

Dieſelbeſ vñhinfich vorr iſt, Die von freyigen  
Apoſteln veruorffen, und vnder Leſtendt Iſoſtem  
Namen, vor Daupt iſt, wie das aller ſun vñſer Campaſſion,  
Ding ſun mirren predigern, und gſchriben vñd vffgangen  
Ding ſun diſem Waren Chriſten luffen glouben, ſchriben iſt  
Zu auſeren bruren Iſoſo, Verſchiffen iſt für mirren vñm  
briland, Leben vñloſer, vñd troſt erkennen, vñd luffen iſt  
auff brüſſen vñd loben, ſun Veruicklich

# successio

Zeitschrift für Erbrecht /  
Revue de droit des successions

Nr. 1/18

Nachlassplanung und -abwicklung  
[www.successio.ch](http://www.successio.ch)

**schwerpunkt:** Rechtsbegehren im Erbrecht | Transmortale und postmortale Vollmachten als Instrumente der Nachlassplanung?

**praxis:** Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2016–2017)

**rechtsprechung:** Öffentliches Inventar – was sind «Papiere des Erblassers», die zu einer Inventarisierung von Amtes wegen führen? (BGer 5A\_392/2016) | Der Anspruch der Erben auf Zuweisung landwirtschaftlicher Grundstücke nach Art. 21 BGBB (BGer 5A\_682/2014 und 5A\_692/2014)

**forum:** Erbrecht: «Feuilleton» und «Vermischte Meldungen»

**successio** – Zeitschrift für Erbrecht / Revue de droit des successions / Succession Quarterly Review  
Nachlassplanung und -abwicklung

12. Jahrgang Heft 1/18

### **Herausgeberkollegium**

Prof. Margareta Baddeley, Dr en droit, Université de Genève  
Prof. Dr. iur. Peter Breitschmid, Universität Zürich  
Prof. Dr. iur. Paul Eitel, Universität Luzern und Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht, Solothurn  
Dr. iur. Harold Grüninger, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht, Homburger Rechtsanwälte, Zürich  
Prof. Dr. oec. Hans Rainer Künzle, Rechtsanwalt, KENDRIS AG, Zürich  
Prof. Dr. iur. Alexandra Jungo, Universität Freiburg i.Ü.  
Prof. Dr. iur. Paul-Henri Steinauer, Universität Fribourg  
Dr. iur. Benno Studer, Fürsprecher und Notar, Fachanwalt SAV Erbrecht, Laufenburg  
Prof. Dr. iur. Thomas Sutter-Somm, Universität Basel

### **Übersetzungen**

Christelle Haas-Leimacher, Diplôme Supérieur du Notariat (DSN-France), Dr. iur., Zürich  
Prof. Dr. oec. Hans Rainer Künzle, Rechtsanwalt, KENDRIS AG, Zürich  
Patrick Burgy, lic. iur., Partner, KPMG AG, St. Gallen/Zürich

### **Verlag**

Schulthess Juristische Medien AG  
Zwingliplatz 2, Postfach 2218, CH-8021 Zürich, Internet: [www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)  
Geschäftsführender Verleger: Firas Kharrat  
Produktmanager Zeitschriften: Christian Hillig

### **Kundenservice**

E-Mail: [service@schulthess.com](mailto:service@schulthess.com)  
Tel. +41 (0)44 200 29 29  
Fax +41 (0)44 200 29 28  
Anschrift: Schulthess Juristische Medien AG, Kundenservice, Zwingliplatz 2, Postfach 2218, CH-8021 Zürich

### **Bezugsbedingungen**

Jahresabonnement: CHF 258 (für Studierende CHF 128)  
Jahresvorzugspreis: für Mitglieder des Vereins «successio» CHF 228  
Einzelheft: CHF 67, zzgl. Versandkosten  
Alle Abo-Preise inkl. 2.5% MWST, zzgl. Versandkosten von CHF 6 innerhalb der Schweiz (Versandkosten für Lieferung ins Ausland: CHF 36). Studenten- und Vorzugspreis jeweils gegen Vorlage eines gültigen Nachweises.  
Abonnementkündigungen sind mit einer Frist von 8 Wochen zum Ende des berechneten Bezugsjahres möglich.

### **Anzeigenverkauf und -beratung**

Fachmedien Zürichsee Werbe AG, Laubisrütistrasse 44, CH-8712 Stäfa, Tel. +41 (0)44 928 56 11,  
[pietro.stuck@fachmedien.ch](mailto:pietro.stuck@fachmedien.ch)

### **Urheber- und Verlagsrechte**

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheide und Leitsätze, soweit sie vom Autor oder den Herausgebern erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – sämtliche technische und digitale Verfahren – reproduziert werden.

### **Erscheinungsweise**

Die successio erscheint 4-mal jährlich

### **Zitierweise**

successio 2017 S. 10 / successio 2017 p. 10

### **Internet**

[www.successio.ch](http://www.successio.ch)

ISSN 1662-2650



# Literatur / Bibliographie

BENEDIKT SEILER, *Die erbrechtliche Ungültigkeit, unter besonderer Berücksichtigung der Wirkung in personeller Hinsicht, Habil. Basel 2016, Zürich 2017, LVII + 386 S. (inkl. Stichwortverzeichnis).*

Die zu rezensierende Habilitation von BENEDIKT SEILER wurde im Dezember 2015 als Habilitationsschrift bei der juristischen Fakultät der Universität Basel eingereicht und im September 2016 als schriftliche Habilitationsleistung auf Antrag der Gutachter angenommen.

Die Arbeit setzt sich mit der rechtlichen Ausgestaltung der «erbrechtlichen Ungültigkeit», mithin insbesondere mit den formellen und materiellen Wesensmerkmalen der Ungültigkeitsklage (Art. 519 ff. i.V.m. Art. 467–469 und 499 ff. ZGB) auseinander. Behandelt wird auch die ungültige Enterbung bzw. die diesbezügliche Anfechtung (Art. 477 ff. ZGB; vgl. Rz 294 ff.) sowie die Ungültigkeit von erbrechtswidrigen Verfügungen (Art. 494 Abs. 3; vgl. Rz 399 ff.). Nicht näher erörtert wird die Regelung betreffend die Ungültigkeit bzw. Anfechtung des Erbteilungsvertrags (Art. 638 ZGB).

Im ersten Kapitel werden (in den §§ 1–4) die begrifflichen, rechtshistorischen sowie kontinentaleuropäisch rechtsvergleichenden Grundlagen dargestellt. Zudem werden grundlegende verfahrensrechtliche Aspekte thematisiert wie die Zuständigkeit (samt Ausführungen zur Schiedsvereinbarung durch den Erblasser, Rz 87 ff. bzw. 101 f.) und die relevanten Grundsätze des Ungültigkeitsverfahrens (vgl. Rz 103 ff.).

Das zweite Kapitel (umfassend die §§ 5 und 6) stellt die personellen Aspekte der erbrechtlichen Ungültigkeit einlässlich dar. Ein Schwerpunkt wird auf die verschiedenen Probleme betreffend die sog. inter-partes-Wirkung des gutheissenden Ungültigkeitssurteils gelegt. Die inter-partes-Wirkung bedeutet im Ergebnis, dass das Ungültigkeitssurteil nur zwischen den Prozessparteien gilt. Thematisiert wird in diesem Abschnitt sodann die Aktiv- und Passivlegitimation.

In diesem zweiten Kapitel wird u.a. aufgezeigt, dass die inter-partes-Wirkung die Ausnahme bei

Gestaltungsurteilen ist (vgl. Rz 126 ff.). Nach einer gründlichen Darstellung der Entwicklung der inter-partes-Wirkung wird letztlich auch in der vorliegenden Studie – mit Blick auf die konstante bundesgerichtliche Rechtsprechung und die einhellige Lehre – die inter-partes-Wirkung des Ungültigkeitssurteils bejaht. Dabei wird jedoch die Frage aufgeworfen (und alsdann einlässlich erörtert), was der Gehalt dieser besonderen Urteilswirkung sei (vgl. Rz 178).

Im Sinne einer differenzierten Auseinandersetzung mit dieser Frage wird vom Autor die jeweilige inter-partes-Wirkung in Bezug auf die diversen Verfügungsarten abgehandelt (vgl. Rz 243 ff.). Dabei wird stets auch untersucht, ob die fragliche Anordnung des Erblassers allenfalls eine sog. unteilbare Einheit im Sinne von BGE 97 II 201 ff. darstellt; damit wäre für die Gutheissung der Ungültigkeitsklage vorausgesetzt, dass alle Beteiligten am Verfahren teilnehmen (letztlich im Sinne einer prozessrechtlich notwendigen Streitgenossenschaft, vgl. Rz 239 ff.). Im erwähnten Entscheid ging es um eine spezielle Konstellation, wo sich die Ungültigkeitsklage gegen einen Vermächtnisvertrag richtete; das Bundesgericht hielt in diesem singulären Urteil fest, dass sich die Klage gegen alle Beteiligten richten müsse, die nicht bereits auf der Klägersseite am Prozess teilnehmen (mithin sowohl gegen den Vermächtnisnehmer als auch gegen alle Miterben, vgl. BGE 97 II 201, E. 3; vgl. dazu auch Rz 412 ff.). Mit Recht wird von SEILER postuliert, dass eine unteilbare Einheit nur mit grosser Zurückhaltung angenommen werden sollte (vgl. Rz 242).

Bei der eingehenden Darstellung der inter-partes-Wirkung in Bezug auf die verschiedenen Verfügungsarten werden verschiedene Konstellationen erörtert, namentlich die inter-partes-Wirkung bei ungültiger Erbeinsetzung (vgl. Rz 250 ff.), bei ungültiger Enterbung bzw. ungültigem Ausschluss eines gesetzlichen Erben (vgl. Rz 293 ff.), bei ungültigen Vermächtnissen (vgl. Rz 302 ff.), bei ungültiger Einsetzung eines Willensvollstreckers (vgl. Rz 320 ff.), bei ungültigen Auflagen und Bedingungen (vgl. Rz 326 ff.), bei ungültiger Teilungsvorschrift

des Erblassers (vgl. Rz 353 ff.), bei ungültigem Widerruf (vgl. Rz 364 ff.) etc.

In Bezug auf die *Einsetzung eines Willensvollstreckers* ist hervorzuheben, dass gemäss der vorliegenden Untersuchung die Gutheissung der Ungültigkeitsklage auch nur eines Miterben zur Folge haben soll, dass seine Einsetzung – auch mit Wirkung gegenüber allen Miterben – dahinfällt; es sei demnach (auch) bei dieser Konstellation nicht von einer untrennbaren Einheit bzw. einer notwendigen Streitgenossenschaft auszugehen (vgl. insbesondere Rz 323 f.). Dieser Standpunkt ist bemerkenswert, zumal er der grundsätzlichen inter-partes-Wirkung bzw. der relativen Wirkung des Urteils widerspricht. In der (kantonalen) Praxis wurde diese Frage denn auch schon anders beurteilt; die Auffassung weicht sodann auch von der wohl h.L. ab (vgl. namentlich SUTTER-SOMM THOMAS/SEILER BENEDIKT, Die inter-partes-Wirkung der erbrechtlichen Ungültigkeitsklage – ausgewählte Probleme, in: *successio* 2014, 205; PraxKomm Erbrecht-ABT, Art. 519 ZGB N 67a; in diesem Sinne auch BRÜCKNER CHRISTIAN/WEIBEL THOMAS, Die erbrechtlichen Klagen, 3.A., Zürich 2012, Rz 324; KÜNZLE HANS RAINER, Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung [2014–2015], in *successio* 2016, 26 ff., 34; ABT DANIEL, Die Absetzung des Willensvollstreckers im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung; in: *AnwaltsRevue* 6–7/2013, 266 ff., 268).

Gemäss SEILER muss demgegenüber bei einer *ungültigen Teilungsvorschrift des Erblassers* ausnahmsweise von einer untrennbaren Einheit (im Sinne von BGE 97 II 201 ff.) und damit von einer notwendigen passiven Streitgenossenschaft ausgegangen werden. Dies hat zur Konsequenz, dass alle Miterben, die nicht auf der Klägerseite teilnehmen, eingeklagt werden müssen – es sei denn, sie hätten im Voraus erklärt, das Urteil für sich gelten zu lassen (sog. Prozessabstand, vgl. Rz 362 [sowie Rz 241]).

Im dritten Kapitel wird die Ungültigkeit in sachlicher Hinsicht abgehandelt, mithin Themenbereiche wie Verfügungsunfähigkeit (§ 7; Rz 432 ff.), Willensmängel (§ 8; Rz 544 ff.), Rechts- und Sittenwidrigkeit (§ 9; Rz 658 ff.), Formmängel (§ 10; Rz 690 ff.) sowie die nichtigen Verfügungen (§ 11; Rz 806 ff.).

Mit Blick auf den Untertitel der Arbeit sind diese Ausführungen verständlicherweise weniger tiefgehend als die Darstellung der Wirkungen in personeller Hinsicht. Bereichernd wäre gewesen, wenn in Bezug auf das luzide Intervall der juristisch neue Standpunkt (wonach der entsprechende Beweis unter neuropsychologischen Aspekten bei dementiellen Erkrankungen ohnehin so gut wie ausgeschlossen ist) kritisch erörtert worden wäre oder wenn auf die zunehmend bedeutsamer werdende Demenz-

Thematik bzw. die praktisch bedeutsamen MMS-Tests vertiefter eingegangen worden wäre (vgl. dazu Rz 490 f. mit FN 1162 und Rz 514 mit FN 1223).

Bei der Rechts- und Sittenwidrigkeit werden auch die Zuwendungen an Vertrauenspersonen bzw. «Erb-schleicherei»-Tatbestände erörtert (wobei der Autor bereits in den einleitenden Bemerkungen festgehalten hat, dass die «in der Praxis wichtigen, aber in der Doktrin bereits gut erfassten Zuwendungen an Vertrauenspersonen» [Rz 2] nur am Rande behandelt werden). Festzuhalten ist jedoch, dass sich der Verfasser der Arbeit teilweise – und durchaus mit Fug und Recht – kritisch zur einschlägigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung äussert (vgl. Rz 681 ff.).

In Bezug auf den Geltungsbereich von Art. 520a ZGB wird die Auffassung vertreten, dass sich der Anwendungsbereich entsprechend dem Grundsatz des *favor testamenti* auf alle Verfügungsformen erstrecken sollte (und nicht nur – gemäss dem Gesetzeswortlaut – auf die eigenhändigen letztwilligen Verfügungen; vgl. Rz 802); diese Auffassung ist zu unterstützen. Bei der Erörterung der nichtigen Verfügungen wird der *animus testandi* als massgebendes Element hervorgehoben; er ist gemäss SEILER (mit Verweisen auf andere Autoren) das wichtigste Merkmal zur Abgrenzung zwischen blosser Ungültigkeit und Nichtigkeit (vgl. Rz 809).

Das vierte Kapitel widmet sich schliesslich (in den §§ 12 und 13) den zeitlichen Aspekten der erbrechtlichen Ungültigkeit, wobei der Schwerpunkt bei der Befristung der Ungültigkeitsklage liegt.

Der Charakter der Frist als Verwirklichungsfrist wird nicht infrage gestellt (vgl. Rz 829; anders – jedoch entgegen der Praxis und der h.L. – in Bezug auf die entsprechende Regelung bei der Erbschaftsklage MOSHE AMIR, Die Erbschaftsklage im Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Diss. Basel 2012, Rz 547 ff.). Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung und die h.L. wird festgehalten, dass für die Erhebung der Einrede gemäss Art. 521 Abs. 3 ZGB nicht massgeblich ist, welche Parteirolle der fragliche Erbe im Prozess einnimmt (vgl. Rz 863). Dem bloss virtuellen Erben steht die Einrede mangels Besitz nicht zu (vgl. Rz 869).

Es ist bekannt, dass in der Schweiz die Thematik der Ungültigkeit(sklage) im Erbrecht in den letzten Jahren bzw. Jahrzehnten bereits verschiedentlich Gegenstand von Monografien und Kommentierungen war (erstmalig von ROLF RASCHEIN, Diss. Bern 1954). Gleichwohl ist es SEILER gelungen, neue, nicht leichthin ersichtliche, jedoch praxisrelevante Aspekte – insbesondere in prozessualer Hinsicht – aufzugreifen, diese wissenschaftlich fundiert abzuhandeln und differenzierte Schlüsse zu ziehen.



Man mag allenfalls vermissen, dass in SEILERS Habilitation keine Formulierungen für die Rechtsbegehren der Ungültigkeitsklage enthalten sind (namentlich bei § 4, den verfahrensrechtlichen Grundlagen) bzw. keine Auseinandersetzung mit den in der einschlägigen Literatur stipulierten Rechtsbegehren erfolgt. Zudem wäre es zu begrüßen gewesen, wenn der praktisch relevanten Demenz-Thematik mehr Platz eingeräumt worden wäre. Hilfreich wäre es sodann gewesen, wenn am Ende der verschiedenen Kapitel und/oder Paragraphen bzw. zumindest am Schluss der Monografie die wesentlichsten Erkenntnisse bzw. Aussagen zusammenfassend auf-

gezeigt worden wären; damit wären für den Leser die Kernaussagen der Arbeit schneller und benutzerfreundlicher fassbar.

Die Arbeit vermittelt somit nicht nur Denkanstösse, sondern leistet in mancherlei Hinsicht einen anspruchsvollen Beitrag im Hinblick auf die Handhabung der Ungültigkeitsklage in der Praxis – sowohl seitens der Anwaltschaft wie auch seitens der Gerichte.

*Dr. iur. Daniel Abt, Fachanwalt SAV Erbrecht,  
ThomannFischer, Basel*