



Daniel Abt

Dr. iur., Fachanwalt SAV Erbrecht
ThomannFischer, Advokatur und Notariat,
Basel
abt@thomannfischer.ch



Mirjam Vögeli

lic. iur., LL.M., Rechtsanwältin
Niederer Kraft Frey AG, Zürich
mirjam.voegeli@nkf.ch



Dieser Fachbeitrag steht Ihnen auch als Audio-Datei zur Verfügung: auf www.trex.ch gehen, direkt hören oder herunterladen.

Erbrecht

Die Erbunwürdigkeit – Ein schlummerndes Damoklesschwert?

Eine zielgerichtete Nachlassplanung und -abwicklung erfordert detaillierte Kenntnis rund um das Thema der Erbunwürdigkeit, um allfällige Fallstricke zu erkennen und böse Überraschungen zu vermeiden. Erhöhte Vorsicht ist geboten, wenn ein Kunde beispielsweise seinen Treuhänder, Anwalt, Vermögensberater oder eine andere berufliche Vertrauensperson erbrechtlich bedenken will.

Das Bild des Damoklesschwerts entspringt der griechischen Mythologie. Gemäss der Sage baumelt über dem Kopf einer Person ein messerscharfes Schwert, das an einem einzelnen Pferdehaar an der Decke befestigt worden ist. Niemand weiss, wann das Haar reisst und das Schwert auf die Person darunter herabstürzt. Seither symbolisiert die Metapher des Damoklesschwerts eine ständige, aber oft übersehene Gefahr, die sich jederzeit materialisieren kann. Wir haben es – in anderen Worten – mit einer tickenden Zeitbombe zu tun. Anders als der Titel vielleicht suggerieren könnte, soll dieser Artikel keine Anleitung

geben, wie ein potenziell Erbunwürdiger mit seinen Schandtaten am besten durchkommt, ohne dass das Schwert niederfällt und dies die Erbunwürdigkeit eintreten lässt. Vielmehr werden im Folgenden die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen der Erbunwürdigkeit aufgezeigt und mit anschaulichen Entschieden aus der lebhaften Gerichtspraxis illustriert. Die Autoren gehen auch der Frage nach, ob die Erbunwürdigkeit tatsächlich eine latent schlummernde Gefahr darstellt. Schliesslich enthält der Artikel praktische Tipps, wie die Erbunwürdigkeit vorzeitig erkannt und möglichst vermieden werden kann.

gers zu schützen, indem keine Erbfolge erfolgen soll, die dem tatsächlichen Willen des Erblassers widerspricht (insb. Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 ZGB, vgl. Punkt 1.2).²

1.2 Erbunwürdigkeitstatbestände

Das Gesetz zählt vier Gründe auf, wann ein Erbunwürdigkeitstatbestand vorliegt. Die Liste ist abschliessend. Unwürdig zu erben ist,

1. wer den Erblasser getötet hat. Es genügt auch ein Tötungsversuch (Art. 540 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB);
2. wer den Erblasser in den Zustand bleibender Verfüngsunfähigkeit (Art. 467 ZGB) gebracht hat (Art. 540 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB);
3. wer den Erblasser dazu bringt oder aber daran hindert, dass er eine Verfügung von Todes wegen (Testament oder Erbvertrag) errichtet oder widerruft. Der Erbunwürdige nutzt dazu Arglist, Zwang oder Drohung (Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB);
4. wer eine Verfügung von Todes wegen unter Umständen, die dem Erblasser deren Erneuerung nicht mehr ermöglichten, beseitigt oder ungültig gemacht hat (Art. 540 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB).

Bei allen Tatbeständen ist vorausgesetzt, dass der Erbunwürdige vorsätzlich und rechtswidrig

1. Materielrechtliche Aspekte

1.1 Grundsätzliches

Die Erbunwürdigkeit ist im Gesetz in Art. 540 und 541 ZGB geregelt.

Damit die Erbunwürdigkeit eintritt, müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein: Erstens muss ein Erbunwürdigkeitstatbestand vorliegen (positive Voraussetzung, vgl. Punkt 1.2). Und zweitens darf der Erblasser den Vorfall nicht verzeihen

haben (negative Voraussetzung, vgl. Punkt 1.4). Die Erbunwürdigkeit setzt nicht zwingend voraus, dass der Erbunwürdige einen Straftatbestand erfüllt (anders als bei der Enterbung).¹

Zweck der Erbunwürdigkeit ist es, einerseits dort den erbrechtlichen Erwerb zu verhindern, wo der Erblasser nicht (oder nicht mehr) imstande ist, die Enterbung selber anzuordnen (insb. Art. 540 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB, vgl. Punkt 1.2), und andererseits den freien Willen des Erblas-

gehandelt bzw. etwas unterlassen hat, das zudem adäquat kausal für den Eintritt des Erfolgs war.³ Insbesondere die Tatbestände von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 ZGB liefern in der Praxis oftmals schillernde und auch kontroverse Rechtsfälle (vgl. dazu die Fallbeispiele in Punkt 5).

Der Tatbestand von Ziffer 3. kann sowohl durch ein aktives Tun als auch durch Unterlassen erfüllt werden. Als Beispiele für ein aktives Tun gemäss Ziffer 3 sind denkbar, dass der Erbenunwürdige physischen oder psychischen Zwang anwendet oder aber beim Erblasser eine Fehlinformation über jemanden verbreitet, was dazu führt, dass dieser Jemand im Testament nicht oder weniger begünstigt wird.

Ein Unterlassen gemäss Ziffer 3 liegt beispielsweise dann vor, wenn der Erbenunwürdige einen Irrtum des Erblassers arglistig ausnützt und ihn nicht darüber aufklärt, obwohl er eine Aufklärungspflicht hätte. Eine solche Aufklärungspflicht wird vom Bundesgericht regelmässig bei Personen bejaht, die in einem beruflichen Vertrauensverhältnis zum Erblasser stehen (z.B. einem Treuhänder, Anwalt, Finanz- und Erbschaftsberater, Vermögensverwalter, Arzt, Pfleger usw.).⁴

Typischerweise handelt es sich dabei um Fälle, in denen die berufliche Vertrauensperson zum Klienten eine derart gute Beziehung pflegt, dass der Klient sie aus (allenfalls übermässiger) Dankbarkeit für die geleisteten Dienste erbrechtlich begünstigen möchte. Die Rechtsprechung verlangt in diesem Fall, dass die berufliche Vertrauensperson dem Erblasser klar und deutlich macht, dass es sich bei ihrer Beziehung um ein geschäftliches Verhältnis handelt und die geleisteten Dienste ausschliesslich in Erfüllung einer vertraglichen Pflicht gegen vereinbartes Honorar erfolgen (vgl. dazu auch das Fallbeispiel in Punkt 5.6).

Der Tatbestand gemäss Ziffer 4 wird beispielsweise durch Verstoß gegen die Einlieferungspflicht eines Testaments gemäss Art. 556 ZGB erfüllt.

1.3 Rechtsfolgen

1.3.1 Erbenfähigkeit

Das Gesetz legt in Art. 540 Abs. 1 ZGB fest: Wer erbenunwürdig ist, ist unfähig, von Todes wegen irgendetwas zu erwerben.

Der Betroffene wird also erbenunfähig und seine erbrechtlichen Ansprüche fallen vollständig dahin. Das heisst, er kommt weder als gesetzlicher noch eingesetzter Erbe in Betracht. Selbst einen allfälligen Pflichtteil kann er nicht geltend machen.⁵

Er kommt auch als Vermächtnisnehmer nicht mehr in Betracht. Das Bundesgericht hat in dem Zusammenhang kürzlich von «Vermächtnisunwürdigkeit» gesprochen und damit einen neuen Begriff eingeführt.⁶

Ist der Erbenunwürdige im Besitz von Nachlasswerten, können die Erben diese mit der Erb-

schaftsklage gemäss Art. 598ff. ZGB herausverlangen.⁷

1.3.2 Betroffener gilt im Verhältnis zum Erblasser als vorverstorben

Aufgrund seiner Erbenfähigkeit gilt der Erbenunwürdige im Nachlass des Erblassers als nicht vorhanden. Der Erbenunwürdige wird rechtlich so behandelt, wie wenn er vor dem Erblasser gestorben wäre.⁸

Die Erbenunwürdigkeit bewirkt eine relative Erbenunfähigkeit in der Hinsicht, dass sie nur dem betroffenen Erblasser gegenüber und nur für den Unwürdigen selbst gilt.⁹ Die Unwürdigkeit erstreckt sich nicht auf die Nachkommen des Unwürdigen (Art. 541 ZGB).

Somit ist für die Frage, wem der Erbteil des Unwürdigen zukommt, zu unterscheiden, ob der Erbenunwürdige gesetzlicher oder eingesetzter Erbe des Erblassers ist.

Ist der Erbenunwürdige eingesetzter Erbe, treten an seine (des Unwürdigen) Stelle grundsätzlich die gesetzlichen Erben des Erblassers – vorbehaltlich abweichender Ersatzverfügungen des Erblassers.¹⁰

Ist der Erbenunwürdige dagegen gesetzlicher Erbe, treten gemäss gesetzlicher Anordnung von Art. 541 ZGB seine (des Unwürdigen) Nachkommen an seine Stelle – vorbehaltlich abweichender Ersatzverfügungen des Erblassers. Tötet beispielsweise der Sohn seinen Vater und wird somit erbenunwürdig, erben die Kinder des Sohns (das sind die Grosskinder des Erblassers) direkt von ihrem Grossvater (Eintrittsprinzip).¹¹

Das Vermächtnis an einen Erbenunwürdigen fällt zugunsten des Vermächtnisbelasteten weg, es sei denn, der Erblasser hat etwas anderes bestimmt.¹²

1.3.3 Eintritt von Gesetzes wegen

Die Erbenunwürdigkeit tritt von Gesetzes wegen ein und ist von Amtes wegen zu beachten.¹³ Es gilt allerdings keine Untersuchungsmaxime, d.h., die Behörden müssen nicht von Amtes wegen untersuchen, ob die Voraussetzungen der Erbenunwürdigkeit vorliegen.

1.3.4 Zwingendes Recht

Die Erbenunwürdigkeit ist zwingendes Recht.¹⁴ Das heisst, sie tritt ein, ohne dass die Erben oder Dritte die Erbenunwürdigkeit geltend machen müssen. Umgekehrt können diese aber auch nicht auf die Geltendmachung der Erbenunwürdigkeitsgründe verzichten.

1.3.5 Nichtigkeit der Verfügung zugunsten des Erbenunwürdigen

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Verfügung von Todes wegen zugunsten eines Erbenunwürdigen nichtig.¹⁵

Unklar ist indes, ob die Verfügung von Todes wegen dann insgesamt nichtig ist oder ob die

Erbenunwürdigkeit nur Teile der Verfügung nichtig werden lässt. In einem wegweisenden Entscheid des Bundesgerichts im Jahr 2006 wurde entschieden, dass nur die Begünstigung nichtig ist und die übrigen Testamentsbestimmungen trotzdem in Kraft bleiben.¹⁶

Diese Rechtsprechung hat zur Folge, dass die Verfügung von Todes wegen zusätzlich zum Beispiel mit der Ungültigkeitsklage gemäss Art. 519ff. ZGB beseitigt werden muss, damit die entsprechende Verfügung auch im Übrigen keine Wirkung zeitigt.

In der Lehre wird die Rechtsprechung zu Recht als widersprüchlich kritisiert.¹⁷ Zwar wurde diese Rechtsprechung in den neusten Entscheiden des Bundesgerichts («Stallbursche» im Jahr 2018¹⁸ und «Pfleger» im Jahr 2020¹⁹, vgl. dazu Punkte 5.5 und 5.6) nicht mehr ausdrücklich bestätigt. Dennoch bleibt eine gewisse Rechtsunsicherheit bestehen.

Unter diesen Umständen ist zur Wahrung der Rechte zu empfehlen, nebst der Klage auf Feststellung der Erbenunwürdigkeit auch eine (Eventual-)Klage auf Ungültigerklärung der Verfügung und allenfalls einer Erbschaftsklage gemäss Art. 598ff. ZGB zu erheben.²⁰

Wohl nicht zuletzt auch aufgrund der einschneidenden Konsequenzen für den Betroffenen wird die Erbenunwürdigkeit in den kontroversen Fällen, in denen es einer eingehenden Abwägung bedarf, zumindest von den Gerichten nicht leichthin bejaht (vgl. dazu im Einzelnen die Fallbeispiele in Punkt 5).

1.4 Verzeihen durch den Erblasser

Wenn ein Betroffener den Tatbestand der Erbenunwürdigkeit erfüllt hat, gibt es für ihn trotzdem noch einen Hoffnungsschimmer. Eine Heilung ist nämlich möglich: Die Erbenunwürdigkeit bzw. sämtliche damit verbundenen Rechtsfolgen werden durch Verzeihen des Erblassers aufgehoben (Art. 540 Abs. 2 ZGB).

Verzeihen kann der Erblasser formfrei; er kann es ausdrücklich machen oder auch konkludent.²¹ Allerdings werden an den Beweis der Verzeihung zur Verhinderung von Missbrauch zu Recht strenge Anforderungen gestellt. Aus Beweisgründen empfiehlt es sich daher, zumindest ein schriftliches Verzeihungsdokument abzufassen.

So versöhnlich eine Heilung auch tönt, so selten dürfte sie in der Praxis aber tatsächlich zur Anwendung kommen. Und das nicht nur, weil Verzeihen – wie wir alle wissen – aus psychologischen Gründen schwierig sein kann.

Oft wird es schlicht nicht mehr möglich sein, zu verzeihen. Dies, weil der Erblasser beispielsweise schon tot oder verfügungsunfähig ist (bei den Erbenunwürdigkeitstatbeständen nach Art. 540 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB) oder aber die Erbenunwürdigkeit erst nach dem Tod des Erblassers begründet oder erkannt wird (bei den Erben-

würdigkeitstatbeständen nach Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 ZGB). Die Chancen auf Heilung der Erbnunwürdigkeit dürften, nüchtern betrachtet, tatsächlich gering sein.

2. Formelle Aspekte

2.1 Klageart

Die mit dem Nachlass befassten Behörden müssen die Erbnunwürdigkeit von Amtes wegen berücksichtigen, sobald sie von der Erbnunwürdigkeit Kenntnis haben (vgl. bereits Punkt 1.3.3). In der Praxis dürften die Behörden allerdings in den wenigsten Fällen eine genügend gesicherte Kenntnis der Erbnunwürdigkeit haben, um sie tatsächlich zu berücksichtigen. Eine genügend gesicherte Kenntnis bestünde wohl erst, wenn ein Tatbestand bereits gerichtlich festgestellt worden ist.

Zusätzlich steht interessierten Privatkägern die Klage auf Feststellung der Erbnunwürdigkeit zu. Die Klage kann von jedermann geltend gemacht werden, z.B. auch vom Unwürdigen selbst (bei überschuldeten Nachlässen) oder auch vom Willensvollstrecker.²²

2.2 Klagefrist

Die Feststellungsklage kann grundsätzlich unbestritten geltend gemacht werden.²³

Wie erwähnt, kann es aber zur Rechtswahrung sinnvoll sein, nebst der Klage auf Feststellung der Erbnunwürdigkeit gleichzeitig auch eine Ungültigkeits- und allenfalls Erbschaftsklage zu erheben (vgl. Punkt 1.3.5). In diesem Fall ist die Feststellungsklage notwendigerweise auch innert der Klagefristen, die für diese anderen Klagen gelten, anhängig zu machen.

2.3 Beweislast

Die Beweislastverteilung erfolgt entsprechend den Regeln von Art. 8 ZGB. Die Voraussetzungen der Erbnunwürdigkeit oder eine Verzeihung muss also von der Partei bewiesen werden, die daraus Rechte ableitet.

2.4 Streitwert

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bemisst sich der Streitwert nach dem Erbteil des aufgrund Erbnunwürdigkeit ausscheidenden Beklagten.²⁴

3. Abgrenzungen

Die Erbnunwürdigkeit grenzt sich zu anderen ähnlichen Rechtsinstituten wie folgt ab:

3.1 Erbschleicherei

In Gerichtsurteilen taucht im Zusammenhang mit der Erbnunwürdigkeit regelmässig auch der

Begriff der sogenannten Erbschleicherei auf. Das ist erstaunlich, ist die Erbschleicherei doch (zumindest aktuell) im Gesetz nicht geregelt.²⁵ Es gibt daher auch keine Legaldefinition der Erbschleicherei.

Landläufig wird unter dem Begriff der Erbschleicherei im Wesentlichen ein Sachverhalt verstanden, bei welchem eine Schwäche einer Person ausgenutzt wird, damit diese Person dem Erbschleicher in ihrem Testament Vermögensvorteile verschafft.

Mangels ausdrücklicher Regelung im Gesetz behilft sich das Bundesgericht in der Regel damit, dass es die Erbschleicherei der Erbnunwürdigkeit zuordnet. Das verpönte Verhalten kann allerdings nur dann auch mit den entsprechenden Rechtsfolgen sanktioniert werden, wenn auch die Voraussetzungen der Erbnunwürdigkeit erfüllt sind.

In bestimmten Fällen bietet sodann auch die Ungültigkeitsklage (Art. 519 ZGB) und in seltenen Fällen auch die Nichtigkeitsklage eine Handhabe gegen die Erbschleicherei.

Die Praxis hat diverse illustre Erbschleichereifälle hervorgebracht, bei welchen sich immer wieder die Frage stellte, nach welcher Rechtsnorm die Fälle zu beurteilen und zu sanktionieren sind (vgl. dazu auch Punkt 5).

3.2 Ungültigkeit/Nichtigkeit einer Verfügung von Todes wegen

Die Abgrenzung der Erbnunwürdigkeit vom Rechtsinstitut der Ungültigkeit (i.S.v. Art. 519ff. ZGB) bzw. der Nichtigkeit einer Verfügung von Todes wegen wirft heikle und sehr technische Fragen auf.²⁶

Grundsätzlich geht die herrschende Lehre²⁷ und wohl auch die Rechtsprechung²⁸ davon aus, dass die Ungültigkeitsklage wie auch die Nichtigkeitsklage jeweils selbständige Institute sind, die parallel zur Erbnunwürdigkeit stehen.²⁹ Folglich kann ein bestimmtes Verhalten gleichzeitig sowohl einen Erbnunwürdigkeitsgrund als auch einen Ungültigkeitsgrund (bzw. Nichtigkeitsgrund) verwirklichen. Das eine Rechtsinstitut schliesst das andere nicht aus.

3.3 Enterbung

Anders als bei der Erbnunwürdigkeit geht es bei der Enterbung darum, dass der Erblasser mit einer Verfügung von Todes wegen einem Erben den Pflichtteil entzieht. Das Gesetz nennt in Art. 477ff. ZGB die Voraussetzungen, wann das möglich ist.

Auch die Enterbung steht selbständig neben der Erbnunwürdigkeit.³⁰

Die beiden Rechtsinstitute unterscheiden sich hauptsächlich dadurch, dass im Gegensatz zur Erbnunwürdigkeit die Enterbung (nur) auf Anordnung des Erblassers erfolgt. Die Erbnunwürdigkeit tritt dagegen, wie erwähnt, von Gesetzes

wegen ein und greift insbesondere dann, wenn der Erblasser gar nicht mehr in der Lage ist, zu enterben (weil er zum Beispiel schon tot oder verfügungsunfähig ist).

4. Ausblick: Erbrechtsrevision

Im Rahmen der Erbrechtsrevision hat der Bundesrat im Vorentwurf zur Änderung des Zivilgesetzbuchs von 2016 vorgeschlagen, Massnahmen gegen die Erbschleicherei ins Gesetz aufzunehmen.³¹ Dies unter anderem auch, weil die Erbnunwürdigkeit manchmal als ein allzu scharfes Mittel angeschaut wird.

Gemäss dem Vorentwurf soll ein neuer Artikel im Gesetz eingeführt werden, der die Erbschleicherei regeln und sanktionieren soll. Der neue Art. 541a E-ZGB sieht grundsätzlich eine partielle Erbnunwürdigkeit von Personen vor, die in einem beruflichen Vertrauensverhältnis zum Erblasser stehen.³²

In der Vernehmlassung wurden der Vorschlag des Bundesrats und Art. 541a E-ZGB jedoch stark kritisiert. Man darf gespannt sein, wie und ob das Thema dann im Rahmen der Behandlung der dritten Revisionsetappe des Erbrechts, der sogenannten technischen Revision, aufgegriffen wird. Gemäss Ansicht der Autoren bestünde aus den genannten Gründen durchaus Regelungsbedarf dieser Thematik.

5. Entscheide aus der Praxis

5.1 Allgemeines

Die wichtigsten erbrechtlichen Entscheide aus der Praxis der letzten zwanzig Jahre befassten sich interessanterweise fast durchgehend mit der Erbnunwürdigkeit i.S.v. Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB; es ging damit letztlich i.d.R. um die Frage, ob der Erblasser durch unlautere Machenschaften dazu gebracht wurde, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder zu widerrufen. Diese Entscheide können wie folgt skizziert werden:

5.2 BGE 132 III 305 ff./315 ff. («Zürcher Rechtsanwalt»)

In diesem Fall wurde von der betagten Erblasserin ein Zürcher Rechtsanwalt als Alleinerbe und Willensvollstrecker eingesetzt. Er sollte den Nachlass erben, wobei in früheren Verfügungen vorgesehen war, dass die stattliche und sehr wertvolle Gemäldesammlung letztlich mittels einer Auflage ans Kunstmuseum Basel gelangen sollte.

Die Begünstigung des Anwalts beruhte auf einem handschriftlichen Testament der Erblasserin. Das Testament wurde angefochten, wobei das Bundesgericht letztlich die Erbnunwürdigkeit des Anwalts bejahte.

Das Verfahren bzw. der Entscheid bewirkte ein grosses (auch öffentliches und mediales) Echo. Der bundesgerichtliche Entscheid wurde in der Doktrin weitverbreitet kritisiert.³³

5.3 BGer, 5A_748/2008 («Kontaktanzeige»)

Diesem Sachverhalt lag ein Inserat zugrunde, mit welchem ein Akademiker/Segler mit Liegenschaften an der Goldküste und in St. Moritz eine mindestens 20 Jahre jüngere «liebe, hübsche Schweizerin, mindestens 1,68 m gross» suchte.

Der Suchende wurde dann auch fündig und erlebte letztlich eine Leidensgeschichte, die einem eigentlichen Martyrium gleichkommt. Dennoch wurde die Dame schliesslich Haupterin und konnte sich auf handschriftliche Testamente abstützen, welche nach der Eröffnung angefochten wurden.

Das Bundesgericht hat in diesem Entscheid sowohl die Erbnunwürdigkeit als auch die Testamentsungültigkeit verneint. Es hat im Zuge der Begründung u.a. festgehalten, dass man «[...] für das, was man bekommen will, bezahlen [muss], was gefordert wird [...]». Festzuhalten ist, dass diese höchstrichterliche Auffassung nach hier vertretener Auffassung bedenklich anmutet, zumal sie gewissermassen als Persilschein für inskünftige Erbschleicherfälle verstanden werden könnte.³⁴

5.4 BGer, 5A_469/2014 («Züriberg»)

Der Präsident einer Schutzvereinigung für historische Bauten wurde von der alleinstehenden, betagten und vermögenden Erblasserin nicht nur als «mein Schutzengel und Lebensretter» bezeichnet, sondern letztlich auch zum Alleinerben und Willensvollstrecker eingesetzt. Der Nachlass umfasste u.a. eine grosse Villa am Züriberg auf einer Parzelle mit 6000 m².

Die erbrechtliche Begünstigung erfolgte in einem handschriftlichen Testament, welches angefochten wurde. In früheren Verfügungen und Nachträgen usw. wurde von der Erblasserin einst eine Erb Stiftung als Alleinerbin vorgesehen.

Im Anfechtungsprozess haben sich die Gerichte mit der Erbnunwürdigkeit bzw. Testamentsungültigkeit (bedauerlicherweise) nicht näher auseinandergesetzt; diese (heiklen) Themenbereiche wurden gleichsam «umschiff». Die Streitfragen wurden aufgrund der verschiedenen Testamente über die Widerrufsthematik (Art. 511 ZGB) gelöst, sodass letztlich die früher eingesetzte Erb Stiftung Alleinerbin wurde.³⁵

5.5 BGer, 5A_763/2018 («Stallbursche»)

Der Erblasser setzte bei diesem Sachverhalt seinen eingetragenen Partner, der auch als sein Stallbursche fungierte, zum Alleinerben ein. Die Erbeinsetzung erfolgte mit einem notariellen

Testament, welches nach dem Ableben des Erblassers von dessen Schwestern als gesetzliche Erbninnen angefochten wurde.

Die Klägerinnen machten die Nichtigkeit, eventuell die Ungültigerklärung der letztwilligen Verfügung geltend und beriefen sich auf Verfügungsunfähigkeit, Formmangel, Erbnunwürdigkeit sowie Irrtum, Täuschung, Drohung und Zwang. Sämtliche entscheidenden Instanzen haben die Erbnunwürdigkeit bzw. die Testamentsungültigkeit resp. -nichtigkeit verneint.³⁶

5.6 BGer, 5A_993/2020 («Pfleger»)

Z war – in Personalunion – lebzeitiger Privatpfleger, Beistand, Generalbevollmächtigter und Vorsorgebeauftragter der Erblasserin X. Sie verfasste ein Testament mit zwei Vermächtnissen zugunsten von Z: Er sollte die Liegenschaft erhalten, ohne erbschaftssteuerliche Belastung (sog. Sach- und Steuervermächtnis). Diesen Willen schrieb die Erblasserin in einem handschriftlichen Testament nieder; das Testament wurde nach dem Ableben angefochten.

Das Bundesgericht hat letztlich die Erbnunwürdigkeit von Z bejaht, die von ihm erhobene Klage auf Ausrichtung des Vermächtnisses wurde abgewiesen. Die Begründung des bundesgerichtlichen Entscheids kann wie folgt resümiert werden:

- Z hätte Mitteilungs- bzw. Aufklärungs- und Informationspflichten gehabt, u.a. aufgrund des bestehenden Vertrauensverhältnisses; er habe seine Tätigkeit während 17 Jahren ausgeführt, es habe eine grosse Abhängigkeit der Erblasserin bestanden usw.;
- Z habe eine falsche Vorstellung bei der Erblasserin ausgenutzt und jegliche Aufklärung unterlassen; er habe arglistig gehandelt und insgesamt liege eine schwere Verfehlung gegenüber der Erblasserin vor;
- zudem müsse der Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten von Z und der Testamentserrichtung bejaht werden.

Im vorliegenden Fall sind aber auch die weiteren tatsächlichen Umstände interessant und relevant; diese Umstände können wie folgt resümiert werden:

- Z hat bereits zu Lebzeiten in seiner Funktion als Beistand von X eine Barschenkung in Höhe von 200000 Franken erhalten und angenommen, ohne Einholung der Zustimmung der KESB.
- Zudem bestanden «auffällige Parallelen» zu einer anderen von ihm gepflegten bzw. betreuten Erblasserin Y (wiederum war dort eine Liegenschaft als Vermächtnis vorgesehen, wobei die Testamente von X und Y weitgehend übereinstimmten).
- Der Pfleger Z war die einzige Bezugsperson der (einsamen) Erblasserin.
- Es bestand ein hohes Vertrauensverhältnis mit grosser existenzieller Abhängigkeit.

- Die Erblasserin sprach von «Liebe» bzw. «Freundschaft»; insgesamt wurden somit gewisse Grenzen überschritten.
- Es habe eine eigentliche Fehlvorstellung der Erblasserin bestanden, insbesondere mit Blick auf das entgeltliche Betreuungsverhältnis.
- Es habe eine Aufklärungspflicht des Pflegers bestanden (er erbrachte entlohnte Dienstleistungen und sollte nicht für Freundschaft oder Zuneigung besorgt sein).
- Es habe ein ausserordentliches Machtgefälle zwischen dem Pfleger und der Erblasserin bestanden, zudem habe ein ausserordentliches Abhängigkeits- und Vertrauensverhältnis vorgelegen.
- Nach Treu und Glauben wäre der Pfleger verpflichtet gewesen, über die tatsächlichen (entgeltlichen) Grundlagen Klarheit zu schaffen und auf unerwünschte/unzulässige Interessenkollisionen hinzuweisen. Diese Aufklärungspflicht habe aufgrund aller Umstände und aus der Stellung als Beistand bestanden.

Festzuhalten ist, dass die Begründung dieses Entscheids inhaltlich stark an BGE 132 III 305/315 angelehnt ist, obwohl in der Entscheidungsbegründung kaum auf diese beiden Urteile verwiesen wird. Insgesamt wirkt die Begründung teilweise etwas konstruiert bzw. speziell. Im Ergebnis erscheint der Pflegerentscheid jedoch durchaus korrekt: Es ging um eine substantielle unentgeltliche Begünstigung einer beruflichen Vertrauensperson, die sowohl zu Lebzeiten als auch von Todes wegen von Zuwendungen profitierte.³⁷

5.7 Exkurs: BGE 144 IV 285 ff. («Eltermord in Zollikon»)

Dieser Fall betraf die Erbnunwürdigkeit infolge eines Tötungsdelikts (Art. 540 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). X war ein 32-jähriges Einzelkind ohne Nachkommen, das im Herbst 2014 seine Eltern mit 57 Messerstichen ermordete und dafür im Sommer 2016 strafrechtlich verurteilt wurde. Die zivilrechtliche Erbnunwürdigkeit war offensichtlich, zumal X nach seiner Verhaftung den vorzeitigen Massnahmenvollzug angetreten hatte.

Trotz der offensichtlichen Erbnunwürdigkeit erhielt X im vorliegenden Fall letztlich dennoch einen Teil des Nachlassvermögens seiner Eltern. Dies aufgrund einer notariell beurkundeten Vereinbarung, welche die Geschwister der ermordeten Eltern angestrebt und mit ihm abgeschlossen hatten. Darin verzichtete X auf die Erbenstellung in Bezug auf die Nachlässe der getöteten Eltern; im Gegenzug erhielt er die elterliche Eigentumswohnung und 100000 Franken aus dem Nachlassvermögen.

Der (strafrechtliche) bundesgerichtliche Entscheid hat klargestellt, dass bei einer solchen Konstellation

tion keine Einziehung der Nachlassmittel (gemäss StGB) bei X Platz greifen dürfe.

In Bezug auf die erbrechtlichen Aspekte ist festzuhalten, dass die abgeschlossene Vereinbarung, bei Lichte betrachtet, völlig sinnbefreit erscheint, was mit Blick auf den Umstand, dass die Vereinbarung aufgrund der Übereignung von Grundeigentum notariell beurkundet wurde, umso unverständlicher anmutet.

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb bei einem solch klaren Fall der Erbnunwürdigkeit eine derartige Vereinbarung angestrebt, abgeschlossen bzw. beurkundet und vollzogen wurde. Für aussenstehende Dritte stellt sich die Frage nach Haftungsansprüchen aufgrund der schlechten Beratung der Geschwister des ermordeten Ehepaars.³⁸

6. Zusammenfassung und Fazit

Zusammenfassend kann im Sinne von Merkpunkten was folgt festgehalten werden:

- Die Thematik der Erbnunwürdigkeit ist in Rechtsprechung und Doktrin sehr präsent.
- Die Erbnunwürdigkeitsgründe sind im Gesetz abschliessend aufgezählt.
- Die Erbnunwürdigkeit bewirkt die Erbnunfähigkeit des Erbnunwürdigen. Das heisst, er kommt weder als gesetzlicher noch eingesetzter Erbe noch als Vermächtnisnehmer in Betracht. Die Unfähigkeit, zu erben, bezieht sich immer nur auf einen bestimmten Erblasser.
- Der Betroffene gilt im Verhältnis zum Erblasser als vorverstorben. Der Anteil des Erbnunwürdigen fällt daher grundsätzlich an diejenigen, die den Teil erhalten hätten, wenn der Erbnunwürdige zur Zeit des Erbgangs nicht gelebt hätte.
- Eine Heilung der Erbnunwürdigkeit und deren Rechtsfolgen sind grundsätzlich möglich durch Verzeihen des Erblassers. Tatsächlich kommt sie in der Praxis aber kaum vor.
- Die Erbnunwürdigkeit tritt von Gesetzes wegen ein, ist zwingendes Recht und ist von Amtes wegen zu beachten. Zudem steht jedem Interessierten die Klage auf Feststellung der Erbnunwürdigkeit zu.
- Aufgrund widersprüchlicher bundesgerichtlicher Rechtsprechung betreffend die Nichtigkeit der Verfügung zugunsten des Erbnunwürdigen, aber auch ganz generell aufgrund heikler Abgrenzungsfragen zu ungültigen/nichtigen Verfügungen von Todes wegen empfiehlt sich die Verbindung der Klage auf Feststellung der Erbnunwürdigkeit mit einer (Eventual-)Klage auf Ungültigerklärung der Verfügung sowie gegebenenfalls einer Erbschaftsklage. Dabei sind die für die verschiedenen Rechtsinstitute anwendbaren Fristen einzuhalten.

- In der Praxis gibt es einerseits klare Fälle der Erbnunwürdigkeit (z.B. bei der Tötung des Erblassers oder bei der Beseitigung resp. Nichteinlieferung eines Testaments usw.). Andererseits gibt es auch kontroverse Fälle der Erbnunwürdigkeit; es geht dabei regelmässig um krasse Sachverhalte (bzw. sog. stinkende Fälle), bei denen berufliche Vertrauenspersonen erbrechtliche Zuwendungen erhalten sollen.
- Die beruflichen Vertrauenspersonen wie z.B. Treuhänder, Anwälte, Vermögensberater, Finanzverwalter usw., die von ihren Klienten als Erben oder Vermächtnisnehmer eingesetzt werden, sind für eine allfällige Erbnunwürdigkeit besonders gefährdet. Aus dem beruflichen Vertrauensverhältnis haben sie Zugang zu sensitiven Informationen und es besteht die Gefahr, dass sie ein mögliches Abhängigkeitsverhältnis ausnutzen (Manipulationsrisiko). In Bezug auf derartige kontroverse Sachverhalte muss konstatiert werden, dass eine gerichtliche Bejahung der Erbnunwürdigkeit – wohl auch aufgrund der harten Konsequenzen für den Betroffenen – selten ist.
- Für die Erfassung und Beurteilung von problematischen Fällen mag die folgende «Checkliste für anrühige Fälle» als Hilfestellung dienen, um zu eruieren, unter welchen Umständen ein vorsichtiges Vorgehen zur Vermeidung einer allenfalls drohenden Erbnunwürdigkeit ratsam ist.³⁹

→ Checkliste für anrühige Fälle

1. Der Erblasser
 - ist betagt
 - ist sozial isoliert
2. Die Verfügung
 - steht im Widerspruch zur Lebens- oder Nachlassplanung (ist somit nicht persönlichkeitsadäquat)
 - ist eine Last-minute-Verfügung
 - enthält eine Maximal- oder Exklusivbegünstigung
3. Der Bedachte
 - ist in anderen Fällen schon begünstigt worden
 - ist eine berufliche Vertrauensperson
 - war in die Testamentserrichtung (stark) involviert
4. Die Zuwendung
 - ist von bedeutender Höhe

Abschliessend ist – im Sinne eines Fazits – auf die Ausgangsfrage zurückzukommen: Ist die Erbnunwürdigkeit nun also tatsächlich ein Damoklesschwert?

Die von Juristen oft verwendete Antwort «Es kommt darauf an» passt auch hier einmal mehr.

Es gilt, zwischen den eben erwähnten klaren und kontroversen Fällen zu differenzieren:

Bei den klaren Fällen scheint die Metapher des Damoklesschwerths im Sinn einer schlummernden Gefahr, bei der man nie weiss, ob sie sich materialisiert, nicht angebracht zu sein. Wer beispielsweise seine Eltern tötet oder gegen die Einlieferungspflicht von Testamenten verstösst, muss damit rechnen, dass dies Konsequenzen nach sich zieht. Die Erbnunwürdigkeit als Folge des unrechten Verhaltens ist in diesen Fällen eindeutig.

Im Unterschied dazu herrscht bei den kontroversen, oftmals «stinkenden» Fällen eine ausgeprägte Unberechenbarkeit. Vor allem Treuhänder, Vermögensberater oder -verwalter, Anwälte und weitere Personen, die in einem beruflichen Vertrauensverhältnis zu ihren Kunden und Dienstleistungsempfängern stehen (wie beispielsweise auch Ärzte, Pflegepersonen, Banker usw.) und die von ihren Kunden erbrechtlich begünstigt werden sollen, sind hinsichtlich einer allfälligen Erbnunwürdigkeit besonders gefährdet. Dies umso mehr, wenn der betreffende Erblasser bereits betagt und sozial isoliert, die erbrechtliche Zuwendung von bedeutender Höhe ist und/oder die Vertrauensperson in die Testamentserrichtung (stark) involviert gewesen ist. In diesen und ähnlichen Situationen kann man daher durchaus vom Damoklesschwert der Erbnunwürdigkeit sprechen.

Nichtsdestotrotz zeigt sich, dass die Rechtsprechung generell zurückhaltend ist und dass es doch einiges braucht, damit das Damoklesschwert dann tatsächlich herunterfällt und die Erbnunwürdigkeit eintritt.

Wer die Reissfestigkeit des Pferdehaars, an welchem das Damoklesschwert aufgehängt ist, nicht bis zum Äussersten testen mag und einem Prozess ausweichen möchte, dem bleibt unter Umständen die Möglichkeit, die Sache einvernehmlich und mittels Vergleichs zu regeln. Ein solcher Vergleich ist mit Bedacht zu formulieren und abzuschliessen, wobei u.a. formelle Fragen, Wirksamkeit und allfällige steuerliche Konsequenzen zu beachten sind. ■

Dieser Artikel basiert auf einem Vortrag, den die beiden Autoren anlässlich des Seminars des Europa-Instituts der Universität Zürich «The 20th Zurich Annual Conference on International Trust and Inheritance Law Practice» am 1. November 2023 in Zürich gehalten haben.

¹ PraxKomm Erbrecht-Abt, Art. 540 ZGB N 3.

² BGE 132 III 305 E. 3.3.

³ M.w.H. BSK ZGB II-Schwander, Art. 540 N 8ff.; PraxKomm Erbrecht-Abt, Art. 540 N 12ff.

⁴ BGE 132 III 305, E. 3.2 und 6.1; BGer, 5A_993/2020, E. 4.4.2; BGer, 5A_763/2018, E. 6.1.1.1; PraxKomm Erbrecht-Abt, Art. 540 ZGB N 34; BSK ZGB II-Schwander, Art. 540 N 15; ZK-Escher, Art. 540 ZGB N 11.

⁵ BSK ZGB II-Schwander, Art. 540 N 22.

⁶ BGer, 5A_401/2022, E.7.

⁷ CHK-Wildisen, Art. 541 ZGB N 1.

⁸ BSK ZGB II-Schwander, Art. 540 N 23; ZK-Escher, Art. 540 ZGB N 2; BGE 132 III 315 E. 2.

- ⁹ BSK ZGB II-Schwander, Art. 540 N 1.
- ¹⁰ PraxKomm Erbrecht-Abt, Art. 541 ZGB N 6; BGE 132 III 315.
- ¹¹ Diesfalls sind die Nachkommen des Erbnwürdigen auch pflichtteilsberechtigt; PraxKomm Erbrecht-Abt, Art. 541 ZGB N 5.
- ¹² CHK-Wildisen, Art. 541 ZGB N 1.
- ¹³ BSK ZGB II-Schwander, Art. 540 N 1; BGE 132 III 305 E. 3.3.
- ¹⁴ PraxKomm Erbrecht-Abt, Art. 540 ZGB N 48.
- ¹⁵ Vgl. BGE 132 III 315 E.2.2.
- ¹⁶ BGE 132 III 315 ff.
- ¹⁷ Vgl. eingehende Kritik in Daniel Abt/Martin Künzli, Stinkende Fälle: Entwicklungen, Erfahrungen, Erkenntnisse, in: Eitel Paul/Zeiter Alexandra (Hrsg.), Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts, Liber amicorum für Alexandra Rumo-Jungo, Zürich 2014, 22; PraxKomm Erbrecht-Abt, Art. 540 ZGB N 50f.; BSK ZGB II-Schwander, Art. 540 N 22.
- ¹⁸ BGer, 5A_763/2018.
- ¹⁹ BGer, 5A_993/2020.
- ²⁰ PraxKomm Erbrecht-Abt, Art. 540 ZGB N 56.
- ²¹ PraxKomm Erbrecht-Abt, Art. 540 ZGB N 53.
- ²² PraxKomm Erbrecht-Abt, Art. 540 ZGB N 56.
- ²³ PraxKomm Erbrecht-Abt, Art. 540 ZGB N 66.
- ²⁴ PraxKomm Erbrecht-Abt, Art. 540 ZGB N 65a.
- ²⁵ Vgl. dazu den Ausblick auf die allfällige Gesetzesrevision in Punkt 4.
- ²⁶ Vgl. detaillierte Ausführungen dazu in PraxKomm Erbrecht-Abt, Art. 540 ZGB N 4 ff, 49 ff. m.w.H.
- ²⁷ Nebst vieler BSK ZGB II-Schwander, Art. 540 N 4; OFK-Hrubesch-Millauer, Art. 540 ZGB N 13; PraxKomm Erbrecht-Abt, Art. 540 ZGB N 4, 49 ff.
- ²⁸ Fälle, in denen nebeneinander Ungültigkeitsgründe und Erbnwürdigkeit zu prüfen waren, sind u.a. BGer 5A_763/2018, BGer 22.3.2012, 5A_692/2011, E. 4 u. 7; E. 7; BGer 5.2.2010, 5A_727/2009, E. 2 und 3; BGer 5A_204/2007, E. 7.1.
- ²⁹ Peter Breitschmid, successio 2021, 209.
- ³⁰ BSK ZGB II-Schwander, Art. 540 N 4.
- ³¹ Vgl. Vorentwurf und erläuternden Bericht des Bundesrats zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht), der am 4. März 2016 zur Vernehmlassung eingereicht wurde, Ziff. 6.5.
- ³² Insbesondere sieht die Bestimmung des Vorentwurfs eine Begrenzung der möglichen Zuwendungen durch eine Verfügung von Todes wegen auf höchstens ein Viertel der Erbschaft vor zugunsten von Personen bzw. deren Angehörigen, welche in Ausübung ihrer beruflichen Funktion in einem Vertrauensverhältnis zum Erblasser stehen.
- ³³ Vgl. zu diesem Entscheid die Urteilsbesprechung von Abt Daniel, AJP 2006, 1139 ff.; vgl. aber auch die Besprechungen von Breitschmid Peter, successio 2007, 47 ff., sowie etwa von Wolf Stephan/Ballmer Barbara, recht 2007, 40 ff. Die vorinstanzlichen Entscheide wurden besprochen von Abt Daniel, AJP 2002, 718 f., sowie AJP 2006, 238 ff.
- ³⁴ Vgl. zu diesem Entscheid die Urteilsbesprechung von Abt Daniel, successio 2010, 195 ff.
- ³⁵ Vgl. zu diesem Entscheid Abt Daniel/Künzli Martin, Stinkende Fälle: Entwicklungen, Erfahrungen, Erkenntnisse, in: Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts (Liber amicorum für Alexandra Rumo-Jungo), Zürich 2014, 1 ff., u.a. mit Ausführungen zum Sachverhalt, zu den unterschiedlichen Standpunkten der Prozessparteien und den vorinstanzlichen Entscheiden.
- ³⁶ Vgl. zu diesem Entscheid die Urteilsbesprechung von Abt Daniel, Urteilsbesprechung, in: successio 2021, 307 ff.
- ³⁷ Vgl. zu diesem Entscheid die Urteilsbesprechung von Abt Daniel, Urteilsbesprechung, in: successio 2023, 66 ff. Vgl. sodann die kulantere Betrachtungsweise (mit durchaus berechtigten Überlegungen) zur Thematik und zum Entscheid von Breitschmid Peter, Trinkgelder, Gratifikationen, Erbschaften... oder nichts als Applaus?, in: Pflegerecht 2022, 85 ff.
- ³⁸ Vgl. zu diesem Entscheid die Urteilsbesprechung von Abt Daniel/Blattner Julia, Urteilsbesprechung in successio 2021, 60 ff., sowie Ackermann Jürg-Beat/Zalka Jascha, Töter als Erben – Erbrecht vor Einziehungsrecht, in: Spuren im Erbrecht, Festschrift für Paul Eitel, Zürich 2022, 1 ff.
- ³⁹ Vgl. Abt Daniel/Künzli Martin, Stinkende Fälle: Entwicklungen, Erfahrungen, Erkenntnisse, in: Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts (Liber amicorum für Alexandra Rumo-Jungo), Zürich 2014, 1 ff.