



Keine Erbescheinigung für den übergangenen Pflichtteilsrben

BGE 5A_800/2013*

René Strazzer**

Inhaltsverzeichnis

- I. Sachverhalt und Prozessgeschichte
- II. Zusammenfassung der Erwägungen des Bundesgerichts
- III. Bemerkungen

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte¹

Der 1927 geborene und ohne Nachkommen verbliebene weltbekannte Choreograph Maurice Béjart (nachfolgend als *Erblasser* bezeichnet) liess am 21. Februar 2007 eine öffentliche letztwillige Verfügung errichten. Darin wandte er Elji Mihara, der 1960 in Japan geboren wurde und heute Elji Berger heisst (nachfolgend als *E.B.* bezeichnet), im Sinne eines Vermächtnisses ein Drittel seines Bankvermögens zu und setzte eine Stiftung, nämlich die Fondation Maurice Béjart (nachfolgend als *Stiftung* bezeichnet), als seine Alleinerbin ein. Die Stiftung wurde am 8. März 2007 in das Handelsregister des Kantons Waadt eingetragen.

Am 22. November 2007 liess der Erblasser über seine Rechtsvertreterin bei der seinerzeit hierfür zuständigen Behörde des Kantons Waadt² das Gesuch stellen, E.B. gestützt auf Art. 266 ZGB zu ad-

optieren³. E.B. hatte 1982 als persönlicher Assistent des Erblassers zu arbeiten begonnen, und er lebte seither in Wohngemeinschaft mit dem Erblasser in Brüssel und später in Lausanne, ohne dass die beiden indessen ein Paar gewesen waren⁴.

Noch gleichentags, das heisst am 22. November 2007, verstarb der Erblasser. Am 26. November 2007 wurde seine öffentliche letztwillige Verfügung vom 21. Februar 2007 der zuständigen Behörde⁵ zur Eröffnung eingereicht. Auf entsprechendes Gesuch stellte die Behörde am 22. April 2008 der Stiftung die auf diese lautende Erbescheinigung aus.

Mit Entscheidung vom 22. März 2011 wies das zuständige Departement des Kantons Waadt das Adoptionsgesuch des Erblassers vom 22. November 2007 ab. Auf Rekurs von E.B. hin entschied die zuständige Kammer des Kantonsgerichts des Kantons Waadt mit Urteil vom 8. Januar 2013 im gleichen abweisenden Sinne. E.B. gelangte an das Bundesgericht. Dieses hiess seine Beschwerde in Zivilsachen mit Urteil vom 13. Juni 2013 gut⁶ und sprach darin die Adoption von E.B. durch den Erblasser aus.

Nach diesem Urteil des Bundesgerichts stellte E.B. mit Eingabe vom 3. Juli 2013 gegenüber dem «*Juge de paix du district de Lausanne*» das Gesuch, dass die seinerzeit am 22. April 2008 zugunsten der Stiftung ausgestellte Erbescheinigung zu annullieren und ihm eine neue Erbescheinigung auszustellen sei, in welcher er als Erbe des Erblassers fi-

* Nicht zur Publikation in der amtlichen Sammlung vorgeesehenes Urteil des Bundesgerichts vom 18. Februar 2014.

** Dr. iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht, Sticher Strazzer Zeiter Rechtsanwälte, Zürich, www.sszlaw.ch.

1 Die nachfolgenden Ausführungen zum Sachverhalt und zur Prozessgeschichte basieren auf den Erwägungen im besprochenen Urteil, den Erwägungen im Urteil des BGer Nr. 5A_126/2013 vom 13. Juni 2013 und auf der Darstellung von JURIS, Keine neue Erbescheinigung für Adoptivsohn von Béjart, in: Jusletter vom 7. April 2014.

2 Die *Direction de l'état civil*.

3 Den Wunsch, E.B. zu adoptieren, hatte der Erblasser bereits in einem von ihm unterzeichneten maschinenschriftlichen Brief vom 1. November 2007 geäussert, und seine Rechtsvertreterin brachte sein Adoptionsersuchen mit Schreiben vom 13. November 2007 der «Justice de paix» zur Kenntnis. Diese Behörde retournierte jedoch dieses Schreiben mangels Zuständigkeit, worauf sich die Rechtsvertreterin mit der erwähnten Eingabe vom 22. November 2007 an die zuständige Behörde wandte. Vgl. dazu die Ausführungen zum Sachverhalt im Urteil des BGer Nr. 5A_126/2013 vom 13. Juni 2013.

4 Vgl. JURIS (Fn. 1), S. 2.

5 Die *Justice de paix du district de Lausanne*.

6 Vgl. Urteil des BGer Nr. 5A_126/2013.

guriere. Mit Entscheid vom 29. Juli 2013 wies der «*Juge de paix*» dieses Gesuch ab. Gleich entschied mit Urteil vom 6. September 2013 die Rekurskammer in Zivilsachen des von E.B. angerufenen Kantonsgerichts des Kantons Waadt. Mit Beschwerde in Zivilsachen und subsidiärer Verfassungsbeschwerde vom 24. Oktober 2013 gelangte E.B. an das Bundesgericht. Dieses wies die Rechtsmittel mit Urteil vom 18. Februar 2014 ab, soweit es darauf eintrat.

II. Zusammenfassung der Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht hält vorab in prozessualer Hinsicht fest⁷, dass das Verfahren betreffend die Ausstellung einer Erbbescheinigung der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzuordnen sei. Weil in diesem Verfahren nicht von einem ordentlichen Gericht die materiell-rechtliche Frage nach der Erbenqualität einer Person verbindlich geprüft bzw. entschieden werde, stelle die Verweigerung der Ausstellung einer Erbbescheinigung bzw. der Annullation einer solchen (nur) eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG dar. Dagegen stehe die Beschwerde in Zivilsachen als Rechtsmittel vor Bundesgericht offen, weshalb das Gericht auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde im Sinne von Art. 113 ff. BGG, die E.B. ebenfalls erhoben hat, nicht weiter eingeht. Die darin erhobenen Rügen prüft das Bundesgericht im Folgenden im Rahmen der Beschwerde in Zivilsachen.

Das Bundesgericht weist sodann folgerichtig darauf hin⁸, dass gemäss Art. 98 BGG nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden könne. Entsprechend sei die Kognition des Gerichts in casu auf Willkür limitiert, und es gelte in diesem Zusammenhang das vom Beschwerdeführer zu beachtende strenge Rügeprinzip.

Das Bundesgericht fasst alsdann die Erwägungen der Vorinstanz wie folgt zusammen⁹:

Das Kantonsgericht habe seinen Entscheid im Wesentlichen damit begründet, dass die am 22. April 2008 ausgestellte Erbbescheinigung zu diesem Zeitpunkt inhaltlich korrekt gewesen sei. Selbst wenn E.B. als Folge der am 13. Juni 2013 ausgesprochenen Adoption gesetzlicher Erbe des Erblassers geworden sei, sei diese Adoption erst im Nachgang der Ausstellung der Erbbescheinigung erfolgt. Dies genüge nicht, um die Erbbescheini-

gung als materiell unzutreffend erscheinen zu lassen, weil das Testament des Erblassers vom 21. Februar 2007 die Stiftung als alleinige Erbin bezeichne und E.B. nur als Vermächtnisnehmer nenne. Daraus folge, dass E.B. zur Wahrung seiner Rechte eine ordentliche Klage zu erheben habe.

Der Standpunkt von E.B. lautet demgegenüber gemäss dem Bundesgericht wie folgt¹⁰:

Die Vorinstanz habe übersehen, dass die gestützt auf Art. 266 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ausgesprochene Adoption gemäss der Doktrin rückwirkende Wirkung habe. Das bedeute, dass E.B. mit Wirkung ab dem 22. November 2007, dem Zeitpunkt der Einreichung des entsprechenden Adoptionsgesuchs, gesetzlicher Erbe des Erblassers sei. Die am 22. April 2008 ausgestellte Erbbescheinigung sei demzufolge schon im Zeitpunkt ihrer Ausstellung inhaltlich falsch gewesen und müsse in dem Sinne korrigiert werden, dass E.B. darin nun als gesetzlicher Erbe figuriere. Im Übrigen sei die Vorinstanz dadurch in Willkür verfallen und habe gegen das Gleichbehandlungsprinzip verstossen, indem sie nicht begründet habe, dass die Stiftung als eingesetzte Erbin mehr Rechte habe als er als gesetzlicher Erbe. Schliesslich habe die Vorinstanz gegen den letzten Willen des Erblassers verstossen und insoweit ebenfalls willkürlich gehandelt, indem sie nicht berücksichtigt habe, dass das Adoptionsgesuch des Erblassers vom 22. November 2007 nach der Errichtung seines Testaments am 21. Februar 2007 gestellt worden sei.

Das Bundesgericht referiert alsdann¹¹ die Rechtslage mit Bezug auf die Sicherungsmassregeln im Sinne von Art. 551 ff. ZGB. Es weist vorab darauf hin, dass diese Massregeln nur provisorischen Charakter hätten und von den sie anordnenden Behörden jederzeit abgeändert werden können. Was die Erbbescheinigung im Besonderen angehe, so werde diese nach unbenütztem Ablauf der einmonatigen Einsprachefrist im Sinne von Art. 559 Abs. 1 ZGB ausgestellt. Würde demgegenüber Einsprache erhoben, so könne die Erbbescheinigung nicht ausgestellt werden. Die Einsprache entbinde indessen diejenigen Erben, die sich in ihren Rechten verletzt fühlten, nicht davon, innerhalb der gesetzlichen Fristen die Ungültigkeits- oder Herabsetzungsklage zu erheben. Wenn nach unterbliebener Einsprache die Erbbescheinigung ausgestellt werde, blieben gemäss dem Wortlaut von Art. 559 Abs. 1 ZGB die Ungültigkeitsklage und die Erbschaftsklage ausdrücklich vorbehalten. Es handle sich bei der Erbbescheinigung denn auch lediglich um ein proviso-

7 Vgl. E. 1. des besprochenen Urteils.

8 Vgl. E. 2. des besprochenen Urteils.

9 Vgl. E. 3.1. des besprochenen Urteils.

10 Vgl. E. 3.2. des besprochenen Urteils.

11 Vgl. E. 4. des besprochenen Urteils.



risches Legitimationspapier, das dem darin aufgeführten Erben ermögliche, über die Nachlasswerte zu verfügen. Eine Prüfung der materiell-rechtlichen Situation nehme die die Erbescheinigung ausstellende Behörde ebenso wenig vor wie die Erbenqualität der in die Erbescheinigung aufgenommenen Personen feststehe. Um zu verhindern, dass die in der Erbescheinigung genannten Personen über die Nachlasswerte verfügen, können diejenigen Erben, die vor dem ordentlichen Gericht Ungültigkeits- oder Herabsetzungsklage erheben würden, vorsorgliche Massnahmen beantragen. Bei erfolgreicher Klage stelle das Urteil des ordentlichen Gerichts direkt den Legitimationstitel für den oder die Kläger dar, ohne dass die sich nun als unzutreffend herausstellende Erbescheinigung noch für nichtig erklärt werden müsse. Schliesslich weist das Bundesgericht darauf hin, dass auch nach erfolgter Einsprache gegen die Ausstellung der Erbescheinigung dem eingesetzten Erben die Bescheinigung ausgestellt werden könne, wenn feststehe, dass der gesetzliche Erbe die Jahresfrist für die Ungültigkeitsklage oder die Herabsetzungsklage unbenutzt habe verstreichen lassen. Desgleichen sei anerkannt, dass eine Erbescheinigung von der sie ausstellenden Behörde korrigiert oder widerrufen werden könne, wenn sie sich als falsch erweise.

Die Zuständigkeiten – so das Bundesgericht weiter¹² – der mit jeweils unterschiedlicher Kognition ausgestatteten Behörde, die die Erbescheinigung ausstelle, und des ordentlichen Gerichts können somit in Konkurrenz treten. Die Frage, ob nun die Behörde oder das ordentliche Gericht in einem konkreten Fall zuständig sei, hänge dabei von den konkreten Umständen dieses Falls ab.

Diese Einzelfallbetrachtung nimmt das Bundesgericht im Folgenden vor¹³. Es bezeichnet die Begründung der Vorinstanz, wonach eine Erbescheinigung nicht annulliert werden könne, die im Zeitpunkt ihrer Ausstellung korrekt gewesen sei, als sicherlich nicht überzeugend¹⁴. Indessen sei die Erbescheinigung eben lediglich ein provisorisches Mittel, um die Nachlassabwicklung zu sichern. Im vorliegenden Fall seien nun mehr als fünf Jahre seit der Ausstellung der Erbescheinigung vergangen, und die Nachlassabwicklung sei offensichtlich beendet bzw. es spreche nichts für die Annahme des Gegenteils. Es sei nicht gerechtfertigt, dass die Behörde die Erbescheinigung korrigiere, um die

Rechte des gesetzlichen Erben zu schützen. Das von E.B. angestrebte Verfahren verfolge denn auch nicht den Zweck einer Sicherungsmassnahme, sondern gegenteils die Erlangung der Erbenstellung. Das wiederum habe E.B. ausschliesslich auf dem Wege einer Ungültigkeitsklage oder einer Herabsetzungsklage beim ordentlichen Gericht anzustreben. Solange das Testament nicht angefochten werde, bleibe es gültig. Im Ergebnis erweise sich die angefochtene Entscheidung der Vorinstanz nicht als willkürlich, dies unter Berücksichtigung der besonderen Umstände dieses Falles.

Auch die von E.B. vorgetragene Rüge der Verletzung der Gleichbehandlung treffe nicht zu. E.B. irre in seiner Annahme, dass die Vorinstanz in ihrer Begründung von einer Unterscheidung zwischen gesetzlichem Erben und eingesetztem Erben ausgegangen sei. Auf die weitere Rüge von E.B., die Erstinstanz (Justice de paix) habe ihn in ihrer Entscheidung zu Unrecht als einen vom Nachlass ausgeschlossenen Erben qualifiziert, tritt das Bundesgericht schliesslich gar nicht ein, weil sich die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 75 Abs. 1 BGG nur gegen den letztinstanzlichen Entscheid richten könne.

Im Ergebnis weist das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen des E.B. ab, soweit es darauf eintritt.

III. Bemerkungen

1. Die allgemeinen Ausführungen des Bundesgerichts zu den Sicherungsmassregeln im Sinne von Art. 551 ff. ZGB folgen bewährter Lehre und Rechtsprechung. Was konkret das Verfahren der Ausstellung der Erbescheinigung als eine dieser Sicherungsmassregeln anbelangt, so können die bundesgerichtlichen Erwägungen wie folgt zusammengefasst und – aus zivilprozessualer Warte – ergänzt werden:
2. Bei diesem Verfahren der Ausstellung der Erbescheinigung im Sinne von Art. 559 Abs. 1 ZGB handelt es sich um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit¹⁵. In Anwendung von Art. 54 Abs. 2 SchlTZGB können die Kantone hierfür eine gerichtliche oder eine Verwaltungsbehörde als zuständig bezeichnen. In denjenigen Kantonen, in welchen das kantonale Recht diese Aufgabe einer zivilgerichtlichen

12 Vgl. E. 4. in fine des besprochenen Urteils.

13 Vgl. E. 5 des besprochenen Urteils.

14 «La motivation ... n'est certes pas convaincante»; um das Bundesgericht in E. 5.1. des besprochenen Urteils wörtlich zu zitieren.

15 Vgl. E. 1.2. des besprochenen Urteils mit Verweis auf BGE 118 II 108.

Behörde überträgt¹⁶, kommt die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) zur Anwendung, und zwar konkret das summarische Verfahren (vgl. Art. 248 lit. e ZPO)¹⁷. Obwohl das Gericht dabei den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (vgl. Art. 255 lit. b ZPO), erfolgt im Erbscheinsverfahren keine abschliessende Prüfung der materiell-rechtlichen Erbenstellung. Das entspricht ständiger Rechtsprechung, und das Bundesgericht hebt es auch in diesem Urteil hervor¹⁸. Dasselbe gilt für die vom Bundesgericht betonte Qualifikation der Erbbescheinigung als provisorischer Legitimationsausweis¹⁹, der es den darin aufgenommenen Personen (bloss) ermöglicht, den Nachlass in Besitz zu nehmen und darüber zu verfügen²⁰.

3. Dem provisorischen Charakter der Erbbescheinigung entspricht, dass die ausstellende Behörde sie jederzeit abändern kann, wenn sie sich nach-

träglich als unzutreffend erweist²¹. Das Bundesgericht hatte in casu Anlass, dies zu betonen²², weil die Vorinstanz dafür hielt, dass eine Erbbescheinigung dann nicht nachträglich abgeändert werden könne, wenn sie im Zeitpunkt ihrer Ausstellung die Verhältnisse zutreffend wiedergegeben hat. In der Tat erscheint diese von der Vorinstanz für ihren Entscheid abgegebene Begründung als nicht haltbar. Der in der Praxis wohl wichtigste Fall einer nachträglichen Korrektur der Erbbescheinigung ist dabei das spätere Zutreten einer neuen Verfügung von Todes wegen, die die Erbfolge abweichend von der Verfügung von Todes wegen regelt, gestützt auf welche seinerzeit die Erbbescheinigung ausgestellt worden ist²³.

4. Im vorliegenden Fall ist nun allerdings keineswegs eine neue Verfügung von Todes wegen zutage getreten. Vielmehr ist – einigermaßen überraschend – ein neuer gesetzlicher und erst noch pflichtteilsberechtigter Erbe auf den Plan getreten. Wie ausgeführt²⁴, hat das Bundesgericht mit Urteil vom 13. Juni 2013²⁵ die Adoption von E.B. durch den Erblasser ausgesprochen²⁶. Die Wirkungen dieser Adoption werden in analoger Anwendung von Art. 31 Abs. 2 ZGB auf den Zeitpunkt der Einreichung eines genehmigungsfähigen Adoptionsgesuchs zurückbezogen²⁷. Mithin ist davon auszugehen, dass E.B. mit dem vorerwähnten bundesgerichtlichen Urteil vom 13. Juni 2013 rückwirkend ab dem 22. November 2007 und damit am letzten Tag im Leben des Erblassers sein einziger Nachkomme geworden ist²⁸. Das Bundesgericht äussert sich

16 Wie das z.B. im Kanton Zürich (vgl. § 137 lit. d GOG-ZH) oder im Kanton Aargau (vgl. § 72 EG ZGB-AG) der Fall ist.

17 Vgl. zum Ganzen etwa INGRID JENT-SØRENSEN, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas (Hrsg.), *Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2. Auflage, Basel 2014, N 36 f. zu Art. 248 ZPO. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt in diesen Fällen die ZPO allerdings als kantonales Recht zur Anwendung; vgl. dazu BGE 139 III 225 ff. (Entgegennahme einer Ausschlagungserklärung) und neuerdings das Urteil des BGer Nr. 5A_241/2014 vom 28. Mai 2014 (Bestellung eines Erbenvertreters). Dies wiederum ist im Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht von praktischer Bedeutung, weil das Bundesgericht die Anwendung von kantonalem Recht grundsätzlich nur auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte hin, namentlich auf Willkür, überprüfen kann; vgl. nochmals das Urteil des BGer Nr. 5A_241/2014 in E. 1.2.

18 Vgl. E. 4.2.2. des besprochenen Urteils mit Verweis auf BGE 128 III 318 ff. und auf das Urteil des BGer Nr. 5A_495/2010.

19 Vgl. nochmals E. 4.2.2. des besprochenen Urteils und statt aller TAMARA M. VÖLK, in: Peter Breitschmid/Alexandra Rumo-Jungo (Hrsg.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 2. Auflage, Zürich 2012, N 2 zu Art. 559 ZGB.

20 Vgl. statt aller z.B. ROBERT HAUSER/ERHARDT SCHWERI/VIKTOR LIEBER, GOG, *Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess*, Zürich 2012, N 14 zu § 137 GOG. Diese an sich beschränkte rechtliche Tragweite der Erbbescheinigung kontrastiert freilich augenfällig mit ihrer überragenden Bedeutung in der Erbrechtspraxis. Erwähnt sei hier lediglich der Bankverkehr, in welchem die Erbbescheinigung ebenso unentbehrlich ist wie bei Grundstücksgeschäften (vgl. zu diesen nur Art. 65 Abs. 1 lit. a GBV).

21 Das folgt bereits aus dem Gesetz; vgl. Art. 256 Abs. 2 ZPO. Vgl. des Weiteren etwa FRANK EMMEL, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), *Praxiskommentar Erbrecht*, 2. Auflage, Basel 2012, N 33 zu Art. 559 ZGB.

22 Siehe E. 4.2.3. des besprochenen Urteils.

23 Vgl. ROBERT HAUSER/ERHARDT SCHWERI/VIKTOR LIEBER (Fn. 20), N 24 zu § 137 GOG, mit Verweis auf ZR 90 1991 Nr. 89.

24 Vgl. Ziffer I. vorstehend.

25 Vgl. Urteil des BGer Nr. 5A_126/2013.

26 Der Tod des Adoptierenden lange zuvor am 22. November 2007, aber nach der Einreichung des Adoptionsgesuchs hindert die Adoption gemäss Art. 268 Abs. 2 ZGB nicht.

27 Vgl. YVO BIDERBOST, in: Peter Breitschmid/Alexandra Rumo-Jungo (Hrsg.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 2. Auflage, Zürich 2012, N 3 zu Art. 267–267a ZGB, mit Verweis auf PETER BREITSCHMID, in: *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I*, 3. Auflage, Basel 2010, N 4 zu Art. 267 ZGB.

28 Ob diese Rückwirkung möglicherweise bereits auf den 13. November 2007 festgelegt werden könnte, das heisst



zu dieser Rückwirkung der Adoption im besprochenen Urteil zwar nicht explizit, spricht jedoch ausdrücklich von einem gesetzlichen Erben²⁹. Daraus ist zu schliessen, dass das Bundesgericht E.B. – zu Recht – als einen solchen gesetzlichen Erben des Erblassers qualifiziert.

5. Diese Rückwirkung der Adoption, auf welche sich E.B. vor Bundesgericht insoweit zu Recht berufen hatte³⁰, konnte ihm indessen im von ihm angestrebten Verfahren um Annullierung der Erbescheinigung bzw. um Neuausstellung einer solchen nicht helfen. Gemäss Art. 516 ZGB wird nämlich das Testament des Erblassers vom 21. Februar 2007, in welchem E.B. als Erbe übergegangen worden ist, durch die Tatsache, dass nach der Testamentserrichtung eine Beschränkung der Verfügungsfreiheit des Erblassers eingetreten ist, nicht etwa aufgehoben. Es unterliegt gemäss der genannten Bestimmung lediglich der Herabsetzungsklage. Was somit vorliegt, ist ein klassischer Anwendungsfall eines *virtuellen Erben*. E.B. bleibt als pflichtteilsberechtigter Erbe aufgrund des Testaments vom 21. Februar 2007 vom Nachlass vollständig ausgeschlossen³¹. Er muss zuerst mittels der Herabsetzungsklage gemäss Art. 522 ff. ZGB oder der Ungültigkeitsklage gemäss Art. 519 ff. ZGB³² seine Erbenstellung erstreiten. Solange dieses für ihn positive Urteil nicht vorliegt, ist er nicht Erbe³³. Zu Recht haben deshalb sowohl die Vorinstanz als auch das Bundesgericht E.B. auf diese im ordentlichen

Verfahren zu erhebende Herabsetzungs- oder Ungültigkeitsklage verwiesen³⁴, auch wenn das Bundesgericht E.B. im besprochenen Entscheid nicht ausdrücklich als virtuellen Erben bezeichnet.

6. Das Erbscheinsverfahren bzw. das Verfahren um Abänderung einer Erbescheinigung stellt daher für den virtuellen Erben nie den zutreffenden Rechtsbehelf zur Erlangung seiner Erbenstellung dar. Gegenteils figuriert der virtuelle Erbe als Nichterbe gerade nicht auf der Erbescheinigung³⁵, und er kann auch nicht deren Abänderung in dem Sinne beantragen, dass er darin aufzunehmen sei. Es führt für ihn kein Weg an der Herabsetzungs- oder Ungültigkeitsklage vorbei.
7. Im Ergebnis hat das Bundesgericht die Beschwerde von E.B. somit zu Recht abgewiesen, und dies auch unter der auf Willkür beschränkten Kognition³⁶. Irritieren mag allenfalls die Aussage des Bundesgerichts, wonach mehr als fünf Jahre seit der Ausstellung der Erbescheinigung vergangen seien und die Nachlassabwicklung offensichtlich beendet sei³⁷. Sollte das Bundesgericht damit angedeutet haben, dass der Zeitablauf zwischen der Ausstellung der Erbescheinigung am 22. April 2008 und dem Begehren von E.B. um Annullierung bzw. Neuausstellung derselben vom 3. Juli 2013 entscheidend sei, so könnte dem nicht gefolgt werden. E.B. als virtueller Erbe hatte und hat zu keinem Zeitpunkt und unabhängig vom Stand der Nachlassabwicklung einen Anspruch auf Aufnahme in die Erbescheinigung, solange er seine Erbenstellung nicht gerichtlich erlangt hat. Selbst wenn somit beispielsweise das zuständige Departement des Kantons Waadt als erste Instanz das Adoptionsgesuch des Erblassers mit seinem Entscheid vom 22. März 2011 gutgeheissen hätte und damit etwas weniger als drei Jahre seit der Ausstellung der Erbescheinigung am 22. April 2008 vergangen wären, hätte damals ein Begehren von E.B. um Annullierung bzw. Neuausstellung der Erbescheinigung abgewiesen werden müssen.
8. Das leitet zur Frage über, ob E.B. die Ausstellung der Erbescheinigung zugunsten der Stiftung am 22. April 2008 überhaupt hätte verhin-

auf den Tag, an welchem der Erblasser sein erstes Adoptionsersuchen gegenüber der unzuständigen Justice de Paix stellen liess (vgl. dazu Fn. 3 vorstehend), kann dahingestellt bleiben. So oder anders wirkt die Adoption in die Lebenszeit des Erblassers zurück.

- 29 Vgl. «*l'héritier légal*» in E.5.1. des besprochenen Urteils.
- 30 Vgl. Ziffer II. vorstehend.
- 31 Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass E.B. Vermächtnisnehmer ist (vgl. Ziffer I. vorstehend), weil das Vermächtnis ihm ja lediglich einen obligatorischen Anspruch auf Ausrichtung desselben gegen die Stiftung als Alleinerbin verschafft.
- 32 Zur Abgrenzung dieser beiden Klagen im vorliegenden Kontext vgl. sogleich Ziffer III.10. und 11. nachstehend.
- 33 Vgl. zur Rechtsstellung des virtuellen Erben ausführlich RENÉ STRAZZER/ALEXANDRA ZEITER, «Neues vom virtuellen Erben», in: *successio* 2013, 142 ff., mit zahlreichen weiteren Hinweisen sowie ebenfalls ausführlich DOMINIQUE JAKOB/DANIELA DARDEL, Der Schutz des virtuellen Erben, in: *AJP* 2014, 462 ff. Vgl. des Weiteren die Besprechung von BGE 139 V 1 ff. und des Urteils des BGer Nr. 5A_610/2013 vom 1. November 2013 von REGINA E. AEBI-MÜLLER, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2013, in: *ZBJV* 2014, 369 ff., insb. 374 ff; diese beiden höchstrichterlichen Urteile betrafen ebenfalls den virtuellen Erben.

34 Vgl. Ziffer II. vorstehend.

35 Vgl. RENÉ STRAZZER/ALEXANDRA ZEITER (Fn. 33), 145, sowie etwa MARTIN KARRER/NEDIM PETER VOGT/DANIEL LEU, in: *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 4. Auflage, Basel 2011, N 9 zu Art. 559 ZGB.

36 Vgl. Ziffer II. vorstehend.

37 Vgl. E. 5.1. des besprochenen Urteils.

dern können. Die Frage ist zu verneinen. Zur Einsprache gegen die Ausstellung der Erbbescheinigung im Sinne von Art. 559 Abs. 1 ZGB sind nur gesetzliche Erben und – hier nicht weiter interessierend – Personen legitimiert, die in früheren Verfügungen von Todes wegen begünstigt worden sind³⁸. Zum Kreise der gesetzlichen Erben zählte E.B. im damaligen Zeitpunkt jedoch nicht, denn diese Rechtsstellung verschaffte ihm bekanntlich erst das viel spätere Urteil des Bundesgerichts vom 13. Juni 2013. Im April 2008 war allein das Adoptionsgesuch in der ersten Instanz hängig, was E.B. selbstredend nicht als gesetzlichen Erben qualifizierte.

9. Unabhängig von der Einspracheberechtigung und auch unabhängig davon, ob der virtuelle Erbe bei gegebener Legitimation tatsächlich Einsprache erhoben hat oder nicht, muss er binnen der relativen einjährigen Verwirkungsfrist von Art. 521 Abs. 1 ZGB bzw. Art. 533 Abs. 1 ZGB³⁹ Ungültigkeits- oder Herabsetzungsklage erheben, um seine Erbenstellung zu aktivieren⁴⁰. Die Frist beginnt mit Bezug auf beide Klagen mit der erstmaligen Kenntnis von der die Rechte des Erben verletzenden Verfügung von Todes wegen und – im Sinne einer kumulativen Voraussetzung – mit der erstmaligen Kenntnis von der Berufung als Erbe⁴¹. Gerade Letzteres ist im vorliegenden Fall relevant, denn die Erbenstellung erlangte E.B. bekanntlich erst mit dem Urteil des Bundesgerichts vom 13. Juni 2013. Damit dürfte die Jahresfrist mit der Eröffnung des erwähnten bundesgerichtlichen Urteils E.B. gegenüber zu laufen begonnen haben und im Verlaufe des Juni 2014 abgelaufen sein⁴².

10. Nach dem Gesagten steht E.B. daher die Ungültigkeits- oder Herabsetzungsklage gegen die Stiftung als Alleinerbin noch Jahre nach der Ausstellung der Erbbescheinigung am 22. April 2008 offen. Die *Ungültigkeitsklage* würde ihm im Erfolgsfall die Alleinerbenstellung verschaffen⁴³. Um in diesem Fall den Nachlass an sich zu ziehen, wäre gegen die Stiftung zusätzlich die Erbschaftsklage zu erheben. Diese untersteht zwar ebenfalls einer relativen einjährigen⁴⁴ Verwirkungsfrist, doch beginnt diese Frist erst mit dem rechtskräftigen Urteil über die Ungültigkeitsklage zu laufen⁴⁵. Im Übrigen wären die Ungültigkeitsklage und die Erbschaftsklage sinnvollerweise im nämlichen Prozess qua objektiver Klagenhäufung im Sinne von Art. 90 ZPO zu führen⁴⁶. Das die Erbschaftsklage gutheissende Urteil würde wie ein Vindikationsurteil dinglich wirken. In welchem Umfang die Stiftung diesfalls gegenüber E.B. konkret herausgabepflichtig würde, bestimmt sich gemäss Art. 599 Abs. 1 ZGB nach den Besitzesregeln⁴⁷.
11. Hätte E.B. demgegenüber mit der *Herabsetzungsklage* Erfolg⁴⁸, würde er seine Erbenstel-

öffnung zumindest eine Vermächtnisanzeige erhalten haben.

38 Vgl. E.4.2.1. des besprochenen Urteils sowie etwa MARTIN KARRER/NEDIM PETER VOGT/ DANIEL LEU (Fn. 35), N 10 zu Art. 559 ZGB.

39 Dass es sich dabei entgegen dem Gesetzeswortlaut um Verwirkungsfristen (Fatalfristen) und nicht um Verjährungsfristen handelt, entspricht ständiger bundesgerichtlicher Praxis; vgl. z.B. BGE 138 III 354 ff.

40 Vgl. z.B. STEPHAN WOLF/GIAN SANDRO GENNA, in: Schweizerisches Privatrecht, IV/1, Erbrecht, Band 1, Basel 2012, 510 f., mit diversen Verweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

41 Vgl. DANIEL ABT, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 2. Auflage, Basel 2012, N 7 zu Art. 521 ZGB, und STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 2. Auflage, Basel 2012, N 4 zu Art. 533 ZGB.

42 Dass E.B. vom Testament des Erblassers vom 21. Februar 2007 wohl schon viel früher Kenntnis hatte, wird hier unterstellt. Als Vermächtnisnehmer (vgl. Ziffer I. vorstehend) müsste er seinerzeit nach der Testamentser-

43 Anhaltspunkte dafür, dass das Testament des Erblassers vom 21. Februar 2007 an einem Ungültigkeitsgrund leiden würde, sind dem besprochenen Urteil allerdings nicht zu entnehmen. Immerhin sei darauf hingewiesen, dass im Adoptionsverfahren die erste Instanz entschieden hatte, dass der Erblasser mit Bezug auf das von ihm im November 2007 gestellte Adoptionsersuchen nicht mehr urteilsfähig gewesen sei. Die zweite Instanz bejahte indessen die Urteilsfähigkeit des Erblassers, und vor Bundesgericht war die Frage nicht mehr strittig. Vgl. E. 3. und 4. des Urteils des BGer 5A_126/2013 vom 13. Juni 2013.

44 So gemäss Art. 600 Abs. 1 ZGB gegenüber einem gutgläubigen Beklagten. Gegenüber einem bösgläubigen Beklagten beträgt die Frist gemäss Art. 600 Abs. 2 ZGB stets 30 Jahre.

45 Vgl. statt aller CHRISTIAN BRÜCKNER/THOMAS WEIBEL, Die erbrechtlichen Klagen, 3. Auflage, Zürich 2012, N 127.

46 Vgl. z.B. DANIEL ABT (Fn. 41), N 19 zu Vorbem. zu Art. 598 ff. ZGB.

47 Vgl. dazu im Einzelnen und insbesondere auch zur dinglichen Surrogation im Falle von Veränderungen im Bestand des Nachlasses im Zeitraum zwischen dem Erbgang und dem die Erbschaftsklage gutheissenden Urteil THOMAS SUTTER-SOMM/AMIR MOSHE, Die Erbschaftsklage des ZGB (Art. 598–600 ZGB), in: successio 2008, 268 ff., insb. 291 ff.

48 Wovon eigentlich insofern ausgegangen werden kann, als das im Testament an E.B. ausgerichtete Vermächtnis von einem Drittel des Bankvermögens (vgl. Ziffer I. vorstehend), das sich E.B. an den Pflichtteil anrechnen



lung mit einer Erbquote von drei Vierteln⁴⁹ erstreiten und alsdann mit der Stiftung mit einer Erbquote von einem Viertel eine Erbgemeinschaft bilden. Diese Gemeinschaft wäre im Streitfall mittels der Erbteilungsklage aufzulösen, die ebenfalls über eine objektive Klagenhäufung nach Art. 90 ZPO im gleichen Prozess erhoben werden könnte⁵⁰. E.B. müsste sich im Rahmen der Erbteilung das ihm vom Erblasser ausgerichtete Vermächtnis an seinen Erb- bzw. Pflichtteil anrechnen lassen⁵¹, denn dieses Vermächtnis könnte – entsprechend der gesetzlichen Vermutung⁵² – nicht als Vorausvermächtnis qualifiziert werden⁵³.

12. In einem von E.B. angestregten Ungültigkeits- oder Herabsetzungsprozess wäre wohl davon auszugehen, dass die Stiftung den Nachlass gestützt auf die Erbescheinigung vom 22. April 2008 längstens an sich gezogen hätte. Das Bundesgericht weist deshalb darauf hin, dass ein Kläger in einem solchen Prozess vorsorgliche Massnahmen beantragen könne, mit denen die in der Erbescheinigung aufgenommenen Erben daran gehindert werden können, über den Nachlass zu verfügen⁵⁴. Derartige vorsorgliche Massnahmen richten sich nach Art. 261 ff. ZPO⁵⁵. Konkret käme wohl ein gerichtliches Verbot im Sinne von Art. 262 lit. a ZPO in Frage, über den Nachlass bis zur rechtskräftigen Erledigung des Prozesses zu verfügen. An sich wäre aber die Anordnung der Erbschaftsverwaltung die ad-

äquate vorsorgliche Massnahme im vorliegenden Zusammenhang. Sie könnte denn auch durchaus unter die gerichtlichen Anordnungen gemäss Art. 262 ZPO subsumiert werden, ist die Aufzählung in dieser Bestimmung doch ausdrücklich als nicht abschliessend zu verstehen⁵⁶. Das Gericht dürfte sich indessen beim Erlass von vorsorglichen Massnahmen insoweit an den erbrechtlichen Sicherungsmassregeln des ZGB anlehnen, als es eine Erbschaftsverwaltung nur anordnen wird, wenn die Voraussetzungen von Art. 554 ZGB gegeben sind⁵⁷. Diese Voraussetzungen wären im vorliegenden Fall gerade nicht erfüllt. Die Erbschaftsverwaltung wäre wohl dann anzuordnen gewesen, wenn innert der einmonatigen Bestreitungsfrist von Art. 559 Abs. 1 ZGB Einsprache gegen die Ausstellung der Erbescheinigung erhoben worden wäre⁵⁸, nicht aber Jahre nach der Ausstellung der Erbescheinigung⁵⁹. Nach dem Gesagten müsste ein Begehren von E.B. im Ungültigkeits- oder Herabsetzungsprozess, es sei als vorsorgliche Massnahme die Erbschaftsverwaltung anzuordnen, abgewiesen werden⁶⁰.

13. Schliesslich verdient der Hinweis des Bundesgerichts Erwähnung, dass das die Ungültigkeits- oder Herabsetzungsklage gutheissende Urteil dem obsiegenden Erben direkt den gültigen Rechtstitel als Erbe verschafft, ohne dass eine sich nun als unzutreffend erweisende Erbescheinigung noch als nichtig erklärt werden müsste⁶¹. In der Tat wäre ein vierter Rechtsgang für E.B. nach dem Adoptionsverfahren, einem (erfolglosen) Verfahren um Abänderung der Erbescheinigung und einer Ungültigkeits- oder Herabsetzungsklage zu viel des Guten!

lassen muss, offensichtlich nicht pflichtteilsgenügend ist. Vorbehalten bleiben allerdings allfällige (nicht bekannte) lebzeitige Zuwendungen des Erblassers, die E.B. sich ebenfalls an den Pflichtteil anrechnen lassen müsste (vgl. «*dem Werte nach*» in Art. 522 Abs. 1 ZGB).

- 49 Art. 457 Abs. 1 i.V.m. Art. 471 Ziff. 1 ZGB.
50 Vgl. THOMAS WEIBEL, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), *Praxiskommentar Erbrecht*, 2. Auflage, Basel 2012, N 27 zu Art. 604 ZGB.
51 Vgl. Fn. 48.
52 Vgl. Art. 522 Abs. 2 bzw. Art. 608 Abs. 3 ZGB.
53 Es scheint m.E. plausibel, dass der Erblasser E.B. dieses Vermächtnis in seinem Testament vom 21. Februar 2007 wohl deshalb ausgerichtet hat, weil E.B. zu diesem Zeitpunkt nicht sein gesetzlicher Erbe war, oder umgekehrt, dass der Erblasser E.B. wohl nicht zusätzlich ein Vermächtnis ausgerichtet hätte, wenn dieser schon im Februar 2007 sein gesetzlicher Erbe gewesen wäre.
54 Vgl. E. 4.2.2. des besprochenen Urteils mit dem Verweis auf PAUL PIOTET, *Traité de droit privé suisse*, Tome IV, Fribourg 195, 661.
55 Die spezifische erbrechtliche Rechtsgrundlage für vorsorgliche Massnahmen im Zusammenhang mit der Erbschaftsklage von Art. 598 Abs. 2 ZGB ist mit dem Inkrafttreten der ZPO per 1. Januar 2011 aufgehoben worden.

56 Vgl. CHRISTIAN BRÜCKNER/THOMAS WEIBEL (Fn. 45), N 141.

57 Vgl. SILVIA SCHWEIZER, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), *Praxiskommentar Erbrecht*, 2. Auflage, Basel 2012, N 54 im Anhang ZPO.

58 Das entspricht im Kanton Zürich ständiger Gerichtspraxis; vgl. z.B. RENÉ STRAZZER, *Überblick über die erbrechtlichen Sicherungsmassnahmen*, in: *Anwaltspraxis* 2011, 471 ff., insb. 472.

59 Insofern ist der Zeitablauf, den das Bundesgericht in anderem Zusammenhang erwähnt (vgl. Ziffer III.7. vorstehend), durchaus von Relevanz.

60 Das Bundesgericht erwähnt die Erbschaftsverwaltung denn auch in E. 4.1. und 4.2.1. des besprochenen Urteils nur in allgemeiner Weise bzw. im Zusammenhang mit einer Einsprache gegen die Ausstellung der Erbescheinigung.

61 Vgl. E. 4.2.2. des besprochenen Urteils mit Verweis auf BGE 104 II 75 ff. und mit weiteren Verweisen auf die Lehre.