



## Sicherung und Durchsetzung von Vermächtnisansprüchen: ZGB, ZPO und/oder SchKG?

DANIEL ABT\*



NICOLAI BLESKIE\*\*

*Der obligatorische Vermächtnisanspruch ist aus der den Erbgang auszeichnenden Universalsukzession ausgeklammert. Wenn es um die Sicherung und Durchsetzung dieses Anspruchs geht, kommt es zu einer interessanten und bisweilen anspruchsvollen Überlappung des Prozess-, des Vollstreckungs- und des Erbrechts. Lösungsansätze sind dem ZGB, der ZPO und/oder dem SchKG zu entnehmen. Dabei ist nicht ohne weiteres klar, ob diese Bestimmungen alternativ oder kumulativ Anwendung finden. Durch das Bewusstmachen der Tücken kann die Geltendmachung und Absicherung von Vermächtnisansprüchen trotz diverser Eigenheiten greifbar gemacht und eine stringente Einordnung unter die einschlägigen Rechtsnormen erreicht werden. Dies ist für eine effiziente Sicherung und Durchsetzung dieses Anspruchs genauso entscheidend wie für das Abrufen von Einwendungen dagegen.*

*L'action en délivrance du legs est un droit ferme et exigible qui est exclu du principe d'universalité qui caractérise une succession. La garantie et l'exécution de ce droit donnent lieu à un chevauchement intéressant et parfois délicat entre le droit de la procédure, de l'exécution et des successions. Le CC, le CPC et/ou la LP offrent des pistes de solutions. Il n'est toutefois pas évident si ces dispositions s'appliquent de manière cumulative ou alternative. L'identification de ces difficultés permet de matérialiser l'exercice et la garantie des prétentions en délivrance du legs malgré leurs particularités et de les situer de manière cohérente parmi les normes juridiques applicables. Cette démarche est tout aussi essentielle pour garantir et faire valoir efficacement cette prétention que pour les moyens de s'en défendre.*

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Spezifische, praxisrelevante Aspekte des Vermächtnisanspruchs
- III. Durchsetzung von Vermächtnisansprüchen
- IV. Einwendungen gegen Vermächtnisansprüche
  - A. Ungültigkeit und/oder Nichtigkeit
  - B. Pflichtteilsverletzung bzw. Herabsetzung
- V. Sicherung von Vermächtnisansprüchen
- VI. Ausblick: Erbrechtsrevision
- VII. Zusammenfassung und Fazit

## I. Einleitung

Das Legat bzw. Vermächtnis stellt im Numerus clausus der nach schweizerischem Recht möglichen Verfügungsarten von Todes wegen ein eigenes erbrechtliches Institut dar. Es steht somit neben Auflage, Bedingung, Erbeinsetzung, Ersatzverfügung, Nacherbeneinsetzung, Stiftungserrichtung und Erbvertrag.

Diese Verfügungsart ist in der Praxis sehr beliebt und verbreitet. In Fällen, bei denen das Vermächtnis von den

Erben nicht bzw. nicht ohne weiteres ausgerichtet wird, kann die Sicherung und Durchsetzung des Vermächtnisanspruchs relevant werden. Dafür kommen verschiedene Rechtsnormen (ZGB, ZPO und/oder SchKG) in Frage, wobei die Anwendbarkeit bzw. das Zusammenspiel dieser Normen in der Praxis mit Ungewissheiten und Schwierigkeiten behaftet ist.

Der vorliegende Beitrag will, insbesondere für die Rechtsanwender, klärend wirken. Er erläutert vorab einige spezifische, praxisrelevante Aspekte des Vermächtnisanspruchs (nachfolgend II.) und zeigt sodann auf, wie Vermächtnisansprüche durchgesetzt werden können (nachfolgend III.). In der Folge werden die möglichen Einwendungen gegen Vermächtnisansprüche veranschaulicht (nachfolgend IV.), worauf die Sicherung von Vermächtnisansprüchen dargelegt wird (nachfolgend V.). Die Darstellung wird durch einen kurzen Ausblick auf die Erbrechtsrevision in Bezug auf Vermächtnisansprüche (nachfolgend VI.) sowie ein zusammenfassendes Fazit (nachfolgend VII.) abgerundet.

## II. Spezifische, praxisrelevante Aspekte des Vermächtnisanspruchs

Das Vermächtnis ist ein *obligatorischer Anspruch* auf Verschaffung eines Vermögenswertes. Der Gesetzestext von Art. 484 Abs. 1 ZGB drückt dies dergestalt aus, dass der Erblasser einem Bedachten, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil als Vermächtnis zu-

\* DANIEL ABT, Dr. iur., Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Erbrecht, ThomannFischer, Rechtsanwälte und Notare, Basel. Schriftliche und ergänzte Fassung des entsprechenden Referats von Daniel Abt am St. Galler Erbrechtstag 2016 (gehalten am 29. Juni 2016 in Zürich; die PowerPoint-Präsentation ist abrufbar unter [www.thomannfischer.ch](http://www.thomannfischer.ch)). Die Autoren bedanken sich bei Julia Blattner, MLaw, Rechtsanwältin bei ThomannFischer, Rechtsanwälte und Notare, Basel, für die kritische Durchsicht des Manuskripts und die wertvollen Anregungen.

\*\* NICOLAI BLESKIE, MLaw Generalis, MLaw Verwaltungsrecht.

wenden kann. In Bezug auf den Erwerb bzw. Empfang des Vermögenswerts ergibt sich aus Art. 562 Abs. 1 ZGB, dass die Vermächtnisnehmer gegenüber den Beschwertern einen «persönlichen Anspruch» haben.

Als Beschwerde kommen grundsätzlich die Erbengemeinschaft, ein einzelner (oder auch mehrere) Erbe oder ein Vermächtnisnehmer in Frage, wobei die genaue Umschreibung durch den Erblasser zu erfolgen hat.<sup>1</sup> Das Vermächtnis beschwert Art. 562 Abs. 1 ZGB folgend weder das Nachlassvermögen noch den Willensvollstrecker.

Art. 562 Abs. 2 ZGB hält fest, dass die Fälligkeit der Vermächtnisforderung eintritt, sobald der Beschwerter die Erbschaft angenommen hat oder sie nicht mehr ausschlagen kann. Dem (missverständlichen) Wortlaut von Abs. 3 kann entnommen werden, dass der Vermächtnisanspruch auch durchgesetzt werden kann, wenn die Erben ihrer Auslieferungspflicht nicht nachkommen.<sup>2</sup>

Der *Vermächtnisinhalt* ist mit Blick auf Art. 484 Abs. 2 ZGB weit zu verstehen. Der Erblasser kann innerhalb der gesetzlichen Schranken jedes erdenkliche Nachlassobjekt bzw. jeden Vermögenswert als Vermächtnis zuwenden, und zwar ungeachtet, ob es sich dabei etwa um eine Sache, ein beschränktes dingliches Recht, eine Geldforderung (mit einmaliger oder auch wiederkehrenden Leistungen<sup>3</sup>), eine persönliche Leistungspflicht des Belasteten oder ein Gestaltungsrecht handelt. Entscheidend ist, dass der Vermächtnisinhalt überhaupt Gegenstand eines obligatorischen Rechtsgeschäfts sein kann.<sup>4</sup>

Vermächtnisse werden u.a. danach unterschieden, ob es sich um Sachlegate (Fahrnis und/oder Grundstücke; es geht dabei um «Sachforderungen») oder um Geldlegate

(auch Summen- oder Barlegate; es geht dabei um «Geldforderungen») handelt.

Der obligatorische Anspruch verschafft dem Vermächtnisnehmer die normale *Gläubigerstellung* wie aus dem allgemeinen Obligationenrecht und ähnelt einem Vertragsverhältnis zum Belasteten.<sup>5</sup> Die beim Vermächtnis nicht gegebene Erbenstellung ist mit einer Vielzahl von Vor- und Nachteilen verbunden:<sup>6</sup> ausbleibende Haftung für Nachlassschulden zum einen, blosser Mitteilung statt Eröffnung der erblasserischen Verfügung, fehlende Mitbestimmung und Information sowie die nicht vorhandene Berechtigung an der Erbteilung mitwirken zu können zum anderen.<sup>7</sup>

Diese Charakteristika sind Ausfluss dessen, dass der Vermächtnisnehmer den Vermächtnisvorteil nicht in Universal-, sondern in *Singularsukzession* erhält.<sup>8</sup>

Eine weitere Besonderheit ist der Umfang des Vermächtnisanspruchs im Zusammenhang mit *Grundstücken*. Der Vermächtnisanspruch führt nicht zu einer automatischen Übertragung allfälliger obligatorischer Belastungen des Grundstücks. Beispielsweise verbleibt die *Hypothekarschuld* vielmehr als Erblasserschuld gemäss Art. 560 Abs. 2 ZGB im Nachlass bzw. bei den Erben, wenn der Erblasser auf eine diesbezügliche nähere Umschreibung verzichtet.<sup>9</sup> Will der Erblasser die Schuld nicht bei den Erben belassen, empfiehlt es sich demnach, dies auch explizit so zu verfügen; tut er dies nicht, entsteht letztlich ein sog. Drittpfandverhältnis, zumal die vermachte Liegenschaft aufgrund von Art. 485 Abs. 1

<sup>1</sup> PraxKomm Erbrecht-BURKART, Art. 484 ZGB N 35 ff., in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung, Praxiskommentar, 4. A., Basel 2019 (zit. PraxKomm Erbrecht-Verfasser); BSK ZGB II-HUWILER, Art. 484 N 29, 35 f., in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB, Basler Kommentar, 6. A., Basel 2019 (zit. BSK ZGB II-Verfasser).

<sup>2</sup> KUKO ZGB-BÜRGI, Art. 562 N 10 ff., in: Andrea Büchler/Dominique Jakob (Hrsg.), Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. A., Bern 2017 (zit. KUKO ZGB-Verfasser); CHK-GÖKSU, Art. 562 ZGB N 8, in: Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), Erbrecht, Art. 457–640 ZGB, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. A., Zürich 2016 (zit. CHK-Verfasser); BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 562 N 28.

<sup>3</sup> PraxKomm Erbrecht-BURKART (FN 1), Art. 484 ZGB N 61.

<sup>4</sup> Vgl. BGE 103 II 225 E. 2; BGer, 2C\_56/2008, 17.6.2008, E. 2.3; BGer, 5A\_106/2014, 26.5.2014, E. 7.1; PraxKomm Erbrecht-BURKART (FN 1), Art. 484 ZGB N 42a; BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 484 N 56 ff.; zu den einzelnen Vermächtnisarten bzw. entsprechenden Formulierungsvorschlägen vgl. auch PraxKomm Erbrecht-KUSTER (FN 1), Anhang Checkliste N 57 ff.

<sup>5</sup> PraxKomm Erbrecht-BURKART (FN 1), Art. 484 ZGB N 3; KUKO ZGB-GRÜNINGER (FN 2), Art. 484 N 7, Art. 485 N 2; BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 484 N 2.

<sup>6</sup> Vermächtnis und Erbenstellung schliessen sich nicht grundsätzlich aus. Ein Vermächtnis verschafft zwar keine Erbenstellung, eine Erbenstellung schliesst aber nicht aus, auch einen Vermächtnisanspruch zu haben (sog. Vorausvermächtnis), vgl. dazu u.a. PETER BREITSCHMID/PAUL EITEL/ROLAND FANKHAUSER/THOMAS GEISER/ALEXANDRA JUNGO, Erbrecht, 3. A., Zürich 2016, 2. Kap N 16.

<sup>7</sup> BGer, 5A\_416/2013 und 5A\_424/2013, 26.7.2013, E. 4.2; BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 484 N 1; vgl. CORDULA LÖTSCHER, Das schwarze Schaf in der Erbengemeinschaft, successio 2019, 174 ff., 189 f.

<sup>8</sup> KUKO ZGB-GRÜNINGER (FN 2), Art. 484 N 1; PraxKomm Erbrecht-GRÜNINGER/LIATOWITSCH (FN 1), Art. 483 ZGB N 8; BSK ZGB II-STAEHELIN (FN 1), Art. 483 N 3.

<sup>9</sup> BGE 45 II 155 E. 2; 104 II 337 E. 2; 115 II 323 E. 1b; BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 485 N 12; PraxKomm Erbrecht-BURKART (FN 1), Art. 485 ZGB N 14; PraxKomm Erbrecht-HÄUPTLI (FN 1), Art. 560 ZGB N 10; STEPHAN WOLF/GIAN SANDRO GENNA, Schweizerisches Privatrecht, IV/1, Erbrecht, Basel 2012, 264 f. und 267 f.

ZGB mit der dinglichen Belastung auf den Vermächtnisnehmer zu übertragen ist.<sup>10</sup>

Ordnet der Erblasser nicht an, dass der Vermächtnisnehmer auch die auf dem Objekt lastende Hypothekarschuld zu übernehmen hat,<sup>11</sup> ist das Vermächtnis der unbeschwerten Liegenschaft grösser als eigentlich intendiert. Schuldner der persönlichen Verpflichtung, die durch die vermachte Sache gesichert ist, ist der Erbe, nicht der Vermächtnisnehmer. Beahlt der Vermächtnisnehmer die Schuld, so gehen die Rechte des Gläubigers des Erben auf ihn über und er kann auf den Erben Rückgriff nehmen. Unberührt bleibt die Pfandlast, die mit dem Eigentumswechsel, am Grundstück haftend, auf den Begünstigten übergeht.

Dies ist auch Art. 485 Abs. 1 ZGB zu entnehmen, der vorsieht, die Sache frei oder belastet auszuliefern, wie sie sich zur Zeit der Eröffnung des Erbganges vorfindet.<sup>12</sup> Diese Formulierung deutet überdies auf den Anspruch auf die *Erträge* (bzw. «Früchte») hin, kennzeichnen schliesslich auch diese den Zustand der Sache. Wenn der Erblasser den Legatar schon mittels Vermächtnis begünstigt, ist es naheliegend, ihn auch von den Früchten, die seit dem Ableben des Erblassers anfallen, profitieren zu lassen; es steht dem Erblasser aber frei, ihn explizit von Erträgen auszuschliessen.<sup>13</sup>

### III. Durchsetzung von Vermächtnisansprüchen

Damit ein Anspruch nicht nur leerer Buchstabe bleibt, muss er durchsetzbar sein. Insbesondere bei Sach- und Geldlegaten stellen sich interessante und teilweise knifflige Fragen betreffend Durchsetzung und Sicherung. Bei anderen Vermächtnissen, wie der Befreiung von Verbindlichkeiten, bestehen i.d.R. keine Probleme bezüglich Ausrichtung, Sicherung oder Durchsetzung. In diesem Zusammenhang ist einerseits auf die Informationsansprü-

che der Vermächtnisnehmer (nachfolgend sub 1.), andererseits aber auch auf die diesbezüglich zur Verfügung stehenden Instrumente zur Durchsetzung von Vermächtnisansprüchen (nachfolgend sub 2.) einzugehen.

1. Die Informationsansprüche des Vermächtnisnehmers sind, entsprechend der Natur des Vermächtnisses (vorstehend sub II.), beschränkt.

a) Gegenüber dem Vermächtnisnehmer erfolgt von der zuständigen Behörde in Bezug auf das Vermächtnis nur eine Mitteilung i.S.v. Art. 558 ZGB, keine Eröffnung der Verfügung von Todes wegen i.S.v. Art. 557 ZGB; der Vermächtnisnehmer gilt gemäss Art. 558 Abs. 1 ZGB als blosser «Beteiligter» an der Erbschaft.

Zweck der Mitteilung ist die Information über die vorhandenen Verfügungen und deren Inhalt, damit die Adressaten ihre Rechte (Besitz- und Eigentumsansprüche) geltend machen können. Die Mitteilung hat die Verfügung soweit wiederzugeben, als diese die betreffenden beteiligten Personen angeht: Gegenüber den Vermächtnisnehmern ist somit je nur den sie betreffenden Teil der Verfügung mitzuteilen, während der übrige Verfügungsinhalt abgedeckt wird.<sup>14</sup>

Mit der Mitteilung beginnt u.a. der Fristenlauf der gesetzlichen Frist für die Klage des Vermächtnisnehmers (Art. 601 ZGB; dazu nachfolgend sub III./2./b.).<sup>15</sup>

b) Weitere bzw. weitergehende (materiellrechtliche) Informationsansprüche des Vermächtnisnehmers sind im ZGB nicht vorgesehen.

Insbesondere werden Vermächtnisnehmer von der Auskunftsklage gegen Miterben und Empfänger lebzeitiger Zuwendungen nicht erfasst. Vermächtnisnehmer sind für diese Klage nicht aktivlegitimiert. Der materielle Informationsanspruch gemäss Art. 607 Abs. 3 bzw. Art. 610 Abs. 2 ZGB greift für Vermächtnisnehmer dem Wortlaut nach nicht.<sup>16</sup>

<sup>10</sup> STEPHAN WOLF/KATHARINA DOBLER, Das dinglich belastete Grundstück als Vermächtnisgegenstand, Ein Rechtsvergleich zwischen der Schweiz und Österreich, AJP 2020, 187 ff., 190 f.

<sup>11</sup> Für einen Formulierungsvorschlag vgl. PraxKomm Erbrecht-KUSTER (FN 1), Anhang Checkliste N 79 f.

<sup>12</sup> PraxKomm Erbrecht-BURKART (FN 1), Art. 485 ZGB N 14; ROBERTO FORNITO, Fallstricke bei der Gestaltung und Formulierung von Ehe- und Erbverträgen, AJP 2019, 795 ff., 801; BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 485 N 12; BGE 104 II 337 E. 1 f.

<sup>13</sup> Vgl. OGer ZH, I. Zivilkammer, Urteil vom 22. Dezember 1995, in: ZR 1997, Nr. 27; PraxKomm Erbrecht-BURKART (FN 1), Art. 484 ZGB N 51 ff. sowie Art. 485 ZGB N 13; BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 485 N 26 f.; WOLF/GENNA (FN 9), 268.

<sup>14</sup> BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU (FN 1), Art. 558 N 1; PraxKomm Erbrecht-EMMEL (FN 1), Art. 558 ZGB N 1 und 4; CHK-VÖLK (FN 2), Art. 558 ZGB N 4; STEPHAN WOLF/GIAN SANDRO GENNA, Schweizerisches Privatrecht, IV/2, Erbrecht, Basel 2015, 58 f.; STEPHAN WOLF/STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, Bern 2017, N 1368.

<sup>15</sup> WOLF/GENNA (FN 14), 58 f.; PraxKomm Erbrecht-EMMEL (FN 1), Art. 558 ZGB N 11.

<sup>16</sup> CHRISTIAN BRÜCKNER/THOMAS WEIBEL, Die erbrechtlichen Klagen, 3. A., Zürich 2012, N 33; WOLF/GENNA (FN 14), 75; PraxKomm Erbrecht-WEIBEL (FN 1), Vorbem. zu Art. 607 ff. ZGB N 24; demgegenüber wird in der Doktrin für den Vermächtnisneh-

c) Zu beachten ist jedoch, dass das Informationsbedürfnis bei Quotenvermächnissen (im Gegensatz zu Sach- und Geldlegaten) besonders ausgeprägt ist, damit der quotale Anspruch letztlich genau quantifiziert werden kann.

Da die Informationsrechte letztlich der fairen Nachlassabwicklung dienen und die Position des Quotenlegatars in faktischer Hinsicht derjenigen der Erben sehr ähnlich ist,<sup>17</sup> erscheint es u.E. erforderlich, beim Quotenvermächtnis die Informationsrechte der Erben gemäss Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB auszudehnen bzw. diese Gesetzesbestimmungen analog anzuwenden, soweit dies für die Eruiierung und Geltendmachung des Anspruchs erforderlich ist.

d) Daneben bestehen gewisse (prozessrechtliche) Informations- bzw. Auskunftsansprüche gemäss ZPO.

Art. 160 Abs. 1 ZPO statuiert für Parteien und Dritte ein generelles Mitwirkungsgebot. Damit soll sichergestellt werden, dass das Gericht Zugang zu entscheiderelevanten Beweismitteln erhält, auch wenn sich diese nicht im Zugriffsbereich der beweisverpflichtenden Partei, sondern in jenem des Beweisgegners oder von Dritten befinden. Das Gericht kann allenfalls auch gegen den Willen dieser Adressaten Zugriff auf die betreffenden Beweismittel erhalten.<sup>18</sup>

Aufgrund dieser zivilprozessualen Mitwirkungspflicht sind Parteien und Dritte verpflichtet, sich bei der Beweiserhebung zu engagieren; gestützt auf Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO haben sie insbesondere Urkunden herauszugeben, wobei das Gesetz einen weiten Urkundenbegriff verwendet.<sup>19</sup>

In Bezug auf die prozessuale Herausgabepflicht ist wesentlich, dass die herauszugebende Urkunde möglichst genau bezeichnet wird. Eine vage Hoffnung, dass mit einem allgemein formulierten Editionsbegehren möglicherweise einschlägige Dokumente gefunden werden könnten, genügt nach Rechtsprechung und Doktrin nicht; sog. «fishing expeditions» sind unzulässig. Das Editionsbegehren darf mithin nicht auf die Ausforschung der Gegenpartei oder Dritter hinauslaufen. Das Editionsbegehren muss sich vielmehr grundsätzlich auf verhältnismässig wenige und genau zu bezeichnende Aktenstücke beziehen.<sup>20</sup>

2. Für den Fall, dass das Vermächtnis von den Erben nicht bzw. nicht ohne weiteres ausgerichtet wird, wird der Vermächtnisnehmer aktiv werden bzw. letztlich im Gerichtsverfahren als Kläger die aktive Rolle einnehmen müssen; die Stellung der Erben ist demzufolge gleichsam komfortabler (vgl. dazu nachfolgend sub IV.). Der Vermächtnisnehmer kann – wenn der Erblasser ein Geldlegat stipuliert hat – Betreuung einleiten und/oder sich der Vermächtnisklage bedienen.

a) Die Betreuung leitet die Eintreibung einer Forderung ein und steht grundsätzlich auch bei Geldlegaten zur Verfügung.

Die Betreuung kann sich einerseits gegen die Erben bzw. einzelne Erben richten, zumal die Erben für die Schulden des Erblassers solidarisch haftbar sind (Art. 603 Abs. 1 und Art. 560 Abs. 2 ZGB); zu diesen Schulden gehören auch Vermächtnisschulden.<sup>21</sup>

Die Erbschaft (und auch die Erbengemeinschaft als solche) ist grundsätzlich weder aktiv noch passiv prozessfähig. Jedoch verleiht ihr Art. 49 SchKG im Sinne einer Ausnahme die passive Betreuungsfähigkeit; somit ist andererseits die Erbschaft als solche betreibungsfähig.<sup>22</sup> Diese kann, solange die

mer teilweise ein Informationsanspruch nach Treu und Glauben bejaht, vgl. etwa ZENO RAVEANE, *Erbrechtliche Informationsansprüche und ihre Durchsetzung*, Zürich 2017, N 24 und 151 ff., mit Verweis auf ANDREAS SCHRÖDER, *Informationspflichten im Erbrecht*, Diss. Basel 2000, 133 ff. und 201 ff.

<sup>17</sup> BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER (FN 1), Art. 610 N 17; SCHRÖDER (FN 16), 46 ff. und ausführlich 126 ff.; PraxKomm Erbrecht-WEIBEL (FN 1), Vorbem. zu Art. 607 ff. ZGB N 16; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 601 ZGB N 12.

<sup>18</sup> FRANZ HASENBÖHLER, *Das Beweisrecht der ZPO, Allgemeine Bestimmungen, Mitwirkungspflichten und Verweigerungsrechte*, Bd. 1, Zürich 2015, N 4.2.

<sup>19</sup> PraxKomm Erbrecht-WEIBEL (FN 1), Vorbem. zu Art. 607 ff. ZGB N 19b, 24 m.H.; vgl. auch ZPO-Komm-HASENBÖHLER, Art. 160 N 12, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 3. A., Zürich 2016 (zit. ZPO-Komm-Verfasser).

<sup>20</sup> BGer, 1P.32/2005, 11.7.2005, E. 3.2; BGer, 8C\_199/2010, 23.3.2011, E. 5.2; BGE 130 II 193 E. 5.1; vgl. sodann etwa HASENBÖHLER (FN 18), N 4.9, m.w.H.; DAVID RÜETSCHI, in: Andreas Güngerich et al., *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung*, Bern 2012 (zit. BK-Verfasser), Art. 160 ZPO N 16.

<sup>21</sup> BGE 59 II 119 E. 3; BGE 83 II 427 E. 2a f.; KUKO ZGB-KÜNZLE (FN 2), Art. 603 N 5; BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER (FN 1), Art. 603 N 10; STEPHAN WOLF/MARTIN EGGEL, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Teilung der Erbschaft*, Art. 602–619 ZGB, Bern 2014 (zit. BK-Verfasser), Art. 603 ZGB N 42 f.

<sup>22</sup> BGE 116 III 4 E. 2; BGE 113 III 79 E. 3, in: Pra 1987, Nr. 40; eingehend PraxKomm Erbrecht-WEIBEL (FN 1), Art. 603 ZGB

Teilung nicht erfolgt, eine vertragliche Gemeinderschaft nicht gebildet oder eine amtliche Liquidation nicht angeordnet ist, in der auf den Erblasser anwendbaren Betreibungsart an dem Ort betrieben werden, wo der Erblasser zur Zeit seines Todes betrieben werden konnte (Art. 49 SchKG).<sup>23</sup> Gemäss Art. 65 Abs. 3 SchKG ist die Betreibung der Erbschaft i.S.v. Art. 49 SchKG an den Vertreter (i.d.R. den Willensvollstrecker) oder, wenn ein solcher nicht bekannt ist, an einen der Erben zu adressieren. Es kann dabei aber nur Vollstreckung in die Nachlassaktiven erfolgen, nicht auch in die persönlichen Aktiven der Erben.<sup>24</sup>

Gegen die belasteten Erben kann gemäss Rechtsprechung und Doktrin provisorische Rechtsöffnung gewährt werden, wenn das Geldlegat in einem Testament oder einem Erbvertrag ziffernmässig bestimmt ist.<sup>25</sup>

- b) Zur gerichtlichen Durchsetzung von Vermächtnisansprüchen steht dem Vermächtnisnehmer die sog. *Vermächtnisklage* zur Verfügung. Es ist eine Leistungsklage nach Art. 84 ZPO, denn der Anspruch auf Ausrichtung des Vermächtnisses ist ein Leistungsanspruch.<sup>26</sup>

Explizit äussert sich das ZGB zur Vermächtnisklage nur in Art. 601 ZGB im Zusammenhang mit der Verjährung. Die Klage des Vermächtnisnehmers verjährt mit Ablauf von zehn Jahren, von der Mitteilung der Verfügung oder vom Zeitpunkt an gerechnet, auf den das Vermächtnis später fällig wird. Auch an dieser Bestimmung zeigt sich die interessante Verzahnung zwischen dem allgemeinen Forderungsrecht und dem Erbrecht. Der Vermächtnisanspruch als obligatorischer Anspruch unterliegt einer 10-jährigen Verjährungsfrist, wie sie ganz allgemein für vertragliche Ansprüche vorgesehen ist

(Art. 127 OR). Anders als Art. 130 OR sieht das Gesetz jedoch – wie bereits erwähnt – keinen einheitlichen Beginn vor, was wiederum mit den Eigenheiten des Erbrechts zu tun hat.<sup>27</sup>

Der *Streitwert* entspricht dem Wert des Vermächtnisses bzw. dem Prozessgewinn des Klägers. Die *Zuständigkeit* ist in örtlicher Hinsicht am letzten Wohnsitz des Erblassers gegeben (Art. 28 ZPO).<sup>28</sup>

Jeder Vermächtnisnehmer ist *aktivlegitimiert*. Wird ein Vermächtnis an mehrere Begünstigte gemeinsam adressiert, so besteht eine notwendige aktive Streitgenossenschaft, während bei teilbaren Vermächtnissen eine Teilgläubigerschaft mit entsprechenden Teilforderungen besteht. Nicht aktivlegitimiert ist der Willensvollstrecker.<sup>29</sup>

Bei der *Passivlegitimation* ist nach der Art des Legats zu unterscheiden. Beim Sachlegat ist die Erbengemeinschaft notwendige passive Streitgenossenschaft. Ist der Vermächtnisnehmer nicht zugleich Erbe, ist beim Geldlegat jeder Erbe einzeln passivlegitimiert. Dabei besteht unter den Erben eine Solidarhaftung nach Art. 603 Abs. 1 ZGB. Beim Legat zu Lasten eines einzelnen Erben ist nur der beschwerte Erbe passivlegitimiert. Unter Umständen ist auch der Willensvollstrecker, als Prozessstandschafter, passivlegitimiert (bei der Parteibezeichnung ist er dann sinnvollerweise wie folgt zu umschreiben: «*A als Willensvollstrecker im Nachlass von XY*»).<sup>30</sup>

Auch bei der Vermächtnisklage muss ein besonderes Augenmerk auf die mitunter prozessscheidenden *Rechtsbegehren* gelegt werden.<sup>31</sup> Die

N 39 f.; BK-WOLF (FN 21), Art. 603 ZGB N 10; WOLF/GENNA (FN 14), 188 f.

<sup>23</sup> KUKO ZGB-KÜNZLE (FN 2), Art. 603 N 10 m.H.a. BGE 116 III 4 E. 2.

<sup>24</sup> BGE 116 III 4; 101 III 1; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU (FN 1), Art. 518 N 79; BSK SchKG I-STAEHELIN, Art. 82 N 64, in: Daniel Staehelin/Thomas Bauer (Hrsg.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I (Art. 1–158 SchKG), Basler Kommentar, 2. A., Basel 2010 (zit. BSK SchKG I-Verfasser); PraxKomm Erbrecht-WEIBEL (FN 1), Art. 603 ZGB N 40.

<sup>25</sup> BGer, 5A\_108/2009, 6.4.2009, E. 2.5, in: Pra 2009, Nr. 90; HANS REISER/MARTIN THALMANN, Sicherung von Vermächtnisansprüchen – die unverteilter Erbschaft als Knacknuss, ZZZ 2016, 92 ff., 93 f.; BSK SchKG I-STAEHELIN (FN 24), Art. 82 N 66.

<sup>26</sup> PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 601 ZGB N 7.

<sup>27</sup> BSK ZGB II-FORNI/PIATTI (FN 1), Art. 601 N 1.

<sup>28</sup> BRÜCKNER/WEIBEL (FN 16), N 252 f., 258; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 601 ZGB N 7 und 10.

<sup>29</sup> RENÉ STRAZZER/ALEXANDRA ZEITER, in: Willi Fischer/Fabiana Theus Simoni/Dieter Gessler (Hrsg.), Kommentierte Musterklagen zum Personen-, zum Erb- und zum Sachenrecht, Band III, Zürich 2016, § 61 N 15; BRÜCKNER/WEIBEL (FN 16), N 254; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 601 ZGB N 8; betreffend Willensvollstrecker vgl. auch MARKUS PICHLER, Die Stellung des Willensvollstreckers in «nichterbrechtlichen» Zivilprozessen, unter besonderer Berücksichtigung der Stellung der Erben, Diss. Zürich 2011, 140 f.

<sup>30</sup> PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 601 ZGB N 9 m.w.H.; BRÜCKNER/WEIBEL (FN 16), N 255; betreffend Willensvollstrecker vgl. auch PICHLER (FN 29), 141 f.; zur Prozessstandschaft vgl. CORDULA LÖTSCHER, Die Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilprozess, Grundsätze, Auswirkungen und Anwendungsfälle unter Berücksichtigung ausländischer Rechtsordnungen, Diss. Basel 2016, insb. N 1005 ff. (in Bezug auf die Willensvollstreckung).

<sup>31</sup> STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER/MARTINA BOSSHARDT/MORITZ B. KOCHER, Rechtsbegehren im Erbrecht, successio 2018, 4 ff., 29.

obligatorische Natur des Vermächtnisanspruchs führt beim Quotenlegat dazu, dass der konkrete Anspruch erst feststeht, wenn die Nachlassabwicklung durchgeführt ist. Die Rechtsbegehren lehnen sich dann an die Formulierungen bei der Teilungsklage an.<sup>32</sup> Bei Sach- und Geldlegaten hat die erwähnte Solidarhaftung auch im Rechtsbegehren Ausdruck zu finden. Die Rechtsbegehren sind demzufolge in etwa wie folgt zu formulieren:<sup>33</sup>

– bei Sachlegat:

Bei Fahrnis: «Es seien die Beklagten in solidarischer Verbindung zu verurteilen, dem Kläger [die Sache ...] zu unbeschwertem Alleineigentum zu übertragen.»

Bei Grundstücken: «Es seien die Beklagten zu verurteilen, dem Kläger das Grundstück Grundbuch ... Parzelle Nr. ... zu unbeschwertem Alleineigentum zu übertragen, und es sei das Grundbuchamt ... anzuweisen, den Kläger als Alleineigentümer des Grundstücks Grundbuch ... Parzelle Nr. ... einzutragen.»

– bei Geldlegat:

«Es seien die Beklagten in solidarischer Verbindung zur Zahlung von CHF ... zzgl. Zins zu 5% seit [Datum] zu verurteilen.»

#### IV. Einwendungen gegen Vermächtnisansprüche

Vorab ist auf die i.d.R. komfortable Position der Erben hinzuweisen. So findet sich der Vermächtnisgegenstand regelmässig im Besitz der beschwerten Erben bzw. zumindest (noch) nicht beim Vermächtnisnehmer. Bereits nach Ablauf eines Monats seit der Eröffnung der Verfügung von Todes wegen (i.S.v. Art. 557 ZGB) kann die Erbenbescheinigung ausgestellt werden (sofern keine Einsprache i.S.v. Art. 559 ZGB gegen die Auslieferung der Erbschaft erhoben wurde). Diese vermittelt das alleinige

und ausschliessliche Recht, den Nachlass in Besitz zu nehmen und darüber zu verfügen.<sup>34</sup>

Erben, denen Einwendungen zustehen, möchten u.U. nicht (gerichtlich) aktiv gegen das Vermächtnis vorgehen (was regelmässig naheliegend bzw. empfehlenswert ist); so ist i.d.R. der Vermächtnisnehmer gehalten, zur Durchsetzung des Vermächtnisanspruchs tätig zu werden (vgl. dazu vorstehend sub III./2.).

Den Erben stehen gegen den Vermächtnisanspruch u.U. verschiedene Abwehrmassnahmen zur Verfügung. Zu erörtern sind im Folgenden die Geltendmachung von Ungültigkeit und/oder Nichtigkeit der Verfügung (nachfolgend sub IV.A.) sowie die Geltendmachung der Pflichtteilsverletzung bzw. Herabsetzung des Vermächtnisses (nachfolgend sub IV.B.).

#### A. Ungültigkeit und/oder Nichtigkeit

Selbstredend kann der Vermächtnisanspruch nur durchgesetzt werden, wenn die Berechtigung als Vermächtnisnehmer erwiesen bzw. nicht widerlegt wird.

Die Erben können den Vermächtnisanspruch zu Fall bringen, wenn sie (erfolgreich) geltend machen, dass die letztwillige Verfügung *ungültig* ist, etwa wegen Urteilsunfähigkeit (Demenz etc.; Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 467 f. ZGB) des Erblassers, Willensmangel (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. Art. 469 ZGB), Sittenwidrigkeit (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) oder Formfehler (Fälschung etc.; Art. 520 f. i.V.m. Art. 498 ff. ZGB).<sup>35</sup>

Je nach konkretem Sachverhalt können die Erben überdies bzw. alternativ die *Nichtigkeit* der Verfügung geltend machen. Dies insbesondere dann, wenn elementare – bzw. extreme – Fälle der Ungültigkeitstatbestände vorliegen, zumal diese gemäss der (kritisierten) bundesgerichtlichen Rechtsprechung immer auch Nichtigkeitsstatbestände darstellen können.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 601 ZGB N 11 f. m.H.a. Art. 604 ZGB N 30 ff.

<sup>33</sup> BRÜCKNER/WEIBEL (FN 16), N 259; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 601 ZGB N 13 ff. m.H.; teilweise a.M. STRAZZER/ZEITER (FN 29), § 61 N 10 und 29 f., betreffend Grundbuchanmeldung durch die Beklagten; vgl. auch ANTOINE EIGENMANN/ALEXA LANDERT, *Actions successorales*, Basel 2019, § 5 N 27 ff.

<sup>34</sup> WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 14), N 1375 f.; CHK-VÖLK (FN 2), Art. 559 ZGB N 11; PraxKomm Erbrecht-EMMEL (FN 1), Art. 559 ZGB N 1 m.H.

<sup>35</sup> Zu den Ungültigkeitstatbeständen vgl. etwa PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 19 ff.; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 14), N 931 ff.; BENEDIKT SEILER, *Die erbrechtliche Ungültigkeit, unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht*, Habil. Zürich 2017, N 431 ff.; zur Testierfähigkeit vom Demenzkranken vgl. SARA SOMMER, *Testierfähigkeit von Demenzkranken, unter besonderer Berücksichtigung der Komplexität des Testaments*, AJP 2020, 491 ff.

<sup>36</sup> PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 5 f.; vgl. auch WOLF/GENNA (FN 9), 407 ff.; ANTOINE EIGENMANN, in: Antoine Eigenmann/Nicolas Rouiller (Hrsg.), *Commentaire du droit des successions*, Bern 2012 (zit. CS-EIGENMANN), Art. 519 ZGB N 4; SEILER (FN 35), N 806 ff.; BSK ZGB II-PIATTI, Art. 519 f. N 4.

In Bezug auf die Nichtigkeit besteht *keine zeitliche Limitierung* für die Geltendmachung; die Nichtigkeit ist jederzeit zu beachten, und zwar von Amtes wegen. Die Nichtigkeit wirkt überdies *ex tunc*, absolut und ist unheilbar.<sup>37</sup> Die fehlende zeitliche Limitierung gilt grundsätzlich auch für die Geltendmachung der Ungültigkeit. Der Vermächtnisgegenstand befindet sich regelmässig im Besitz der Erben, so dass die Erben gestützt auf Art. 521 Abs. 3 ZGB jederzeit die Einrede der Ungültigkeit erheben können (wobei bereits blosser Mitbesitz ausreichend ist).<sup>38</sup> Die Klagefristen der Ungültigkeitsklage gemäss Art. 521 Abs. 1 und 2 ZGB müssen demnach i.d.R. nicht zwingend aktiv gewahrt werden.

In diesem Zusammenhang zu beachten ist die (neuere) bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend die *vorprozessuale Anerkennung der Ungültigkeit*. Im Entscheid BGer 5A\_702/2016 vom 28. März 2017 hatte sich das Bundesgericht mit einem maschinengeschriebenen, unterzeichneten Testament zu befassen. Das Bundesgericht hielt dabei fest, dass die Anerkennung der Formungültigkeit einer Verfügung von Todes wegen den Streit nicht gegenstandslos werden lässt, da nur ein Gerichtsurteil die angestrebte Gestaltungswirkung herbeiführen könne.<sup>39</sup>

Der Entscheid wurde von der Doktrin kritisiert<sup>40</sup> und bedeutet im Ergebnis, dass der Kläger sinnvollerweise das Schlichtungsverfahren betreffend Ungültigerklärung rechtzeitig einleiten muss, in welchem dann eine diesbezügliche Vereinbarung als gerichtlicher Vergleich i.S.v. Art. 208 ZPO abgeschlossen bzw. eine bereits geschlossene Vereinbarung i.S.v. Art. 208 ZPO zu Protokoll genommen werden kann.

## B. Pflichtteilsverletzung bzw. Herabsetzung

Vermächtnisansprüche können sowohl von pflichtteilsgeschützten Erben (nachfolgend sub 1.), aber u.U. auch von nicht pflichtteilsgeschützten Erben (oder belasteten

Vermächtnisnehmern;<sup>41</sup> nachfolgend sub 2.), herabgesetzt werden.

1. Sollte das Vermächtnis im Widerspruch zu den gesetzlich garantierten *Pflichtteilen* stehen, können die pflichtteilsgeschützten Erben gemäss Art. 522 Abs. 1 ZGB die *Herabsetzung der Verfügung* auf das erlaubte Mass verlangen.

Ein Pflichtteilerbe ist aber in seinem Pflichtteilsanspruch nicht verletzt, wenn er ein bereits ausgerichtetes Vermächtnis in der Höhe seines Pflichtteils erhalten oder seinen Anspruch bereits als Zuwendung unter Lebenden «dem Werte nach» (Art. 522 Abs. 1 ZGB) erhalten hat.<sup>42</sup>

Bei einem *Rentenvermächtnis* ist die Rente zu kapitalisieren, damit eruiert werden kann, ob der Pflichtteil der Erben verletzt ist. Ist der Pflichtteil verletzt, übersteigt mithin der Kapitalwert den verfügbaren Teil der Erbschaft, kann gemäss Art. 530 ZGB jeder einzelne pflichtteilsgeschützte Erbe entweder die verhältnismässige Herabsetzung der Ansprüche oder die Ablösung der Rente unter Überlassung des verfügbaren Teils an den bzw. die Bedachten verlangen. Es wird somit entweder die Leistungspflicht des pflichtteilsgeschützten Erben reduziert oder es erfolgt ein Freikaufen von der verfügten Belastung. Es besteht diesbezüglich ein Wahlrecht des Belasteten, welches formlos ausgeübt werden kann.<sup>43</sup>

Es ist somit von Gesetzes wegen vorgesehen, dass diesfalls der Kapitalwert der Rente berechnet werden muss. In Bezug auf den massgeblichen Kapitalisierungszinssatz wird in der Praxis i.d.R. von 3,5% ausgegangen, gestützt auf die Rechtsprechung im Haftpflichtrecht. Dieser Kapitalisierungszinssatz soll gemäss der Doktrin auch für das Erbrecht anwend-

<sup>37</sup> WOLF/GENNA (FN 9), 406; CHK-FANKHAUSER (FN 2), Art. 519 ZGB N 1; CS-EIGENMANN (FN 36), Art. 519 ZGB N 4; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 2 und 11.

<sup>38</sup> BSK ZGB II-FORNI/PIATTI (FN 1), Art. 521 N 4; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 521 ZGB N 22; KUKO ZGB-GRÜNINGER (FN 2), Art. 521 N 1 ff., zumindest bis zur Erbteilung.

<sup>39</sup> BGer, 5A\_702/2016, 28.3.2017, E. 2.2, 2.4 und 4.4.

<sup>40</sup> ANDREAS FLÜCKIGER, Ungültigkeit oder Nichtigkeit von Verfügungen von Todes wegen, Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 5A\_702/2016 vom 28. März 2017, dRSK 74, 10.7.2017; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 52d.

<sup>41</sup> Sog. Untervermächtnis, vgl. dazu etwa PraxKomm Erbrecht-BURKART (FN 1), Art. 484 ZGB N 37, m.w.H.; WOLF/GENNA (FN 9), 261.

<sup>42</sup> WOLF/GENNA (FN 9), 500; HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT/KOCHER (FN 31), 14 f.; PraxKomm Erbrecht-HRUBESCH-MILLAUER (FN 1), Vorbem. zu Art. 522 ff. ZGB N 7 m.H.; CHK-FANKHAUSER (FN 2), Art. 522 ZGB N 11; auf diese zu berücksichtigende Konstellation wird bzgl. des Erwerbs von Mehrheitsanteilen des Unternehmens ebenfalls hingewiesen im Bericht des Bundesamtes für Justiz vom 21. Januar 2020 über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens betreffend Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Unternehmensnachfolge), 44 f., Internet: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/unternehmensnachfolge/ve-ber-d.pdf> (Abruf 19.5.2020).

<sup>43</sup> BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO (FN 6), 3. Kap. N 66; BSK ZGB II-FORNI/PIATTI (FN 1), Art. 530 N 2; PraxKomm Erbrecht-HRUBESCH-MILLAUER (FN 1), Art. 530 ZGB N 5 f.; WOLF/GENNA (FN 9), 486 f.

bar sein, wobei für das Familienrecht ein Kapitalisierungszinsfuss von 2,5 % postuliert wird.<sup>44</sup>

Der kapitalisierte Wert der Rente ist überdies massgeblich für die Ermittlung der anfallenden Erbschaftsteuer (die ohne gegenteilige, ausdrückliche Anordnung des Erblassers letztlich vom Vermächtnisnehmer zu tragen ist).<sup>45</sup>

Eine Spezialnorm besteht bei der *Herabsetzung in Bezug auf Vermächtnisse einer einzelnen Sache*. Gemäss Art. 526 ZGB kann der Bedachte wahlweise entweder gegen Vergütung des Mehrbetrages die Sache selbst oder anstatt der Sache den verfügbaren Betrag beanspruchen, wenn das Vermächtnis einer einzelnen Sache, die ohne Schädigung ihres Wertes nicht geteilt werden kann, zur Herabsetzung gelangt. Angesichts der dispositiven Natur der Bestimmung kann der Erblasser auch anderweitige Anordnungen treffen.<sup>46</sup>

Die Pflichtteilsverletzung kann grundsätzlich aktiv, d.h. mittels Klage, geltend gemacht werden. Die *Klagefrist* dauert dann ein Jahr, gerechnet ab Kenntnis der Verletzung des Anspruches, bzw. maximal zehn Jahre ab Eröffnung der Verfügung bzw. seit dem Tod des Erblassers (Art. 533 Abs. 1 ZGB).

Meist ist es für den pflichtteilsgeschützten Erben jedoch bequemer und kostengünstiger, die (klageweise) Geltendmachung des Vermächtnisses abzuwarten und in diesem Verfahren die Pflichtteilsverletzung passiv, also einredeweise geltend zu machen.<sup>47</sup> Diese *Einrede* ist zeitlich nicht befristet, sondern kann gemäss Art. 533 Abs. 3 ZGB jederzeit geltend gemacht werden. Das Erfordernis des (Mit-)Besitzes ist bei den be-

klagten Erben i.d.R. jeweils gegeben, selbst wenn ein Willensvollstrecker im Amt ist.<sup>48</sup>

Es ist jedoch zu beachten, dass von der Rechtsprechung u.U. ein stillschweigender (konkludenter) *Verzicht auf die Herabsetzungseinrede* angenommen wird; demnach ist festzuhalten, dass der Entscheid zur Verweigerung der Rentenzahlung bzw. zur Erhebung der Einrede sinnvollerweise noch vor der ersten Rentenleistung zu treffen ist (spätestens aber vor Ablauf der Klagefrist).<sup>49</sup>

Der *Streitwert* der Herabsetzung ist der potenzielle Prozessgewinn des pflichtteilsberechtigten Erben, d.h. der herabzusetzende Betrag.<sup>50</sup>

2. Daneben besteht mit Art. 486 Abs. 1 ZGB ein *Schutz vor übermässiger Beschwer* auch für nicht pflichtteilsgeschützte Erben (oder Vermächtnisnehmer, die selbst mit einem Vermächtnis belastet sind). Gemäss dieser ergänzenden Spezialnorm darf der Erblasser wertmässig nicht mehr Vermächtnisse ausrichten, als die Beschwerwerten effektiv erhalten.<sup>51</sup>

Hat ein Erblasser zu viele oder zu umfangreiche Vermächtnisse verfügt und dadurch das zulässige Mass überschritten, werden die Vermächtnisse dadurch nicht ungültig. Vielmehr kann sich der Beschwerde gegen die übermässige Beschwer wehren und die Vermächtnisse auf das zulässige Mass reduzieren. Neben der – i.d.R. eher unattraktiven – Ausschlagung besteht gemäss Art. 486 Abs. 1 ZGB die Möglichkeit, die He-

<sup>44</sup> Vgl. ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Einredeweise Geltendmachung des Herabsetzungsanspruchs bei einem Rentenlegat, Besprechung von BGE 135 III 97, *successio* 2010, 40 ff., 42; ALEXANDRA RUMO-JUNGO/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP/MARKUS KRAPF, Kapitalisieren im Zivilrecht, ZBJV 2004, 545 ff., 554 ff. (in Bezug auf das Familienrecht) sowie 562 (in Bezug auf das Erbrecht).

<sup>45</sup> Vgl. PraxKomm Erbrecht-TAROLLI/HEUBERGER/STEBLER (FN 1), Anhang Steuern N 132; zur ausdrücklichen Steuerbefreiung durch den Erblasser vgl. BGE 111 II 421 E. 10 sowie den Formulierungsvorschlag für die Steuerbefreiung bei PraxKomm Erbrecht-KUSTER (FN 1), Anhang Checkliste N 69 ff.

<sup>46</sup> BSK ZGB II-FORNI/PIATTI (FN 1), Art. 526 N 4; KUKO ZGB-GRÜNINGER (FN 2), Art. 526 N 1; WOLF/GENNA (FN 9), 490.

<sup>47</sup> Es ist dabei aber stets der konkrete Einzelfall zu prüfen; ein aktives Vorgehen gegen einen Vermächtnisnehmer kann u.U. sinnvoll sein, wenn ein übergangener Pflichtteilserbe (sog. virtueller Erbe, vgl. dazu etwa PraxKomm Erbrecht-HRUBESCH-MILLAUER (FN 1), Vorbem. zu Art. 522 ff. ZGB N 3, m.w.H.) gleichzeitig auch eingesetzte Erben wegen Pflichtteilsverletzung einzuklagen hat, etwa damit der Herabsetzungsreihenfolge von Art. 532 ZGB Rechnung getragen werden kann.

<sup>48</sup> BGE 120 II 417 E. 2, m.H. auf BGE 108 II 288 E. 2; BGER, 5A\_338/2010, 5A\_341/2010, 4.10.2010, E. 11.1; CHK-FANKHAUSER (FN 2), Art. 533 ZGB N 4; PraxKomm Erbrecht-HRUBESCH-MILLAUER (FN 1), Art. 533 ZGB N 9a und 9c; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 14), N 1100 und 1113; ZEITER/STRAZZER (FN 29), § 58 N 14; vgl. zur analogen Situation bei der Ungültigkeitseinrede vorstehend sub IV.A.

<sup>49</sup> Vgl. BGE 135 III 97, wo eine 20-jährige bzw. 249-fache vorbehaltlose Rentenzahlung in Kenntnis der für die Geltendmachung des Herabsetzungsanspruchs wesentlichen Elemente erfolgte; vgl. zu diesem Entscheid die Besprechung von RUMO-JUNGO (FN 44) sowie PraxKomm Erbrecht-HRUBESCH-MILLAUER (FN 1), Art. 533 ZGB N 11, m.w.H.

<sup>50</sup> Vgl. etwa BRÜCKNER/WEIBEL (FN 16), N 80; PraxKomm Erbrecht-HRUBESCH-MILLAUER (FN 1), Vorbem. zu Art. 522 ff. ZGB N 17.

<sup>51</sup> PraxKomm Erbrecht-BURKART, Art. 486 ZGB N 2; ARNOLD ESCHER, Zürcher Kommentar, Erbrecht, Art. 457–536 ZGB, Die Erben, 3. A., Zürich 1959 (zit. ZK-ESCHER), Art. 486 ZGB N 1; BSK ZGB II-HUWILER, Art. 486 N 4; PETER WEIMAR, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Erbrecht, Die Erben, Art. 457–516 ZGB, Bern 2009 (zit. BK-WEIMAR), Art. 486 ZGB N 4.



rabsetzung der Vermächtnisse geltend zu machen.<sup>52</sup> Dadurch erfolgt eine (allenfalls teilweise) Aufhebung des Vermächtnisanspruchs nach Massgabe der Herabsetzung.<sup>53</sup>

Die Herabsetzung kann klage- oder einredeweise geltend gemacht werden.<sup>54</sup> Die Herabsetzungsklage nach Art. 486 ZGB ist der Herabsetzungsklage von Art. 522 ZGB nachgebildet. Aktivlegitimiert ist jeder belastete Erbe oder Vermächtnisnehmer (somit besteht keine notwendige Streitgenossenschaft), passivlegitimiert jeder (Unter-)Vermächtnisnehmer. Der mit dem Vermächtnis Belastete kann mit anderen Verletzten gemeinsam oder einzeln vorgehen, je nachdem, ob alle belasteten Erben oder bloss einzelne Erben in ihren (Erb-)Teilen verletzt wurden. Ausserdem kann er auch bloss gegen gewisse Bedachte oder nur für einen bestimmten Teil seines eigenen Anspruchs vorgehen.<sup>55</sup>

Bei der aktiven Geltendmachung ist eine einjährige Klagefrist zu beachten (Art. 486 i.V.m. Art. 533 Abs. 1 ZGB). In der Regel wird sich der Beschwerzte ohnehin passiv verhalten und sich dann mittels der entsprechenden Einrede gegen die Forderung des Begünstigten zur Wehr setzen, welche jederzeit vorgebracht werden kann (Art. 486 i.V.m. Art. 533 Abs. 3 ZGB).<sup>56</sup>

Der Streitwert ist wiederum der potenzielle Prozessgewinn des pflichtteilsberechtigten Erben, d.h. der herabzusetzende Betrag.<sup>57</sup> Formal richtet sich die Zuständigkeit nach Art. 28 ZPO (letzter Wohnsitz des Erblassers).

Zwecks Vermeidung von postmortalen kostspieligen Auseinandersetzungen ist es ratsam, dass der Erblasser bereits bei der Anordnung eines Vermächtnisses einen entsprechenden Vorbehalt anbringt, wonach

das Vermächtnis zu reduzieren ist, sollte es mit dem Pflichtteilsrecht kollidieren.<sup>58</sup>

## V. Sicherung von Vermächtnisansprüchen

In der Praxis besteht teilweise das Bedürfnis bzw. die Notwendigkeit, allenfalls umstrittene Vermächtnisansprüche sichern zu lassen, damit sie dereinst auch ausgerichtet werden. Zu thematisieren sind allgemeine Aspekte zur Sicherung von Ansprüchen (nachfolgend sub 1.), insbesondere aber auch die anwendbaren Gesetzesbestimmungen (nachfolgend sub 2.).

1. Die Sicherung kann grundsätzlich mit den «gängigen Sicherungsinstrumenten» erfolgen, mithin – je nach Art des Vermächtnisses – mittels Verfügungsbeschränkung (die bei Grundstücken als Vormerkung im Grundbuch einzutragen ist; Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB), Verfügungssperre über ein Nachlasskonto («Kontosperre»), Veräusserungsverboten, amtlicher Verwahrung oder Hinterlegung und/oder Siegelung der Erbschaft.<sup>59</sup> Es besteht damit eine Spiegelbildlichkeit zwischen den Sicherungs- und den Vermächtnisarten.

Die Sicherungsmassnahmen können sich auch gegen einen Dritten richten, etwa eine Bank oder ein Grundbuchamt.<sup>60</sup>

Die Gegenpartei ist grundsätzlich vor Anordnung der Massnahme anzuhören. Bei besonderer Dringlichkeit, wenn also nicht bis zur Anhörung zugewartet werden kann, kann das Gericht die Massnahme sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei mittels einer sog. superprovisorischen Massnahme nach Art. 265 ZPO anordnen.<sup>61</sup>

<sup>52</sup> CHK-HRUBESCH-MILLAUER (FN 2), Art. 486 ZGB N 1; PraxKomm Erbrecht-BURKART (FN 1), Art. 486 ZGB N 5; ZK-ESCHER (FN 51), Art. 486 ZGB N 3 f.; WOLF/GENNA (FN 9), 244.

<sup>53</sup> BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 486 N 12.

<sup>54</sup> PraxKomm Erbrecht-BURKART (FN 1), Art. 486 ZGB N 7, 19; CHK-HRUBESCH-MILLAUER (FN 2), Art. 486 ZGB N 3; BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 486 N 8.

<sup>55</sup> CHK-HRUBESCH-MILLAUER (FN 2), Art. 486 ZGB N 3; PraxKomm Erbrecht-BURKART (FN 1), Art. 486 ZGB N 19; KUKO ZGB-GRÜNINGER (FN 2), Art. 522 N 1.

<sup>56</sup> CHK-HRUBESCH-MILLAUER (FN 2), Art. 486 ZGB N 3; PraxKomm Erbrecht-BURKART (FN 1), Art. 486 ZGB N 7, 20; vgl. BK-WEIMAR (FN 51), Art. 486 ZGB N 9.

<sup>57</sup> BRÜCKNER/WEIBEL (FN 16), N 80, sowie PraxKomm Erbrecht-HRUBESCH-MILLAUER (FN 1), Vorbem. zu Art. 522 ff. ZGB N 17 (je betreffend die Herabsetzungsklage i.S.v. Art. 522 ff. ZGB).

<sup>58</sup> PraxKomm Erbrecht-BURKART (FN 1), Art. 484 ZGB N 86, was v.a. bei Geldlegaten in absoluten Zahlen der Fall sein könnte.

<sup>59</sup> PraxKomm Erbrecht-EMMEL (FN 1), Art. 551 ZGB N 2; KUKO ZPO-KOFMEL EHRENZELLER, Art. 269 N 4, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. A., Basel 2014 (zit. KUKO ZPO-Verfasser); KUKO ZGB-KÜNZLE (FN 2), Art. 594 N 10.

<sup>60</sup> BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 10 in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2017 (zit. BSK ZPO-Verfasser); ADRIAN STAEHELIN/DANIEL STAEHELIN/PASCAL GROLIMUND, Zivilprozessrecht, Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 3. A., Zürich 2019, § 22 N 16.

<sup>61</sup> KUKO ZPO-KOFMEL EHRENZELLER (FN 59), Art. 265 N 1, 4; BSK ZPO-SPRECHER (FN 60), Art. 265 N 1; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (FN 60), § 22 N 31.

2. Wie einleitend dargelegt wurde (vorstehend sub II.), kann das Vermächtnis einen Anspruch auf bestimmte Sach- und/oder Geldwerte verschaffen. Diese Abgrenzung ist für die Anrufung von Bestimmungen, welche der Sicherung von Vermächtnisansprüchen dienen, von entscheidender Bedeutung.

Dafür in Frage kommen Rechtsgrundlagen aus ZPO, ZGB und/oder SchKG. Die ZPO enthält in den Art. 261 ff. Bestimmungen zu den «*vorsorglichen Massnahmen*» (nachfolgend sub a.). Das ZGB normiert in Art. 594 Abs. 2 ZGB für Vermächtnisnehmer «*vorsorgliche Massregeln*» (nachfolgend sub b.). In Art. 271 ff. SchKG finden sich Regelungen zum «*Arrest*» (nachfolgend sub c.).

- a) Gestützt auf die Art. 261 ff. ZPO können «*vorsorgliche Massnahmen*» verlangt bzw. verfügt werden. Gemäss Art. 261 Abs. 1 lit. a und b ZPO ist im Sinne von Anspruchsvoraussetzungen erforderlich, dass eine Verletzung bzw. Gefährdung eines materiellen Anspruchs zivilrechtlicher Natur sowie ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil vorliegen. Weiter muss zeitliche Dringlichkeit gegeben und die Verhältnismässigkeit der Massnahme gewahrt sein.<sup>62</sup>

Diese Voraussetzungen für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen müssen gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO nur glaubhaft gemacht werden; die Beweisstrenge ist somit reduziert.<sup>63</sup>

Ist in der Hauptsache (auf Auslieferung des Vermächtnisses) noch keine Klage rechtshängig, sind vorsorgliche Massnahmen gleichwohl zulässig. Das Gericht setzt jedoch der gesuchstellenden Partei eine Frist zur Einreichung der Klage (sog. Prosektionsklage; Art. 263 ZPO), verbunden mit der Androhung, dass die angeordnete Massnahme bei Nichteinreichung der Klage innert Frist ohne weiteres dahinfällt.<sup>64</sup> Bei der vorsorglichen Sicherstellung von Vermächtnisansprüchen hat die gesuchstellende Partei somit nach Erlass der vor-

sorglichen Massnahmen die Vermächtnisklage zur Prosekution einzureichen.

Für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen ist gemäss Art. 13 lit. a ZPO zwingend das Gericht an dem Ort zuständig, an welchem die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist.<sup>65</sup> Gemäss Art. 28 Abs. 1 ZPO ist für erbrechtliche Klagen, zu welchen auch Klagen des Vermächtnisnehmers gegen die Erben zählen, das Gericht am letzten Wohnsitz des Erblassers zuständig.<sup>66</sup>

Zu beachten ist, dass die scheinbar klare Anrufungsoption nach Art. 261 ff. ZPO durch zwei bedeutsame Vorbehalte relativiert wird. So ist in Art. 269 lit. a ZPO ein Vorbehalt des SchKG enthalten, währenddessen Art. 269 lit. b ZPO einen Vorbehalt des ZGB stipuliert. Der Anwendungsbereich von Art. 261 ff. ZPO wird damit betreffend die Sicherung von Vermächtnisansprüchen erheblich eingeschränkt.

Somit sind im Bereich von erbrechtlichen Sicherungsmassregeln die entsprechenden Regeln des ZGB (mithin u.a. Art. 594 Abs. 2 ZGB betreffend die Vermächtnisnehmer; vgl. nachfolgend sub b.), im Bereich der Sicherung von Geldforderungen das SchKG (vgl. nachfolgend sub c.) zu beachten bzw. anzuwenden.

- b) Der in Art. 269 lit. b ZPO erwähnte *Vorbehalt des ZGB* bezieht sich auf die erbrechtlichen Sicherungsmassregeln, namentlich Art. 551 ff. (Sicherung des Erbgangs) und Art. 604 Abs. 3 ZGB (Befugnisse der Miterben bei zahlungsunfähigen Erben), aber auch auf Art. 594 Abs. 2 ZGB betreffend *Vermächtnisnehmer*.

Demgemäss können Vermächtnisnehmer unter den Voraussetzungen von Art. 594 Abs. 1 ZGB vorsorgliche Massregeln verlangen.

Sie können dementsprechend die Sicherstellung ihrer Ansprüche verlangen, wenn sie begründete Besorgnis haben, ihre Ansprüche könnten nicht befriedigt werden. Dabei ist jeder einzelne Vermächtnisnehmer legitimiert, ein Begehren um geeignete Sicherungsmassregeln zu stellen.<sup>67</sup> Eine Universal-

<sup>62</sup> KUKO ZPO-KOFMEL EHRENZELLER (FN 59), Art. 261 N 2, 12; PraxKomm Erbrecht-STRAZZER/SCHWEIZER (FN 1), Anhang ZPO N 57 ff.

<sup>63</sup> KUKO ZPO-EHRENZELLER (FN 59), Art. 261 N 6; BSK ZPO-SPRECHER (FN 60), Art. 261 N 50 ff.; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (FN 60), § 22 N 27.

<sup>64</sup> KUKO ZPO-KOFMEL EHRENZELLER (FN 59), Art. 263 N 8; BSK ZPO-SPRECHER (FN 60), Art. 263 N 1, 21; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (FN 60), § 22 N 36; PraxKomm Erbrecht-STRAZZER/SCHWEIZER (FN 1), Anhang ZPO N 64.

<sup>65</sup> BSK ZPO-GSCHWEND/BERTI (FN 60), Art. 13 N 1; KUKO ZPO-KOFMEL EHRENZELLER (FN 59), Art. 261 N 13.

<sup>66</sup> BSK ZPO-MARTIN-SPÜHLER (FN 60), Art. 28 N 2, 4, 14 ff.; PraxKomm Erbrecht-STRAZZER/SCHWEIZER (FN 1), Anhang ZPO N 11.

<sup>67</sup> Vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU (FN 1), Art. 594 N 12.

wirkung hat das Gesuch nicht, es wirkt nur für den Gesuchsteller persönlich.

Die Anspruchsvoraussetzungen (begründete Besorgnis, dass der Anspruch nicht befriedigt wird, sowie erfolglose Aufforderung an die Erben unter Fristansetzung) richten sich nach Abs. 1 von Art. 594 ZGB. Die Antragsfrist dauert gemäss dieser Vorschrift nur (äusserst kurze) drei Monate, gerechnet ab dem Tod des Erblassers oder der Eröffnung der Verfügung.<sup>68</sup> Der Anspruch der Vermächtnisnehmer besteht gemäss der h.L. unabhängig davon, ob eine amtliche Liquidation durchgeführt wird oder nicht.<sup>69</sup>

Als Sicherungsmassregeln kommen rein konservatorische Massnahmen in Betracht, namentlich Veräusserungsverbote oder Verfügungsbeschränkungen, die amtliche Verwahrung, die Aufnahme eines Güterverzeichnisses/Inventars etc.<sup>70</sup>

Bei diesen Sicherungsmassnahmen handelt es sich um sog. materielle Schutzrechte und nicht um Massnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes. Die Massnahmen bleiben so lange bestehen, bis der Grund für ihren Erlass weggefallen ist; eine Prosekutionsfrist ist im Gesetz nicht vorgesehen.<sup>71</sup>

Das Sicherungsbegehren gestützt auf Art. 594 ZGB kann abgewiesen werden, wenn die Erben glaubhaft machen können, dass das Vermächtnis wegen Pflichtteilsverletzung herabsetzbar ist, von den mutmasslichen Nettoaktiven nicht gedeckt werden kann oder wegen mangelhafter Verfügung ungültig oder nichtig ist.<sup>72</sup>

c) Der in Art. 269 lit. a ZPO erwähnte *Vorbehalt des SchKG* bezieht sich demgegenüber im Wesentlichen auf die *Arrestbestimmungen von Art. 271 ff. SchKG*.

Diese Bestimmungen sind abschliessend anwendbar für die Vollstreckung und Sicherung von Geldforderungen<sup>73</sup> und gelten somit auch für Kontosperrungen, zumal auch eine solche vorsorgliche Massnahme letztlich die Sicherung eines obligatorischen Anspruchs auf Leistung eines bestimmten Geldbetrags bezweckt. Somit sind bei Geldforderungen vorsorgliche Massnahmen im Sinne der ZPO ausgeschlossen, denn diese kämen einem versteckten oder verkappten Arrest gleich.<sup>74</sup>

Der Arrest i.S.v. Art. 271 ff. SchKG kann angeordnet werden, wenn der Gläubiger das Vorliegen einer Arrestforderung, eines Arrestgrundes und eines Arrestgegenstands glaubhaft machen kann (Art. 272 SchKG). Auf diese Weise werden Vermögenswerte beschlagnahmt, die den Schuldnern bzw. Erben gehören. Damit wird verhindert, dass die Schuldner bzw. Erben über diese Vermögenswerte verfügen, und sichergestellt, dass diese Vermögenswerte für die nachfolgende Vollstreckung der (Vermächtnis-)Forderung vorhanden sind.<sup>75</sup>

Zu den erwähnten Voraussetzungen des Arrests ist an dieser Stelle was folgt zu bemerken:

- Der obligatorische Anspruch des Vermächtnisnehmers stellt die *Arrestforderung* dar. Die Forderung muss i.d.R. fällig sein (Art. 271 Abs. 1 Ingress und Abs. 2 SchKG).
- Der *Arrestgrund* erweist sich in der Praxis regelmässig als hohe Hürde; mit Blick auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1–6 SchKG ist festzuhal-

<sup>68</sup> Zur Handhabung der Dreimonatsfrist in der Praxis vgl. nachfolgend sub V./3.

<sup>69</sup> PraxKomm Erbrecht-NONN (FN 1), Art. 594 ZGB N 30; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU (FN 1), Art. 594 N 12; CHK-ABT (FN 2), Art. 594 ZGB N 6.

<sup>70</sup> CHK-ABT (FN 2), Art. 594 ZGB N 6; ZK-ESCHER (FN 51), Art. 594 ZGB N 21; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU (FN 1), Art. 594 N 14, m.H.a. BGE 104 II 139; PraxKomm Erbrecht-NONN (FN 1), Art. 594 ZGB N 31; SIBYLLE PESTALOZZI-FRÜH, Vorsorgliche Massnahmen und besondere Vorkehrungen im Erbrecht, AJP 2011, 599 ff., 603; STRAZZER/ZEITER (FN 29), § 61 N 24 f.; PETER TUOR/VITO PICENONI, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Der Erbgang, Art. 537–640 ZGB, 2. A., Bern 1964, Art. 594 ZGB N 37.

<sup>71</sup> BSK ZPO-SPRECHER (FN 60), Art. 269 N 10; BRÜCKNER/WEIBEL (FN 16), N 141a; PESTALOZZI-FRÜH (FN 70), AJP 2011, 603; PraxKomm Erbrecht-STRAZZER/SCHWEIZER (FN 1), Anhang ZPO N 52 f.

<sup>72</sup> ZK-ESCHER (FN 51), Art. 594 ZGB N 20; PraxKomm Erbrecht-NONN (FN 1), Art. 594 ZGB N 34, m.w.H.

<sup>73</sup> BK-GÜNGERICH (FN 20), Art. 269 ZPO N 3; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (FN 60), § 22 N 3; Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), BBl 2006 7221 ff., 7357.

<sup>74</sup> Vgl. dazu BGer, 5A\_853/2013, 23.5.2014, E. 3.3; KGer GR, KSK 12 35, 3.8.2012, E. 4.d; HANS REISER, Rechtsprechung zum Arrest im Jahre 2008 mit Nachtrag zum Jahr 2007: Eine Übersicht, BISchKG 1/2009, 1 ff., 1; BK-GÜNGERICH (FN 20), Art. 269 ZPO N 9 f.; ZPO-Komm-HUBER (FN 19), Art. 269 N 5; BSK ZPO-SPRECHER (FN 60), Art. 269 N 4; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 601 ZGB N 19a, 34, sowie PraxKomm Erbrecht-STRAZZER/SCHWEIZER (FN 1), Anhang ZPO N 53d, je mit Verweis auf ZKG BL West, 130 15 1396 III, 15.1.2015, E. 7 ff.; STRAZZER/ZEITER (FN 29), § 61 N 26.

<sup>75</sup> BK-GÜNGERICH (FN 20), Art. 269 ZPO N 5; vgl. BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 271 N 1, in: Daniel Staehelin/Thomas Bauer (Hrsg.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II (Art. 159–352 SchKG), Basler Kommentar, 2. A., Basel 2010.

ten, dass eine Sicherstellung der Vermächtnisforderung hauptsächlich dann erfolgen kann, wenn der Schuldner keinen (oder keinen festen) Wohnsitz in der Schweiz hat oder wenn er Vermögenswerte beiseiteschafft.

- Der *Arrestgegenstand* muss dem oder den Schuldnern gehören, wobei zu unterscheiden ist: Besteht das Vermächtnis zu Lasten der Erbengemeinschaft (was der «Regelfall» ist), richtet sich der Arrest i.d.R. gegen (einzelne) Erbschaftsaktiva der unverteilt Erbschaft; besteht das Vermächtnis jedoch zu Lasten eines einzelnen Erben, wird sich der Arrest auf den Liquidationsanteil des einzelnen Erben an den unverteilt Nachlasswerten oder dessen Privatvermögen zu beziehen haben.<sup>76</sup> Die anschliessende Pfändung und Verwertung einer unverteilt Erbschaft ist in der Verordnung vom 17. Januar 1923 über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen (VVAG; SR 281.41) geregelt.

Zu beachten ist die Regelung der *örtlichen Zuständigkeit* für das Arrestverfahren: Es besteht keine Zuständigkeit am letzten Wohnsitz des Erblassers, vielmehr ist gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG das Gericht am Betreuungsort (Art. 46 ff. bzw. Art. 49 SchKG) oder am Ort, wo die Vermögensgegenstände sich befinden, zuständig (wobei sich der Belegenheitsort der Vermögenswerte nach den Bestimmungen über die Pfändung beurteilt; Art. 275 SchKG).

Weiter ist das *Verbot der Überarrestierung* zu berücksichtigen. Nach Art. 275 SchKG gelten die Art. 91–109 SchKG über die Pfändung sinngemäss für den Arrestvollzug. Art. 97 Abs. 2 SchKG ist zu entnehmen, dass nicht mehr gepfändet wird, als nötig ist, um die pfändenden Gläubiger, also der Vermächtnisnehmer, für ihre Forderungen samt Zinsen und Kosten zu befriedigen. Übersteigt der Wert der verarrestierten Vermögenswerte die Höhe der geltend gemachten Forderung, so kann sich der Arrestschuldner, also der Vermächtnisbelastete, hiergegen mit einer Einsprache zur Wehr set-

zen, welche eine damit einhergehende gerichtliche Überprüfung zur Folge hätte.<sup>77</sup>

3. Demgemäss lässt sich festhalten, dass die vorstehend dargelegten unterschiedlichen Rechtsgrundlagen (ZPO, ZGB bzw. SchKG) wie folgt zur Anwendung kommen:

Bei *Geldlegaten*, mithin Vermächtnissen betreffend eine Geldforderung, hat die Sicherung des Vermächtnisanspruchs mit Blick auf Art. 269 lit. a ZPO ausschliesslich in Anwendung des SchKG zu erfolgen, mittels Arrest (Art. 271 ff. SchKG).

Bei *Sachlegaten*, also Vermächtnissen betreffend eine Sachforderung, ist für die Sicherung des Vermächtnisanspruchs mit Blick auf Art. 269 lit. b ZPO festzustellen, dass auf Art. 594 ZGB verwiesen wird. Es ist jedoch die Frage aufzuwerfen, ob das ZGB ausschliesslich anwendbar sein soll oder die vorsorglichen Massnahmen der ZPO neben den erbrechtlichen Sicherungsmassregeln Anwendung finden können bzw. wie in der Praxis mit der zweifelsohne regelmässig viel zu kurzen Dreimonatsfrist gemäss Art. 594 Abs. 1 ZGB umgegangen werden soll.

Höchstrichterlich ist diese Thematik bislang nicht geklärt. Gemäss der h.L. und der Praxis von gewissen kantonalen Gerichten will der Vorbehalt in Art. 269 lit. b ZPO nur klarstellen, dass die erbrechtlichen Sicherungsmassregeln gemäss ZGB *neben* den vorsorglichen Massnahmen gemäss Art. 261 ff. ZPO bestehen bleiben. Aufgrund dieser Alternativität besteht somit ein *Wahlrecht* in Bezug auf die anwendbaren Rechtsgrundlagen, und zwar nach h.M. unabhängig davon, ob bereits eine erbrechtliche Klage anhängig gemacht wurde.<sup>78</sup>

<sup>76</sup> Siehe zum Ganzen: REISER/THALMANN (FN 25), 93 ff.; Informationsblatt Nr. 15 des Bundesamtes für Justiz vom 1. Dezember 2016 betreffend die Anpassung der VVAG (Zuständigkeit bei Liquidationsanteilen an der unverteilt Erbschaft) auf den 1. Januar 2017, 1 f., Internet: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/schkg/auftsichtsbehoerden/info15-d.pdf> (Abruf 19.5.2020).

<sup>77</sup> BSK EB SchKG-BAUER, Art. 272 ad N 26a m.H., in: Daniel Staehelin/Thomas Bauer (Hrsg.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2016; KUKO SchKG-WINKLER, Art. 97 N 15, in: Daniel Hunkeler (Hrsg.), Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkomentar, 2. A., Basel 2014.

<sup>78</sup> PraxKomm Erbrecht-NONN (FN 1), Art. 594 ZGB N 31a f.; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 601 ZGB N 19a; PraxKomm Erbrecht-STRAZZER/SCHWEIZER (FN 1), Anhang ZPO N 53a (mit Verweis auf KGer VD, 6.4.2017, in: JdT 2017 III, 126 ff., wonach ein Vermächtnisnehmer unabhängig von Art. 594 Abs. 2 ZGB und insb. auch ohne Beachtung der Dreimonatsfrist von Art. 594 Abs. 1 ZGB zur Sicherung seines Auslieferungsanspruchs gestützt auf Art. 261 ff. ZPO vorsorgliche Massnahmen beantragen kann); BRÜCKNER/WEIBEL (FN 16), N 141a (in Bezug auf die Erbschaftsklage); BSK ZPO-SPRECHER (FN 60), Vorbem. zu Art. 261 ff. N 38 und Art. 269 N 10; in diesem Sinne wohl auch PETER BREITSCHMID, Vorsorgliche Massnahmen im Erbrecht: Art. 551–559 ZGB (Sicherungsmassregeln) und weitere Implikationen, succes-

Festzustellen ist somit, dass in der erbrechtlichen Praxis die Sicherung bei einem Geldlegat (mittels Arrest) weitaus anspruchsvoller zu realisieren ist als bei einem Sachlegat (obschon die Durchsetzung mittels Betreuung u.U. relativ problemlos sein kann; vgl. dazu vorstehend sub III./2./a.). Der Arrest ist zum einen auf wenige bestimmte Gründe beschränkt (v.a. auf einen ausländischen Wohnsitz, der u.U. im konkreten Fall aber nicht gegeben ist, womit der Arrest oftmals nicht in Betracht kommt). Zum anderen kann der Arrestgegenstand problematisch sein, weil etwa zwischen der Verarrestierung des Liquidationsanteils der einzelnen Erben und der Verarrestierung von einzelnen Erbschaftsaktiven der unverteilter Erbschaft zu unterscheiden ist. Sodann orientiert sich die Zuständigkeit nicht am letzten Wohnsitz des Erblassers.

Es ist somit zu konstatieren, dass der vorsorgliche Rechtsschutz bei Geldforderungen (gemäss SchKG) weniger ausgeprägt ist als derjenige bei Sachforderungen (gemäss ZGB und/oder ZPO).<sup>79</sup> Im Gegensatz zu Sachlegaten (Liegenschaftsvermächtnissen etc.) besteht indes bei Geldlegaten nicht die Gefahr, dass das Legat dem Vermächtnisnehmer durch Veräusserung an einen gutgläubigen Dritten entzogen und die Ausrichtung des Vermächtnisses verunmöglicht wird.

## VI. Ausblick: Erbrechtsrevision

Der Gesetzgebungsprozess betreffend die Revision des Erbrechts ist seit einiger Zeit im Gange. Kernpunkt bildet dabei die Reduzierung der bisherigen Pflichtteile, um die Verfügungsfreiheit des Erblassers zu erhöhen. Die Revision soll u.a. gesellschaftlichen wie wirtschaftlichen Anliegen Rechnung tragen.<sup>80</sup>

Die Revision enthielt vorerst (im Vorentwurf) auch die Idee eines Unterhaltsvermächtnisses (wonach faktische Lebenspartner, die beispielsweise durch Pflege oder durch finanzielle Hilfe erhebliche Leistungen im Interesse des Erblassers erbracht haben, einen Teil der Erbschaft für ihren Unterhalt verlangen können). Das Anliegen wurde aufgrund von teilweise heftiger Kritik in der Vernehm-

lassung unterdessen wieder fallen gelassen. Gemäss dem neuen Konzept des Bundesrates bzw. dem nunmehrigen Entwurf soll dem überlebenden faktischen Lebenspartner zur Vermeidung von Härtefällen neu ein gesetzlicher Unterstützungsanspruch gegenüber der Erbschaft zustehen; es besteht damit konzeptionell nicht mehr eine Anlehnung an das Vermächtnis, sondern an die gewöhnlichen Schulden der Erbschaft bzw. der Erben.<sup>81</sup>

Gemäss derzeitigem Kenntnisstand tangiert die aktuelle Revision die beschriebene Rechtslage betreffend Sicherung und Durchsetzung (sowie Abwehr) von Vermächtnisansprüchen somit aller Voraussicht nach nicht.

Die im Rahmen der Revision beabsichtigte höhere freie Quote durch Streichen und Verkleinern von Pflichtteilen würde jedoch zu einer geringeren Reibung von Vermächtnisansprüchen mit allfälligen Pflichtteilsverletzungen führen. Der gesetzlich zulässige erblasserische Verfügungsspielraum wäre entsprechend vergrössert. Zugleich besteht durch diese erweiterte Verfügungsmöglichkeit das Potenzial, in der Praxis vermehrt mit Vermächtnissen zu tun zu haben, da diese öfters Bestandteil von Testamenten bilden könnten. Die konkrete Ausgestaltung im Parlament sowie deren Nutzung in der Praxis werden sich zeigen und dürfen zu gegebener Zeit gespannt untersucht werden.

## VII. Zusammenfassung und Fazit

Das Vermächtnis ist eine beliebte, praktisch relevante und grundsätzlich einfach zu handhabende erbrechtliche Begünstigungsmöglichkeit.

Es begründet einen obligatorischen Anspruch des Vermächtnisnehmers und kann vom Erblasser in verschiedensten Ausprägungen bzw. mit unterschiedlichen Inhalten eingesetzt werden; u.a. wird terminologisch danach unterschieden, ob Fahrnis bzw. Grundstücke («Sachlegat») oder Geldbeträge («Geldlegate») stipuliert wurden.

sio 2009, 102 ff., 112, und PESTALOZZI-FRÜH (FN 70), AJP 2011, 604 ff.; REISER/THALMANN (FN 25), 93.

<sup>79</sup> Zur Kritik an Art. 269 lit. a ZPO bzw. an den Sicherungsmassnahmen des SchKG vgl. BSK ZPO-SPRECHER (FN 60), Art. 269 N 9, sowie REISER/THALMANN (FN 25), 93 ff.

<sup>80</sup> Botschaft vom 29. August 2018 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht), BBl 2018 5813 ff. (zit. Botschaft Erbrecht), 5814, 5830.

<sup>81</sup> Botschaft Erbrecht (FN 80), 5814, 5862; PAUL EITEL, Ein weiterer Schritt auf dem Weg zu einem (vor allem politisch) zeitgemässen Erbrecht (?): Vom Vorentwurf 2016 zum Entwurf 2018, *successio* 2018, 336 ff., 343; ROLAND FANKHAUSER/ALEXANDRA JUNGO, Entwurf zur Revision des Erbrechts vom 29. August 2018: ein Überblick, *recht* 2019, 1 ff., 9 ff.; BARBARA HAIDMAYER, Die Revision des Erbrechts, Änderungen im Pflichtteilsrecht und Unterstützungsanspruch für Lebenspartner, AJP 2018, 1544 ff., 1549 ff.

Insbesondere bei Sach- und Geldlegaten können sich, je nach konkretem Fall, Fragen betreffend die Durchsetzung und Sicherung des Vermächtnisanspruchs stellen. Die Informationsansprüche des Vermächtnisnehmers sind sehr beschränkt. Der Vermächtnisnehmer kann sich jedoch – falls erforderlich – der Vermächtnisklage bedienen und damit die Ausrichtung des Vermächtnisses gerichtlich einfordern. Bei einem Geldlegat kann, wenn das Legat vom Erblasser ziffernmässig bestimmt wurde, der Vermächtnisnehmer auch den Betreuungsweg beschreiten.

Die Erben haben als Besitzer des Nachlasses die Möglichkeit, Einwendungen gegen Vermächtnisansprüche zu erheben. Sie können die Ungültigkeit und/oder Nichtigkeit sowie eine Pflichtteilsverletzung bzw. die Herabsetzung des Vermächtnisses geltend machen. Die Erben müssen diese Einwendungen grundsätzlich nicht aktiv geltend machen, sondern können sie als Einreden gegen den eingeklagten Vermächtnisanspruch vorbringen.

Ein Vermächtnis ist demnach nur auszurichten, wenn die Verfügung von Todes wegen nicht ungültig oder nichtig ist bzw. wenn das Vermächtnis die Pflichtteile nicht verletzt resp. wenn unstrittig ist, dass nicht pflichtteilsgeschützte Erben nicht mehr ausrichten müssen, als sie effektiv erhalten haben.

Für den Fall, dass Vermächtnisansprüche gesichert werden müssen, ist nach der Art des Vermächtnisses zu unterscheiden:

- Bei Geldlegaten hat die Sicherstellung gemäss SchKG zu erfolgen, mithin durch Arrest (am Betreuungsort oder am Ort der gelegenen Sache), wobei insbesondere auf den erforderlichen Arrestgrund und die Bestimmung des Arrestgegenstandes (unverteilte Nachlasswerte, Liquidationsanteile einzelner Erben am unverteilter Nachlass oder Privatvermögen der Erben) zu achten ist.
- Bei Sachlegaten hat die Sicherstellung wahlweise entweder gemäss ZGB oder gemäss ZPO zu erfolgen, und zwar mittels konservatorischer Massnahmen wie Verfügungsbeschränkung, Verfügungssperre über ein Nachlasskonto («Kontosperre»), Veräusserungsverboten, amtlicher Verwahrung oder Hinterlegung, Siegelung der Erbschaft, Aufnahme eines Güterverzeichnisses/ Inventars etc.

Bei Sachlegaten ist die Sicherung nach ZGB i.d.R. weniger vertraut und damit eher mit Ungewissheiten behaftet, namentlich mit Blick auf die kurze, gesetzlich vorgesehene Dreimonatsfrist. Die Sicherung eines Sachlegats nach ZPO ist dagegen oftmals geläufiger und kann in Anwendung von bekannten und bewährten Rechtsnormen erfol-

gen, weshalb in der Praxis bei der Sicherung von Sachlegaten diese Sicherungsart regelmässig bevorzugt wird.

Soweit derzeit ersichtlich werden die zur Verfügung stehenden Instrumente zur Sicherung und Durchsetzung von Vermächtnisansprüchen (gemäss ZGB, ZPO und/ oder SchKG) durch die laufende Erbrechtsrevision nicht tangiert und gelten damit voraussichtlich auch nach dem (derzeit noch ungewissen) Inkrafttreten der neuen erbrechtlichen Bestimmungen weiter.