

Die Verfügung von Todes wegen

Abschlussarbeit CAS Paralelgal

12. Juni 2009

bei Prof. Dr. Willi Fischer

Vorgelegt von:

Viola Kellenberger

Im Noll 10

4148 Pfeffingen

Tel. 079/539'98'77

viola.kellenberger@intergga.ch

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	II
Literaturverzeichnis	IV
Abkürzungsverzeichnis	V
Einleitung	1
1. Begriff der Verfügung von Todes wegen	2
2. Verfügungsfreiheit	2
2.1 GRUNDSATZ	2
2.2 PFLICHTTEIL UND VERFÜGBARE QUOTE.....	3
2.2.1 Vorbemerkung	3
2.2.2 Pflichtteil	4
2.2.3 Verfügbare Quote	5
2.2.4 Pflichtteilsverletzung	5
2.2.5 Enterbung	6
2.2.5.1 Strafenterbung	6
2.2.5.2 Präventiventerbung.....	7
3. Verfügungsformen	8
3.1 VORBEMERKUNG.....	8
3.2 TESTAMENT	9
3.2.1 Allgemeines	9
3.2.1.1 Begriff des Testaments	9
3.2.1.2 Urteilsfähigkeit	9
3.2.1.3 Fehlen von Willensmängeln.....	10
3.2.1.4 Ungültigkeitsklage.....	11
3.2.2 Eigenhändiges Testament	12
3.2.2.1 Eingenständigkeit	13
3.2.2.2 Datum	13
3.2.2.3 Unterschrift	14
3.2.2.4 Urkunde	14
3.2.3 Öffentliches Testament.....	15
3.2.4 Mündliches Testament.....	16
3.2.5 Widerruf und Vernichtung	17

3.3 ERBVERTRAG	18
3.3.1 Allgemeines	18
3.3.2 Form	19
3.3.3 Aufhebung	19
4. Verfügungsarten	20
4.1 ERBEINSETZUNG	20
4.2 VERMÄCHTNIS	20
4.2.1 Allgemeines	20
4.2.2 Abgrenzung	21
4.3 AUFLAGE	21
4.3.1 Allgemeines	21
4.3.2 Abgrenzung	22
5. Schlussfolgerung.....	22
Wahrheitserklärung	24

Literaturverzeichnis

ABT DANIEL/WEIBEL THOMAS (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung, Basel 2007 (zit. PraxKomm Erbrecht-AUTOR/IN).

DIETH ERIC, ZGB kompakt, Basel 2006.

DRUEY JEAN NICOLAS, Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl., Bern 2002.

HIRT THOMAS/RYFFEL GRITLI, das Erbrecht, Ein Lehrgang für die Praxis, Zürich 1997.

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, 3. Aufl., Basel 2007 (zit. BSK ZGB II-BEARBEITER).

NÄF-HOFMANN MARLIES/NÄF-HOFMANN HEINZ, Schweizerisches Ehe und Erbrecht, Die Wirkung der Ehe im allgemeinen, das eheliche Güterrecht und das Erbrecht der Ehegatten, Zürich 1998.

RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Tafeln und Fälle zum Erbrecht, 2. Aufl., Freiburg 2006.

RYFFEL GRITLI, Erfolg zum Jurastudium – Repetieren mit System, 2. Aufl., Zürich 2008.

TUOR PETER, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band III, Das Erbrecht, 1. Abteilung, Die Erben, Art. 457-536 ZGB, 2. Aufl., Bern 1952 (zit. BK ZGB III-BEARBEITER).

TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/SCHMID JÖRG/RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009.

ESCHER ARNOLD, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band III, Das Erbrecht, 1. Abteilung, Die Erben, Art. 457-536 ZGB, 3. Aufl., Zürich 1959 (zit. ZK ZGB III-BEARBEITER).

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
a.M.	andere Meinung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BGE	Bundesgerichtsentscheid
bzw.	beziehungsweise
bspw.	beispielsweise
Erw.	Erwägung
f./ff.	folgende/fortfolgende
gem.	gemäss
Hrsg.	Herausgeber
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
S.	Seite

OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; SR 220), mit seitherigen Änderungen
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210), mit seitherigen Änderungen

Einleitung

Durch die Verfügung von Todes wegen vermag die Person über die Dauer ihres Lebens hinaus, in die weitere Zukunft hineinzuwirken. Hat ein Erblasser keinerlei Verfügungen über das Schicksal seines Vermögens getroffen, geht der Nachlass automatisch an seine gesetzlichen Erben. So sind etwa kinderlose Ehepaare oftmals der Meinung, dass beim Vorversterben eines Ehegatten, der gesamte Nachlass an den überlebenden Ehegatten übergeht. Dem ist aber nicht so. Ohne Verfügung von Todes wegen hat der Ehegatte den Nachlass mit den Erben des Elternstammes zu teilen. In der Praxis führt dieser Irrtum oft zu Streitfällen.

Das genannte Beispiel widerspiegelt die Wichtigkeit der Verfügung von Todes wegen. Der Erblasser hat mittels einer solchen die Möglichkeit, unter Berücksichtigung der Pflichtteile, frei über seinen Nachlass zu verfügen und seinen Nachlass zu regeln. Dies nicht nur was das Vermögen betrifft sondern ebenfalls betreffend idealer Interessen (z.B. Begräbnis, verbindlicher Anweisungen, Behandlung hinterlassener Briefe). Auch wenn sich niemand gerne mit dem Tod auseinandersetzt, so ist es unumgänglich, sich über seinen Nachlass Gedanken zu machen und durch eine allfällige Verfügung von Todes wegen Vorkehrungen zu treffen.

Im Folgenden wird zunächst der Begriff der Verfügung von Todes wegen erläutert. Darauf folgt die Umschreibung der Verfügungsfreiheit. Hiernach wird eingehend auf die Verfügungsformen eingegangen und im Einzelnen dargestellt. Am Schluss werden die wichtigsten gewonnenen Ergebnisse kurz aufgeführt.

1. Begriff der Verfügung von Todes wegen

Unter Verfügung von Todes wegen versteht man einerseits das Testament, auch letztwillige Verfügung genannt, und andererseits den Erbvertrag. Es handelt sich um Anordnungen des Erblassers, deren Wirksamkeit auf den Tod des Erblassers gestellt ist¹.

Die Verfügung von Todes wegen ist von den Rechtsgeschäften unter Lebenden abzugrenzen. Die Wirkung der Verfügungen von Todes wegen tritt erst nach dem Tod des Testators ein, d.h. der Tod gilt als notwendiges Element des Tatbestandes. Die Unterscheidung zwischen den beiden Rechtsgeschäften ist wegen den verschiedenen Voraussetzungen, die vor allem für die Form, aber auch für den Inhalt der beiden Arten von Rechtsgeschäften gegeben sein müssen, äusserst wichtig.²

2. Verfügungsfreiheit

2.1 Grundsatz

Der Erblasser kann die Erbfolge mittels Verfügung von Todes wegen, selbstständig bestimmen. Die gesetzliche Erbfolge tritt nur dann in Kraft, wenn lediglich teilweise oder gar nicht über das Vermögen verfügt wurde. Grundsätzlich geht die Verfügung dem gesetzlichen Erbrecht vor. Sie findet jedoch ihre Schranken am Pflichtteilsrecht bestimmter vom Gesetz vorgesehener Erben³. Die Möglichkeiten, Anordnungen für die Zeit nach dem Tod zu treffen, werden zusätzlich durch folgende Regeln eingeschränkt⁴:

- Verfügungen von Todes wegen haben strenge Formerfordernisse zu erfüllen;

¹ DIETH, S. 128; Nach germanistischer Tradition versuchte Eugen Huber das ZGB von Fremdwörtern freizuhalten, jedoch mit wenig Erfolg. Der Begriff „Testament“ hat sich gehalten und durchgesetzt.

² TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 66 N 1 f.; RUMO-JUNGO S. 20.

³ TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 68 N 1 f.; RUMO-JUNGO S. 20.

⁴ TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 68 N 1 f.

- Es besteht ein numerus clausus von möglichen Inhalten der Verfügung von Todes wegen (Erbeinsetzung, Vermächtnis, Stiftungerrichtung, Auflage);
- Anordnungen dürfen nicht zu sehr in die persönlichen Verhältnisse des Betroffenen eingreifen und können zeitlich nicht unbeschränkt in die Zukunft wirken;
- Alle Anordnungen des Erblassers sind für ihre Verwirklichung darauf angewiesen, dass sich nach seinem Tod lebende Subjekte dafür einsetzen können und wollen. Namentlich wenn sich alle begünstigten Personen einig sind, eine letztwillige Vorschrift nicht beachten zu wollen, wird sie nicht durchgesetzt werden⁵.

2.2 Pflichtteil und verfügbare Quote

2.2.1 Vorbemerkung

Der Erblasser kann nicht vollkommen frei über sein Vermögen verfügen. Das ZGB gewährt gewissen gesetzlichen Erben einen Pflichtteil. Auf diesem Weg soll der familiären Verbundenheit entsprochen und die verwandtschaftliche Solidarität verwirklicht werden. Der Zwang leuchtet aber nicht ohne weiteres ein, denn eine gesetzliche Vorschrift überhaupt Vermögen zu bilden oder vorhandenes Vermögen zu erhalten, gibt es nicht. Zwar kann jeder über sein Vermögen zu Lebzeiten frei verfügen (unter Vorbehalt der Tatbestände gem. Art. 527 ZGB) ist aber in der Verteilung seines Vermögens nach dem Tode eingeschränkt. Das Pflichtteilsrecht ist wohl die weitestgehende Freiheitsbeschränkung, die unser Privatrecht kennt⁶. Pflichtteile sind auf bestimmte Personen bezogene Teilungsvorschriften, die dem Erblasser vorschreiben, wer in welchem Umfang zu berücksichtigen ist. Es handelt sich um rechnerische Bruchteile des gesetzlichen Erbanspruches, die so genannte gebundene Nachlassquote⁷.

⁵ DRUEY, § 4 N 17-21.

⁶ PraxKomm Erbrecht-NERTZ, Art. 470 ZGB N2.

⁷ TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 68 N4.

Die verfügbare Quote setzt sich folglich aus dem Nachlass abzüglich von gebundenen Quoten zusammen. Da nicht bekannt ist, welche pflichtteilsgeschützten Erben⁸ zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers noch am Leben sind, kann meist nicht im Voraus festgelegt werden, wie gross die verfügbare Quote ist. Es ist daher sinnvoll in der letztwilligen Verfügung die Quoten nicht zu beziffern, sondern nur von der „verfügbaren Quote“ zu sprechen⁹.

2.2.2 Pflichtteil

Nicht alle gesetzlichen Erben sind auch Pflichtteilserben. Das Gesetz schützt nur die Nachkommen des Erblassers, die Eltern und den überlebenden Ehegatten bzw. den eingetragenen Partner. Alle anderen gesetzlichen Erben sind nicht pflichtteilsgeschützt. Gemäss Art. 471 ZGB beträgt der Pflichtteil:

- für Nachkommen aller Grade je drei viertel des gesetzlichen Erbanspruchs;
- für jedes der Eltern die Hälfte (dagegen nicht die Grosseltern);
- für den überlebenden Ehegatten die Hälfte¹⁰.

Da das Pflichtteilsrecht einer moralisch-gesellschaftlichen Einstellung entspringt, unterliegt es deren Wandel. Es ist anzunehmen, dass die gesetzliche Regelung immer wieder in Frage gestellt bzw. angepasst wird¹¹.

Zu beachten gilt, dass das Pflichtteilsrecht vererblich ist¹². Stirbt der pflichtteilsgeschützte Erbe, nachdem er den Erbfall erlebt hat, so können seine Erben seinen Erb- und Pflichtteil geltend machen, wie wenn er noch leben würde¹³. Hingegen stirbt der pflichtteilsgeschützte Erbe vor dem Erblasser, wird

⁸ Pflichtteilserben gem. Art. 458 ff. ZGB.

⁹ RYFFEL, S. 43.

¹⁰ Diese für alle Erbanfälle ab 1. Januar 1988 geltende Regelung enthält also keinen Pflichtteilsschutz für Geschwister oder deren Nachkommen mehr. Wo ein solcher noch besteht, weil der Tod des Erblassers bis und mit 31. Dezember 1987 eingetreten ist, beträgt die Quote einen Viertel des jeweiligen gesetzlichen Erbanspruchs.

¹¹ PraxKomm Erbrecht-NERTZ, Art. 470 ZGB N 3.

¹² BGE 133 III, 309f.

¹³ BSK ZGB II-STAEHELIN, Art. 470 N 15.

seine Stellung nicht vererbt, sondern es treten nach den Regeln von Art. 457 ZGB andere gesetzliche Erben an die Stelle des Vorverstorbenen. Ob diese einen Pflichtteilsanspruch haben, hängt von ihrer eigenen erbrechtlichen Stellung ab¹⁴.

2.2.3 Verfügbare Quote

Die verfügbare Quote errechnet sich aus dem Nachlass abzüglich des Pflichtteils. Zugunsten des Ehegatten kann der Erblasser über eine erweiterte verfügbare Quote verfügen (Art. 473 ZGB). Er kann dem überlebenden Ehegatten die Nutzniessung an der gesamten Erbschaft zuwenden (d.h. auch an den Pflichtteilen der Nachkommen). Den Nachkommen bleibt dann nur das Eigentum an der Sache, die realisierbaren Vermögenswerte gehen an den Ehegatten. Die Zuwendung der Nutzniessung ist jedoch nur gegenüber gemeinsamen Nachkommen gestattet und entfällt mit der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten¹⁵.

2.2.4 Pflichtteilsverletzung

Verfügungen des Erblassers, welche die Pflichtteile verletzen sind nicht nichtig. Solange die Verfügungen von den betroffenen Erben akzeptiert werden, behalten sie ihre Gültigkeit¹⁶. Die Erben haben aber die Möglichkeit, eine Herabsetzungsklage zu führen (Art. 522 Abs. 1 ZGB). Die Klage ist innerhalb eines Jahres nach Kenntnisnahme der Verletzung des Pflichtteilsrechts, spätestens aber zehn Jahre nach dem Tod der verfügenden Person oder der Eröffnung der letztwilligen Verfügung, einzureichen (Art. 533 ZGB). Die Herabsetzungsklage bewirkt entweder die Umwandlung, Minderung oder Beseitigung der umstrittenen Zuwendung¹⁷. Massgebend ist, ob die Zuwendung bereits unter Lebenden erfolgte und ob unter Lebenden bereits mehr ausgerichtet wurde als zulässig war. Des Weiteren muss auch die Ausgleichspflicht gem. Art. 626 ZGB berücksichtigt werden. Klageberechtigt sind die

¹⁴ PraxKomm Erbrecht-NERTZ, Art. 470 ZGB N 16.

¹⁵ DIETH, S. 140; TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 68 N 11 ff.; NÄF-HOFMANN / NÄF-HOFMANN, N 2455.

¹⁶ HIRT/RYFFEL, S. 87; PraxKomm Erbrecht-HRUBESCH-MILLAUER, Art. 522 ZGB N1.

¹⁷ DIETH, S. 140.

Erben, welche ihren Pflichtteil noch nicht ungeschmälert und unbelastet zu Eigentum erhalten haben¹⁸.

Sind mehrere herabsetzbare Zuwendungen vorhanden, so wird nur herabgesetzt bis der Pflichtteil aufgefüllt ist. Je später die Zuwendung, desto eher wird sie herabgesetzt¹⁹. Umstritten ist die Behandlung ehevertraglicher Regelungen mit Wirkung im Todesfall. Eine Meinung besagt, es handle sich um Verfügungen unter Lebenden somit habe die Herabsetzung erst nach den Verfügungen von Todes wegen zu erfolgen. Die andere Meinung stellt die Zuwendung mit Wirkung im Todesfall den Verfügungen von Todes wegen gleich²⁰. Wenn mehrere Verfügungen auf gleicher zeitlicher Stufe stehen, so wird proportional herabgesetzt (vgl. Art. 525 Abs. 1 ZGB)²¹.

2.2.5 Enterbung

Von einer Enterbung wird dann gesprochen, wenn einem Erben der Pflichtteil entzogen wird. Das Gesetz kennt zwei Arten der Enterbung: die Strafenterbung gestützt auf Art. 477-479 ZGB und die Präventiventerbung nach Art. 480 ZGB²². Die Enterbung kann nur in Form der Verfügung von Todes wegen angeordnet werden. Der Enterbungsgrund ist zwingend anzugeben. Liegt keine Angabe des Grundes vor, ist die Enterbung ohne weiteres anfechtbar. In erster Linie geeignet ist die letztwillige Verfügung. Wenn die Enterbung zusammen mit der enterbten Person im Erbvertrag vorgenommen wird, dann spricht man von einem Erbverzichtsvertrag, erfolgt der Verzicht gegen Entgelt dann liegt ein Auskauf vor (Art. 495 ZGB)²³.

2.2.5.1 Strafenterbung

Wer eine schwere Straftat begangen hat oder familienrechtliche Pflichten im schweren Masse verletzt hat, darf gem. Art. 477 ZGB enterbt werden. Die Handlung muss gegen den Erblasser oder gegen eine ihm nahe stehende

¹⁸ DIETH, S. 140.

¹⁹ DRUEY, § 6 N 80; HIRT/RYFFEL, S.148; RUMO-JUNGO, S.122.

²⁰ DRUEY, § 6 N 81.

²¹ DRUEY, § 6 N 82.

²² BSK ZGB II-BESSENICH, Art. 477 N 1; PraxKomm Erbrecht-FANKHAUSER, Art. 477 ZGB N 1f.; RYFFEL, S. 61.

²³ PraxKomm Erbrecht-FANKHAUSER, Art. 477 ZGB N 8.

Person gerichtet sein. Die gesetzliche Bestimmung will die in Frage kommende Beziehung nicht formell festlegen. Der Kreis kann im Fall eines schweren Verbrechens auch weiter sein und Personen umfassen, die mit dem Erblasser nicht verwandt sind²⁴. Auch die Verletzung familienrechtlicher Pflichten braucht sich nicht gegen den Erblasser selbst zu richten. Hingegen liegt bei einem Verbrechen gegen Dritte, ohne nähere Beziehung zum Erblasser, keine Verletzung der Familienverbundenheit und somit kein Enterbungsgrund vor²⁵. Kein Enterbungsgrund ist ferner gegeben, wenn die Pflicht gegenüber den Angehörigen mit anderen rechtlichen oder moralischen Pflichten kollidiert. Ein Enterbungsgrund besteht nicht, wenn elterlichen Anordnungen im eigenen Freiheitsbereich nicht gefolgt werden – z.B. missliebige Heirat, Freundschaft oder Berufswahl²⁶.

Als schwere Straftat bezeichnet man Handlungen, die gemäss Strafrecht als Verbrechen oder Vergehen qualifiziert werden. Ob ein Delikt ein Enterbungsgrund darstellt, hängt davon ab, wie stark es die Grundlage der Familienbande und die Beziehung zwischen dem Erblasser und dem Pflichtteilsersben zerrüttet²⁷. Das Verschulden des Täters spielt ebenfalls eine wesentliche Rolle. Wenn eine Tat absichtlich und arglistig begangen wurde, ist sie eher als schweres Verbrechen zu bewerten, als wenn ein Erbe im Zustand der Urteilsunfähigkeit gehandelt hat. Wurde eine Handlung aus Notwehr oder Notstand begangen, so kann diese nicht als Begründung der Enterbung dienen²⁸.

2.2.5.2 Präventiventerbung

Ist ein Pflichtteilsberechtigter zahlungsunfähig, besteht die Gefahr, dass das Erbe direkt an dessen Gläubiger geht. Nach Art. 480 Abs. 1 ZGB liegt auch ein Enterbungsgrund vor, wenn der künftige Pflichtteilserbe Schulden hat. Folgende Erfordernisse müssen für die Präventiventerbung erfüllt sein²⁹:

²⁴ DRUEY, § 6 N 58.

²⁵ BGE 52 II 113 Erw. 1.

²⁶ DRUEY, § 6 N 59-61; Hirt/Ryffel, S.91f.

²⁷ TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 68 N61.

²⁸ BSK ZGB II-BESSENICH, Art. 477 N 6.

²⁹ TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 68 N 68; RYFFEL, S. 65 f.

- Bei der Eröffnung des Erbganges müssen gegen den Pflichtteilsberechtigten Verlustscheine bestehen. Die bestehenden Verlustscheine müssen mehr als einen Viertel des Erbanteils ausmachen³⁰;
- Die Präventiventerbung wird nicht gegenüber jedem pflichtteilsberechtigten Erben, sondern nur gegenüber Nachkommen des Erblassers gestattet;
- Die Enterbung gilt nur für die Hälfte des Pflichtteils, die andere Hälfte der Pflichtteilsquote fällt unrettbar den Gläubigern zu;
- Die entzogene Hälfte des Pflichtteils muss den vorhandenen und später geborenen Kindern des Enterbten zugewandt werden.

3. Verfügungsformen

3.1 Vorbemerkung

Es gibt zwei Arten von Verfügungen von Todes wegen, die letztwillige Verfügung und den Erbvertrag. Die letztwillige Verfügung wird auch als Testament bezeichnet. Bei der letztwilligen Verfügung handelt es sich um ein einseitiges Rechtsgeschäft von Todes wegen. Einseitig deshalb, weil es von einer einzigen Person ausgeht und es keiner weiteren Person bedarf, damit es seine Rechtswirkungen entfaltet. Die letztwillige Verfügung hängt folgerichtig in ihrer Entstehung, Fortdauer und Wirkungen nur von einer Person ab. Das ZGB kennt keine gemeinschaftlichen Testamente. Lehre und Rechtsprechung halten das gemeinschaftliche Testament für unzulässig³¹. Somit bleibt das Testament immer einseitig. Es bleibt bis zum Tode des Verfügenden widerruflich, so dass man annehmen muss, die in ihr enthaltenen Anordnungen hätten dem Willen des Erblassers nicht nur zur Zeit der Errichtung sondern auch noch zur Zeit seines Todes entsprochen.

³⁰ PraxKomm Erbrecht-FANKHAUSER, Art. 480 ZGB N 5.

³¹ BGE 89 II 284 m.w.H.; DRUEY, § 9 N 7.

Der Erbvertrag dagegen ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft von Todes wegen. Erforderlich sind übereinstimmende Willenserklärungen zweier Personen – jene des Erblassers und eines Mitkontrahenten³².

Der Hauptunterschied zwischen den beiden Verfügungsformen von Todes wegen ist die jederzeitige Widerrufbarkeit des Testamentes. Die Wahl zwischen Testament und Erbvertrag ist also nicht in erster Linie eine Frage, welche Form dem Verfügenden besser zusagt, sondern es besteht ein markanter Unterschied in der Wirkung.³³

Für beide Arten von Verfügungen von Todes wegen herrschen grösstenteils die gleichen Regeln, so etwa bezüglich der verfügbaren Quote und des Inhalts der Verfügung. Hingegen ist beispielsweise die Verfügungsfähigkeit, die Form der Errichtung sowie der Widerruf unterschiedlich geregelt³⁴.

3.2 Testament

3.2.1 Allgemeines

3.2.1.1 Begriff des Testaments

Ein Testament ist eine einseitige, jederzeit widerrufliche, nicht empfangsaber formbedürftige Erklärung des letzten Willens³⁵. Seine Wirkung tritt erst im Erbgang ein.

3.2.1.2 Urteilsfähigkeit

Um eine letztwillige Verfügung rechtsgültig vornehmen zu können, muss der Verfügende gem. Art. 467 und 469 ZGB urteilsfähig sein und das 18. Altersjahr zurückgelegt haben. Urteilsfähigkeit setzt gem. Art. 16 ZGB voraus, dass die Person den konkreten Sachverhalt adäquat einschätzen sowie selbstbestimmt seinen Willen bilden kann. Erscheint ein Testament als unzweckmäs-

³² TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 66 N 5.

³³ PraxKomm Erbrecht-LENZ, Art. 498 ZGB N 16.

³⁴ TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 66 N 8.

³⁵ BSK ZGB II- BREITSCHMID, vor Art. 467-536 N 20.

sig oder unsinnig, so schliesst dies die Urteilsfähigkeit nicht automatisch aus, kann aber einen Hinweis in diese Richtung darstellen³⁶.

Zwischen dem Art. 467 und 468 ZGB („18. Altersjahr“ und „Mündigkeit“) besteht eine Differenz, die anlässlich der Revision des Mündigkeitsalter³⁷ nicht behoben wurde. Somit können entmündigte urteilsfähige, über 18-jährige ein Testament, nicht aber einen Erbvertrag abschliessen³⁸. Die Entmündigung lässt - insbesondere auf Grund von Geisteskrankheit oder Geistesschwäche - Zweifel an der Urteilsfähigkeit aufkommen. In diesen Fällen der Entmündigung ist deshalb die Befähigung zum Abschluss eines Testaments eher unwahrscheinlich.

3.2.1.3 Fehlen von Willensmängeln

Damit die Verfügung von Todes wegen Bestand hat, fordert das Gesetz neben der Urteilsfähigkeit und dem bestimmten Alter noch die Abwesenheit von Willensmängeln. Solche sind Irrtum, arglistige Täuschung, Drohung oder Zwang³⁹.

Gemäss Art. 469 Abs. 1 ZGB sind die Verfügungen, welche der Erblasser unter dem Einfluss eines Irrtums errichtet hat, ungültig. Der Irrtum braucht kein wesentlicher im Sinne von Art. 23 ff. OR zu sein. Ferner kommt nicht nur der Grundlageirrtum im Sinne von Art. 24 Ziff. 4 OR in Betracht, vielmehr ist jeder Motivirrtum beachtlich, sofern er einen bestimmten Einfluss auf die Verfügung hatte. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts rechtfertigt sich die Ungültigkeitserklärung wegen eines Motivirrtums dann, wenn wahrscheinlich ist, dass es der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage vorgezogen hätte, die angefochtene Verfügung aufzuheben, statt sie unverändert fortbestehen zu lassen⁴⁰.

³⁶ BGE 124 III 5 ff.; TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 67 N 2, S641; RYFFEL, S. 77f.

³⁷ Änderung vom 7. Oktober 1994, AS 1995 1126.

³⁸ DRUEY, § 12 N 27; TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 67 N 8.

³⁹ TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 67 N 9.

⁴⁰ BGE 94 II 139; TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 67 N 9.

Der Art. 469 Abs. 1 ZGB gilt für alle Verfügungen von Todes wegen, also auch für den Erbvertrag. Das Bundesgericht hat entschieden, dass bei Erbverträgen mit Willensmängeln grundsätzlich nicht die Regeln des Obligationenrechts gelten sollen⁴¹. Art. 469 ZGB findet demnach auch auf Erbverträge Anwendung⁴².

Wird eine Verfügung von einer verfügungsunfähigen Person oder unter Willensmangel errichtet, ist sie nicht an und für sich schon nichtig. Sie besteht zunächst zu Recht und wird erst als ungültig erklärt, falls ein Erbe oder Bedachter innert bestimmter Zeit klagt⁴³.

Die Anforderungen an die Täuschung, die Drohung oder den Zwang sind als sehr gering zu betrachten. Unerheblich ist, wer die Täuschung hervorgerufen hat und ob die Drohung in besonderer Weise qualifiziert war⁴⁴. Der Begriff Zwang beinhaltet nur die psychische Gewalt, nicht jedoch das unter physischer Gewalt erzwungene Rechtsgeschäft von Todes wegen. Im letztgenannten Fall liegt gar keine Verfügung des Erblassers vor, d.h. die Nichtigkeit kann jederzeit geltend gemacht werden⁴⁵.

3.2.1.4 Ungültigkeitsklage

Das Erbrecht misst dem letzten Willen des Erblassers ein grosses Gewicht bei. Dem entspricht, dass formale oder inhaltliche Fehler fast nie zur Nichtigkeit eines Testaments führen⁴⁶. Im Unterschied zum Obligationenrecht sind letztwillige Verfügungen, die rechtsrelevante Mängel aufweisen, nicht unwirksam, sondern lediglich anfechtbar. Folglich ist die mangelhafte Verfügung wirksam, solange sie nicht durch erfolgreiche Klage oder Anerkennung zu Fall gebracht wird⁴⁷.

⁴¹ BGE 99 II 374.

⁴² TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 67 N 10.

⁴³ TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 67 N 12.

⁴⁴ TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 67 N 9.

⁴⁵ PraxKomm Erbrecht-SCHRÖDER, Art. 469 ZGB N 24.

⁴⁶ HIRT/RYFFEL, S. 138.

⁴⁷ DRUEY, § 12 N 39.

Gründe für die Ungültigkeit eines Testaments sind laut Art. 519 und 520 ZGB mangelnde Verfügungsfähigkeit, Formmängel, rechtswidriger oder unsittlicher Inhalt des Testamentes sowie Willensmangel beim Abfassen des Testamentes.

Die Ungültigkeit muss nach Art. 519 ZGB auf Klage eines Erben oder eines Bedachten hin vom Gericht festgestellt werden. Personen die nicht unmittelbar von einem Testament betroffen sind, können keine Ungültigkeitsklage erheben. Das Recht zur Anfechtung erlischt ein Jahr nach Eröffnung der Verfügung⁴⁸.

Gemäss Art. 498 ZGB sieht das Gesetz drei Formen der letztwilligen Verfügung vor⁴⁹:

- Eigenhändiges Testament;
- Öffentliches Testament;
- Nottestament oder mündliches Testament

3.2.2 Eigenhändiges Testament

Das eigenhändige bzw. holographe⁵⁰ Testament kann selbstständig und geheim verfasst werden. Es bedarf keiner Zeugen, keiner notariellen Beurkundung und keiner Hinterlegung bei einer Amtsstelle⁵¹. Es ist die bei weitem überwiegende Form von Verfügungen von Todes wegen überhaupt. Für die Errichtung einer eigenhändiger letztwilliger Verfügung bestehen laut Art. 505 ZGB folgende Formvorschriften: Angabe von Tag, Monat und Jahr der Errichtung sowie Unterschrift. Alles muss handschriftlich und persönlich vom Erblasser geschrieben sein.

⁴⁸ DIETH, S. 132 f.

⁴⁹ DIETH, S. 129.

⁵⁰ holographen = „durchwegs selber geschriebene“.

⁵¹ DIETH, S. 130.

3.2.2.1 Eighändigkeit

Die verlangte Eighändigkeit bedeutet, dass es nicht zulässig ist, wenn einzelne Teile des Testaments von einer anderen Person geschrieben werden. Es wird abgewogen ob es sich um wesentliche Teile der Verfügung handelt oder nur um Nebenbereiche. Wird ein wesentlicher Teil von einer Drittperson abgefasst dann ist das Testament ungültig⁵². Grundsätzlich wäre die Authentizität auch durch die blosse Unterschrift gewährleistet. Die Unterschrift drückt nach allgemeiner Anschauung die Anerkennung eines Textes aus; somit bezeugt der Testator mit seiner Unterschrift, dass er sich mit dem vorausgehenden Text identifiziert⁵³. Durch die Eighändigkeit des ganzen Textes soll aber erreicht werden, dass das Geschriebene nochmals bedenkt wird. Die Eighändigkeit bezieht sich auf die ganze Verfügung, unter Einschluss der Datumsangabe. Allgemein liegt Eighändigkeit immer dann vor, wenn der Testator die Schrift selbst formt. Die Schrift muss nicht identisch mit der üblichen Handschrift des Verfassers sein. Der Erblasser will vielleicht gerade diesen wichtigen Test leserlich schreiben⁵⁴.

3.2.2.2 Datum

Die Bedeutung des Datums ergibt sich aus der möglichen Notwendigkeit festzustellen, ob der Erblasser zum Zeitpunkt der Errichtung des eighändigen Testaments urteilsfähig war⁵⁵. Zudem lässt sich mit dem Datum bei vorliegen mehrerer Verfügungen feststellen, welches die jüngste und damit primär massgebende Verfügung ist. Wird nämlich eine letztwillige Verfügung errichtet, ohne eine früher errichtete ausdrücklich aufzuheben, tritt die neue Verfügung an die Stelle der bereits bestehenden Verfügung, ausser sie stellt lediglich eine Ergänzung der bestehenden Verfügung dar (Art. 511 Abs. 1 ZGB). Bis zum 1. Januar 1996 war ein eighändiges Testament ohne Ort und Datum ungültig. Der Gesetzgeber hat in dieser Hinsicht einen wichtigen „Gnadenakt“ erlassen. Diese neuen Vorschriften gelten für alle Erblasser welche nach dem 1. Januar 1996 verstorben sind. Neu können auch Testamente mit unrichtigen oder sogar fehlenden Datumsangaben als gültig erklärt

⁵² BGE 98 II 73, 83 f.; DIETH, S. 130.

⁵³ DRUEY, § 9 N 30.

⁵⁴ DRUEY, § 9 N 12-19.

⁵⁵ DIETH, S. 130.

werden. Laut Art. 520a ZGB muss aber das Datum auf anderem Weg erschlossen werden können oder für die Feststellung der Verfügungsfähigkeit oder der Reihenfolge mehrerer Verfügungen keine Rolle spielen⁵⁶. Unbefriedigend ist an dieser Situation, dass das Gesetz zu sehr mit der schweren Rechtsfolge der Ungültigkeit in Fragen eingreift, die dem Richter zur freien Würdigung überlassen werden sollten.

Das Gesetz legt nicht fest ob das Datum zu Beginn oder am Ende des Testaments stehen muss. Es empfiehlt sich jedoch, das Datum an den Schluss der letztwilligen Verfügung zu setzen. Somit wird deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es sich um die Gegebenheit bei der Errichtung, und zwar beim Abschluss der Verfügung handelt. Das Datum sollte nicht nur auf dem Umschlag, in welchem sich das Testament befindet, angebracht werden. Insbesondere bei einem verschlossenem Umschlag kann zwar davon ausgegangen werden, dass der Umschlag mit dem Inhalt eine urkundliche Einheit bildet, die Praxis zeigt aber, dass dieser Punkt umstritten ist⁵⁷.

3.2.2.3 Unterschrift

Die Unterschrift ist grundsätzlich mit Vor- und Nachnamen anzubringen. Reicht aber zur Identifikation des Urhebers ein Pseudonym oder nur der Vor- oder Nachname aus, so ist der Formerfordernis genüge getan. Voraussetzung ist stets auch der Wille, dass der Namenszug als Unterschrift gelte. Es gibt keine abschliessende Regel, ob bspw. Blockbuchstaben oder Initialen als Unterschrift zu qualifizieren sind, massgebend sind jeweils die Umstände des Falls⁵⁸.

3.2.2.4 Urkunde

Das Material auf dem das Testament verfasst wird, spielt keine Rolle. Auch ein handschriftlicher verfasster Brief kann als Testament qualifiziert werden⁵⁹. Umfasst das Testament eine Mehrheit von Seiten, so muss die Zu-

⁵⁶ DIETH., S. 130.

⁵⁷ BGE 51 II 370, 372.

⁵⁸ DRUEY, §9 N 31 f.

⁵⁹ BGE 98 II 73, 83 f.

sammengehörigkeit des Ganzen feststellbar sein⁶⁰. Ist die Zusammengehörigkeit nicht prima facie⁶¹ fragwürdig, trägt derjenige, der sie bestreitet, die Beweislast⁶².

Betreffend die Aufbewahrung des Testamentes bestehen keine Vorschriften. Es empfiehlt sich aber m.E. sehr, das Testament bei einer dafür vorgesehenen amtlichen Stelle einzureichen. Nur so ist Gewähr geboten, dass es mit Sicherheit zur Eröffnung gelangt und nicht etwa durch einen benachteiligten Erben vernichtet wird oder das Testament erst gar nicht gefunden wird. Laut Art. 505 Abs. 2 ZGB verpflichtet das Gesetz die Kantone, eine amtliche Stelle für die freiwillige Deponierung einzurichten. Nach dem Tod wird eine dort deponierte Urkunde von Amtes wegen ins Eröffnungsverfahren gegeben⁶³.

3.2.3 Öffentliches Testament

Das öffentliche Testament wird von einer Urkundsperson unter Mitwirkung von zwei unabhängigen Zeugen errichtet⁶⁴. Durch die Erstellung eines öffentlichen Testamentes kann der Laie die Gefahren, welche die Erstellung eines eigenen Testamentes birgt, ausgrenzen. Er kann sich beraten lassen oder die Erstellung der Urkunde selber unter die Verantwortung einer Person mit öffentlicher Funktion stellen⁶⁵. Für Personen, welche nicht mehr in der Lage sind, selber zu schreiben oder zu lesen zwingt sich das öffentliche Testament geradezu auf. Ein weiterer Vorteil gegenüber dem eigenhändigen Testament, findet sich in der Bestätigung der Urteilsfähigkeit durch die Zeugen. Die Praxis zeigt aber, dass auch öffentliche Testamente wegen Verfügungsunfähigkeit für ungültig erklärt werden können⁶⁶.

Das öffentliche Testament ist zwingend mittels öffentlicher Beurkundung zu errichten. Dies hat beim Testament einerseits die Funktion, dem Testierenden die Wichtigkeit des Geschäftes zu zeigen und andererseits sicherzustellen

⁶⁰ Bspw. durch Seitennummerierung, inhaltl. Zusammenhang, Bostich- oder Büroklammern.

⁶¹ = „auf den ersten Anschein“.

⁶² DRUEY, § 9 N 34-37.

⁶³ DRUEY, § 9 N 38; DIETH, S. 130.

⁶⁴ DRUEY, § 9 N 43 ff.; HIRT/RYFFEL, S. 58.

⁶⁵ DRUEY, § 9 N 39 ff.

⁶⁶ BGE 124 III 5 ff.

len, dass das Testament tatsächlich dem wohlüberlegten Willen entspricht⁶⁷. Damit das öffentliche Testament seine Gültigkeit erlangt, muss gem. Art 499 ZGB eine Urkundsperson (in der Regel ein Notar) unter Mitwirkung zweier Zeugen eine Urkunde ausstellen, die bei einer Amtsstelle hinterlegt wird. Die in Art. 500-503 ZGB aufgeführten Regeln beanspruchen für sich abschließenden Charakter in dem Sinn, dass mit deren Beachtung die Gültigkeit gegeben ist⁶⁸.

Das Verfahren zur Erstellung eines öffentlichen Testamentes sieht grundsätzlich zwei Teile vor:

In einem ersten Schritt wird der Wille des Erblassers mündlich oder schriftlich dem Notar mitgeteilt. Dieser setzt eine Urkunde auf, welche durch den Erblasser zu überprüfen ist, wobei der Notar beim Lesen des Testamentes anwesend sein muss. Daraufhin wird die Urkunde vom Erblasser unterschrieben und der Notar versehen diese mit dem Datum und seiner Unterschrift.

In einem zweiten Teil des Verfahrens sind die Zeugen beizuziehen. Diese müssen laut Art. 503 ZGB handlungsfähig sein, einen guten Leumund haben, dürfen keine Analphabeten sein und müssen in einer minimalen verwandtschaftlichen Distanz zum Erblasser stehen. Die Zeugen bestätigen, dass der Testator in ihrer Gegenwart erklärt hat, er habe die Urkunde gelesen und deren Inhalt entspreche seinem Willen sowie dass er nach ihrer Wahrnehmung testierfähig sei. Allerdings ist durch die Zeugenaussage kein Beweis für die Urteilsfähigkeit des Erblassers geführt, es handelt sich lediglich um ein nicht verbindliches Indiz für das Gericht⁶⁹.

3.2.4 Mündliches Testament

Das mündliche Testament wird auch Nottestament genannt⁷⁰. Ein solches Testament ist nur anwendbar, wenn eine Notsituation nach Art. 506 Abs. 1 ZGB besteht. Die Notsituation liegt dann vor, wenn keine der regulären Tes-

⁶⁷ BGE 118 II 273, 280.

⁶⁸ DRUEY, § 9 N 43.

⁶⁹ DIETH, S. 131.

⁷⁰ HIRT/RYFFEL, S. 61.

tamentsformen realisiert werden kann. Hat die Notsituation aufgehört, so wird das Nottestament 14 Tage nach der Errichtung unwirksam (Art. 508 ZGB).

Zur Errichtung eines Nottestamentes erklärt der Erblasser zwei anwesenden Zeugen gleichzeitig seinen letzten Willen⁷¹. Diese können den letzten Willen des Erblassers niederschreiben, das Schriftstück mit Orts- und Zeitangaben sowie ihrer Unterschrift versehen und dem Gericht einreichen (Art. 507 Abs. 1 ZGB). Sie haben aber auch die Möglichkeit den letzten Willen direkt der zuständigen Behörde zu Protokoll zu geben (Art. 507 Abs. 2 ZGB)⁷². Das Testament ist bei einer Gerichtsbehörde zu deponieren. Die Zeugen müssen der Behörde die Notsituation beschreiben sowie bestätigen, dass der Erblasser den Text als letztwillige Verfügung bestätigt hat und urteilsfähig war. Diese Akte der Zeugen haben sofort zu erfolgen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung entspricht dies einem Zeitraum von rund 24 Stunden, es sei denn die Zeugen sind an einer Einhaltung dieses Zeitrahmens aus objektiven Gründen gehindert⁷³.

3.2.5 Widerruf und Vernichtung

Als absolut-höchstpersönliches Recht kann die letztwillige Verfügung jederzeit widerrufen oder vernichtet werden. Die Artikel 509 ff. ZGB sehen im Grunde zwei Formen des Widerrufs vor: Der Ersatz durch Neuherstellung oder Vernichtung. Nach Art. 511 Abs. 1 ZGB gilt, dass eine spätere, mit einer früheren nicht verträglichen Verfügung die frühere aufhebt, sofern sie nicht zweifellos deren blosser Ergänzung darstellt⁷⁴. Aus dem späteren erstellten Testament geht aber oft nicht klar hervor ob es sich lediglich um eine Ergänzung oder um einen Widerruf handelt⁷⁵. Dies führt in der Praxis nicht selten zu Schwierigkeiten.

⁷¹ BGE 104 II 68, 71; BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art. 506-508 N 4.

⁷² PraxKomm Erbrecht-LENZ, Art. 507 ZGB N 1.

⁷³ BGE 65 II 49.

⁷⁴ RYFFEL, S. 64-65.

⁷⁵ BGE 82 II 513, 516.

3.3 Erbvertrag

3.3.1 Allgemeines

Der Erbvertrag ist im Gegensatz zum Testament eine zweiseitige Verfügung, die den Erblasser und eine zweite Partei bindet. Voraussetzung für einen Erbvertrag ist die volle Handlungsfähigkeit, keine Entmündigung sowie Urteilsfähigkeit⁷⁶. Verschiedene Schwierigkeiten ergeben sich aus der Doppelnatur der Verfügung von Todes wegen und dem Vertrag. Seinem Wesen nach ist der Erbvertrag zwei Rechtsgebieten zuzuordnen; dem Erb- und dem Obligationenrecht. Das erbrechtliche Element besteht in seiner Natur als Verfügung von Todes wegen; das vertragsrechtliche darin, dass er eine Vereinbarung mit einer anderen Person darstellt. Der Erbvertrag steht aber grundsätzlich unter den Regeln des Erbrechts. Die Bestimmungen des allgemeinen OR sind nur soweit anwendbar, als es dem erbrechtlichen Konzept entspricht.

Der Erbvertrag kann sodann nicht einseitig widerrufen werden. Es kann zwischen positiven und negativen Erbvertrag unterschieden werden. Beim positiven Erbvertrag oder auch Erbzuwendungsvertrag begünstigt der Erblasser in irgendeiner Weise eine Person (vgl. Art. 494 Abs. 1 ZGB). Beim negativen Erbvertrag oder auch Erbverzichtsvertrag, verzichtet der Vertragsgegner auf seine erbrechtlichen Ansprüche gegenüber dem Erblasser (vgl. Art. 495 ZGB). Umstritten sind die Konsequenzen des Erbverzichts auf die Pflichtteilsberechnung der verbleibenden Erben. Er könnte zugunsten der anderen Pflichtteile oder der verfügbaren Quote wirken. Die überwiegende Meinung besagt, dass der wegfallende Pflichtteil der verfügbaren Quote zufällt⁷⁷. Sind an Stelle des Verzichtenden andere Erben eingesetzt, dann fällt der Verzicht dahin, wenn diese aus irgendeinem Grund nicht erben (z.B. Ausschlagung, Vorversterben)⁷⁸.

⁷⁶ BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art. 468 N 5.

⁷⁷ DRUEY, § 10 N 24 ff.; ZK ZGB III-ESCHER, Art. 470-480 N 21 f.;

a.M. BK ZGB III-TUOR, Art. 470/471 ZGB N 23 f.

⁷⁸ DRUEY, §10, N 1 ff..

3.3.2 Form

Der Erbvertrag ist laut Art. 512 Abs. 1 ZGB in der Form eines öffentlichen Testaments zu errichten. Beide Parteien haben vor der Urkundsperson ihren Willen zu erklären und vor beiden Zeugen zu unterschreiben. Der Vertrag wird in zweifacher Ausführung ausgestellt und den Parteien ausgehändigt. Eine Hinterlegung ist wie beim eigenhändigen Testament nicht zwingend aber m.E. empfehlenswert⁷⁹.

3.3.3 Aufhebung

Auf Grund der vertraglichen gegenseitigen Verpflichtung kann der Erbvertrag nur in gegenseitigem Einverständnis zu Lebzeiten des Erblassers aufgelöst werden⁸⁰. Formell wird aber von den Regeln des allgemeinen OR abgewichen. Während Art. 115 OR den Grundsatz der formlosen einvernehmlichen Aufhebung aufstellt, bedarf es beim Erbvertrag gem. Art. 513 Abs. 1 ZGB immerhin der Schriftform. Die genaue Form der Schriftlichkeit wird aber im Erbrecht nicht geregelt. Somit kommt hier das allgemeine Vertragsrecht zum Zuge⁸¹. Bei erbvertraglichen Klauseln mit Bindungswirkung sieht das Erbrecht, im Gegensatz zum Obligationenrecht, aufgrund seines Persönlichkeitscharakters die einseitige Aufhebung vertraglicher Vereinbarungen vor, wenn sich nach Abschluss des Vertrages die persönlichen Verhältnisse in gewisser Weise ändern. Begeht der Vertragserbe gegenüber dem Erblasser eine schwerwiegende Verfehlung, kann der Vertrag durch den Erblasser einseitig aufgehoben werden. Die Situation ist ähnlich wie jene der Enterbung der Pflichtteilserven aufgrund Art. 477 ff. ZGB⁸². Liegt ein Willensmangel vor, ist ebenfalls ein einseitiger Widerruf des Erbvertrages möglich⁸³.

⁷⁹ DIETH. S. 134.

⁸⁰ PraxKomm Erbrecht- GRUNDMANN, Art. 513 ZGB N 1.

⁸¹ DRUEY, §10, N 19.

⁸² PraxKomm Erbrecht- GRUNDMANN, Art. 513 ZGB N 16; RYFFEL S. 111 ff.

⁸³ RYFFEL S. 51.

4. Verfügungsarten

4.1 Erbeinsetzung

Durch die Erbeinsetzung kann der Erblasser Rechtssubjekten (natürlichen und juristischen Personen) Rechte an seinem Nachlass übertragen. Die Rechtsstellung als Erbe ist unabhängig davon, ob man eingesetzter oder gesetzlicher Erbe ist. In beiden Fällen ist man Teil der Erbengemeinschaft und haftet solidarisch für Erbschaftsschulden. Lediglich in Bezug auf die Ausgleichung (Art. 626 ZGB) und die Erbescheinigung (Art. 559 ZGB) bestehen kleine Unterschiede⁸⁴.

4.2 Vermächtnis

4.2.1 Allgemeines

Beim Vermächtnis - auch Legat genannt - handelt es sich im Gegensatz zur Erbeinsetzung nicht um die Gesamtheit oder einen Bruchteil der Erbschaft, sondern um ganz bestimmte Sachen oder Werte. So auch beschränkte dingliche Rechte, wie Nutzniessung, an der Erbschaft im Ganzen oder zu einem Teil, ein Wohnrecht oder gar nur ein obligatorisches Recht (Miete) an einer Sache⁸⁵.

Ein Vermächtnisnehmer ist nicht Teil der Erbengemeinschaft und haftet somit auch nicht für Erbschaftsschulden. Dies bedeutet, dass beispielsweise die Hypothek welche auf dem vermachten Haus lastet, von der Erbengemeinschaft und nicht vom Legatar zu tragen ist. Es sei denn der Erblasser ordnet die persönliche Schuldübernahme des Vermächtnisnehmers an⁸⁶.

Als Berechtigter von Todes wegen, hat der Vermächtnisnehmer keine Gewähr dagegen, dass die Erfüllung durch Entwicklungen zu Lebzeiten des Erblassers beeinträchtigt wird. Dies gilt sowohl für Objekte wie auch für Geldsummen. Wenn ein Gegenstand beim Erbgang nicht mehr vorhanden ist, hat das der Legatar ersatzlos hinzunehmen. Auch ein Barlegat kann nur

⁸⁴ DIETH, S. 136; BSK ZGB II-STAEHELIN Art. 483 N1.

⁸⁵ TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 71 N 13.

⁸⁶ BSK ZGB II-HUWILER, Art. 484 N 1.

ausgerichtet werden, wenn die Mittel vorhanden sind. Die Rechte von Erbschaftsgläubigern gehen selbstverständlich auch im Erbgang vor⁸⁷.

Mit dem Tod des Erblassers sind die Erben verpflichtet, dem Vermächtnisnehmer das Legat auszurichten. Es handelt sich um eine obligatorische Verpflichtung⁸⁸.

4.2.2 Abgrenzung

Wenn einem Erben bestimmte Objekte oder Rechte zuerkannt werden, stellt sich immer die Frage, ob es sich um ein Legat oder lediglich um eine Teilungsvorschrift, was gem. Art. 608 Abs. 3 ZGB vermutet wird, handelt⁸⁹. Auch die Abgrenzung des Vermächtnisses von der Erbeinsetzung wird in der Praxis nicht selten zum Problem. Nach Art. 483 Abs. 2 ZGB wird die Vermutung aufgestellt, dass die Zuweisung einer Quote des Nachlasses im Gegensatz zur Barschaft, eine Erbeinsetzung sei. Die Verfügung kann aber auch so ausgelegt werden, dass eine Quote als Vermächtnis zu betrachten ist⁹⁰.

4.3 Auflage

4.3.1 Allgemeines

Der Erblasser kann von den Erben und Vermächtnisnehmern bestimmte Verhaltensweisen verlangen. Auflagen finden sich in Teilungsvorschriften, der bestimmten Nutzung von Nachlassobjekten sowie in Anordnungen betreffend die Abdankung und Bestattung des Erblassers. Des Weiteren findet man Auflagen in Verboten über gewisse Sachen zu verfügen (z.B. Verkaufsverbot) oder in vorzunehmenden Geschäften mit Bezug auf den Nachlass (Errichtung einer Grunddienstbarkeit, Verkauf eines Mietobjektes, Gründung einer Stiftung)⁹¹.

⁸⁷ DRUEY, § 11, N 18 f.

⁸⁸ DIETH, S. 137.

⁸⁹ DIETH, S. 138.

⁹⁰ DRUEY, § 11, N 14.

⁹¹ DIETH, S. 138.

Die Einhaltung der Auflage kann gemäss Art. 482 Abs. 1 ZGB von jedermann eingeklagt werden. Die Klageberechtigung ist daher weit zu fassen und muss nicht mit erbrechtlichen Ansprüchen identisch sein.

4.3.2 Abgrenzung

Die Auflage ist von der Bedingung zu differenzieren. Bedingungen unterscheiden sich von der Auflage durch die Angabe einer Voraussetzung und einer Folge. Nur wenn bestimmte Bedingungen erfüllt werden, kann die Verfügung umgesetzt werden⁹². Wie im OR sind aufschiebende oder aufhebende Bedingungen möglich. In der Praxis ist die Abgrenzung zwischen Bedingung und Auflage nicht immer ganz einfach⁹³.

5. Schlussfolgerung

Aufgrund der gewonnenen Erkenntnisse werden zusammenfassend nochmals die wichtigsten Punkte erläutert:

Als erstes muss der Testator sich im Klaren sein, wer seine gesetzlichen Erben sind und ob diese pflichtteilsgeschützt sind, um abzuwägen in welchen Schranken er über sein Vermögen verfügen kann.

In einem weiteren Schritt hat der Testator sich zu überlegen, welcher Form der Verfügung von Todes wegen er sich bedienen möchte, der letztwilligen Verfügung oder dem Erbvertrag. Massgebend für diese Entscheidung ist, ob er nur für sich alleine oder gemeinsam mit jemandem verfügen möchte und/oder ob ein allfälliger Erbverzicht in Frage kommt. Entscheidet er sich für die letztwillige Verfügung, dann kann er zwischen dem öffentlichen und eigenhändigen Testament wählen. Beim Erstellen der eigenhändigen letztwilligen Verfügung muss der Testator darauf achten, dass er alle gegebenen Formvorschriften einhält. Er hat die Möglichkeit das geschriebene Testament

⁹² DIETH, S. 139.

⁹³ BGE 120 II 182, 184 f.

bei einer kostenlosen Rechtsauskunft des Kantons prüfen zu lassen, was sich m.E. empfiehlt.

Ein öffentliches Testament kann der Testator bei einer Urkundsperson erstellen lassen. Dieser Form bedienen sich hauptsächlich Personen, welche nicht mehr in der Lage sind selbst zu schreiben oder solche, welche sich nicht zutrauen ein handschriftliches Testament selbst zu erstellen.

Mittels Verfügung von Todes wegen kann der Erblasser Erben und Vermächtnisnehmer bestimmen, Stiftungen errichten sowie Auflagen festlegen. Eine letztwillige Verfügung kann jederzeit widerrufen werden. Die beiden Formen des Widerrufs sind Ersatz durch Neuankündigung und Ersatz durch Vernichtung. M.E. stellt die Vernichtung in Verbindung mit anschließender Neuerrichtung der Verfügung die sauberste Lösung dar. So kann eine Fehlinterpretation der Verfügungen vermieden und allfällige sich daraus resultierende Klagen verhindert werden.

Der Erbvertrag ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft und wird vom Testator und einer zweiten Partei erstellt. Ganz wichtig ist, dass der Erbvertrag nur im gegenseitigen Einverständnis der beiden Vertragsparteien aufgelöst werden kann. Es gilt sich daher bei der Errichtung des Vertrages ganz genau zu überlegen, ob man diese Bindung wirklich eingehen will. Es besteht die Möglichkeit durch einen Passus im Vertrag sich eine allfällige Weiterverfügung offen zu lassen.

Zum Schluss stellt sich noch die Frage wo die Verfügung aufbewahrt werden soll. M.E. ist es in jedem Falle ratsam, die Verfügung an der dafür vorgesehen öffentlichen Stelle zu hinterlegen. Nur so wird die Eröffnung der Verfügung auch wirklich sichergestellt.

Pfeffingen, 12. Juni 2009

Viola Kellenberger

Wahrheitserklärung

Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig, ohne Mithilfe Dritter und nur unter Benützung der angegebenen Quellen verfasst habe und dass ich ohne schriftliche Zustimmung der Studiengangleitung keine Kopien dieser Arbeit an Dritte aushändigen werde.

Gleichzeitig werden sämtliche Rechte am Werk an die Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW) abgetreten. Das recht auf Nennung der Urheberschaft bleibt davon unberührt.

Viola Kellenberger