

Tim Krebs

Die Anfechtung des Erbvertrages durch den Erblasser zu Lebzeiten

ISBN 978-3-03916-238-3

Editions Weblaw
Bern 2024

Zitiervorschlag:

Tim Krebs, Die Anfechtung des Erbvertrages
durch den Erblasser zu Lebzeiten,
in: Magister, Editions Weblaw, Bern 2024

UNIVERSITÄT BERN

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Zivilistisches Seminar

Masterarbeit

Die Anfechtung des Erbvertrages durch den Erblasser zu Lebzeiten

Frühjahrssemester 2024

Betreuer: Prof. Dr. Stephan Wolf

Einreichungsdatum: 10. Mai 2024

Verfasser: Tim Krebs

Adresse: 

Matrikelnummer: 

E-Mail-Adresse: 

Telefonnummer: 

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	III
Materialienverzeichnis	X
Abkürzungsverzeichnis	XI
A. Einleitung	1
B. Erbvertrag	3
I. Begriff	3
II. Arten	4
III. Bindungswirkung	4
IV. Aufhebung und Anfechtung	5
C. Anfechtung des Erbvertrags durch den Erblasser aufgrund seinerseits vorliegender Willensmängel	8
I. Allgemeines	8
II. Ansicht des Bundesgerichts und der h.L.	9
III. Ansicht der Gegenmeinung	12
IV. Stellungnahme	13
D. Form zur Geltendmachung von erblasserischen Willensmängeln durch den Erblasser	14
I. Allgemeines	14
II. Geltendmachung mittels Ungültigkeitsklage	15
1. <i>Ungültigkeitsklage gemäss Art. 519 ff. ZGB</i>	15
a) Allgemeines	15
b) Frist	16
c) Aktivlegitimation	18
2. <i>Auslegung von Art. 519 f. ZGB</i>	19
a) Allgemeines zur Auslegung	20
b) Grammatikalische Auslegung	21
aa) Methode	21
bb) Grammatikalische Auslegung von Art. 519 f. ZGB	22
c) Systematische Auslegung	23
aa) Methode	23

bb)	Systematische Auslegung von Art. 519 f. ZGB	23
d)	Teleologische Auslegung	25
aa)	Methode	25
bb)	Teleologische Auslegung von Art. 519 f. ZGB	25
e)	Historische Auslegung	26
aa)	Methode	26
bb)	Historische Auslegung von Art. 519 f. ZGB	27
f)	Ergebnis der Auslegung	29
3.	<i>Ergebnis zur Geltendmachung mittels Ungültigkeitsklage</i>	30
4.	<i>Vorliegen einer Gesetzeslücke</i>	31
III.	Geltendmachung durch analoge Anwendung des Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB	33
IV.	Geltendmachung in Testamentsform	35
V.	Geltendmachung mittels formloser Mitteilung	36
E.	Gerichtliche Feststellung der erfolgten Anfechtung	38
F.	Rechtsfolgen einer erfolgreichen Anfechtung	39
G.	Abgrenzung zwischen der Anfechtbarkeit und Nichtigkeit eines Erbvertrags	40
H.	Schlussbetrachtung	42
	Selbständigkeitserklärung	XIV

Literaturverzeichnis

ABT DANIEL, Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht, Unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an Vertrauenspersonen, Diss. Basel 2001, Basel/Genf/München 2002.

ABT DANIEL/WEIBEL THOMAS (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, Nachlassplanung – Nachlassabwicklung – Willensvollstreckung – Prozessführung, 5. Auflage, Basel 2023 (zit. PraxKomm-BEARBEITER/IN, Art. X N Y).

AMMANN DARIO, Materielle und prozessuale Aspekte der erbrechtlichen Ungültigkeitsklage, in: Sutter-Somm Thomas (Hrsg.), Impulse zur praxisorientierten Rechtswissenschaft, Zürich/Basel/Genf 2015.

ARNET RUTH/BREITSCHMID PETER/JUNGO ALEXANDRA (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht, Art. 457–640 ZGB, 4. Auflage, Zürich 2023 (zit. CHK ZGB II-BEARBEITER/IN, Art. X N Y).

ARNET RUTH/BREITSCHMID PETER/JUNGO ALEXANDRA (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz, Art. 1–456 ZGB, 4. Auflage, Zürich 2023 (zit. CHK ZGB I-BEARBEITER/IN, Art. X N Y).

ATAMER YESIM M./FURRER ANDREAS (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1–183 OR, 4. Auflage, Zürich 2023 (zit. CHK OR-BEARBEITER/IN, Art. X N Y).

BIRRER STEFAN, Der Erbvertrag in Kombination mit einer Vermögensübertragung unter Lebenden nach Art. 534 ZGB, Diss. Zürich 2013, Zürich 2013.

BOLLAG JACOB, Der virtuelle Erbe, Analyse und Weiterentwicklung der Theorie von der virtuellen Erbenstellung, Diss. Luzern 2021, Zürich 2021.

BORNHAUSER PHILIP R., Der Ehe- und Erbvertrag, Dogmatische Grundlage für die Praxis, Diss. Zürich 2012, Zürich 2012 (zit. BORNHAUSER, Ehevertrag).

BORNHAUSER PHILIP R., Erbvertrag und Erbteilungsvertrag: Wessen Wille ist eigentlich entscheidend?, successio 2020, S. 216 ff. (zit. BORNHAUSER, Erbvertrag).

BREITSCHMID PETER/EGGEL MARTIN/EITEL PAUL/FANKHAUSER ROLAND/GEISER THOMAS/JUNGO ALEXANDRA, *Erbrecht*, 4. Auflage, Zürich 2023.

BRÜCKNER CHRISTIAN/WEIBEL THOMAS/PESENTI FRANCESCA, *Die erbrechtlichen Klagen*, 4. Auflage, Zürich 2022.

BÜCHLER ANDREA/JAKOB DOMINIQUE (Hrsg.), *Kurzkomentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 2. Auflage, Basel 2018 (zit. KUKO ZGB-BEARBEITER/IN, Art. X N Y).

BÜTTIKER ARNOLD, *Der Erbverzicht nach schweizerischem ZGB – mit besonderer Berücksichtigung des relativen Erbverzichtes*, Diss. Bern 1942, Bern 1942.

CAN SUZAN, *Die ergänzende Auslegung von Testament und Erbvertrag, Die konstruktive Umsetzung eines hypothetischen Willens im Erbrecht*, Diss. St. Gallen 2022, Zürich/St. Gallen 2023.

DRUEY JEAN NICOLAS, *Bemerkungen zu BGE 129 III 580*, AJP 2004, S. 328 ff. (zit. DRUEY, *Bemerkungen*).

DRUEY JEAN NICOLAS, *Grundriss des Erbrechts*, 5. Auflage, Bern 2002 (zit. DRUEY, *Grundriss*).

DÜRR DAVID, *Zürcher Kommentar, Einleitung, Art. 1 ZGB*, 3. Auflage, Zürich 1998 (zit. ZK ZGB-DÜRR, Art. X N Y).

EIGENMANN ANTOINE/ROUILLER NICOLAS (Hrsg.), *Commentaire Stämpfli, Commentaire du droit des successions*, 2. Auflage, Bern 2023 (zit. CS CC-BEARBEITER/IN, Art. X N Y).

EMMENEGGER SUSAN/TSCHENTSCHER AXEL, *Berner Kommentar, Einleitung, Art. 1 ZGB*, Bern 2012 (zit. BK ZGB-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, Art. X N Y).

ESCHER ARNOLD, *Zürcher Kommentar, Das Erbrecht, Art. 457–536 ZGB*, 3. Auflage, Zürich 1959 (zit. ZK ZGB-ESCHER, Art. X N Y).

FORSTMOSER PETER/VOGT HANS-UELI, *Einführung in das Recht*, 5. Auflage, Bern 2012.

GAUTHIER JEAN, *Le pacte successoral*, Diss. Lausanne 1955, s.l. 1955.

GEISER THOMAS/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Auflage, Basel 2022 (zit. BSK ZGB I-BEARBEITER/IN, Art. X N Y).

GEISER THOMAS/WOLF STEPHAN (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB, 7. Auflage, Basel 2023 (zit. BSK ZGB II-BEARBEITER/IN, Art. X N Y).

GHANDCHI SCHMID JASMIN, Aufhebung von Erbverträgen, TREX 2005, S. 94 ff.

GROSS WALTER, Die Erbverträge im schweizer. Z.G.B., Diss. Zürich 1915, Weinfelden 1916.

GRUNDLER JVO, Willensmängel des Gegenkontrahenten beim entgeltlichen Erbvertrag, Diss. St. Gallen 1998, Bern/Stuttgart/Wien 1998.

GUINAND JEAN/STETTLER MARTIN/LEUBA AUDREY, Droit des successions, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2005.

GUTZWILLER MAX (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht (SPR), Zweiter Band, Einleitung und Personenrecht, Basel/Stuttgart 1967 (zit. SPR-BEARBEITER/IN).

HAUSHEER HEINZ/JAUN MANUEL, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Nachdruck unter Anpassung an die neue BV und die jüngsten Änderungen des ZGB, 2. Auflage, Bern 2001.

HAUSHEER HEINZ/JAUN MANUEL, Stämpflis Handkommentar, Die Einleitungsartikel des ZGB, Art. 1–10 ZGB, Bern 2003 (zit. SHK ZGB-HAUSHEER/JAUN, Art. X N Y).

HOHL MARKUS, Aufhebung von Erbverträgen unter Lebenden und von Todes wegen, Diss. Zürich 1974, Zürich 1974.

HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, Berner Kommentar, Einleitung, Art. 4 ZGB, Bern 2012 (zit. BK ZGB-HRUBESCH-MILLAUER, Art. X N Y).

HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, Der Erbvertrag im schweizerischen Zivilgesetzbuch, in: Wolf Stephan/Hrubesch-Millauer Stephanie/Eggel Martin/Cicero Cristiano/Barba Vincenzo (Hrsg.), Der Erbvertrag aus rechtsvergleichender Sicht / Il contratto successorio, aspetti di diritto comparato, INR Bd. 23, Bern 2018, S. 135 ff. (zit. HRUBESCH-MILLAUER, INR).

HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, Der Erbvertrag: Bindung und Sicherung des (letzten) Willens des Erblassers, Habil. St. Gallen 2008, Zürich/St. Gallen 2008 (zit. HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag).

HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, Die (Un-)Vereinbarkeit von Schenkungen mit einem positiven Erbvertrag – eine methodische Betrachtung, *successio* 2008, S. 205 ff. (zit. HRUBESCH-MILLAUER, Schenkungen).

HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, Vorbehaltsklauseln im Erbvertrag – ein Widerspruch?, *successio* 2010, S. 5 ff. (zit. HRUBESCH-MILLAUER, Vorbehaltsklauseln).

HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE/BOSSHARDT MARTINA, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 1–9 ZGB), Bern 2019.

HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE/BOSSHARDT MARTINA/KOCHER MORITZ B., Rechtsbegehren im Erbrecht, *successio* 2018, S. 4 ff.

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA/SCHMID JÖRG, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016.

ITSCHNER ALBERT JOHANNES, Die Bindungen des Erblassers an den Erbvertrag, Diss. Bern 1974, Basel 1974.

KAISER ANDREA, Pflichtteilsverzicht mit Abfindungsvereinbarung, *AJP* 2002, S. 12 ff.

KELLER FRANZ, Erbrechtliche Fragen bei Wertveränderungen, Diss. Freiburg 1972, Zürich 1972.

KRAMER ERNST A., Juristische Methodenlehre, 6. Auflage, München/Wien/Bern 2019.

KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/WOLF STEPHAN/AMSTUTZ MARC/FANKHAUSER ROLAND (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Auflage, Zürich 2021 (zit. OFK ZGB-BEARBEITER/IN, Art. X N Y).

MOSER WALTER, Über die Abgrenzung der Rechtsgeschäfte von Todes wegen von den Rechtsgeschäften unter Lebenden, Diss. Bern 1926, Biel 1926.

MÜLLER GOTTFRIED, Die Ungültigkeitsklage bei den Verfügungen von Todes wegen, Diss. Zürich 1928, Zürich 1929.

PICENONI VITO, Die Auslegung von Testament und Erbvertrag, Habil. Zürich 1955, Zürich 1955.

PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, Art. 1–456 CC, 2. Auflage, Basel 2023 (zit. CR CC I-BEARBEITER/IN, Art. X N Y).

PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT/PIOTET DENIS (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil II, Art. 457–977 CC, Art. 1–61 Tit. fin. CC, Basel 2016 (zit. CR CC II-BEARBEITER/IN, Art. X N Y).

PIOTET PAUL, Annulation du pacte successoral du vivant du de cujus, JdT I 2000, S. 34 ff. (zit. PIOTET, Annulation).

PIOTET PAUL, Les vices de la volonté dans le pacte successoral, in: Festgabe für Wilhelm Schönenberger zum 70. Geburtstag am 21. September 1968, Freiburg 1968, S. 329 ff. (zit. PIOTET, vices).

PIOTET PAUL, Schweizerisches Privatrecht (SPR), Vierter Band, 1. Halbband, Erbrecht, Basel/Stuttgart 1978 (zit. PIOTET, SPR).

RASCHEIN ROLF, Die Ungültigkeit der Verfügungen von Todes wegen, Diss. Bern 1953, Winterthur 1954.

RIEMER HANS MICHAEL, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 1–10 ZGB), Eine Einführung, 2. Auflage, Bern 2003 (zit. RIEMER, Einleitungsartikel).

RIEMER HANS MICHAEL, Nichtig (unwirksame) Testamente und Erbverträge, Unter Art. 20 OR fallende und weitere Tatbestände bei Verfügungen von Todes wegen, in: Forstmoser Peter/Giger Hans/Heini Anton/Schluep Walter R. (Hrsg.), Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, S. 245 ff. (zit. RIEMER, Erbverträge).

SAVIGNY FRIEDRICH CARL, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, Berlin 1840.

SCHMID HERMANN, Struktur des entgeltlichen Erbverzichts gemäss Art. 495 Abs. 1 ZGB, Diss. Bern 1991, Bern 1991.

SCHÜRMANN EDGAR, Der Vermächtnisvertrag nach Schweizerischem Zivilgesetzbuch, Diss. Basel 1987, s.l. 1987.

SCHWENZER INGEBORG/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Bern 2020.

SEILER BENEDIKT, Die erbrechtliche Ungültigkeit, unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht, Habil. Basel 2016, Zürich 2017 (zit. SEILER, Ungültigkeit).

SEILER BENEDIKT, Ungültigkeitsklage – prozessuale Aspekte, successio 2020, S. 329 ff. (zit. SEILER, Ungültigkeitsklage).

SEILER BENEDIKT/SUTTER-SOMM THOMAS/AMMANN DARIO, Berner Kommentar, Das Erbrecht, Die Ungültigkeit der Verfügungen, Art. 519–521 ZGB, Bern 2023 (zit. BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Art. X N Y).

SPECKERT THOMAS, Unterschied zwischen Testament und Erbvertrag, Diss. Zürich 1951, Zürich 1951.

STEINAUER PAUL-HENRI, Le droit des successions, 2. Auflage, Bern 2015 (zit. STEINAUER, successions).

STEINAUER PAUL-HENRI, Traité de droit privé suisse (TDP), Zweiter Band, 1. Halbband, Le Titre préliminaire du Code civil, Basel 2009 (zit. STEINAUER, TDP).

STEINER JOHANN, Das Erfordernis des richterlichen Urteils für die Ungültigerklärung oder Herabsetzung von Verfügungen von Todes wegen, Diss. Freiburg i.Üe. 1938, Kaltbrunn 1945.

SUTTER-SOMM THOMAS/SEILER BENEDIKT, Die inter partes-Wirkung der erbrechtlichen Ungültigkeitsklage – Ausgewählte Probleme, successio 2014, S. 198 ff.

TUOR PETER, Berner Kommentar, Das Erbrecht, Die Erben, Art. 457–536 ZGB, 2. Auflage, Bern 1952 (zit. BK ZGB-TUOR, Art. X N Y).

WEIMAR PETER, Berner Kommentar, Das Erbrecht, Die Erben, Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, Die Verfügungsfähigkeit, Die

Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457–516 ZGB, Bern 2009 (zit. BK ZGB-WEIMAR, Art. X N Y).

WELTI MAX, Willensmängel bei den Verfügungen von Todes wegen, Diss. Bern 1928, Bern 1928.

WOLF STEPHAN, Besonderheiten des schweizerischen Erbrechts, aus der Sicht des ABGB, recht 2010, S. 120 ff. (zit. WOLF, Erbrecht).

WOLF STEPHAN, Die Sicherungsmassregeln im Erbgang (Art. 551–559 ZGB), ZBJV 1999, S. 181 ff. (zit. WOLF, Sicherungsmassregeln).

WOLF STEPHAN/BALLMER BARBARA/WILD CHRISTIAN, Erbrecht. Entwicklungen 2008, njus.ch, Bern 2009.

WOLF STEPHAN/GENNA GIAN SANDRO, Schweizerisches Privatrecht (SPR), Vierter Band, 1. Halbband, Erbrecht, Basel 2012.

WOLF STEPHAN/HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, Schweizerisches Erbrecht, 2. Auflage, Bern 2020.

WOLF STEPHAN/SPICHIGER BETTINA, Zum Erbvertrag – Einführung und Überblick, in: Wolf Stephan/Hrubesch-Millauer Stephanie/Eggel Martin/Cicero Cristiano/Barba Vincenzo (Hrsg.), Der Erbvertrag aus rechtsvergleichender Sicht / Il contratto successorio, aspetti di diritto comparato, INR Bd. 23, Bern 2018, S. 1 ff.

ZAHNER SARA, Der Tod einer Partei des Aktionärbindungsvertrags, Gesetzliche und gewillkürte Rechtsfolgen, unter besonderer Berücksichtigung der erbrechtlichen Formvorschriften, Diss. Luzern 2021, Zürich/Basel/Genf 2021.

Materialienverzeichnis

Amtliches stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung, Nationalrat, Sitzung vom 15. Dezember 1905 (zit. Sten.Bull. 1905 NR).

Amtliches stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung, Ständerat, Sitzung vom 7. Juni 1906 (zit. Sten.Bull. 1906 StR).

Bericht der Redaktionskommission des Zivilgesetzbuches an die Bundesversammlung vom 20. November 1907, BBl 1907, Bd. VI, S. 367 ff. (zit. Bericht Redaktionskommission).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 28. Mai 1904, BBl 1904, Bd. IV, S. 1 ff. (zit. Botschaft ZGB).

HUBER EUGEN, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Zweite Ausgabe, Zweiter Band: Sachenrecht und Text des Vorentwurfes vom 15. November 1900, Bern 1914 (zit. HUBER, Erläuterungen).

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für Österreich vom 1. Juni 1811
Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich/St. Gallen)
a.M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
BStGer	Bundesstraßgericht
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
CR	Commentaire Romand
CS	Commentaire Stämpfli
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung(en)
f./ff.	folgend(e)
Fn.	Fussnote(n)

gl.M.	gleicher Meinung
Habil.	Habilitation
h.L.	herrschende(r) Lehre
Hrsg.	Herausgeber(schaft)
i.d.R.	in der Regel
INR	Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis
i.S.	im Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.Üe.	im Üechtland
i.V.m.	in Verbindung mit
JdT	Journal des Tribunaux (Lausanne)
Kap.	Kapitel
KUKO	Kurzkommentar
m.E.	meines Erachtens
m.H.	mit Hinweisen
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Randnote(n)
NR	Nationalrat
OFK	Orell Füssli Kommentar
OGer	Obergericht
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
PraxKomm	Praxiskommentar Erbrecht
recht	Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (Bern)
RS	Recueil systématique du droit fédéral
S.	Seite(n)

SchIT	Schlusstitel
SHK	Stämpflis Handkommentar
s.l.	<i>sine loco</i>
sog.	sogenannt(e)
SPR	Schweizerisches Privatrecht
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
Sten.Bull.	Stenografisches Bulletin
StR	Ständerat
successio	Zeitschrift für Erbrecht (Zürich)
TDP	Traité de droit privé suisse
Tit. fin.	Titre final
TPF	Entscheide des Schweizerischen Bundesstrafgerichts
TREX	Der Treuhandexperte (Zürich)
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)

A. Einleitung

Der Erbvertrag nimmt im schweizerischen Erbrecht eine zentrale Rolle ein. Dies ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass er den Erblasser¹ dazu befähigt, privatautonom erbrechtliche Anordnungen hinsichtlich seines dereinstigen Nachlasses und damit in Bezug auf den Zeitpunkt nach seinem Tod zu treffen.² Es handelt sich mithin um ein in der Praxis wichtiges Mittel für die bindende Nachlassplanung.³ Aufgrund der dem Erbvertrag inhärenten Bindungswirkung ist es jedoch dem Erblasser nach Abschluss eines solchen grundsätzlich nicht mehr möglich, diesen ohne Weiteres einseitig zu widerrufen.⁴ Das ist etwa dann stossend, wenn im Rahmen eines Erbvertrags Willensmängel auftreten. Diesfalls kann beim Erblasser ein nachvollziehbares und legitimes Interesse daran bestehen, zu seinen Lebzeiten gegen den mangelhaften Erbvertrag vorzugehen. Für den Erblasser wäre es nicht nur unbefriedigend, sondern auch unzumutbar, wenn er sich darauf verlassen müsste, dass nach seinem Ableben namentlich seine Erben für die Ungültigerklärung des mit Mängeln behafteten Erbvertrags sorgen. Aus diesem Grund wird dem Erblasser bei seinerseits vorliegenden Willensmängeln die Möglichkeit zur Anfechtung des mangelhaften Erbvertrags zugestanden.⁵ In Anbetracht des limitierten Umfangs dieser Arbeit beschränken sich die Ausführungen auf die soeben dargelegte Konstellation, d.h. auf die Anfechtung eines Erbvertrags durch den Erblasser zu seinen Lebzeiten aufgrund eines seinerseits vorliegenden Willensmangels.

Nach einleitenden allgemeinen Ausführungen zum Erbvertrag⁶ befasst sich diese Masterarbeit schwerpunktmässig mit den beiden Forschungsfragen, gestützt auf welche Gesetzesbestimmung der Erblasser die Anfechtung des Erbvertrags wegen eines Willensmangels vorzunehmen⁷ und welcher Form er

¹ Die in dieser Arbeit verwendeten Personenbezeichnungen beziehen sich stets auf alle Geschlechter.

² Vgl. hierzu etwa WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 213; DRUEY, Grundriss, § 10 N 2.

³ Vgl. WOLF/SPICHIGER, 8, sowie auch HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 57. Näher zum Begriff des Erbvertrags in Kap. B.I.

⁴ Zur Bindungswirkung des Erbvertrags in Kap. B.III hienach.

⁵ Siehe hierzu in Kap. B.IV.

⁶ Kap. B.

⁷ Kap. C.

sich zur Geltendmachung zu bedienen hat.⁸ Abschliessend erfolgen einige prägnante Erläuterungen hinsichtlich der Möglichkeit einer gerichtlichen Feststellung⁹ sowie der Rechtsfolgen einer vorgenommenen Anfechtung¹⁰ und zur Abgrenzung der Anfechtbarkeit eines Erbvertrags von seiner Nichtigkeit.¹¹

⁸ Kap. D.

⁹ Kap. E.

¹⁰ Kap. F.

¹¹ Kap. G.

B. Erbvertrag

I. Begriff

Der Erbvertrag stellt – gleich wie die letztwillige Verfügung – eine Verfügung von Todes wegen dar.¹² Auch wenn das Gesetz selbst keine Legaldefinition für den Begriff des Erbvertrags bereithält,¹³ kann dieser als zwei- oder mehrseitiges und damit vertragliches Rechtsgeschäft von Todes wegen umschrieben werden,¹⁴ an dem folglich mindestens zwei Parteien partizipieren.¹⁵ Darin nimmt im Minimum eine Vertragspartei in erbrechtlich-bindender Weise Anordnungen in Bezug auf den dereinstigen Nachlass vor.¹⁶ Mit anderen Worten liegt dann kein Erbvertrag vor, wenn nicht wenigstens eine bindende Verfügung von Todes wegen getroffen wird.¹⁷ Der Inhalt des Erbvertrags kann sich dabei auf den gesamten Nachlass des Erblassers oder auch nur auf einen Teil davon beziehen.¹⁸ Möglich ist zudem der Abschluss eines Erbvertrags zwischen mehr als zwei Parteien sowie auch zugunsten eines Dritten.¹⁹ Ein zentrales Merkmal des Erbvertrags besteht darin, dass dieser grundsätzlich nicht einseitig widerrufen werden kann und folglich die daran teilnehmenden Parteien bis zum Tod des Erblassers an den Erbvertrag gebunden sind.²⁰

¹² WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 516; vgl. auch BREITSCHMID/EGGEL/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, Kap. 2 N 45; HRUBESCH-MILLAUER, INR, 139.

¹³ BORNHAUSER, Erbvertrag, N 1; vgl. hierzu auch etwa HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 135, wonach «eine einheitliche Definition nicht nur schwer, sondern fast unmöglich» sei.

¹⁴ WOLF/SPICHIGER, 11; CHK ZGB II-HRUBESCH-MILLAUER, Art. 494 N 3; ZAHNER, N 170; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 516.

¹⁵ CS CC-COTTI, Vor Art. 494–495 N 6; HRUBESCH-MILLAUER, INR, 141.

¹⁶ BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, Vor Art. 494–497 N 3; PraxKomm-GRUNDMANN, Vor Art. 494 ff. N 4; vgl. DRUEY, Grundriss, § 10 N 2.

¹⁷ CHK ZGB II-HRUBESCH-MILLAUER, Art. 494 N 3; WOLF/SPICHIGER, 12; vgl. auch WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 517 und N 870, sowie ZAHNER, N 170.

¹⁸ BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, Vor Art. 494–497 N 9; CHK ZGB II-HRUBESCH-MILLAUER, Art. 494 N 3.

¹⁹ CHK ZGB II-HRUBESCH-MILLAUER, Art. 494 N 3, welche ergänzend darauf hinweist, dass etwa ein Erbvertrag zwischen einem Erblasser und zwei Vertragsparteien als sog. mehrseitiger Erbvertrag und ein Erbvertrag zwischen mehreren Erblassern als sog. gegenseitiger Erbvertrag bezeichnet wird. Vgl. dazu auch PraxKomm-GRUNDMANN, Vor Art. 494 ff. N 4.

²⁰ HRUBESCH-MILLAUER, INR, 139; vgl. auch PIOTET, SPR, 172; HRUBESCH-MILLAUER, Vorbehaltsklauseln, 5. Näher zu dieser Bindungswirkung Kap. B.III hienach.

II. Arten

Es gibt zwei Hauptarten von Erbverträgen, nämlich den positiven Erbvertrag (Erbzuwendungsvertrag) gemäss Art. 494 ZGB sowie den negativen Erbvertrag (Erbverzichtsvertrag) nach Art. 495 ZGB.²¹ Während ein positiver Erbvertrag eine erbrechtliche Verfügung des Erblassers zugunsten der anderen Vertragspartei oder eines Dritten beinhaltet,²² verzichtet ein Präsumtiverbe in einem negativen Erbvertrag auf seine voraussichtliche Erbenstellung.²³ Beide Arten von Erbverträgen können entweder mit oder ohne Gegenleistung der anderen Vertragspartei abgeschlossen werden.²⁴ In der Folge unterscheidet man beim positiven Erbvertrag zwischen dem entgeltlichen Erbzuwendungsvertrag, bei dem eine Gegenleistung unter Lebenden oder von Todes wegen durch den Begünstigten erfolgt, und dem unentgeltlichen Erbzuwendungsvertrag, welcher keine derartige Gegenleistung der Vertragsgegenpartei enthält.²⁵ Wird ein negativer Erbvertrag mit Gegenleistung i.S. einer Abfindung vonseiten des Erblassers und damit entgeltlich abgeschlossen, so ist von einem sog. Erbauskaf die Rede.²⁶ Möglich ist aber auch ein unentgeltlicher Erbverzicht durch den Präsumtiverben.²⁷

III. Bindungswirkung

Zwar erlangt der Erbvertrag grundsätzlich seine Wirksamkeit erst im Zeitpunkt des Todes des Erblassers und begründet zu dessen Lebzeiten lediglich eine Anwartschaft für die andere Vertragspartei, er entfaltet jedoch – im Gegensatz

²¹ WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 873; WOLF/GENNA, 206; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, Vor Art. 494–497 N 9; vgl. BK ZGB-WEIMAR, Vor Art. 494 N 2.

²² HRUBESCH-MILLAUER, INR, 143; PIOTET, SPR, 173; vgl. BOLLAG, N 214 f.

²³ PraxKomm-GRUNDMANN, Vor Art. 494 ff. N 14; WOLF, Erbrecht, 126; vgl. auch DRUEY, Grundriss, § 10 N 24. Ein solcher Erbverzichtsvertrag erfolgt in der Regel nur mit einem Pflichtteilerben, da sich der Erblasser andernfalls für den Erbausschluss eines Testaments bedienen kann, so etwa WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 921, sowie PIOTET, SPR, 174.

²⁴ WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 875. Ausführlich zur Entgeltlichkeit bzw. Unentgeltlichkeit des Erbvertrags HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 106 ff.

²⁵ Vgl. hierzu die Übersicht bei WOLF, Erbrecht, 126 f., sowie auch bei WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 875.

²⁶ Vgl. BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, Art. 495 N 6; PraxKomm-GRUNDMANN, Vor Art. 494 ff. N 15; OFK ZGB-STUDHALTER, Art. 495 N 4.

²⁷ DRUEY, Grundriss, § 10 N 26; vgl. auch CR CC II-ABBET, Art. 495 N 1. Ausführlich zum unentgeltlichen Erbverzicht BK ZGB-WEIMAR, Art. 495 N 2 ff.

zur letztwilligen Verfügung – bereits zu Lebzeiten des Erblassers dahingehend Bindungswirkung, dass er im Grundsatz einseitig unwiderruflich ist.²⁸ Diese aus dem Erbvertrag resultierende Bindungswirkung hat also für den Erblasser zur Folge, dass er prinzipiell an die von ihm im Erbvertrag getroffene Verfügung gebunden ist.²⁹ Dabei gilt es jedoch festzuhalten, dass sich diese Bindungswirkung nur auf erbvertragliche Klauseln und nicht auch auf allenfalls in einem Erbvertrag enthaltene testamentarische Anordnungen bezieht.³⁰

Zwar spricht der Gesetzeswortlaut von Art. 494 Abs. 1 ZGB in diesem Zusammenhang nicht von einer Bindung, sondern von einer Verpflichtung des Erblassers.³¹ Allerdings darf dieser missverständlichen Gesetzesformulierung gemäss unstrittiger Lehre nicht gefolgt werden, denn der Erblasser trifft mit dem Abschluss des Erbvertrags unmittelbar eine Verfügung von Todes wegen und geht nicht nur die obligatorische Verpflichtung ein, eine solche zu einem späteren Zeitpunkt vorzunehmen.³² Die Leistung erbringt der Erblasser folglich bereits im Moment, in welchem der Erbvertrag geschlossen wird.³³

IV. Aufhebung und Anfechtung

Wie soeben erläutert, entfaltet ein Erbvertrag bereits zu Lebzeiten des Erblassers Bindungswirkung, was für den Erblasser zur Folge hat, dass er grundsätzlich an den Erbvertrag gebunden ist.³⁴ Dennoch stellt diese Bindungs-

²⁸ PraxKomm-GRUNDMANN, Vor Art. 494 ff. N 36; CAN, N 32 f.; vgl. WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 895 und N 878. Vgl. aus der Rechtsprechung BGE 70 II 255 E. 2b S. 263.

²⁹ BORNHAUSER, Erbvertrag, N 5. Vgl. weiter PIOTET, SPR, 173; HOHL, 1; ZAHNER, N 170. Für eine ausführliche Übersicht über die Lehrmeinungen zur Bindungswirkung, die sich aber weitestgehend über die grundsätzliche Gebundenheit des Erblassers einig sind, siehe BORNHAUSER, Ehevertrag, N 408 ff.

³⁰ HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 446; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, Vor Art. 494–497 N 3; vgl. auch WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 524, sowie BORNHAUSER, Ehevertrag, N 482 f. Siehe aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung etwa BGE 101 II 305 E. 3a S. 309 f. Zur Abgrenzung zwischen erbvertraglichen und testamentarischen Klauseln siehe etwa BGE 133 III 406 E. 2.3 S. 409 f.

³¹ BORNHAUSER, Ehevertrag, N 422; HRUBESCH-MILLAUER, Schenkungen, 206.

³² HRUBESCH-MILLAUER, Schenkungen, 206, m.w.H., sowie ITSCHNER, 3 f. Vgl. dazu auch BORNHAUSER, Ehevertrag, N 422 f., sowie BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, Vor Art. 494–497 N 5. Dazu auch bereits BK ZGB-TUOR, Art. 494 N 1. Aus der Rechtsprechung BGE 70 II 255 E. 2b S. 263. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine vertragliche Verpflichtung zur Errichtung einer Verfügung von Todes wegen sogar ungültig, siehe dazu BGE 108 II 405 E. 2a S. 408.

³³ ZK ZGB-ESCHER, Art. 494 N 2; CHK ZGB II-HRUBESCH-MILLAUER, Art. 494 N 5; BORNHAUSER, Ehevertrag, N 423; vgl. auch ITSCHNER, 4.

³⁴ Zur Bindungswirkung des Erbvertrags Kap. B.III hievor.

wirkung keine absolute dar.³⁵ Mit anderen Worten bestehen also auch nach Abschluss eines Erbvertrags verschiedene Möglichkeiten, mit welchen ein Erbvertrag zu Lebzeiten des Erblassers aufgehoben bzw. angefochten werden kann.³⁶

So kann etwa ein Erbvertrag gemäss Art. 513 Abs. 1 ZGB jederzeit einvernehmlich durch die Vertragsparteien schriftlich mittels Aufhebungsvertrags aufgelöst werden.³⁷ Weitere Möglichkeiten vonseiten des Erblassers stellen sodann namentlich die einseitige Aufhebung gemäss Art. 513 Abs. 2 ZGB bei Vorliegen eines Enterbungsgrundes sowie nach Art. 514 ZGB bei Auftreten einer Leistungsstörung im Austauschverhältnis dar.³⁸ Die Auflösung eines Erbvertrags ist ausserdem durch die Ausübung eines allenfalls vertraglich eingeräumten einseitigen Rücktrittsrechts denkbar.³⁹

Nebst den soeben erwähnten Vorgehensweisen besteht für den Erblasser zu seinen Lebzeiten bei Vorliegen eines Willensmangels zudem auch die Möglichkeit, eine Anfechtung des Erbvertrags vorzunehmen.⁴⁰ Dadurch kann ebenfalls eine Aufhebung des Erbvertrags erfolgen.⁴¹ Auf diese – bei Bestehen von erblasserischen Willensmängeln vorhandene – Anfechtungsmöglichkeit des Erblassers wird in den nachfolgenden Kapiteln näher eingegangen. Zunächst wird erläutert, auf welche Rechtsnorm der Erblasser eine entspre-

³⁵ PraxKomm-GRUNDMANN, Vor Art. 494 ff. N 37 sowie auch Art. 513 N 1; vgl. auch HOHL, 1.

³⁶ WOLF/HRUBESCH-MILLAUE, N 523; HRUBESCH-MILLAUE, INR, 148; PraxKomm-GRUNDMANN, Art. 513 N 1.

³⁷ KUKO ZGB-GRÜNINGER, Art. 513 N 1; CR CC II-REGAMEY, Art. 513 N 9; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, Art. 513 N 3; vgl. auch OFK ZGB-BADERTSCHER, Art. 513 N 1. Ausführlich zu dieser Aufhebungsmöglichkeit und insbesondere zur Form des Aufhebungsvertrags BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, Art. 513 N 3 ff.

³⁸ HRUBESCH-MILLAUE, Vorbehaltsklauseln, 6 f.; DRUEY, Grundriss, § 10 N 20; PraxKomm-GRUNDMANN, Vor Art. 494 ff. N 37; GHANDCHI SCHMID, 97. Ausführlich zu diesen beiden Möglichkeiten des Erblassers zur Aufhebung eines Erbvertrags HRUBESCH-MILLAUE, INR, 150 ff.

³⁹ Vgl. dazu PraxKomm-GRUNDMANN, Art. 513 N 14 sowie auch Vor Art. 494 ff. N 37; PIOTET, SPR, 260; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, Art. 513 N 6, m.w.H.; OFK ZGB-BADERTSCHER, Art. 513 N 1. Ausführlich zur Möglichkeit von solchen Vorbehalts- bzw. Rücktrittsklauseln HRUBESCH-MILLAUE, Vorbehaltsklauseln, 8 ff. Eingehend zu all diesen sowie auch zu weiteren Aufhebungsmöglichkeiten WOLF/HRUBESCH-MILLAUE, N 523 ff.

⁴⁰ HRUBESCH-MILLAUE, INR, 148 f.; WOLF/HRUBESCH-MILLAUE, N 523; HRUBESCH-MILLAUE, Vorbehaltsklauseln, 7; vgl. auch DRUEY, Grundriss, § 10 N 20. Eine entsprechende Anfechtung kann auch vonseiten der Vertragsgegenpartei erfolgen, falls bei dieser Willensmängel vorliegen. Vgl. hierzu etwa WOLF/HRUBESCH-MILLAUE, N 560, sowie auch die Fn. 54 und Fn. 222.

⁴¹ DRUEY, Grundriss, § 10 N 20; WOLF/HRUBESCH-MILLAUE, N 523; HRUBESCH-MILLAUE, INR, 148 f.

chende Anfechtung des Erbvertrags zu stützen hat,⁴² und im Anschluss erfolgt eine Auseinandersetzung über die Form zur Geltendmachung eines Willensmangels.⁴³

⁴² Kap. C sogleich.

⁴³ Kap. D hienach.

C. Anfechtung des Erbvertrags durch den Erblasser aufgrund seinerseits vorliegender Willensmängel

I. Allgemeines

Gemäss Art. 469 Abs. 1 ZGB sind Verfügungen ungültig, wenn der Erblasser deren Errichtung unter dem Einfluss von Irrtum, arglistiger Täuschung, Drohung oder Zwang vorgenommen hat.⁴⁴ Erfolgt allerdings keine Aufhebung durch den Erblasser innert Jahresfrist, seit dieser Kenntnis vom Irrtum oder der Täuschung erhalten hat oder der Einfluss von Zwang oder Drohung weggefallen ist, so erlangen die Verfügungen nach Art. 469 Abs. 2 ZGB dennoch Gültigkeit.⁴⁵ Liegen entsprechende Willensmängel im Rahmen eines Erbvertrags aufseiten des Erblassers vor, ist umstritten, ob Art. 469 ZGB für eine Anfechtung durch den Erblasser zu seinen Lebzeiten anwendbar ist.⁴⁶ Während sich das Bundesgericht und die h.L. auch im Zusammenhang mit einem Erbvertrag für die grundsätzliche Anwendbarkeit des Art. 469 ZGB bei Vorliegen von erblasserischen Willensmängeln aussprechen,⁴⁷ geht ein anderer Teil der Lehre davon aus, dass diese Bestimmung nicht auf Erbverträge anwendbar sei, und verlangt eine Anfechtung durch den Erblasser gestützt auf Art. 23 ff. OR i.V.m. Art. 7 ZGB.^{48, 49}

⁴⁴ WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 556; BIRRER, 268; HRUBESCH-MILLAUER, INR, 153. Eingehend dazu, was unter diesen einzelnen Willensmängeln bzw. Begrifflichkeiten zu verstehen ist, etwa SEILER, Ungültigkeit, N 587 ff., N 612 ff. sowie N 622 ff.

⁴⁵ BIRRER, 268; BORNHAUSER, Ehevertrag, N 522; vgl. auch PraxKomm-ZEITER, Art. 469 N 32. Es handelt sich hierbei um die sog. Konvaleszenz, so etwa OFK ZGB-KIPFER, Art. 469 N 7. Zur Konvaleszenz auch in Kap. F hienach.

⁴⁶ Vgl. WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 557; BIRRER, 268 f.; BORNHAUSER, Ehevertrag, N 522 ff.

⁴⁷ BGE 99 II 382 E. 4 S. 384. Aus dem Schrifttum: ZK ZGB-ESCHER, Art. 469 N 2; BK ZGB-TUOR, Art. 469 N 2; MÜLLER, 34; DRUEY, Grundriss, § 10 N 20; GAUTHIER, 96; WOLF/GENNA, 416; OFK ZGB-KIPFER, Art. 469 N 1; CR CC II-LEUBA, Art. 469 N 34; STEINAUER, successions, N 332; BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art. 469 N 4; SEILER, Ungültigkeit, N 583 i.V.m. N 606; BK ZGB-WEIMAR, Art. 469 N 6; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 256; CHK ZGB II-ABT/BLATTNER, Art. 469 N 1; ABT, 78 f.; PraxKomm-ZEITER, Art. 469 N 3 und N 33; vgl. auch WELTI, 46, sowie RASCHEIN, 18 ff.; differenzierend SCHMID, 23 f. In Bezug auf den Erbverzicht auch BÜTTIKER, 137. Ebenfalls GRUNDLER, 104 f., bejaht die Anwendbarkeit des Art. 469 ZGB im Falle eines positiven Erbvertrags.

⁴⁸ BORNHAUSER, Ehevertrag, N 537 ff.; PIOTET, SPR, 219 ff.; PIOTET, vices, 335 f. und 344; PIOTET, Annulation, 37 f.; SCHÜRMANN, 95; HOHL, 130 ff.; vgl. weiter KELLER, 103, sowie auch PICENONI, 97 f. und 107 f. Auch HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 782 ff., kommt im Rahmen einer ausführlichen Auslegung des Art. 469 ZGB zu diesem Ergebnis.

⁴⁹ Für eine ausführliche Darstellung des Meinungsstandes der Lehre siehe etwa BORNHAUSER, Ehevertrag, N 526 ff., oder HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 778 ff.

II. Ansicht des Bundesgerichts und der h.L.

Zur Begründung, weshalb Art. 469 ZGB bei Vorliegen von Willensmängeln aufseiten des Erblassers grundsätzlich ebenfalls auf Erbverträge anwendbar ist, stellt das Bundesgericht auf den Wortlaut sowie die systematische Stellung der Bestimmung ab. Da die Rechtsnorm unmittelbar auf Art. 467 ZGB und Art. 468 ZGB folge, welche die Verfügungsfähigkeit in Bezug auf die Errichtung einer letztwilligen Verfügung sowie auch eines Erbvertrags thematisieren, müsste es sich aus dem Wortlaut von Art. 469 ZGB ergeben, dass sich diese Rechtsnorm lediglich auf letztwillige Verfügungen beziehe. Dies sei allerdings gerade nicht der Fall, denn Art. 469 ZGB spreche in genereller Weise von Verfügungen. Zudem gelte auch der mit Art. 469 ZGB inhaltlich eng zusammenhängende Art. 519 ZGB für beide Verfügungsformen. Gleichzeitig stellt das höchste Gericht aber auch fest, dass es sich bei der Regelung in Art. 469 ZGB um eine sehr unvollkommene handle, welche nicht zwischen der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung und jener eines Erbvertrags wegen Willensmängeln unterscheide, obschon die Interessenlage in den beiden Situationen offensichtlich nicht identisch sei.⁵⁰ Deshalb hält das Bundesgericht – sowie im Übrigen auch ein Teil der Lehre – in Bezug auf einen erblasserischen Willensmangel i.S. eines Irrtums bei einem entgeltlichen positiven Erbvertrag fest, dass «ein solcher Irrtum nur dann als beachtlich zu gelten [hat], wenn er sich auf einen Sachverhalt bezieht, der vom Erblasser nach Treu und Glauben als notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet worden ist»⁵¹. Mit anderen Worten wird also ein Grundlagenirrtum i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR beim Erblasser verlangt, während ein blosser Motivirrtum nicht genügt.⁵² Diese Einschränkung erfolge u.a. aus dem Grund, dass zwischen dem Erblasser und

⁵⁰ Zum Ganzen BGE 99 II 382 E. 4 S. 383 f., m.H. auf weitere Urteile des Bundesgerichts.

⁵¹ BGE 99 II 382 E. 4a S. 385 f. (Ergänzung in eckigen Klammern hinzugefügt). So sinngemäss auch in BGer Urteil 5A_325/2017 vom 18. Oktober 2017 E. 7.3.1. Vgl. hierzu aus dem Schrifttum etwa: CHK ZGB II-ABT/BLATTNER, Art. 469 N 5; ABT, 82; GRUNDLER, 111; PraxKomm-ZEITER, Art. 469 N 8; WOLF/GENNA, 420; OFK ZGB-KIPFER, Art. 469 N 3; MÜLLER, 34 f.; SEILER, Ungültigkeit, N 605 f.; STEINAUER, successions, N 332; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 259; BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art. 469 N 4; CR CC II-LEUBA, Art. 469 N 34.

⁵² So etwa ABT, 82; CHK ZGB II-ABT/BLATTNER, Art. 469 N 5; SEILER, Ungültigkeit, N 605; WOLF/GENNA, 420; vgl. GRUNDLER, 111. Siehe auch BGE 99 II 382 E. 4a S. 384 ff.; BGer Urteil 5A_325/2017 vom 18. Oktober 2017 E. 7.3.1.

der anderen Vertragspartei keine Ungleichheit entstehe,⁵³ weil die nicht von Todes wegen verfügende Gegenpartei eine Anfechtung des Erbvertrags ebenfalls nicht aufgrund eines blossen Motivirrtums, sondern lediglich in den Schranken von Art. 24 OR vornehmen könne.⁵⁴ Als weitere Begründung für die Notwendigkeit des Vorliegens eines Grundlagenirrtums für die Anfechtung eines entgeltlichen positiven Erbvertrags wird ausserdem der Vertrauensschutz der Vertragsgegenpartei angeführt.⁵⁵ Anderes gilt hingegen nach einem Teil der Lehre im Falle eines unentgeltlichen positiven Erbvertrags, bei welchem sich angesichts des fehlenden Synallagmas kein erhöhter Vertrauensschutz des Gegenkontrahenten rechtfertigt und damit eine Anfechtung durch den Erblasser gestützt auf Art. 469 ZGB möglich und in der Folge auch der blosse Motivirrtum des Erblassers zu berücksichtigen sei.⁵⁶ Gleiches gelte zudem in Bezug auf einen Erbverzichtsvertrag, bei welchem ein blosser Motivirrtum aufseiten des Erblassers ebenfalls ausreichend sei.⁵⁷

Besteht der Willensmangel beim Erblasser im Zusammenhang mit einem Erbvertrag aufgrund einer Täuschungshandlung, so gilt es nach einem Teil der Lehre ebenfalls eine Besonderheit zu beachten. Auch in diesem Fall müsse in Bezug auf die Anfechtung durch den Erblasser danach unterschieden werden, ob ein entgeltlicher oder unentgeltlicher positiver Erbvertrag vorliege.⁵⁸ Erfolgte eine Täuschung des Erblassers durch einen Dritten im Rahmen eines entgeltlichen positiven Erbvertrags, so gelange infolge des Vertrauens-

⁵³ Vgl. hierzu etwa STEINAUER, successions, N 332; CR CC II-LEUBA, Art. 469 N 34; SEILER, Ungültigkeit, N 605, m.w.H. So auch das Bundesgericht in BGE 99 II 382 E. 4a S. 385 sowie auch in BGer Urteil 5A_325/2017 vom 18. Oktober 2017 E. 7.3.1.

⁵⁴ Statt vieler: RASCHEIN, 23; SEILER, Ungültigkeit, N 605 und N 608; ABT, 82 f.; BGE 99 II 382 E. 4a S. 385. Vgl. auch MÜLLER, 34 f.; HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 830; BGer Urteil 5A_325/2017 vom 18. Oktober 2017 E. 7.3.1. Es sei darauf hingewiesen, dass die obligationenrechtlichen Regeln nicht nur bei einem Irrtum, sondern generell für eine Anfechtung durch die Vertragsgegenpartei bei Vorliegen eines Willensmangels auf ihrer Seite zur Anwendung gelangen, insofern die Gegenpartei selbst keine Verfügung von Todes wegen vornimmt, siehe hierzu statt vieler: WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 560. Art. 469 ZGB findet für eine Anfechtung durch den Gegenkontrahenten aufgrund von Willensmängeln keine Anwendung, so etwa DRUEY, Grundriss, § 10 N 21.

⁵⁵ BGE 99 II 382 E. 4a S. 385; ABT, 82; CHK ZGB II-ABT/BLATTNER, Art. 469 N 5; SEILER, Ungültigkeit, N 605 f.

⁵⁶ Siehe dazu etwa SEILER, Ungültigkeit, N 606; ABT, 82; GRUNDLER, 111 ff.; CHK ZGB II-ABT/BLATTNER, Art. 469 N 5; SCHMID, 23 f. Vgl. auch PraxKomm-ZEITER, Art. 469 N 8; BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art. 469 N 4; RASCHEIN, 20.

⁵⁷ BÜTTIKER, 23 und 137 f.; SEILER, Ungültigkeit, N 607. A.M. SCHMID, 24, sowie auch GRUNDLER, 123, gemäss welchen der Erblasser eine Anfechtung gestützt auf Art. 23 ff. OR i.V.m. Art. 7 ZGB vornehmen müsse.

⁵⁸ Vgl. hierzu etwa ABT, 84 ff., oder auch SEILER, Ungültigkeit, N 612 ff.

schutzes der Gegenpartei Art. 28 Abs. 2 OR zur Anwendung.⁵⁹ Dadurch könne der Erblasser den Erbvertrag lediglich unter der Bedingung anfechten, dass der Vertragspartner von der Täuschung des Dritten wusste oder hätte wissen müssen.⁶⁰ Kam es dagegen bei einem unentgeltlichen positiven Erbvertrag zu einer entsprechenden Täuschung, so sei Art. 28 Abs. 2 OR nicht anwendbar, wodurch – gestützt auf Art. 469 ZGB – jede Täuschung durch einen Dritten zu berücksichtigen sei.⁶¹

Eine weitere Besonderheit bei der Anfechtung eines Erbvertrags durch den Erblasser gilt es gemäss einem Teil der Lehre ausserdem zu beachten, wenn ein erblasserischer Willensmangel infolge Drohung oder Zwang auftritt. Während für eine Anfechtung eines unentgeltlichen positiven Erbvertrags gestützt auf Art. 469 ZGB jede Art und jeder Grad einer Drohung gegen den Erblasser genüge, müsse im Zusammenhang mit einem entgeltlichen positiven Erbvertrag der Willensmangel des Erblassers – wiederum aufgrund des Vertrauensschutzes der Vertragsgegenpartei – auf begründeter Furcht⁶² gemäss Art. 29 f. OR basieren.⁶³

Keine Differenzierung zwischen den verschiedenen Erbvertragsarten bei einer Anfechtung durch den Erblasser nehmen demgegenüber v.a. die älteren Autoren der h.L. vor und plädieren in genereller Weise bei Vorliegen von Willensmängeln des Erblassers für die uneingeschränkte Anwendbarkeit des Art. 469 ZGB auf Erbverträge.⁶⁴

⁵⁹ CHK ZGB II-ABT/BLATTNER, Art. 469 N 6; ABT, 86; GRUNDLER, 192; vgl. auch SEILER, Ungültigkeit, N 615, und PraxKomm-ZEITER, Art. 469 N 16. Des Weiteren sei überdies auch Art. 29 Abs. 2 OR anwendbar, so etwa SEILER, Ungültigkeit, N 615.

⁶⁰ ABT, 86; MÜLLER, 36. Vgl. weiter auch PraxKomm-ZEITER, Art. 469 N 16; SEILER, Ungültigkeit, N 615; GRUNDLER, 192.

⁶¹ ABT, 86 f.; CHK ZGB II-ABT/BLATTNER, Art. 469 N 6; vgl. GRUNDLER, 192.

⁶² Vgl. zum Begriff der begründeten bzw. begründeten Furcht SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 38.17 ff.

⁶³ ABT, 91 f., m.w.H.; CHK ZGB II-ABT/BLATTNER, Art. 469 N 9 ff.; vgl. auch SEILER, Ungültigkeit, N 625, sowie GRUNDLER, 206 f.; a.M. BK ZGB-TUOR, Art. 469 N 26. Im Rahmen eines entgeltlichen positiven Erbvertrags gelange ausserdem auch Art. 29 Abs. 2 OR zur Anwendung, so etwa ABT, 92.

⁶⁴ Vgl. hierzu etwa in Bezug auf den Irrtum insbesondere ZK ZGB-ESCHER, Art. 469 N 2 und N 6, sowie auch BK ZGB-TUOR, Art. 469 N 21, gemäss welchen auch ein Motivirrtum des Erblassers immer beachtlich sei.

III. Ansicht der Gegenmeinung

Wie bereits eingangs dieses Kapitels erwähnt, geht ein Teil der Lehre davon aus, dass Art. 469 ZGB nicht auf Erbverträge anwendbar sei und bei Vorliegen von erblasserischen Willensmängeln die Anfechtung des Erbvertrags durch den Erblasser gestützt auf Art. 23 ff. OR i.V.m. Art. 7 ZGB erfolgen müsse.⁶⁵ Insbesondere HRUBESCH-MILLAUER gelangt im Rahmen einer eingehenden Auslegung von Art. 469 ZGB⁶⁶ zum Ergebnis, dass die in diesem Artikel enthaltene Regelung «auf empfangsbedürftige Erklärungen bzw. auf vertragsmässige Verfügungen von Todes wegen nicht zugeschnitten»⁶⁷ sei und spricht sich in der Folge in Bezug auf die Anfechtung durch den Erblasser bei seinerseits vorliegenden Willensmängeln unter Heranziehung von Art. 7 ZGB für die sinngemässe Anwendung der Art. 23 ff. OR auf Erbverträge aus.⁶⁸ Auch andere Autoren gelangen zu diesem Ergebnis und begründen ihre Ansicht u.a. damit, dass sich beim Erbvertrag gleichwertige Parteien gegenüberständen, weshalb keine Besserstellung des Erblassers im Verhältnis zur Gegenpartei erfolgen dürfe und folglich für eine Anfechtung für beide Vertragsparteien dieselben Bestimmungen zur Anwendung gelangen müssten.⁶⁹ Weiter wird von BORNHAUSER vorgebracht, dass es nicht nachvollziehbar sei, warum manche Autoren die Anwendbarkeit von Art. 23 ff. OR für eine Anfechtung durch den Erblasser ablehnen und stattdessen eine erbrechtliche Norm für anwendbar erklären, «diese dann aber contra legem (und mit Blick auf das gewollte Ergebnis) über ein im Gesetz nicht vorgesehenes Kriterium wieder einschränken wollen»⁷⁰. In Bezug auf die bereits dargelegte bundesgerichtliche Rechtsprechung⁷¹ hält HRUBESCH-MILLAUER überdies fest, dass sich das Bundesgericht

⁶⁵ Siehe hierzu Kap. C.I hievor sowie die in Fn. 48 genannten Autoren.

⁶⁶ Zur Auslegung siehe HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 782 ff.

⁶⁷ HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 802. So sinngemäss auch in WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 960.

⁶⁸ HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 803 ff., welche jedoch darauf hinweist, dass bei der analogen Anwendung der Normen auf den Erbvertrag gegebenenfalls Einschränkungen oder Modifikationen nötig seien. Vgl. hierzu ausserdem auch WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 960 f.

⁶⁹ So etwa BORNHAUSER, Ehevertrag, N 538; PICENONI, 97 f. und 107 f.; HOHL, 132; vgl. auch PIOTET, SPR, 220, sowie PIOTET, vices, 336. Dazu, dass die Vertragsgegenpartei eine Anfechtung nur nach Art. 23 ff. OR vornehmen kann, siehe Fn. 54.

⁷⁰ Siehe dazu BORNHAUSER, Ehevertrag, N 539.

⁷¹ Siehe hierzu Kap. C.II hievor.

in diesem Entscheid sowohl für die Anwendung des Art. 469 ZGB als auch für die grundsätzliche Anwendbarkeit der Art. 23 ff. OR ausspreche.⁷²

IV. Stellungnahme

Auch wenn die Anwendung der Art. 23 ff. OR i.V.m. Art. 7 ZGB für eine Anfechtung eines Erbvertrags durch den Erblasser aufgrund von bei diesem vorliegenden Willensmängeln für Einheitlichkeit und eine Gleichbehandlung der beiden Vertragsparteien sorgen würde, kann m.E. nicht über die einleuchtende Begründung des Bundesgerichts zur Anwendbarkeit von Art. 469 ZGB auf Erbverträge hinweggesehen werden. Mit Blick auf den Wortlaut sowie die systematische Stellung des Artikels kann diesem seine Anwendung auf erbvertragliche Verfügungen nur schlecht versagt werden. Der daraus resultierenden Besserstellung des Erblassers bei der Anfechtung eines Erbvertrags gegenüber der Gegenpartei kann – wie von einem Teil der Lehre sowie dem Bundesgericht vorgebracht –⁷³ durch eine punktuelle Anwendung der obligationenrechtlichen Bestimmungen Abhilfe geschaffen werden. Diese Vorgehensweise erscheint mir nicht nur als geeignet, sondern auch als zweckmässig und gerechtfertigt. Meiner Meinung nach wäre sodann der generellen Anwendbarkeit von Art. 23 ff. OR entgegenzuhalten, dass diese insbesondere im Zusammenhang mit einem unentgeltlichen positiven Erbvertrag zu stossenden Ergebnissen führt. In einem solchen Fall rechtfertigt sich aufgrund des fehlenden Synallagmas kein erhöhter Vertrauensschutz des Gegenkontrahenten, weshalb Art. 469 ZGB – und nicht die strengeren obligationenrechtlichen Regelungen – zur Anwendung gelangen muss. Aus den genannten Gründen gilt es also m.E. der h.L. und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung beizupflichten, wonach die Anfechtung eines Erbvertrags durch den Erblasser wegen bei diesem vorliegenden Willensmängeln grundsätzlich gestützt auf Art. 469 ZGB zu erfolgen hat. Richtigerweise sind jedoch im Rahmen eines entgeltlichen positiven Erbvertrags aufgrund des Vertrauensschutzes der Vertragsgegenpartei die obligationenrechtlichen Bestimmungen i.S.v. Art. 23 ff. OR anzuwenden.

⁷² HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 777, Fn. 920; HRUBESCH-MILLAUER, INR, 154. So ferner auch WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 557.

⁷³ Siehe hierzu Kap. C.II hievor.

D. Form zur Geltendmachung von erblasserischen Willensmängeln durch den Erblasser

I. Allgemeines

Umstritten ist nicht nur die Frage, gestützt auf welche Rechtsnorm eine Anfechtung vorzunehmen ist,⁷⁴ sondern auch, in welcher Form die Geltendmachung eines erblasserischen Willensmangels durch den Erblasser zu seinen Lebzeiten im Zusammenhang mit einem Erbvertrag zu erfolgen hat.⁷⁵ Während eine Meinung davon ausgeht, dass der Erblasser eine Anfechtung mittels Ungültigkeitsklage unmittelbar gestützt auf Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB vornehmen muss,⁷⁶ spricht sich eine andere Auffassung dafür aus, dass ein Willensmangel – in Analogie zu Art. 513 Abs. 2 und 3 ZGB – in Form des Testaments geltend zu machen sei,⁷⁷ wohingegen wiederum eine andere Meinung die Geltendmachung mittels einer formlosen Mitteilung nach Art. 31 OR i.V.m. Art. 7 ZGB⁷⁸ verlangt.^{79, 80}

Das Bundesgericht konnte diese Frage bisher offenlassen.⁸¹ Jedoch hält es in Bezug auf die Geltendmachung in Form eines Testaments fest, dass der Erblasser – jedenfalls im Rahmen eines entgeltlichen Erbzuwendungsvertrags – der Gegenpartei aufgrund des durch den Vertragsabschluss hervorgerufenen

⁷⁴ Dazu soeben in Kap. C.

⁷⁵ PraxKomm-ZEITER, Art. 469 N 34; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 559; HOHL, 139 f.; HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 831; DRUEY, Grundriss, § 10 N 48. Vgl. auch GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 262, Fn. 444.

⁷⁶ GROSS, 134; ITSCHNER, 166; SCHÜRMANN, 96; PIOTET, vices, 336 ff. und 344. Vgl. auch PIOTET, SPR, 279 ff., sowie CR CC II-PIOTET, Art. 519/520 N 57 ff.

⁷⁷ MOSER, 24; WOLF/GENNA, 423; BK ZGB-TUOR, Art. 469 N 19 und N 29; WELTI, 69; GAUTHIER, 95 f.; ZK ZGB-ESCHER, Art. 469 N 18 f.; RASCHEIN, 66; STEINER, 33; SCHMID, 98, mit Fn. 683; BK ZGB-WEIMAR, Art. 469 N 32.

⁷⁸ Durch die in Art. 7 ZGB normierte Globalverweisung kommen die entsprechenden obligationenrechtlichen Normen nicht unmittelbar, sondern analog zur Anwendung, siehe dazu statt vieler: HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, § 7 N 12 f., m.H. auf BGE 127 III 1 E. 3a/bb S. 7 f.

⁷⁹ BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Art. 519 N 81 f.; SEILER, Ungültigkeit, N 217 ff.; DRUEY, Grundriss, § 10 N 48; PICENONI, 106; STEINAUER, successions, N 348, mit Fn. 21; HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 838 ff.; ABT, 101 f.; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 14; PraxKomm-ZEITER, Art. 469 N 35; GRUNDLER, 343; CHK ZGB II-ABT/BLATTNER, Art. 469 N 21; MÜLLER, 48; OGer ZH in ZR 73 (1974) 62, 64.

⁸⁰ Vgl. hierzu auch die Übersichten bei HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 831, und DRUEY, Grundriss, § 10 N 48; je m.w.H.

⁸¹ BGE 99 II 382 E. 4b S. 386 f.; zuletzt offengelassen in BGer Urteil 5A_325/2017 vom 18. Oktober 2017 E. 5.2.

Vertrauens zudem eine Mitteilung über die einseitig erfolgte Aufhebung machen müsse.⁸² Erfolgt keine Kenntnissgabe an den Vertragspartner, hat dies nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Folge, dass die Anfechtung keine Wirkung entfaltet und infolgedessen der Erbvertrag gemäss Art. 469 Abs. 2 ZGB nach Ablauf der Jahresfrist konvalesziert⁸³.⁸⁴ Keiner entsprechenden Mitteilung an die Gegenpartei bedarf es jedoch nach einem Teil der Lehre bei einem unentgeltlichen Erbvertrag, weil die andere Vertragspartei in diesem Fall keinen erhöhten Vertrauensschutz geniesst.^{85, 86}

Da sich die erstgenannte Meinung – d.h. jene, die eine Anfechtung mittels Ungültigkeitsklage befürwortet – für die unmittelbare Anwendbarkeit einer Gesetzesbestimmung ausspricht, wird nachfolgend zuerst auf diese Form der Geltendmachung eingegangen,⁸⁷ bevor die beiden anderen Möglichkeiten thematisiert werden.⁸⁸

II. Geltendmachung mittels Ungültigkeitsklage

1. Ungültigkeitsklage gemäss Art. 519 ff. ZGB

a) Allgemeines

Die Ungültigkeitsklage nach Art. 519 ff. ZGB⁸⁹ dient der Anfechtung einer mangelhaften Verfügung von Todes wegen,⁹⁰ ermöglicht also mit anderen Worten

⁸² Vgl. BGE 99 II 382 E. 4b S. 386 f.

⁸³ Zur Konvaleszenz gemäss Art. 469 Abs. 2 ZGB auch in Kap. C.I hievor sowie Kap. F hienach.

⁸⁴ BGE 99 II 382 E. 4b S. 387. Vgl. hierzu auch etwa WOLF/GENNA, 423, sowie STEINAUER, successions, N 348.

⁸⁵ Vgl. PraxKomm-ZEITER, Art. 469 N 34; BK ZGB-WEIMAR, Art. 468 N 22, m.w.H.; SEILER, Ungültigkeit, N 219, Fn. 581. Für BK ZGB-TUOR, Art. 469 N 30, stellt die Mitteilung über die Aufhebung an die Gegenpartei generell – und damit selbst im Rahmen eines entgeltlichen Erbvertrags – nur eine Obliegenheit dar, vgl. hierzu auch Fn. 228.

⁸⁶ Zu den verschiedenen Arten und der Entgeltlichkeit des Erbvertrags siehe Kap. B.II hievor.

⁸⁷ Kap. D.II sogleich.

⁸⁸ Zur Geltendmachung von Willensmängeln in Testamentsform Kap. D.IV und zu jener mittels formloser Mitteilung Kap. D.V hienach.

⁸⁹ Während die Art. 519 ff. ZGB die Geltendmachung der Ungültigkeit in prozessualer Hinsicht zum Inhalt haben, gilt es für die materiell-rechtlichen Voraussetzungen insbesondere die Art. 467–469 ZGB sowie Art. 498 ff. ZGB zu beachten. So ZK ZGB-ESCHER, Vor Art. 519–521 N 1, sowie auch WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 951.

⁹⁰ KUKO ZGB-GRÜNINGER, Art. 519 N 1; HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT/KOCHER, 9; AMMANN, N 1; vgl. PraxKomm-ABT, Art. 519 N 19.

eine gerichtliche Überprüfung einer solchen auf ihre Gültigkeit hin.⁹¹ Da Art. 519 Abs. 1 ZGB von der Ungültigerklärung einer «Verfügung von Todes wegen» spricht, worunter auch der Erbvertrag zu verstehen ist,⁹² findet die Ungültigkeitsklage auch auf Erbverträge Anwendung.⁹³ Als Ungültigkeitsgründe, die eine Anhebung der Ungültigkeitsklage erlauben, kommen dabei gemäss Art. 519 Abs. 1 ZGB und Art. 520 Abs. 1 ZGB die Verfügungsunfähigkeit des Erblassers, Willensmängel, Rechtswidrigkeit und Unsittlichkeit sowie Formmängel in Frage.⁹⁴ Eine Verfügung von Todes wegen, die an einem derartigen Mangel leidet, ist – u.a. aufgrund des Grundsatzes des *favor testamenti*⁹⁵ – i.d.R. lediglich anfechtbar.⁹⁶ Dies hat zur Folge, dass eine Verfügung von Todes wegen trotz bestehender Mängel immer dann ihre Gültigkeit behält, wenn keine fristgerechte⁹⁷ Anfechtung mittels Ungültigkeitsklage erfolgt oder eine solche Klage abgewiesen wird.⁹⁸ Wird eine Verfügung von Todes wegen hingegen erfolgreich mittels Ungültigkeitsklage angefochten, so wird diese vom Gericht für ungültig erklärt und entfaltet keine Wirksamkeit im Rahmen der Abwicklung des Erbgangs.⁹⁹

b) Frist

Zur Einleitung einer Ungültigkeitsklage i.S.v. Art. 519 ff. ZGB muss gemäss Art. 521 Abs. 1 ZGB die einjährige relative Frist, welche mit der Kenntnissnahme des Klägers über die Verfügung und den Ungültigkeitsgrund beginnt,

⁹¹ BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Vor Art. 519–521 N 5; AMMANN, N 3.

⁹² Vgl. Kap. B.I hievor.

⁹³ Vgl. hierzu DRUEY, Grundriss, § 12 N 26; AMMANN, N 5; BSK ZGB II-PIATTI, Art. 519/520 N 6. Aus der Rechtsprechung vgl. BGE 53 II 101 E. 1 S. 102.

⁹⁴ PraxKomm-ABT, Art. 519 N 19; BSK ZGB II-PIATTI, Art. 519/520 N 7; SUTTER-SOMM/SEILER, 198.

⁹⁵ Zum Grundsatz des *favor testamenti* siehe etwa CAN, N 51 ff. Vgl. dazu auch etwa BGE 124 III 414 E. 3 S. 417: «[...] principe du favor testamenti, selon lequel, entre deux solutions possibles, il faut choisir la plus favorable au maintien de l'acte [...]»

⁹⁶ SUTTER-SOMM/SEILER, 198; PraxKomm-ABT, Art. 519 N 1; vgl. auch AMMANN, N 9. WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 945, sprechen in diesem Zusammenhang vom «Grundsatz der blossen Anfechtbarkeit von Verfügungen von Todes wegen». In Ausnahmefällen kann die Mangelhaftigkeit einer Verfügung von Todes wegen auch deren Nichtigkeit zur Folge haben, dazu Kap. G hienach.

⁹⁷ Zu den Fristen zur Erhebung einer Ungültigkeitsklage Kap. D.II.1.b) sogleich.

⁹⁸ BSK ZGB II-PIATTI, Art. 519/520 N 1; vgl. auch SUTTER-SOMM/SEILER, 198, sowie CS CC-GILLARD, Art. 519 N 1. Vgl. weiter BGer Urteil 5A_753/2018 vom 21. Januar 2019 E. 3.2.4, m.w.H.

⁹⁹ BSK ZGB II-PIATTI, Art. 519/520 N 1. Vgl. auch KUKO ZGB-GRÜNINGER, Art. 519 N 1; AMMANN, N 7; BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Vor Art. 519–521 N 10.

sowie die zehnjährige absolute Frist, die ihren Lauf ab dem Zeitpunkt der Eröffnung der Verfügung nimmt, eingehalten werden.¹⁰⁰ Es handelt sich hierbei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und h.L. um Verwirkungsfristen.¹⁰¹ Keiner Frist unterliegt hingegen die einredeweise Geltendmachung der Ungültigkeit, da diese nach Art. 521 Abs. 3 ZGB jederzeit erfolgen kann.¹⁰²

Bezüglich der relativen Frist hält ABT fest, dass diese u.a. erst ab der Kenntnis des Klägers über den Tod des Erblassers zu laufen beginne.¹⁰³ In ähnlicher Weise sprechen sich gestützt auf die ältere bundesgerichtliche Rechtsprechung auch BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI aus, gemäss welchen der Beginn der relativen Frist frühestens im Zeitpunkt der Eröffnung des Erbgangs – die nach Art. 537 Abs. 1 ZGB im Moment des Ablebens des Erblassers von Gesetzes wegen erfolgt –¹⁰⁴ sei.¹⁰⁵ ESCHER betont überdies, dass die relative Frist selbst dann nicht vor dem Erbgang ihren Lauf nehmen könne, wenn der Kläger bereits zu Lebzeiten des Erblassers Kenntnis vom Erbvertrag habe.¹⁰⁶ Aus diesen Ausführungen lässt sich m.E. klar ableiten, dass es nicht möglich ist, dass die relative Frist bereits vor dem Tod des Erblassers zu laufen beginnt.

Auch wenn das ZGB selbst keine amtliche Eröffnung des Erbvertrags vorsieht,¹⁰⁷ ergibt sich gemäss einem Teil der Lehre eine entsprechende Pflicht dazu von Bundesrechts wegen.¹⁰⁸ Dies hat zur Folge, dass ebenfalls im Zusammenhang mit einem Erbvertrag für die Berechnung des Starts der

¹⁰⁰ BREITSCHMID/EGGEL/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, Kap. 3 N 12 ff.; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1003; KUKO ZGB-GRÜNINGER, Art. 521 N 2.

¹⁰¹ BGE 102 II 193 E. 2b S. 196; 98 II 176 E. 10 S. 179; CR CC II-PIOTET, Art. 521 N 2; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 17; ABT, 47; WOLF/GENNA, 435; SEILER, Ungültigkeit, N 829; CS CC-GILLARD, Art. 521 N 1.

¹⁰² WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1009; BREITSCHMID/EGGEL/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, Kap. 3 N 10; CR CC II-PIOTET, Art. 521 N 6.

¹⁰³ PraxKomm-ABT, Art. 521 N 6 f. So auch bereits BK ZGB-TUOR, Art. 521 N 4.

¹⁰⁴ CR CC II-CHAIX, Art. 537 N 1 und N 5; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1248; BREITSCHMID/EGGEL/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, Kap. 5 N 5.

¹⁰⁵ BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 17, m.H. auf BGE 53 II 101 E. 1 S. 103, wonach weder die relative noch die absolute Frist zu laufen beginnt, «qu'à partir du jour de l'ouverture de la succession».

¹⁰⁶ ZK ZGB-ESCHER, Art. 521 N 2, m.H. auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

¹⁰⁷ OFK ZGB-KIPFER, Art. 521 N 3; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1005; PraxKomm-ABT, Art. 521 N 12.

¹⁰⁸ BSK ZGB II-LEU/GABRIELI, Art. 557 N 13; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1005; vgl. WOLF, Sicherungsmassregeln, 208, sowie WOLF/GENNA, 437. A.M. etwa ABT, 50 f.

absoluten Frist grundsätzlich dessen Eröffnung massgebend ist.¹⁰⁹ Nur falls keine Eröffnung des Erbvertrags erfolgt, gilt als entscheidender Zeitpunkt für den Fristbeginn die Eröffnung des Erbgangs.¹¹⁰

c) Aktivlegitimation

Die Aktivlegitimation zur Erhebung der Ungültigkeitsklage richtet sich – aufgrund des Verweises in Art. 520 Abs. 3 ZGB ebenfalls bei Vorliegen von Formmängeln – stets nach Art. 519 Abs. 2 ZGB.¹¹¹ Demzufolge kann die Erhebung der Ungültigkeitsklage von jedermann erfolgen, «der als Erbe oder Bedachter ein Interesse daran hat, dass die Verfügung für ungültig erklärt» wird.¹¹² Nach der h.L. sowie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind jedoch – entgegen dem zu eng gefassten deutschen Gesetzeswortlaut von Art. 519 Abs. 2 ZGB –¹¹³ all diejenigen Personen zur Klage legitimiert, welche ein erbrechtliches Interesse darlegen können.¹¹⁴ Ein solches liegt namentlich dann vor, wenn der Kläger mit der Ungültigkeitsklage die Beseitigung von erbrechtlichen Belastungen erreichen will.¹¹⁵ Ausserdem sind nur diejenigen Personen aktivlegitimiert, welche durch die Ungültigerklärung der Verfügung von Todes

¹⁰⁹ WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1005; vgl. PraxKomm-ABT, Art. 521 N 12, sowie auch WOLF/GENNA, 437. A.M. BSK ZGB II-PIATTI, Art. 521 N 2, sowie auch BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 17, welche generell die Eröffnung des Erbgangs als massgebender Zeitpunkt für den Fristbeginn erachten. Auch das Bundesgericht hat sich in einem älteren Entscheid dahingehend geäussert, dass für die absolute Frist auf die Eröffnung des Erbgangs abzustellen sei, siehe hierzu BGE 53 II 101 E. 1 S. 103. Diese Rechtsprechung gilt es jedoch m.E. in Anbetracht der soeben erfolgten Erläuterungen in Bezug auf den Beginn der absoluten Frist als überholt anzusehen.

¹¹⁰ WOLF/GENNA, 437; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1005; vgl. auch PraxKomm-ABT, Art. 521 N 12. A.M. wohl CHK ZGB II-FANKHAUSER, Art. 521 N 2, welcher festhält, dass bei Nichteröffnung des Erbvertrags die absolute Frist nicht zu laufen beginne.

¹¹¹ SUTTER-SOMM/SEILER, 199; PraxKomm-ABT, Art. 519 N 56; BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Art. 519 N 60; AMMANN, N 25.

¹¹² Dazu etwa WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 996; ABT, 57; DRUEY, Grundriss, § 12 N 48; MÜLLER, 77; vgl. auch STEINAUER, successions, N 755.

¹¹³ So AMMANN, N 26, m.H. auf BGer Urteil 5C.163/2003 vom 18. September 2003 E. 2.1 sowie BGer Urteil 5C.212/2001 vom 8. November 2001 E. 2a. Vgl. hierzu auch ABT, 58.

¹¹⁴ WOLF/GENNA, 434; CS CC-GILLARD, Art. 519 N 29; PraxKomm-ABT, Art. 519 N 57; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 12; BK ZGB-TUOR, Art. 519 N 8; BREITSCHMID/EGGEL/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, Kap. 3 N 20; BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Art. 519 N 62; ABT, 58; CHK ZGB II-FANKHAUSER, Art. 519 N 5; BSK ZGB II-PIATTI, Art. 519/520 N 25; CR CC II-PIOTET, Art. 519/520 N 33; SUTTER-SOMM/SEILER, 199, Fn. 4; AMMANN, N 26; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 996. Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung BGE 41 II 202 E. 4 S. 210; BGer Urteil 5C.163/2003 vom 18. September 2003 E. 2.1; BGer Urteil 5C.212/2001 vom 8. November 2001 E. 2a.

¹¹⁵ BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Art. 519 N 63; AMMANN, N 26; ZK ZGB-ESCHER, Art. 519 N 3. So auch etwa ABT, 58 f., und WOLF/GENNA, 434, welche diesbezüglich von einem sog. negativen Interesse sprechen.

wegen einen unmittelbar erbrechtlichen Nutzen erlangen und damit ein unmittelbares Interesse vorzuweisen vermögen.¹¹⁶

Als aktivlegitimierte Person gilt namentlich ein gesetzlicher oder eingesetzter Erbe, ein Ersatz- oder Nacherbe, ein Auflagenbedachter, u.U. ein Willensvollstrecker¹¹⁷ sowie ein Vermächtnisnehmer, welcher in einer früheren Verfügung von Todes wegen bedacht wurde.¹¹⁸ Keine Aktivlegitimation kommt hingegen etwa den Erbeserben, den Gläubigern der interessierten Erben sowie dem Erbschaftsverwalter zu.¹¹⁹

Fraglich ist, ob auch der Erblasser aktivlegitimiert ist und dieser folglich zur Anfechtung eines Erbvertrags aufgrund eines bei ihm vorliegenden Willensmangels zu seinen Lebzeiten die Ungültigkeitsklage ergreifen kann. Zur Beantwortung dieser Frage bzw. zur Beurteilung der generellen Möglichkeit einer Ungültigkeitsklage zu Lebzeiten des Erblassers wird nachfolgend eine Auslegung der Art. 519 f. ZGB vorgenommen.¹²⁰

2. *Auslegung von Art. 519 f. ZGB*

In diesem Kapitel wird durch eine Auslegung der Art. 519 f. ZGB mittels der vier klassischen Auslegungselemente ermittelt, ob diese Gesetzesbestimmungen auf eine prämortale Ungültigkeitsklage unmittelbar Anwendung finden können.¹²¹ Nur falls dies zu bejahen ist, könnte dem Erblasser – unter der zusätzlichen Voraussetzung, dass dieser über das notwendige erbrechtliche Interesse¹²² verfügt – überhaupt die Aktivlegitimation zur Erhebung einer Ungültigkeitsklage gemäss Art. 519 ff. ZGB zukommen, wodurch der Erblasser

¹¹⁶ BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Art. 519 N 65; ABT, 59; MÜLLER, 77; vgl. Prax-Komm-ABT, Art. 519 N 60; kritisch AMMANN, N 27. A.M. WELTI, 65, gemäss welchem ein mittelbares Interesse ausreichend ist.

¹¹⁷ Zur Aktivlegitimation des Willensvollstreckers siehe etwa WOLF/GENNA, 434, sowie Prax-Komm-ABT, Art. 519 N 62; je m.w.H.

¹¹⁸ WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 998; ABT, 59; HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT/KOCHER, 10; PIOTET, SPR, 274; WOLF/GENNA, 434; DRUEY, Grundriss, § 12 N 48; vgl. auch BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 12. Umfassend zu den einzelnen aktivlegitimierten Personen BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Art. 519 N 67 ff., sowie auch MÜLLER, 78 ff.

¹¹⁹ Vgl. dazu etwa HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT/KOCHER, 10; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1000; BSK ZGB II-PIATTI, Art. 519/520 N 25. Teilweise a.M. etwa AMMANN, N 27, welcher die Aktivlegitimation des Erbeserben bejaht.

¹²⁰ Dazu Kap. D.II.2 sogleich.

¹²¹ Vgl. hierzu auch HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 832, sowie HOHL, 141 ff.

¹²² Zum Begriff des erbrechtlichen Interesses Kap. D.II.1.c) hievor.

folglich eine Anfechtung eines Erbvertrags zu seinen Lebzeiten aufgrund eines bei ihm vorliegenden Willensmangels gestützt auf Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB vornehmen könnte.

a) Allgemeines zur Auslegung

Die Auslegung hat zum Ziel, den Sinngehalt einer Gesetzesbestimmung zu ermitteln.¹²³ Dabei ist zu beachten, dass dieser nicht zwingend mit dem allenfalls vordergründig klaren Wortlaut des Gesetzestextes übereinstimmen muss.¹²⁴ Im Rahmen der Auslegung gilt es den objektiven Sinn¹²⁵ einer Rechtsnorm zu eruieren.¹²⁶ Dies geschieht gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich unter Zuhilfenahme von vier Auslegungselementen, nämlich dem grammatikalischen, teleologischen, systematischen und historischen Element.¹²⁷ Das Bundesgericht verfolgt in diesem Zusammenhang einen pragmatischen Methodenpluralismus, wonach eine hierarchische Prioritätenordnung der einzelnen Auslegungselemente abgelehnt wird.¹²⁸ Ausserdem sind die verschiedenen Elemente der Auslegung nicht als Alternativen zu verstehen, sondern im Lichte ihrer grundsätzlichen Gleichwertigkeit kombiniert zur Anwendung zu bringen.¹²⁹ Falls nicht alle Auslegungselemente dasselbe Resultat ergeben oder aus einer Auslegungsmethode keine Erkenntnis gewonnen werden kann, bedarf es einer Abwägung, welchem Element die

¹²³ BGE 124 II 193 E. 5a S. 199; vgl. auch BGE 122 III 469 E. 5a S. 474: «[...] le juge recherche la véritable portée de la norme [...]» Aus dem Schrifttum: HRUBESCH-MILLAUE/BOSSHARDT, § 2 N 41 und § 2 N 52; HAUSHEER/JAUN, N 2.39; RIEMER, Einleitungsartikel, § 4 N 25; KUKO ZGB-PFAFFINGER, Art. 1 N 4; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, N 123.

¹²⁴ HRUBESCH-MILLAUE/BOSSHARDT, § 2 N 52; vgl. auch BGE 140 III 289 E. 2.1 S. 292 sowie BGE 141 III 84 E. 2 S. 87.

¹²⁵ Zur Frage und Kontroverse, ob dabei nach der objektiv-historischen oder objektiv-geltungszeitlichen Methode vorzugehen ist, siehe etwa HRUBESCH-MILLAUE/BOSSHARDT, § 2 N 58 ff.

¹²⁶ KUKO ZGB-PFAFFINGER, Art. 1 N 4; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, N 123; RIEMER, Einleitungsartikel, § 4 N 25.

¹²⁷ Vgl. statt vieler: BGE 131 II 13 E. 7.1 S. 31 sowie auch BGE 139 II 173 E. 2.1 S. 175. Zu weiteren möglichen Auslegungselementen, die zum Teil neben den vier klassischen Auslegungsmethoden zur Anwendung gebracht werden, siehe etwa HRUBESCH-MILLAUE/BOSSHARDT, § 2 N 113.

¹²⁸ So das Bundesgericht beispielsweise in BGE 141 II 262 E. 4.1 S. 272. Vgl. hierzu aus dem Schrifttum etwa: STEINAUER, TDP, N 320.

¹²⁹ HRUBESCH-MILLAUE/BOSSHARDT, § 2 N 115; vgl. dazu auch BSK ZGB I-HONSELL, Art. 1 N 10, m.H. auf SAVIGNY, 215.

stärkere Gewichtung zukommen soll.¹³⁰ Trotz der grundsätzlichen Gleichwertigkeit der verschiedenen Auslegungsmethoden stellt das grammatikalische Auslegungselement jeweils den Ausgangspunkt der Gesetzesauslegung dar,¹³¹ weshalb nachfolgend zuerst auf diese Auslegungsmethode eingegangen wird.¹³²

b) Grammatikalische Auslegung

aa) Methode

Im Rahmen der grammatikalischen Auslegung erfolgt eine Auseinandersetzung mit dem Gesetzeswortlaut, wodurch der Wortsinn einer konkreten Norm ermittelt werden soll.¹³³ Die Basis zur Eruierung dieses Normsinns bildet hierbei der Gesetzestext,¹³⁴ welcher jedoch nur als Indiz für den Wortsinn gilt.¹³⁵ Zu berücksichtigen ist dabei der Wortlaut in allen drei Amtssprachen,¹³⁶ weil diese als gleichwertig gelten.¹³⁷ Da bei der grammatikalischen Auslegung nebst dem Gesetzestext an sich auch alle anderen Bestandteile des Wortlauts heranzuziehen sind, gilt es etwa auch die Überschriften, Titel, Marginalien, Satzzeichen, Fussnoten oder Absatzbildung zu beachten.¹³⁸

¹³⁰ HRUBESCH-MILLAUEER, Schenkungen, 214; HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 119; BK ZGB-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, Art. 1 N 182 sowie N 191 ff.

¹³¹ BGE 133 III 497 E. 4.1 S. 499; BK ZGB-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, Art. 1 N 206; STEINAUER, TDP, N 267; RIEMER, Einleitungsartikel, § 4 N 28; HRUBESCH-MILLAUEER, Schenkungen, 214.

¹³² Kap. D.II.2.b) sogleich.

¹³³ KUKO ZGB-PFAFFINGER, Art. 1 N 4; HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 69; vgl. auch BK ZGB-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, Art. 1 N 222, sowie HAUSHEER/JAUN, N 2.89. Zu Gründen, weshalb die Bedeutung der grammatikalischen Auslegungsmethode im Auslegungsprozess nicht überschätzt werden sollte, siehe SHK ZGB-HAUSHEER/JAUN, Art. 1 N 127.

¹³⁴ HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 71.

¹³⁵ KUKO ZGB-PFAFFINGER, Art. 1 N 4, m.H. auf BGE 129 III 335 E. 4 f. S. 340 ff.

¹³⁶ STEINAUER, TDP, N 264; HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 71.

¹³⁷ BGE 125 III 57 E. 2b S. 58; 123 III 442 E. 2d S. 444; BSK ZGB I-HONSELL, Art. 1 N 9.

¹³⁸ HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 72; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, N 134; vgl. auch ZK ZGB-DÜRR, Art. 1 N 65. Bezüglich der Relevanz der Marginalie bzw. des Randtitels bei der Auslegung siehe BGE 124 III 266 E. 4b S. 269.

bb) Grammatikalische Auslegung von Art. 519 f. ZGB

Wie bereits an früherer Stelle dargelegt, kann gemäss dem Gesetzestext von Art. 519 Abs. 2 ZGB – welcher durch den Verweis in Art. 520 Abs. 3 ZGB auch im Zusammenhang mit Formmängeln massgebend ist – die Ungültigkeitsklage «von jedermann erhoben werden, der als Erbe oder Bedachter ein Interesse daran hat, dass die Verfügung für ungültig erklärt werde».¹³⁹ Weder der französischen («L'action peut être intentée par tout héritier ou légataire intéressé») noch der italienischen Sprachfassung («L'azione di nullità può essere proposta da chiunque come erede o legatario abbia interesse a far annullare la disposizione») kann etwas Anderweitiges entnommen werden.¹⁴⁰ Insbesondere äussert sich der Gesetzestext in allen drei Amtssprachen in gleicher Weise dahingehend, dass – bei Vorliegen des vorausgesetzten Interesses –¹⁴¹ dem Erben sowie dem Vermächtnisnehmer die Möglichkeit der Klageerhebung zukommen soll. Auch wenn der Gesetzeswortlaut – wie bereits erläutert – zu eng gefasst ist und in der Folge ebenfalls weiteren Personen die Aktivlegitimation zur Erhebung einer Ungültigkeitsklage zugesprochen wird,¹⁴² kann jedoch gerade in Bezug auf den Erben und Vermächtnisnehmer festgehalten werden, dass diese ihre Stellung bzw. Qualität als solche erst bei Eintritt des Erbfalls erlangen können.¹⁴³ Daraus kann meiner Meinung nach geschlussfolgert werden, dass sich der Gesetzestext von Art. 519 Abs. 2 ZGB auf die Zeit nach dem Tod des Erblassers und damit auf die postmortale Ungültigkeitsklage bezieht. Da sich aus den anderen Bestandteilen des Wortlauts wie etwa den Marginalien keine Hinweise entnehmen lassen, ergibt sich daher m.E. aus einer grammatikalischen Auslegung des Art. 519 Abs. 2 ZGB, dass eine prämortale Ungültigkeitsklage nicht möglich ist.¹⁴⁴

¹³⁹ Dazu bereits in Kap. D.II.1.c) hievor.

¹⁴⁰ So ebenfalls HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 832.

¹⁴¹ Vgl. zum notwendigen erbrechtlichen Interesse in Kap. D.II.1.c).

¹⁴² Hierzu ebenfalls Kap. D.II.1.c).

¹⁴³ HOHL, 143; ABT, 102; SCHMID, 98. Vgl. auch RASCHEIN, 63, sowie BSK ZGB II-PIATTI, Art. 521 N 2.

¹⁴⁴ Im Rahmen der grammatikalischen Auslegung kommt auch HOHL, 142 f., zum Ergebnis, dass eine Ungültigkeitsklage vor dem Tod des Erblassers ausgeschlossen ist.

c) Systematische Auslegung

aa) Methode

Da jede einzelne Gesetzesbestimmung Bestandteil eines einheitlichen und kohärenten Rechtssystems bildet,¹⁴⁵ darf keine isolierte Betrachtung einer solchen erfolgen.¹⁴⁶ Aufgrund dessen wird im Rahmen der systematischen Auslegung eine kontextuelle Interpretation einer Rechtsnorm vorgenommen.¹⁴⁷ Das heisst, die auszulegende Vorschrift wird namentlich im Kontext mit den sie umgebenden Gesetzesbestimmungen, Titeln, Abschnitten und Marginalien sowie auch mit der ganzen Rechtsordnung betrachtet.¹⁴⁸ Berücksichtigt werden kann aber nicht nur das äussere System i.S. des formellen Gesetzesaufbaus,¹⁴⁹ sondern auch das innere System konsistenter Wertentscheidungen.¹⁵⁰ Da es Wertungswidersprüche innerhalb der Rechtsordnung zu vermeiden gilt, soll durch eine systematische Auslegung eine widerspruchsfreie Gesetzesinterpretation erfolgen.¹⁵¹

bb) Systematische Auslegung von Art. 519 f. ZGB

Eine systematische Auslegung der Art. 519 f. ZGB lässt sich unter Berücksichtigung des Abschnitts, in welchem die Bestimmungen eingeordnet sind, vornehmen. Die beiden Rechtsnormen – bzw. die gesamte Ungültigkeitsklage – befinden sich systematisch betrachtet im sechsten Abschnitt des ZGB über «Die Ungültigkeit und Herabsetzung der Verfügungen». Wie bereits aus

¹⁴⁵ HRUBESCH-MILLAUEER, *Schenkungen*, 217; HOHL, 143; vgl. auch HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 77, sowie OFK ZGB-SCHWANDER, Art. 1 N 5.

¹⁴⁶ SHK ZGB-HAUSHEER/JAUN, Art. 1 N 129; HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 77; FORSTMOSER/VOGT, § 19 N 81; HRUBESCH-MILLAUEER, *Schenkungen*, 217.

¹⁴⁷ KUKO ZGB-PFAFFINGER, Art. 1 N 4. Vgl. auch BSK ZGB I-HONSELL, Art. 1 N 10; OFK ZGB-SCHWANDER, Art. 1 N 5; HOHL, 143.

¹⁴⁸ HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 77; SHK ZGB-HAUSHEER/JAUN, Art. 1 N 131 f.; vgl. auch FORSTMOSER/VOGT, § 19 N 81, sowie BK ZGB-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, Art. 1 N 251. Vgl. hierzu weiter BGE 120 II 112 E. 3b S. 114: «Das Gesetz ist als Einheit und aus dem Zusammenhang zu verstehen, wobei dieser Zusammenhang allenfalls gesetzesübergreifend, mit der ganzen Rechtsordnung zu berücksichtigen ist.»

¹⁴⁹ SHK ZGB-HAUSHEER/JAUN, Art. 1 N 131; KUKO ZGB-PFAFFINGER, Art. 1 N 4.

¹⁵⁰ HRUBESCH-MILLAUEER, *Schenkungen*, 218; SHK ZGB-HAUSHEER/JAUN, Art. 1 N 139; KUKO ZGB-PFAFFINGER, Art. 1 N 4.

¹⁵¹ BSK ZGB I-HONSELL, Art. 1 N 10. Vgl. auch BGE 120 II 112 E. 3b S. 114; CHK ZGB I-MIDDENDORF, Art. 1 N 8; BK ZGB-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, Art. 1 N 245.

diesem Abschnittstitel ersichtlich ist, bildet nicht nur die Ungültigkeitsklage gemäss Art. 519 ff. ZGB, sondern auch die Herabsetzungsklage i.S.v. Art. 522 ff. ZGB einen Teil dieses sechsten Abschnitts. Hinsichtlich der Herabsetzungsklage gilt, dass die Erhebung einer solchen erst nach dem Ableben des Erblassers möglich ist.¹⁵² Dies legt nahe, dass auch die Ungültigkeitsklage erst postmortal erfolgen kann.¹⁵³

Weiter gilt es Art. 519 f. ZGB auch im Zusammenhang mit Art. 521 Abs. 1 ZGB zu interpretieren. Wie bereits an früherer Stelle festgehalten, kann die relative Frist von einem Jahr zur Erhebung einer Ungültigkeitsklage nicht bereits vor dem Tod des Erblassers – oder mit anderen Worten schon zu seinen Lebzeiten – ihren Lauf nehmen. Ebenfalls beginnt die absolute Frist von zehn Jahren im Grundsatz erst mit der Eröffnung des Erbvertrags – subsidiär mit Eröffnung des Erbgangs – zu laufen und damit frühestens nach dem Ableben des Erblassers.¹⁵⁴ Dass einerseits stets auf den Zeitpunkt nach dem Tod des Erblassers Bezug genommen wird und andererseits weder die relative noch die absolute Frist bereits zu Lebzeiten des Erblassers starten können, spricht meiner Meinung nach ebenfalls dagegen, dass eine prämortale Ungültigkeitsklage unmittelbar gestützt auf Art. 519 ff. ZGB vorgesehen ist.¹⁵⁵

M.E. kann somit im Ergebnis sowohl aus der Gesetzessystematik als auch durch eine Interpretation unter Berücksichtigung von Art. 521 Abs. 1 ZGB geschlossen werden, dass eine Ungültigkeitsklage zu Lebzeiten des Erblassers bei Anwendung der systematischen Auslegungsmethode nicht möglich ist.¹⁵⁶

¹⁵² WOLF/BALLMER/WILD, 156; HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 832; BIRRER, 488; HRUBESCH-MILLAUER, Schenkungen, 220.

¹⁵³ In gleicher Weise auch HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 832.

¹⁵⁴ Zum Ganzen bereits in Kap. D.II.1.b) hievor.

¹⁵⁵ Gl.M. PraxKomm-ABT, Art. 519 N 64, welcher die Möglichkeit einer prämortalen Ungültigkeitsklage ebenfalls unter Berücksichtigung von Art. 521 ZGB ablehnt. Im gleichen Sinne auch BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Art. 519 N 82. A.M. dagegen HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 832, die festhält, dass aus Art. 521 ZGB nichts Konkretes im Hinblick auf die Frage der Möglichkeit einer Ungültigkeitsklage zu Lebzeiten des Erblassers abgeleitet werden könne.

¹⁵⁶ Vgl. in Bezug auf die systematische Auslegung von Art. 519 f. ZGB auch HOHL, 143, welcher jedoch zum Schluss kommt, dass das systematische Auslegungselement «keine schlüssigen Anhaltspunkte für die Interpretation» liefere.

d) Teleologische Auslegung

aa) Methode

Erlässt der Gesetzgeber eine Gesetzesbestimmung, verfolgt er damit die Realisierung eines bestimmten Zwecks.¹⁵⁷ Das Ziel der teleologischen Auslegung besteht darin, diesen Zweck – mithin die *ratio legis* – einer Bestimmung zu eruieren.¹⁵⁸ Zur Ermittlung gilt es danach zu fragen, «welchen Interessen und welchen Wertungen die auszulegende Rechtsnorm dienen will»¹⁵⁹ bzw. welche Absicht der Gesetzgeber hatte.¹⁶⁰ Dabei lässt sich der Zweck einer Gesetzesbestimmung unmittelbar aus dem konkreten Rechtssatz, anhand der Zielsetzung des betreffenden Rechtsinstituts sowie allenfalls aus der Beachtung des gesamten Gesetzes erschliessen.¹⁶¹

bb) Teleologische Auslegung von Art. 519 f. ZGB

Die *ratio legis* der Ungültigkeitsklage lässt sich dahingehend beschreiben, dass das Bestehen von Verfügungsunfähigkeit des Erblassers, Willensmängeln, Rechtswidrigkeit und Unsittlichkeit sowie Formmängeln nicht unmittelbar die Ungültigkeit einer Verfügung von Todes wegen zur Folge haben soll,¹⁶² sondern dass eine solche erst dann für ungültig erklärt wird, wenn im Rahmen einer Ungültigkeitsklage i.S.v. Art. 519 ff. ZGB ein Ungültigkeitsgrund erfolgreich geltend gemacht wurde.¹⁶³ Mit anderen Worten soll also eine unter einem Ungültigkeitsgrund gemäss Art. 519 f. ZGB leidende Verfügung von Todes

¹⁵⁷ SPR-DESCHENAUX, 92; HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 105; SHK ZGB-HAUSHEER/JAUN, Art. 1 N 155.

¹⁵⁸ KUKO ZGB-PFAFFINGER, Art. 1 N 4; ZK ZGB-DÜRR, Art. 1 N 162; BK ZGB-EMMENEGGER/TSCHECHSCHER, Art. 1 N 290; RIEMER, Einleitungsartikel, § 4 N 43; HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 103; OFK ZGB-SCHWANDER, Art. 1 N 5; CHK ZGB I-MIDDENDORF, Art. 1 N 8.

¹⁵⁹ HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 105. Vgl. auch BSK ZGB I-HONSELL, Art. 1 N 9, sowie aus der Rechtsprechung BGE 125 II 192 E. 3a S. 196.

¹⁶⁰ Vgl. hierzu SHK ZGB-HAUSHEER/JAUN, Art. 1 N 163, sowie auch HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 105. Hierzu auch BGE 130 III 76 E. 4.2 S. 84: «Das teleologische Auslegungselement, die *ratio legis*, ist in erster Linie ebenfalls aus den Absichten des Gesetzgebers, aus den von ihm getroffenen Wertungen zu erschliessen.»

¹⁶¹ HRUBESCH-MILLAUEER, Schenkungen, 221; HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 107, m.w.H.; ähnlich auch SHK ZGB-HAUSHEER/JAUN, Art. 1 N 158 ff.

¹⁶² HRUBESCH-MILLAUEER, Erbvertrag, N 832; vgl. auch SPECKERT, 42 f.

¹⁶³ Vgl. HOHL, 144, sowie auch WOLF/HRUBESCH-MILLAUEER, N 942.

wegen bis zur gerichtlichen Ungültigerklärung auf entsprechende Klage hin ihre volle Gültigkeit behalten.¹⁶⁴ Dieser Zweck gilt dabei jedoch nicht bloss hinsichtlich der Ungültigkeitsklage nach dem Tod des Erblassers, sondern ebenfalls in gleicher Weise für jene, die bereits zu seinen Lebzeiten erfolgt.¹⁶⁵ Damit führt eine teleologische Auslegung m.E. zum Ergebnis, dass die *ratio legis* nicht dagegenspricht, die Art. 519 f. ZGB bereits vor dem Tod des Erblassers zur Anwendung zu bringen und folglich eine prämortale Ungültigkeitsklage zuzulassen.¹⁶⁶

e) Historische Auslegung

aa) Methode

Bei der historischen Auslegung soll der Sinn einer Gesetzesbestimmung durch die Berücksichtigung seiner Entstehungsgeschichte¹⁶⁷ bzw. Herkunft eruiert werden.¹⁶⁸ Mit anderen Worten gilt es den Willen des Gesetzgebers sowie die Gründe für den Erlass eines bestimmten Rechtssatzes zu ermitteln.¹⁶⁹ Zentral für diese Ermittlung sind hierbei die Gesetzesmaterialien,¹⁷⁰ wozu nebst dem Vorentwurf und Entwurf auch etwa die Botschaft des Bundesrats, Gutachten, Erläuterungen sowie die Kommissions- und Plenarprotokolle gehören.¹⁷¹ In Bezug auf die Relevanz der Gesetzesmaterialien ist die bundesgerichtliche

¹⁶⁴ SPECKERT, 42 f.; HRUBESCH-MILLAUEER, Erbvertrag, N 832; HOHL, 144. Vgl. zu dieser Thematik auch Kap. D.II.1.a) hievor.

¹⁶⁵ Vgl. dazu auch HOHL, 144, sowie HRUBESCH-MILLAUEER, Erbvertrag, N 832.

¹⁶⁶ Zum gleichen Ergebnis kommt ebenfalls HOHL, 144. Auch HRUBESCH-MILLAUEER, Erbvertrag, N 832, führt aus, dass dieser Zweck genauso für die Ungültigkeitsklage vor dem Tod des Erblassers gelten könne, kommt dann aber zum Schluss, dass das teleologische Element «zu keinem schlüssigen Ergebnis» führe.

¹⁶⁷ Unter dem Begriff der Entstehungsgeschichte ist gemäss HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 92, der Zeitraum zwischen den ersten gesetzgeberischen Anstössen und dem Zeitpunkt, in welchem das Gesetz in Kraft tritt, zu verstehen.

¹⁶⁸ HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 92; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, N 147; HRUBESCH-MILLAUEER, Schenkungen, 216; vgl. auch SHK ZGB-HAUSHEER/JAUN, Art. 1 N 144, sowie FORSTMOSER/VOGT, § 19 N 90.

¹⁶⁹ HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 95; vgl. auch BSK ZGB I-HONSELL, Art. 1 N 9. Zur Schwierigkeit der Ermittlung des gesetzgeberischen Willens siehe HRUBESCH-MILLAUEER, Schenkungen, 216.

¹⁷⁰ SHK ZGB-HAUSHEER/JAUN, Art. 1 N 144. Vgl. auch BGE 143 III 646 E. 3 S. 649; BSK ZGB I-HONSELL, Art. 1 N 9; CHK ZGB I-MIDDENDORF, Art. 1 N 8.

¹⁷¹ BK ZGB-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, Art. 1 N 312; SPR-DESCHENAUX, 89; BSK ZGB I-HONSELL, Art. 1 N 9; HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 92; OFK ZGB-SCHWANDER, Art. 1 N 5. Ausführlich zu den Gesetzesmaterialien FORSTMOSER/VOGT, § 19 N 90 i.V.m. § 2 N 83 ff.

Rechtsprechung uneinheitlich. Während das Bundesgericht in einigen Entscheidungen den Materialien nur eine untergeordnete Relevanz beimisst,¹⁷² spricht es sich in anderen Urteilen hingegen für die Bedeutung der Gesetzesmaterialien aus.¹⁷³ Nichtsdestotrotz lässt sich festhalten, dass nach bundesgerichtlicher Praxis die Beachtung von Materialien im Auslegungsprozess das Vorliegen dreier Voraussetzungen erfordert.¹⁷⁴ Verlangt wird, dass Gesetzesmaterialien eine klare Antwort im Hinblick auf den Sinngehalt einer uneindeutigen Bestimmung liefern,¹⁷⁵ dass diese «im Gesetzeswortlaut einen Niederschlag gefunden haben»¹⁷⁶ und dass ihnen umso weniger Beachtung geschenkt wird, «je weiter sie zeitlich zurückliegen»¹⁷⁷.

bb) Historische Auslegung von Art. 519 f. ZGB

Sowohl der Art. 541 des Vorentwurfs zum ZGB vom Jahre 1900 als auch der im Entwurf zum ZGB von 1904 enthaltene Art. 524 sahen hinsichtlich der Aktivlegitimation in Bezug auf die Ungültigkeitsklage vor, dass diese «von jedermann, der an dem Nichtvorhandensein der Verfügung ein Interesse hat, erhoben werden» kann.¹⁷⁸ Der National- und Ständerat haben eine Ergänzung an dieser Formulierung vorgenommen und setzten neu ein «erbrechtliches» Interesse für die Aktivlegitimation voraus.¹⁷⁹ Eine erneute Änderung erfuhr der Gesetzestext schliesslich durch die Redaktionskommission, welche die von den

¹⁷² So etwa in BGE 124 V 185 E. 3a S. 189 sowie auch in BGE 134 V 170 E. 4.1 S. 174: «Die Vorarbeiten sind für die Gesetzesinterpretation weder verbindlich noch für die Auslegung unmittelbar entscheidend; denn ein Gesetz entfaltet ein eigenständiges, vom Willen des Gesetzgebers unabhängiges Dasein, sobald es in Kraft getreten ist.»

¹⁷³ Vgl. hierzu etwa BGE 130 V 277 E. 3.3 S. 283.

¹⁷⁴ BGE 116 II 525 E. 2b S. 527 f.; vgl. BGE 122 III 469 E. 5a S. 474. Vgl. hierzu aus dem Schrifttum: HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, § 2 N 100; SHK ZGB-HAUSHEER/JAUN, Art. 1 N 147 ff.; je m.H. auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts.

¹⁷⁵ BGE 114 Ia 191 E. 3b/bb S. 196; vgl. hierzu aus der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichts auch etwa BGE 141 V 25 E. 8.2 S. 28 oder BGE 138 III 694 E. 2.4 S. 698.

¹⁷⁶ BGE 114 Ia 191 E. 3b/bb S. 196. Vgl. ebenfalls hierzu aus der jüngeren bundesgerichtlichen Rechtsprechung etwa BGE 139 III 368 E. 3.2 S. 373 oder BGE 136 I 297 E. 4.1 S. 300.

¹⁷⁷ BGE 111 II 149 E. 4a S. 152; 114 Ia 191 E. 3b/bb S. 196. Handelt es sich um ein neueres Gesetz, misst das Bundesgericht den Gesetzesmaterialien einen hohen Stellenwert zu, siehe dazu BGE 131 II 697 E. 4.1 S. 703. In BGE 127 III 342 E. 2a S. 344 hat das Bundesgericht sogar folgendes festgehalten: «An diesen (jungen) gesetzgeberischen Willen ist das Bundesgericht gebunden [...]»

¹⁷⁸ Vgl. bezüglich des Wortlauts im Vorentwurf HUBER, Erläuterungen, 585, und betreffend demjenigen im Entwurf Botschaft ZGB, 238.

¹⁷⁹ Siehe hierzu Sten.Bull. 1905 NR 1391, 1393, und Sten.Bull. 1906 StR 423, 425.

eidgenössischen Räten erfolgte Ergänzung mit der Formulierung «als Erbe oder Bedachter» austauschte.¹⁸⁰ Diesbezüglich gilt es jedoch anzumerken, dass der Redaktionskommission keine Befugnis zur Vornahme von materiell-rechtlichen Änderungen zukam.¹⁸¹ Derartige Änderungen wurden allerdings gemäss ihrem eigenen Bericht aus dem Jahre 1907 auch nicht vorgenommen.¹⁸²

Bei der Gesetzesformulierung gemäss dem Vorentwurf bzw. Entwurf ist es grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass auch der Erblasser aktivlegitimiert sein könnte, da ebenfalls er u.U. bereits zu seinen Lebzeiten ein entsprechendes Interesse aufweisen kann.¹⁸³ Aus den Gesetzesmaterialien lassen sich jedoch auch Erläuterungen zum Begriff des erbrechtlichen Interesses entnehmen, wobei festzustellen ist, dass die entsprechenden Ausführungen einerseits stets auf den Zeitraum nach dem Ableben des Erblassers referenzieren und andererseits keine Erläuterungen hinsichtlich der Aktivlegitimation des Erblassers erfolgen.¹⁸⁴ Dies legt wiederum den Schluss nahe, dass eine prä-mortale Ungültigkeitsklage nicht vorgesehen ist.

So oder anders dürften meiner Meinung nach die vorliegenden Materialien mit Blick auf die in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung festgehaltenen Voraussetzungen zur Berücksichtigung von Gesetzesmaterialien im Auslegungsprozess keine Beachtung finden. Dies liegt insbesondere daran, dass sie hinsichtlich der Möglichkeit einer prä-mortalen Ungültigkeitsklage bzw. der Aktivlegitimation des Erblassers wie soeben dargelegt gerade keine klare Antwort geben.¹⁸⁵ Auf der einen Seite könnte zwar bei reiner Betrachtung des Gesetzeswortlauts des Vor- und Entwurfs eine Aktivlegitimation des Erblassers und folglich die Möglichkeit einer prä-mortalen Ungültigkeitsklage angenommen werden. Auf der anderen Seite wird jedoch in den Erläuterungen die Ungültigkeitsklage zu Lebzeiten des Erblassers in keiner Art und Weise angesprochen,

¹⁸⁰ BK ZGB-TUOR, Art. 519 N 8; HOHL, 145.

¹⁸¹ So HOHL, 145, Fn. 36. Vgl. weiter auch BK ZGB-TUOR, Art. 519 N 8; WELTI, 67; PIOTET, vices, 340.

¹⁸² Siehe dazu Bericht Redaktionskommission, 371. Vgl. hierzu auch BK ZGB-TUOR, Art. 519 N 8, welcher festhält, dass der Formulierung «als Erbe oder Bedachter», welche erst durch die Redaktionskommission eingefügt wurde, lediglich formelle Bedeutung zukomme.

¹⁸³ So auch HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 832.

¹⁸⁴ Siehe Sten.Bull. 1905 NR 1394. Vgl. hierzu auch HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 832.

¹⁸⁵ So sinngemäss auch HOHL, 146.

da sich die Ausführungen immer nur auf den Zeitraum nach dem Ableben des Erblassers beziehen. Vielmehr scheint es so, dass im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens überhaupt nicht an die Möglichkeit einer prämortalen Ungültigkeitsklage gedacht wurde.¹⁸⁶

f) Ergebnis der Auslegung

Zwar spricht sich das grammatikalische Auslegungselement gegen die Möglichkeit einer prämortalen Ungültigkeitsklage aus,¹⁸⁷ jedoch darf m.E. diesem Element mit Blick auf die unter der historischen Auslegung dargestellte Entwicklung des Wortlauts in der Abwägung der einzelnen Auslegungsmethoden kein allzu starkes Gewicht beigemessen werden. Dies aus dem Grunde, weil im Rahmen der grammatikalischen Auslegung auf einen Wortlaut abgestellt wird, welcher wie gesehen nicht vom Gesetzgeber selbst, sondern von der Redaktionskommission stammt.¹⁸⁸ Ebenfalls ein negatives Ergebnis hinsichtlich einer Ungültigkeitsklage zu Lebzeiten des Erblassers resultiert aus einer systematischen Auslegung,¹⁸⁹ welche meiner Meinung nach stichhaltige Argumente liefert. Hingegen m.E. weniger aussagekräftig in Bezug auf die Zulässigkeit einer prämortalen Ungültigkeitsklage ist das teleologische Auslegungselement, welches jedoch im Ergebnis die Möglichkeit zu einer solchen bejaht.¹⁹⁰ Nur weil sich der dargelegte Zweck einer Ungültigkeitsklage gleichermaßen bereits zu Lebzeiten des Erblassers verfolgen lässt, kann meiner Meinung nach nicht direkt darauf geschlossen werden, dass eine prämortale Ungültigkeitsklage zulässig und somit möglich sein sollte. Keine Berücksichtigung

¹⁸⁶ HOHL, 146; vgl. auch PIOTET, vices, 341.

¹⁸⁷ Siehe hierzu Kap. D.II.2.b)bb).

¹⁸⁸ Vgl. in diesem Zusammenhang BGE 143 III 600 E. 2.7.1 f. S. 608 ff., in welchem das Bundesgericht eine ähnlich gelagerte Situation beurteilen musste. In diesem Fall wich die französische Gesetzesfassung von jener der deutschen und italienischen ab. Diese sprachliche Abweichung war zurückzuführen auf die Redaktionskommission, welche eine Änderung am französischen Wortlaut vorgenommen hatte. Die Formulierung im Entwurf war noch eine andere und stimmte mit dem deutschen und italienischen Wortlaut überein. Das höchste Gericht führt diesbezüglich aus, dass die Redaktionskommission weder die Befugnis zur Vornahme von materiell-rechtlichen Änderungen gehabt habe noch von einer solchen ausgegangen sei. In der Folge hält das Bundesgericht fest, dass das Auslegungsergebnis einer grammatikalischen Auslegung des französischen Gesetzestexts dann nicht massgebend sei, wenn es inhaltlich zu einem abweichenden Resultat führe. Vgl. ferner auch BGE 144 IV 97 E. 3.1.1 S. 106.

¹⁸⁹ Siehe dazu Kap. D.II.2.c)bb).

¹⁹⁰ Vgl. hierzu Kap. D.II.2.d)bb).

findet schliesslich das historische Element, da dieses bezüglich der Möglichkeit einer Ungültigkeitsklage zu Lebzeiten des Erblassers keine klare Antwort liefert.¹⁹¹

Im Lichte einer Gesamtbetrachtung der Auslegung der Art. 519 f. ZGB kann m.E. festgehalten werden, dass eine prämortale Ungültigkeitsklage unmittelbar gestützt auf diese Gesetzesbestimmungen – insbesondere mit Blick auf das systematische Auslegungselement – abzulehnen ist. Zudem liesse sich die direkte Anwendbarkeit der Art. 519 f. ZGB auf eine Ungültigkeitsklage zu Lebzeiten des Erblassers gestützt auf ein einzelnes, eher wenig aussagekräftiges Auslegungselement nicht mit Überzeugung begründen.¹⁹²

Zum Ergebnis, dass das Ergreifen einer prämortalen Ungültigkeitsklage nicht möglich ist, kommt ausserdem auch eine namhafte Anzahl von Autoren aus der Lehre.¹⁹³ Höchstrichterlich ist die Frage, ob insbesondere der Erblasser eine prämortale Ungültigkeitsklage anheben kann, noch nicht entschieden.¹⁹⁴

3. *Ergebnis zur Geltendmachung mittels Ungültigkeitsklage*

Durch die soeben vorgenommene Auslegung der Art. 519 f. ZGB konnte eruiert werden, dass eine prämortale Ungültigkeitsklage unmittelbar gestützt auf diese Gesetzesbestimmungen ausgeschlossen ist.¹⁹⁵ Die Ablehnung einer solchen hat konsequenterweise auch zur Folge, dass dem Erblasser keine Aktivlegitimation zur Erhebung einer Ungültigkeitsklage zukommen kann. Infolgedessen erübrigen sich auch Ausführungen dazu, ob der Erblasser über das notwendige erbrechtliche Interesse¹⁹⁶ zur Erhebung einer Ungültigkeitsklage i.S.v. Art. 519 ff. ZGB verfügen würde.

¹⁹¹ Siehe dazu Kap. D.II.2.e)bb).

¹⁹² So auch etwa HOHL, 146.

¹⁹³ PraxKomm-ABT, Art. 521 N 9 und Art. 519 N 64; HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 833; BK ZGB-TUOR, Vor Art. 519–521 N 14; ZK ZGB-ESCHER, Vor Art. 519–521 N 4; ABT, 102; WOLF/GENNA, 388 f.; GRUNDLER, 288; RASCHEIN, 63; BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Art. 519 N 82; KAISER, 22; SEILER, Ungültigkeit, N 220; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 14; BK ZGB-WEIMAR, Art. 468 N 26; SCHMID, 98; CHK ZGB II-ABT/BLATTNER, Art. 468 N 17.

¹⁹⁴ Das Bundesgericht konnte diese Frage in zwei Entscheidungen offenlassen, siehe hierzu BGE 99 II 382 E. 4b S. 387 sowie BGer Urteil 5A_408/2016 vom 21. Juli 2017 E. 4, 5.2 und 6.2.

¹⁹⁵ Zum Ergebnis der Auslegung siehe Kap. D.II.2.f) soeben.

¹⁹⁶ Zum Begriff des erbrechtlichen Interesses in Kap. D.II.1.c) hievor.

Gesamthaft kann festgehalten werden, dass es dem Erblasser nicht möglich ist, einen Erbvertrag zu seinen Lebzeiten aufgrund eines seinerseits vorliegenden Willensmangels mit einer Ungültigkeitsklage unmittelbar gestützt auf Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB anzufechten. Damit gilt es m.E. diese Form der Geltendmachung abzulehnen.

4. *Vorliegen einer Gesetzeslücke*

Weil das ZGB auch sonst in Bezug auf die Form zur Geltendmachung eines Willensmangels durch den Erblasser zu seinen Lebzeiten keine unmittelbar anwendbare Bestimmung enthält,¹⁹⁷ besteht u.U. eine Gesetzeslücke. Eine solche liegt immer dann vor, «wenn sich dem Gesetz auf eine unausweichlich stellende Rechtsfrage keine bzw. keine unmittelbare Antwort entnehmen lässt»¹⁹⁸. Von einer entsprechenden Gesetzeslücke ist jedoch nur dann auszugehen, wenn ausserdem im Rahmen der Auslegung weder ein rechtsfreier Raum noch ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers festgestellt wurde.¹⁹⁹ Andernfalls darf keine Lückenfüllung vorgenommen werden.²⁰⁰ Da wohl im Gesetzgebungsverfahren die Regelung der Form zur Geltendmachung eines Willensmangels durch den Erblasser zu seinen Lebzeiten vergessen gegangen ist,²⁰¹ liegt hier kein qualifiziertes Schweigen vor. Weil zudem auch nicht von einem rechtsfreien Raum ausgegangen werden kann, besteht folglich eine ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke.²⁰²

¹⁹⁷ So auch HRUBESCH-MILLAUEER, Erbvertrag, N 834; HOHL, 147; GRUNDLER, 288; vgl. auch DRUEY, Grundriss, § 10 N 48.

¹⁹⁸ HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 126. Vgl. hierzu auch SPR-DESCHENAUX, 95; HAUSHEER/JAUN, N 2.145; OFK ZGB-SCHWANDER, Art. 1 N 6. Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung etwa BGE 145 III 169 E. 3.3 S. 171 f.: «Eine Gesetzeslücke besteht, wenn sich eine Regelung als unvollständig erweist, weil sie jede Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt [...]»

¹⁹⁹ KUKO ZGB-PFAFFINGER, Art. 1 N 7; HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 128; vgl. hierzu auch BStGer Urteil CA.2020.18 vom 9. Juli 2021 E. 1.2.5.3, nicht publiziert in: TPF 2022 1. Zum Begriff des rechtsfreien Raums sowie des qualifizierten Schweigens siehe etwa HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 128.

²⁰⁰ BGE 141 IV 298 E. 1.3.1 S. 299; HRUBESCH-MILLAUEER/BOSSHARDT, § 2 N 129.

²⁰¹ Vgl. hierzu in Kap. D.II.2.e)bb).

²⁰² So auch HOHL, 147, welcher ebenfalls das Vorliegen eines qualifizierten Schweigens verneint und zur Annahme einer Lücke gelangt.

Vorliegend handelt es sich um eine echte Lücke *praeter legem*.²⁰³ Eine solche besteht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung immer dann, «wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen, und dem Gesetz diesbezüglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Vorschrift entnommen werden kann»²⁰⁴. Die Lückenfüllung, zu deren Vornahme das Gericht verpflichtet ist,²⁰⁵ erfolgt diesfalls nach Art. 1 Abs. 2 ZGB anhand von Gewohnheitsrecht oder, wenn solches fehlt, mittels Richterrecht.²⁰⁶ Weil hinsichtlich der Form zur Geltendmachung von Willensmängeln durch den Erblasser zu seinen Lebzeiten im Zusammenhang mit einem Erbvertrag kein Gewohnheitsrecht besteht, muss die Lücke mittels Richterrechts gefüllt werden.²⁰⁷ Dabei muss das Gericht gemäss Art. 1 Abs. 2 ZGB in der Art und Weise vorgehen, wie es der Gesetzgeber tun würde,²⁰⁸ und somit eine Entscheidung nach derjenigen Regel treffen, welche es als solcher aufstellen würde.²⁰⁹ Insbesondere hat es – unter Berücksichtigung der in Art. 1 Abs. 3 ZGB genannten bewährten Lehre und Überlieferung –²¹⁰ eine allgemeine bzw. generell-abstrakte Regelung zu formulieren.²¹¹ Da allerdings in der Lehre gerade keine Einigkeit über die konkrete Vorgehensweise des Erblassers zur Geltendmachung von Willensmängeln herrscht und auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung diesbezüglich keine klare Antwort liefert,²¹² besteht m.E. keine bewährte Lehre oder

²⁰³ HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 834; HOHL, 148. Es sei darauf hingewiesen, dass insbesondere KRAMER, 216 ff., andere Begriffe für die verschiedenen Lückenarten verwendet. Da jedoch v.a. das Bundesgericht bis heute an den traditionellen Begriffen der echten und unechten Lücke festhält, vgl. hierzu etwa BGE 144 IV 97 E. 3.1.2 S. 107, werden vorliegend diese Begrifflichkeiten verwendet.

²⁰⁴ BGE 140 III 636 E. 2.1 S. 637; 140 III 206 E. 3.5.1 S. 213. Vgl. dazu aus dem Schrifttum: BK ZGB-HRUBESCH-MILLAUER, Art. 4 N 179; RIEMER, Einleitungsartikel, § 4 N 103; HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, § 2 N 136; FORSTMOSER/VOGT, § 15 N 54.

²⁰⁵ RIEMER, Einleitungsartikel, § 4 N 110; HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, § 2 N 145.

²⁰⁶ HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, § 2 N 145; KUKO ZGB-PFAFFINGER, Art. 1 N 7 f. Zum Begriff des Gewohnheitsrechts sowie des Richterrechts siehe etwa BK ZGB-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, Art. 1 N 417 ff. bzw. N 435 ff.

²⁰⁷ HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 834; vgl. auch HOHL, 149.

²⁰⁸ FORSTMOSER/VOGT, § 15 N 109. Ausführlich zur entsprechenden Vorgehensweise etwa HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, § 2 N 185 ff.

²⁰⁹ CR CC I-WERRO, Art. 1 N 31; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, N 203; BSK ZGB I-HONSELL, Art. 1 N 34.

²¹⁰ CHK ZGB I-MIDDENDORF, Art. 1 N 12; SHK ZGB-HAUSHEER/JAUN, Art. 1 N 270; vgl. auch KUKO ZGB-PFAFFINGER, Art. 1 N 9. Ausführlich dazu, was unter bewährter Lehre und Überlieferung zu verstehen ist, HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, N 218 ff.

²¹¹ HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, § 2 N 186; FORSTMOSER/VOGT, § 15 N 112; CHK ZGB I-MIDDENDORF, Art. 1 N 12; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, N 203.

²¹² Siehe dazu Kap. D.I hievor.

Überlieferung, die es bei der Bildung einer allgemeinen Regel zu berücksichtigen gäbe.²¹³ Weil sich aber «die zu findende Norm» gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts «in das Gesetz möglichst nahtlos einfügen soll»²¹⁴, bedarf es nach Möglichkeit primär der Vornahme eines Analogieschlusses^{215, 216}

Eine entsprechende Analogie sieht ein Teil der Lehre in Art. 513 Abs. 2 und 3 ZGB, während sich ein anderer Teil der Lehre für die – über Art. 7 ZGB analoge – Anwendung von Art. 31 OR ausspricht.²¹⁷ Bevor jedoch auf diese beiden Formen zur Geltendmachung eines erblasserischen Willensmangels durch den Erblasser zu seinen Lebzeiten näher eingegangen wird,²¹⁸ kann sich zunächst noch die Frage stellen, ob allenfalls der Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB analog angewendet werden kann.²¹⁹

III. Geltendmachung durch analoge Anwendung des Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB

Als Befürworter einer analogen Anwendung der Art. 519 f. ZGB – und damit auch des Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB – für die Geltendmachung eines entsprechenden Mangels durch den Erblasser im Rahmen eines Erbvertrags kann aus der Doktrin insbesondere HOHL angeführt werden. Dieser begründet seine Ansicht namentlich damit, dass sich die Art. 519 f. ZGB zwar auf die Ungültigkeitsklage nach dem Tod des Erblassers bezögen, jedoch eine sehr grosse Ähnlichkeit zwischen der post- und prämortalen Anfechtung bestehe. Der einzige Unterschied zwischen den beiden Tatbeständen liege darin, dass in der einen Situation der Erblasser noch am Leben und in der anderen bereits verstorben sei. Ausserdem sei eine Aufhebung mittels gerichtlicher Klage

²¹³ GI.M. HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 834, sowie auch HOHL, 150 f., welcher eine ausführliche Auseinandersetzung mit dieser Thematik vornimmt.

²¹⁴ BGE 125 III 154 E. 3a S. 156; 118 II 139 E. 1a S. 141. Vgl. hierzu auch BGE 126 III 129 E. 4 S. 138.

²¹⁵ Unter dem Begriff der Analogie «ist die teleologisch motivierte Erweiterung des Anwendungsbereichs einer Rechtsnorm jenseits der äusseren Wortlautgrenze» zu verstehen, so BK ZGB-EMMENEGGER/TSCHECHTSCHER, Art. 1 N 376.

²¹⁶ RIEMER, Einleitungsartikel, § 4 N 133; SPR-DESCHENAUX, 111; HOHL, 151; SHK ZGB-HAUSHEER/JAUN, Art. 1 N 224; HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, § 2 N 197; vgl. auch HÜRLI-MANN-KAUP/SCHMID, N 207, sowie FORSTMOSER/VOGT, § 15 N 133.

²¹⁷ Vgl. dazu auch in Kap. D.I hievon.

²¹⁸ Siehe hierzu Kap. D.IV sowie Kap. D.V hienach.

²¹⁹ Dazu Kap. D.III sogleich.

zweckmässig sowie praktikabel und zudem sei nicht ersichtlich, warum die Geltendmachung des gleichen Ungültigkeitsgrunds vor dem Tod des Erblassers in einer anderen Form erfolgen sollte als nach dem Ableben desselben.²²⁰

Andere Autoren lehnen demgegenüber – m.E. zu Recht – die analoge Anwendung der Art. 519 f. ZGB ab und führen u.a. zur Begründung richtigerweise an, «dass Formerfordernisse grundsätzlich nicht auf dem Wege der Lückenfüllung aufgestellt werden sollten»²²¹. Gegen die analogieweise Heranziehung der Art. 519 f. ZGB spricht sich auch HRUBESCH-MILLAUER aus, welche insbesondere zutreffend damit argumentiert, dass aus einer analogen Anwendung dieser Bestimmungen eine Ungleichbehandlung der beiden Vertragsparteien resultiere, da sich die nicht von Todes wegen verfügende Gegenpartei für die Geltendmachung auf die obligationenrechtlichen Bestimmungen²²² berufen könne, wohingegen der Erblasser diese Mängel mittels einer erbrechtlichen Norm geltend machen müsste.²²³

Aufgrund der zuletzt dargelegten schlüssigen und überzeugenden Argumente kann meiner Meinung nach der Ansicht von HOHL nicht gefolgt werden. Damit kann der Erblasser die bei ihm vorliegenden Willensmängel weder gestützt auf eine unmittelbare²²⁴ noch durch eine analoge Anwendung des Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB geltend machen. Deshalb wird nachfolgend auf die zwei weiteren Möglichkeiten eingegangen, die von der Lehre und Rechtsprechung zur Geltendmachung von erblasserischen Willensmängeln vorgebracht werden.²²⁵

²²⁰ Zum Ganzen HOHL, 151 f. So sinngemäss auch PIOTET, SPR, 281, welcher im Rahmen der Befürwortung der unmittelbaren Anwendbarkeit der Art. 519 f. ZGB eine ähnliche Begründung anführt.

²²¹ So BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Art. 519 N 82, m.H. auf DRUEY, Grundriss, § 10 N 48.

²²² Liegt ein Willensmangel aufseiten der nicht von Todes wegen verfügenden Vertragspartei vor, hat die Anfechtung durch diese gestützt auf Art. 23 ff. OR zu erfolgen, siehe hierzu Fn. 54. Konsequenterweise hat sich m.E. in einem solchen Fall auch die Geltendmachung des Willensmangels durch die Gegenpartei nach den obligationenrechtlichen Bestimmungen zu richten. Konkret bedarf es einer formlosen Mitteilung i.S.v. Art. 31 OR innert Jahresfrist an den Erblasser. Diesbezüglich gl.M. statt vieler: HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 830, sowie auch WOLF/GENNA, 430. A.M. PIOTET, SPR, 219 f. und 281 f., der sich zwar diesbezüglich ebenfalls für eine Anfechtung gestützt auf Art. 23 ff. OR ausspricht, hingegen für die Geltendmachung des Willensmangels durch die Vertragsgegenpartei die Ungültigkeitsklage i.S.v. Art. 519 ff. ZGB vorsieht.

²²³ Vgl. zum Ganzen HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 836.

²²⁴ Dazu, dass Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB nicht unmittelbar zur Anwendung gelangen kann, Kap. D.II.3.

²²⁵ Zur Geltendmachung des Willensmangels in Testamentsform Kap. D.IV, zu jener mittels formloser Mitteilung i.S.v. Art. 31 OR Kap. D.V.

IV. Geltendmachung in Testamentsform

Ein Teil der Lehre spricht sich in Bezug auf die Form zur Geltendmachung von erblasserischen Willensmängeln im Zusammenhang mit einem Erbvertrag dahingehend aus, dass sich der Erblasser – in Analogie zu Art. 513 Abs. 2 und Abs. 3 ZGB – der Testamentsform zu bedienen hat.²²⁶ WOLF/GENNA halten für den Fall der Nichteinhaltung der Testamentsform sogar fest, dass «die entsprechende – zwar vorliegende, aber formungültige – Willenserklärung mittels Ungültigkeitsklage anfechtbar (Art. 520 Abs. 1 ZGB)»²²⁷ sei. Gemäss der Mehrheit der Autoren sei es zudem zwingend erforderlich, dass der Erblasser zusätzlich den Vertragspartner über die Aufhebung des Erbvertrags infolge Willensmängel in Kenntnis setze.²²⁸

M.E. gilt es diese Form der Geltendmachung aus den gleichen Gründen abzulehnen wie diejenigen, die hinsichtlich der analogen Anwendung der Art. 519 f. ZGB bzw. des Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB vorgebracht wurden.²²⁹ Ebenfalls in Bezug auf die Geltendmachung in Form des Testaments kann angeführt werden, dass keine Formerfordernisse im Rahmen der Lückenfüllung festgelegt werden sollten, was aber zweifelsohne der Fall ist, wenn vom Erblasser verlangt wird, dass sich dieser der Testamentsform bedienen muss.²³⁰ Ausserdem hätte die Befürwortung dieser Form auch wiederum eine Ungleichbehandlung der Vertragskontrahenten zur Folge, da die nicht von Todes wegen verfügende Partei für die Geltendmachung ihrer Willensmängel lediglich eine formlose Mitteilung nach Art. 31 OR²³¹ an den Erblasser vornehmen müsste, währenddessen dieser die Testamentsform einzuhalten hätte.²³² Aufgrund dieser Darlegungen erweist sich meiner Meinung nach diese Form

²²⁶ Siehe die in Fn. 77 genannten Autoren.

²²⁷ WOLF/GENNA, 423.

²²⁸ Statt vieler: ZK ZGB-ESCHER, Art. 469 N 19; WOLF/GENNA, 423, m.H. auf BGE 99 II 382 E. 4b S. 386 f.; STEINER, 33. A.M. ist BK ZGB-TUOR, Art. 469 N 30, gemäss welchem die Mitteilung an die Vertragsgegenpartei nur eine Obliegenheit darstelle. Jedoch könne die Unterlassung einer entsprechenden Mitteilung allenfalls einen Schadenersatz- oder Bereicherungsanspruch auslösen. Die Möglichkeit eines solchen Schadenersatz- und Bereicherungsanspruchs bejaht überdies auch WELTI, 69.

²²⁹ Vgl. hierzu Kap. D.III hievor.

²³⁰ Gl.M. DRUEY, Grundriss, § 10 N 48; vgl. sinngemäss auch SEILER, Ungültigkeit, N 220.

²³¹ Vgl. hierzu die Ausführungen in Fn. 222.

²³² So auch HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 837, welche die Geltendmachung in Testamentsform überdies als nicht sachgerecht empfindet.

zur Geltendmachung eines Willensmangels als unbefriedigend und kann nicht befürwortet werden.

V. Geltendmachung mittels formloser Mitteilung

Nach einem anderen Teil der Lehre, welcher von einigen Autoren mittlerweile als h.L. angesehen wird,²³³ muss der Erblasser seine Willensmängel im Zusammenhang mit einem Erbvertrag mittels einer formlosen Mitteilung gemäss Art. 31 OR i.V.m. Art. 7 ZGB an die Vertragsgegenpartei geltend machen.²³⁴

Diese Vorgehensweise des Erblassers zur Geltendmachung seiner Willensmängel erscheint mir insbesondere deshalb als sachgerecht, weil die Gründe, mit welchen die analoge Anwendung von Art. 519 f. ZGB bzw. Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB sowie auch die Testamentsform abgelehnt wurde,²³⁵ in Bezug auf die formlose Mitteilung nach Art. 31 OR i.V.m. Art. 7 ZGB nicht vorgebracht werden können. Weil die entsprechende Anfechtungserklärung durch den Erblasser formfrei erfolgen kann,²³⁶ wird im Rahmen der Lückenfüllung gerade kein Formerfordernis aufgestellt.²³⁷ Ausserdem kommt es zu einer Gleichbehandlung der beiden Vertragsparteien, da sowohl der Erblasser als auch der Gegenkontrahent bestehende Willensmängel gleichermassen mittels einer formlosen Mitteilung i.S.v. Art. 31 OR geltend machen können.^{238, 239} Des Weiteren wird diese Vorgehensweise – im Gegensatz zur Geltendmachung in Testamentsform –²⁴⁰ ohne zusätzliche Handlung vonseiten des Erblassers der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gerecht, gemäss welcher die Vertrags-

²³³ Siehe etwa CHK ZGB II-ABT/BLATTNER, Art. 469 N 21; vgl. auch BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Art. 519 N 81.

²³⁴ Siehe die in Fn. 79 genannten Autoren sowie auch die dort angeführte Rechtsprechung. Es sei darauf hingewiesen, dass einige Autoren die Geltendmachung mittels formloser Mitteilung i.S.v. Art. 31 OR durch einen Analogieschluss aus Art. 514 ZGB herleiten, siehe etwa MÜLLER, 48, oder DRUEY, Grundriss, § 10 N 48. Ausführlich dazu, weshalb diese Herleitung richtigerweise abzulehnen ist, HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 838.

²³⁵ Siehe dazu in Kap. D.III sowie Kap. D.IV hievor.

²³⁶ BGE 132 II 161 E. 3.2.2 S. 165; CHK OR-KUT/BAUER, Art. 31 N 9; SCHWENZER/FOUNTOLAKIS, N 39.14.

²³⁷ Vgl. hierzu auch DRUEY, Grundriss, § 10 N 48.

²³⁸ So auch HRUBESCH-MILLAUER, Erbvertrag, N 838.

²³⁹ Dazu, dass der Gegenkontrahent seine Willensmängel mittels formloser Mitteilung i.S.v. Art. 31 OR geltend zu machen hat, die Ausführungen in Fn. 222.

²⁴⁰ Vgl. hierzu die Erläuterungen in Kap. D.IV.

gegenpartei über die vorgenommene Aufhebung in Kenntnis zu setzen sei.²⁴¹ Dies liegt daran, dass sich die formlose Mitteilung bereits gemäss dem Wortlaut von Art. 31 Abs. 1 OR an die andere Partei zu richten hat und diese damit zwangsläufig immer die notwendige Kenntnis erlangt. Aus demselben Grund wird zudem auch die Diskussion darüber, ob eine entsprechende Mitteilung an den Vertragspartner nur bei einem entgeltlichen oder auch bei einem unentgeltlichen Erbvertrag erfolgen muss,²⁴² obsolet. In Anbetracht all dieser schlüssigen Gründe ist es m.E. einleuchtend und überzeugend, dass sich der Erblasser für die Geltendmachung seiner Willensmängel im Zusammenhang mit einem Erbvertrag einer formlosen Mitteilung gemäss Art. 31 OR i.V.m. Art. 7 ZGB zu bedienen hat.

²⁴¹ BGE 99 II 382 E. 4b S. 386 f. Zu dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung bereits in Kap. D.I hievor.

²⁴² Dazu in Kap. D.I.

E. Gerichtliche Feststellung der erfolgten Anfechtung

Weil die Geltendmachung eines erblasserischen Willensmangels mittels einer formlosen Mitteilung gemäss Art. 31 OR i.V.m. Art. 7 ZGB zu erfolgen hat,²⁴³ welche dem Erblasser jedoch keine Gewissheit hinsichtlich der Wirksamkeit der vorgenommenen Anfechtung eines Erbvertrags zu gewähren vermag,²⁴⁴ kann dieser ein legitimes Interesse daran zeitigen, die entsprechende Gewissheit durch eine gerichtliche Entscheidung über den Erfolg der Anfechtung zu erhalten.²⁴⁵ Da der Erblasser eine solche Gerichtsentscheidung aus den bereits dargelegten Gründen nicht mittels einer Ungültigkeitsklage i.S.v. Art. 519 ff. ZGB erlangen kann,²⁴⁶ wird ihm die Möglichkeit zur Erhebung einer allgemeinen Feststellungsklage gemäss Art. 88 ZPO zugestanden.²⁴⁷ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt in einem solchen Fall das dazu notwendige Feststellungsinteresse aufseiten des Erblassers vor.²⁴⁸ Diese gerichtliche Feststellung über die erfolgreich vorgenommene Anfechtung des Erblassers aufgrund eines Willensmangels stellt aber keine Notwendigkeit dazu dar, dass die Anfechtung an sich wirksam ist.²⁴⁹

²⁴³ Siehe hierzu Kap. D.V.

²⁴⁴ So etwa auch BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Art. 519 N 82; SEILER, Ungültigkeit, N 220; je m.w.H.

²⁴⁵ BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 14; SEILER, Ungültigkeit, N 220; BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Art. 519 N 82.

²⁴⁶ Dazu, dass der Erblasser eine Ungültigkeitsklage weder durch eine unmittelbare noch durch eine analoge Anwendung des Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB erheben kann, Kap. D.II.3 und Kap. D.III.

²⁴⁷ WOLF/GENNA, 389; SEILER, Ungültigkeit, N 220; BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Art. 519 N 82; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 14; PraxKomm-GRUNDMANN, Vor Art. 494 ff. N 83a. Die Möglichkeit zur Erhebung einer Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO steht überdies ebenfalls der Vertragsgegenpartei zu, wenn diese die Wirksamkeit einer von ihr zu Lebzeiten des Erblassers vorgenommenen Anfechtung gerichtlich feststellen lassen will, so WOLF/GENNA, 430.

²⁴⁸ BGer Urteil 5A_408/2016 vom 21. Juli 2017 E. 5.2. Auch das Schrifttum bejaht das Vorliegen des nötigen Feststellungsinteresses, siehe etwa SEILER, Ungültigkeit, N 220. Ausführlich zum Feststellungsinteresse des Erblassers WOLF/GENNA, 389.

²⁴⁹ BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Art. 519 N 82; SEILER, Ungültigkeit, N 221.

F. Rechtsfolgen einer erfolgreichen Anfechtung

Nimmt der Erblasser zu seinen Lebzeiten eine Anfechtung des Erbvertrags mit Erfolg vor, ist für die Bestimmung der Rechtsfolgen auf die allgemeinen Regeln abzustellen.²⁵⁰ Demnach führt die erfolgreiche Anfechtung eines Vertrags aufgrund von Willensmängeln zu dessen *ex tunc* wirkenden Ungültigkeit und es kommt – bei Sachleistungen mittels Vindikation nach Art. 641 Abs. 2 ZGB, ansonsten unter Anwendung von Art. 62 ff. OR – zur Rückerstattung von bereits erbrachten Leistungen.²⁵¹ Wird – wie vorliegend – die grundsätzliche Anwendbarkeit des Art. 469 ZGB auf Erbverträge befürwortet,²⁵² bedingt jedoch die erfolgreiche Anfechtung eines Erbvertrags durch den Erblasser, dass diese u.a. innert der in Art. 469 Abs. 2 ZGB genannten einjährigen Verwirkungsfrist vorgenommen wird.²⁵³ Erfolgt keine rechtzeitige Anfechtung oder kommt es vor Ablauf der Jahresfrist zur Genehmigung des Mangels durch den Erblasser, tritt die Konvaleszenz²⁵⁴ ein, womit der Willensmangel geheilt und der Erbvertrag gültig wird.²⁵⁵ Eine Anfechtung nach Art. 469 ZGB durch den Erblasser zur Herbeiführung der dargelegten Rechtsfolgen ist diesfalls nicht mehr möglich.²⁵⁶

²⁵⁰ Vgl. hierzu SEILER, Ungültigkeit, N 222.

²⁵¹ Statt vieler: BGE 137 III 243 E. 4.4.3 S. 248; 132 III 242 E. 4.1 S. 244; SCHWENZER/FOUNTOLAKIS, N 39.23 ff.

²⁵² Siehe hierzu Kap. C.IV.

²⁵³ Vgl. CR CC II-LEUBA, Art. 469 N 47, sowie auch WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 558. Diese Jahresfrist beginnt gemäss Art. 469 Abs. 2 ZGB mit der Kenntnisnahme des Erblassers über den Irrtum oder die Täuschung bzw. mit dem Wegfall des Zwangs oder der Drohung zu laufen, siehe dazu auch in Kap. C.I hievor.

²⁵⁴ Ausführlich zur Konvaleszenz etwa ABT, 99 ff.

²⁵⁵ PraxKomm-GRUNDMANN, Vor Art. 494 ff. N 83b; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 558; BK ZGB-TUOR, Art. 469 N 32. Vgl. auch PraxKomm-ZEITER, Art. 469 N 33; OFK ZGB-KIPFER, Art. 469 N 7.

²⁵⁶ SEILER, Ungültigkeit, N 653; BK ZGB-WEIMAR, Art. 469 N 30; WOLF/GENNA, 422; ZK ZGB-ESCHER, Art. 469 N 24.

G. Abgrenzung zwischen der Anfechtbarkeit und Nichtigkeit eines Erbvertrags

Die Frage, gestützt auf welche Rechtsnorm eine Anfechtung durch den Erblasser bei seinerseits vorliegenden Willensmängeln erfolgen muss und welcher Form sich dieser zur Geltendmachung zu bedienen hat,²⁵⁷ stellt sich dann nicht, wenn der Erbvertrag nicht nur anfechtbar, sondern nichtig ist. Auch wenn prinzipiell der Grundsatz der blossen Anfechtbarkeit einer mangelhaften Verfügung gilt,²⁵⁸ kann ein mit Mängeln behafteter Erbvertrag ausnahmsweise nichtig sein.²⁵⁹ Die Nichtigkeit hat zur Folge, dass ein entsprechendes Rechtsgeschäft keinerlei Rechtswirkung entfaltet,²⁶⁰ weshalb es folglich auch keiner Anfechtung bedarf.²⁶¹

In welchen Situationen ein Nichtigkeitsgrund vorliegt, ist im Gesetz nicht ausdrücklich normiert.²⁶² Von einer nichtigen Verfügung von Todes wegen kann jedoch namentlich dann ausgegangen werden, wenn der Erblasser ohne *animus testandi*²⁶³, unter Einfluss von physischem Zwang oder einer Drohung verfügt hat.²⁶⁴ Das Bundesgericht hält überdies fest, dass auch bei Extremfällen der Ungültigkeitstatbestände gemäss Art. 519 f. ZGB²⁶⁵ die Nichtigkeit der Verfügung von Todes wegen resultiere,²⁶⁶ was jedoch in der Lehre nicht

²⁵⁷ Siehe hierzu Kap. C und Kap. D.

²⁵⁸ Dazu Kap. D.II.1.a) sowie auch Fn. 96 hievor.

²⁵⁹ Vgl. hierzu AMMANN, N 12; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 946; CHK ZGB II-FANKHAUSER, Art. 519 N 1; ZK ZGB-ESCHER, Art. 520 N 1; SUTTER-SOMM/SEILER, 199.

²⁶⁰ PraxKomm-ABT, Art. 519 N 2; SEILER, Ungültigkeitsklage, 341; BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Vor Art. 519–521 N 12; BSK ZGB II-PIATTI, Art. 519/520 N 4. Vgl. dazu auch BGE 81 II 22 E. 4 S. 27.

²⁶¹ SEILER, Ungültigkeitsklage, 341; BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Vor Art. 519–521 N 12; DRUEY, Grundriss, § 12 N 59.

²⁶² CS CC-GILLARD, Art. 519 N 1; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 946; HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT/KOCHER, 13; PraxKomm-ABT, Art. 519 N 4.

²⁶³ Beim *animus testandi* handelt es sich um den erbrechtlichen Geschäftswillen des verfügenden Erblassers. Dieser gilt als Grundvoraussetzung dafür, dass überhaupt eine Verfügung von Todes wegen besteht. Siehe hierzu etwa WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 387.

²⁶⁴ PraxKomm-ABT, Art. 519 N 7, m.w.H.; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 946; AMMANN, N 12, mit Fn. 36; HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT/KOCHER, 13. Siehe aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Bezug auf den physischen Zwang BGE 98 II 73 E. 3a S. 80 sowie auch BGE 72 II 154 E. 2 S. 157.

²⁶⁵ Für eine Aufzählung der Ungültigkeitsgründe i.S.v. Art. 519 f. ZGB siehe Kap. D.II.1.a) hievor.

²⁶⁶ Vgl. hierzu BGE 132 III 315 E. 2.2 S. 320 sowie auch BGE 129 III 580 E. 1.2 S. 581. Die beiden genannten Entscheidungen halten dies zwar im Zusammenhang mit einer letztwilligen Verfügung fest, jedoch lässt sich diese bundesgerichtliche Rechtsprechung m.E.

unumstritten ist.²⁶⁷ So ist etwa ABT – m.E. zu Recht – der Ansicht, dass der Auffassung des Bundesgerichts – welche zudem auch von einem Teil der Lehre vertreten wird –²⁶⁸ nicht gefolgt werden könne, da einerseits der Gesetzgeber die Rechtsfolge bei Vorliegen eines Ungültigkeitsgrunds gemäss Art. 519 f. ZGB klar normiert habe und andererseits dadurch im konkreten Einzelfall Unsicherheit darüber bestehen könne, ob nun die notwendige Schwere zur Annahme der Nichtigkeit vorliege oder nicht.²⁶⁹

Da die Nichtigkeit – welche etwa auch bei Vorliegen von extremen Willensmängeln vom Bundesgericht angenommen werden könnte – von Amtes wegen zu berücksichtigen ist,²⁷⁰ kann die Feststellung dieser durch das Gericht in jedem erbrechtlichen Prozess erfolgen.²⁷¹ Liegt ein Nichtigkeitsgrund vor, so steht u.a. dem Erblasser aber auch die Möglichkeit offen, zur gerichtlichen Feststellung der Nichtigkeit eine unverjährbare Feststellungsklage auf Nichtigkeit gemäss Art. 88 ZPO zu erheben.²⁷² Hierfür muss der Erblasser jedoch ein entsprechendes Feststellungsinteresse aufweisen.²⁷³ Neben einer Feststellungsklage ist ebenfalls die jederzeitige einredeweise Geltendmachung der Nichtigkeit möglich.²⁷⁴

gleichermaßen auf Erbverträge anwenden. Noch weiter als das Bundesgericht geht MÜLLER, 45 f., welcher sich ganz generell – mithin ohne Erwähnung eines Extremfalls als Voraussetzung – für die Nichtigkeit einer Verfügung von Todes wegen ausspricht, wenn Rechtswidrigkeit, Verfügungsunfähigkeit oder ein Formmangel vorliegt.

²⁶⁷ So HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT/KOCHER, 13; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 946; AMMANN, N 12; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 25, m.w.H. Befürwortend namentlich BSK ZGB II-PIATTI, Art. 519/520 N 4, und RIEMER, Erbverträge, 250 ff. Ablehnend v.a. PraxKomm-ABT, Art. 519 N 6. Ausführlich zur ganzen Thematik PraxKomm-ABT, Art. 519 N 4 ff., m.w.H.

²⁶⁸ Siehe hierzu Fn. 267 soeben.

²⁶⁹ PraxKomm-ABT, Art. 519 N 6. Vgl. hierzu auch DRUEY, Bemerkungen, 329.

²⁷⁰ BGE 132 III 315 E. 2.2 S. 320; SEILER, Ungültigkeitsklage, 341; CS CC-GILLARD, Art. 519 N 3; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 947.

²⁷¹ WOLF/GENNA, 406; PraxKomm-ABT, Art. 519 N 8; BGE 132 III 315 E. 2.2 S. 320; BSK ZGB II-PIATTI, Art. 519/520 N 4.

²⁷² AMMANN, N 12; SEILER, Ungültigkeitsklage, 341; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 947; BGE 101 II 211 E. 2 S. 214. Vgl. auch STEINAUER, successions, N 751; DRUEY, Grundriss, § 12 N 59; BREITSCHMID/EGGEL/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, Kap. 3 N 46.

²⁷³ BK ZGB-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, Vor Art. 519–521 N 12; SEILER, Ungültigkeitsklage, 341; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 25. Ausführlich zum erforderlichen Feststellungsinteresse PraxKomm-ABT, Art. 519 N 10, m.H. auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

²⁷⁴ DRUEY, Grundriss, § 12 N 59; AMMANN, N 12; PraxKomm-ABT, Art. 519 N 9.

H. Schlussbetrachtung

Auch wenn die dem Erbvertrag inhärente Bindungswirkung dazu führt, dass der Erblasser im Grundsatz an diesen gebunden ist,²⁷⁵ besteht für ihn bei seinerseits vorliegenden Willensmängeln die Möglichkeit, den Erbvertrag anzufechten und diesen dadurch einseitig aufzuheben.²⁷⁶ Diesbezüglich ist jedoch umstritten, gestützt auf welche Rechtsnorm eine entsprechende Anfechtung zu erfolgen und welcher Form sich der Erblasser zur Geltendmachung des bei ihm vorliegenden Willensmangels zu bedienen hat. Nach hier vertretener Ansicht hat sich die Anfechtung des Erblassers grundsätzlich auf Art. 469 ZGB zu stützen. Falls es sich jedoch um einen entgeltlichen positiven Erbvertrag handelt, gilt es – aufgrund des Vertrauensschutzes der Gegenpartei – die obligationenrechtlichen Bestimmungen i.S.v. Art. 23 ff. OR anzuwenden.²⁷⁷ Des Weiteren hat der Erblasser seine Willensmängel gemäss hiesiger Auffassung über Art. 7 ZGB mittels einer formlosen Mitteilung gemäss Art. 31 OR geltend zu machen.²⁷⁸ Insbesondere konnte durch eine Auslegung der Art. 519 f. ZGB gezeigt werden, dass eine prämortale Ungültigkeitsklage zur Geltendmachung der Willensmängel nicht möglich ist.²⁷⁹ Da jedoch eine formlose Mitteilung i.S.v. Art. 31 OR dem Erblasser keine Gewissheit über die Wirksamkeit der vorgenommenen Anfechtung des Erbvertrags zu gewähren vermag, wird diesem die Möglichkeit zur Erhebung einer allgemeinen Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO zugestanden.²⁸⁰ Die Rechtsfolge einer erfolgreichen – d.h. insbesondere einer innert der in Art. 469 Abs. 2 ZGB genannten Jahresfrist vorgenommenen – Anfechtung durch den Erblasser besteht in der *ex tunc* wirkenden Ungültigkeit des Erbvertrags.²⁸¹ Abschliessend sei darauf hingewiesen, dass ein mangelhafter Erbvertrag nicht nur anfechtbar, sondern auch nichtig sein kann. Dies ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sowie einem Teil der Lehre auch etwa bei Bestehen von extremen Willensmängeln der Fall.²⁸²

²⁷⁵ Hierzu Kap. B.III.

²⁷⁶ Siehe Kap. B.IV.

²⁷⁷ Vgl. zu dieser Thematik Kap. C.

²⁷⁸ Dazu in Kap. D.V.

²⁷⁹ Zur Auslegung siehe Kap. D.II.2.

²⁸⁰ Hierzu Kap. E.

²⁸¹ Siehe dazu Kap. F.

²⁸² Zur Nichtigkeit des Erbvertrags in Kap. G.

Selbständigkeitserklärung

«Ich erkläre hiermit, dass ich diese Arbeit selbständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen benutzt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus Quellen entnommen wurden, habe ich als solche gekennzeichnet. Mir ist bekannt, dass andernfalls die Arbeit mit der Note 1 bewertet wird und der Senat gemäss Artikel 36 Absatz 1 Buchstabe r des Gesetzes über die Universität vom 5. September 1996 und Artikel 69 des Statuts der Universität Bern vom 7. Juni 2011 zum Entzug des aufgrund dieser Arbeit verliehenen Titels berechtigt ist. Für die Zwecke der Begutachtung und der Überprüfung der Einhaltung der Selbständigkeitserklärung bzw. der Reglemente betreffend Plagiate erteile ich der Universität Bern das Recht, die dazu erforderlichen Personendaten zu bearbeiten und Nutzungshandlungen vorzunehmen, insbesondere die schriftliche Arbeit zu vervielfältigen und dauerhaft in einer Datenbank zu speichern sowie diese zur Überprüfung von Arbeiten Dritter zu verwenden oder hierzu zur Verfügung zu stellen.»²⁸³

Spiez, 10. Mai 2024

Tim Krebs

²⁸³ Art. 42 Abs. 2 des Reglements über das Bachelor- und das Masterstudium und die Leistungskontrollen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern vom 21. Juni 2007 mit Änderungen vom 14. Mai 2009 und vom 22. Mai 2014 (Studienreglement RW [RSL RW]).