

# Der Rechtsanwalt als (Allein-)Erbe? – Ein bemerkenswerter Entscheid

*Von Dr. iur. Daniel Abt, Rechtsanwalt, Basel*

Testamentarische Einsetzung eines Rechtsanwalts als Alleinerben und Willensvollstrecker; Ungültigkeit einer letztwilligen Verfügung (Art. 519 ZGB); Erbnunwürdigkeit (Art. 540 ZGB); Nichtigkeit einer Verfügung; Aufhebungswirkung einer späteren Verfügung (Art. 511 ZGB)

Zivilgericht Basel-Stadt, Urteil vom 24. Oktober 2001 (Aktenzeichen P 1996/572); Appellationsgericht Basel-Stadt, Urteil vom 22. Dezember 2004 (Verfahren Nr. 44/2002/ASC/AN)

## *I. Einführung in die Problematik*

In der Praxis sind erbrechtliche – aber auch lebzeitige – Zuwendungen an Rechtsanwälte oder andere Vertrauenspersonen (wie etwa Ärzte, Psychotherapeuten, Physiotherapeuten, Psychologen, Notare, Vormünder, Beistände und Beiräte, Geistliche, Sozialarbeiter, Mitarbeiter von Spitex-Diensten etc.) nicht selten anzutreffen.

Die genannten Berufsträger sind in besonders sensiblen Bereichen tätig, zumal mit diesen Tätigkeiten unweigerlich tiefe Einblicke in persönliche (namentlich gesundheitliche und familiäre) und/oder wirtschaftliche Belange verbunden sind. Diesen Berufsträgern ist gemein, dass sie in Ausübung ihres Berufes notwendigerweise in einem besonderen Vertrauensverhältnis zu ihrem Gegenüber stehen und aus diesem Grunde bei ihnen Begünstigungen unter Lebenden und von Todes wegen durchaus nahe liegen und in der Praxis denn auch tatsächlich vorkommen. Diesfalls drängt sich die Frage auf, ob es sich um einen selbstbestimmten Akt der Verfügenden handelt oder ob die Berufsträger den aus dem Vertrauensverhältnis erwachsenden Einfluss in unlauterer Weise ausgenützt haben.

Bei den angeführten Vertrauenspersonen kann fallweise ein derart intensives – und über ihren eigentlichen Tätigkeitsbereich weit hinausgehendes – Vertrauensverhältnis vorliegen, dass sich die Verfügenden einseitig und in einem für Alltagsbeziehungen unüblichen Masse dem Berufsträger mit ihren Problemen, Sorgen und Schwächen offenbaren und für die geleisteten Diens-

«Information» Nr. 119 der INTERNATIONALEN TREUHAND, Basel, April 2006

te übermässige Dankbarkeit entgegenbringen. Namentlich bei betagten, alleinstehenden, verwitweten und sozial isolierten Personen kann gegenüber den genannten Berufsträgern ein erhebliches Machtgefälle entstehen, so dass bei den Verfügenden die üblichen Selbstschutzmechanismen ausser Kraft gesetzt werden und damit ein Abhängigkeitsverhältnis entsteht, welches nicht nur emotionaler Natur sein muss.

Dieser Kontroll- und Autonomieverlust hat zur Folge, dass sich die Verfügenden den Berufsträgern in einem gewissen Mass ausliefern. Bei Vertrauenspersonen ist die Gefahr des Missbrauchs der Vertrauensstellung besonders gegenwärtig. Zu denken ist an die Möglichkeit, dass Vertrauenspersonen den aus dem Vertrauensverhältnis erwachsenden Einfluss in unlauterer Weise ausnutzen und dergestalt auf ihr Gegenüber einwirken, dass diese nach den Wünschen der beeinflussenden Vertrauenspersonen Schenkungen vornehmen oder ihre Vermögensnachfolge danach regeln. Oftmals lässt sich bei solchen Rechtsgeschäften der leise Verdacht der Erschleichung eines Vorteils nicht ganz von der Hand weisen, mit der unerfreulichen Folge, dass dadurch ganze Berufsstände ins Zwielficht geraten.

Seit dem Jahre 1996 ist in Basel ein Aufsehen erregender Erbrechtsprozess rechtshängig, dem die dargestellte Problematik inhärent und dessen Sachverhalt äusserst interessant und facettenreich ist.

## *II. Zusammenfassung des Sachverhalts<sup>1</sup>*

Vorbemerkung: Die Schilderung des Sachverhalts basiert auf den mündlichen Äusserungen der Parteien und des Gerichts anlässlich der Verhandlung vom 22. Dezember 2004, den schriftlichen Unterlagen, die der Beklagte anlässlich der Verhandlung an Medienvertreter und interessierte Personen abgegeben hat, auf Medienberichten über den Prozess sowie auf der schriftlichen Urteilsbegründung des Appellationsgerichtes (das Urteil ist derzeit noch nicht rechtskräftig). – Der Autor ist in keiner Weise am Fall beteiligt, er hat jedoch 1997/1998 während sechs Monaten beim Rechtsvertreter des Klägers als Substitut gearbeitet.

1. Streitgegenstand des erwähnten «Basler Falles» ist eine letztwillige Verfügung vom 2. Dezember 1993 einer im Jahre 1907 geborenen, alleinstehenden und wohlhabenden Witwe. Die Verfügung lautet wie folgt:

<sup>1</sup> Diese Urteilsbesprechung wurde publiziert in der *Aktuellen Juristischen Praxis (AJP)* 2006, 238–243; die vorliegende Wiedergabe erfolgt mit freundlicher Genehmigung der Schriftleitung der AJP.

## «Testament

Hiermit setze ich Herrn Rechtsanwalt Dr. X., wohnhaft in Y., zu meinem Alleinerben für mein ganzes Vermögen ein.

Ebenso bestelle ich ihn zu meinem Testamentsvollstrecker.

sig. Z.

PS: Ich danke Ihnen für alles, was Sie für mich getan haben!»

- Die Vorgeschichte vor dieser Einsetzung zum Alleinerben begann rund zwei Jahre vor dem Aufsetzen dieser letztwilligen Verfügung. Der Anwalt wurde von der Erblasserin im Jahre 1991 beigezogen, um für diese Rückübertragungsansprüche betreffend enteignete Grundstücke in Dresden/ Deutschland geltend zu machen. Die bejahrte Erblasserin entwickelte zum Anwalt nicht nur in beruflicher, sondern auch in persönlich-menschlicher Hinsicht ein *starkes Vertrauensverhältnis* und wurde von diesem bis zu ihrem Tode im Juni 1995 persönlich betreut. Er beriet sie auch in erbrechtlichen Fragen. Die Erblasserin stellte dem Anwalt am 20. Oktober 1992 sogar eine Vollmacht «zur Geschäftsbesorgung und Betreuung, wenn ich es nicht mehr kann», aus. Das fragliche Testament vom 2. Dezember 1993 händigte sie dem Anwalt im April 1994 aus. Der Anwalt wurde von der Erblasserin zudem mit Verfügungen aus den Jahren 1992 und 1995 erbrechtlich bedacht. Zu Lebzeiten hat der Beklagte von der Erblasserin nach eigenen Angaben *Schenkungen* erhalten, unter anderem diverse Goldbarren und Bilder, die er vom Domizil der Schenkerin mit einem Speditionsunternehmen abtransportieren liess.
- Nach dem Ableben der Erblasserin reichte der Anwalt dem Erbschaftsamt für seine Bemühungen eine Honorarnote in Höhe von rund CHF 365 000.00 ein. Er wies 482.15 Anwaltsstunden à CHF 700.00 aus. (Bemerkenswerterweise betrug nach Angaben des Anwalts der Stundenansatz zu Lebzeiten der Erblasserin CHF 250.00 – die Erhöhung des Stundenansatzes wurde mithin erst nach dem Tod der Erblasserin, in der Schlussrechnung, vorgenommen.) Der Nachlass bestand im Wesentlichen aus einer Gemäldesammlung mit Werken von Franz Marc, Ferdinand Hodler, Emil Nolde und Lovis Corinth, deren Wert auf mehrere Millionen Franken zu beziffern ist. Daneben war die Erblasserin Eigentümerin von Grafiken, Plastiken und einer einzigartigen Fotosammlung. In früheren Verfügungen aus den Jahren 1987 und 1991 war ein deutscher Adliger – der nunmehrige Kläger – als «Alleinerbe» respektive als «meistbegünstigter Erbe

mit Auflagen» eingesetzt worden. Durch die Auflage wurde er verpflichtet, das Vermögen gemeinnützig zu verwenden und die Kunstobjekte dem Kunstmuseum Basel zukommen zu lassen.

4. Mit Klagebegründung vom 21. April 1997 beehrte der Kläger die Ungültigerklärung der letztwilligen Verfügung, eventualiter die Feststellung der Erbunwürdigkeit des Beklagten und der Unfähigkeit, als Willensvollstrecker zu amtieren, sowie die Herausgabe von Aktiven der Erbschaft. In erster Instanz hat das Zivilgericht Basel-Stadt das fragliche Testament mit Urteil vom 24. Oktober 2001 wegen Urteilsunfähigkeit, Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit aufgehoben (das Urteil ist auszugsweise wiedergegeben in Plädoyer 4/2004, 65 ff.; eine Besprechung des Urteils durch ABT findet sich in AJP/PJA 2002, 718 f.). Gegen den Entscheid wurde die Appellation ergriffen. Am 22. Dezember 2004 hat das Basler Appellationsgericht diesen hoch brisanten Fall entschieden und vor kurzem die schriftliche Begründung geliefert (das Urteil ist auszugsweise wiedergegeben in Plädoyer 4/2005, 67 ff.). Das Urteil ist unter mehreren Gesichtspunkten bemerkenswert – dies ungeachtet der Tatsache, dass es noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist.

### *III. Zusammenfassung der Erwägungen*

1. Der Ungültigkeitskläger machte einen *Formmangel* geltend, zumal das fragliche Testament zurückdatiert sein sollte. Hervorzuheben ist, dass Art. 520a ZGB aus zeitlichen Gründen nicht anwendbar ist, zumal die Erblasserin vor dem Inkrafttreten der Bestimmung am 1. Januar 1996 verstorben war (Art. 16 Abs. 2 SchlT ZGB). Das Appellationsgericht hielt im Ergebnis fest, dass «zwar der Verdacht» der gleichzeitigen Errichtung des Testaments und eines Briefes der Erblasserin an den Beklagten am 21. April 1994 hervorgerufen werde. «Ein klarer Beweis für die Rückdatierung des Testaments besteht [...] jedoch nicht».
2. In Bezug auf die geltend gemachte *Verfügungsunfähigkeit* war die Frage zentral, ob gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 124 III 5 ff.) eine Beweislastumkehr Platz greifen konnte. Das Gericht verneinte dies und vertrat die Auffassung, dass «klare Indizien oder Beweise dafür, dass die Erblasserin [...] bei der Abfassung des umstrittenen Testaments am 2. Dezember 1993 schwer und dauernd beeinträchtigt gewesen ist», nicht vorlägen. «Die Urteilsfähigkeit [...] ist daher zu vermuten und vom beweispflichtigen Kläger nicht widerlegt worden.»

3. Das Appellationsgericht stellte sodann in Bezug auf den Ungültigkeitsgrund des *Willensmangels* fest, dass «der Erblasserin [...] sowohl die Interessenkollision des Beklagten als auch dessen wahre Absichten verborgen geblieben» seien. «Dass sie *«en pleine connaissance de cause»* keine oder doch eine andere letztwillige Anordnung getroffen hätte, sei daher zwar sehr wohl möglich, gleichwohl aber nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit bewiesen». Das Gericht anerkennt demnach einen Irrtum der Erblasserin, erachtet aber den Kausalzusammenhang als nicht rechtsgenügend erstellt.
4. Letztlich hat das Gericht den Ungültigkeitsgrund der *Unsittlichkeit* geprüft. In diesem Kontext kam das Appellationsgericht Basel-Stadt zum Schluss, dass Art. 519 ZGB die Ungültigkeit bei Umständen regle, die alle den Willen des Verfügenden betreffen. Art. 540 ZGB enthalte demgegenüber «die Gründe, die den Erben wegen Erbunwürdigkeit vom Erbe ausschliessen. Bereits systematische Überlegungen führen damit zum Ergebnis, dass sich das Gesetz in Art. 519 ZGB ausschliesslich mit dem Erblasser und in Art. 540 ZGB mit dem Erben befasst». Sodann bezeichnete das Gericht die in der Literatur diskutierte Lösung, die Sittenwidrigkeit der Zuwendung an die Verletzung von berufsethischen Maximen durch den Begünstigten anzuknüpfen, als «problematisch» (vgl. in diesem Sinne ABT DANIEL, Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht – unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an Vertrauenspersonen, Diss. Basel 2002, 194 ff. [nachfolgend zitiert «ABT, Ungültigkeitsklage»]). Demnach lässt sich nach Auffassung des Appellationsgerichts «die Ungültigkeit des angefochtenen Testaments [...] auch nicht mit dem Argument der Sittenwidrigkeit begründen».
5. Nachdem das Appellationsgericht sämtliche Ungültigkeitsgründe verneinte, befasste es sich mit der Frage, ob der Beklagte auf Grund seines Verhaltens gemäss Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB *erbunwürdig* sei. Das Gericht hielt fest, dass «die Rolle, welche der Beklagte [...] eingenommen hat [...] eine doppelte» war: «Einerseits war er deren Anwalt und professioneller Berater, welcher seinen Aufwand von CHF 700.00 pro Stunde in Rechnung gestellt hat. Neben dieser beruflichen Rolle war der Beklagte für die Erblasserin aber auch in persönlicher Hinsicht eine wichtige und – je länger je mehr – beinahe die einzige Bezugsperson». Sodann hielt das Gericht mit Blick auf Art. 12 lit. a bis c BGFA (SR 935.61) fest, dass Anwälte ihren Beruf sorgfältig, gewissenhaft und unabhängig ausüben müssen. «Sie haben jeden Interessenkonflikt zu vermeiden. [...] Dass ein

Anwalt und Berater in erbrechtlichen Angelegenheiten, der selbst zum Alleinerben eingesetzt wird, keine neutrale und unabhängige Rechtsberatung mehr bieten kann und in einen schweren persönlichen Interessenkonflikt gerät, ist offensichtlich. [...] Im Hinblick auf die Rolle des Beklagten als Anwalt mit entsprechender Treuepflicht gegenüber seiner Klientin, seinen Wissensvorsprung in erb- und standesrechtlichen Angelegenheiten sowie den Schutzbedarf der betagten, von Dritten weitgehend isolierten Klientin traf ihn die Pflicht, diese von der Unzulässigkeit und Unzweckmässigkeit der getroffenen Nachlassregelung zu überzeugen und ihr andere Lösungen aufzuzeigen. Wenigstens aber hätte er sie auf seinen Interessenkonflikt hinweisen und sie zu einem anderen, unabhängigen Berater schicken müssen. In diesem Zusammenhang ist ebenfalls von Bedeutung, dass die Erblasserin keinen triftigen Grund gehabt hat, den Beklagten als Erben einzusetzen. [...] Als Freund oder auch nur freundschaftlicher Berater hätte er die Erblasserin aber niemals so ausgebeutet, wie er das getan hat. [...] Indem sich der Beklagte als mandatiertes und mit CHF 700.00 pro Stunde entschädigter Anwalt von seiner Klientin als Alleinerbe einsetzen liess, hat er das zu ihr bestehende Vertrauens- und Abhängigkeitsverhältnis arglistig ausgenützt. [...] Der Beklagte hat das seine dazu beigetragen, sie zu isolieren und zu verhindern, dass sie ohne seine Zustimmung geschäftlich handelt. [...] Besonders auffällig ist schliesslich, dass er das ihn begünstigende Testament am 21. April 1994 nicht einfach nur zur Kenntnis genommen, sondern *mitgenommen* hat. Die Erblasserin konnte dieses somit nicht mehr zerstören und es fehlte ihr überdies die Vorlage für ein neues, abgeändertes Testament. [...] Auch wenn es der Erblasserin theoretisch möglich gewesen wäre, das Testament vom 2. Dezember 1993 nachträglich wieder aufzuheben und anders zu verfügen, hat der Beklagte sie angesichts gezielter Ausnutzung des bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses, durch das Unterlassen jeglicher Aufklärung sowie unter Mitnahme des Testaments daran gehindert, eine neue, anders lautende Verfügung von Todes wegen zu errichten beziehungsweise diejenige vom 2. Dezember 1993 zu widerrufen (Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Er ist daher für erbunwürdig zu erklären.»

#### *IV. Bemerkungen*

Im Ergebnis mag der Entscheid des Appellationsgerichtes Basel-Stadt Zustimmung verdienen: Eine Vertrauensperson (in casu ein Rechtsanwalt)

soll eine millionenschwere erbrechtliche Zuwendung von einer betagten, alleinstehenden und verwitweten Klientin nicht erhalten. Trotz diesem an sich befriedigenden Befund mögen zu den Erwägungen des Gerichts und zu den Folgen des Urteils folgende Überlegungen angebracht werden:

1. Wie dargelegt, verneint das Gericht in casu das Vorliegen von Ungültigkeitsgründen, erkennt indes auf *Erbunwürdigkeit* des Beklagten. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Bestimmungen des 6. Abschnitts des 14. Titels des 3. Teils des ZGB (Art. 519 ff., betreffend Ungültigkeit und Herabsetzung von Verfügungen) auf das Verhalten eines Erblassers, hingegen die Bestimmungen des 15. Titels litera C. (Art. 539 f., betreffend «Voraussetzungen auf Seite des Erben») auf verwerflich-missbilligendes Verhalten der Erben gegenüber dem Erblasser zugeschnitten seien.

a. Diese Argumentation erscheint m.E. (allzu) formalistisch. Im Ergebnis bedeutet sie, dass alternativ entweder ein Ungültigkeits- oder ein Erbunwürdigkeitsgrund vorliegen kann. Demgegenüber betont die herrschende Lehre (h.L.), dass insbesondere Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB «zum Schutz des freien Willens des Erblassers als spezieller Erbunwürdigkeitsgrund zum Behelf der Ungültigkeit gemäss Art. 469 Abs. 1 i.V.m. Art. 519 Abs. 1. Ziff. 2 ZGB hinzu»tritt (vgl. namentlich BSK ZGB II-SCHWANDER, Art. 540 N 12; in diesem Sinne auch BK-TUOR/PICENONI, Art. 540/541 ZGB N 10 und 23; vgl. auch ZK-ESCHER, Art. 540 ZGB N 7 und 12). Demnach soll es durchaus möglich sein, dass ein Sachverhalt sowohl den Tatbestand der Erbunwürdigkeit als auch den Tatbestand eines Ungültigkeitsgrundes verwirklicht.

Der Meinung der h.L. ist m.E. beizupflichten. Dies zum einen auf Grund der Tatsache, dass der Schutz des freien Willens des Erblassers ein zentrales Anliegen des Erbrechts überhaupt ist (vgl. Art. 481 Abs. 1 ZGB, sog. Grundsatz der Testierfreiheit; vgl. dazu ZK-ESCHER, Einleitung zu den Verfügungsarten von Todes wegen N 1; TSCHÄPELER HANS-PETER, Die Testierfreiheit zwischen Freiheit des Erblassers und Gleichheit der Nachkommen, Diss. Zürich 1983, 2 ff.). Es erscheint angebracht, sämtliche vom Gesetz vorgesehenen Rechtsinstitute zum Schutz des freien und unverfälschten Erblasserwillens einzusetzen und nicht aus formalistisch-systematischen Überlegungen deren Anwendbarkeit zu verneinen. Zum anderen fällt auf, dass der Wortlaut von Art. 540 Abs. 1. Ziff. 3 ZGB («Arglist, Zwang oder Drohung») geradezu auf die Bestimmungen der Ungültigkeitsklage (Art. 469 i.V.m. Art. 519

Abs. 1 Ziff. 2 ZGB: «Arglistige Täuschung, Drohung oder Zwang») verweist und somit schon vom Gesetzgeber ein enger Zusammenhang vorgesehen wurde. Überdies bezwecken letztlich auch die Bestimmungen über die Ungültigkeitsklage den Schutz des freien Willens des Erblassers bzw. den Schutz der Entscheidungsfreiheit (vgl. ABT, Ungültigkeitsklage, 65, 80 ff., 111 und 118 ff.). Die alternative Anwendung der Bestimmungen über die Ungültigkeit bzw. die Erbunwürdigkeit erscheint somit m.E. nicht überzeugend. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Erbunwürdigkeit gemäss Art. 540 f. ZGB ein *Parallelinstitut* zur Ungültigkeit gemäss Art. 519 ff. ZGB ist. Demnach kann ein bestimmtes Verhalten gleichzeitig sowohl einen Erbunwürdigkeitsgrund als auch einen Ungültigkeitsgrund verwirklichen (vgl. etwa BSK ZGB II-SCHWANDER, Art. 540 N 12; ABT, Ungültigkeitsklage, 87 und 91).

- b. Die *Rechtsfolge* der Erbunwürdigkeit besteht nur – aber immerhin – darin, dass der Unwürdige von Gesetzes wegen weder gesetzlicher noch eingesetzter Erbe, noch Vermächtnisnehmer werden kann. Er bleibt *von jedem* Erwerb beziehungsweise Erbanfall von Seiten des Erblassers ausgeschlossen. Die Unwürdigkeit macht den Erben schlechthin erbenfähig (vgl. BSK ZGB II-SCHWANDER, Art. 540 N 2; ZK-ESCHER, Art. 540 ZGB N 3 i.f.). Die vom Erbunwürdigen vorgenommenen Verfügungen über Nachlasswerte sind, unter Vorbehalt des Gutgläubensschutzes Dritter, unbeachtlich. Der Erbunwürdige ist mit *hin relativ erbenfähig*; seine Stellung ist infolgedessen in Bezug auf den betreffenden Erblasser dieselbe, als ob der Erbunwürdige vorverstorben wäre. Behörden und Gerichte haben, sobald sie Kenntnis von der Erbunwürdigkeit erlangen, daraus *von Amtes wegen* die Rechtsfolge zu ziehen, dass dem Unwürdigen keine Rechte (aber auch keine Pflichten) aus dem Erbgang erwachsen. Hat der Erbunwürdige Nachlassgegenstände im Besitz, haben die Erben gegebenenfalls die Erbschaftsklage (Art. 598 ff. ZGB) zu ergreifen (vgl. BSK ZGB II-SCHWANDER, Art. 540 N 22 ff.; BK-TUOR/PICENONI, Art. 540/541 ZGB N 31; vgl. auch ZK-ESCHER, Art. 540 ZGB N 2 ff.).
- c. Sodann ist zu fragen, was die weiteren Konsequenzen des vorliegenden Urteils sind. Wie bereits erwähnt, hat das Gericht das Testament vom 2. Dezember 1993 zu Gunsten der Vertrauensperson (in casu ein Rechtsanwalt) nicht für ungültig, sondern die Vertrauensperson für erbenwürdig erklärt. Dennoch ist zu untersuchen, ob diese letztwillige

Verfügung mit Blick auf das Urteil noch Bestand haben kann. Der einzig erbrechtlich relevante Inhalt der Verfügung besteht darin, dass der Anwalt als Alleinerbe und Willensvollstrecker eingesetzt wird; weitere erbrechtliche Anordnungen wurden in diesem Testament nicht getroffen. Nach Auffassung des Appellationsgerichts ist der begünstigte Anwalt aber sowohl erbunfähig als auch unfähig, das Amt des Willensvollstreckers auszuüben. Ohne diese beiden zentralen, sinngebenden Elemente der Verfügung besteht sie nur noch aus der Überschrift «Testament», aus der Datierung und der Unterschrift der Erblasserin sowie dem Postskriptum. Sie enthält somit keine sinnvolle Willenserklärung mehr und hat damit auch nicht mehr einen schlüssigen (erbrechtlichen) Inhalt, zumal trotz allen Auslegungsbemühungen keine Vorgehensweisen für den Todesfall daraus abgeleitet werden können. Mit der h.L. und Rechtsprechung ist die Verfügung somit als *nichtige Verfügung* zu qualifizieren. Die Verfügung vom 2. Dezember 1993 ist somit rechtlich unwirksam, was mittels Feststellungsklage geltend gemacht werden kann (vgl. dazu RIEMER HANS MICHAEL, *Nichtige [unwirksame] Testamente und Erbverträge*, in: FS Max Keller, Zürich 1989, 249 f. und 256 f.; DRUEY JEAN NICOLAS, *Grundriss des Erbrechts*, 5. A., Bern 2002, §12 N 59 ff. [nachfolgend zitiert «DRUEY, Grundriss»]; DRUEY, *Besprechung von BGE 129 III 580*, in: AJP/PJA 2004, 329; BSK ZGB II-FORNI/PIATTI, Art. 519/520 N 4; PIOTET PAUL, *SPR IV/1*, 268 ff.; BGE 129 III 580 ff.). Demnach ist davon auszugehen, dass die (nichtige) Verfügung auch nicht frühere widersprechende Verfügungen aufheben kann, zumal die Aufhebungswirkung nach Art. 511 Abs. 1 ZGB nur dann eintritt, wenn die jüngere Verfügung rechtsgültig ist (vgl. ZK-ESCHER, Art. 511 ZGB N 5, PIOTET PAUL, *SPR IV/1*, 244; BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art. 511 ZGB N 1).

- d. Alsdann stellt sich die Frage, ob der Beklagte allfällige erbrechtliche Ansprüche aus den Verfügungen der Jahre 1992 und 1995 ableiten kann. Diese Verfügungen wurden erst später eröffnet, so dass sie nicht Gegenstand des hier besprochenen Rechtsstreits sind; die Anfechtungsprozesse gegen diese beiden Verfügungen wurden anhängig gemacht und sistiert.

In Bezug auf die Verfügung aus dem Jahre 1992 ist m.E. davon auszugehen, dass der Beklagte daraus keine erbrechtlichen Ansprüche ableiten kann, zumal er – wie die Doktrin betont (vgl. hiezu vorstehend Ziffer III./1./b.) – *von jedem* Erwerb beziehungsweise Erbanfall von

Seiten des Erblassers ausgeschlossen bleibt; die Unwürdigkeit macht den Erben wie erläutert schlechthin erbunfähig.

In Bezug auf die Verfügung von 1995 gilt es indes zu beachten, dass gemäss Art. 540 Abs. 2 ZGB die Erbunwürdigkeit durch *Verzeihung* aufgehoben werden kann. Die Verzeihung kann grundsätzlich ausdrücklich oder konkludent – etwa durch eine neue Verfügung von Todes wegen – erfolgen. Die Verfügung aus dem Jahre 1995 könnte somit allenfalls als Verzeihung interpretiert werden. Mit einer solchen erbrechtlichen Begnadigung drückt «der Erblasser den frei und in urteilsfähigem Zustand gebildeten Willen aus, dass der ihm hinreichend genau bekannte Tatbestand, der zur Erbunwürdigkeit seines [...] Erben bzw. Vermächtnisnehmers führt, trotzdem nicht die Wirkung einer Erbunwürdigkeit haben soll, oder dass er diesem jedenfalls auf Dauer das Fehlverhalten verziehen hat, ohne dass der Erblasser notwendigerweise konkret an die erbrechtlichen Folgen der Verzeihung zu denken hat» (BSK ZGB II-SCHWANDER, Art. 540 N 27; vgl. auch BK-TUOR/PICENONI, Art. 540/541 ZGB N 29 f.; vgl. auch ZK-ESCHER, Art. 540 ZGB N 16 f.). Die Beweislast für die Tatsache der Verzeihung liegt nach Massgabe von Art. 8 ZGB bei der Partei, die aus ihr Rechte ableitet, in casu mithin dem beklagten Rechtsanwalt. Mit Recht wird in der Doktrin betont, dass hinsichtlich der Voraussetzungen der Verzeihung wegen der Gefahr des Missbrauchs strenge Anforderungen gestellt werden müssen (vgl. BSK ZGB II-SCHWANDER, Art. 540 N 27; ZK-ESCHER, Art. 540 ZGB N 17).

Nach der hier vertretenen Auffassung darf mit Fug bezweifelt werden, dass die Erblasserin mit der Verfügung aus dem Jahre 1995 ihren freien und in urteilsfähigem Zustand gebildeten Willen ausgedrückt hat und dass sie – in Kenntnis des Erbunwürdigkeitsgrundes – das erbunwürdige Verhalten dem Beklagten verziehen hat. Es muss gerade bei (erbrechtlichen oder lebzeitigen) Zuwendungen an Vertrauenspersonen befürchtet werden, dass sich die Verfügenden einseitig und in einem für Alltagsbeziehungen unüblichen Masse der Vertrauensperson mit ihren Problemen, Sorgen und Schwächen offenbaren und dieser für die geleisteten Dienste übermässige Dankbarkeit entgegenbringen. Namentlich bei betagten, alleinstehenden, verwitweten und sozial isolierten Personen kann gegenüber gewissen Berufsträgern ein erhebliches Machtgefälle entstehen, so dass bei den Verfügenden die üblichen Selbstschutzmechanismen ausser Kraft gesetzt werden und damit ein

Abhängigkeitsverhältnis entsteht, welches nicht nur emotionaler Natur sein muss (vgl. etwa ABT, Ungültigkeitsklage, 26 m.w.H.; ABT, Probleme um die unentgeltlichen lebzeitigen Zuwendungen an Vertrauenspersonen, in: AJP/PJA 2004, 1226). Dieser Kontroll- und Autonomieverlust hat zur Folge, dass sich die Verfügenden den Berufsträgern in einem gewissen Mass ausliefern. Demnach erscheinen hier erhebliche Zweifel insbesondere an der Urteils- respektive Widerstandsfähigkeit des Verfügenden durchaus angebracht (vgl. ABT, Ungültigkeitsklage, 65 f.). Demnach ist schon eine fundamentale Voraussetzung für die Verzeihung gemäss Art. 540 Abs. 2 ZGB nicht gegeben. Sodann wäre auch die tatsächliche Kenntnis des Unwürdigkeitsgrundes kritisch zu hinterfragen. Ob dem Inhalt oder (gegebenenfalls) den Umständen der Verfügung aus dem Jahre 1995 etwas Entsprechendes entnommen werden kann, ist dem Schreibenden nicht bekannt.

Auf Grund des Postulates, wonach hinsichtlich der Voraussetzungen der Verzeihung wegen der Gefahr des Missbrauchs strenge Anforderungen gestellt werden müssen, ist m.E. davon auszugehen, dass der Beklagte auch aus der Verfügung aus dem Jahre 1995 keine erbrechtlichen Ansprüche ableiten kann, zumal die Verzeihung in urteilsfähigem Zustand und «in voller Kenntnis» (BK-TUOR/PICENONI, Art. 540/541 ZGB N 30; vgl. auch ZK-ESCHER, Art. 540 ZGB N 17) des Erbunwürdigkeitsgrundes erfolgen muss. Es will scheinen, dass die Erblasserin gar nicht gültig verzeihen konnte, zumal sie vor ihrem Ableben nicht wissen konnte, dass und allenfalls in welcher Art und Weise sich der Beklagte als erbunwürdig verhalten hat. Allenfalls wäre in casu sogar auch eine *faktische Unmöglichkeit* der Verzeihung zu diskutieren, welche etwa beim dauernden Verbringen in einen unfähigen Zustand erdenklich ist (vgl. so etwa ausdrücklich BSK ZGB II-SCHWANDER, Art. 540 N 27; BK-TUOR/PICENONI, Art. 540/541 ZGB N 30).

Der erbunwürdige Beklagte hat mithin überhaupt keine erbrechtliche Erwerbsfähigkeit mehr; er wurde gleichsam «ausgeschaltet» und gilt als nicht vorhanden. Mit Recht erkannte das Appellationsgericht abschliessend, dass «der Beklagte gegenüber der am 9. Juli 1995 verstorbenen [...] erbunwürdig [...] ist». Die Erbunwürdigkeit ist somit nicht auf das strittige Testament vom 2. Dezember 1993 beschränkt.

- e. Über die Gültigkeit bzw. Ungültigkeit der Testamente der Erblasserin zu Gunsten des Klägers ist mit dem Urteil vom 22. Dezember 2004 noch

nichts gesagt; klar ist bloss, dass der Beklagte nicht als Erbe auftreten kann. Es ist nun zu fragen, wer denn als Erbe in Betracht gezogen werden kann. Die Bestimmungen über die Erbenwürdigkeit (namentlich Art. 541 ZGB) enthalten keine Anhaltspunkte für die Beantwortung dieser Frage. Bei den Bestimmungen über die Enterbung findet sich Art. 478 Abs. 2 ZGB, wonach der Anteil des Enterbten grundsätzlich an die gesetzlichen Erben fällt. Dies soll nach einer älteren Lehrmeinung offenbar auch bei der Erbenwürdigkeit der Fall sein (vgl. BK-TUOR/PICENONI, Art. 540/541 ZGB N 32). Es besteht indes m.E. in casu *keine Gesetzeslücke*, welche unter Beizug dieser Bestimmung aufzufüllen wäre. Die jüngere und wohl auch h.L. betont denn auch, dass die Regeln über die Erbenwürdigkeit selbständig neben denjenigen über die Enterbung stehen. Die zwei Regelungsbereiche sind vom Gesetz unabhängig voneinander konzipiert, was «sich rechtsgeschichtlich mit deren unterschiedlicher Herkunft [...] erklären lässt» (BSK ZGB II-SCHWANDER, Art. 540 N 4; vgl. ZK-ESCHER, Art. 540 ZGB N 1). Überdies greift die gesetzliche Erbfolge – als dispositives Recht – bekanntlich nur dann Platz, wenn keine gültigen Anordnungen des Erblassers vorliegen (vgl. DRUEY, Grundriss, § 5 N 1). Im vorliegenden Fall liegen zweifellos weitere letztwillige Verfügungen vor. Schon deshalb wäre es verfehlt, wenn die gesetzliche Erbfolge Anwendung fände. Tatsache ist, dass diese Verfügungen (zu Gunsten des Klägers) nicht angefochten wurden. Demnach ist (auch gestützt auf den Grundsatz des *favor testamenti*) davon auszugehen, dass diese Verfügungen gültig sind – dies gilt sogar für den Fall, dass die Verfügungen mangelhaft wären (vgl. dazu ABT, Ungültigkeitsklage, 31, und etwa DRUEY, Besprechung von BGE 129 III 580, in: AJP/PJA 2004, 329, der treffend von einem «Bonus zu Gunsten des erblasserischen Testierwillens» spricht).

Für den – wohl hypothetischen – Fall, dass letztlich auch kein eingesetzter Erbe vorhanden sein sollte (wenn etwa der Ungültigkeitskläger plötzlich versterben sollte), müsste die gesetzliche Erbfolge Platz greifen, allenfalls mit der Konsequenz, dass im Rahmen eines aufwendigen Verfahrens Erben gesucht werden müssten (gegebenenfalls unter Beizug eines professionellen Erbenermittlers als «umgekehrten Kopfgeldjägers», vgl. dazu NZZ-Folio vom November 2003, 44 ff.; aus der Zürcher Rechtspraxis ist bekannt, wie erstaunlich Fälle sich entwickeln können, wenn sich im Zuge eines amtlichen Erbenrufes aus verschiedenen Erdteilen «Nebenfrauen» melden, die mit dem verhei-

rateten Erblasser gar noch uneheliche Nachkommen gezeugt haben, vgl. ZR 100 [2001], 129 ff., Nr. 42; dazu anschaulich BREITSCHMID PETER, Länderbericht Schweiz, in: Grenzenloses Erbrecht – Grenzen des Erbrechts, DACH Bd. 20, Köln 2004, 125 f.). Hinterlässt ein Erblasser keine gesetzlichen Erben, fällt die Erbschaft gemäss Art. 466 ZGB an den Kanton, in dem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz gehabt hat. In casu hatte die Erblasserin ihren letzten Wohnsitz in Basel. Da das Kunstmuseum Basel (recte: Öffentliche Kunstsammlung Basel) ein staatliches Museum des Kantons Basel-Stadt ist (vgl. § 1 MuseumsG BS, SG 451.100), darf wohl mit Fug und Recht erwartet werden, dass die Sammlung der Erblasserin auch in diesem Falle dereinst doch noch in das Kunstmuseum Basel Eingang finden wird.

2. M.E. wäre es in casu naheliegend gewesen, (auch) auf *Ungültigkeit* der letztwilligen Verfügung vom 2. Dezember 1993 zu erkennen. Zum einen könnte in der vorliegenden Fallkonstellation der Ungültigkeitsgrund des Irrtums (Art. 469 i.V.m. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB, nachfolgend a.), zum anderen auch der Ungültigkeitsgrund der Sittenwidrigkeit (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB, nachfolgend b.) durchaus bejaht werden.
  - a. Ein *Willensmangel* respektive ein *Irrtum* hätte bejaht werden können, zumal im Bereich der erbrechtlichen Ungültigkeitsklage grundsätzlich jeder Irrtum des Erblassers (auch der blosser Motivirrtum) als wesentlich gilt und eine Anfechtung der Verfügung gestattet. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind ein rechtsgenügender Irrtum sowie die Kausalität dann gegeben, wenn dargetan werden kann, «dass es der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage vorgezogen hätte, die angefochtene Verfügung aufzuheben, statt sie unverändert fortbestehen zu lassen» (BGE 75 II 280, 287; vgl. etwa auch BK-WEIMAR, Art. 469 ZGB N 24). Gestützt auf die Ausführungen im Entscheid des Appellationsgerichts liegt der Schluss nahe, dass der Beklagte bei der Erblasserin Vorstellungen erweckt hat, die mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht in Übereinstimmung standen. Der Sachverhalt lässt den Schluss zu, dass die Erblasserin den beklagten Anwalt somit auf Grund falscher Vorstellungen zum Alleinerben und Willensvollstrecker eingesetzt hat, womit die letztwillige Verfügung gestützt auf Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 469 ZGB ungültig zu erklären wäre.
  - b. Sodann hätte in casu mit guten Gründen auch auf Ungültigkeit infolge *Unsittlichkeit* (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) erkannt werden können (Sittenwidrigkeit kraft Beeinträchtigung der freien Willensentschei-

dung des Erblassers oder Sittenwidrigkeit kraft Verstoss gegen berufsethische Maximen [wie Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen]). Es sei erlaubt, zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die einlässlichen Ausführungen an anderer Stelle zu verweisen (vgl. ABT, Ungültigkeitsklage, 174 ff., insbesondere 189 ff.).

3. In rechtsvergleichender Hinsicht ist zu bemerken, dass die dem Fall zu Grunde liegenden problematischen Zuwendungen an Vertrauenspersonen keine helvetische Singularität darstellen. Im Gegensatz zur Schweiz bestehen in *Deutschland*, *Österreich*, *Frankreich* sowie *England* entsprechende Regelungen (vgl. diesbezüglich ABT, Ungültigkeitsklage, 175 ff.). Entsprechendes gilt auch für die *Niederlande*, wo in der Standesordnung der Ärztesgesellschaft (vgl. Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst [KNMG], Gedragsregels voor artsen, Utrecht 1994) und in den einschlägigen Gesetzen (Burgerlijk Wetboek, 4e druk. Boek 4, page 284, tit. 12, Art. 953: Bevoordeling geneesheren e.d. Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1995) die Entgegennahme von Geschenken und Erbschaften untersagt ist.

#### V. Fazit

1. Das Appellationsgericht Basel-Stadt hat mit Urteil vom 22. Dezember 2004 entschieden, dass eine bedeutende erbrechtliche Zuwendung an eine Vertrauensperson (in casu ein Rechtsanwalt, der von einer alleinstehenden und betagten Erblasserin zum Alleinerben und Willensvollstrecker eingesetzt wird) vor der schweizerischen Rechtsordnung nicht standhält. Der Beklagte wurde auf Grund seines Verhaltens für erbunwürdig erklärt. Das Gericht ist jedoch zur Auffassung gelangt, dass die letztwillige Verfügung nicht mit einem Ungültigkeitsgrund behaftet ist. Das Gericht vertritt mit Blick auf die Systematik der geltenden schweizerischen Rechtsordnung die Meinung, dass ein Verhalten nicht gleichzeitig sowohl den Tatbestand der Ungültigkeit einer Verfügung als auch den Tatbestand der Erbunwürdigkeit verwirklichen kann.  
Die Argumentation des Appellationsgerichts vermag m.E. nicht zu überzeugen. Dies insbesondere deshalb, weil auf Grund der konvergenten Schutzzwecke die Erbunwürdigkeit zur Ungültigkeit einer Verfügung hinzutritt (so auch die Ansicht der h.L.). Das angefochtene Testament ist nach Auffassung des Appellationsgerichts nicht ungültig. Dennoch ist wohl auf Grund der konkreten Umstände (die Verfügung hat bei Erb-

- unwürdigkeit des eingesetzten Anwalts keinen erbrechtlich relevanten Inhalt mehr) davon auszugehen, dass sie als nichtig zu qualifizieren ist. Nur am Rande sei vermerkt, dass die Begründung des Entscheides des Appellationsgerichts erheblich von der Auffassung der Vorinstanz abweicht, die mit Urteil vom 24. Oktober 2001 die Verfügung wegen Urteilsunfähigkeit, Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit aufgehoben hatte. Bedauerlicherweise werden im Entscheid von der Doktrin diskutierte Lösungsvorschläge *de lege lata* nicht einlässlich besprochen. Es will scheinen, dass der Entscheid des Appellationsgerichts Basel-Stadt in Bezug auf die Ungewissheit, wem letztlich der (umfangreiche) Nachlass zufällt, mehr Fragen aufwirft als beantwortet.
2. Angesichts der vorstehend dargelegten (rechtsvergleichenden) Erkenntnisse sei an dieser Stelle *de lege ferenda* nochmals das Postulat betreffend Schaffung einer generell-abstrakten Norm im ZGB als Diskussionsgrundlage in Erinnerung gerufen. Vorgeschlagen wird – in Anlehnung an ausländische Rechtsordnungen – die Schaffung eines neuen Tatbestandes relativer Erbunfähigkeit von Personen, die gegenüber dem sie begünstigenden Erblasser von Berufs wegen in einem Vertrauensverhältnis stehen; damit würde ein *neuer Tatbestand der Erbunwürdigkeit von Vertrauenspersonen* geschaffen (vgl. dazu eingehend ABT, Ungültigkeitsklage, 202 ff.). Soweit bekannt, ist der Schweizer Gesetzgeber aber bislang (noch) nicht aktiv geworden.
  3. Abschliessend ist der guten Ordnung halber nochmals darauf hinzuweisen, dass der Entscheid des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 22. Dezember 2004 noch nicht rechtskräftig ist. Es bleibt zu hoffen, dass sich das Bundesgericht – oder dereinst der Gesetzgeber – zu den vorstehend diskutierten Fragestellungen äussern kann und wird. [In der Zwischenzeit hat das Bundesgericht entsprechende Urteile gefällt und dabei die Erbunwürdigkeit des Rechtsanwalts bestätigt, vgl. BGE 5C.121/2005 und BGE 5P.161/2005, beide vom 6. Februar 2006, sowie das fragliche Testament für nichtig erklärt, vgl. BGE 5C.120/2005 und BGE 5P.160/2005, beide vom 1. März 2006.]

### *Literaturnachweis*

ABT DANIEL, Ausgewählte Probleme um die Testierfähigkeit, in: «Information» 2004 Nr. 116 der Internationalen Treuhand, Basel, 17–28

DERS., Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht – unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an Vertrauenspersonen, Diss. Basel 2002

DERS., Probleme um die unentgeltlichen lebzeitigen Zuwendungen an Vertrauenspersonen, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA) 2004, 1225–1235

DERS., Testamentarische Einsetzung eines Rechtsanwalts als Alleinerben und Willensvollstrecker; Ungültigkeit einer letztwilligen Verfügung (Art. 519 ZGB); Erbunwürdigkeit (Art. 540 ZGB); Nichtigkeit einer Verfügung; Aufhebungswirkung einer späteren Verfügung (Art. 511 ZGB) – Besprechung des Urteils des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 22. Dezember 2004, Aktenzeichen Nr. 44/2002/ASC/AN, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA) 2006, 238 ff.

DERS., Ungültigkeit einer Verfügung von Todes wegen – Besprechung des Urteils des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 24. Oktober 2001, Aktenzeichen P 1996/572, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA) 2002, 718 f.

BASLER KOMMENTAR ZUM SCHWEIZERISCHEN PRIVATRECHT, Hrsg. HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/THOMAS GEISER, Band I: Art. 1–456 ZGB, 2. A., Basel 2002, und Band II: Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB, 2. A., Basel 2003 (zit. BSK ZGB I-BEARBEITER respektive BSK ZGB II-BEARBEITER)

BERNER KOMMENTAR, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, verschiedene Bände und Erscheinungsjahre (zit. BK-BEARBEITER)

BREITSCHMID PETER, Länderbericht Schweiz, in: Grenzenloses Erbrecht – Grenzen des Erbrechts, DACH Bd. 20, Köln 2004, 1 ff.

DRUEY JEAN NICOLAS, Besprechung von BGE 129 III 580, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA) 2004, 328 ff.

DERS., Grundriss des Erbrechts, 5. A., Bern 2002

EITEL PAUL, Rezension der Dissertation von DANIEL ABT, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA) 2003, 1130 f.

RIEMER HANS MICHAEL, Nichtig (unwirksame) Testamente und Erbverträge, in: FS Max Keller, Zürich 1989, 333 ff.

PIOTET PAUL, Das Erbrecht, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV/1 und IV/2, Basel und Stuttgart 1978 und 1981

SCHNYDER BERNHARD, Vormundschaft und Erbrecht, in: Zeitschrift für Vormundschaftswesen (ZVW) 1999, 93 ff.

SEILER DANIEL, Testierfähigkeit und Geisteskrankheit, in: Der Schweizer Treuhänder (ST) 1993, 513 f.

TSCHÄPELER HANS-PETER Die Testierfreiheit zwischen Freiheit des Erblassers und Gleichheit der Nachkommen, Diss. Zürich 1983

ZÜRCHER KOMMENTAR ZUM SCHWEIZERISCHEN ZIVILGESETZBUCH, verschiedene Bände und Erscheinungsjahre (zit. ZK-BEARBEITER)

