

Neues aus dem Erbrecht

Rechtsprechungsübersicht 1/2018

A. Das «stillschweigende» mündliche Testament

BGE 143 III 649 (Urteil 5A_236/2017, Urteil vom 11. Dezember 2017)

Für den eiligen Leser: Nachlassplanende können, wollen sie ihren Nachlass regeln, entweder mit (allen) Beteiligten einen Erbvertrag abschliessen, oder einseitig letztwillig verfügen. Eine letztwillige Verfügung (Testament) hat entweder eigenhändig zu erfolgen (Art. 505 ZGB) oder durch öffentliche Beurkundung (bei einem Notar).

Ausnahmsweise kann die Errichtung eines Testaments auch mündlich erfolgen (Art. 506 ZGB). Dies u.a. dann, wenn nahe Todesgefahr droht (und keine Möglichkeit mehr besteht, ein schriftliches Testament zu errichten). Das Bundesgericht hat nun entschieden, dass das mündliche Testament auch «stillschweigend» durch «Zeichen/Kopfnicken» errichtet werden kann.

Nebst den üblichen Möglichkeiten zu testieren (handschriftliches Testament oder öffentliche letztwillige Verfügung) sieht das ZGB für Ausnahmesituationen noch eine dritte Variante vor, nämlich die mündliche letztwillige Verfügung, auch als «Nottestament» bekannt.

Gemäss Art. 506 ZGB ist ein Erblasser berechtigt, eine mündliche letztwillige Verfügung zu errichten, wenn er infolge ausserordentlicher Umstände nicht in der Lage ist, ein schriftliches Testament zu errichten. Will er ein mündliches Testament rechtsgültig errichten, so ist nebst dem Erfordernis der ausserordentlichen Umstände (z.B. nahe Todesgefahr, Epidemie, Verkehrssperre) notwendig, dass der Erblasser vor zwei Zeugen seinen Willen kundtut und diese beauftragt, seinem Willen die nötige Beurkundung zu verschaffen - die Zeugen dürfen dabei nicht selbst begünstigt sein.

Geht man streng vom Wortlaut des Gesetzes aus, so ist für die Errichtung eines solchen Nottestaments die Mündlichkeit erforderlich, sprich, der Erblasser muss seinen Willen mündlich kundtun. Das Bundesgericht hatte nun in einem Fall zu entscheiden, ob das «mündliche» Testament auch ohne Sprachäusserung errichtet werden kann.

A, der auf der Intensivstation lag, künstlich beatmet wurde und nur noch mit Gesten kommunizieren konnte, ersuchte seine Lebenspartnerin B, seine beiden Freunde C und D zu kontaktieren und diese zu bitten, ihn umgehend aufzusuchen. Diese Bitte interpretierten C und D als Wunsch von A, letztwillig verfügen zu wollen. Vor diesem Hintergrund kontaktierte D einen Notar und bat diesen, für die Erstellung einer Verfügung von Todes wegen an das Krankenbett von A zu kommen. Der Notar war nicht abkömmlich, klärte D jedoch über die Modalitäten eines Nottestaments, die verfügbare Quote und die

Pflichtteile auf. C und D brachten in der Folge A den Entwurf einer letztwilligen Verfügung ans Krankenbett und leiteten ihm die Informationen des Notars weiter. A erklärte sich durch Gesten mit dem Entwurf einverstanden. Nach dem Besuch von A im Spital redigierten C und D das Testament, unterschrieben es und übergaben es bei erster Gelegenheit dem zuständigen Amt. Am darauffolgenden Tag verstarb A.

Das Bundesgericht hat in seinen Erwägungen festgehalten, dass das Vorlesen eines Entwurfs der letztwilligen Verfügung Art. 506 ZGB nicht widerspreche, sofern der Erblasser noch über die geistige und körperliche Fähigkeit verfüge, sich dem Prozess der Testamentserrichtung als auch dem Inhalt des Entwurfs der letztwilligen Verfügung zu widersetzen.

Folglich kann festgehalten werden, dass für die Errichtung eines rechtsgültigen mündlichen Testaments nicht vorausgesetzt wird, dass der eigentliche Testiervorgang vom Erblasser mündlich vorgenommen wird. Auch ein Nicken oder Kopfschütteln kann somit im Einzelfall ausreichend sein. Dies entspricht auch dem Grundgedanken des Nottestaments. Sinn und Zweck einer solcher Möglichkeit muss sein, in Notsituationen, insbesondere bei naher Todesgefahr, testieren zu können. Würde vorausgesetzt, dass der Testierwille per se mündlich kommuniziert werden müsste, würde dies unter Umständen Sinn und Zweck des Nottestaments vereiteln.

Zu beachten ist, dass eine mündlich errichtete letztwillige Verfügung innert 14 Tagen ab dem Zeitpunkt, in welchem es dem Erblasser wieder möglich wird, sich einer andern Verfügungsform (handschriftliches oder öffentliches Testament resp. Erbvertrag) zu bedienen, ihre Gültigkeit verliert (Art. 508 ZGB).

B. Der «Widerruf des Widerrufs vom Widerruf» – Vorsicht bei mehreren Testamenten

BGer 5A_412/2017, Urteil vom 8. Januar 2018

Für den eiligen Leser: Nicht selten kommt es vor, dass ein Erblasser nicht nur ein Testament, sondern mehrere Testamente errichtet, welche sich ergänzen aber auch widersprechen können. Werden nach dem Versterben einer Person mehrere Testamente (oder auch Erbverträge) vorgefunden, müssen diese alle der zuständigen Erbschaftsbehörde eingereicht werden. Die Erbschaftsbehörde hat alsdann die Pflicht, diese Testamente zu eröffnen und den beteiligten Personen in Kopie zukommen zu lassen. Dies kann bei ursprünglich begünstigten Personen, welche dann in einem späteren Testament wieder «enterbt» wurden, Begehrligkeiten hervorrufen, welche in jahrelangen Erbstreitigkeiten münden können.

Daher ist eine sorgfältige Nachlassplanung von grosser Wichtigkeit. Dazu gehört auch, dass wenn testiert wird, allenfalls bereits vorhandene Testamente widerrufen (und am besten vernichtet) werden.

Beim Widerruf von Testamenten ist Vorsicht geboten, insbesondere dann, wenn der Widerruf nicht durch Vernichtung erfolgt: Wird ein Widerruf widerrufen, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Einzelfall auszulegen, ob das ursprüngliche Testament wieder auflebt oder ob der Widerruf des Widerrufs nicht dazu führt, dass das ursprüngliche Testament nach wie vor widerrufen bleibt.

In der Praxis kommt es nicht selten vor, dass nachlassplanende Personen, mehrere Testamente verfassen, ohne dabei die alten Testamente zu vernichten oder ausdrücklich aufzuheben. Da einerseits die Pflicht besteht, sämtliche vorhandenen Testamente der Erbschaftsbehörde (im Kanton Zürich ist dies der Einzelrichter am Bezirksgericht) einzureichen und andererseits die Erbschaftsbehörde sämtlich eingereichten Testamente eröffnen muss (vgl. Art. 556 Abs. 1 ZGB), kann es im Einzelfall zu grossen Auslegungsproblemen kommen (insbesondere dann, wenn sich die Testamente inhaltlich widersprechen), welche unter Umständen Streitigkeiten unter den Erben begünstigen. Das Gesetz sieht für den Fall von mehreren vorhandenen letztwilligen Verfügungen und für den Widerruf von bereits vorhandenen letztwilligen Verfügungen dem Grundsatz nach folgendes vor:

Zunächst besteht eine gesetzliche Vermutung, dass wenn der Erblasser eine letztwillige Verfügung errichtet hat, ohne dabei eine frühere letztwillige Verfügung ausdrücklich aufzuheben, die neue letztwillige Verfügung an die Stelle der früheren tritt, sofern sie nicht zweifelslos als deren blosser Ergänzung zu qualifizieren ist (vgl. Art. 511 Abs. 1 ZGB).

Trotz dieser gesetzlichen Vermutung kann das Vorhandensein mehrerer (sich widersprechender) Testamente zu Erbstreitigkeiten führen, wenn ein ursprünglich Bedachter, welcher im neuen Testament nicht mehr begünstigt wird, eine Ungültigkeitsklage anstrengt mit dem Argument, der Erblasser sei im Zeitpunkt, als er das letzte Testament errichtet habe, nicht mehr testierfähig gewesen. Auch kann es zu Auslegungsproblemen (und -streitigkeiten) kommen, wenn nicht zweifellos klar ist, ob das aktuellere Testament bloss eine Ergänzung ist.

Daher ist zu empfehlen, alte Testamente zu widerrufen. Das Gesetz sieht betreffend Widerruf (einer alten letztwilligen Verfügung) vor, dass diese jederzeit in einer Form widerrufen werden kann, die auch für die Errichtung vorgesehen ist (Art. 509 ZGB). Ein Testament kann somit grundsätzlich durch ein neues, handschriftliches, datiertes und unterzeichnetes Dokument widerrufen werden (bspw. mit dem Text: «*Ich widerrufe hiermit umfassend mein Testament vom 11. Januar 2010*»). Alternativ kann eine letztwillige Verfügung auch widerrufen werden, indem die Urkunde vernichtet wird (Art. 510 ZGB). In der Praxis kann dies jedoch insbesondere dann zu Problemen führen, wenn noch Kopien vorhanden sind. Von einem Widerruf durch blosser Vernichtung der letztwilligen Verfügung ist somit abzuraten. Sicherheitshalber sollte das alte Testament einerseits schriftlich widerrufen, andererseits zusätzlich physisch vernichtet werden.

Noch schwieriger kann die Situation werden, wenn ein Testament, in welchem ein früheres Testament widerrufen wird, ebenfalls – bspw. durch Vernichtung – widerrufen wird. Es stellt sich hier die Frage, ob durch den «Widerruf des Widerrufs» das ursprüngliche Testament wieder Gültigkeit erlangt oder nicht. Das Gesetz enthält diesbezüglich keine ausdrückliche Regelung. Das Bundesgericht hat sich nun in einem kürzlich ergangenen Entscheid zu dieser Problematik folgendermassen geäussert (BGer 5A_412/2017, Urteil vom 8. Januar 2018):

Das Bundesgericht unterscheidet zunächst zwischen der *Rechtsfolge eines Rechtsgeschäftes* (bei einer Verfügung von Todes wegen (Testament / Erbvertrag) ist dies die Gestaltung der Rechtslage für die Zeit nach dem Tod des Erklärenden) und *dem Tatbestand* («*Ich widerrufe das Testament vom 11. Januar 2010*»). Der Tatbestand des Rechtsgeschäftes sei dabei die Willenserklärung, das heisst, die Mitteilung des privaten Gestaltungswillens, dass ein Recht oder Rechtsverhältnis begründet, geändert oder beendet werden solle (E. 3.1.). Das Bundesgericht hält weiter entsprechend fest, dass, auch wenn ein Testament zu Lebzeiten des Erblassers keine rechtsgeschäftlichen Wirkungen entfalte (Rechtsfolge), dies noch nichts darüber aussage, welches Schicksal in der Zeit vor dem Tod des Erblassers der Willenserklärung (Tatbestand; [*Ich widerrufe das Testament vom 11. Januar 2010*]) beschieden sei (E. 3.2.). Der rechtsgeschäftliche Tatbestand der letztwilligen Verfügung sei erfüllt, und die Willenserklärung habe dadurch bestand, sobald der Erblasser seinen Geschäftswillen in einer der gesetzlich vorgeschriebenen Form erklärt habe.

Mit einem Widerruf («*Ich widerrufe das Testament vom 11. Januar 2010*») nehme der Erblasser seine eigene Willenserklärung (in unserem Beispiel jene vom 11. Januar 2010) zurück und verhindere (zu

Lebzeiten), dass das widerrufenes Rechtsgeschäft (jenes vom 11. Januar 2010) nach seinem Tod Rechtswirkung entfalten könne (E. 3.2.).

Wird nun ein Widerruf widerrufen, ist betreffend die Frage, ob das ursprüngliche Testament wieder Wirkung entfaltet, gestützt auf die obigen Ausführungen betreffend Unterscheidung zwischen Tatbestand und Rechtsfolge gemäss Bundesgericht folgendermassen vorzugehen:

Sofern der Erblasser seinen Widerrufswillen rechtswirksam kundgetan hat, ist im Einzelfall abzuklären, ob der Erblasser das ursprünglich widerrufenes Testament wiederaufleben lassen wollte, nämlich ob der Erblasser mit dem Widerruf des «zwischenzeitlichen Testaments» wieder wollte, dass das vorherige Testament (jenes vor dem widerrufenen Testament) für die Erbteilung massgebend sein soll oder ob die Widerrufserklärung das «Wiederaufleben» des ursprünglichen Testaments nicht umfasst, und somit allenfalls die gesetzliche Erbfolge zur Anwendung gelangt.

In jedem Fall ist nachlassplanenden Personen zu empfehlen, um möglichen Erbstreitigkeiten keinen zusätzlichen «Zündstoff» zu geben, alte Testamente, welche nicht mehr gelten sollen, umfassend aufzuheben. Damit in der Erbteilung auch tatsächlich der Wille des Erblassers umgesetzt wird, ist eine sorgfältige Planung sehr wichtig.

C. Das Willensvollstreckerhonorar und das Quotenvermächtnis

BGer 5A_363/2017, Urteil vom 22. Februar 2018

Für den eiligen Leser: Erbgemeinschaften können grundsätzlich nur einstimmig handeln. Dies kann, wenn die Erben sich nicht einig sind dazu führen, dass der Nachlass auch beim Vorhandensein eines Willensvollstreckers über eine sehr lange Zeit nicht geteilt werden kann; oder für eine Teilung gar ein Gerichtsurteil notwendig wird. Um dem entgegenzuwirken, bietet das Gesetz die Möglichkeit, einzelnen Personen (auch den eigenen Nachkommen) Vermächtnisse auszurichten. Dies anstelle der Einsetzung als Erben. Im Gegensatz zum Erben kommt einem Vermächtnisnehmer nämlich keine Erbenstellung zu, er hat bloss einen obligatorischen Anspruch gegen den mit dem Vermächtnis belasteten Erben. Dies kann die Erbteilung massiv erleichtern, da der Vermächtnisnehmer nicht Mitglied der Erbgemeinschaft ist und somit bei deren Beschlüssen nicht mitwirken kann.

Weiss der Erblasser nicht, wie hoch sein dereinstiger Nachlass sein wird (insbesondere, weil bspw. die noch zu erwartenden Pflegekosten schwer abzuschätzen sind), kann er Quotenvermächtnisse ausrichten. Ein Quotenvermächtnisnehmer hat einen Anspruch auf eine bestimmte Quote des (Netto)-Nachlasses; bspw. auf 1/3, 10% oder die Höhe des Pflichtteils. Für die Berechnung des Nettonachlasses sind u.a. - nebst den Erbgangs- und Erblasserschulden - auch die Willensvollstreckungskosten (Honorar des Willensvollstreckers) abzuziehen.

Das Bundesgericht hat nun im Zusammenhang mit der Honorarrechnung des Willensvollstreckers entschieden, dass wenn ein Quotenvermächtnisnehmer mit dieser nicht einverstanden sei, er keine Verantwortlichkeitsbeschwerde gegen den Willensvollstrecker anstrengen könne (grundsätzlich im Gegensatz zu den Erben).

Nebst der Möglichkeit, eine Person mittels Erbeinsetzung zu begünstigen, kann der Erblasser auch einzelnen Vermächtnisse ausrichten (vgl. Art. 484 ZGB). Er kann dabei zum Beispiel Speziesvermächtnisse (bspw. eine Liegenschaft, ein Bild, etc.), Rentenvermächtnisse (bspw. während

fünf Jahren jeden Monat CHF 2'000.00) oder Quotenvermächtnisse (1/3, 10% des Nettonachlasses oder «in der Höhe des Pflichtteils») ausrichten.

Einem Vermächtnisnehmer kommt keine Erbenstellung zu. Er haftet somit nicht für Schulden des Erblassers. Der Vermächtnisnehmer hat bloss einen obligatorischen Anspruch gegen den mit dem Vermächtnis belasteten Erben - dies kann ein bestimmter Erbe oder die Erbengemeinschaft als solches sein.

Das Ausrichten von Vermächtnissen anstelle der Erbeneinsetzung ist in der Nachlassplanung vor allem dann eine im Einzelfall zu prüfende Möglichkeit, wenn eine zerstrittene Erbengemeinschaft droht. Oder allgemein auch dann, wenn einzelne Personen spezifische Nachlassgegenstände bekommen sollen. Setzt der Erblasser eine Person als Erben ein und bekommt diese zusätzlich ein Vermächtnis, was möglich ist, spricht man vom Vorausvermächtnis.

Ist ein Willensvollstrecker eingesetzt, ist es Aufgabe des Willensvollstreckers, die Vermächtnisse auszurichten. Bei Quotenvermächtnissen hat er dazu grundsätzlich zuerst den Nettonachlass festzustellen, d.h. alle Nachlassaktiven abzüglich den Nachlasspassiven, worunter auch sein Honorar für die Willensvollstreckung fällt.

Im dem vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall hat ein Erblasser einen Erben eingesetzt und 11 Quotenvermächtnisse (bei einem Nettonachlass von rund CHF 54 Mio.) ausgerichtet.

Eine Quotenvermächtnisnehmerin war mit der Berechnung des Nettonachlasses - und somit indirekt mit der Höhe ihres Quotenvermächtnisses nicht einverstanden; sie bemängelte, der Willensvollstrecker hätte eine überrissene Honorarforderung (welche von dem Alleinerben genehmigt worden war) verrechnet und für die Berechnung des Nettonachlasses vom Nachlass - und somit indirekt von ihrem Vermächtnis - in Abzug gebracht.

Die Quotenvermächtnisnehmerin hat daher eine Verantwortlichkeitsklage gegen den Willensvollstrecker eingeleitet. Das Bundesgericht hatte zu beurteilen, ob die Quotenvermächtnisnehmerin zu dieser Klage überhaupt legitimiert sei, kommt ihr doch gerade keine Erbenstellung zu.

Dazu hat es zunächst allgemein festgehalten, dass ein Willensvollstrecker befugt sei, sein Honorar gestützt auf Zwischenabrechnungen über seine Tätigkeit als Willensvollstrecker als Vorschuss direkt dem Nachlass zu belasten oder erst nach Abschluss seiner Tätigkeit in der Teilungsrechnung unter den Passiven aufzuführen und von dem zu teilenden Nachlass vorweg in Abzug zu bringen (E. 5.2.2).

Weiter hält das Bundesgericht allgemein fest, dass wenn ein Willensvollstrecker das Nachlassvermögen schädige (bspw. durch Belastung einer überrissenen Honorarrechnung), so schädige er die Erben - die Vermächtnisnehmer seien davon grundsätzlich nicht betroffen - denn gemäss klarer gesetzlicher Vorschrift (Art. 562 Abs. 1 ZGB) beschwere das Vermächtnis weder das Nachlassvermögen noch den Willensvollstrecker, sondern den mit dem Vermächtnis belasteten Erben. Komme ein Erbe, welcher mit dem Vermächtnis belastet sei, seinen Pflichten nicht nach, könne ein Vermächtnisnehmer grundsätzlich gegen den Erben vorgehen (E. 5.2.6).

In Bezug auf die Vermächtnisse komme dem Willensvollstrecker einzig die Pflicht zu, diese auszurichten. Stehe diese gehörige Ausrichtung des Vermächtnisses durch den Willensvollstrecker nicht in Frage, so fehle es an einer Verhaltensnorm, die einen allfälligen Schaden des Vermächtnisnehmers aus der Sicht des Willensvollstreckers als widerrechtlich zugefügten Direktschaden erscheinen liesse und es dem Vermächtnisnehmer ermöglichen würde, den Willensvollstrecker auf Ersatz dieses Schadens zu belangen - dies gelte auch in Bezug auf die vom Willensvollstrecker in Abzug gebrachte Honorarforderung (E. 5.2.6).

Das Interesse einer Quotenvermächtnisnehmerin, welche der Ansicht sei, der Willensvollstrecker habe eine zu hohe Honorarforderung vom Nachlass in Abzug gebracht, sei somit gegenüber dem Willensvollstrecker kein direktes, sondern nur ein indirektes - mithin sei die Quotenvermächtnisnehmerin bloss mittelbar betroffen (5.3.2). Daher komme einer

Quotenvermächtnisnehmerin keine Legitimation zu, in einer Verantwortungsklage gegen den Willensvollstrecker geltend zu machen, die Honorarforderung des Willensvollstreckers sei überrissen. Dies wäre in erster Linie Sache der Erben.

* * * * *