

BGer 5C.120/2005 vom 1. März 2006

Bundesgericht, 2006-03-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.120_2005

FR: TF 5C.120/2005 du 1 mars 2006

IT: TF 5C.120/2005 del 1 marzo 2006

Erwägungen

E. 1

Der Kläger hat gegen das Urteil des Appellationsgerichts gleichzeitig staatsrechtliche Beschwerde und Berufung eingereicht. Gemäss Art. 57 Abs. 5 OG wird die Entscheidung über die Berufung in der Regel bis zur Erledigung der staatsrechtlichen Beschwerde ausgesetzt. Von dieser Regel kann ausnahmsweise abgewichen werden, wenn die Berufung als unzulässig erscheint oder unbesehen der mit staatsrechtlicher Beschwerde erhobenen Rügen gutgeheissen werden muss (BGE 117 II 630 E. 1a S. 631). Die Voraussetzungen für die Zulassung einer Ausnahme sind erfüllt, wie nachstehend zu zeigen sein wird. Die Berufung ist deshalb vorweg zu behandeln. In formeller Hinsicht gibt sie zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung kann grundsätzlich eingetreten werden.

E. 2

Mit der Abweisung seiner Berufung (BGE 132 III 305) steht rechtskräftig fest, dass der Beklagte im Nachlass der Erblasserin erbunwürdig gemäss Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ist. Es stellt sich die Frage, welches die Folgen der Erbunwürdigkeit sind und wie sich die Erbunwürdigkeit auf die Verfügung von Todes wegen auswirkt, mit der die Erblasserin den Beklagten als Alleinerben eingesetzt hat.

E. 2.1

Wer den Erblasser - wie hier - durch Arglist daran verhindert hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder zu widerrufen (Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB), ist unwürdig, Erbe zu sein oder aus einer Verfügung von Todes wegen irgendetwas zu erwerben (Art. 540 Abs. 1 ZGB). Der Erbunwürdige wird weder gesetzlicher noch eingesetzter Erbe noch Vermächtnisnehmer (Schwander, Basler Kommentar, 2003, N. 22 zu Art. 540 ZGB). Er ist überhaupt nicht Erbe, der Anfall an ihn hat nicht stattgefunden (Escher, Zürcher Kommentar, 1959, N. 2 zu Art. 540 ZGB). In Bezug auf den betreffenden Erblasser gilt der Erbunwürdige, als ob er gar nicht kraft Gesetzes berufen oder als ob ihm durch Verfügung von Todes wegen nichts zugewendet worden wäre. Es wird in Rücksicht auf den bestimmten Erbfall so gehalten, wie wenn er vorverstorben wäre. Er kann deshalb selbst aus Verfügungen von Todes wegen nichts erwerben, die zeitlich vor der zur Erbunwürdigkeit führenden Handlung mängelfrei errichtet wurden (Tuor/Picononi, Berner Kommentar, 1964, N. 25 und N. 31 zu Art. 540/541 ZGB; vgl. auch Steinauer, Le droit des successions, Bern 2006, N. 943 f. S. 458, mit Hinweisen).

Gemäss Art. 541 ZGB besteht die Erbunfähigkeit nur für den Erbunwürdigen selbst (Abs. 1), doch beerben seine Nachkommen den Erblasser, wie wenn er - der Erbunwürdige - vor dem Erblasser gestorben wäre (Abs. 2). Letzteres gilt freilich nur für die Nachkommen eines Erbunwürdigen, der gesetzlicher Erbe gewesen ist, da nur dessen Nachkommen das sog. Eintrittsrecht zusteht (vgl. Art. 457 Abs. 3 ZGB). Ist der Erbunwürdige hingegen - wie

hier - eingesetzter Erbe, so gelangt sein Anteil an die nächsten gesetzlichen Erben des Erblassers, es sei denn, der Erblasser habe in seiner Verfügung von Todes wegen eine oder mehrere Personen bezeichnet, denen die Erbschaft für den Fall der Erbunwürdigkeit des eingesetzten Erben zufallen soll (Schwander, a.a.O., N. 3 zu Art. 541 ZGB ; Tuor/Picononi, a.a.O., N. 33 zu Art. 540/541 ZGB und N. 2 zu Art. 542 ZGB). Eine solche Ersatzverfügung (Art. 487 ZGB) vorbehalten, treten - mit anderen Worten - an die Stelle des erbunwürdigen eingesetzten Erben die gesetzlichen Erben des Erblassers (Escher, a.a.O., N. 1 zu Art. 541 ZGB ; Steinauer, a.a.O., N. 944 S. 458 und N. 302 S. 182).

Die Wirkungen der Erbunwürdigkeit unterscheiden sich damit von den Folgen der Ungültigerklärung einer Verfügung von Todes wegen. Wird eine Verfügung von Todes wegen für ungültig erklärt, tritt nur dann die gesetzliche Erbfolge ein, wenn keine frühere gültige Verfügung von Todes wegen zur Geltung kommt (Forni/Piatti, Basler Kommentar, 2003, N. 29 zu Art. 519/520 ZGB; Escher, Zürcher Kommentar, 1959, N. 6, und Tuor, Berner Kommentar, 1952, N. 14, je zu Art. 519 ZGB). Dass im Falle der Erbunwürdigkeit frühere Verfügungen von Todes wegen nicht wieder aufleben sollen, wird damit erklärt, dass die Erbunwürdigkeit nicht die Gültigkeit der Verfügung von Todes wegen trifft, sondern bloss die Fähigkeit, Erbe zu sein und aus Verfügungen von Todes wegen zu erwerben (Art. 539 Abs. 1 ZGB). Die Verfügung von Todes wegen, mit der ein Erbunwürdiger als Alleinerbe eingesetzt wurde, bleibt als solche bestehen, obwohl die Erbeinsetzung gegenstandslos geworden ist und nie zur Ausführung gelangen kann. Das hat zur Folge, dass diese letztwillige Verfügung, die kraft gesetzlicher Vermutung an die Stelle einer früheren Verfügung getreten ist (Art. 511 Abs. 1 ZGB), deren Wiederaufleben solange entgegensteht, als sie nicht auf dem Wege der Ungültigkeitsklage beseitigt worden ist. In Kraft bleibt gleichsam der in der letztwilligen Verfügung zum Ausdruck gelangte Widerrufswillen gegenüber früheren letztwilligen Verfügungen (vgl. Tuor, a.a.O., N. 7 und N. 24 zu Art. 509-511 ZGB ; Escher, a.a.O., N. 5 a.E. zu Art. 509 ZGB ; Meyer, Das Wiederaufleben aufgehobener letztwilliger Verfügungen, Diss. Zürich 1972, S. 86, mit Hinweisen).

E. 2.2

Die Unterscheidung zwischen den Wirkungen der Erbunwürdigkeit und den Folgen der Ungültigerklärung einer Verfügung von Todes wegen leuchtet ein und erscheint rechtstechnisch in sich geschlossen und unanfechtbar, vermag aber nicht zu überzeugen, wo die Erbunwürdigkeit bezweckt, "den erblasserischen Willen und Willensausdruck gegen jeden Angriff von aussen zu sichern" (BGE 132 III 305 E. 3.3 S. 310). Wenn ein Dritter den Erblasser durch Arglist, Zwang oder Drohung im Sinne von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB dazu bringt, ihn als Alleinerben einzusetzen, oder daran verhindert, seine Einsetzung als Alleinerben zu widerrufen, und wenn die Erbunwürdigkeit des Dritten als eingesetzten Alleinerben gerichtlich festgestellt wird, dann ist offenkundig nicht bloss die Erbfähigkeit des Dritten betroffen, sondern auch die errichtete bzw. nicht widerrufenen Verfügung selbst, weil sie eben gerade nicht dem Willen des Erblassers entspricht. In der Variante des Erwirkens einer Verfügung von Todes wegen durch Arglist, Zwang oder Drohung hilft die Ungültigkeitsklage wegen Willensmangels (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. Art. 469 ZGB). In der Variante des Verhinderns am Widerruf aber dürfte es sich oftmals oder gar regelmässig so verhalten, dass die Ungültigkeitsklage nicht erfolgreich sein kann, weil die nicht widerrufenen Verfügung von Todes wegen seinerzeit mängelfrei zustande gekommen ist, wie dies hier auch das Appellationsgericht angenommen hat.

In seinem Urteil über die Berufung des Beklagten (BGE 132 III 305) hat die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts den Erbnunwürdigkeitsgrund gemäss Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB von der Enterbung (Art. 477 ZGB) einerseits und von der Ungültigkeitsklage wegen Willensmangels (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. Art. 469 ZGB) andererseits abgegrenzt und dazu festgehalten, der wesentliche und entscheidende Hauptunterschied zwischen den Rechtsinstituten liege vorab darin, dass Erbnunwürdigkeit von Gesetzes wegen eintrete und durch Behörden und Gerichte von Amtes wegen zu berücksichtigen sei. An der Erbnunwürdigkeit bestehe insoweit ein allgemeines Interesse. Es sei deshalb nicht der Begriff der Arglist im Sinne von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB eng auszulegen. Arglist könne auch hier im Bewirken oder Ausnützen einer schon vorhandenen falschen Vorstellung beim Erblasser bestehen. Zusätzlich müsse dieses Bewirken oder Ausnützen auf Grund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls eine schwere Verfehlung gegen den Erblasser bedeuten, die nach dem Empfinden der Allgemeinheit als unerträglich erscheine und zu missbilligen sei (E. 3.3).

Die derart eng umschriebenen Voraussetzungen für die Annahme von Erbnunwürdigkeit - schwere Verfehlung nach dem Empfinden der Allgemeinheit und Berücksichtigung von Amtes wegen im allgemeinen Interesse - lehnen sich an den Begriff der Nichtigkeit an. Die Nichtigkeit einer letztwilligen Verfügung wird von Amtes wegen und in jedem Verfahren, namentlich auch im Zusammenhang mit einer Ungültigkeitsklage beachtet. Qualifizierte inhaltliche Rechtswidrigkeiten und dementsprechend eigentliche Extremfälle der im Gesetz als Ungültigkeitsgründe erfassten Tatbestände begründen die Nichtigkeit letztwilliger Verfügungen (Forni/Piatti, a.a.O., N. 4 zu Art. 519/520 ZGB). Die Gegenüberstellung des Erbnunwürdigkeitsgrundes im Sinne von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB mit der Ungültigkeitsklage wegen Willensmangels gemäss Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. Art. 469 ZGB verdeutlicht, dass die Verfügung von Todes wegen zu Gunsten einer erbnunwürdigen Person nichtig ist (Riemer, Nichtige (unwirksame) Testamente und Erbverträge, FS Keller, Zürich 1989, S. 245 ff., S. 252 lit. e; seither, z.B. Wachendorf Eichenberger, Die Konversion ungültiger Verfügungen von Todes wegen, Diss. Basel 2002, S. 102).

E. 2.3

Nach dem Gesagten erweist sich die testamentarische Einsetzung des Beklagten als Alleinerben und - die von seiner Erbnunwürdigkeit unstreitig abhängige (vgl. E. 6.5 des Urteils über die Berufung des Beklagten, BGE 132 III 305) Einsetzung - als Willensvollstrecker vom 2. Dezember 1993 als nichtig. Die Feststellung der Nichtigkeit hat hier dieselben Wirkungen wie die gerichtliche Ungültigerklärung. Das Testament vom 2. Dezember 1993 wird "ex tunc" unwirksam (Riemer, a.a.O., S. 247), d.h. es wird so gehalten, wie wenn die Verfügung von Todes wegen gar nie bestanden hätte (Steinauer, a.a.O., N. 776 S. 378). Mit der (deklaratorischen) Feststellung der Nichtigkeit wird dem Kläger weder weniger oder mehr noch anderes zuerkannt als mit der von ihm beantragten (rechtsgestaltenden) Ungültigerklärung (vgl. BGE 81 II 22 Nr. 4). Es erübrigt sich damit, auf die von ihm geltend gemachten Ungültigkeitsgründe einzugehen. Die Berufung ist deshalb gutzuheissen, das Urteil des Appellationsgerichts aufzuheben, soweit damit die Ungültigkeitsklage abgewiesen wird, und die entsprechende Feststellung zu treffen.

E. 3

Das Zivilgericht hat die Aktivlegitimation des Klägers sowohl gestützt auf seine Stellung als Vermächtnisnehmer gemäss Testament vom 16. November 1992/1993 wie auch gestützt

auf seine Einsetzung als Alleinerbe gemäss dem Testament vom 31. August 1987 mit Nachtrag vom 10. März 1991 bejaht (E. 2 S. 9 ff.). Demgegenüber ist das Appellationsgericht davon ausgegangen, für die Bejahung der Aktivlegitimation genüge es, dass der Kläger im Testament vom 16. November 1992/1993 als Vermächtnisnehmer begünstigt worden sei (E. 3.1 S. 6 f. des angefochtenen Urteils).

Dass sich sein erbrechtliches Interesse im Sinne von Art. 519 Abs. 2 ZGB bereits aus dem Testament vom 16. November 1992/1993 ergibt und für die Bejahung seiner Aktivlegitimation ausreicht, stellt der Kläger zu Recht nicht in Abrede. Er wendet sich dagegen, dass mit dem appellationsgerichtlichen Urteil die Frage offen bleibt, ob sich seine Aktivlegitimation auch aus dem - offenbar verschwundenen und nur mehr in Photokopie vorhandenen - Testament vom 31. August 1987 und aus dem - blossen - Nachtrag zu diesem Testament vom 10. März 1991 ergibt (S. 9 ff. der Berufungsschrift).

Der Kläger hat seine Ungültigkeitsklage zwar mit dem Begehren verbunden, die Erbunwürdigkeit des Beklagten festzustellen, aber nicht mit dem Begehren, die Gültigkeit und Wirksamkeit seiner testamentarischen Einsetzung als Alleinerbe festzustellen. An einer entsprechenden Feststellung seiner Erbeneigenschaft bloss in den Erwägungen hat der Kläger kein schutzwürdiges Interesse, da blosser Erwägungen - tatsächlicher oder rechtlicher Art - nicht in Rechtskraft erwachsen (BGE 121 III 474 E. 4a S. 478; 123 III 16 E. 2a S. 18/19) und keine Beschwer bewirken (BGE 130 III 321 E. 6 S. 328; 129 III 320 E. 5.1 S. 323). Die Berufung ist in diesem Punkt unzulässig.

E. 4

Aus den dargelegten Gründen muss die Berufung gutgeheissen werden, soweit darauf einzutreten ist, verbunden mit der Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit damit die Ungültigkeitsklage abgewiesen wird, und der Feststellung, dass das Testament vom 2. Dezember 1993 nichtig ist. Der Beklagte wird damit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 1 und 2 OG). Zur Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens wird die Sache an das Appellationsgericht zurückgewiesen (Art. 157 und Art. 159 Abs. 6 OG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.