/04; ausserdem lesenswert BGer v. 16.10.2007, 5A_204/2007, sowie BGer v. 16.3.2009, 5A_748/2008)
 - Zum öffentlichen Testament siehe BGer v. 25.3.2009, 5A_12/2009
- Mindestalter: Verfügungsfähigkeit mit 18. Geburtstag (ZGB 467)

HS 2017

Seite 71



Die Verfügungen von Todes wegen

I. Grundlagen

4. Fähigkeit zum Abschluss eines Erbvertrages (ZGB 468)

- Urteilsfähigkeit (ZGB 16)
- Volljährigkeit (ZGB 14)
- Bei Personen unter umfassender Beistandschaft oder einer anderen Beistandschaft, die den Abschluss eines Erbvertrags erfasst, muss der gesetzliche Vertreter (nicht die Erwachsenenschutzbehörde) dem Erbvertrag zustimmen (ZGB 468 II)
 - Beim Vertragspartner je nachdem, ob eigene Verfügung von Todes wegen (dann ZGB 468) oder nicht (dann ZGB 13 ff.)
- Spezialfall: Erbverzichtserklärung durch Minderjährige
 - Interessenkonflikt, daher: Die Kindesschutzbehörde ernennt Beistand oder regelt die Angelegenheit selber; Befugnisse der Eltern entfallen von Gesetzes wegen (ZGB 306 II, III)

HS 2017

Seite 72



Die Verfügungen von Todes wegen

I. Grundlagen

5. Folgen fehlender Verfügungsfähigkeit

- **Keine** Nichtigkeit der Verfügung von Amtes wegen
- Geltendmachung nur auf Klage hin
- Testament
 - Geltendmachung mit Ungültigkeitsklage nach ZGB 519 Ziff. 1
 - Zu Lebzeiten keine Vorkehrungen möglich
- Erbvertrag
 - Geltendmachung mit Ungültigkeitsklage nach ZGB 519 ff.
 - Vorkehrungen zu Lebzeiten möglich, Vorgehen strittig



Die Verfügungen von Todes wegen

II. Testament

1. Charakterisierung

- Mögliche Verfügungsformen: ZGB 498
 - Eigenhändiges Testament: ZGB 505
 - Öffentliches Testament: ZGB 499 ff.
 - Mündliches Testament (Nottestament): ZGB 506 ff.
- Grundsatz: Freibleiben des Erblassers
- Abgrenzung reziproker und korrespektiver Testamente



Die Verfügungen von Todes wegen

II. Testament

2. Eigenhändiges Testament (ZGB 505)

- Idee: Verfassung ohne Mitwirkung Dritter möglich
- Handschriftlichkeit
 - Authentizität des Dokuments
 - Dokument trägt individuelle Schriftzüge des Erblassers
 - Schreibakt wurde vom Erblasser bestimmt
 - Problem der geführten Hand
 - Favor testamenti: Teilnichtigkeit analog OR 20 II möglich
- Exaktes Datum
 - Grundsatz: Taggenaue Angabe
 - ZGB 520a: Feststellung der Angaben auf andere Weise möglich? Datum notwendig für Beurteilung der Verfügungsfähigkeit?
 - Trotz Wortlaut: Umschreibungen des Datums möglich



Die Verfügungen von Todes wegen

II. Testament

2. Eigenhändiges Testament (ZGB 505)

- Eigenhändige Unterschrift
 - Grundsatz: Unterschrift = unter der Schrift
 - Identifikation mit Verstorbenem muss möglich sein, daher nicht zwingend Unterschrift mit Name (Pseudonym, Kürzel etc.)
 - Vgl. dazu BGE 135 III 206 ff.
- Aufbewahrung
 - Keine besonderen Vorschriften
 - ZGB 505 II: Kantone sorgen für Amtsstellen
 - Seit 1990: Zentrales Testamentenregister (ZTR): Keine Aufbewahrung, aber Vorhandensein wird vermerkt



Die Verfügungen von Todes wegen

II. Testament

3. Öffentliches Testament (ZGB 499 ff.)

- Idee: Beratung, Vermeidung von Risiken, Alternative zum eigenhändigen Testament
- Gesetzliche Bestimmungen zur Errichtung: ZGB 500 ff.
 - ZGB 501: Mitwirkung von zwei Zeugen
 - ZGB 502: Variante für leseunkundigen Erblasser
 - Öffentliche Urkundsperson
 - „Beamter, Notar oder andere Urkundsperson“ (ZGB 499)
 - Zwingend natürliche Person
 - ZGB 503: Einschränkung für mitwirkende Personen



Die Verfügungen von Todes wegen

II. Testament

4. Mündliches Testament („Nottestament“, ZGB 506 ff.)

- Idee
 - Nahe Todesgefahr, Epidemien, Kriegsereignisse
 - Subsidiär gegenüber anderen Errichtungsformen
- Errichtung
 - Mündliche Mitteilung des Willens gegenüber zwei Zeugen
 - Weiteres Vorgehen: ZGB 507 I und II
 - Sonderfall: „Soldatentestament“
- Gültigkeitsdauer
 - 14 Tage
 - Strittig: Was geschieht, wenn Errichtung in ordentlicher Form unterbleibt?
 - Herrschende Lehre: Ungültigkeit von Amtes wegen (!)



Die Verfügungen von Todes wegen

II. Testament

5. Aufhebung und Änderung

- Weiterführung einer angefangenen Verfügung
 - Änderungen möglich, solange Testament nicht abgeschlossen
- Spätere Anpassungen
 - Grundsatz: Jederzeitige Abänderbarkeit (vgl. ZGB 509 I)
 - Formvorschriften wie bei neuer Urkunde
 - Streichungen: Es gelten die Regeln des Widerrufs
 - Beweislast: Wer Änderung behauptet, muss diese beweisen (ZGB 8)



Die Verfügungen von Todes wegen

II. Testament

5. Aufhebung und Änderung

- Form des Widerrufs
 - „Der Erblasser kann seine letztwillige Verfügung jederzeit in einer der Formen widerrufen, die für die Errichtung vorgeschrieben sind.“ (ZGB 509 I)
 - Also: Öffentliches Testament kann durch mündliches widerrufen werden
 - Spätere Verfügung impliziert Widerruf der früheren (ZGB 511)
 - Widerruf durch Vernichtung (ZGB 510)
 - Zerreißen, Verbrennen, Wegwerfen, als ungültig markieren...
 - Muss durch Erblasser geschehen sein, sonst beachte ZGB 510 II
 - Widerruf des Widerrufs: Aufleben des ersten Testaments?



Die Verfügungen von Todes wegen

II. Testament

6. *Numerus clausus* der Verfügungsarten

- ZGB 481-497
 - Erbeinsetzung
 - Vermächtnis
 - Auflagen
 - Errichtung einer Stiftung (str.: Errichtung eines Trusts)
 - Einsetzung eines Ersatz- oder Nachbegünstigten
- Weitere Anordnungen
 - Einsetzung eines Willensvollstreckers (ZGB 517 f.)
 - Teilungsvorschriften
 - Widerruf von Testament und Erbvertrag
 - Begründung von Stockwerkeigentum, etc.



Die Verfügungen von Todes wegen

II. Testament

7. Erbeinsetzung (ZGB 483)

- Begünstigter: Natürliche oder juristische Person
- Grundsatz: Erbenstellung wie gesetzliche Erben
- Ausnahmen
 - Differenzierung im Rahmen der Ausstellung einer Erbbescheinigung (ZGB 559)
 - Keine Ausgleichungspflicht (ZGB 626)



Die Verfügungen von Todes wegen

II. Testament

8. Vermächtnis (Legat)

- Begriff: Zuwendung von bestimmten Vermögenswerten (Sachen, Rechten, Geld; ZGB 484)
- Abgrenzung zur Erbeinsetzung: Zuweisung einer Quote am Nachlass = im Zweifel Erbeinsetzung (ZGB 483 II)
- Arten
 - **Verschaffungsvermächtnis:** ZGB 484 III
 - **Untervermächtnis:** Verpflichtung des Vermächtnisnehmers, einer anderen Person ein weiteres Vermächtnis auszurichten
 - **Ersatzvermächtnis:** Bei Ausfallen des ursprünglichen Vermächtnisnehmers
 - **Nachvermächtnis:** Substitution (dazu sogleich)
 - **Vorausvermächtnis:** Zusätzlich zum Erbteil zugewiesenes Vermächtnis



Die Verfügungen von Todes wegen

II. Testament

8. Vermächtnis (Legat)

- Rechtsnatur
 - Obligatorischer Anspruch des Vermächtnisnehmers (ZGB 562 I)
 - Einforderung erst möglich, wenn Erbschaft durch Erben angenommen (ZGB 562 II)
 - Keine Gewähr des Vermächtnisnehmers, dass Legat bei Tod des Erblassers vorhanden (ZGB 484 III, 485 I)
 - Beschwerte sind verpflichtet, Vermächtnis auszurichten (ZGB 485 I, II: Haftung nach OR 419 ff.)
 - Vermächtnis darf nicht Betrag der Erbschaft, Zuwendung oder verfügbaren Teil übersteigen (Herabsetzung, ZGB 486 I)
 - Rechte der Erbschaftsgläubiger gehen vor (ZGB 564 I)



Die Verfügungen von Todes wegen

II. Testament

8. Vermächtnis (Legat)

- Verhältnis zur Erbschaft
 - Vermächtnis ist reine Begünstigung
 - Vermächtnisnehmer ist nicht Mitglied der Erbengemeinschaft (kein Gesamthandsprinzip)
 - Vermächtnisnehmer haftet nicht für Schulden (Hypotheken!)
 - Vermächtnisnehmer kann auch Erbe sein
 - Auslegung: Quote ist im Zweifel Erbeinsetzung (ZGB 483 II), Zuweisung einer Sache im Zweifel Teilungsvorschrift (ZGB 608 III)



Die Verfügungen von Todes wegen

II. Testament

9. Auflagen und Bedingungen (ZGB 482)

- Auflage: Verpflichtung zu Tun, Dulden oder Unterlassen
- Einschränkungen: Max. 50-70 Jahre, keine Pflichtteilsverletzung
 - Bei Nichterfüllung: Vollziehungsklage (ZGB 482 I)
- Bedingungen: Wirkungen der Verfügungen werden von ungewisser Tatsache abhängig gemacht
 - Arten: Aufschiebend (suspensiv) oder auflösend (resolutiv)
 - OR 151 ff. analog



Die Verfügungen von Todes wegen

II. Testament

9. Auflagen und Bedingungen

- Unzulässige Auflagen und Bedingungen
 - Unzulässigkeit von rechts- und sittenwidrigen Bestimmungen (ZGB 482 II); grds. vollständige Ungültigkeit der Verfügung (falls sich nicht aus Auslegung der Verfügung anderes ergibt, s.u.); Geltendmachung mit Ungültigkeitsklage (ZGB 519 Ziff. 3)
 - Unzulässigkeit sog. vexatorischer Klauseln (ZGB 482 III)
 - Aber: Zulässigkeit sog. privatorischer Klauseln
 - Spezialfall: Tiere (ZGB 482 IV)



Die Verfügungen von Todes wegen

II. Testament

10. Ersatzverfügung (ZGB 487)

11. Nacherbschaft und Nachvermächtnis (ZGB 488 ff.)

- Begriff: Nachfolger für einen Erben oder Vermächtnisnehmer
- Vorberechtigter hat damit Stellung ähnlich eines Nutzniessers (vgl. ZGB 491 II)
- Schranken: Einstufigkeit (ZGB 488 II), Pflichtteil des Vorberechtigten (ZGB 531)
- Nacherbe kann Sicherungsmassnahmen verlangen (ZGB 490)



Die Verfügungen von Todes wegen

II. Testament

12. Errichtung einer Stiftung (ZGB 493 i.V.m. 80 ff.)

- Form: Errichtung durch letztwillige Verfügung oder Erbvertrag
- Schranke: Pflichtteilsrecht (gem. ZGB 82, 527 Ziff. 3)
- Inhalt: Bestimmtheit von Zweck und Vermögen sowie Festlegung von Stiftungsorganen
- Sonderfall: Familienstiftung (ZGB 335)
- BGer v. 3.11.2008 (5A_185/2008): Abgrenzung der Erbeinsetzung eines Gemeinwesens mit der Auflage, eine Stiftung zu errichten einerseits und der Errichtung einer Erbstiftung andererseits
- BGer v. 29.5.2009 (5A_247/2009): Der wirkliche Wille eines Erblassers (i.c. Errichtung einer Familienstiftung) kann nur dann respektiert werden, wenn er in den vom Gesetz festgelegten Formen geäußert worden ist