

Ausgewählte Probleme um die Testierfähigkeit*

Von Dr. iur. Daniel Abt, Rechtsanwalt, Basel

I. Einführung

Als illustrativer Ausgangspunkt für die Erörterung von auserwählten Problemen um die Fähigkeit, eine Verfügung von Todes wegen rechtsgültig zu errichten, mögen die Sachverhalte eines bemerkenswerten Entscheids des Bundesgerichts sowie eines (allerdings nicht rechtskräftigen, aber dennoch äusserst interessanten) Entscheids des Zivilgerichts Basel-Stadt¹ dienen, die gewisse verblüffende Ähnlichkeiten beinhalten:

a) BGE 124 III 5 ff. betraf eine letztwillige Verfügung einer Erblasserin, welche im Jahre 1903 geboren wurde. Sie hinterliess als einzige gesetzliche Erbin ihre ledige Schwester, die sie in Verfügungen von Todes wegen neben gewissen wohlthätigen Institutionen bedachte. In einem späteren Testamentsnachtrag ordnete die Erblasserin unter anderem an, dass zu ihrem «Seelenheil 30 heilige Messen, eine Gregoriana», gelesen werden sollten.

Jahre später wurde die Erblasserin in ein Altersheim eingeliefert, aus welchem sie aber davonglief. Alsdann wurde sie in eine Psychiatrische Klinik eingewiesen. Auf eigenes Begehren wurde sie verbeiständet. Zum Beistand wurde Reto R. bestellt.

Wenige Wochen nach der Bestellung des Beistandes errichtete die Erblasserin eine neue Verfügung, und zwar in öffentlicher Urkunde. Darin

* Der vorliegende Beitrag ist ein leicht überarbeiteter und mit Fussnoten ergänzter Auszug eines Referates, welches der Autor am 11. Mai 2004 vor der Advokatenkammer Basel, Fachgruppe Erbrecht, gehalten hat.

¹ Die tatsächlichen und rechtlichen Umstände dieses Falles, die nachfolgend erläutert werden, stammen aus Medienberichten (vgl. etwa NZZ vom 25. Oktober 2001, Nr. 248, 64, und NZZ vom 25. Januar 2002, Nr. 20, 56; jüngst auch Beobachter Nr. 11 vom 28. Mai 2004, 40 ff.) und dem Urteil des Zivilgerichts, welches auf Anfrage hin zugestellt wurde (Entscheid P 1996/572 vom 24. Oktober 2001; vgl. diesbezüglich auch ABT, Besprechung, 718 f.). Der Autor ist in keiner Weise am Fall beteiligt, er hat jedoch vom September 1997 bis Februar 1998 beim Rechtsvertreter des Klägers als Substitut gearbeitet.

wurden sämtliche bisherigen Verfügungen widerrufen und der Beistand Reto R. als Alleinerbe eingesetzt. Die Schwester der Erblasserin erhob alsdann Klage gegen Reto R. auf Ungültigerklärung dieser letzten Verfügung. Das Bundesgericht hiess die Klage aus verschiedenen Gründen mangels Testierfähigkeit der Erblasserin gut.

- b) Auch im sogenannten «Basler Fall» sind letztwillige Verfügungen einer alleinstehenden, betagten Dame Streitgegenstand. Die langjährige Nachlassplanung stellte einen eigentlichen Lebensplan der Erblasserin und ihres verstorbenen Ehemannes dar. Sie bestand darin, das Vermögen wohltätigen Zwecken zuzuführen. Insbesondere sollte die Bildersammlung im Werte von mehreren Millionen Franken dem Kunstmuseum Basel übereignet werden.

Die Erblasserin ist wie erläutert eine alte, wohlhabende und alleinstehende Dame. Sie zog für eine Angelegenheit in Deutschland einen Zürcher Anwalt bei, zu dem sie in beruflicher und persönlicher Hinsicht ein starkes Vertrauensverhältnis entwickelte. Die Erblasserin wurde vom Anwalt bis zu ihrem Tode im Juli 1995 persönlich betreut. Er besuchte sie etwa im Altersheim, machte «Ausfährli» und «Kaffikränzli» mit ihr. Aus Dankbarkeit hat die Erblasserin dem Anwalt zu Lebzeiten verschiedene Schenkungen gemacht, die dem Anwalt – wie er im Prozess sagte – «unangenehm waren». Er hat sie aber dennoch entgegengenommen, etwa ein Gemälde oder einen Goldbarren.

Nach dem Ableben der Erblasserin stellte der Anwalt dem Erbschaftsamt zu Handen des Nachlasses Rechnung über die geleisteten Dienste. Es waren 482,15 Anwaltsstunden bei einem Stundenansatz von CHF 700.–. Zuzüglich Sekretariatskosten und Spesen, insgesamt ein Betrag von über CHF 350 000.–. Überdies reichte er dem Erbschaftsamt Basel-Stadt ein handschriftliches Testament ein, in welchem er zum Alleinerben und Willensvollstrecker eingesetzt wurde. In einem Postskriptum hat die Erblasserin auf dem Testament beigefügt: «Ich danke Ihnen für alles, was Sie für mich getan haben!».

Der Nachlass bestand im wesentlichen aus der Bildersammlung im Werte von mehreren Millionen Franken. Ein aus einer früheren Verfügung Begünstigter bestritt mittels Ungültigkeitsklage die Gültigkeit dieser Verfügung. Das Testament zu Gunsten des Anwalts wurde vom Gericht wegen Verfügungsunfähigkeit, Willensmängel und Sittenwidrigkeit für ungültig erklärt. Der beklagte Anwalt hat gegen das Urteil appelliert, es ist somit noch nicht rechtskräftig.

II. Problembereiche

Anhand der beiden Sachverhalte, die den Einstieg in die Thematik bilden, werden einige spezifische Problembereiche der Testierfähigkeit, die in diesen Entscheidungen und der Doktrin abgehandelt werden, näher erörtert.

1. Problembereich: Elemente der Urteilsfähigkeit

Für die Testierfähigkeit bedarf es gemäss Art. 467 ZGB² der Urteilsfähigkeit des Erblassers. In der Lehre und in der Rechtsprechung wird jeweils betont, dass der Begriff der Urteilsfähigkeit zwei Elemente enthält:

- a) Einerseits eine *intellektuelle Komponente*. Sie enthält die Fähigkeit, Sinn, Zweckmässigkeit und Wirkungen einer bestimmten Handlung zu erkennen³.

Zu bemerken ist, dass in den einschlägigen erbrechtlichen Entscheidungen dieses erste Element immer erwähnt wird, jedoch nie zu grossen Diskussionen Anlass gibt. Deshalb ist darauf auch an dieser Stelle nicht näher einzugehen.

- b) Mehr «Fleisch am Knochen» ist beim *Willens- beziehungsweise Charakterelement* festzustellen. Es geht dabei um die «Fähigkeit, gemäss der vernünftigen Erkenntnis nach freiem Willen zu handeln und gegen eine fremde Willensbeeinflussung in normaler Weise Widerstand zu leisten»⁴. Das Willens- beziehungsweise Charakterelement ist m. E. – und auch nach BREITSCHMID⁵ – insbesondere bei «last-minute-» oder «Kurswechsel-Verfügungen von Todes wegen» gezielt zu hinterfragen. Dies gilt insbesondere dann, wenn neben fortgeschrittenem Alter⁶ und/oder geringem Mass an gesellschaftlicher Integration seitens des Erblassers ungewöhnliche oder «verdächtige» Umstände hinzutreten. Zu denken ist

2 SR 210.

3 Vgl. etwa Brückner, Personenrecht, N 153 f.

4 BGE 124 III 5, 7 f.; vgl. auch BGE 117 II 231, 232 f.; eingehend Brückner, Personenrecht, N 151 ff.; BK-Bucher, Art. 16 ZGB N 44 ff. – In bezug auf die Geltendmachung der Widerstandsunfähigkeit wird insbesondere in BGE 77 II 97, 100, hervorgehoben, dass Urteilsunfähigkeit nur dann als gegeben betrachtet wird, «wenn wirklich ein Einfluss [...] ausgeübt worden ist, weil sich eben der Mangel an Widerstandskraft nur in diesem Falle auswirken konnte». Der Einfluss des Dritten muss somit kausal zur Abgabe der Willenserklärung sein.

5 Vgl. BSK ZGB II-Breitschmid, Art. 467/468 N 14.

6 Zu Recht wird in der Literatur verschiedentlich darauf hingewiesen, dass betagte Leute leicht suggestiven Einflüssen unterliegen, vgl. etwa ZK-Escher, Art. 467 ZGB N 5 und N 9 i.f.

etwa an die Einsetzung einer Person, die von Berufs wegen in einem besonderen Vertrauensverhältnis zum Erblasser steht. Dies gilt um so mehr, wenn der Vertrauensperson eine Exklusiv- oder Maximalbegünstigung zukommt, etwa bei der Ernennung zum Alleinerben⁷.

Bei solchen Gegebenheiten sind also erhebliche Zweifel an der Widerstandsfähigkeit berechtigt. Das Willens- beziehungsweise Charakterelement kann unter Umständen nicht vorbehaltlos bejaht werden. Man sollte also als Anwalt, als Richter, als Berater oder als übergangener Erbe hellhörig werden.

2. Problembereich: Relativität der Urteilsfähigkeit

In den beiden erwähnten Entscheiden ist wiederholt betont worden, dass der Begriff der *Urteilsfähigkeit relativer Natur* sei.

Es ist demnach sehr wohl vorstellbar, dass eine Person trotz eingeschränkter mentaler Fähigkeiten für gewisse Alltagsgeschäfte durchaus noch als urteilsfähig zu betrachten ist. Zu denken ist etwa an den Kauf einer Tageszeitung an einem Kiosk. Gleichzeitig muss ihr aber unter Umständen für anspruchsvollere Geschäfte die Urteilsfähigkeit abgesprochen werden⁸. Das Verfassen einer letztwilligen Verfügung gehört nach richtiger Auffassung des Bundesgerichts unzweifelhaft zu den anspruchsvolleren Handlungen, wofür erhöhte Anforderungen an die Urteilsfähigkeit zu stellen sind⁹.

Demnach kann eine Person für gewisse Rechtsgeschäfte noch urteilsfähig sein. Es kann aber auch sein, dass diese Person gewissermassen gleichzeitig nicht mehr fähig ist, ein Testament rechtsgültig zu errichten.

3. Problembereich: Problematik der abgestuften Testierfähigkeit

In der Lehre äussert namentlich BREITSCHMID¹⁰ eine gewisse Sympathie für die sogenannte *abgestufte Testierfähigkeit*. Von Relevanz ist diese

7 Vgl. ABT, Ungültigkeitsklage, 65 f.

8 Vgl. hierzu Riemer, Personenrecht, N 55 ff.; Schmid, Einleitungsartikel, N 605; Brückner, Personenrecht, N 161 f.; BK-Bucher, Art. 16 ZGB N 87 ff.; BSK ZGB I-Bigler-Eggenberger, Art. 16 N 34 ff.; BGE 90 II 9, 11 f.

9 Vgl. BGE 124 III 5, 8; ZK-Escher, Art. 467 ZGB N 6.

10 Vgl. BSK ZGB II-Breitschmid, Art. 467/468 N 13 m.w.H.; kritisch Abt, Ungültigkeitsklage, 68.

Problematik, wenn ein Testament vorliegt, welches verschiedene Anordnungen enthält und an das Verfassen dieser Anordnungen unterschiedliche geistige Fähigkeiten gestellt werden müssen. Hier soll zu prüfen sein, ob der Erblasser nicht mindestens für einzelne Dispositionen als testierfähig gelten kann.

Im Erbrecht gilt unbestrittenermassen das Prinzip der Teilaufrechterhaltung¹¹ – aber wohl hauptsächlich bei Vorliegen von Willensmängeln oder der Rechts- und Sittenwidrigkeit. Bei diesen Klagegründen lässt sich denn auch relativ leicht feststellen, ob sich der Mangel auf die ganze Verfügung oder nur auf einen Teil davon bezieht.

In bezug auf den Klagegrund der Testierfähigkeit ist m. E. eine gewisse Zurückhaltung geboten. Es ist in der Praxis post mortem kaum feststellbar, bei welchen einzelnen Anordnungen der Erblasser urteilsfähig war. Fraglich ist auch, wo eine allfällige Grenze zu ziehen wäre. M. E. ist davon auszugehen, dass – wie etwa im Vertragsrecht¹² – auch im Erbrecht hinsichtlich der Verfügungsfähigkeit das *Alles-oder-nichts-Prinzip* massgebend sein muss; demnach besteht entweder die Fähigkeit, mit Bezug auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft vernunftgemäss zu handeln, oder sie fehlt.¹³

Demgemäss ist im Falle der Testierunfähigkeit m. E. stets die ganze Verfügung infiziert. Die subtile Unterscheidung von BREITSCHMID ist reizvoll, in der Praxis aber kaum durchführbar.

4. Problembereich: Massgeblicher Zeitpunkt der Testierfähigkeit

In den beiden eingangs erwähnten Entscheiden wird hervorgehoben, dass die Testierfähigkeit nicht allgemein vorliegen muss. Sie muss nur – aber immerhin – in einem bestimmten Zeitpunkt gegeben sein. Entscheidend ist der *Zeitpunkt der Errichtung* der letztwilligen Verfügung¹⁴.

Eine vor oder nach Abfassen der Verfügung bestehende Testierunfähigkeit hat somit keinen Einfluss auf die Gültigkeit¹⁵. Es ist in einem Ungültig-

11 Vgl. etwa Druey, Erbrecht, § 12 N 58.

12 Im Gegensatz etwa zum Delikts- (vgl. Art. 43 Abs. 1 und 54 Abs. 1 OR) oder Strafrecht (vgl. Art. 10 und 11 StGB).

13 Vgl. BK-Bucher, Art. 16 ZGB N 3; BSK ZGB I-Bigler-Eggenberger, Art. 16 N 40; Brückner, Personenrecht, N 269 ff.; Schmid, Einleitungsartikel, N 611 f.

14 Vgl. BGE 124 III 5, 8; 117 II 231, 235; Druey, Erbrecht, § 12 N 29.

15 Vgl. etwa BSK ZGB I-Bigler-Eggenberger, Art. 16 N 39 m.w.H.

keitsprozess demnach immer von erheblicher Bedeutung zu wissen, wann eine bestimmte Verfügung von Todes wegen verfasst worden ist. Auch wenn die Datumsangabe nach der Revision des Art. 505 und 520a ZGB nicht mehr ein absolut notwendiges Gültigkeitserfordernis darstellt, tut der vorausschauende Berater gut daran, dem Mandanten die Verfassung von Verfügungen von Todes wegen unter Angabe des Zeitdatums nachdrücklich zu empfehlen. Man weiss ja nie, ob der Zeitpunkt der Errichtung nicht doch einmal entscheidend sein wird.

Folglich muss die Testierfähigkeit nur im Zeitpunkt der Errichtung vorliegen. Was vorher oder nachher war, ist von untergeordneter Bedeutung. Der Zeitpunkt der Errichtung muss also möglichst genau bestimmt werden können.

5. Problembereich: Beweisfragen

Sowohl im BGE 124 III 5 ff. als auch im «Basler Fall» sind die beweisrechtlichen Fragen die eigentliche Crux. Sinnvollerweise ist hier zu unterscheiden zwischen einem «Regelfall» und einem «Sonderfall»¹⁶.

a) Für den *Regelfall* kann festgehalten werden, dass aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung eine prinzipielle Vermutung der Testierfähigkeit besteht. Demnach trägt der Ungültigkeitskläger gemäss Art. 8 ZGB die Beweislast für das Vorliegen der Testierunfähigkeit¹⁷.

Der Nachweis der Testierunfähigkeit ist nicht an spezielle Voraussetzungen gebunden. Bei verstorbenen Personen ist ein absoluter Beweis nach richtiger Auffassung des Bundesgerichts naturgemäss nicht möglich¹⁸. Daher genügt gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung, wenn durch den Kläger eine «sehr grosse Wahrscheinlichkeit»¹⁹ der Testierunfähigkeit nachgewiesen wird. Diese sehr grosse Wahrscheinlichkeit darf keine ernsthaften Zweifel über die Testierunfähigkeit des Erblassers zulassen²⁰. Demnach muss der Ungültigkeitskläger im Regelfall die Testierunfähig-

16 Der Verständlichkeit halber ist bereits jetzt darauf hinzuweisen, dass beim «Sonderfall» auch noch von einem «Normalfall» die Rede sein wird.

17 Vgl. BGE 124 III 5, 8; Tuor/Schnyder/Schmid, ZGB, 83 f.; Brückner, Personenrecht, N 164 f.; Schmid, Einleitungsartikel, N 606; Riemer, Personenrecht, N 63.

18 Vgl. BGE 124 III 5, 8; 117 II 231, 234; 91 II 327, 338; 90 II 9, 12; BSK ZGB I-Bigler-Eggenberger, Art. 16 N 49 m.w.H.; BK-Bucher, Art. 16 ZGB N 146.

19 BGE 124 III 5, 8.

20 Vgl. BGE 124 III 5, 8.

keit mit einer «sehr grossen Wahrscheinlichkeit» nachweisen. Das Beweismass ist also in einem gewissen Sinne reduziert.

- b) Die Hauptproblematik der Beweisführung ist vom Bundesgericht im BGE 124 III 5 ff. stark relativiert worden. Es geht mithin um den *Sonderfall*. Das Bundesgericht erlaubt – und zwar in Anwendung der allgemeinen Regeln gemäss Art. 16 ZGB – unter gewissen Umständen eine Umkehr der Beweislast.

Die Beweislastumkehr findet gemäss dem BGE Anwendung, wenn vom Ungültigkeitskläger «nachgewiesen wird, dass die verfügende Person aufgrund ihres allgemeinen Gesundheitszustandes im Normalfall und mit grosser Wahrscheinlichkeit als urteilsunfähig gelten muss»²¹.

Das Bundesgericht schlägt dabei eine Brücke zu anderen Fällen, in denen ebenfalls aus der allgemeinen Lebenserfahrung auf die umgekehrte Vermutung der Urteilsunfähigkeit zu schliessen ist. Zu denken ist an Kinder, bestimmte Geisteskrankheiten oder altersschwache Personen.

«Führt die Lebenserfahrung – etwa bei Kindern, bei bestimmten Geisteskrankheiten oder altersschwachen Personen – zur umgekehrten Vermutung, dass die handelnde Person ihrer allgemeinen Verfassung nach im Normalfall und mit Wahrscheinlichkeit als urteilsunfähig gelten muss, ist der Beweispflicht insoweit Genüge getan und die Vermutung der Urteilsfähigkeit umgestossen.»²²

Der Gegenpartei steht in diesem Fall der Gegenbeweis offen, dass der Erblasser trotz seiner grundsätzlichen Urteilsunfähigkeit in einem «lucidum intervallum», in einem lichten Augenblick (also in einem Moment, in dem der Urteilsunfähige ausnahmsweise urteilsfähig war), gehandelt hat²³.

Bemerkenswert ist insbesondere, dass das Bundesgericht in Zusammenhang mit der Beweislastumkehr die «altersschwachen Personen» erwähnt. Diese Personen sind bei Fragen um die Testierfähigkeit von besonderem Interesse. Es ist m. E. nicht ganz einleuchtend, was das Bundesgericht mit diesem Hinweis meint. Es kann wohl nicht die Meinung sein, dass bei alten respektive altersschwachen Personen per se eine Umkehr

21 BGE 124 III 5, 15; vgl. auch Riemer, Personenrecht, N 65a; Brückner, Personenrecht, N 166.

22 Vgl. BGE 124 III 5, 8 und 117 II 231, 235, in Anschluss an BK-Bucher, Art. 16 ZGB N 127; BSK ZGB I-Bigler-Eggenberger, Art. 16 N 48 m.w.H.

23 BGE 124 III 5, 8 f. und 117 II 231, 234 f.; BK-Bucher, Art. 16 ZGB N 127; Riemer, Personenrecht, N 65a; Brückner, Personenrecht, N 166.

der Beweislast stattfindet. Die Altersschwäche scheint nur – aber immerhin – ein Indiz für eine mögliche Beweislastumkehr zu sein. Was allerdings genau unter «Altersschwäche» zu verstehen ist, ist auch nicht ganz klar.

Sodann fällt auf, dass das Bundesgericht im erwähnten Entscheid in bezug auf die Urteilsunfähigkeit an einer Stelle eine «grosse Wahrscheinlichkeit»²⁴, an einer anderen Stelle aber nur eine (unqualifizierte) «Wahrscheinlichkeit»²⁵ fordert; auch in diesem Punkt wäre mehr Deutlichkeit wünschenswert.

Demzufolge greift die Beweislastumkehr dann Platz, wenn dem Gericht dargelegt werden kann, dass angesichts der konkreten Umstände aus verschiedenen Gründen die Testierunfähigkeit des Erblassers zu vermuten ist. Die Urteilsunfähigkeit des fraglichen Erblassers muss gewissermassen der Normalfall sein. Zu den erwähnten Umständen gehört unter anderem auch eine allfällige Altersschwäche des Erblassers.

Angesichts dieser einschneidenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist von den Gerichten also zu prüfen, ob in einem konkreten Fall die Voraussetzungen für eine Umkehr der Beweislast gegeben sind. Diese Analyse wird vorgenommen durch die Abnahme und Würdigung von Beweisen, aber auch durch die Prüfung der Verfügung an sich.

In praxi erfolgt diese Prüfung namentlich durch Zeugen, aber auch mit Urkunden wie psychiatrischen oder neuropsychologischen Gutachten, Pflegerapporten oder Krankengeschichten und der Verfügung an sich.

a) Im «Basler Fall» wie auch im BGE 124 III 5 ff. wurden verschiedene Zeugen aus dem Umfeld der Erblasserinnen einvernommen. Es befanden sich unter ihnen das Pflegepersonal aus dem Alters- beziehungsweise Pflegeheim, der jeweilige Hausarzt, verschiedene Bekannte und je ein Notar. Nicht unerwartet trafen die Zeugen unterschiedliche Einschätzungen in bezug auf die geistigen Fähigkeiten.

Im Rahmen der Beweiswürdigung hat das Gericht insbesondere zu prüfen, auf welchen *fraglichen Zeitraum* sich die Aussagen der Zeugen beziehen. Die Gerichte konnten in beiden Fällen feststellen, dass die Zeugen teilweise über Begebenheiten Auskunft geben, die nichts mit dem fraglichen Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung zu tun haben. Im «Basler Fall» wurde etwa der Notar als Zeuge befragt. Er hat ausgesagt, dass die

24 BGE 124 III 5, 15.

25 BGE 124 III 5, 8.

Erblasserin klar zurechnungsfähig gewesen sei. Sie habe ihn sogar auf ein kleines Versehen in der Unterschriftsbeglaubigung hingewiesen. Es stellte sich aber heraus, dass sich die Begegnung mit dem Notar im Juni 1995 ereignet hatte. Interessant und relevant war aber der Zustand der Erblasserin im Dezember 1993.

Das Zivilgericht Basel-Stadt betonte sodann unter Bezugnahme auf den unpublizierten BGE 5C. 258/2000 vom 16. Januar 2001, dass auf das Zeugnis von Personen, welche die Erblasserin während längerer Zeit und praktisch täglich betreut haben, ein grösseres Gewicht zu legen ist als auf dasjenige von Personen, welche die Erblasserin jeweils nur in einzelnen Momenten erlebt haben. Entsprechend dem erwähnten unpublizierten BGE gilt dies insbesondere für medizinisches Betreuungspersonal.

Im Ergebnis bedeutet diese Rechtsprechung demnach, dass die Zeugnisse von medizinischem Betreuungspersonal, also etwa solches von Alten- und Pflegeheimen, gewichtiger sein können als diejenigen beispielsweise des Hausarztes oder eines Notars, die die Erblasserin nur sporadisch gesehen hatten.

- b) Bestehen aufgrund der gewürdigten Beweise Zweifel an der Testierfähigkeit, ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung²⁶ auch ein Blick auf die *materiellen Aspekte* einer Verfügung zulässig.

Im Rahmen der materiellen Prüfung ist der Inhalt der Verfügung auf seine Vernünftigkeit hin zu prüfen. Es ist danach zu fragen, ob der Inhalt noch mit der Person des Erblassers in Einklang zu bringen ist und ob das Rechtsgeschäft insofern als persönlichkeitsadäquat gelten kann²⁷.

Erhebliche Zweifel an der Testierfähigkeit sind m. E. etwa dann angebracht, wenn ein Erblasser in seinen Verfügungen karitative, soziale, kirchliche oder kulturelle Institutionen bedacht hat oder aber besondere religiöse Vorkehren bei der Bestattung angeordnet hat, und diese älteren Anordnungen durch eine jüngere Verfügung widerrufen werden²⁸. Solche Verfügungen können eine eigentliche Abwendung von den persönlichen Wertvorstellungen des Erblassers darstellen. Auch nach der Meinung von BREITSCHMID²⁹ ist hier mit besonderer Vorsicht abzu-

26 Vgl. BGE 124 III 5, 17.

27 Vgl. in diesem Sinne schon BGE 39 II 197 ff.; BSK ZGB I-Bigler-Eggenberger, Art. 16 N 12 m.w.H.

28 So im BGE 124 III 5, 18 f.; vgl. auch ABT, Ungültigkeitsklage, 66.

29 Vgl. BSK ZGB II-Breitschmid, Art. 467/468 N 16.

klären, ob der Erblasser aus eigener, ethisch schützenswerter Überzeugung oder unter übermässiger Einflussnahme testiert hat.

- c) Der «Basler Fall» zeigt, dass nicht nur die materiellen, sondern auch die *formellen Aspekte* aufschlussreich sein können.

Hierzu hat das Gericht festgestellt, dass eine gewisse Verwirrung der Erblasserin bei der Niederschrift des Testaments augenfällig ist. Auf dem fraglichen Dokument hat die Erblasserin oben rechts geschrieben «Basel, den Datum». Darüber findet sich die Datumsangabe «16. November 92», wobei die Ziffer «92» durchgestrichen ist. Über dieser durchgestrichenen Zahl «92» steht «1993», wobei auffallend ist, dass die Ziffer «3» spiegelverkehrt geschrieben ist. Die Datumsangabe schien auch deshalb sehr wirr zu sein, weil sich in einer Klammer noch weitere Daten finden (nämlich der «10. Januar» und der «10. Juli»). Für das Gericht bot dieses Schriftstück grosse Indizien für eine bestehende Verwirrung der Erblasserin.

Im «Basler Fall» kam das Gericht nach Würdigung aller Beweise zum Schluss, dass das Handeln der Erblasserin inkonsequent war. Mit dem angefochtenen Testament werde der bisherigen Lebens- und Nachlassplanung der Erblasserin und ihres vorverstorbenen Ehemannes widersprochen. So konnte im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Vermutung der Testierfähigkeit nicht mehr greifen. Damit wurde von einer Vermutung der Testierunfähigkeit ausgegangen.

Dem Beklagten stand aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Gegenbeweis des luziden Intervalls offen. Nach Ansicht des Zivilgerichts Basel-Stadt ist der Beklagte seiner Beweispflicht für die Testierfähigkeit nicht nachgekommen. Die Vermutung der Testierunfähigkeit wurde so vom Beklagten nicht umgestossen³⁰.

III. Fazit

In bezug auf die Testierfähigkeit konnten *fünf Problembereiche* verzeichnet und die folgenden Erkenntnisse gewonnen werden:

1. Die *Beweisfragen* sind die eigentliche Crux der Testierfähigkeit.

30 Es ist der guten Ordnung halber nochmals hervorzuheben, dass die Ausführungen zum «Basler Fall» dem zur Verfügung gestellten Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt und den Medienberichten (vgl. dazu FN 1) entnommen werden konnten; das Urteil ist noch nicht rechtskräftig – man darf aber gespannt sein, wie es weitergeht.

2. Die Beweise sind vom Gericht grundsätzlich mit Blick auf den *Zeitpunkt der Errichtung* der Verfügung zu würdigen.
3. Im Regelfall gilt die *Vermutung der Urteilsfähigkeit*.
4. Im Sonderfall gilt indes aufgrund einer Beweislastumkehr die *Vermutung der Urteilsunfähigkeit*; es steht jedoch der Gegenbeweis des luziden Intervalls offen.
5. Personen mit *regelmässigem Kontakt zum Erblasser* sind unter Umständen besonders bedeutsam (etwa medizinisches Betreuungspersonal).

Literaturhinweise:

Abt Daniel, Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht – unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an Vertrauenspersonen, Diss. Basel 2002 (zit. Ungültigkeitsklage).

Ders., Ungültigkeit einer Verfügung von Todes wegen – Besprechung des Urteils des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 24. Oktober 2001, Aktenzeichen P 1996/572, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2002, 718 f. (zit. Besprechung).

Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Hrsg. Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser, Band I: Art. 1–456 ZGB, 2.A., Basel 2002, und Band II: Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB, 2.A., Basel 2003 (zit. BSK ZGB I-Bearbeiter respektive BSK ZGB II-Bearbeiter).

Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band I, 2. Abteilung, 1. Teilband, Art. 11–26 ZGB, bearbeitet von Eugen Bucher, Bern 1976 (zit. BK-Bucher).

Brückner Christian, Das Personenrecht des ZGB (ohne Beurkundung des Personenstandes), Zürich 2000 (zit. Personenrecht).

Druey Jean Nicolas, Bemerkungen zu BGE 124 III 5 ff., in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 1998, 730 ff.

Ders., Grundriss des Erbrechts, 5.A., Bern 2002 (zit. Erbrecht).

Eitel Paul, Rezension der Dissertation von Daniel Abt, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2003, 1130 f.

Riemer Hans Michael, Personenrecht des ZGB, 2.A., Bern 2002 (zit. Personenrecht).

Schmid Jörg, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, Zürich 2001 (zit. Einleitungsartikel).

Schnyder Bernhard, Vormundschaft und Erbrecht, in: Zeitschrift für Vormundschaftswesen (ZVW) 1999, 93 ff.

Seiler Daniel, Testierfähigkeit und Geisteskrankheit, in: Der Schweizer Treuhänder (ST) 1993, 513 f.

Tour Peter/Schnyder Bernhard/Schmid Jörg, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12.A., Zürich 2002 (zit. ZGB).

Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457–536 ZGB), bearbeitet von Arnold Escher, 3.A., Zürich 1959 (zit. ZK-Escher).