

Die amtliche Eröffnung einer letztwilligen Verfügung

Abschlussarbeit CAS Paralegal

5. Januar 2015

bei Prof. Dr. LL.M. Nicole Conrad

Vorgelegt von:

Mirjam Dinner
Schopfstr. 15
8162 Steinmaur

079 419 66 90

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	II
Abkürzungsverzeichnis	III
1. Einleitung	1
2. Verfügungsformen	1
3. Errichtungsformen	1
4. Eröffnung des Erbgangs	2
4.1 Ort der Eröffnung	2
4.2 Die gesetzlichen Erben	3
4.3 Das Vermächtnis und die Stellung des Vermächtnisnehmers	4
4.4 Der Willensvollstrecker und seine Aufgaben	5
4.5 Pflicht der Einreichung von letztwilligen Verfügungen	5
5. Erbenermittlung	6
5.1 Bestellung Ausweis über den registrierten Familienstand	6
5.2 Besonderheiten des Familienscheins	8
5.3 Kostenbezug und Tarife in Erbschaftssachen	8
5.4 Adressnachforschung	9
6. Die amtliche Eröffnung	10
6.1 Allgemeines	10
6.2 Das summarische Verfahren vor Gericht	11
6.3 Mitteilung an die Beteiligten	11
7. Die erbrechtlichen Klagen	13
7.1 Ungültigkeitsklage	13
7.2 Herabsetzungsklage	14
7.3 Erbschaftsklage	15
8. Auslieferung der Erbschaft	16
8.1 Der Nutzen des Erbscheins	16
8.2 Legitimation zur Bestellung eines Erbscheins	17
Schlussbetrachtung	17

Literaturverzeichnis

ABT DANIEL/WEIBEL THOMAS (HRSG.), Erbrecht, Praxiskommentar, 2. Auflage, Basel, 2011. (zit.: PraxKomm Erbrecht-Autor)

BREITSCHMID PETER ET AL. (Hrsg.), Erbrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf, 2012. (zit.: Breitschmid)

BREITSCHMID PETER/RUMO-JUNGO ALEXANDRA (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen-, Familien- und Erbrecht, Zürich/Basel/Genf, 2010. (zit.: CHK-Autor)

BRÜCKNER CHRISTIAN/WEIBEL THOMAS, Die erbrechtlichen Klagen, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf, 2012. (zit.: Brückner/Weibel)

BÜCHLER ANDREA/JAKOB DOMINIQUE (Hrsg.), Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kurzkommentar, Basel, 2012. (zit.: KUKO ZGB-Autor)

HERZER PETER, Die Eröffnung von Verfügungen von Todes wegen in der Praxis der Kantone, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Zürich, 1976. (zit.: Herzer)

HONSELL HEINRICH/PETER VOGT NEDIM/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB, 4. Auflage, Basel, 2011. (zit.: BSK ZGB II-Autor)

OBERHAMMER PAUL (Hrsg.), ZPO Kurzkommentar, Basel, 2010. (zit.: KUKO ZPO-Autor)

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BSK	Basler Kommentar
bzw.	beziehungsweise
CHK	Handkommentar des Schweizerischen Privatrechts
et al.	Et alii. (lat. für „und andere“.)
etc.	et cetera
f.	folgende (Seite, Note, etc.)
ff.	fortfolgende (Seiten, Noten, etc.)
Fr.	Schweizer Franken
GebV OG	Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010, LS 211.11
GG	Gesetz über das Gemeindewesen (Gemeindegesezt) vom 6. Juni 1926, LS 131.1
GOG	Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG), vom 10. Mai 2010 (SR 211.1)
i.V.m.	in Verbindung mit
KuKo	Kurzkomentar
lat.	lateinisch
lit.	litera
N	Note
resp.	respektive
Rz.	Randziffer
PraxKomm	Praxiskomentar
S.	Seite
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, LS 311.0
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, (SR 210)
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, (SR 272)

1. Einleitung

Die vorliegende Arbeit beleuchtet das Verfahren der amtlichen Eröffnung von letztwilligen Verfügungen in der Gerichtspraxis des Kantons Zürich. Obwohl der amtlichen Eröffnung im Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB) lediglich ein Artikel geschenkt wird (Art. 557)¹, kommt ihr eine ausserordentliche Bedeutung zu. Denn sie dient der Sicherung und Durchsetzung des Erblasserwillens.

Die vorliegende schriftliche Arbeit zeigt die Tätigkeiten im Zusammenhang mit der amtlichen Eröffnung einer letztwilligen Verfügung auf, sowie die damit verbundenen Handlungen und Kosten. Der Fokus wird auf das summarische Verfahren nach Art. 248 ff. ZPO ausgerichtet.

Zunächst werden die grundlegenden Rechtsnormen des Erbrechts erläutert, welche einen Überblick verschaffen. Im Rahmen dieser Arbeit ist eine umfassende Abhandlung des Themas nicht möglich, weshalb sich die Autorin auf die für den gewählten Vorgang notwendigen Informationen konzentriert und Textteile bewusst knapp gehalten sowie auf Darstellungen zu Einzelfällen verzichtet hat. Für weiterführende Informationen zum Thema wird auf die Dissertation von PETER HERZER verwiesen.

Die Motivation, über diesen Ablauf zu schreiben, liegt in der grossen praktischen Bedeutung der amtlichen Eröffnung von letztwilligen Verfügungen.

2. Verfügungsformen

Gemäss Schweizerischem Zivilgesetzbuch (ZGB) gibt es verschiedene Formen von Verfügungen von Todes wegen. Zentral sind dabei einerseits die einseitige, jederzeit widerrufbare letztwillige Verfügung (Testament) nach Art. 498-511 ZGB und andererseits der Erbvertrag zwischen mindestens zwei Parteien nach Art. 512-515 ZGB, welcher bindend ist.²

3. Errichtungsformen

Die eigenhändige letztwillige Verfügung ist eine von drei möglichen Formen von Verfügungen von Todes wegen. Diese muss vom Erblasser von Anfang bis Ende eigenhändig verfasst, datiert und unterzeichnet werden. Die letztwillige Verfügung kann jederzeit ergänzt, verändert oder

¹ HERZER, S. 26.

² KUKO ZGB-GRÜNINGER, Art 498, N1.

widerrufen werden. Bei Änderungen oder Ergänzungen handelt es sich um sogenannte formbedürftige Ergänzungen, welche dieselben formalen Vorgaben haben wie die eigenhändige letztwillige Verfügung.

Eine weitere Form ist die öffentliche Beurkundung eines Testaments, die sogenannte öffentliche letztwillige Verfügung.³ Sie erfolgt unter Mitwirkung von zwei Zeugen vor einem Beamten.⁴ Die öffentliche letztwillige Verfügung sichert bestmöglich mit einem exakt vorgeschriebenen Verfahren, rechtskundiger Beratung und risikoloser Aufbewahrung den letzten Willen des Testators.⁵

Als dritte Form kommt das mündliche Testament zur Anwendung. Das sogenannte Nottestament ist in seiner Gültigkeit beschränkt und nur zugelassen, wenn der Testierende aufgrund ausserordentlicher Umstände – unmittelbare Todesgefahr, Verkehrssperre, Epidemien, Kriegsereignisse etc. – keine Möglichkeit hat, sich einer anderen Form zu bedienen.⁶

Die letztwillige Verfügung ist ein absolut höchstpersönliches Rechtsgeschäft, welches Urteilsfähigkeit und Mündigkeit voraussetzt. Sie hat daher zwingend vom Testierenden zu erfolgen.⁷

4. Eröffnung des Erbgangs

Der Erbgang wird nach Art. 537 Abs. 1 ZGB mit dem Tod des Erblassers eröffnet. Unter Erbgang wird der Übergang von Rechten und Pflichten an die nächsten gesetzlichen Erben verstanden. Dieser erfolgt umfassend und automatisch mittels Universalsukzession. Bei mehreren Erben entsteht eine Erbengemeinschaft, die solange besteht, bis die Erbteilung abgeschlossen ist.⁸

4.1 Ort der Eröffnung

Die örtliche Zuständigkeit wird in Art. 538 ZGB geregelt und gilt für die gesamte Schweiz. Der Erbgang wird am letzten gesetzlichen Wohnsitz des Erblassers eröffnet, damit ist der Wohnsitz im Zeitpunkt des Todes gemeint. Der Wohnsitz bestimmt sich nach Art. 23-26 ZGB.⁹ Die amtliche Eröffnung erfolgt für das gesamte Vermögen – auch für Nachlasswerte, welche sich nicht am letzten Wohnsitz des Erblassers (z.B. Ausland)

³ KUKO ZGB-GRÜNINGER, Art 505, N1, N2 und N8.

⁴ KUKO ZGB-GRÜNINGER, Art 499 Abs. 1.

⁵ KUKO ZGB-GRÜNINGER, Art 499, N2.

⁶ BREITSCHMID, Rz. 79.

⁷ KUKO ZGB-GRÜNINGER, Art 498, N3.

⁸ BREITSCHMID, Rz. 2 f.; PraxKomm Erbrecht-ABT, Art. 537 ZGB, Rz. 4.

⁹ PraxKomm Erbrecht-ABT, Art. 538 ZGB, Rz. 9.

befinden – am selben Ort.¹⁰ Der Ort der Eröffnung ist weiter massgebend für die Ausstellung von Erbenbescheinigungen (Art. 559 ZGB), die Ausschlagung oder Annahme der Erbschaft (Art. 566 ff. ZGB), das öffentliche Inventar und die amtliche Liquidation (Art. 580 ff. und 593 ff. ZGB) sowie die Erbteilung (Art. 609 und 611-613 ZGB).¹¹

4.2 Die gesetzlichen Erben

Die gesetzliche Erbfolge ist im Schweizerischen Zivilgesetzbuch unter den Art. 457-466 ZGB geregelt. Die Normen sind dispositiv und greifen dann, wenn der Erblasser nichts anderes verfügt hat. Als nächste gesetzliche Erben gelten die eigenen Kinder, sodann die Eltern und danach noch die Grosseltern (Art. 457-459 ZGB). Neben diesen Blutsverwandten verfügen der überlebende Ehegatte oder der eingetragene Partner über ein gesetzliches Erbrecht. Hinterlässt ein Erblasser keine blutsverwandten Erben und auch keinen Ehegatten resp. eingetragenen Partner, fällt das Vermögen an das Gemeinwesen (Art. 466 ZGB). Durch diese Bestimmung ist das Erbrecht lückenlos, eine sogenannte „Erbenlosigkeit“ ist ausgeschlossen. Pflichtteilsgeschützte Erben sind nur die Nachkommen, die Eltern und der Ehegatte resp. eingetragene Partner (Art. 470 ff. ZGB).¹²

Die nächsten gesetzlichen Erben des Erblassers sind somit die Nachkommen und bilden die erste Parentel. Solange auch nur ein Nachkomme vorhanden ist, schliesst dies Eltern und Grosseltern von der gesetzlichen Erbfolge aus. Als Nachkomme gilt, wer mit dem Erblasser im direkten Kindesverhältnis steht (Kinder des Erblassers oder bei Vorversterben deren Kinder, also Enkel, Ur-Enkel etc.), folglich abstammende Verwandte. Dies schliesst Kinder aus geschiedenen Ehen oder uneheliche Kinder mit ein. Ebenfalls zu den Nachkommen zählen Adoptivkinder und der nasciturus. Letztgenannter ist das gezeugte, aber noch nicht geborene Kind, unter der Voraussetzung, dass es lebend geboren wird.¹³

Nach Art. 458 ZGB gelangt die Erbschaft an die Eltern, falls der Erblasser keine Nachkommen hinterlässt. Mutter und Vater des Erblassers bilden zusammen mit ihren Nachkommen die zweite Parentel. Sollte einer von beiden vorverstorben sein, fällt der Anteil des vorverstorbenen Elternteils

¹⁰ PraxKomm Erbrecht-ABT, Art. 538 ZGB, Rz. 2 bis 4.

¹¹ PraxKomm Erbrecht-ABT, Art. 538 ZGB, Rz. 7.

¹² KUKO ZGB-JAKOB, Vorbemerkungen zu Art. 457-466, N1 und N2.

¹³ PraxKomm Erbrecht-NERTZ, Art. 457 ZGB, Rz. 2 und Rz. 5; KUKO ZGB-JAKOB, Art. 457, N1.

an dessen Nachkommen bzw. deren Nachkommen (Geschwister bzw. Nichten/Neffen des Erblassers).¹⁴

Vereinzelt kommt es vor, dass der Erblasser keine Kinder und Geschwister, sowie keine Eltern mehr hat. Dann bildet der grosselterliche Stamm die dritte Parentel. Allerdings nur, wenn der Erblasser keinen Ehegatten oder eingetragenen Partner hinterlässt (Art. 462 Ziff. 3 ZGB).¹⁵

Der überlebende Ehegatte resp. der eingetragene Partner ist der einzige gesetzliche Erbe, welcher nicht blutsverwandt ist. „(...) ist der überlebende Ehegatte in jedem Fall und in jeder familiären Konstellation gesetzlich erbberechtigt (vgl. WILDISEN, 129). Er muss aber unter Umständen mit anderen Erben teilen (vgl. N16 ff.).“¹⁶ Eingetragene Partner sind dem überlebenden Ehegatten seit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare am 1. Januar 2007 erbrechtlich gleichgestellt.

Bevor die erbrechtliche Auseinandersetzung stattfindet, stehen dem überlebenden Ehegatten zuerst die Ansprüche aus güterrechtlicher Sicht zu. Der Nachlass bildet demnach das Erbvermögen nach Durchführung der güterrechtlichen Auseinandersetzung. Neben der Erbeinsetzung des überlebenden Ehegatten bzw. des eingetragenen Partners wird in Art. 462 Abs. 2 ZGB auch die Erbquote festgelegt.¹⁷ Besonders beachten muss man bei einem Wegfall von nächsten gesetzlichen Erben der ersten und zweiten Parentel, dass in diesem Fall die Erbschaft vollständig dem überlebenden Ehegatten zufällt. Es werden keine Erben in der dritten Parentel ermittelt.

4.3 Das Vermächtnis und die Stellung des Vermächtnisnehmers

Im Lichte von Art. 484 ZGB kann der Erblasser einen Teil seines Vermögens als Vermächtnis darbringen, ohne den Bedachten als Erben einzusetzen. Ein Vermächtnis ist eine Zuwendung von Nachlassgegenständen (Sachwerte wie Kunstwerke, Immobilien oder Schmuck) oder eines fixen Geldbetrages, worüber der Erblasser letztwillig in einem Testament oder Erbvertrag verfügen kann.¹⁸ Der Vermächtnisnehmer hat keine Erbenstellung und verfügt über keinerlei rechtliche Verpflichtungen dem Nachlass gegenüber. Namentlich wird er – im Gegensatz zum Erben – nicht von Schuldner von Erbschaftsschulden.

¹⁴ KUKO ZGB-JAKOB, Art. 458, N1 und N2.

¹⁵ PraxKomm Erbrecht-NERTZ, Art. 459 ZGB, Rz. 1.

¹⁶ PraxKomm Erbrecht-NERTZ, Art. 462 ZGB, Rz. 3.

¹⁷ PraxKomm Erbrecht-NERTZ, Art. 462 ZGB, Rz. 5 und Rz. 6.

¹⁸ BSK ZGB II-HUWILER, Art. 484, N1.

4.4 Der Willensvollstrecker und seine Aufgaben

Gemäss Art. 517 ZGB kann der Erblasser durch letztwillige Verfügung eine oder mehrere handlungsfähige Personen als Willensvollstrecker bestimmen. Das Gericht muss vor Eröffnung der letztwilligen Verfügung den beauftragten Personen davon Mitteilung machen, wobei sie sich innert vierzehn Tagen über die Annahme oder Ablehnung des Mandats erklären müssen.

Unter Art. 518 ZGB ergeben sich die Rechte und Pflichten des Mandats über die Willensvollstreckung. Der Willensvollstrecker steht in den Rechten und Pflichten des Erbschaftsverwalters, sofern der Erblasser nichts anderes verfügt hat. Er hat in erster Linie den letzten Willen des Erblassers zu vertreten und gilt insbesondere als beauftragt, die Erbschaft zu verwalten. Darunter fallen die Vorbereitung der Teilung des Nachlasses nach den Weisungen des Erblassers oder nach Gesetzesvorschrift gemäss Art. 610 ff. ZGB, sowie die Bezahlung der Schulden des Erblassers.

4.5 Pflicht der Einreichung von letztwilligen Verfügungen

Wird im Todesfall eine letztwillige Verfügung des Erblassers gefunden, ist diese unverzüglich der zuständigen Behörde einzureichen, selbst dann, wenn sie als ungültig betrachtet werden kann (Art. 556 ZGB). Werden mehrere Verfügungen hinterlassen, müssen alle der Behörde zur amtlichen Eröffnung eingeliefert werden (Art. 557 Abs. 3 ZGB).

Der Zweck der Einlieferungspflicht besteht primär darin, dass der letzte Wille des Erblassers gesichert und festgestellt wird. Als Testamente gelten sämtliche Schriftstücke, welche nach ihrem Inhalt als letztwillige Verfügung betrachtet werden können. Die letztwillige Verfügung muss im Original eingereicht werden. Kopien sind nur dann einzureichen, wenn das Original nicht mehr vorhanden ist.¹⁹ Für die Entgegennahme ist die Eröffnungsbehörde nach Art. 557 ZGB zuständig. Im Kanton Zürich ist dies das Einzelgericht des jeweiligen Bezirksgerichts am letzten Wohnsitz des Erblassers (§ 137 GOG). Über die Art der Einlieferung gibt es keine gesetzliche Bestimmung.²⁰ Üblicherweise werden die Testamente postalisch zugestellt oder persönlich überbracht, und zwar so, wie sie vorgefunden wurden: offen oder verschlossen.²¹ Wer ein rechtliches Interesse an der Eröffnung eines Testaments besitzt, kann die

¹⁹ CHK-VÖLK, Art. 556, N1 ff.

²⁰ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 556, N19 ff.

²¹ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 556, N20.

Einlieferung prozessual erzwingen. Legitimiert hierzu sind beispielsweise Erben und Vermächtnisnehmer aus dem Testament des Erblassers sowie der Willensvollstrecker.²²

Letztwillige Verfügungen können erst nach dem Tod des Erblassers bei der Behörde eingereicht werden, die Möglichkeit einer vorzeitigen Einreichung existiert nicht. Für die sichere Aufbewahrung hat der Kanton Aufbewahrungsstellen zu bezeichnen (Art. 504 ZGB).²³ Die öffentliche letztwillige Verfügung ist demnach bei der Urkundsperson selbst oder einer Amtsstelle zu hinterlegen. Im Kanton Zürich sind dies die Notariate. Die Hinterlegung bei einem Rechtsanwalt oder einer Bank ist durchaus auch möglich. Bei der Deposition gilt es in erster Linie sicherzustellen, dass das privat errichtete Testament weder bewusst noch unbewusst verschwindet. Es ist hinsichtlich dieses Umstandes unbedingt zu einer Deposition bei einer vorbezeichneten Aufbewahrungsstelle zu raten.²⁴

5. Erbenermittlung

Die Eröffnungsbehörde hat die Pflicht, die Erben mit den ihr zur Verfügung stehenden Mittel ausfindig zu machen. Diese gesetzliche Nachforschungspflicht hat gründlich zu erfolgen. Ausserdem muss durch Interpretation des Testaments und der vorgelegten Belege ein Überblick verschafft werden, wer überhaupt und in welchem Ausmass an der Erbschaft beteiligt ist, und was aus der letztwilligen Verfügung mitgeteilt werden muss. Die Behörde hat eine gewisse Kognitionsbefugnis was den Kreis der Beteiligten betrifft. Im Zweifelsfalle hat die Behörde den Kreis der Beteiligten in deren Interesse weit auszulegen.²⁵

Für die Erbenermittlung werden Auszüge von amtlichen Registern bestellt.²⁶ Die Beschaffung solcher Urkunden wird im Folgenden näher erläutert.

5.1 Ausweis über den registrierten Familienstand

In einem ersten Schritt wird von der verstorbenen Person ein Ausweis über den registrierten Familienstand beim Zivilstandsamt am Heimatort bestellt.

Dieser Ausweis gibt Auskunft über Namen, Vornamen, Geburtsdatum und -ort, Bürgerrechte/Staatsangehörigkeit, Zivilstand, Todesdatum und

²² BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 556, N21.

²³ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 556, N1 f.

²⁴ BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art. 505, N18 f.

²⁵ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 558, N4.

²⁶ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 557, N7.

Todesort. Ausserdem enthält diese Urkunde Informationen über alle gemeldeten ehelichen und nicht ehelichen Kinder, den aktuellen Ehepartner und die Eltern der ausgewiesenen Person. Sämtliche Daten der aufgeführten Personen in diesem Dokument sind aktuell und beziehen sich auf das Ausstellungsdatum. Es werden alle Ereignisse, Entscheidungen und Erklärungen berücksichtigt, welche in der Schweiz beurkundet wurden. Ausländische dagegen nur, wenn die betroffene Person diese gemeldet hat. Eine diesbezügliche Meldepflicht besteht zwar, kann aber nicht durchgesetzt werden. Es ist deswegen möglich, dass eine letzte Standesänderung (z.B. der Tod) fehlt, da sie sich im Ausland ereignet hat. Hinzu kommt, dass begründete Kindesverhältnisse nicht zuverlässig und pflichtgemäss gemeldet werden. Bei ausländischen Staatsangehörigen oder eingebürgerten Personen kann der Ausweis über den registrierten Familienstand unvollständig sein, weil im Ausland beurkundete Ereignisse nicht zwingend bekannt sind. Durch Einbürgerung erfolgen keine Nachbeurkundungen, auch das Datum der Einbürgerung erlaubt keine Rückschlüsse auf die Vollständigkeit der Urkunde.²⁷

Praxisgemäss wird deshalb in Fällen mit Auslandbezug von den nächsten (bekannten) gesetzlichen Erben eine eidesstattliche Erklärung verlangt. Diese kann im Kanton Zürich auf einem Notariat ausgefertigt werden. Die dazu Verpflichteten erklären vor dem Notar unter Eid und unter Strafandrohung nach Art. 253 StGB, wer die nächsten gesetzlichen Erben des Erblassers sind. Mit dieser gefertigten Urkunde schliesst sich die Lücke und die nächsten Verfahrensschritte können vorgenommen werden.

Der Ausweis über den registrierten Familienstand ist nicht zu verwechseln mit dem Familienbüchlein resp. dem Familienausweis. Das Familienbüchlein wurde bis ins Jahr 2004 bei der Heirat ausgestellt und den Eheleuten ausgehändigt. Im Laufe des Jahres 2004 wurden die traditionellen Zivilstandsregister aus Papier vom gesamtschweizerischen elektronischen Register "infostar" abgelöst. Seither wird das Familienbüchlein durch den elektronisch erfassten Familienausweis ersetzt. Weder der Familienausweis noch das Familienbüchlein eignen sich für erbrechtliche Zwecke, da im Gegensatz zum Ausweis über den registrierten Familienstand nicht alle Daten einer Person vollständig erforscht und aktuell abgefasst sind.²⁸

²⁷ Bundesamt für Justiz, "Merkblatt zum Ausweis über den registrierten Familienstand", unter: <https://www.bj.admin.ch/content/dam/data/bj/gesellschaft/zivilstand/weisungen/weisungen-07/07-01-01-d.pdf> (abgerufen am 6.11.2014).

²⁸ Unterstützung bei Behördengängen im In- & Ausland, unter: <http://www.renaca.ch/dokchfafs-dt.html#fs> (abgerufen am 10.11.2014).

5.2 Besonderheiten des Familienscheins

Der Familienschein ist ein Auszug aus dem Familienregister, das bis zum Jahre 2004 geführt wurde.²⁹ Dieser Familienschein enthält im Gegensatz zum Ausweis über den registrierten Familienstand deutlich mehr Informationen, die für die erbrechtlichen Ermittlungen bedeutend sind. So zum Beispiel Informationen über eine frühere Ehe mitsamt den Daten des Ehegattens oder Änderungen im Stand, Namen und Bürgerrecht.

Ereignisse, welche vor dem Wechsel im Jahre 2004 stattgefunden haben können nur mit einem Familienschein belegt werden. Diese Ereignisse wurden nicht ins "infostar" migriert. Spätere Ereignisse können nur noch mit den Daten aus dem "infostar" belegt werden, weshalb gegebenenfalls weitere Urkunden zum Familienschein bestellt werden müssen.³⁰

Im Zusammenhang mit der Bestellung von Zivilstandsurkunden erweisen sich erfahrene Erbschaftskanzleiangestellte als wertvoll. Das Lesen von alten Familienscheinen setzt ein gewisses Know-how voraus. Mit der Anforderung der richtigen Urkunden resp. Vermeidung von unnötigen Bestellungen können insbesondere Kosten und Zeit gespart werden.

5.3 Kostenbezug und Tarife in Erbschaftssachen

Die Gerichtsgebühr im summarischen Verfahren bemisst sich bei unstreitigen Erbschaftssachen nach dem Interessewert und dem Aufwand des Gerichts. In der Regel beträgt sie zwischen Fr. 100.– und Fr. 7'000.– (§ 8 Abs. 3 GebV OG).

Für die Festsetzung der Gerichtsgebühren wird beim Steueramt am letzten gesetzlichen Wohnsitz des Erblassers eine Auskunft über die finanziellen Verhältnisse eingeholt. Die definitiven Zahlen über das Vermögen des Erblassers bilden die Berechnungsgrundlage. Sind keine definitiven Zahlen vorhanden, wird von den provisorischen oder den letzten verfügbaren ausgegangen.

Die Kosten stellen eine Erbgangsschuld dar – mit Ausnahme der Erbenbescheinigung – und sind vom Nachlass zu beziehen. Die Erbenbescheinigung wird auf Antrag eines Erben ausgefertigt, daher sind die anfallenden Kosten dem gesuchstellenden Erben aufzuerlegen.³¹

²⁹ Unterstützung bei Behördengängen im In- & Ausland, unter: <http://www.renaca.ch/dokchfafs-dt.html#fs> (abgerufen am 10.11.2014).

³⁰ Unterstützung bei Behördengängen im In- & Ausland, unter: <http://www.renaca.ch/dokchfafs-dt.html#fs> (abgerufen am 10.11.2014).

³¹ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Vorbem. zu Art. 551-559, N12.

5.4 Adressnachforschung

Nachdem sämtliche Erben ermittelt wurden, folgt die Adressforschung als nächster Schritt. Im Normalfall sind die Adressen bekannt. Es gibt jedoch Fälle, in denen Adressen nicht ausgewiesen werden können. Dies kann durch Kontaktabbruch innerhalb der Familie vorkommen, durch entferntes Verwandtenverhältnis oder dadurch, dass vor dem Tod des Erblassers von anderen Familienmitgliedern keine Kenntnis vorhanden war. Vorab versucht man über die Erben oder den allfällig beauftragten Willensvollstrecker Informationen zu erhalten. Vielfach ist bei diesen Auskunftspersonen eine Adresse bekannt, wenn auch eine nicht aktuelle. Ein Anhaltspunkt genügt meistens, um telefonische oder schriftliche Adressauskünfte beim Einwohneramt der Gemeinde zu erfragen.

Das Einwohneramt ist eine öffentliche Behörde, welche sich mit der Meldepflicht der Bürger befasst. Sie führt namentlich das Einwohnerregister und ist zuständig für die Meldeverhältnisse der Einwohner. Unter ihre Zuständigkeit fallen die Erfassung von Zuzügen und Wegzügen sowie den damit verbundenen Adressänderungen und Änderungen der Personendaten.³² Den Behörden und Ämtern wird Einsicht gewährt und Auskünfte erteilt, soweit sie ihrer bedürfen und das Gesetz über den Schutz der Personendaten es zulässt (§ 38 GG).

Nimmt eine Person in einer politischen Gemeinde Wohnsitz, so hat sie sich dort zur Niederlassung anzumelden. Wer auch noch in einer anderen Gemeinde wohnt, hat sich dort zusätzlich zum Aufenthalt anzumelden. Bei Beendigung der Niederlassung oder des Aufenthalts haben sich die Meldepflichtigen abzumelden (§ 32 GG).

Problematisch wird die Ermittlung einer Adresse dann, wenn sich eine Person nicht ordnungsgemäss abgemeldet hat oder ins Ausland verzogen ist. Bei Letzterem bedarf es einer Kontaktaufnahme mit der Schweizerischen Botschaft im jeweiligen Land, welche gegebenenfalls offene Fragen über immatrikulierte Bürger beantworten kann. Da aber eine Immatrikulation nicht in allen Ländern obligatorisch ist, gestaltet sich eine Nachforschung enorm schwierig. Dieselbe Frage stellt sich bei nicht ordnungsgemäss abgemeldeten Bürgern oder solchen, die "nach unbekannt verzogen" sind. Bei dieser Sachlage würde die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde angerufen und mit der Verwaltung des Erbanteils des nicht auffindbaren Erblassers beauftragt (Art. 548 ZGB).

³² Einwohnermeldeamt, unter: <http://de.wikipedia.org/wiki/Einwohnermeldeamt> (abgerufen am 13.11.2014).

6. Die amtliche Eröffnung

Die Abwicklung des Erbgangs – Verwaltung, Teilung und Inbesitznahme der Güter sowie die Ausrichtung von allfälligen Vermächtnissen – ist Sache der Erben sowie des Willensvollstreckers und nicht von Behörden. Zur Sicherung des Erbgangs hat das Gesetz Sicherungsmassregeln geschaffen, die bei Vorliegen der Voraussetzungen durch die Behörde von Amtes wegen auszuführen sind. Mit den Sicherungsmassregeln soll vor allem das Verschwinden von Vermögenswerten verhindert und das Schützen von abwesenden oder minderjährigen Erben sowie die Ermittlung der am Nachlass Berechtigten gewährleistet werden. Bezweckt durch diese Sicherungsmassregeln wird der Erhalt des Nachlasses und nicht dessen Liquidation.³³ Sie sind zwingender Natur und können weder vom Erblasser durch letztwillige Verfügung noch durch Verzicht der Erben ausgeschlossen werden. Die Erbschaftsverwaltung oder die Siegelung sind Beispiele für Sicherungsmassregeln. Weitere Massnahmen zur Erfüllung des Bedürfnisses "Sicherheit" im erbrechtlichen Sinn bilden beispielsweise für den Erblasser die Bestimmung eines Willensvollstreckers oder für die Behörden die Errichtung von Aufbewahrungsstellen.³⁴

6.1 Allgemeines

Damit die amtliche Tätigkeit erfolgen kann, muss die letztwillige Verfügung der Behörde eingeleistet werden (Art. 556 ZGB). Sie muss ausserdem binnen Monatsfrist nach der Einlieferung eröffnet werden (Art. 557 ZGB).

Unter der amtlichen Eröffnung versteht man, dass die Behörde eine verschlossen eingeleistete Verfügung öffnet, den Inhalt der letztwilligen Verfügung interpretiert und dem Kreis der beteiligten Personen Mitteilung davon macht. Bei einer unverschlossen eingeleisteten letztwilligen Verfügung wird das Vorgehen gleichermassen gehandhabt. Die amtliche Eröffnung von letztwilligen Verfügungen ist demnach ein Behördenakt.³⁵ Sie hat keinen Einfluss auf die Gültigkeit des Testaments und belegt auch die Echtheit des Schriftstücks nicht.³⁶ Die letztwillige Verfügung ist demnach auch ohne Eröffnung im Sinne von Art. 557 ZGB gültig.

Die amtliche Eröffnung ist unter anderem Voraussetzung für die Ausstellung von Erbscheinen, die Mitteilung des Willensvollstrecker-

³³ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Vorbem. zu Art. 551-559, N1 f.

³⁴ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Vorbem. zu Art. 551-559, N3 ff.

³⁵ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 557, N1.

³⁶ HERZER, S. 25.

mandats und den Beginn der zehnjährigen absoluten Verjährungsfrist für die Ungültigkeitsklage.³⁷

Für die Testamentseröffnung (und weitere erbrechtliche Geschäfte) findet das summarische Verfahren Anwendung (§ 137 lit. c GOG).

6.2 Das summarische Verfahren vor Gericht

Im summarischen Verfahren werden selbständige Prozesse durchgeführt, mit dem Ziel einer flexiblen und beförderlichen Behandlung sowie einer raschen Entscheidung. Mit Blick auf die Zielsetzung werden summarische Verfahren in der Regel vom Einzelgericht bearbeitet.³⁸

Nachdem die amtlichen Tätigkeiten abgeschlossen wurden, namentlich Erbenermittlung unter Einschluss der Ergründung sämtlicher Daten der Erben sowie die Aufstellung der Kostenrechnung, wird das Testament in Form eines Urteils den Beteiligten eröffnet bzw. zugestellt.

Bei der Ausfertigung des Urteils bedarf es im (ersten) summarischen Verfahren lediglich einer Interpretation des letzten Willens des Erblassers sowie dessen Kundgebung an die am Nachlass beteiligten Personen. Es geht nicht darum, die Gültigkeit des Testaments zu prüfen oder ob Pflichtteile verletzt wurden. Dies bleibt dem ordentlichen Gericht nach einem Schlichtungsversuch vorbehalten.

Eine Anfechtung der letztwilligen Verfügung hat innert gesetzlicher Frist durch Klage beim Friedensrichteramt am letzten Wohnsitz des Erblassers zu geschehen. Werden sich die Parteien anlässlich der Anhörung beim Friedensrichter nicht einig, können sie das ordentliche Gericht anrufen (Art. 28 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 197 ZPO). Übersteigt der Streitwert Fr. 100'000.– steht es den Parteien frei, gemeinsam auf die Durchführung der Schlichtungsverhandlung zu verzichten und direkt Klage beim ordentlichen Gericht einzureichen (Art. 199 Abs. 1 ZPO).

6.3 Mitteilung an die Beteiligten

Die Mitteilung erfolgt praxisgemäss auf dem schriftlichen Weg. Die zeitdefinierte, förmliche Zustellung informiert die Betroffenen über das Vorhandensein der letztwilligen Verfügung und über deren Inhalt. Es wird mit dem ergangenen Gerichtsurteil eine Fotokopie der letztwilligen Verfügung zugestellt.³⁹ Den Vermächtnisnehmern wird eine separate

³⁷ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 557, N22.

³⁸ KUKO ZPO-JENT SØRENSEN, Art. 248, N4 f.

³⁹ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 558, N1.

Anzeige mit dem sie betreffenden Auszug zugestellt.⁴⁰ Es ist von Bedeutung, dass der Originaltext mitsamt Fehlern, Streichungen, Einschüben und Anmerkungen eröffnet wird. Nur so können die Beteiligten ihre Rechte vollumfänglich wahren. Die Fotokopie zeigt zudem die Handschrift und Unterschrift des Erblassers, was Rückschlüsse auf die Testierfähigkeit oder die Echtheit der letztwilligen Verfügung zulässt.⁴¹ Das Original der letztwilligen Verfügung wird im Gerichtsarchiv aufbewahrt und wird den Erben nicht als "Familienschrift" zurückgegeben. Interessierte Personen haben das Recht, nach den Verfahrensbestimmungen des Kantons, in archivierte Akten Einsicht zu nehmen und daraus Kopien anzufertigen.⁴² Im Gegensatz dazu werden die Original-Erbverträge dem Notariat zur weiteren Aufbewahrung retourniert, sofern eine erneute Eröffnung beim Zweitversterbenden verlangt wird. Es ist vorstellbar, dass die zweite Eröffnung an einem anderen Ort stattfindet, wodurch der Erbvertrag an einem anderen Gericht eingereicht werden muss. Daher wird lediglich eine Fotokopie des eröffneten Erbvertrags im Gerichtsarchiv aufbewahrt.⁴³

Wie die amtliche Eröffnung ist auch die Mitteilung an die Beteiligten eine zwingende Vorschrift. Alle an der Erbschaft beteiligten Personen, welche aus ihr Rechte ableiten können, gehören zum Empfängerkreis des Urteils. Darunter fallen die gesetzlichen Erben und die eingesetzten Erben, Vor- und Nacherben sowie Ersatzerben, Vermächtnisnehmer und Auflageberechtigte. Begünstigte Personen aus früheren Verfügungen, welche wieder aufgehoben wurden, erhalten zur Wahrung des rechtlichen Gehörs ebenfalls eine Abschrift des Urteils. Als weitere beteiligte Personen im Rahmen der Testamentseröffnung kommen Willensvollstrecker, gesetzliche Vertreter oder die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde in Betracht. Obschon diese nichts aus der Erbschaft erhalten, gehören sie unter bestimmten Voraussetzungen zum Empfängerkreis.⁴⁴

Der Aufbau des gerichtlichen Urteils besteht aus den Erwägungen über die gesetzlichen Erben, genauen Angaben über die Testamentsabgabe, die eingesetzten Erben, die Ernennung des Willensvollstreckers, spezifische Interpretationen zur eingereichten letztwilligen Verfügung und zum Wortlaut des Testaments. Im Anschluss folgt das Urteilsdispositiv. Es bestätigt die vorgegangenen Erwägungen und enthält daneben die

⁴⁰ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 558, N1.

⁴¹ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 558, N9.

⁴² BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 557, N20.

⁴³ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 557, N21.

⁴⁴ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 558, N2 f.

Kostenfolgen sowie den Hinweis auf die 30 tägige Frist für die Ausstellung des Erbscheins resp. auf die Einsprachemöglichkeit nach Art. 559 ZGB. Weitere Hinweise über die Ungültigkeitsklage und Herabsetzungsklage sowie über die Rechtsbelehrung sind gleichermaßen im Urteil enthalten.⁴⁵

7. Die erbrechtlichen Klagen

Zu den geläufigen erbrechtlichen Klagen gehören die Ungültigkeitsklage, die Herabsetzungsklage und die Erbschaftsklage. Sie werden eingesetzt, wenn Unklarheit darüber herrscht, wer die Erben sind, wem die Erbschaft gehört und wenn Pflichtteile verletzt werden. Die einjährige Frist zur Einreichung einer solchen Klage beginnt mit der Zustellung der letztwilligen Verfügung zu laufen.⁴⁶

7.1 Ungültigkeitsklage

Die Ungültigkeitsklage dient bei inhaltlichen und formellen Mängeln eines Testaments. Sie kommt auch zum Gebrauch, wenn Unklarheit darüber herrscht, wer Erbe ist. Unter Umständen findet sie auch im Zusammenhang mit der Auslegung der letztwilligen Verfügung Anwendung.⁴⁷ Liegt lediglich eine Pflichtteilsverletzung im Sinne eines inhaltlichen Mangels vor, so kommt die Herabsetzungsklage zur Anwendung.⁴⁸ Im Lichte von Art. 521 Abs. 1 ZGB verjährt mit Ablauf eines Jahres die Ungültigkeitsklage und zwar ab dem Zeitpunkt, da der Kläger von der letztwilligen Verfügung und vom Ungültigkeitsgrund Kenntnis erlangt hat. In jedem Falle nach zehn Jahren seit der Eröffnung der letztwilligen Verfügung. Unter dieser "Verjährung" versteht man die Verwirkung des Klagerechts.⁴⁹

Für die Ungültigkeitsklage ist das Gericht am letzten Wohnsitz des Erblassers zuständig (Art. 28 Abs. 1 ZPO). Der Schlichtungsversuch beim Friedensrichter geht dem Entscheidverfahren voraus (Art. 197 ZPO).

Aktivlegitimiert ist jeder, der ein schutzwürdiges Interesse an der Ungültigkeitserklärung hat. In der Regel sind dies die gesetzlichen Erben; aber auch Erben und Vermächtnisnehmer aus früheren letztwilligen Verfügungen, sollte ihnen ein Vorteil zukommen, wenn das aktuelle Testament aufgehoben würde.⁵⁰

⁴⁵ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 558, N9.

⁴⁶ HERZER, S. 34 und, S. 37 f.

⁴⁷ BRÜCKNER/WEIBEL, Rz. 4 ff.

⁴⁸ BRÜCKNER/WEIBEL, Rz. 10.

⁴⁹ BSK ZGB II-FORNI/PIATTI, Art. 521, N1.

⁵⁰ BRÜCKNER/WEIBEL, Rz. 12.

Passivlegitimiert sind jene Personen, welche ein Interesse an der Aufrechterhaltung des angefochtenen Testaments haben. Wird mit der Ungültigkeitsklage auch die Einsetzung des Willensvollstreckers in Frage gestellt, so ist dieser ebenso passivlegitimiert.⁵¹

Die erbrechtlichen Streitigkeiten werden verfahrenstechnisch – je nach Streitwert – im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO oder im ordentlichen Verfahren nach Art. 219 ff. ZPO behandelt. Das Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO steht bei liquidem Sachverhalt und klarer Rechtslage unabhängig vom Streitwert zur Verfügung.⁵²

7.2 Herabsetzungsklage

Nach Art. 522 ZGB kann die Herabsetzung verlangt werden, wenn der Erblasser seine Verfügungsbefugnis überschritten hat, indem die Pflichtteilsrechte verletzt werden. Die Herabsetzungsklage kann demnach als Sanktion gegen die Verletzung der Pflichtteilsansprüche betrachtet werden.⁵³ Eine solche Verletzung kann durch unterschiedliche Art erfolgen (bspw. Bevorzugung von Miterben, Enterbung etc.).⁵⁴ Die Absicht der Herabsetzung ist die Wiederherstellung des Pflichtteils und nicht die Aufhebung der gesamten Verfügung.⁵⁵

Eine Herabsetzungsklage können jene Erben einreichen, welche in ihrem Pflichtteil verletzt wurden.⁵⁶ Die pflichtteilsgeschützten Erben können gemeinsam oder einzeln vorgehen, je nach Verletzung der Pflichtteile.⁵⁷ Nicht aktivlegitimiert dagegen sind Dritte, deren Erbanteil rechtsgeschäftlich erworben wird.⁵⁸

Passivlegitimiert sind begünstigte Miterben durch eine letztwillige Verfügung, der Empfänger einer Zuwendung unter Lebenden, die Vermächtnisnehmer, sofern sie im Besitz des Vermächtnisses sind. Die Erbengemeinschaft an sich ist nicht passivlegitimiert.⁵⁹ Dem Willensvollstrecker steht weder die Aktiv- noch Passivlegitimation zu.⁶⁰

⁵¹ BRÜCKNER/WEIBEL, Rz. 15.

⁵² BRÜCKNER/WEIBEL, Rz. 18a f.

⁵³ BREITSCHMID, Rz. 47.

⁵⁴ BSK ZGB II-FORNI/PIATTI, Vorbemerkungen zu Art. 522-533, N10.

⁵⁵ BRÜCKNER/WEIBEL, Rz. 60; BSK ZGB II-FORNI/PIATTI, Vorbemerkungen zu Art. 522-533, N1.

⁵⁶ BREITSCHMID, Rz. 49.

⁵⁷ BSK ZGB II-FORNI/PIATTI, Vorbemerkungen zu Art. 522-533, N5.

⁵⁸ BSK ZGB II-FORNI/PIATTI, Vorbemerkungen zu Art. 522-533, N6.

⁵⁹ BSK ZGB II-FORNI/PIATTI, Vorbemerkungen zu Art. 522-533, N7 f.

⁶⁰ BSK ZGB II-FORNI/PIATTI, Vorbemerkungen zu Art. 522-533, N4 und N6; BRÜCKNER/WEIBEL, Rz. 75.

Betreffend örtliche Zuständigkeit kommt vorliegend ebenfalls Art. 28 Abs. 1 ZPO zur Anwendung, wonach das Gericht am letzten Wohnsitz des Erblassers zuständig ist. Grundlage für die Herabsetzungsklage ist eine gültige letztwillige Verfügung, in welcher die Pflichtteilsansprüche verletzt wurden. Grundsätzlich obliegt es dem Kläger, einen Nachweis zu erbringen, dass der Pflichtteil verletzt wurde. Die Klage ist zuzulassen, selbst wenn der Kläger das Rechtsbegehren nicht resp. noch nicht ausdrücklich bestimmen kann.⁶¹ Ein Mindestwert muss dennoch angegeben werden, welcher als vorläufiger Streitwert gelten soll (Art. 85 Abs. 1 ZPO). Nach Abschluss des Beweisverfahrens ist die Forderung genau zu beziffern (Art. 85 Abs. 2 ZPO). Aufgrund der Schwierigkeit des Verfahrens fällt ein summarisches Verfahren von Beginn weg dahin, sodass entweder vom vereinfachten oder vom ordentlichen Verfahren (je nach Streitwert) Gebrauch gemacht wird.⁶²

7.3 Erbschaftsklage

Wer gemäss Art. 598 ZGB ein besseres Recht auf eine Erbschaft oder Erbschaftssachen zu haben glaubt als der Besitzer, kann sein Recht mittels Erbschaftsklage geltend machen. Sie stellt einerseits eine Leistungsklage dar, welche die Herausgabe der betreffenden Werte erwirkt und andererseits eine Gesamtklage, welche die Herausgabe von allem zu verlangen erlaubt, was die Gegenpartei an Vermögenswerten besitzt.⁶³ Bei einem Prozess mit Nicht-Erben können drei Dinge strittig sein: die Erbenqualität des Klägers resp. die Nicht-Erbenqualität des Beklagten sowie die Zugehörigkeit der herausverlangten Sachen am Nachlass.⁶⁴

Zur Klage berechtigt sind gesetzliche und eingesetzte Erben, welche ein besseres Recht an der Erbschaft zu haben glauben als der Besitzer.⁶⁵ Ebenso aktivlegitimiert sind der Erbschaftsverwalter und der Willensvollstrecker.⁶⁶ Vermächtnisnehmer machen ihre Ansprüche mit der Vermächtnisklage geltend und nicht mit der Erbschaftsklage.⁶⁷

Jeder Besitzer ist passivlegitimiert. Als Besitzer gilt nicht nur, wer die tatsächliche Herrschaft über eine Sache hat, sondern namentlich auch ein

⁶¹ BSK ZGB II-FORNI/PIATTI, Vorbemerkungen zu Art. 522-533, N9 ff.

⁶² BRÜCKNER/WEIBEL, Rz. 79a.

⁶³ BSK ZGB II-FORNI/PIATTI, Art. 598, N1; BREITSCHMID, Rz. 112.

⁶⁴ BRÜCKNER/WEIBEL, Rz. 112.

⁶⁵ BREITSCHMID, Rz. 113.

⁶⁶ BREITSCHMID, Rz. 113.

⁶⁷ BRÜCKNER/WEIBEL, Rz. 123.

Drittbesitzer, welcher Rechtsgeschäfte mit dem Scheinerben abgeschlossen hat.⁶⁸

Bei der Erbschaftsklage kommt gleicherweise Art. 28 Abs. 1 ZPO in Betracht, wonach das Gericht am letzten Wohnsitz des Erblassers zuständig ist. Wie bei der Herabsetzung dürfte auch hier der Sachverhalt illiquid und die Rechtslage unklar sein, weshalb das summarische Verfahren nicht in Frage kommt, und die Klage ist – abhängig vom Streitwert – im vereinfachten oder im ordentlichen Verfahren zu führen.

8. Die Auslieferung der Erbschaft

Im Lichte von Art. 559 ZGB wird den Erben auf Verlangen ein Erbschein ausgestellt, sofern ihre Berechtigung nicht innert 30 Tagen seit der Mitteilung von einem gesetzlichen Erben oder von einem aus einer früheren Verfügung Bedachten durch schriftliche Eingabe an das zuständige Gericht ausdrücklich bestritten wird.

Der Erbschein ist eine ausgefertigte Urkunde und gibt Aufschluss über die Erben eines Erblassers, welche das ausschliessliche Recht haben, am Nachlass Besitz zu nehmen. Der Erbschein wird ausdrücklich unter Vorbehalt von erbrechtlichen Klagen ausgestellt und ist deshalb lediglich ein provisorischer Legitimationsausweis.⁶⁹

Der Erbschein enthält die genauen Angaben über den Erblasser (vollständiger Name, Geburts- und Todesdatum, Bürgerorte resp. Staatsangehörigkeit und letzter Wohnort) sowie die exakte Bezeichnung sämtlicher am Nachlass beteiligten Personen mit den vollständigen Personalien und Adressen. Es muss bestätigt werden, dass die aufgeführten Personen die einzigen Erben des Erblassers sind.⁷⁰ Gleichwohl muss auf einen allfälligen Willensvollstrecker, Erbschaftsverwalter oder Erbenvertreter hingewiesen werden. Abschliessend muss auch der Vorbehalt der erbrechtlichen Klagen ausgewiesen sein.⁷¹

8.1 Der Nutzen des Erbscheins

Der Erbschein wird grundsätzlich dazu benötigt, sich gegenüber Dritten auszuweisen, um dadurch an den Nachlass zu gelangen. Er hat eine grosse praktische Bedeutung für die Überschreibung von Grundstücken

⁶⁸ BSK ZGB II-FORNI/PIATTI, Art. 598, N6.

⁶⁹ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 559, N2.

⁷⁰ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 559, N17 ff.

⁷¹ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 559, N22 f.

und gilt als Legitimationsausweis gegenüber dem Grundbuchamt. Daneben ist er auch ein geeignetes Mittel, sich ein Bild über den Nachlass zu machen und Informationen bei Behörden einzuholen, eben aufgrund seiner provisorischen Eigenschaft (vgl. Kapitel 8, Absatz 2).

Besteht – bei Bank- oder Postkonti – eine Vollmacht über den Tod hinaus, lohnt sich die Abklärung, ob diese von der Institution akzeptiert wird; Ein Erbschein wäre nicht erforderlich, würde die Vollmacht gebilligt. Oftmals ist aber für die Saldierung von Bankkonti ebenfalls ein Erbschein nötig.

8.2 Legitimation zur Bestellung eines Erbscheins

Ist weder ein Testament noch ein Erbvertrag vorhanden, sind die nächsten gesetzlichen Erben aktivlegitimiert. Bei Vorliegen einer Verfügung von Todes wegen kann der Erbschein erst nach deren Eröffnung ausgestellt werden. Aus dieser Eröffnung ergibt sich, wer die berechtigten Personen sind (eingesetzte Erben, Bestätigung der gesetzlichen Erbfolge usw.).

Willensvollstrecker und Erbschaftsverwalter sind gleichwohl aktivlegitimiert, obschon sie für ihre Tätigkeiten keinen Erbschein benötigen. Ihre Kompetenzen leiten sich aus eigenem Recht her, und nicht aus der Stellung der Erben.⁷²

Keinen Anspruch auf einen Erbschein haben ausgeschiedene Erben, ausdrücklich Enterbte, Nacherben, Erben eines ausgeschlagenen Nachlasses, Vermächtnisnehmer und Auflagebedachte sowie nicht beteiligte Drittpersonen, Behörden und Amtsstellen. Bei Letzteren kann das Gericht resp. die Ausstellungsbehörde eine Kopie aushändigen, sofern ein Interessenachweis vorliegt.⁷³

Schlussbetrachtung

In materieller Hinsicht wird der amtlichen Eröffnung von letztwilligen Verfügungen im Gesetz mit Art. 557 ZGB Nachachtung verschafft. Es geht im Wesentlichen darum, den letzten Willen des Erblassers durchzusetzen und mit der Eröffnung der letztwilligen Verfügung den Erbgang zu sichern. Darüber hinaus bestehen weitreichende Interessen der am Nachlass Beteiligten.

In prozessualer Hinsicht ist im Besonderen darauf hinzuweisen, dass das summarische Verfahren die zügige Erledigung vorsieht, dass aber eine

⁷² BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 559, N7.

⁷³ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 559, N9.

solche in erbrechtlichen Angelegenheiten nicht immer realisierbar ist. Vor allem ist im Hinblick auf eine komplexe Erbenermittlung bis in den grosselterlichen Stamm und/oder im Ausland eine rasche Erledigung nicht möglich. Es besteht daher ein Interessenkonflikt zwischen der ökonomischen Verfahrenserledigung und der grundlegenden und umfassenden Erbenermittlung.

Eine weitere Problematik bei der amtlichen Eröffnung liegt meiner Ansicht nach darin, dass den Erben die Pflicht der Einlieferung eines Testaments bei der Eröffnungsbehörde oft nicht bekannt ist. Der Rechtsgrundsatz aus dem römischen Recht *ignorantia iuris neminem excusat* (Unwissenheit schützt vor Strafe nicht) verliert in der hier beschriebenen Thematik seine Wirkung, da der Erblasser sich nicht mehr wehren kann. Vielmehr steht diesem Aspekt *nullo actore nullus iudex* (Wo kein Kläger, da kein Richter) gegenüber. Hier könnte die obligatorische Deposition von letztwilligen Verfügungen bei einer vom Kanton bezeichneten Aufbewahrungsstelle eine mögliche Lösung darstellen, wären damit immerhin die obgenannten Rechtsgrundsätze geschützt. Jedoch stehen dieser Überlegung eine weitere Verstaatlichung und die damit verbundene Bürokratie gegenüber.

Insgesamt sind die Hinterbliebenen meiner Meinung nach nicht hinreichend informiert. Die Zürcher Rechtspflege stellt auf ihrer Webseite Merkblätter, Checklisten, Formulare sowie weitere dienliche Informationen zum Thema Erbschaft und Nachlassregelung zur Verfügung.⁷⁴ Zusätzlich erteilen die Erbschaftskanzleien der Bezirksgerichte (die Eröffnungsbehörde im Kanton Zürich) regelmässig telefonische und persönliche Auskünfte an die Hinterbliebenen. Das Know-how der Erbschaftskanzleiangestellten ist auch hinsichtlich dieses Gesichtspunkts sehr wertvoll und kommt im Sinne der erwähnten Problemfälle sowohl den Erben wie auch den Erblassern zu Gute.

⁷⁴ Gerichte Zürich, unter <http://www.gerichte-zh.ch/themen/erbschaft/erbgangssicherung/testamentseroeffnung.html> (abgerufen am 3.1.2015)