

# ERBSCHLEICHERINNEN UND ANDERE UNERWÜNSCHTE ERBEN

## Frühzeitige Nachlassplanung lohnt sich

Bei Erbteilungen entsteht Streit, wenn unerwartet eine Verfügung von Todes wegen auftaucht, die Personen begünstigt, deren Beziehung zur Erblasserin oder zum Erblasser eine Zuwendung eigentlich nicht rechtfertigt. Weiteres Konfliktpotenzial ist gegeben, wenn zum Vornherein klar ist, dass Schwierigkeiten zwischen zwei Erbparteien bestehen.

### 1. FREMDBESTIMMUNG

**1.1 Allgemeines.** Die Rechtsordnung schützt den selbstbestimmt und mängelfrei gebildeten Willen einer Erblasserin oder eines Erblassers. In Erbschleichereifällen sind letztwillige Verfügungen durch Personen fremdbestimmt, die versuchen auf unredliche und unmoralische Weise an eine Erbschaft zu gelangen [1]. Fundament der Erbschleicherei sind einerseits die hohe Lebenserwartung und der Wohlstand und andererseits die Hilfs- und Pflegebedürftigkeit vieler betagter, einsamer Personen.

Erbtschleicherinnen erlangen durch vorgespielte Zuwendung, Hilfsbereitschaft und Zuneigung das Vertrauen der Erblasserin oder des Erblassers und wirken später gezielt auf die Errichtung einer letztwilligen Verfügung hin – oder, hierauf wird nicht weiter eingegangen, eine lebzeitige Schenkung oder Bevollmächtigung –, welche sie selbst oder ihnen nahestehende Personen begünstigt. Dabei kann es sich um entferntere Verwandte, «neue» Freunde oder Bekannte, Nachbarn und sonstige Personen, die sich durch Gefälligkeiten einschmeicheln, handeln. Besonderer Einfluss kann auch von Vertrauenspersonen, wie bspw. Anwältinnen, Ärzten, Pflegepersonal oder Treuhänderinnen, ausgehen. Berufe dieser Art ermöglichen tiefe Einblicke in persönliche und wirtschaftliche Angelegenheiten, was ein ausgeprägtes Vertrauensverhältnis mit dem Gegenüber erfordert, wobei der daraus erwachsende Einfluss ausgenutzt werden kann [2].

Verfügungen von Todes wegen können im Nachhinein für ungültig erklärt werden, wenn die verfügende Person in ihrer Willensbildung und -umsetzung beeinflusst wurde, weil sie *nicht Verfügungsfähig* war oder *Willensmängel* vorlagen [3]. Zudem kann die Einflussnahme einer Vertrauensperson als *sittenwidrig* erachtet werden, was ebenfalls zur Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts führt [4]. Ferner sind erbschleichende Personen allenfalls als *erbunwürdig* zu qualifizieren, mit der Folge, dass sie unfähig sind, irgendetwas von einer bestimmten Erblasserin oder einem bestimmten Erblasser von Todes wegen zu erwerben [5].

### 1.2 Urteilsunfähigkeit der verfügenden Person

**1.2.1 Verfügungs- und Urteilsfähigkeit.** Verfügungsfähig und damit in der Lage, mittels letztwilliger Verfügung über sein Vermögen zu verfügen, ist, wer volljährig und urteilsfähig ist [6]. Urteilsfähigkeit setzt sowohl ein intellektuelles Element als auch ein Willens- und Charakterelement voraus: Einerseits muss eine Person in der Lage sein, Sinn, Zweckmässigkeit und Wirkungen einer bestimmten Handlung zu erkennen und andererseits gemäss dieser vernünftigen Erkenntnis nach freiem Willen zu handeln und sich allfälliger *Fremdbestimmung* in normaler Weise zu widersetzen [7]. I. Z. m. Erbschleicherei ist besonders die *mangelnde Widerstandsfähigkeit* von Bedeutung, welche sich darin zeigen kann, dass eine Erblasserin oder ein Erblasser überhaupt nicht fähig ist, einen eigenen Willen zu bilden, oder aber diesen



OLIVER ARTER,  
LIC. IUR. HSG, TEP,  
RECHTSANWALT,  
KONSULENT, MLL LEGAL,  
OLIVER.ARTER@  
MLL-LEGAL.COM



JOËLLE LÜTHI,  
MLAW, SUBSTITUTIN,  
MLL LEGAL,  
JOELLE.LUETHI@  
MLL-LEGAL.COM

aufgrund der Einflussnahme von Dritten nicht durchzusetzen vermag [8].

Mit zunehmendem Alter, womit oft auch Defizite bei der Urteilsfähigkeit verbunden sind, erhöht sich die Bereitschaft, Verfügungen von Todes wegen zu errichten. Zweifel an der Urteilsfähigkeit sind aber nicht allein durch das fortgeschrittene Alter, altersbedingte gesundheitliche Einschränkungen oder eine umfassende Beistandschaft zu begründen [9]. Hinzutreten müssen weitere Gegebenheiten, die in den Augen von unvoreingenommenen Betrachtenden ungewöhnlich und verdachtsierend wirken.

**1.2.2 Last-minute- oder Kurswechselfestament.** Ob eine Erblasserin oder ein Erblasser fähig war, gegen Fremdbestimmung Widerstand zu leisten, wird vom Bundesgericht insb. bei sog. Last-minute- oder Kurswechselfestamenten, welche die bisherige erbrechtliche Planung über den Haufen werfen, beurteilt [10]. Obwohl Verfügungen von Todes wegen keiner eigentlichen Inhaltskontrolle unterliegen, sollte bei erheblichen Zweifeln an der Urteilsfähigkeit zumindest geprüft werden, ob der Inhalt mit der Person der Erblasserin oder des Erblassers in Einklang zu bringen ist und insofern als persönlichkeitsadäquat anmutet [11]. Das Bundesgericht hat es bspw. als «keineswegs dem normalen Gedankenverlauf eines normalverständigen Menschen» entsprechend empfunden, dass eine 86-jährige Frau eine frühere testamentarische Anordnung zum eigenen Seelenheil widerrufen hat [12].

**1.2.3 Gesamtumstände.** Bei der Beurteilung der Urteilsfähigkeit sind die gesamten Umstände zu berücksichtigen. Die Urteilsfähigkeit ist relativ, was bedeutet, dass jeweils im konkreten Fall zu beurteilen ist, ob eine bestimmte Person in Bezug auf ein *konkretes Rechtsgeschäft* im Zeitpunkt der Vornahme urteilsfähig war [13]. Eine Person kann trotz einer allgemeinen Beeinträchtigung der Urteilsfähigkeit für gewisse Alltagsgeschäfte als urteilsfähig gelten, während ihr die Urteilsfähigkeit für Geschäfte von grösserer Tragweite abgesprochen wird [14].

Gemäss dem Bundesgericht stellen Verfügungen von Todes wegen nicht generell anspruchsvolle Rechtsgeschäfte dar, können jedoch als solche erscheinen, wenn sie auf komplexen Entscheidungsgrundlagen beruhen und schwierig zu beurteilende Auswirkungen mit sich bringen [15]. Bei komplizierten Anordnungen von Todes wegen, die Bedingungen, Auflagen, Nutzniessungen oder Nacherbeinsetzungen beinhalten, sind die Anforderungen an die Urteilsfähigkeit grundsätzlich höher als bspw. bei einfachen Erb einsetzen [16].

**1.2.4 Vermutung der Urteilsfähigkeit, umgekehrte Vermutung, luzides Intervall.** Da die Urteilsfähigkeit i. d. R. vermutet wird, ist ihr Fehlen von der Person zu beweisen, welche geltend macht, das Testament sei ungültig [17], wobei eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit der Urteilsunfähigkeit, die jeden ernsthaften Zweifel ausschliesst, genügt. Allerdings kann die Lebenserfahrung, etwa bei bestimmten Geisteskrankheiten oder altersschwachen Personen, zu der umgekehrten Vermutung führen, eine Person sei ihrer allgemeinen Verfassung nach

im Normalfall urteilsunfähig. Dies ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gerechtfertigt, wenn sich die verfügende Person im Zeitpunkt der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen in einem dauernden Zustand alters- und krankheitsbedingten geistigen Abbaus befand, wie er bei altersdementen Menschen notorisch sei [18]. In diesen Fällen steht der Gegenpartei der Gegenbeweis offen, dass die betroffene Person, obwohl sie grundsätzlich urteilsunfähig ist, in einem luziden Intervall gehandelt hat [19].

Urteilsunfähigkeit wurde bislang bei einem schweren psychoorganischen Syndrom mit einem Mini-Mental-Status (MMS)-Testergebnis von 14 bei 30 möglichen Punkten oder seniler Demenz vom Alzheimer-Typ [20] und einem starken demenziellen Syndrom [21] vermutet, hingegen nicht, wenn die Erblasserin oder der Erblasser im fortgeschrittenen Alter lediglich gebrechlich, gesundheitlich angeschlagen und zeitweise verwirrt ist [22], vereinzelte Absenzen infolge eines Hirnschlags hat [23] oder an altersbedingten Erinnerungslücken leidet [24]. Der MMS-Test, ein sog. neuropsychologisches Testinstrument zur objektiven Messung der Hirnfunktion, ist bei Demenzverdacht, auch in Kombination mit dem Uhrentest, weit verbreitet [25]. Nach Monsch bedeutet ein Testergebnis von 27–30 Punkten eine normale Hirnleistung, während 20–26 Punkte auf eine leichte, 10–19 Punkte auf eine mittelschwere und 9 oder weniger Punkte auf eine schwere Demenz hinweisen [26].

In der Lehre wird sodann die Meinung vertreten, dass Urteilsfähigkeit und die Vermutung der Urteilsfähigkeit desto eher verneint werden sollte, je mehr eine letztwillige Verfügung als Kurswechselfestament erscheint [27]. Diese Ansicht folgt aus der Überlegung, dass die Begünstigung von einnehmenden Organisationen weltanschaulicher oder religiöser Ausrichtung sowie dominanten Personen im Umfeld auf starken mentalen Verfangenheiten beruhen kann und es für die Beurteilung der freien Willensumsetzungsfähigkeit daher darauf ankommt, ob ausgehend von der Lebensauffassung der verfügenden Person ein nachvollziehbares schützenswertes Motiv vorliegt oder nicht [28].

### 1.3 Ungültigkeit einer letztwilligen Verfügung wegen Willensmängeln

**1.3.1 Willensmängel.** Die Verfügungsfähigkeit kann weiter durch Willensmängel, namentlich Irrtum, arglistige Täuschung, Drohung oder Zwang, beeinträchtigt werden. Bedeutungsvoll sind bei der Erbschleicherei der Motivirrtum, bei dem eine Fehlvorstellung über die für die letztwillige Verfügung relevanten Umstände vorliegt, sowie die arglistige Täuschung, Drohung oder Zwang können insb. zu einer starken Einschränkung der Willensbildung führen, wenn eine Erblasserin oder ein Erblasser vom gewohnten Umfeld abhängig ist und dieses Druckmittel mit Blick auf erbrechtliche Begünstigungen ausgeübt wird.

**1.3.2 Irrtum.** Ungleich dem Vertragsrecht, bei dem nur die vom Gesetz als wesentlich definierten Irrtümer (Grundlagenirrtum) zur Aufhebung eines Vertrags berechtigten, kann ein Testament aufgrund von jedem *kausalen Irrtum* für ungültig erklärt werden, weil es bei der Auslegung einer letztwilligen Verfügung einzig auf den Willen der Erblasserin oder des Erblassers, wie er aus dem Testament hervorgeht, ankommt (Willensprinzip) und nicht darauf, wie dieser vom Adressaten verstanden werden durfte (Vertrauensprinzip) [29]. Kausalität ist zu bejahen, wenn die Erblasserin oder der Erblasser in Kenntnis der *effektiven Gegebenheiten* keine oder andere testamentarische Anordnungen getroffen hätte [30]. Bei Erbschleichereifällen sind falsche Vorstellungen über Charaktereigenschaften, Fähigkeiten oder wirtschaftliche Verhältnisse der begünstigten Person, welche für die Zuwendungen von Bedeutung sind, typisch.

**1.3.3 Arglistige Täuschung.** Wird eine unzutreffende Informationslage durch die begünstigte Person oder eine Drittperson hervorgerufen oder ausgenutzt, damit die Erblasserin oder der Erblasser eine letztwillige Verfügung mit einem bestimmten Inhalt vornimmt, liegt Täuschung vor. Eine besondere Arglist wird dabei nicht gefordert. Im Nachhinein schwer einschätzbar wird sein, ob sich eine begünstigte Person durch Schmeicheleien täuschender Mittel bediente oder sie vielmehr einen aufrichtigen liebevollen Umgang mit der Erblasserin oder dem Erblasser pflegte. Im beruflichen Näheverhältnis lassen sich bedeutendere Begünstigungen, die über kleine Anerkennungen hinausgehen, regelmässig nicht rechtfertigen [31].

**1.4 Ungültigkeit einer letztwilligen Verfügung wegen Rechts- oder Sittenwidrigkeit.** In der Praxis wurde die Sittenwidrigkeit überwiegend bei sog. Mätressentestamenten diskutiert, wobei das Bundesgericht festhielt, dass die Begünstigung von familienfremden Geliebten nur unsittlich ist, wenn sie gleichzeitig ehebrecherisches Verhalten fördert [32]. Ein Verstoss gegen die guten Sitten liegt sodann vor, wenn die bedachte Person durch die Erblasserin oder den Erblasser mittels Inaussichtstellens von Vermögensvorteilen in der freien Willensentscheidung beeinflusst wird [33]. Weiter kommt Unsittlichkeit in Betracht, wenn eine Vertrauensperson durch Ausnutzung eines kraft ihrer beruflichen Stellung bestehenden Vertrauensverhältnisses die freie

Willensbildung der Erblasserin oder des Erblassers derart beeinflusst, dass sie oder er die Vertrauensperson erbrechtlich begünstigt [34].

Je nach Berufsträgerin resp. Berufsträger oder Vertrauensperson kann Erbschleicherei gegen berufsethische Maximen verstossen, welche vorwiegend die freien Berufe betreffen. Das Bundesgericht anerkannte, dass bei einer Verletzung von elementaren Standesregeln, deren Zweck gerade darin bestehe, von vornherein Interessenkonflikte und Zweifel über mögliche unerwünschte Beeinflussungen zu verhindern, Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts vorliegen könne [35]. Ärztinnen und Ärzten ist es untersagt, Geschenke, Verfügungen von Todes wegen oder andere Vorteile anzunehmen, welche sie in ihren ärztlichen Entscheidungen beeinflussen könnten und das übliche Mass kleiner Anerkennungen übersteigen [36]. Sittenwidrigkeit aufgrund Missachtung der Standesordnung FMH wurde indes vom Bundesgericht bei einer Schenkung von rund CHF 2 Mio. an einen Hausarzt verneint, da das Rechtsgeschäft das berufliche Verhalten des Hausarztes gegenüber der Patientin und späteren Beschwerdeführerin nicht bestimmt habe [37].

**1.5 Erbunwürdigkeit.** Erbschleichende Personen können als erbunwürdig befunden werden und daher als unfähig, irgendetwas von einer bestimmten Erblasserin oder einem bestimmten Erblasser von Todes wegen zu erwerben. Erbunwürdig ist u. a., wer durch Arglist, Zwang oder Drohung jemanden dazu gebracht oder daran gehindert hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder zu widerrufen [38].

Erbunwürdigkeit erfordert Arglist, welche in der Erregung oder der Benutzung einer schon vorhandenen falschen Vorstellung bei der Erblasserin oder beim Erblasser bestehen kann, wobei diese zusätzlich eine schwere Verfehlung gegen die Erblasserin oder den Erblasser darstellen muss, die nach dem Empfinden der Allgemeinheit als unerträglich erscheint und zu missbilligen ist [39]. Das Bundesgericht bejahte die Erbunwürdigkeit eines testamentarisch als Alleinerbe eingesetzten Anwalts, der die Erblasserin durch Verletzung seiner Aufklärungspflichten am Widerruf der Erbeinsetzung und an der Errichtung einer neuen Verfügung von Todes wegen gehindert hatte [40], sowie eines Pflegers, dem gegenüber die vereinsamte Erblasserin ein starkes Abhängigkeitsgefühl entwickelt hatte [41].

## 2. UNERWÜNSCHTE ERBEN

**2.1 Vorbemerkung.** Die Gründe, weshalb Personen als Erben bei einer Erbteilung unerwünscht sein können, sind vielfältig. Zu unterscheiden sind Fälle, in welchen ein Entzug der Erbenstellung im Interesse der Erbin oder des Erben oder deren Nachkommen ist, und solche, in denen es um die Interessen der Erblasserin oder des Erblassers oder der übrigen Erbparteien geht.

### 2.2 Enterbung pflichtteilgeschützter Erbparteien

**2.2.1 Voraussetzungen.** Erblasserinnen oder Erblasser sind befugt, einer Erbin oder einem Erben durch Verfügung von Todes wegen den Pflichtteil zu entziehen, wenn entweder gegen sie selbst oder gegen eine ihnen nahe verbundene Per-

son eine *schwere Straftat* begangen wurde [42]. Gleiches gilt, wenn die Erbpartei gegenüber der Erblasserin oder dem Erblasser oder einer resp. einem von deren Angehörigen die ihr obliegenden *familienrechtlichen Pflichten schwer verletzt* hat [43].

Die Folge einer sog. *Strafenterbung* ist nicht nur der Entzug des Pflichtteils [44], sondern auch des gesetzlichen Erbrechts [45] und der Erbenstellung an sich [46]. Umstritten und höchstrichterlich ungeklärt ist, ob auch eine partielle Enterbung zulässig ist. Ein Teil der Lehre bejaht dies [47], ein anderer verneint es, wobei im letzteren Fall die Möglichkeit der Einräumung eines nachträglichen Vermächnisses oder einer Erbeinsetzung als zulässig erachtet wird [48].

Eine Enterbung ist nur zulässig, wenn kumulativ neben dem Bestehen eines Enterbungsgrunds

→ die Enterbung in einer der Formen der Verfügungen von Todes wegen angeordnet wird [49],

→ der Enterbungsgrund in dieser Verfügung angegeben wird [50],

→ das Verhalten der enterbten Person schuldhaft (vorsätzlich oder fahrlässig im Zustand der Urteilsfähigkeit) sowie rechtswidrig ist [51] und

→ kein Widerruf der Enterbung [52] oder keine Verzeihung [53] vorliegt.

Meistens erfolgt die Enterbung ohne Mitwirkung der enterbten Person mittels Testament. Erfolgt die Enterbung gemeinsam mit der enterbten Person in einem Erbvertrag, liegt entweder ein Erbverzicht oder, falls ein Entgelt vereinbart wird, ein Erbauskau vor [54].

Die einseitige Enterbung ist nur gültig, wenn die Erblasserin oder der Erblasser den *Enterbungsgrund in der letztwilligen Verfügung angibt* [55]. Ficht die enterbte Person die Enterbung wegen Unrichtigkeit dieser Angabe an, hat die Erbin oder der Bedachte, die oder der aus der Enterbung einen Vorteil zieht, deren Richtigkeit zu beweisen [56]. Kann der Nachweis der Richtigkeit des Enterbungsgrunds nicht erbracht werden oder ist ein Enterbungsgrund nicht angegeben, wird die Verfügung insoweit aufrechterhalten, als sich dies mit dem Pflichtteil der enterbten Person verträgt, es sei denn, die

Erblasserin oder der Erblasser hat die Verfügung in einem offenen Irrtum über den Enterbungsgrund getroffen [57].

Die Angabe des Enterbungsgrunds hat diejenigen Tatsachen zu enthalten, die zur Enterbung führten. Rein pauschale Angaben wie «verwerfliches Verhalten» [58], dass der Enterbte sich gegenüber einer Erblasserin «sämtlichen Pflichten entzogen und sich nicht um sie gekümmert» habe [59], ein «unehrerbietiges und pflichtwidriges Benehmen» [60], ein «schlechter Lebenswandel» [61] oder die Angabe, jemand sei enterbt worden, weil «dessen Handlungen den ehelichen und familiären Pflichten» [62] widersprachen, sind nicht ausreichend. Selbst eine Todesdrohung genüge als Enterbungsgrund nicht, weil diese in der Verfügung von Todes wegen nicht erwähnt wurde und lediglich einem Polizeirapport entnommen werden konnte, auf welchen allgemein verwiesen wurde, ohne auf die Todesdrohung explizit Bezug zu nehmen [63]. Ausreichend ist jedoch, wenn die Enterbung mit dem Stellen einer Strafklage begründet wird [64].

**2.2.2 Enterbungsgrund des Begehens einer schweren Straftat.** Eine Enterbung ist nur zulässig, wenn eine schwere Straftat, die als Verbrechen oder Vergehen [65], nicht aber bloss als Übertretung [66], qualifiziert wird, gegen die Erblasserin oder den Erblasser oder diesen nahestehende Personen, insb. Ehepartnerinnen, eingetragene Partner, Eltern, Kinder, Verwandte oder nahe Freunde, zu denen die Erblasserin oder der Erblasser tatsächlich einen näheren, persönlichen Bezug pflegte und dies der enterbten Person bekannt war, begangen wurde [67]. Auch Vermögensdelikte können eine Enterbung rechtfertigen [68]. Ein Sohn, der gegenüber seinem Vater eine Darlehensforderung unterschlagen hat, indem er bei der Nachlassabwicklung dessen Bruder ein unvollständiges Erbschaftsinventar erstellte, konnte gültig enterbt werden [69].

**2.2.3 Enterbungsgrund der Verletzung familienrechtlicher Pflichten.** Schwere Verletzungen familienrechtlicher Pflichten gegenüber der Erblasserin, dem Erblasser oder deren Angehörigen, also Personen aus der Verwandtschaft, rechtfertigen eine

Enterbung [70]. Gemeint sind Verstösse gegen die Rechtsordnung, insb. die *Verwandtenunterstützungspflicht* [71], die *Beistands- und Rücksichtspflicht* zwischen Eltern und Kindern [72] sowie die *Pflichten zwischen Ehegatten* [73] oder *zwischen eingetragenen Partnern* [74]. Sittenwidrigkeit oder das *Nichteinhalten moralischer oder religiöser Gepflogenheiten* genügen nicht [75]. Regelmässig ungenügend ist die Verletzung vertraglicher Pflichten, es sei denn, der verwandte Vertragspartner gerät dadurch in grosse finanzielle Not [76].

Eine Enterbung ist bspw. zulässig, wenn eine Ehegattin ihren Ehegatten nach einer Krebsoperation verwaarlosten lässt, seine Ersparnisse auf ein eigenes Konto transferiert und ihn finanziell nicht unterstützt [77]. Ebenso sind Enterbungen gültig bei wiederholt und auch gegenüber Ausserstehenden geäusserten Zweifeln an der Vaterschaft, trotz deren Feststellung durch ein Vaterschaftsgutachten [78], bei ausserordentlichen Liebesbeziehungen [79] oder wiederholtem Ehebruch einer Tochter, welche ihren Ehemann und drei kleine Kinder verlässt, mit dem Geliebten zusammenzieht und auswandert [80]. Weitere Enterbungsgründe sind das Erheben einer unbegründeten Strafklage des Sohns gegen seinen Vater [81] oder das Verursachen einer finanziellen Notlage der Mutter und der Schwester durch Schulden, welche der Sohn aufgrund von umfangreichen Veruntreuungen, aufwendigem Lebenswandel und betrügerischen Darlehensaufnahmen anhäuften [82].

**2.2.4 Wirkung.** Die *Strafenterbung* bewirkt, dass eine Erblasserin oder ein Erblasser aufgrund des Verhaltens einer Erbin oder eines Erben nicht an die Schranken des Pflichtteilsrechts [83] gebunden ist und die enterbte Person an der Erbschaft weder teilnimmt noch eine Herabsetzungsklage geltend machen kann [84]. Der Anteil der enterbten Person fällt, sofern die Erblasserin oder der Erblasser nicht anders verfügt hat, an die gesetzlichen Erben, wie wenn die enterbte Person den Erbfall nicht erlebt hätte [85]. Einschränkend gilt, dass die Nachkommen der enterbten Person ihr Pflichtteilsrecht behalten, wie wenn diese den Erbfall nicht erlebt hätte [86].

**2.3 Enterbung von Zahlungsunfähigen.** Bestehen gegen einen Nachkommen der Erblasserin Verlustscheine, kann ihm die Erblasserin die Hälfte seines Pflichtteils entziehen, wenn sie diese den vorhandenen und später geborenen Kindern desselben zuwendet [87]. Die Enterbung fällt auf Begehren der enterbten Person dahin, wenn bei der Eröffnung des Erbgangs Verlustscheine nicht mehr bestehen oder wenn deren Gesamtbetrag einen Viertel des Erbteils nicht übersteigt [88].

Die sog. *Präventiventerbung* ermöglicht, dass Vermögen der Erblasserin oder des Erblassers der Familie erhalten bleibt und Gläubigerinnen und Gläubiger Kredite nicht lediglich im Hinblick auf künftige Erbschaften gewähren [89].

**2.4 Pflichtteilsvermächtnis.** Zwischen dem Todestag einer Erblasserin oder eines Erblassers – dem Zeitpunkt des Erbgangs – und der Erbteilung kann eine lange Zeit vergehen. Als Grundsatz gilt, dass sämtliche Handlungen und Entscheidungen der Erbparteien bis zur Erbteilung Einstimmigkeit

erfordern [90]. Dies gilt, weil mit dem Erbgang zwischen den Erbparteien eine Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten der Erbschaft entsteht [91]. Die Erbparteien verfügen daher als Gesamteigentümerinnen sämtlicher Erbschaftsgegenstände – ausser in Ausnahmefällen – gemeinsam über die Rechte der Erbschaft [92]. Herrscht zwischen einzelnen Erbparteien bereits zu Lebzeiten Streit, kommt bei letztwillig verfügenden Personen nicht selten der Wunsch auf, einzelne oder mehrere Erben von der Erbschaft auszuschliessen, ihnen aber dennoch ihren rechnerischen Pflichtteilsanspruch zukommen zu lassen [93].

Nach der hier vertretenen Ansicht hat sich das Bundesgericht bislang nicht explizit, aber immerhin implizit zur Zulässigkeit und Wirkung des *Pflichtteilsvermächtnisses* geäussert und allgemein festgehalten, dass eine pflichtteilsgeschützte Erbpartei nicht erfolgreich auf Herabsetzung klagen kann, sofern sie ihren Pflichtteil dem Werte nach bereits zu Lebzeiten der Erblasserin oder des Erblassers erhalten hat, und von der Erbfolge ausgeschlossen ist [94]. Zudem liegt ein Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vor, welches zum Pflichtteilsvermächtnis ausführte, dass ein dem Wert nach vollständig abgefundenen Pflichtteilerbe nicht erfolgreich auf Herabsetzung klagen kann [95]. Es scheint somit überwiegend wahrscheinlich, dass unliebsame Pflichtteilerben von der Erbengemeinschaft mittels Pflichtteilsvermächtnis ferngehalten werden können [96], indem die oder der Pflichtteilsberechtigten rechnerisch ihren oder seinen Pflichtteil als Vermächtnis erhält, von der Erbengemeinschaft ausgeschlossen wird und lediglich obligatorisch berechtigt ist [97].

Bei der Anordnung eines Pflichtteilsvermächtnisses muss unmissverständlich festgehalten werden, dass eine Erblasserin oder ein Erblasser der pflichtteilsberechtigten Person ihren Pflichtteil in der Gestalt eines Pflichtteilsvermächtnisses unter gleichzeitigem Entzug der Erbenstellung zukommen lassen will [98]. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich der Pflichtteil nach dem Stande des Vermögens zum Zeitpunkt des Todes der Erblasserin oder des Erblassers berechnet [99].

Da zwischen dem Zeitpunkt der letztwilligen Anordnung eines Pflichtteilsvermächtnisses und dem Todestag der Erblasserin oder des Erblassers Wertveränderungen im Vermögen auftreten, empfiehlt sich die Anordnung eines sog. *Quotenvermächtnisses*, also der Zuwendung eines der Pflichtteilsberechnungsmasse entsprechenden Anteils an der Erbschaft als Vermächtnis [100]. Empfehlenswert ist zudem, das Quotenvermächtnis als Barlegat auszugestalten, da nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung einem Pflichtteilerben oder einer Pflichtteilerbin nicht lediglich schwer handelbare oder liquidierbare Vermögenswerte zugewiesen werden dürfen, sondern ein Anspruch auf leicht veräusserliche Aktiven besteht [101].

### 3. SCHLUSSBEMERKUNG

Der Umgang mit potenziellen Erbschleicherinnen und unerwünschten Erben ist komplex. Helfen kann, um spätere langwierige Prozesse zu vermeiden, einzig eine frühzeitige Nachlassplanung und, wo eine solche nicht möglich ist, die rechtzeitige Sicherung von Beweismitteln. ■

**Fussnoten:** 1) Vgl. BGE 132 III 305 E. 2 S. 307. 2) Abt D., Probleme um die unentgeltlichen lebzeitigen Zuwendungen an Vertrauenspersonen, in: AJP/PJA 2004/10, S. 1225–1235, S. 1225 f. 3) Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB. 4) Art. 519 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. 5) Art. 540 ZGB. 6) Art. 467 ZGB. 7) BGE 124 III 5 E. 1 S. 8; BGE 117 II 231 E. 2.a S. 232. 8) Bucher E., Aebi-Müller R.E., Berner Kommentar, Die natürlichen Personen, Art. 11–19d ZGB – Rechts- und Handlungsfähigkeit, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Auflage, Bern 2017 (zit. BK-Bucher E., Aebi Müller R.E.), N 72 zu Art. 16 ZGB; Urteil des Bundesgerichts 5A\_748/2008 vom 16. März 2009, E. 3.1. 9) Fankhauser R., in: Geiser T., Fountoulakis C. (Hrsg.), Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Auflage, Basel 2022, N 22 f. zu Art. 16 ZGB; vgl. BK-Bucher E., Aebi-Müller R.E. (Fn. 8), N 96 zu Art. 16 ZGB; vgl. auch Druey J.N., Grundriss des Erbrechts, 5. Auflage, Bern 2002, § 12 N 28. 10) Urteil des Bundesgerichts 5A\_748/2008 vom 16. März 2009; Abt D., Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht, Unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an Vertrauenspersonen, Basel 2002, S. 65 f. 11) Breitschmid P., Begünstigung des nicht-verheirateten Lebenspartners und Dritter, in: Druey J.N., Breitschmid P. (Hrsg.), Güter- und erbrechtliche Planung, Bern/Stuttgart/Wien 1999, S. 45–86, S. 51f.; Abt D. (Fn. 10), S. 66 ff. 12) BGE 124 III 5 E. 4.c.c. S. 17. 13) BGE 117 II 231 E. 2.a S. 232 f. 14) BGE 124 III 5 E. 1.a S. 7; BK-Bucher E., Aebi-Müller R.E. (Fn. 8), N 115 ff. zu Art. 16 ZGB. 15) Urteil des Bundesgerichts 5A\_12/2009 vom 25. März 2009, E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 5C.193/2004 vom 17. Januar 2005, E. 2.3.1, in: ZBGR 2006/2, S. 108–112, S. 110. 16) Vgl. Aebi-Müller R.E., Testierfähigkeit im Schweizerischen Erbrecht – unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis, in: successio 2012/1, S. 4–32, S. 14. 17) Art. 8 ZGB. 18) Urteil des Bundesgerichts 5A\_748/2008 vom 16. März 2009, E. 5.2. 19) BGE 117 II 231 E. 2.b S. 234. 20) Urteil des Bundesgerichts 5A\_723/2008 vom 19. Januar 2009, E. 3.1 und E. 4.1. 21) Urteil des Bundesgerichts 5C.282/2006 vom 2. Juli 2007, E. 3.1; Abt D., «Fälle, die für jeden prima-vista-Betrachter stinken»: Bundesgericht, quo vadis? – Besprechung von BGER 5A\_748/2008 («Kontaktanzeige») und 5A\_12/2009 («Morphium») mit Hinweisen auf BGER 5A\_727/2009 und 4A\_394/2009, in: successio 2010/3, S. 195–208, S. 198. 22) Urteil des Bundesgerichts 5C.193/2004 vom 17. Januar 2005, E. 4.2, in: ZBGR 2006/2, S. 108–112, S. 111 f. 23) Urteil des Bundesgerichts 5C.98/2005 vom 25. Juli 2005, E. 2.3.2 = Pra. 2007, Nr. 17. 24) Urteil des Bundesgerichts 5A\_204/2007 vom 16. Okto-

ber 2007, E. 5; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5A\_748/2008 vom 19. Januar 2009, E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 5A\_12/2009 vom 25. März 2009, E. 2.2. 25) Blattner J., Demenz im Erbrecht, Praxisrelevante Aspekte zur Nachlassplanung und Prozessführung, in: AJP/PJA 2022/12, S. 1285–1301, S. 1287 f. 26) Monsch A.U., Die Beurteilung der Urteilsfähigkeit, insbesondere bei Menschen mit Demenz, in: Wolf S. (Hrsg.), Das neue Erwachsenenschutzrecht – insbesondere Urteilsfähigkeit und ihre Prüfung durch die Urkundsperson, Bern 2012, S. 1–22, S. 11. 27) Eitel P., Der letzte Wille des Erblassers – Notizen zu aktuellen Entwicklungen, in: Arnet R., Eitel P., Jungo A., Künzle H.R. (Hrsg.), Der Mensch als Mass, Festschrift für Peter Breitschmid, Zürich 2019, S. 271–288, S. 280. 28) Breitschmid P., in: Geiser T., Wolf S. (Hrsg.), Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB, 7. Auflage, Basel 2023 (zit. BSK ZGB II-Verfasserin/Verfasser), N 16 zu Art. 467/468 ZGB. 29) Abt D. (Fn. 10), S. 77 f. und S. 80 f. 30) BSK ZGB II-Breitschmid P. (Fn. 28), N 6 zu Art. 469 ZGB. 31) BSK ZGB II-Breitschmid P. (Fn. 28), N 13 zu Art. 469 ZGB. 32) Vgl. BGE 109 II 15 E. 1.b S. 17; BGE 93 II 161 E. 2 S. 165; BGE 85 II 378 E. 1 S. 380 f.; BGE 73 II 15 E. 2 S. 17 f. 33) Vgl. Hasenböhler F., Sittenwidrige Verfügungen von Todes wegen, in: BJM 1980, S. 1–21, S. 12. 34) Abt D. (Fn. 10), S. 189 f.; s. auch Zivilgericht Basel-Stadt, Urteil vom 24. Oktober 2001 (Aktenzeichen P 1996/572), besprochen von Abt D., in: AJP/PJA 2002/6, S. 718–719. 35) BGE 132 III 455 E. 4.2 S. 459. 36) Art. 38 der Standesordnung FMH. 37) Urteil des Bundesgerichts 4A\_3/2014 vom 9. April 2014, E. 3.4.2. 38) Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. 39) BGE 132 III 305 E. 3.3 S. 309. 40) BGE 132 III 305 E. 3–6. S. 309 ff. 41) Urteil des Bundesgerichts 5A\_993/2020 vom 2. November 2021, E. 3 ff. 42) Art. 477 Ziff. 1 ZGB. 43) Art. 477 Ziff. 2 ZGB. 44) Art. 470 f. ZGB. 45) Art. 457 ff. ZGB. 46) Urteil des Bundesgerichts 5A\_753/2018 vom 21. Januar 2019, E. 3.2.2. 47) Jungo A., Fankhauser R., in: Abt D., Weibel T. (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, Art. 1–456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2023 (zit. PraxKomm-Verfasserin/Verfasser), N 2 zu Art. 477 ZGB; BSK ZGB II-Rickli S. (Fn. 28), N 5 zu Art. 477 ZGB. 48) Weimar P., Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, 1. Teil: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457–516 ZGB, Bern 2009 (zit. BK-Weimar P.), N 17 zu Art. 477 ZGB. 49) Art. 477 ZGB. 50) Art. 479 Abs. 1 ZGB. 51) BGE 106 II 304

E. 3.a S. 306 f. und E. 3.d. S. 308 ff. 52) Art. 509 ZGB. 53) BK-Weimar P. (Fn. 48), N 20 f. zu Art. 477 ZGB. 54) Art. 495 ZGB. 55) Art. 479 Abs. 1 ZGB. 56) Art. 479 Abs. 2 ZGB. 57) Art. 479 Abs. 3 ZGB. 58) PraxKomm-Jungo A., Fankhauser R. (Fn. 47), N 3 zu Art. 479 ZGB. 59) Urteil des Bundesgerichts vom 15. Mai 1995, E. 3.b = Pra. 1996, Nr. 51. 60) BGE 52 II 113 E. 2 S. 115 f. 61) BGE 48 II 434 E. 2 S. 436. 62) Urteil des Bundesgerichts 5A\_418/2008 vom 5. Februar 2009. 63) Urteil des Bundesgerichts 5C.67/1999 vom 19. Mai 2000, E. 2.a.bb. 64) BGE 73 II 208 E. 3 S. 211 ff. 65) Art. 10 StGB. 66) Art. 103 StGB. 67) Urteil des Bundesgerichts 5A\_254/2017 vom 27. September 2017, E. 4.3. 68) Urteil des Obergerichts Zürich LC130005 vom 26. Juni 2014, E. 7.10.1. 69) BGE 73 II 208 E. 3 S. 211 ff. 70) Art. 477 Ziff. 2 ZGB. 71) Art. 328 ZGB. 72) Art. 272 ZGB. 73) Art. 159, 163 und 164 ZGB. 74) Art. 12 und 13 PartG; PraxKomm-Jungo A., Fankhauser R. (Fn. 47), N 16 zu Art. 477 ZGB. 75) BGE 106 II 304 E. 3.a S. 306 f. 76) BGE 106 II 304, E. 3.a S. 306 f.; PraxKomm-Jungo A., Fankhauser R. (Fn. 47), N 16 zu Art. 477 ZGB. 77) Urteil des Bundesgerichts 5A\_370/2011 vom 5. September 2011, E. 6. 78) Urteil des Bundesgerichts 5C.257/2003 vom 30. Juni 2006, E. 4. 79) BGE 113 II 252 E. 4a S. 256 f. 80) BGE 46 II 7 S. 9 ff. 81) BGE 55 II 164 S. 164 ff. 82) BGE 106 II 304 E. 3 S. 306 ff. 83) Art. 470 ff. ZGB. 84) Art. 478 Abs. 1 ZGB. 85) Art. 478 Abs. 2 ZGB. 86) Art. 478 Abs. 3 ZGB. 87) Art. 480 Abs. 1 ZGB. 88) Art. 480 Abs. 2 ZGB. 89) BGE 111 II 130 E. 3 S. 131 f.; BSK ZGB II-Rickli S. (Fn. 28), N 1 zu Art. 480 ZGB. 90) BGE 125 III 219 E. 1.a S. 220 ff.; BGE 121 III 118 E. 3 S. 121 f. 91) Art. 602 Abs. 1 ZGB. 92) Art. 602 Abs. 2 ZGB; Wolf S., Berger C., Das Pflichtteilsvermächtnis – praktische Bedeutung und offene Fragen, AJP/PJA 2023/3, S. 267–277, S. 272. 93) Zeiter A., Barth S., Der Willensvollstrecker und das Pflichtteilsvermächtnis, in: Breitschmid P., Eitel P., Jungo A. (Hrsg.), Der letzte Wille, seine Vollstreckung und seine Vollstrecker, Festschrift für Hans Rainer Künzle, S. 445–471, S. 446 f. 94) Vgl. m. w. H. Wolf S., Berger C. (Fn. 92), S. 269; vgl. auch BGE 67 II 100 E. 2 S. 104 ff.; BGE 70 II 142 E. 2 S. 146 ff.; BGE 104 II 75 E. II.3b/bb S. 83 ff. Implizit Urteil des Bundesgerichts 5A\_610/2013 vom 1. November 2013, E. 2.2.2 und BGE 143 III 369 E. 3.2 S. 371. 95) Urteil des Obergerichts Zürich LF200005-O/U vom 27. Mai 2020, E. 2.10. 96) PraxKomm-Nertz C. (Fn. 47), N 21 zu Art. 470 ZGB. 97) Wolf S., Berger C. (Fn. 92), S. 271. 98) Wolf S., Berger C. (Fn. 92), S. 274. 99) Art. 474 Abs. 1 ZGB. 100) Zeiter A., Barth S. (Fn. 93), S. 455; Wolf S., Berger C. (Fn. 92), S. 274. 101) BGE 70 II 142 E. 2 S. 146 ff.; Wolf S., Berger C. (Fn. 92), S. 275.