

Die Saley vñhürig her ist, Die von freiligen
Apostelen veruorffen, und vnder Jesu Christi
Namen, ver Danpt ist, wie das aller fun vnsere Compassion,
Ding fun mirren predigen, und. g. schreiben vñd vffgangen
vñd fun diesem Waren Christen luffen glauben, freidenigab,
zu vnsere vnsere Christo, Verthigen vñd für mirren vigen
vñd land, Leben vñd lohn, vñd trost erkennen, vñd luffen vñd
ang vñd luffen vñd lohn, fun vñd vñd vñd

successio

Zeitschrift für Erbrecht /
Revue de droit des successions

Nr. 1/21

Nachlassplanung und -abwicklung
www.successio.ch

schwerpunkt: Der Kapitalwert der Nutzniessung und seine Bedeutung
im Erbrecht

praxis: Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2019–2020)

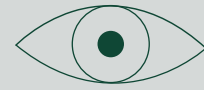
rechtsprechung: Die Passivlegitimation bei der Ungültigkeitsklage (BGE 146 III 1) |
Das Äquivalent des englischen Personal Representative (BGE 145 III 205) |
Keine Einziehung trotz Erbunwürdigkeit (BGE 144 IV 285) | Erbschein bei Pflichtteil
als Vermächtnis? (BGer 5A_91/2019)

international: Die Revision des internationalen Erbrechts –
Bestandesaufnahme und Postulat

Schulthess §

Vorschau auf «successio Heft 2/21»

(Angaben ohne Gewähr)



■ Fair division: Ein Auktionsverfahren als erbrechtliches Losbildungsverfahren

Annina Vögeli

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

15. Jahrgang Heft 1/21

Herausgeberkollegium

Prof. Margareta Baddeley, Dr en droit, Université de Genève

Prof. em. Dr. iur. Peter Breitschmid, Universität Zürich

Prof. Dr. iur. Paul Eitel, Universität Luzern und

Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht, Solothurn

Dr. iur. Harold Grüniger, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV

Erbrecht, Homburger Rechtsanwälte, Zürich

Prof. Dr. oec. Hans Rainer Künzle, Rechtsanwalt, KENDRIS AG, Zürich

Prof. Dr. iur. Alexandra Jungo, Universität Freiburg i.Ü.

Prof. Dr. iur. Paul-Henri Steinauer, Universität Fribourg

Dr. iur. Benno Studer, Fürsprecher und Notar, Fachanwalt SAV Erbrecht, Laufenburg

Prof. Dr. iur. Thomas Sutter-Somm, Universität Basel

Übersetzungen

Christelle Haas-Leimacher, Diplôme Supérieur du Notariat (DSN-France), Dr. iur., Zürich

Prof. Dr. oec. Hans Rainer Künzle, Rechtsanwalt, KENDRIS AG, Zürich

Patrick Burgy, lic. iur., pens. Partner, KPMG AG, St. Gallen/ Zürich

Verlag

Schulthess Juristische Medien AG

Zwingliplatz 2, Postfach 2218

CH-8021 Zürich

Internet: www.schulthess.com

Geschäftsführender Verleger: Firas Kharrat

Produktmanagerin: Kerstin Götz

Leiter Vertrieb: Christoph Blömer

Leiter Marketing: Jürg Strebler

Kundenservice

E-Mail: service@schulthess.com

Tel. +41 (0)44 200 29 29, Fax +41 (0)44 200 29 28

Anschrift: Schulthess Juristische Medien AG

Kundenservice, Zwingliplatz 2, Postfach 2218

CH-8021 Zürich

Bezugsbedingungen

Jahresabonnement: CHF 288 (für Studierende CHF 138)

Jahresvorzugspreis: für Mitglieder

des Vereins «successio» CHF 248

Einzelheft: CHF 78, zzgl. Versandkosten

Alle Abo-Preise inkl. 2.5% MWST, zzgl. Versandkosten von CHF 8 innerhalb der Schweiz (Versandkosten für Lieferung ins Ausland: CHF 36). Studenten- und Vorzugspreis jeweils gegen Vorlage eines gültigen Nachweises.

Abonnementkündigungen sind mit einer Frist von 8 Wochen zum Ende des berechneten Bezugsjahres möglich.

Anzeigenverkauf und -beratung

Fachmedien Zürichsee Werbe AG

Laubisrütistrasse 44, CH-8712 Stäfa

Tel. +41 (0)44 928 56 17, marc.schaettin@fachmedien.ch

Urheber- und Verlagsrechte

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheide und Leitsätze, soweit sie vom Autor oder den Herausgebern erarbeitet oder redigiert worden sind. Ausserhalb der engen gesetzlichen Schranken des Urheberrechts darf kein Teil dieser Zeitschrift ohne schriftliche Genehmigung des Verlages vervielfältigt, bearbeitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, auf Datenträgern gespeichert, in Datenbanken aufgenommen oder in anderer Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

Erscheinungsweise

Die successio erscheint 4-mal jährlich

Zitierweise

successio 2021 S. 10 / successio 2021 p. 10

Internet

www.successio.ch

ISSN 1662-2650



Keine strafrechtliche Einziehung trotz zivilrechtlicher Erbunwürdigkeit infolge Doppelmords (Art. 540 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB; Art. 70 und 112 StGB)

BGE 144 IV 285*

Daniel Abt/Julia Blattner**

Inhaltsverzeichnis

- I. Kurzfassung des (straf- und erbrechtlich relevanten) Sachverhalts
- II. Zusammenfassung der publizierten Erwägungen
- III. Bemerkungen

I. Kurzfassung des (straf- und erbrechtlich relevanten) Sachverhalts

1. X, ein 32-jähriger Mann, tötete im Herbst 2014 seine Eltern mit dutzenden Messerstichen. Nach seiner Verhaftung begab er sich in einen vorzeitigen Massnahmenvollzug. Da X Einzelkind war und selbst keine Nachkommen hatte, gelangten die Nachlässe seiner getöteten Eltern an deren Geschwister (die Privatkläger 1–3).
2. Die Privatkläger 1–3 und X unterzeichneten (gemäss E. 2.3) am 4. März 2016 (mithin vier Monate vor dem erstinstanzlichen Strafurteil bzw. mehr als ein Jahr nach Antritt des vorzeitigen Massnahmenvollzugs) eine öffentlich beurkundete Vereinbarung, wonach X auf eine Erbentstellung in Bezug auf die Nachlässe der getöteten Eltern verzichtete. Im Gegenzug verpflichteten sich die Privatkläger 1–3 (als Erben der Eltern des X; Art. 457 Abs. 3, 458 Abs. 3 und 541 Abs. 2 ZGB), dem X aus dem Nachlass die Stockwerkeigentumswohnung an der A-Strasse in Zürich sowie CHF 100 000 in bar zu übertragen. Gemäss Inventar belief sich der Nettolohn des Vaters von X auf rund CHF 2.2 Mio.

und derjenige seiner Mutter auf rund CHF 1.5 Mio.

Dem Entscheid kann (in E. 2.5.2) entnommen werden, dass die Parteien (also X sowie die Privatkläger 1–3) mit der Vereinbarung eine möglicherweise langwierige und kostspielige prozessuale Auseinandersetzung betreffend die Erbentstellung von X und damit auch die Berechtigung der Parteien an den Nachlässen der Opfer vermeiden wollten.

3. Das Bezirksgericht Meilen sprach X mit Urteil vom 4. Juli 2016 des Mordes (Art. 112 StGB) an seinen Eltern schuldig. Es verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 20 Jahren und ordnete eine stationäre therapeutische Massnahme an, wobei es den Vollzug der Freiheitsstrafe zugunsten der stationären Massnahme aufschob. Es verfügte zudem die Einziehung der (vorläufig) beschlagnahmten Ansprüche von X gegen die Privatkläger 1–3 auf Bezahlung von CHF 100 000 und auf Übereignung der Stockwerkeigentumswohnung an der A-Strasse in Zürich.
4. Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte am 15. Mai 2017 auf Berufung von X den Schuld-

* Urteil des Bundesgerichts vom 15. August 2018 = 6B_1091/2017.

** Dr. iur. Daniel Abt, Fachanwalt SAV Erbrecht, und Julia Blattner, MLaw, Rechtsanwältin, ThomannFischer, Rechtsanwältin und Notare, Basel. Die Autoren danken Claudia Erbsmehl, MLaw, für die kritische Durchsicht des Manuskripts und die wertvollen Anregungen.

spruch wegen mehrfachen Mordes sowie die Freiheitsstrafe von 20 Jahren. Die erstinstanzlich angeordnete stationäre therapeutische Massnahme erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Das Obergericht entschied indes, die Forderung von X gegen die Privatkläger 1–3 auf Bezahlung von CHF 100000 sowie dessen obligatorischer Anspruch auf Übereignung der Stockwerkeigentumswohnung an der A-Strasse in Zürich seien nicht i.S.v. Art. 70 Abs. 1 StGB einzuziehen, sondern i.S.v. Art. 268 StPO zur Kostendeckung zu verwenden; ein allfälliger Überschuss sei X herauszugeben.

5. Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (als Beschwerdeführerin) beantragte dem Bundesgericht, die Forderungen von X aus der Vereinbarung mit den Privatklägern 1–3 seien zugunsten des Kantons Zürich einzuziehen (unter Aufhebung der entsprechenden Dispositiv-Ziffer des Urteils vom 15. Mai 2017). Eventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht hat die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten war; Kosten wurden keine erhoben.

II. Zusammenfassung der publizierten Erwägungen

1. In E. 2.2 geht das Bundesgericht zunächst auf die Voraussetzungen der Einziehung ein. Eine Einziehung nach Art. 70 Abs. 1 StGB habe dann zu erfolgen, wenn die Vermögenswerte durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen. Die sog. Ausgleichseinziehung setze nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit einer Handlung voraus. Erforderlich sei weiter ein Zusammenhang zwischen der Straftat und dem erlangten Vermögenswert. Dass ein bloss indirekt durch eine strafbare Handlung erlangter Vermögenswert der Einziehung unterliegen könne, hat das Bundesgericht in seiner früheren Rechtsprechung (wenn auch nicht durchgehend einheitlich) bereits bejaht. Stammen die Vermögenswerte aus einem legalen Rechtsgeschäft, sei eine Einziehung nicht zulässig, da es in einem solchen Fall an einem unrechtmässigen Vorteil fehle.
2. In E. 2.3 hält das Bundesgericht fest, dass aufgrund des rechtskräftigen Schuldspruchs wegen mehrfachen Mordes von der Erbunwürdigkeit gemäss Art. 540 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB von X auszugehen sei. Da X Einzelkind sei und dieser

selbst keine Nachkommen hervorgebracht habe (Art. 457 Abs. 3 und Art. 541 Abs. 2 ZGB), sei die Erbschaft folglich an die Geschwister der Getöteten, die Privatkläger 1–3, gegangen (Art. 458 Abs. 3 ZGB). Diese hätten im März 2016 mit X einen öffentlich beurkundeten Vertrag geschlossen, wonach dieser auf seine Erbstellung verzichtete und im Gegenzug von den Privatklägern 1–3 aus dem Nachlass eine Stockwerkeigentumswohnung sowie CHF 100000 in bar erhalten sollte.

3. Die Vorinstanz vertrat gemäss E. 2.4 die Auffassung, dass es sich bei der Vereinbarung um ein zulässiges Rechtsgeschäft gehandelt hätte, weshalb der Vermögensvorteil von X nicht unrechtmässig erlangt worden sei. Von einer Belohnung, welche eine Einziehung der Vermögenswerte begründen würde, könne auch nicht ausgegangen werden. Dies sei damit zu begründen, dass X die Vermögenswerte zwar früher erlangt habe, allerdings nicht im selben Umfang, wie wenn er als Alleinerbe seiner Eltern die Erbschaft erlangt hätte. Folglich könne keine Ausgleichseinziehung nach Art. 70 Abs. 1 StGB erfolgen, sondern lediglich die Beschlagnahme zur Kostendeckung mit Herausgabe eines allfälligen Überschusses an X.
4. In E. 2.5 widmet sich das Bundesgericht selbst der Frage, ob die Vereinbarung vom 4. März 2016 mit Blick auf die von Amtes wegen eintretende Erbunwürdigkeit gültig ist. Für diese Frage sei gemäss Bundesgericht entscheidend, ob X und die Privatkläger mit der Vereinbarung bezweckt hätten, die Erbunwürdigkeit von X zu umgehen. In diesem Zusammenhang ruft das Bundesgericht u.a. in Erinnerung, dass mit dem Institut der Erbunwürdigkeit verhindert werden solle, dass eine Person Teile des Nachlasses des Erblassers ererbe, wenn dem Erblasser nicht die Möglichkeit zugekommen sei, diese Person durch Verfügung von Todes wegen (Art. 477 ZGB) von der Erbschaft auszuschliessen. Es werde folglich vom hypothetischen Willen des Erblassers ausgegangen, wobei die Erbunwürdigkeit durch dessen Verzeihung aufgehoben werde (Art. 540 Abs. 2 ZGB). Die Erbunwürdigkeit trete von Gesetzes wegen ein und sei von Amtes wegen zu beachten, weshalb selbst die Erben nicht auf deren Geltendmachung verzichten könnten. Sie diene grundsätzlich dem öffentlichen Interesse, indem sie dann zur Anwendung gelange, wenn die Beteiligung eines Erben am Nachlass gegen die Rechtsordnung bzw. die Moral verstosse. Die eigentliche Einflussnahme auf den Erbgang sei für die Erbunwürdigkeit



bereits ausreichend; es sei insbesondere nicht erforderlich, dass sich die erbunwürdige Person selbst oder einem Dritten einen Vorteil verschaffen möchte. Gemäss PIOTET bilde der Eintritt der Erbunwürdigkeit sogar Teil des «Ordre public», weshalb sie von allen Personen, insbesondere auch von den dadurch am Nachlass Beteiligten, zu beachten sei (E. 2.5.1, m.w.H.).

Gemäss E. 2.5.2 hätten die Parteien mit der im März 2016 geschlossenen Vereinbarung ein all-fälliges langjähriges und kostenaufwendiges Prozessieren über die Erbenstellung von X vermeiden wollen. X sei durch die Vereinbarung keine Erbenstellung eingeräumt worden; er habe vielmehr auf eine solche ausdrücklich verzichtet. Bei den zugesprochenen Vermögenswerten handle es sich gemäss Bundesgericht daher um eine Gegenleistung für die explizite Anerkennung der Erbunwürdigkeit durch X. Die Privatkläger 1–3 hätten mit dem Vertragsschluss insbesondere nicht die Umgehung der Erbunwürdigkeit (Art. 540 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) bezweckt, sondern hätten vielmehr erreichen wollen, dass X seine Erbunwürdigkeit nicht in Frage stelle. Das Bundesgericht gelangt deshalb zur Auffassung, dass die Vereinbarung vom 4. März 2016 gültig sei.

5. Das Bundesgericht klärt in E. 2.6 weiter die Frage, ob die Voraussetzungen einer Einziehung i.S.v. Art. 70 Abs. 1 StGB erfüllt sind. Zunächst bestätigt es die Ausführungen der Vorinstanz, wonach X seine Ansprüche erst durch die Vereinbarung erlangt hätte und nicht etwa direkt durch die seine Erbunwürdigkeit begründenden Tötungsdelikte. Da es sich letztlich um ein rechtmässiges Rechtsgeschäft handle, seien die Voraussetzungen für eine Einziehung der Vermögenswerte nach Art. 70 Abs. 1 StGB nicht gegeben. Daran vermöge gemäss Bundesgericht auch die gegenteilige Auffassung der Beschwerdeführerin nichts zu ändern. Die Beschwerdeführerin begründet ihre Ansicht damit, dass die Privatkläger die Vermögenswerte, welche ihnen nach der Einziehung zugewiesen würden, im Nachgang möglicherweise X schenken könnten. Dies laufe dem öffentlichen Interesse sowie dem Grundsatz «Straftaten dürfen sich nicht lohnen» zuwider. Gemäss den Ausführungen des Bundesgerichts sei eine generelle Unzulässigerklärung von Schenkungen der Privatkläger 1–3 an X jedoch mit dem Recht, grundsätzlich frei über sein Eigentum verfügen zu können, nicht vereinbar.
6. Weiter sei das legale Rechtsgeschäft nicht vergleichbar mit einem Verzicht auf einen Teil der

Schadenersatz- bzw. Restitutionsansprüche des Geschädigten gegenüber dem Beschuldigten, was gemäss Rechtsprechung einer Einziehung nicht entgegenstehe (E. 2.7).

7. In E. 2.8 klärt das Bundesgericht die Frage, ob zwischen den Tötungsdelikten und dem Vermögensvorteil ein genügender Zusammenhang bestehe. Die Beschwerdeführerin bringt hierfür vor, dass die Einziehung nicht vom Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhangs abhängig gemacht werden dürfe. Eine derartige Beschränkung sei gemäss Beschwerdeführerin «weder sinnvoll noch nötig». Seine potenzielle Erbenstellung habe X «direkt und unmittelbar» durch die Tötungsdelikte erlangt, womit ein Kausalzusammenhang zwischen der Anlasstat und dem erlangten Vermögenswert gegeben sei. Insbesondere kritisiert die Beschwerdeführerin die bundesgerichtliche Rechtsprechung, entsprechend welcher Vermögenswerte aus legalen Rechtsgeschäften nicht der Einziehung unterliegen könnten. Das Bundesgericht habe diesen Ausschlussgrund in zahlreichen Entscheiden nicht geprüft (E. 2.8.1).

Das Bundesgericht führt (in E. 2.8.2) hierzu aus, durch den adäquaten Kausalzusammenhang werde geprüft, ob die Schädigung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung voraussehbar war. Allerdings stelle die Voraussehbarkeit nicht eine Voraussetzung für die Einziehung dar, denn es seien im Grundsatz alle durch eine Straftat erlangten Vermögenswerte abzuschöpfen, namentlich auch dann, wenn der Täter unerwarteterweise zu jenem Vermögensvorteil gelange. Hingegen sei für die Einziehung von Bedeutung, ob der Täter den Vermögensvorteil auch bei rechtmässigem Alternativverhalten erlangt hätte. Hierfür sei der hypothetische Kausalverlauf ohne die Straftat entscheidend, worauf die Rechtsprechung zur Einziehung Bezug nehme, wenn verlangt sei, dass die Straftat für die Erlangung des Vermögenswerts die wesentliche Ursache darstelle. Unter E. 2.8.3 gibt das Bundesgericht der Beschwerdeführerin in jener Hinsicht Recht, dass die bundesgerichtlichen Erwägungen dazu, ob ein Vermögenswert für die Einziehbarkeit eine direkte oder indirekte Folge einer Straftat sein müsse, nicht immer einheitlich ausgefallen seien. Allerdings sei konsequent stipuliert worden, der Vermögensvorteil müsse auf die Straftat zurückzuführen sein und dies sei nicht gegeben, wenn jener auch ohne die Tat angefallen wäre. Folglich könnten die durch objektiv legale Rechtsgeschäfte erlangten Vermögenswerte nicht Einzie-

hungsobjekt sein, selbst wenn eine Straftat diese erleichtert habe. An dieser Rechtsprechung sei festzuhalten und aus den von der Beschwerdeführerin kritisierten Entscheiden könnten keine Schlüsse für den vorliegenden Fall gezogen werden.

Das Bundesgericht hält in E. 2.8.4 abschliessend fest, ein Kausalzusammenhang zwischen den beiden Tötungsdelikten und dem Vermögensvorteil sei nur insoweit gegeben, als es ohne die strafbaren Handlungen nicht zur Vereinbarung vom 4. März 2016 gekommen wäre. Jedoch wäre der Erbgang früher oder später auch ohne die Tötungsdelikte durch X eingetreten. Letztlich habe X die Vermögenswerte allerdings nicht aufgrund der Tötungsdelikte erlangt, welche seine Erbnunwürdigkeit zur Folge hatten, sondern durch das von den Straftaten unabhängige Rechtsgeschäft mit den Privatklägern 1–3 und dies sei für die vorliegende Beurteilung der ausschlaggebende Punkt.

III. Bemerkungen

Die Autoren massen sich nicht an, einen strafrechtlichen, höchstrichterlichen Entscheid kritisch zu besprechen; es erfolgt demnach keine Stellungnahme zur Streitfrage, ob auch bloss indirekt durch eine Straftat erlangte Vermögenswerte gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB eingezogen werden können.

In Bezug auf die erbrechtlichen Aspekte ist indes was folgt zu bemerken:

1. Der vorliegende (tragische) Sachverhalt führte zu einem (seltenen) bundesgerichtlichen Entscheid, bei dem es u.a. um die Erbnunwürdigkeit infolge Tötung des Erblassers (gemäss Ziffer 1 von Art. 540 Abs. 1 ZGB) geht. Es ist nicht ersichtlich, ob bzw. wann das Bundesgericht einen gleich bzw. ähnlich gelagerten Fall zu entscheiden hatte.¹ Die letzten ähnlich gelagerten Fälle vor Bundesgericht hatten nicht eine vollendete Tötung, sondern lediglich eine (behauptete) versuchte Tötung bzw. eine Gefährdung des Lebens zum Gegenstand.²

1 Erbnunwürdigkeit gemäss Art. 540 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB dürfte auch gegeben sein bei einem Auftragsmord an der Mutter im Hinblick auf ein Millionenerbe, vgl. dazu NZZ vom 5. Juni 2020, 15, sowie NZZ vom 10. Juni 2020, 16 (je betreffend die strafrechtlichen Aspekte), wobei die der Anstiftung verdächtige Tochter erstinstanzlich freigesprochen wurde (vgl. NZZ vom 29. September 2020, 16).

2 Vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A_795/2013 vom 27. Februar 2014 sowie 5A_748/2008 vom 16. März 2009.

In der Rechtsprechung und Literatur wurde in den letzten Jahren die Erbnunwürdigkeit insbesondere im Zusammenhang mit «stinkenden Fällen» (gemäss Ziffer 3 von Art. 540 Abs. 1 ZGB) thematisiert.³

2. Das Bundesgericht befasst sich bemerkenswerterweise nicht eingehend mit der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Erbnunwürdigkeit im vorliegenden Fall zu bejahen ist. Es hält hierzu lediglich fest, dass «von der Erbnunwürdigkeit auszugehen» sei (vgl. etwa E. 2.3 und 2.8.4).

Aufgrund der Eindeutigkeit des Falles (und des Umstandes, dass es sich um einen strafrechtlichen und nicht um einen zivilrechtlichen Entscheid handelt) ist dies dem Bundesgericht nicht zum Vorwurf zu machen. Noch eindeutiger als im vorliegenden Sachverhalt kann man sich den Tatbestand der Erbnunwürdigkeit infolge Tötung nicht vorstellen: Der kinderlose X hat seine Eltern getötet und wurde dafür rechtskräftig des mehrfachen Mordes schuldig gesprochen (vgl. E. 2.3). Für die Bejahung der Erbnunwürdigkeit ist eine strafrechtliche Verurteilung zwar nicht zwingend⁴, jedoch führt auch die erbrechtliche Beurteilung vorliegend zur Schlussfolgerung, dass die Erbnunwürdigkeit klarerweise gegeben ist.

Wegen der dürftigen Judikatur in diesem Bereich wäre aus zivil- bzw. erbrechtlicher Sicht eine ausführlichere Auseinandersetzung mit der Erbnunwürdigkeit infolge Tötung aber wünschenswert gewesen.

3. Ganz grundsätzlich stellt sich vorab die Frage, was für eine Vereinbarung die Parteien überhaupt geschlossen bzw. beabsichtigt haben.
 - a) Die Vorinstanz qualifizierte das Rechtsgeschäft ohne genauere Ausführungen oder Abwägungen als «Vergleich» (vgl. E. 2.4 sowie E. VI.1.7 des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich SB160483-O/U/jv vom 15. Mai 2017, abrufbar unter <https://www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-suchen.html>).

Das Bundesgericht spricht lediglich von «Rechtsgeschäft» und übernimmt an einer Stelle die von der Vorinstanz verwendete Terminologie des «Vergleichs» (vgl. insbesondere E. 2.4 sowie

3 Vgl. für eine Gesamtübersicht ABT DANIEL/KÜNZLI MARTIN, Stinkende Fälle: Entwicklungen, Erfahrungen, Erkenntnisse; in: Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts, Liber amicorum für Alexandra Rumo-Jungo, Zürich 2014, 1 ff.

4 Vgl. BSK ZGB II-SCHWANDER, Art. 540 ZGB N 7; PraxKomm Erbrecht-ABT, Art. 540 ZGB N 22.



E. 2.8.4). Weiter sieht das Bundesgericht in der expliziten Anerkennung der Erbnunwürdigkeit durch X eine Gegenleistung für die Übertragung der Vermögenswerte, was – wenn man diese Sichtweise teilt – in der Tat für einen Vergleichsvertrag spricht (vgl. E. 2.5.2).

Festzuhalten ist jedoch u.E., dass es sich bei der Anerkennung der Erbnunwürdigkeit nicht um eine eigentliche Gegenleistung handeln kann, tritt diese doch bereits von Gesetzes wegen ein (vgl. E. 2.5.1). Die Erben können ihrerseits auch nicht auf die Geltendmachung der Erbnunwürdigkeit verzichten (vgl. E. 2.5.1).⁵

Bei Lichte betrachtet kann als eigentliche Gegenleistung nur der Verzicht auf allfällige (wenn auch aussichtslose) prozessuale Anstrengungen durch X gesehen werden. Da derartige prozessrechtliche Schritte von X aber von vornherein nicht erfolgsversprechend gewesen wären und den Privatklägern 1–3 wohl kein oder lediglich ein sehr geringer Schaden entstanden wäre, besteht gleichsam ein erhebliches Missverhältnis zwischen der Leistung von X (nämlich dem Verzicht auf prozessuale Anstrengungen) und der Gegenleistung der Privatkläger 1–3 (Eigentumsübertragung an einer Wohnung sowie Zahlung von CHF 100 000). Das Rechtsgeschäft enthält somit mindestens Elemente einer gemischten Schenkung (wobei diesbezüglich zu beachten ist, dass für die Annahme einer gemischten Schenkung in subjektiver Hinsicht ein Zuwendungswille erforderlich ist und es hierfür gemäss [überaus strenger] bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht genügt, wenn das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung erkennbar war, es muss auch tatsächlich erkannt worden sein).⁶

- b) Die Vereinbarung wurde sodann öffentlich beurkundet (E. 2.3). Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob die Einhaltung dieser qualifizierten Form für das vorliegende Rechtsgeschäft überhaupt erforderlich gewesen ist.

Nach Art. 11 Abs. 1 OR bedürfen Verträge zu ihrer Gültigkeit nur dann einer besonderen Form, wenn das Gesetz eine solche vorschreibt. Beispielsweise bei Kaufverträgen oder Schenkungen ist die öffentliche Beurkundung gesetzlich verankert, sobald diese ein Grundstück zum Gegenstand haben (vgl. Art. 216 Abs. 1 und Art. 243 Abs. 2 OR). Für den aussergericht-

lichen Vergleichsvertrag als Innominatkontrakt sieht das Gesetz naturgemäss keine Formvorschrift vor, weshalb dieser grundsätzlich formlos gültig ist.⁷

Dies gilt jedoch nicht, wenn der Vergleich eine formbedürftige Abrede enthält, wie etwa die Übertragung von Grundeigentum.⁸ Öffentlich zu beurkunden ist deshalb gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung «z.B. ein Vergleich, in dem die eine Partei der anderen verspricht, ein Grundstück zu verkaufen oder aus einem anderen Rechtsgrunde Grundeigentum zu übertragen».⁹ Die öffentliche Beurkundung der Vereinbarung zwischen X und den Privatklägern war somit unabhängig von der konkreten Qualifikation als Schenkung, gemischte Schenkung oder aussergerichtlicher Vertrag aufgrund der Übertragung der Stockwerkeigentumswohnung zwingend erforderlich; dies im Gegensatz zum Erbteilungsvertrag, bei welchem die in Art. 634 Abs. 2 ZGB statuierte schriftliche Form gemäss h.L. und Praxis auch dann genügt, wenn Grundstücke betroffen sind.¹⁰

4. Zu hinterfragen ist sodann, weshalb eine derartige Vereinbarung überhaupt geschlossen wurde bzw. welcher Sinn und Zweck mit der Vereinbarung verfolgt wurde.

- a) Die Erbnunwürdigkeit von X ist offensichtlich gegeben (vgl. dazu oben sub Ziffer III./2.). Dennoch haben sich die Geschwister der Getöteten vertraglich verpflichtet, X eine Stockwerkeigentumswohnung und CHF 100 000 in bar zu übertragen, wenn dieser dafür auf eine allfällige (bereits von Gesetzes wegen aber verwehrte) Erbenstellung verzichtet (vgl. E. 2.5.2).

Gemäss lit. D der Präambel der Vereinbarung bezweckt die Vereinbarung, «eine möglicherweise langwierige und kostspielige prozessuale Auseinandersetzung über die Erbenstellung des Beschwerdegegners [Anmerkung: X] und damit auch über die Berechtigung der Parteien an den Nachlässen der Opfer» (E. 2.5.2) zu vermeiden. Mit anderen Worten soll die Vereinbarung verhindern, dass X seine Erbnunwürdigkeit infrage stellt bzw. seine Erbenstellung auf dem Rechtswege durchzusetzen versucht (vgl. E. 2.5.2).

Die in der Präambel vorgebrachten Zwecke vermögen jedoch allesamt nicht zu überzeugen: In einem derart eindeutigen Fall der Erbnunwürdig-

5 M.w.H. BSK ZGB II-SCHWANDER, Art. 540 ZGB N 24.

6 Vgl. BGE 145 III 1, E. 3.2; sowie Urteil des Bundesgerichts 5A_323/2019 vom 24. April 2020.

7 Vgl. BGE 95 II 419, E. 2c.

8 Vgl. BGE 95 II 419, E. 2c.

9 Vgl. BGE 95 II 419, E. 2c.

10 Vgl. statt aller: PraxKomm Erbrecht-MABILLARD/BRENNEIS-HOBI, Art. 634 ZGB N 18.

keit hätten die Privatkläger ohne Weiteres jedem rechtlichen Schritt von X mit Gelassenheit entgegesehen bzw. jeden prozessualen Angriff von X abwehren können.

Insofern erscheint es im vorliegenden Zusammenhang verfehlt, von einer drohenden «*langwierigen und kostspieligen Auseinandersetzung über die Erbenstellung*» (E. 2.5.2) zu sprechen.

- b) Es muss deshalb die Frage aufgeworfen werden, ob den Privatkägern die Erbenwürdigkeit von X überhaupt bewusst war bzw. ob sie darüber von einem allfälligen Rechtsvertreter und/oder dem beurkundenden Notar ausreichend aufgeklärt worden sind.

Zweifelsohne können Prozesse von den Beteiligten als emotional belastend und u.U. als «*langwierig*» empfunden, was sicherlich ein Grund für eine aussergerichtliche Einigung sein kann. Erfolgt die Zuwendungen durch die Privatkläger in Kenntnis der effektiven Rechtslage (nämlich trotz der ex lege eingetretenen Erbenwürdigkeit) und damit ohne eigentliche Gegenleistung, spräche dieser Umstand wiederum für einen Schenkungswillen und damit für eine (mindestens gemischte) Schenkung (vgl. dazu oben sub Ziffer III./3./a.).

Als weitere Gründe nicht rechtlicher Natur kommen vorliegend u.a. in Frage (ohne näher darauf einzugehen): Mitleid, finanzielle Absicherung von X nach dessen Entlassung aus der Freiheitsstrafe bzw. aus dem Massnahmenvollzug, Ausgleich für innerfamiliäre Schwierigkeiten, Wunsch nach emotionalem Abschluss, Vermeidung von medialem Interesse etc. Ob damit die Zuwendungen erklärt werden können, bleibt dahingestellt.

- c) Hätten die Privatkläger dennoch aktiv eine gerichtliche Klärung der erbrechtlichen Situation (insbesondere mittels unbefristeter Klage auf Feststellung der Erbenwürdigkeit) begehrt, so wäre ihnen in zivilprozessualer Hinsicht aufgrund des klaren Sachverhalts und der klaren Rechtslage nicht nur das ordentliche Verfahren (Art. 219 ff. ZPO), sondern auch das Verfahren betreffend *Rechtsschutz in klaren Fällen* (Art. 257 i.V.m. Art. 248 ff. ZPO) offengestanden. Das summarische Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen steht gemäss Art. 257 ZPO zur Verfügung, wenn der Sachverhalt unbestritten, sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist.

Wenngleich dieses Summarverfahren in erbrechtlichen Streitigkeiten die absolute Ausnahme darstellen dürfte, dürfte es in einem

derart eindeutigen Fall der Erbenwürdigkeit wie dem vorliegenden, ausnahmsweise offenstehen.¹¹

Der Prozessweg des Rechtsschutzes in klaren Fällen kann beschritten werden, wenn ein rechtskräftiger und vollstreckbarer Entscheid über eine einfache Zivilstreitigkeit innert kurzer Zeit erlangt werden möchte. Vorausgesetzt wird, dass sowohl für den Sachverhalt wie auch für die Rechtslage Anspruchsliquidität vorliegt.¹²

Das Einreichen eines Gesuchs um Rechtsschutz in klaren Fällen begründet – wie eine Klageeinreichung im ordentlichen Verfahren – Rechtshängigkeit.¹³

Sind die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen erfüllt, so ergeht ein gutheissender Entscheid. Fehlt es hingegen an der erwähnten Anspruchsliquidität, erfolgt nicht etwa die Abweisung des Gesuches, sondern es ergeht ein Nichteintretensentscheid.¹⁴ Ein solcher Nichteintretensentscheid entfaltet seine Rechtskraft- und Ausschlusswirkung nur gegenüber einem erneuten Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen. Demgemäss steht der Klageweg im ordentlichen bzw. vereinfachten Verfahren dem Gesuchsteller weiterhin offen (sofern die Klagefristen noch nicht abgelaufen sind). Im Verhältnis zum ordentlichen/vereinfachten Verfahren stellt der Nichteintretensentscheid folglich keine *res iudicata* dar.¹⁵

11 Vgl. auch BRÜCKNER CHRISTIAN/WEIBEL THOMAS, Die erbrechtlichen Klagen, 3. Auflage, 2012, Rz 106a. Ein weiterer Anwendungsfall dieses Verfahrens ist u.U. gegeben, wenn bei ungeteilten Nachlässen mit ausreichender Liquidität Abschlagszahlungen gefordert werden; vgl. dazu WEIBEL THOMAS/GERSTER PATRICK, Schweizerische Zivilprozessordnung und Erbrecht – prozessuale Chancen und Alltagsfallen, in: *successio* 2012, 33 ff., 34 ff.

12 GÜNGERICH ANDREAS, BK ZPO, Band II: Art. 150–352 ZPO, Art. 400–406 ZPO, 2012, Art. 257 N 1, 4; zum Zweck des Rechtsschutzes in klaren Fällen, vgl. auch SUTTER-SOMM THOMAS/LÖTSCHER CORDULA, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Auflage, 2016, Art. 257 N 1 m.w.H.

13 GÜNGERICH ANDREAS, BK ZPO, Band II: Art. 150–352 ZPO, Art. 400–406 ZPO, 2012, Art. 257 N 15 ff.; SUTTER-SOMM THOMAS/LÖTSCHER CORDULA, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Auflage, 2016, Art. 257 N 16.

14 SUTTER-SOMM THOMAS/LÖTSCHER CORDULA, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Auflage, 2016, Art. 257 N 23 ff.

15 GÜNGERICH ANDREAS, BK ZPO, Band II: Art. 150–352 ZPO, Art. 400–406 ZPO, 2012, Art. 257 N 19 ff.; SUTTER-SOMM THOMAS/LÖTSCHER CORDULA, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Auflage, 2016, Art. 257 N 31.



Es ist davon auszugehen, dass die Privatkläger 1–3 mit einem Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen deutlich günstiger gefahren wären als mit der Zuwendung von CHF 100 000 und der Stockwerkeigentumswohnung an X.

5. Ein weiterer interessanter Aspekt ergibt sich aus den zeitlichen Umständen, mithin mit Blick auf die Frage, wann genau die Vereinbarung geschlossen wurde.

Die Vereinbarung wurde am 4. März 2016 unterzeichnet (vgl. E. 2.5.2). Das erstinstanzliche Urteil des Bezirksgerichts Meilen erging am 4. Juli 2016 und damit genau vier Monate nach Unterzeichnung. Dies wirft die Frage auf, weshalb die Erben die erstinstanzliche strafrechtliche Verurteilung von X nicht abgewartet haben. Zwar ist ein Strafurteil – wie bereits ausgeführt (vgl. oben sub Ziffer III./2.) – nicht Voraussetzung der Erbunwürdigkeit, aber es kann wichtige Fragen klären, die sich auch bei der erbrechtlichen Beurteilung stellen, wie insbesondere ob der erforderliche Tötungsvorsatz gegeben war.¹⁶

Aus den bundesgerichtlichen Erwägungen geht nicht hervor, ob X (bzw. ein allfälliger Rechtsvertreter) überhaupt rechtliche Schritte zur (aussichtslosen) Herstellung der Erbenstellung angestrengt hat, geschweige denn, ob solche vor dem erstinstanzlichen Strafurteil erfolgt sind. Nichtsdestotrotz wäre es für die Privatkläger vorliegend angezeigt gewesen, den Ausgang des Strafverfahrens abzuwarten, um ihre Verhandlungsposition bzw. die Aussichtslosigkeit eines allfälligen Vorhabens von X zu bestärken.

6. Alsdann sind mit Blick auf den bundesgerichtlichen Entscheid gewisse weitere Aspekte festzuhalten:

- a) Dem Urteil kann nicht entnommen werden, ob die Eltern von X nacheinander oder nachweislich gleichzeitig verstorben sind bzw. ob vorliegend auf die sog. *Kommorientenvermutung* nach Art. 32 Abs. 2 ZGB zurückgegriffen werden musste.

Nach dieser gelten Personen als gleichzeitig verstorben, wenn nicht bewiesen werden kann, wer von mehreren gestorbenen Personen wen überlebt hat.¹⁷ Versterben mehrere Personen gleichzeitig, so findet zwischen ihnen keine Erbfolge statt; jeder Ehegatte wird dann ausschliesslich von seinen Blutsverwandten und/oder von eingesetzten Erben beerbt.¹⁸

Für die strafrechtliche Beurteilung mag die Frage nach der Todesfolge wohl von geringerer Bedeutung sein, für das Erbrecht hingegen ist sie wesentlich, um die Erben und die einzelnen Erbquoten zu ermitteln. Vorliegend kann darüber mangels Anhaltspunkten nur gemutmasst werden.

- b) Interessant wären auch die *steuerlichen Aspekte*. Aus dem Bundesgerichtsentscheid ergibt sich nicht, ob und gegebenenfalls welche Steuern (insbesondere Erbschafts- oder Schenkungssteuern) bei X aufgrund der Zuwendungen anfallen bzw. angefallen sind. Da es sich bei der Gegenleistung von X bei Lichte betrachtet nicht um eine geldwerte Leistung handelt (vgl. dazu oben sub Ziffer III./3./a.), würde es nicht überraschen, wenn der Fiskus eine Schenkung angenommen hätte, welche Schenkungssteuern nach sich gezogen hätte.
- c) Zum Schluss ist – in aller Kürze und ohne strafrechtliche Wertung – auf ein praktisches Problem bei der strafrechtlichen Behandlung von Zuwendungen trotz Erbunwürdigkeit infolge Tötung hinzuweisen:

Die Vermögenswerte unterliegen gemäss dem vorliegenden Urteil zwar nicht der Einziehung nach Art. 70 Abs. 1 StGB, sind aber i.S.v. Art. 268 StPO zur Kostendeckung zu verwenden. Somit profitiert X nur zweitrangig – nämlich nur im Falle eines Überschusses – von den Zuwendungen durch die Privatkläger. Hätten diese mit dem Rechtsgeschäft bzw. der Zuwendung eine finanzielle Absicherung von X beabsichtigt, so würde eine solche aber aufgrund der strafrechtlichen bzw. strafprozessualen Bestimmungen fehlschlagen. Der wirtschaftliche Vorteil des Rechtsgeschäfts tritt im Ergebnis primär bei der öffentlichen Hand und nicht beim fokussierten Zuwendungsempfänger ein.

7. Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass die Privatkläger 1–3 einem doppelten Irrtum unterlegen sind: Erstens in Bezug auf die Erbunwürdigkeit von X, zweitens bezüglich der strafrechtlichen Behandlung der Zuwendungen.

Die getroffene Vereinbarung erscheint unter diesem Gesichtspunkt nicht zweckmässig und geradezu sinnbefreit.

8. Abschliessend soll im Sinne einer Empfehlung für die Praxis in aller Kürze auf mögliche alternative Vorgehensweisen in solchen Fällen eingegangen werden:

16 Vgl. PraxKomm Erbrecht-ABT, Art. 540 ZGB N 22.

17 M.w.H. BSK ZGB I-GUGGENBÜHL, Art. 32 N 4 ff.

18 Vgl. PraxKomm Erbrecht-ABT, Art. 542 ZGB N 6.

- a) Die Erbinwürdigkeit ist (im Gegensatz zur Enterbung) von Behörden und Gerichten von Amtes wegen zu berücksichtigen.¹⁹
Deshalb erscheint es – im Sinne einer effizienten, zielführenden Vorgehensweise – angezeigt, primär zu versuchen, bei der zuständigen Stelle direkt die Ausstellung der Erbenbescheinigung ohne Aufführung der erbinwürdigen Person zu erwirken.
- b) Des Weiteren steht die Klage auf Feststellung der Erbinwürdigkeit zur Verfügung, welche in derart klaren Fällen wie dem Vorliegenden ausnahmsweise im Verfahren auf Rechtsschutz in klaren Fällen geltend gemacht werden könnte.²⁰
- c) Bei einem hängigen Strafverfahren kann es u.U. zweckmässig sein, dessen Ausgang abzuwarten, zumal die Klage auf Feststellung der Erbinwürdigkeit unbefristet zur Verfügung steht.²¹ Bei Abgrenzungsproblemen mit der Ungültigkeitsklage kann es jedoch geboten sein, die Klage auf Feststellung der Erbinwürdigkeit innerhalb der Frist von Art. 521 ZGB einzureichen und mit der Ungültigkeitsklage zu verbinden.²²
- d) Der vorliegende Fall zeigt zudem auf, dass es ganz grundsätzlich sinnvoll ist, sich beim Abschluss von Rechtsgeschäften mit einer gewissen finanziellen Tragweite von fachlich qualifizierten bzw. spezialisierten Beratern unterstützen zu lassen.

19 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_204/2007 vom 16. Oktober 2007 E. 7.1.

20 M.w.H. BRÜCKNER CHRISTIAN/WEIBEL THOMAS, Die erbrechtlichen Klagen, 3. A., Zürich 2012, Rz 106.

21 M.w.H. PraxKomm Erbrecht-ABT, Art. 540 ZGB N 56.

22 M.w.H. PraxKomm Erbrecht-ABT, Art. 540 ZGB N 56.