

## 2. Privatrecht / Droit privé

### 2.5. Erbrecht – allgemein / Droit des successions – en général

**(2) Testamentarische Einsetzung eines Anwalts 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).**

BGE 132 III 305 ff. (BGer, 5C.121/2005 vom 6. Februar 2006, II. Zivilabteilung, *B.c.K.*, Berufung); BGE 132 III 315 ff. (BGer, 5C.120/2005 vom 1. März 2006, II. Zivilabteilung, *K.c.B.*, Berufung); BGer, 5P.161/2005 vom 6. Februar 2006, II. Zivilabteilung, *B.c.K.*, Staatsrechtliche Beschwerde; BGer, 5P.160/2005 vom 1. März 2006, II. Zivilabteilung, *K.c.B.*, Staatsrechtliche Beschwerde.

Bemerkungen von  
Dr. iur. DANIEL ABT, Rechtsanwalt, Basel



#### *A. Zusammenfassung des Sachverhalts*

Vorbemerkung: Der Autor ist respektive war in keiner Weise am Fall beteiligt, er hat jedoch 1997/1998 während sechs Monaten beim Rechtsvertreter des Klägers als Substitut gearbeitet.

1. Die Erblasserin wurde am 7. Februar 1907 geboren. Sie heiratete einen Industriellen aus Dresden. Die Ehe blieb kinderlos. Das Unternehmen des Ehemannes wurde nach dem zweiten Weltkrieg durch die Besatzungsmacht konfisziert, von den Ehegatten später in Düsseldorf und Glinde neu aufgebaut und alsdann von einer anderen Firma übernommen. Wenige Jahre nach dem Tod ihres Ehemannes am 9. Februar 1967 liess sich die Erblasserin in Basel nieder. Sie lebte in einer eigenen Wohnung, selbstständig und ohne pflegerische Unterstützung. Am 8. oder 9. Dezember 1993 stürzte sie in ihrer Wohnung schwer und blieb eine Zeit lang unversorgt liegen. Notfallmässig wurde sie in das Bürgerspital eingeliefert und am 10. Dezember 1993 in ein privates Alters- und Pflegeheim in Basel verlegt. Dasselbst starb die Erblasserin am 9. Juli 1995. Gesetzliche Erben sind offenbar Nachkommen eines Bruders ihrer Mutter, eine Kusine bzw. deren Kinder. Die Erblasserin hatte in den letzten zwanzig bis dreissig Jahren ihres Lebens eine grosse Zahl von letztwilligen Verfügungen getroffen. Ihr Nachlass umfasst Kunstgegenstände (vorab eine Gemäldesammlung) und weiteres Vermögen im Gesamtwert von mehreren Millionen Franken.

2. Der Kläger stammt aus einer Familie, die zum Freundes- oder Bekanntenkreis der Erblasserin und ihres Ehemannes gehörte. Gemäss einem Testament vom 31. August 1987, dessen Original nicht vorliegt, setzte die Erblasserin ihn als

Alleinerben ein. In einem Nachtrag zu diesem Testament bestätigte die Erblasserin am 10. März 1991 die Erbeinsetzung des Klägers.

3. Der Beklagte war ab 1991 für die Erblasserin als Rechtsanwalt tätig. Es ging dabei um Rückerstattungsansprüche in der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik, insbesondere um eine Liegenschaft in Dresden. Die Erblasserin stellte dem Beklagten am 20. Oktober 1992 eine Anwaltsvollmacht aus, die sich über die bloss anwaltliche Tätigkeit hinaus auf die Besorgung ihrer Geschäfte und auf ihre Betreuung insgesamt bezog. Der Beklagte wurde zu einer engen Bezugs- und Vertrauensperson der Erblasserin. In einem eigenhändigen Testament vom 16. November 1992 oder 1993 setzte die Erblasserin den Beklagten als ihren Alleinerben und Willensvollstrecker ein mit der Anweisung, dem Kläger ein Vermächtnis auszurichten. Sie bestätigte mit Testament vom 2. Dezember 1993 die Einsetzung des Beklagten als Alleinerben und Willensvollstrecker, hingegen nicht das Vermächtnis zu Gunsten des Klägers. Schliesslich widerrief die Erblasserin in einem Schreiben an den Beklagten vom 25. Februar 1995 alle früheren Vollmachten und Verfügungen mit Ausnahme jener zu Gunsten des Beklagten.

4. Der Kläger focht die Einsetzung des Beklagten als Alleinerben und Willensvollstrecker der Erblasserin an. Die Prozesse betreffend das Testament vom 16. November 1992/1993 (Klage vom 12. April 2001) und betreffend das Schreiben der Erblasserin vom 25. Februar 1995 (Klage vom 25. Juni 2003) sind hängig, aber sistiert bis zum Urteil über die Klage vom 9. Juli 1996 mit den Begehren, die auf den 2. Dezember 1993 datierte letztwillige Verfügung ungültig zu erklären, eventualiter festzustellen, dass der Beklagte erbunwürdig und damit auch unfähig sei, Willensvollstrecker zu sein.

5. Das angefochtene Testament hat folgenden Wortlaut:

"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!"

6. Das Zivilgericht Basel-Stadt hiess das Hauptklagebegehren gut und erklärte die letztwillige Verfügung vom 2. Dezember 1993 für ungültig wegen Verfügungsunfähigkeit und Willensmängeln der Erblasserin sowie wegen Sittenwidrigkeit. Einen Formmangel – Rückdatierung – verneinte es. Auf die eventualiter beantragten Feststellungen trat das Zivilgericht nicht ein. Die ferner gestellten Herausgabebegehren verwies es in den Prozess betreffend das Testament vom 16. November 1992/1993 (Urteil vom 24. Oktober 2001). Das von beiden Parteien angerufene Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt verneinte die Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung vom 2. De-

zember 1993. Es hiess das Eventualklagebegehren gut und stellte fest, dass der Beklagte gegenüber der Erblasserin erbunwürdig und unfähig sei, das Amt des Willensvollstreckers auszuüben. Bezüglich der weiteren Klagebegehren wurde das zivilgerichtliche Urteil bestätigt (Urteil vom 22. Dezember 2004).

7. Der Beklagte wie auch der Kläger haben gegen das Urteil des Appellationsgerichts je staatsrechtliche Beschwerde erhoben und eidgenössische Berufung eingelegt. Die Bundesrechtsmittel des Beklagten (Verfahren 5P.161/2005 und 5C.121/2005) richten sich gegen die Feststellung seiner Erbunwürdigkeit und seiner Unfähigkeit, das Amt des Willensvollstreckers auszuüben. Die Bundesrechtsmittel des Klägers (Verfahren 5P.160/2005 und 5C.120/2005) betreffen die Abweisung seiner Ungültigkeitsklage (vgl. BGE 132 III 305 ff.; vgl. zum Sachverhalt auch die Urteilsbesprechungen betreffend die Urteile der Vorinstanz von DANIEL ABT, in AJP/PJA 2002, 718 f., und AJP/PJA 2006, 238 ff.; vgl. zum Ganzen auch SJZ 2006, 210 f.; Plädoyer 2/2006, 6 und 77 ff.; MARKUS FELBER, *Anwalt als erbunwürdiger Alleinerbe*, in: Jusletter 20. März 2006; SANDOZ, *A propos de l'ATF 5C.120/2005 du 1<sup>er</sup> mars 2005*, in: Jusletter 10. April 2006; NZZ vom 14. März 2006, Nr. 61, 54; NZZ vom 25./26. März 2006, Nr. 71, 61).

8. In seinen Erwägungen geht das Bundesgericht sodann von folgendem, verbindlich festgestelltem Sachverhalt aus (vgl. BGE 132 III 305, E. 4):

a. Der Beklagte ist ab 1991 der Anwalt der Erblasserin gewesen und hat mit ihr auch erbrechtliche Fragen besprochen. Bei der Frage nach ihren Nachlasswünschen soll die Erblasserin zu ihm gesagt haben: "Das sind Sie". Im April 1994 habe der Beklagte vom Testament und von seiner Einsetzung als Alleinerbe Kenntnis erhalten und das Testament vom 2. Dezember 1993 mitgenommen.

b. Über die ihm als mandatiertem Anwalt zukommende Vertrauensstellung hinaus habe der Beklagte grossen Einfluss auf die Erblasserin gehabt und ausgeübt. Die Erblasserin sei zu ihm nicht bloss in einem Vertrauensverhältnis gestanden, sondern weitergehend in einem eigentlichen Abhängigkeitsverhältnis. Mit ständigen Geschenken habe sie die Freundschaft und Zuneigung des Beklagten erwerben und erhalten wollen. Der Beklagte sei beinahe die einzige Bezugsperson der Erblasserin gewesen. Er habe sich bemüht, seine Einflussmöglichkeiten und die Bindung der Erblasserin, die in dieser Intensität zu keiner anderen Person als ihm bestanden habe, sicherzustellen und von Seiten Dritter nicht stören zu lassen.

c. Die Erblasserin sei davon ausgegangen, die Zuwendung des Beklagten ihr gegenüber entspringe echter Freundschaft und Zuneigung, und in diesem Zusammenhang stehe die Einsetzung des Beklagten als Alleinerben. Der Beklagte hingegen habe nicht aus Freundschaft gehandelt, sondern sich bereichern wollen. Seine wahren Absichten seien der Erblasserin verborgen geblieben.

### B. Zusammenfassung der Erwägungen

Das Bundesgericht hat in seinen Entscheiden die Erbuwürdigkeit des Anwalts bestätigt sowie festgestellt, dass das Testament der Erblasserin nichtig ist.

Für das Bundesgericht liegt die Erbuwürdigkeit darin begründet, dass der eingesetzte Anwalt die Erblasserin als seine Klientin in der Fehlvorstellung belassen habe, seine Bemühungen beruhten auf echter Freundschaft und Zuneigung und ihr nicht klargelegt habe, dass es sich dabei um seine Gegenleistung für die Zahlung des von ihm in Rechnung gestellten Anwaltshonorars handle. Während vier Jahren bestand ein Vertrauensverhältnis zwischen der Erblasserin und dem Anwalt, wobei letzter beinahe die einzige Bezugsperson der betagten Klientin gewesen sei. Der Anwalt beteuerte zwar seinerseits freundschaftliche Gefühle, wollte sich gemäss der Feststellung der Vorinstanz aber bereichern. Unter diesen Umständen wäre er nach Auffassung des Bundesgerichts verpflichtet gewesen, die Erblasserin über sein tatsächliches Verhältnis zu ihr aufzuklären (vgl. BGE 132 III 305, E. 6).

Das Bundesgericht begründet mithin die Erbuwürdigkeit mit einer Unterlassung. Diese sei eine schwere Verfehlung des eingesetzten Anwalts gewesen, welche als unerträglich erschien und zu missbilligen sei (vgl. BGE 132 III 305, E. 3.3 und 6.2).

### C. Bemerkungen

Das Bundesgericht hatte sich in seiner Rechtsprechung relativ selten mit Fragen um die Erbuwürdigkeit zu befassen (zuletzt BGer, 5C.253/2002). Die vorliegenden Entscheide erhalten teilweise verblüffende Aussagen und sind bei einer Näherbetrachtung aber auch nicht frei von Widersprüchen. Nachfolgend wird versucht, die Urteile in den weiteren Kontext der Erbuwürdigkeit zu setzen und den Tatbestand von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB neu zu beleuchten. Sodann wird versucht, die Erkenntnisse aus diesen Entscheiden in einem gewissen Sinne zu verallgemeinern, um inskünftig Schlüsse für ähnlich gelagerte Fälle ableiten zu können.

#### I. Grundsätzliches und Abgrenzungen

1. Für den Fall, dass eine Erbfolge dem Rechtsempfinden oder den sittlichen Anschauungen zuwiderläuft, sieht das schweizerische Erbrecht eine Trias von Instrumenten vor. Der Erblasser hat einerseits die Möglichkeit der *Enterbung* (Art. 477 ff. ZGB). Andererseits steht es ihm offen, eine bereits errichtete Verfügung durch *Widerruf* (Art. 509 ZGB) aufzuheben. Voraussetzung ist bei diesen beiden Instrumenten, dass der Erblasser entsprechend tätig wird. Als drittes Instrument sieht das ZGB die *Erbuwürdigkeit* vor. Diese ist die auf einen bestimmten Erblasser bezogene fehlende aktive Erbfähigkeit eines Erben (sie wirkt mithin relativ), tritt von Gesetzes wegen ein und ist von Amtes wegen zu beachten (vgl. C/IV/2; vgl. BSK-SCHWANDER, Art. 540 ZGB N 1; BK-TUOR/PICENONI, Art. 540 f. ZGB N 2 ff.; ZK-ESCHER, Art. 540 ZGB N 2).

2. Der *Zweck der Erbuwürdigkeit* ist ein Doppelter: Zum einen soll erbrechtlicher Erwerb dort verhindert werden, wo der Erblasser nicht imstande ist, eine Enterbung anzuordnen; zum anderen soll der erblasserische Wille und Willensausdruck gegen jeden Angriff von aussen gesichert werden. Vom Zweck der Erbuwürdigkeit her darf damit nicht verallgemeinernd gefolgert werden, Erbuwürdigkeit setze begriffsnotwendig die Erfüllung eines Straftatbestandes im Sinne der Enterbung voraus (vgl. BGE 132 III 305, E. 3.3).

3. Von praktischem Interesse ist die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten gleichzeitig sowohl einen *Erbuwürdigkeitsgrund* als auch einen *Ungültigkeitsgrund* (Art. 519 f. ZGB) verwirklichen kann. Mit Recht betont die *h.L.*, dass insbesondere Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB "zum Schutz des freien Willens des Erblassers als spezieller Erbuwürdigkeitsgrund zum Behelf der Ungültigkeit gemäss Art. 469 Abs. 1 i.V.m. Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB hinzu" tritt (BSK-SCHWANDER, Art. 540 ZGB N 12). Da auch die Bestimmungen über die Ungültigkeitsklage den Schutz des freien Willens des Erblassers bzw. den Schutz von dessen Entscheidungsfreiheit bezwecken (vgl. DANIEL ABT, Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht – unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an Vertrauenspersonen, Diss. Basel 2002, 65, 80 ff., 111 und 118 ff. [nachfolgend zitiert "ABT, Ungültigkeitsklage"]), und vom Gesetz ein enger Zusammenhang zwischen den beiden Rechtsinstituten vorgesehen ist, ist davon auszugehen, dass die *Erbuwürdigkeit ein Parallelinstitut zur Ungültigkeit* gemäss Art. 519 ff. ZGB ist (vgl. ABT, Besprechung des Urteils AppGer BS, 22.12.2004, in AJP/PJA 2006, 238 ff., 240; zu den Wirkungen der Erbuwürdigkeit und den Folgen der Ungültigerklärung vgl. C/IV/6).

4. Mit Blick auf die Gesetzssystematik wurde in der *kantonalen Praxis* schon die Auffassung vertreten, dass die Bestimmungen von Art. 519 ff. ZGB (Ungültigkeitsklage und Herabsetzungsklage) auf das Verhalten eines Erblassers, hingegen die Bestimmungen von Art. 539 f. ZGB (Voraussetzungen auf Seiten des Erben) auf verwerflich-missbilligendes Verhalten des Erben gegenüber dem Erblasser zugeschnitten seien (vgl. AppGer BS, 22.12.2004, E. 5.3.3, Plädoyer 4/2005, 67 ff. [auszugsweise]). Im Ergebnis bedeutet diese Auffassung, dass alternativ *entweder ein Ungültigkeits- oder ein Erbuwürdigkeitsgrund* vorliegen kann. Diese Argumentation scheint allzu formalistisch und wird dem Primat des Schutzes des freien Willens des Erblassers nicht gerecht (vgl. ABT, Besprechung des Urteils AppGer BS, 22.12.2004, in AJP/PJA 2006, 238 ff., 240).

5. Gemäss *Bundesgericht* soll bei einer Verfügung von Todes wegen zu Gunsten einer erbunwürdigen Person *Nichtigkeit* vorliegen. Dies soll insbesondere darum gelten, weil bei der Variante des Verhinderns am Widerruf i.S.v. Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB die Ungültigkeitsklage nicht erfolgreich sein kann, zumal die nicht widerrufenen Verfügung seinerzeit mängelfrei zustande gekommen ist. Das Bundesgericht anerkennt aber, dass bei der Variante des Erwirkens einer Ver-

fügung durch Arglist, Zwang oder Drohung i.S.v. Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB die Ungültigkeitsklage wegen Willensmangels (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. Art. 469 ZGB) hilft (vgl. BGE 132 III 315, E. 2.2). An anderer Stelle führt das Bundesgericht aus, dass "der Erbunwürdigkeitsgrund des arglistigen Verhinderns i.S.v. Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ... in diesem Bereich die Ungültigkeitsklage ergänzt" (BGE 132 III 305, E. 3.1).

6. Die Argumentation des Bundesgerichts, wonach bei der Variante des Verhinderns am Widerruf i.S.v. Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB die Ungültigkeitsklage nicht erfolgreich sein kann, vermag nicht zu überzeugen. Diese Begründung lässt ausser Betracht, dass eine Ungültigkeitsklage etwa wegen Sittenwidrigkeit oder Rechtswidrigkeit (vgl. Art. 519 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) durchaus erfolgreich sein könnte.

7. Die Erbunwürdigkeit steht zudem selbständig neben der Enterbung (Art. 477 bis 480, 513, 524 ZGB). Die Erbunwürdigkeit hat in den Fällen von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB zwar Gemeinsamkeiten mit der Enterbung gemäss Art. 477 ZGB ("schwere Straftat"). Im Fall von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB aber, dem kein Enterbungsgrund entspricht, stimmt sie praktisch wörtlich mit dem Ungültigkeitsgrund gemäss Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. Art. 469 ZGB überein. Wie erörtert (vgl. C/I/2) darf nicht verallgemeinernd gefolgert werden, Erbunwürdigkeit setze begriffsnotwendig die Erfüllung eines Straftatbestandes im Sinne der Enterbung voraus (vgl. BGE 132 III 305, E. 3.3; a.M. PIOTET, SPR IV/2, 566 f.).

8. Der *Hauptunterschied* zwischen den Instituten liegt vorab darin, dass Erbunwürdigkeit – im Gegensatz zur Enterbung auf Anordnung des Erblassers (Art. 477 ZGB) und zur Ungültigerklärung auf Klage (Art. 519 Abs. 1 ZGB) – von Gesetzes wegen eintritt und durch Behörden und Gerichte von Amtes wegen zu berücksichtigen ist, dass an ihr mithin ein allgemeines Interesse besteht (vgl. BGE 132 III 305, E. 3.3; 132 III 315, E. 2.2; zur Rechtsfolge der Erbunwürdigkeit vgl. C/IV).

9. Allein daraus, dass ein Erblasser auf die Enterbung verzichtet hat, kann nicht eine Verzeihung i.S.v. Art. 540 Abs. 2 ZGB abgeleitet werden (vgl. BSK-SCHWANDER Art. 540 ZGB N 4). Im Gegensatz zur Enterbung (wo auch Verstösse gegen andere Personen als den Erblasser genügen) setzen die Unwürdigkeitsgründe voraus, dass die Handlung gegen den Erblasser gerichtet ist (vgl. ZK-ESCHER, Art. 540 ZGB N 6).

## II. Allgemeine Tatbestandsmerkmale der Erbunwürdigkeit

1. Zur Verwirklichung der Erbunwürdigkeitstatbestände ist erforderlich, dass ein vorsätzliches, rechtswidriges Handeln bzw. Unterlassen eines "Täters" vorliegt, welches zudem adäquat kausal für den Eintritt des Erfolges war. Auf Grund des Umstandes, dass es sich bei der Erbunwürdigkeit um ein im Zivilrecht autonom geregeltes Institut handelt, werden die erwähnten Kriterien grundsätzlich nach privatrechtlichen Gesichtspunkten beurteilt (vgl. BSK-SCHWANDER,

Art. 540 ZGB N 8 f.). Auf Tatbestandsmerkmale wie Täterschaft, Rechtswidrigkeit etc. wird an dieser Stelle mangels Bezug zu den hier zu diskutierenden Entscheiden nicht eingegangen.

2. Sodann ist unabdingbar, dass zwischen dem Verhalten des Erbunwürdigen und dem Erfolgseintritt ein *adäquater Kausalzusammenhang* besteht. Nach allgemeinen Grundsätzen ist die adäquate Kausalität dann zu bejahen, wenn das Ereignis nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (vgl. BGE 123 III 110, E. 3.a.; BSK-SCHWANDER, Art. 540 ZGB N 10; BK-TUOR/PICENONI, Art. 540 ZGB N 22).

3. Eine *Verhinderung* i.S.v. Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB muss gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kausal dafür sein, dass der Erblasser eine Verfügung von Todes wegen nicht errichtet oder nicht widerrufen hat. Besteht das Verhindern in einer Unterlassung (etwa wenn eine *Pflicht zur Aufklärung* unterlassen wurde, vgl. C/III/7), bestimmt sich der Kausalzusammenhang danach, ob der Erblasser eine Verfügung von Todes wegen errichtet oder widerrufen hätte, wenn die unterlassene Handlung vorgenommen worden wäre. Es geht um einen *hypothetischen Kausalverlauf*, für den nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine überwiegende Wahrscheinlichkeit sprechen muss. Wird die hypothetische Kausalität ausschliesslich gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung und nicht gestützt auf Beweismittel ermittelt, so unterliegt sie der Überprüfung im bundesgerichtlichen Berufungsverfahren (vgl. BGE 132 III 305 E. 3.5, 5. und 6.4).

4. *Vorsatz und Rechtswidrigkeit* sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung *bei allen Erbunwürdigkeitstatbeständen* unentbehrlich, auch wenn sie etwa in Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB nicht gesetzlich vorgesehen sind (vgl. BGE 132 III 305, E. 3.4) Dies erklärt sich jedoch auf Grund des Umstandes, dass Arglist, Zwang und Drohung die Elemente Vorsatz und Rechtswidrigkeit bereits beinhalten.

## III. Besondere Tatbestandsmerkmale gemäss Art. 540

### Abs. 1 Ziff. 3 ZGB

1. Erbunwürdig ist, "wer den Erblasser durch Arglist, Zwang oder Drohung dazu gebracht oder daran verhindert hat, eine Verfügung zu errichten oder zu widerrufen" (Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Der Tatbestand kann somit durch die *Variante des Erwirkens* oder durch die *Variante des Verhinderns* einer Verfügung oder ihres Widerrufs verwirklicht werden.

2. *Ratio legis* dieses Erbunwürdigkeitsgrundes ist der Schutz des freien Willens des Erblassers, weshalb Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB zum entsprechenden Instrument der Ungültigkeitsklage (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. Art. 469 Abs. 1 ZGB) hinzu tritt respektive Nichtigkeit der Verfügung

gegeben sein kann (vgl. C/I/5 ff.). Der Sinn von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB liegt demnach in der Aufrechterhaltung des freien Willens des Erblassers (vgl. AppGer BS, 22.12.2004, E. 6.5, Plädoyer 4/2005, 67 ff. [auszugsweise]; ZK-ESCHER, Art. 540 ZGB N 11; BSK-SCHWANDER, Art. 540 ZGB N 13).

3. In Bezug auf die Tatbestandsmerkmale der *Arglist*, des *Zwangs* und der *Drohung* kann grundsätzlich auf Art. 469 ZGB verwiesen werden. Betreffend die *Arglist* im speziellen gilt es jedoch zu beachten, dass der Begriff der *Arglist* im Sinne vom Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB nicht eng auszulegen ist, zumal an der Erbnwürdigkeit ein allgemeines Interesse besteht (vgl. C/IV/2). *Arglist* kann im Bewirken oder Ausnützen einer schon vorhandenen falschen Vorstellung beim Erblasser bestehen. Zusätzlich muss dieses Bewirken oder Ausnützen aufgrund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls eine *schwere Verfehlung gegen den Erblasser* (vgl. C/III/4) bedeuten, die nach dem Empfinden der Allgemeinheit als unerträglich erscheint und zu missbilligen ist. Dass das Verhalten des Erben einen Straftatbestand erfüllt, mag einen Anhaltspunkt für die Schwere der Einflussnahme auf den erblasserischen Willen abgeben, ist aber nicht notwendig (vgl. BGE 132 III 305, E. 3.3 und 6.2).

4. Das Bundesgericht hat eine *schwere Verfehlung* bejaht bei einem testamentarisch eingesetzten Rechtsanwalt als Alleinerben und Willensvollstrecker über einen zweistelligen Millionennachlass einer betagten, alleinstehenden und verwitweten Erblasserin. In casu hatte dieser von seiner Einsetzung als Alleinerbe und Willensvollstrecker Kenntnis; zudem bestand ein mehrjähriges Vertrauensverhältnis und eine Abhängigkeit der Erblasserin vom Anwalt, und neben der Bezahlung des Anwaltshonorars erfolgten auch Schenkungen an den Anwalt von Seiten der Erblasserin. Sodann klärte der Anwalt die Erblasserin nicht über eine Fehlvorstellung auf, die er hätte korrigieren können und müssen, sondern liess vielmehr Bereicherungsabsicht erkennen (vgl. BGE 132 III 305, E. 3.1, 4. und 6.2).

5. Der Tatbestand von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB kann zum einen durch ein Tun, zum andern aber auch durch ein Unterlassen erfüllt werden. Die Tatbestandsverwirklichung durch ein *Tun* liegt etwa vor bei psychischem oder physischem Zwang, massiver Beeinflussung mittels (verbaler oder non-verbaler) Drohung oder Fehlinformation. Die Verwirklichung des Tatbestandes durch ein *Unterlassen* – insbesondere das *Verhindern durch Unterlassen* – ist möglich durch die *Unterlassung von Aufklärung*, wo hätte aufgeklärt werden können und müssen (vgl. C/III/6 ff.). Dies ist namentlich gegeben, wenn der Erbnwürdige eine beim Erblasser vorhandene Fehlvorstellung ausnützt, die er korrigieren könnte und müsste, mithin bei arglistigem Ausnützen eines Irrtums, über den der Erbnwürdige den Erblasser aufklären könnte und den Umständen nach müsste (vgl. BGE 132 III 305, E. 3.2 und E. 6.1; BSK-SCHWANDER, Art. 540 ZGB N 15; HandKomm-BOLLIGER/GELLIS, Art. 540 ZGB N 11; ZK-ESCHER, Art. 540 ZGB N 11).

6. Eine *Pflicht zur Aufklärung* (vgl. C/III/5 und 7 ff.) kann gemäss Praxis aus Auftrags- und Berufsrecht abgeleitet werden oder sich aus dem Gebot, nach Treu und Glauben zu handeln, ergeben. Wann dies zutrifft, ist im konkreten Einzelfall zu bestimmen, wobei als massgebende Kriterien das Vorliegen eines besonderen Vertrauensverhältnisses (vgl. C/III/8) oder eines Dauerschuldverhältnisses, der Grad der Erkennbarkeit und die Schwere des Mangels genannt werden (vgl. BGE 132 III 305, E. 6.1).

7. Das Bundesgericht hat konkret eine *Pflicht zur Aufklärung* (vgl. C/III/6) bejaht bei einem Rechtsanwalt, der von einer betagten, alleinstehenden und verwitweten Erblasserin letztwillig als Alleinerbe und Willensvollstrecker über einen Nachlass in zweistelliger Millionenhöhe eingesetzt wurde. Entscheidend war, dass ein Vertrauensverhältnis von rund vier Jahren bestanden hat und der eingesetzte Rechtsanwalt beinahe die einzige Bezugsperson der Erblasserin war. Aus Sicht der Erblasserin ging es nicht bloss um eine Arbeitsbeziehung zwischen ihr als Klientin und dem Begünstigten als Anwalt; vielmehr mass sie dem Verhältnis eine weitergehende Bedeutung bei und offenbarte ihr Verständnis durch Schenkungen an den Rechtsanwalt. Unter diesen Umständen wäre der Rechtsanwalt verpflichtet gewesen, die Erblasserin über sein tatsächliches Verhältnis zu ihr aufzuklären. Der Anwalt hat seine Pflicht verletzt, und zwar dauernd (vgl. C/III/9), zumal eine Fehlvorstellung der Erblasserin über ihr Verhältnis zum Rechtsanwalt bis zum Tod bestanden hat, mithin der Anwalt die Erblasserin in der Fehlvorstellung belassen hat, seine Bemühungen beruhten auf echter Freundschaft und Zuneigung, und ihr nicht klargelegt hat, dass es sich bei seinen Bemühungen um eine Gegenleistung für die Bezahlung des von ihm in Rechnung gestellten Anwaltshonorars handelte (vgl. BGE 132 III 305, E. 6. und 6.1).

8. *Besondere Vertrauensverhältnisse* (vgl. C/III/6) liegen vor bei ausgewählten Berufsträgern, insbesondere Ärzten, Anwälten, Notaren, Bankiers, Treuhändern, Finanz- und Erbschaftsberatern und Vermögensverwaltern. Den Berufsträgern ist gemein, dass sie in Ausübung ihres Berufs notwendigerweise in einem besonderen Vertrauensverhältnis zu ihrem Gegenüber stehen. Bei diesen Vertrauenspersonen kann fallweise ein derart intensives – und über das eigentliche "Kerngeschäft" weit hinausgehendes – Vertrauensverhältnis vorliegen, dass sich der Erblasser einseitig und in einem für Alltagsbeziehungen unüblichen Masse dem Berufsträger mit seinen Problemen, Sorgen und Schwächen offenbart und für die geleisteten Dienste übermässige Dankbarkeit entgegenbringt. Namentlich bei betagten, alleinstehenden (verwitweten) und sozial isolierten Erblassern kann zum Berufsträger ein erhebliches Machtgefälle vorliegen, sodass beim Erblasser die üblichen Selbstschutzmechanismen ausser Kraft gesetzt werden und ein Abhängigkeitsverhältnis entsteht. Dieser Kontroll- und Autonomieverlust hat zur Folge, dass sich der Erblasser dem Berufsträger in einem gewissen Masse ausliefert (vgl. DANIEL ABT, Pro-

bleme um die unentgeltlichen lebzeitigen Zuwendungen an Vertrauenspersonen, in: AJP/PJA 2004, 1225 f.; DERS., Ungültigkeitsklage, op. cit., 25 ff., wo jeweils noch weitere Berufsträger explizit genannt werden).

9. Gemäss Rechtsprechung muss der Erblasser in Folge des Verhaltens des Erbunwürdigen bis zu seinem Tod *dauernd* an der Errichtung oder am Widerruf einer Verfügung verhindert worden sein (vgl. BGE 132 III 305, E. 3.2; vgl. ZK-ESCHER, Art. 540 ZGB N 11; BK-TUOR/PICENONI, Art. 540 f. N 24; PIOTET, SPR VI/2, 566; mit Blick auf Beweisfragen differenzierend BSK-SCHWANDER, Art. 540 ZGB N 16).

10. Unter Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB subsumiert wird auch der Fall, in dem ein Erblasser zwar nicht an der Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung gehindert wird, aber vom Erbunwürdigen immerhin veranlasst wurde, ungültig zu verfügen, etwa durch Täuschung über die gesetzlichen Erfordernisse (vgl. PIOTET, SPR IV/2, 566; ZK-ESCHER, Art. 540 ZGB N 11).

#### IV. Rechtsfolgen der Erbunwürdigkeit

1. Aus der Verwirklichung der Erbunwürdigkeitstatbestände resultiert gemäss dem Ingress von Art. 540 Abs. 1 ZGB die Unwürdigkeit, "Erbe zu sein oder aus einer Verfügung von Todes wegen irgend etwas zu erwerben".

2. Die Rechtsfolge der Erbunwürdigkeit besteht nur – aber immerhin – darin, dass der Unwürdige von Gesetzes wegen weder gesetzlicher noch eingesetzter Erbe noch Vermächtnisnehmer werden kann; dem Erbunwürdigen *fehlt die aktive Erbfähigkeit*. Erbunwürdigkeit tritt *von Gesetzes wegen* ein und ist durch Behörden und Gerichte *von Amtes wegen* zu berücksichtigen. Darin liegen die Hauptunterschiede der Erbunwürdigkeit zur Enterbung auf Anordnung des Erblassers (Art. 477 ZGB) und zur Ungültigerklärung (Art. 519 Abs. 1 ZGB). An der Erbunwürdigkeit besteht insoweit ein *allgemeines Interesse* (vgl. BGE 132 III 315, E. 2.2; BGE 132 III 305, E. 3.3; vgl. C/I/8).

3. Der Unwürdige bleibt von jedem Erwerb beziehungsweise Erbanfall von Seiten des Erblassers ausgeschlossen, in Bezug sowohl auf den gesetzlichen Erbteil als auch auf den allfälligen Pflichtteil. Er ist somit *relativ erbunfähig*; seine Stellung ist im Verhältnis zum betreffenden Erblasser dieselbe, *wie wenn er vorverstorben wäre*. Aufgrund seiner Unfähigkeit gilt der Erbunwürdige als nicht vorhanden. Er ist überhaupt nicht Erbe, der Anfall an ihn hat nicht stattgefunden. Er kann selbst aus Verfügungen von Todes wegen nichts erwerben, die zeitlich vor der zur Erbunwürdigkeit führenden Handlung mängelfrei errichtet wurden. *Lebzeitige Zuwendungen* oder *Gegenleistungen* für einen Erbverzicht- oder Erbauskaufsvertrag sind gegenüber den Erben rückerstattungspflichtig (vgl. BGE 132 III 315, E. 2.1; BSK-SCHWANDER, Art. 540 ZGB N 22 f.; ZK-ESCHER, Art. 540 ZGB N 3 i.f.).

4. Die vom Erbunwürdigen vorgenommenen *Verfügungen* über Nachlasswerte sind, unter Vorbehalt des Gutglaubens-

schutzes Dritter, unbeachtlich. Die Erbunwürdigkeit wird auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Erbgangs zurückbezogen, wenn sich der Erbunwürdigkeitsgrund erst nach Eröffnung des Erbgangs verwirklicht hat (vgl. PIOTET, SPR IV/2, 569; ZK-ESCHER, Art. 540 ZGB N 2; BK-TUOR/PICENONI, Art. 540 f. ZGB N 31).

5. Die Erbunwürdigkeit ist *zwingendes Recht*. Sie tritt ein, ohne dass die Erben sie geltend machen, und diese können nicht auf die Geltendmachung der Erbunwürdigkeitsgründe verzichten (vgl. BGer, 5C.253/2002, E. 3.1; BSK-SCHWANDER, Art. 540 ZGB N 24). Nicht ausgeschlossen ist allerdings, dass der Unwürdige *indirekt*, das heisst durch Erbfolge in den Nachlass des an seiner Stelle Erbenden (etwa beim Ableben des Bruders des Erbunwürdigen), in den Besitz von Nachlassgegenständen kommt (vgl. ZK-ESCHER, Art. 540 ZGB N 2; BK-TUOR/PICENONI Art. 540 f. ZGB N 31).

6. Die Wirkungen der Erbunwürdigkeit unterscheiden sich von den Folgen der Ungültigerklärung einer Verfügung von Todes wegen. Im Falle der *Ungültigerklärung* tritt nur dann die gesetzliche Erbfolge ein, wenn keine gültige frühere Verfügung von Todes wegen zur Anwendung gelangt. Im Falle der *Erbunwürdigkeit* leben gemäss Bundesgericht frühere Verfügungen von Todes wegen jedoch nicht wieder auf, zumal die Erbunwürdigkeit nicht die Gültigkeit der Verfügung von Todes wegen betrifft, sondern bloss die Fähigkeit des Erbunwürdigen, Erbe zu sein und aus Verfügungen von Todes wegen zu erwerben (aktive Erbfähigkeit; BGE 132 III 315, E. 2.1; zur Frage, ob ein bestimmtes Verhalten gleichzeitig sowohl einen *Erbunwürdigkeitsgrund* als auch einen *Ungültigkeitsgrund* verwirklichen kann, vgl. C/I/3 ff.).

7. Die Verfügung von Todes wegen, mit der ein Erbunwürdiger als Alleinerbe eingesetzt wurde, bleibt gemäss Bundesgericht als solche bestehen, obwohl die Erbeinsetzung gegenstandslos geworden ist und nie zur Ausführung gelangen kann. Dies hat zur Folge, dass diese letztwillige Verfügung, die kraft gesetzlicher Vermutung an die Stelle einer früheren Verfügung getreten ist, dem Wiederaufleben der früheren Verfügung so lange entgegensteht, als sie nicht auf dem Wege der Ungültigkeitsklage beseitigt worden ist. Die *Aufhebungswirkung* soll demgemäss bestehen bleiben. In Kraft bleibt gleichsam der in der letztwilligen Verfügung zum Ausdruck gelangte Widerrufswillen gegenüber früheren letztwilligen Verfügungen (vgl. BGE 132 III 315, E. 2.1; BK-TUOR/PICENONI, Art. 509 ff. ZGB N 7 und 24; ZK-ESCHER, Art. 509 ZGB N 5 i.f.).

8. Zu beachten ist jedoch, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Verfügung von Todes wegen zu Gunsten einer erbunwürdigen Person nichtig sein soll (vgl. C/I/5; vgl. BGE 132 III 315, E. 2.2). *Nichtige Verfügungen* entfalten aber überhaupt *keine rechtlichen Wirkungen*, "sondern es gilt die im OR als Nichtigkeit bezeichnete Rechtsfolge der gänzlichen Unbeachtlichkeit" (DRUEY, Grundriss des Erbrechts, 5.A., Bern 2002, § 12 Rz 59), weshalb sie bei

Lichte betrachtet auch einem Wiederaufleben einer früheren Verfügung nicht entgegenstehen können. Eine nichtige Verfügung hat demnach auch *keine Aufhebungswirkung mehr*; die bundesgerichtliche Rechtsprechung erscheint nicht stichhaltig.

#### D. Fazit

Das Bundesgericht hatte sich mit dem Fall in vier Urteilen auseinander zu setzen, zumal beide Parteien gegen das Urteil vom 22. Dezember 2004 des Appellationsgerichts Basel-Stadt sowohl Berufung als auch staatsrechtliche Beschwerde erhoben haben (BGE 132 III 305 ff. [BGer, 5C.121/2005]; BGE 132 III 315 ff. [BGer, 5C.120/2005]; BGer, 5P.161/2005; BGer, 5P.160/2005). Die bundesgerichtlichen Urteile in dieser Sache sind in verschiedener Hinsicht bemerkenswert.

1. Zum einen will scheinen, dass die beim Bundesgericht eingereichten Rechtsmittel äusserst speditiv behandelt wurden; die Zeitspanne zwischen Einreichung der Rechtsmittel und Urteilsfällung ist ungewöhnlich kurz. In ähnlichem Stile liess auch die Ausfertigung der schriftlichen Urteilsbegründungen nicht lange auf sich warten. Die vorliegenden Begründungen in dieser Sache erscheinen indes betreffend Aufbau und Systematik nicht leichthin verständlich. Die Interpretation der Urteile würde sich wohl leichter gestalten, wenn für die schriftlichen Urteilsbegründungen mehr Zeit investiert worden wäre.

2. Zum anderen hat das Bundesgericht – vom Ergebnis her betrachtet – eine ökonomische Lösung gefunden (dem Bundesgericht wird vom Rezensenten indes weder Ergebnisorientiertheit noch Pragmatismus unterstellt). Die Erkenntnis des Bundesgerichts, wonach der beklagte Anwalt als erbunwürdig zu qualifizieren ist, mag vielleicht im Resultat überzeugen; die Begründung dieser Rechtsprechung erscheint indes nicht gänzlich zufriedenstellend und mutet etwas erstaunlich an. Das Bundesgericht hat ähnlich gelagerte Fälle bisher über den Tatbestand der Verfügungsunfähigkeit (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) gelöst (vgl. BGE 124 III 5 ff.). Neben der Annahme der Sittenwidrigkeit (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB; vgl. ABT, Ungültigkeitsklage, 174 ff., insbesondere 189 ff.; DERS., Besprechung des Urteils AppGer BS, 22.12.2004, AJP/PJA 2006, 238 ff., 243) wäre in casu sicherlich auch die Annahme eines Irrtums (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB) naheliegend gewesen; dies gilt auch in Anbetracht der Tatsache, dass das Bundesgericht selbst verschiedentlich eine "Fehlvorstellung" der Erblasserin thematisiert hat (vgl. BGE 132 III 305, E. 5 und 6). Aufgrund der bestehenden Erbunwürdigkeit ist klar, dass der beklagte Anwalt keine erbrechtlichen Ansprüche betreffend den Nachlass der Erblasserin stellen kann. Die Stellung des Klägers ist jedoch (noch) nicht abschliessend geklärt, was nach einer Prozessdauer von zehn Jahren als unbefriedigend erscheinen mag.

3. Mit der gefundenen Lösung konnte das Bundesgericht auch die – zentrale – Frage offen lassen, ob der Anwalt die

Erblasserin auf seinen Interessenkonflikt hätte hinweisen und sie zu einem anderen, unabhängigen Berater schicken müssen. Dies hatte noch die Vorinstanz mit guten Gründen angenommen (vgl. AppGer BS, 22.12.2004, E. 6.3). Ein Blick in die umliegenden Rechtsordnungen, namentlich nach England, zeigt, dass dort teilweise solche Massnahmen verbreitet sind und dass damit die Vermutung der "undue influence" widerlegt werden kann (vgl. ABT, Ungültigkeitsklage, 184 f.). Der Beizug eines anderen, unabhängigen rechtlichen Beraters wäre bei Zuwendungen an Vertrauenspersonen eine geeignete (Mindest-)Massnahme, um der Anrührigkeit der Zuwendung zu begegnen.

4. Wie erörtert soll gemäss Bundesgericht und herrschender Lehre eine Verfügung von Todes wegen zu Gunsten einer erbunwürdigen Person nichtig sein (vgl. BGE 132 III 315, E. 2.2; HANS MICHAEL RIEMER, Nichtige [unwirksame] Testamente und Erbverträge, FS Max Keller, Zürich 1989, 245 ff., 252 lit. e). Aus dogmatischer Sicht unbefriedigend ist demnach, dass es sich aufgrund der Nichtigkeit für das Bundesgericht erübrigt, auf die geltend gemachten Ungültigkeitsgründe einzugehen (vgl. BGE 132 III 315, E. 2.3). Es will scheinen, dass es dem Bundesgericht nicht ungelegen ist, infolge Bejahung der Nichtigkeit die zu diskutierenden Ungültigkeitsgründe – namentlich die Sittenwidrigkeit der Einsetzung des Rechtsanwalts (vgl. ABT, Ungültigkeitsklage, 174 ff., insbesondere 189 ff.; DERS., Besprechung des Urteils ZivGer BS, 24.10.2004, AJP/PJA 2002, 718 f.; DERS., Besprechung des Urteils AppGer BS, 22.12.2004, AJP/PJA 2006, 238 ff.) – nicht näher erörtern zu müssen.

5. Bemerkenswert sind die Urteile sodann in folgender Hinsicht: Gemäss der dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll eine Verfügung von Todes wegen, mit der ein Erbunwürdiger als Alleinerbe eingesetzt wurde, als solche bestehen bleiben, obwohl die Erbeinsetzung zu Folge Nichtigkeit gegenstandslos geworden ist und nie zur Ausführung gelangen kann. Dies hat "zur Folge, dass diese letztwillige Verfügung, die kraft gesetzlicher Vermutung an die Stelle einer früheren Verfügung getreten ist (Art. 511 Abs. 1 ZGB), deren Wiederaufleben solange entgegensteht, als sie nicht auf dem Wege der Ungültigkeitsklage beseitigt worden ist" (BGE 132 III 315, E. 2.1). Gemäss dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung müsste demnach konsequenterweise eine Verfügung, die als nichtig zu qualifizieren ist, noch mit der Ungültigkeitsklage (Art. 519 ff. ZGB) für ungültig erklärt werden, damit ihr auch noch die letztmögliche rechtliche Bedeutung – der enthaltene Widerrufswille und damit die Aufhebungswirkung – "ausgehaucht" werden kann. Dass dieser Schluss nicht befriedigen kann, liegt auf der Hand. Geradezu fragwürdig mutet an, dass das Bundesgericht im selben Entscheid ein paar Zeilen weiter festhält, dass "die Feststellung der Nichtigkeit (...) hier dieselben Wirkungen wie die gerichtliche Ungültigerklärung" hat (vgl. BGE 132 III 315, E. 2.3). Auch aufgrund dieser Ausführungen will scheinen, dass die Begründungen der einschlägigen Entscheide nicht über jeden Zweifel erhaben sind.

6. Geradezu verblüffend erscheint auch die Wendung, wonach an der "Erbunwürdigkeit (...) ein allgemeines Interesse" bestehen soll (vgl. BGE 132 III 305, E 3.3; 132 III 315, E. 2.2). Soweit ersichtlich wurde diese Formulierung weder aus der bestehenden einschlägigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung noch aus der Doktrin aufgegriffen. Was diese Aussage letztlich bedeuten soll, bleibt bis auf Weiteres offen.

7. Die unpublizierte Fassung von BGE 132 III 315 ff. lässt sodann erkennen, dass Feststellungsbegehren bei erbrechtlichen Klagen grundsätzlich empfehlenswert sind, zumal eine Feststellung bloss in den Erwägungen kein schutzwürdiges Interesse vermittelt, da blosser Erwägungen – rechtlicher oder tatsächlicher Art – nicht in Rechtskraft erwachsen (vgl. BGER, 5C.120/2005, E. 3); in der amtlich publizierten Version des Entscheids (vgl. BGE 132 III 315 ff.) ist diese Erwägung bedauerlicherweise nicht publiziert.

Hinzuweisen ist im Zusammenhang mit Zuwendungen an Vertrauenspersonen auf einen weiteren jüngeren bundesgerichtlichen Entscheid. Dabei ging es um eine offenbar äusserst vorteilhafte Übertragung eines Mehrfamilienhauses, wobei das dem Käufer gewährte Darlehen über CHF 800'000.00 wenige Monate nach dem Verkauf der Liegenschaft schenkungsweise erlassen wurde. Das Bundesgericht verneinte die Sittenwidrigkeit der Schenkung. Zwischen dem Schenker und dem Beschenkten bestand keine nähere persönliche beziehungsweise private Beziehung, die über die beruflichen Tätigkeiten hinausgegangen ist (BGER, 4C.386/2005, E. 4.3).

Mit Blick auf die Regelungen in umliegenden Rechtsordnungen betreffend Zuwendungen an Vertrauenspersonen (namentlich Deutschland, Österreich, Frankreich, England und Niederlande) steht für die Schweiz das Postulat der Schaffung einer generell abstrakten Norm im ZGB als Diskussionsgrundlage im Raum (vgl. ABT, Ungültigkeitsklage, 205 ff.; DERS., Besprechung des Urteils ZivGer BS, 24.10.2004, AJP/PJA 2002, 718 f., 719; DERS., Besprechung des Urteils AppGer BS, 22.12.2004, AJP/PJA 2006, 238 ff., 243). Diesbezüglich gilt es zu bemerken, dass der Schweizer Gesetzgeber in gewisser Hinsicht nun aktiv werden muss, zumal am 11. Mai 2006 eine entsprechende parlamentarische Initiative (Nummer 06.432) im Nationalrat eingereicht wurde. Es bleibt abzuwarten, wie sich der Gesetzgeber zu dieser Problematik äussern wird.