



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)
Bundesamt für Justiz (BJ)

Dario Ammann

PD Dr. iur., Advokat
Privatdozent für Zivil- und Zivilprozessrecht

dario.ammann@kellerhals-carrard.ch

Per Mail:

philipp.weber@bj.admin.ch
alexis.schmocker@bj.admin.ch

Basel, 14. Juli 2024

**Erbrechtliche Klagen und Verfahren – Gutachten zu Händen des
Bundesamtes für Justiz im Rahmen der Erbrechtsrevision III**

Inhaltsverzeichnis

I	Einleitung / Gutachtensauftrag	2
II	Streitige erbrechtliche Verfahren.....	3
A	Ungültigkeits- und Herabsetzungsklage (Art. 519 ff., 522 ff. ZGB)	3
1	Einleitung	3
2	Rechtsnatur der Klagefristen nach Art. 521 und 533 ZGB	3
3	Ungültigkeitsklagefrist gegen Bösgläubige (Art. 521 Abs. 2 ZGB).....	5
4	Fristenberechnung und Wahrung der Klagefristen.....	6
5	Voraussetzungen der Ungültigkeits- und Herabsetzungseinrede (Art. 521 Abs. 3, Art. 533 Abs. 3 ZGB)	9
B	Klage zur Anfechtung der Erbausschlagung (Art. 578 ZGB).....	13
C	Erbschaftsklage (Art. 598 ff. ZGB).....	15
1	Einleitung	15
2	Abgrenzung zu den Sonderklagen	17
3	Rechtsnatur der Klagefrist nach Art. 600 ZGB	20
4	Dauer der Klagefrist gegen Bösgläubige (Art. 600 Abs. 2 ZGB).....	22
D	Erteilungsklage (Art. 604 Abs. 1 ZGB).....	22
1	Einleitung	22
2	Aktivlegitimation des Willensvollstreckers?	23
3	Formulierung der Rechtsbegehren	24
4	Verhältnis der <i>actio duplex</i> zur Widerklage / Streitgegenstand	27
5	Einführung einer Klagefrist?	30
6	Teilungskompetenz des Gerichts	32
E	Verhältnis der erbrechtlichen Klagen.....	35

F	Verfahrensdauer und -kosten	38
III	(Nicht streitige) Sicherungsmassregeln (Art. 551 ff. ZGB)	40
A	Einleitung	40
B	Vereinheitlichung der Behördenorganisation und Verfahren?	40
C	Dauer der Meldefrist beim Erbenruf (Art. 555 Abs. 1 ZGB).....	43
D	Einlieferung und Eröffnung (Art. 556 f. ZGB), insb. von Erbverträgen	44
E	Erbenschein (Art. 559 ZGB), insb. für gesetzliche Erben	46
F	Einführung einer Auskunftsbcheinigung.....	49
IV	Formulierungsvorschläge	51
V	Literaturverzeichnis.....	55
VI	Materialienverzeichnis.....	62

I EINLEITUNG / GUTACHTENSAUFTRAG

- 1 Der «politische Teil» (Reduktion der Pflichtteile) der durch die Motion Gutzwiler angestossenen Revision des Erbrechts ist am 1. Januar 2023 in Kraft getreten. Im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses hatte der Bundesrat entschieden, die «technischen Punkte» in einer separaten Vorlage zu behandeln.¹
- 2 Im Hinblick auf diese «technischen Erbrechtsrevision» analysiert das vorliegende, im Auftrag des Bundesamtes für Justiz verfasste Gutachten die geltende Rechtslage hinsichtlich der nachfolgenden (streitigen und nichtstreitigen) erbrechtlichen Verfahren und zeigt den nach Auffassung des Verfassers bestehenden Anpassungsbedarf auf. Einige der angeregten Änderungen waren bereits im Vorentwurf zur Modernisierung des Erbrechts enthalten, welcher am 4. März 2016 in die Vernehmlassung geschickt wurde,² sodass auf die entsprechenden Erkenntnisse aufgebaut werden kann. Entsprechend dem Gutachtensauftrag werden die Ausgleiche und Herabsetzung und die damit verbundenen Klagen- und Verfahrensfragen grundsätzlich nicht behandelt. Die Vielzahl der zu untersuchenden Fragestellungen und der vorgegebene Seitenumfang verlangen eine gedrängte Abhandlung.

¹ Medienmitteilung BJ 10. Mai 2017.

² Vgl. Medienmitteilung BJ 4. März 2016, Bericht VE, Vernehmlassungsbericht und Stellungnahmen VE.

II STREITIGE ERBRECHTLICHE VERFAHREN

A Ungültigkeits- und Herabsetzungsklage (Art. 519 ff., 522 ff. ZGB)

1 Einleitung

3 Die Ungültigkeitsklage (Art. 519 ff. ZGB) ermöglicht es, eine Verfügung von Todes wegen aufgrund von Form- oder Willensmängeln sowie Sitten- oder Rechtswidrigkeit des Inhalts anzufechten.³ Einen besonderen Fall der Rechtswidrigkeit, nämlich der Verstoss gegen die erbrechtlichen Pflichtteile (Art. 470 ff. ZGB), regelt die Herabsetzungsklage (Art. 522 ff. ZGB), mittels welcher der in seinem Pflichtteil verletzte Noterbe Verfügungen von Todes wegen oder lebzeitige Zuwendungen, welche der Erblasser in Überschreitung seiner Verfügungsfreiheit getätigt hat, anfechten kann.⁴ Beide Klagen sind Gestaltungsklagen i.S.v. Art. 87 ZPO.⁵ Erst durch die gerichtliche Gutheissung der Klage wird die angefochtene Verfügung für ungültig erklärt und verliert dadurch ihre Rechtswirkungen bzw. auf das zulässige Mass herabgesetzt oder gänzlich aufgehoben.⁶ Unterbleibt eine (fristgerechte) Klage, so bleibt die Verfügung – unter Vorbehalt der einredeweisen Geltendmachung der Ungültigkeit bzw. Herabsetzung⁷ – gültig und verbindlich.⁸

2 Rechtsnatur der Klagefristen nach Art. 521 und 533 ZGB

4 Sowohl die Ungültigkeitsklage als auch die Herabsetzungsklage sind nach Art. 521 respektive 533 ZGB einer Befristung unterworfen. Die entsprechenden Gesetzesbestimmungen stehen unter der Marginalie «Verjährung». Auch dem Gesetzeswortlaut zufolge «verjährt» die Ungültigkeitsklage bzw. die Herabsetzungsklage innert einer relativen einjährigen Frist seit Kenntnis der Verfügung und des Ungültigkeitsgrunds bzw. der Pflichtteilsverletzung und innert

³ ABT, PKE, Art. 519 ZGB N 19; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 519/520 N 16 ff.; SEILER et al., BK ZGB, Vorb. zu Art. 519 ff. N 4.

⁴ HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Vorb. zu Art. 522 ff. ZGB N 1 ff.; PIATTI, BSK ZGB II, Vorb. zu Art. 522–533 N 1 ff.; WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 448; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1043 ff.

⁵ ABT, PKE, Art. 519 ZGB N 52; ABT, Ungültigkeitsklage, S. 32; AMMANN, Ungültigkeitsklage, Rz. 19; HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Vorb. zu Art. 522 ff. ZGB N 10a; PIATTI, BSK ZGB II, Vorb. zu Art. 522–533 N 15; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 86; SEILER et al., BK ZGB, Vorb. zu Art. 519–521 N 93; TUOR et al., Zivilgesetzbuch, § 68 Rz. 20.

⁶ ABT, PKE, Art. 519 ZGB N 73; AMMANN, Ungültigkeitsklage, Rz. 7; HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Vorb. zu Art. 522 ff. ZGB N 10a; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 519/520 N 1; SEILER et al., BK ZGB, Vorb. zu Art. 519–521 N 11 und 93.

⁷ Vgl. Rz. 16 ff.

⁸ BGE 138 III 354 ff., 357 f. E. 5; BGer 5A_753/2018 E. 3.2.4; ABT, PKE, Art. 519 ZGB N 1; AMMANN, Ungültigkeitsklage, Rz. 7; HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Vorb. zu Art. 522 ff. ZGB N 13; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 519/520 N 1; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 31.

einer absoluten zehnjährigen Frist seit Eröffnung der Verfügung bzw. Erbgangs (Art. 521 Abs. 1 bzw. Art. 533 Abs. 1 ZGB).

- 5 Unter dem Rechtsinstitut der Verjährung versteht man die Entkräftung eines Rechts durch Zeitablauf. Durch Eintritt der Verjährung geht das fragliche Recht nicht unter, jedoch wird dessen gerichtliche Durchsetzbarkeit gehemmt.⁹ Die Verjährungsfrist kann insbesondere durch Forderungsanerkennung oder durch Schuldbetreibung, Schlichtungsgesuch, Klage oder Einrede unterbrochen werden, wodurch die Frist von neuem zu laufen beginnt (vgl. Art. 135 f. OR). Unterliegt ein Recht hingegen einer Verwirkungsfrist, so geht es mit Ablauf der Frist unwiederbringlich unter.¹⁰ Auf Verwirkungsfristen sind die Art. 134 ff. OR nicht anwendbar, sodass eine Einwirkung auf die Frist nicht möglich ist.¹¹ Der Ablauf der Verwirkungsfrist ist gerichtlich von Amtes wegen zu beachten, anders als die nur auf entsprechende Einrede hin zu berücksichtigende Verjährung (Art. 142 OR).¹²
- 6 Das Gesetz unterscheidet terminologisch nicht zuverlässig zwischen Verjährung und Verwirkung.¹³ Die h.L. und Praxis sind sich einig, dass sowohl die Klagefristen der Ungültigkeitsklage nach Art. 521 ZGB¹⁴ als auch jene der Herabsetzungsklage nach Art. 533 ZGB¹⁵ Verwirkungsfristen darstellen. Damit wird bezweckt, dass die Ungültigkeits- und Herabsetzungsklage innert einer verhältnismässig kurzen Frist vom Bekanntwerden der massgeblichen Tatsachen erhoben und so der fragliche Streit erledigt wird.¹⁶ Der Gesetzeswortlaut ist mithin unpräzise und könnte zur falschen Annahme verleiten, man könne die Klagefrist unterbrechen. Es scheint daher angebracht, die Klagefristen *de lege ferenda* als Verwirkungsfristen zu bezeichnen,¹⁷ wie es auch im Vernehmlassungsverfahren allgemein befürwortet wurde.¹⁸

⁹ Vgl. z.B. DÄPPEN, BSK OR I, Vorb. zu Art. 127–142 N 1 ff.

¹⁰ Vgl. wiederum z.B. DÄPPEN, BSK OR I, Vorb. zu Art. 127–142 N 3.

¹¹ BGE 102 II 193 ff., 196 E. 2b; DÄPPEN, BSK OR I, Vorb. zu Art. 127–142 N 3.

¹² DÄPPEN, BSK OR I, Vorb. zu Art. 127–142 N 2.

¹³ BGE 98 II 176 ff., 178 E. 10; DÄPPEN, BSK OR I, Vorb. zu Art. 127–142 N 3.

¹⁴ BGE 102 II 193 ff., 196 E. 2b; BGE 98 II 176 ff., 177 ff. E. 10; ABT, PKE, Art. 521 ZGB N 2; ABT, Ungültigkeitsklage, S. 46 f.; AMMANN, Ungültigkeitsklage, Rz. 117; FANKHAUSER, CHK ZGB, Art. 521 N 2; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 521 N 1; GRÜNINGER, KUKO ZGB, Art. 521 N 1; PIOTET, CR CC II, Art. 521 N 2; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 8; STEINAUER, Successions, Rz. 768; WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 435; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1008.

¹⁵ BGE 86 II 340 ff., 344 ff. E. 5; BGE 98 II 176 ff., 177 ff. E. 10; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 77; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 533 N 1; GEISER/FLÜCKIGER, Jusletter 4. Juli 2022, Rz. 20; GRÜNINGER, KUKO ZGB, Art. 533 N 1; HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Art. 533 ZGB N 1; WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 502; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1133.

¹⁶ BGE 98 II 176 ff., 180 E. 10.

¹⁷ Vgl. den (weitgehend Art. 521 bzw. 533 VE-ZPO entsprechenden) Formulierungsvorschlag unten.

¹⁸ Vernehmlassungsbericht, S. 52 f.; Stellungnahme VE SO, S. 4; Uni BS, S. 21; Uni GE, S. 12, WengerPlattner, S. 3.

3 Ungültigkeitsklagefrist gegen Bösgläubige (Art. 521 Abs. 2 ZGB)

- 7 Die Ungültigkeitsklage ist gemäss Art. 521 Abs. 1 ZGB einer doppelten Befristung unterworfen: Die Klage ist auf ein Jahr (relativ) seit Kenntnis von der mangelhaften Verfügung und dem Ungültigkeitsgrund und in jedem Fall auf zehn Jahre (absolut) seit Eröffnung der Verfügung limitiert.¹⁹ Gegenüber dieser allgemeinen Klagefrist enthält Art. 521 Abs. 2 ZGB eine *lex specialis*, welche sowohl in persönlicher als auch sachlicher Hinsicht beschränkt ist:²⁰ Gegenüber einem bösgläubigen Bedachten ist die Ungültigkeitsklage im Falle der Verfügungsunfähigkeit des Erblassers oder der Rechtswidrigkeit oder Unsittlichkeit auf 30 Jahre befristet. Im Vernehmlassungsverfahren wurde diese Bestimmung sowohl hinsichtlich des eingeschränkten Anwendungsbereichs, als auch der Dauer der Klagefrist kritisiert.²¹
- 8 In sachlicher Hinsicht ist die besondere Klagefrist nur auf die Ungültigkeitsgründe der Verfügungsunfähigkeit (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) und der Rechtswidrigkeit oder Unsittlichkeit (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB), nicht aber auf Willens- (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB) oder Formmängel (Art. 520 f. ZGB) anwendbar.²² Diese Beschränkung auf einzelne Ungültigkeitsgründe erscheint sachlich nicht gerechtfertigt und wird in der Lehre einhellig kritisiert.²³ Es ist daher *de lege ferenda* eine einheitliche Klagefrist für alle Ungültigkeitsgründe vorzusehen.²⁴
- 9 Ein zweiter Kritikpunkt im Vernehmlassungsverfahren betraf die Dauer der Klagefrist. Die Frist sei übermässig lange, insbesondere aufgrund der schwierigen Beweisbarkeit der Bösgläubigkeit des Zuwendungsempfängers und eine Frist von 15 Jahren (analog der Verfolgungsverjährung des strafrechtlichen Betrugstatbestands nach Art. 146 i.V.m. 97 Abs. 1 lit. b StGB)²⁵ oder von zehn Jahren²⁶ sei angemessen. Wie lange eine den infrage stehenden Umständen angemessene gesetzliche Klagefrist auszugestalten ist, ist selbstredend ein gesetzgeberischer Ermessensentscheid. Im Gesetzgebungsprozess des ZGB wurde eine einheitliche Klagefrist ungeachtet der Gut- oder Bösgläubigkeit bewusst verworfen, denn der «bösgläubige Bedachte erheische eben

¹⁹ Vgl. z.B. ABT, PKE, Art. 521 ZGB N 5 ff.; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 519 N 2; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 9 ff.

²⁰ ABT, PKE, Art. 521 ZGB N 13; ABT, Ungültigkeitsklage, S. 51; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 521 N 3; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 24.

²¹ Vgl. Vernehmlassungsbericht, S. 52; Stellungnahme VE DJS, S. 16; SSR, S. 2; Uni BS, S. 21 f.; SVP, S. 4.

²² ABT, PKE, Art. 521 ZGB N 13; ABT, Ungültigkeitsklage, S. 51; AMMANN, Ungültigkeitsklage, Rz. 122; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 521 N 3; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 850; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 24.

²³ ABT, PKE, Art. 521 ZGB N 13; ABT, Ungültigkeitsklage, S. 51 f.; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 521 N 3; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 850; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 24.

²⁴ Vernehmlassungsbericht, S. 52; Stellungnahme VE Uni BS, S. 21 f.; SVP, S. 4; vgl. den Formulierungsvorschlag unten.

²⁵ Stellungnahme VE SSR, S. 2.

²⁶ Stellungnahme VE DJS, S. 16.

*doch schärfere Behandlung als der gutgläubige».*²⁷ Für die lange Klagefrist spricht m.E. die abschreckende Wirkung der Frist. Denn derjenige, der den Ungültigkeitsgrund kennt und die Begünstigung gleichwohl in Anspruch nimmt,²⁸ muss während der gesamten 30 Jahren gewärtigen, dass er ins Recht gefasst wird. Schwierigkeiten bezüglich der Beweisführung sind m.E. für sich allein kein Grund für eine Verkürzung der Klagefrist. Denn der Kläger, welcher sich auf die längere Frist beruft, hat die Bösgläubigkeit des Bedachten zu beweisen.²⁹ Eine Ungültigkeitsklage nach Ablauf der Fristen von Art. 521 Abs. 1 ZGB wird nur erhoben, wer seine Chancen, das Gericht von der Bösgläubigkeit des Bedachten zu überzeugen, intakt sieht. Die Verkürzung der Frist würde gerade in Fällen, in denen der Kläger den Nachweis der Bösgläubigkeit für möglich hält, eine Klage verunmöglichen, was m.E. nicht gerechtfertigt wäre. Die Frist ist mit 30 Jahren sicherlich sehr lange bemessen. Es handelt sich (zusammen mit der Klagefrist der Erbschaftsklage nach Art. 600 Abs. 2 ZGB)³⁰ um die längsten Klagefristen des Zivilgesetzbuchs.³¹ Allerdings sieht das Zivilgesetzbuch auch Klagen vor, die überhaupt keine zeitliche Befristung kennen, nämlich die unbefristete Eheungültigkeitsklage (Art. 106 Abs. 3 ZGB) sowie die Herausgabeklage gegen den bösgläubigen Besitzerwerber (Art. 936 Abs. 1 ZGB). Beide Klagen weisen mit der Urteilsunfähigkeit oder den Willensmängeln (vgl. Art. 105 Ziff. 2 und 5 ZGB) bzw. der Bösgläubigkeit des Besitzers (vgl. Art. 936 Abs. 1 ZGB) zudem ähnliche Tatbestandsmerkmale wie Art. 521 Abs. 2 ZGB auf. Dass auch in diesen Fällen der Beweis des Klagefundaments mit zunehmender Dauer schwieriger werden dürfte, hat den Gesetzgeber indes nicht dazu bewogen, die Klagemöglichkeit zeitlich zu limitieren. M.E. besteht daher keine Notwendigkeit, die Klagefrist nach Art. 521 Abs. 2 ZGB zu verkürzen.

4 Fristenberechnung und Wahrung der Klagefristen

10 Als «*dies a quo*» wird der Tag bezeichnet, an dem eine Frist ihren Lauf nimmt.³² Der Fristbeginn ist bei der Ungültigkeitsklage und der Herabsetzungsklage an unterschiedliche Ereignisse geknüpft.

²⁷ Protokoll Expertenkommission vom 14. März 1902, S. 613.

²⁸ Bösgläubig i.S.v. Art. 521 Abs. 1 ZGB ist, wer die erbrechtliche Begünstigung in Anspruch nimmt, obschon er den Ungültigkeitsgrund kennt (oder bei der Aufmerksamkeit, welche von ihm verlangt werden durfte, hätte kennen müssen, vgl. Art. 3 Abs. 2 ZGB). Die massgebliche Kenntnis muss nicht bereits im Zeitpunkt der Errichtung der mangelhaften Verfügung gegeben sein, sondern kann erst nachträglich auftreten (*mala fides superveniens nocet*), solange bei Eintritt der Bösgläubigkeit die Verwirklichungsfristen nach Art. 521 Abs. 1 ZGB noch nicht abgelaufen sind, vgl. zum Ganzen ABT, PKE, Art. 521 ZGB N 17 f.; AMMANN, Ungültigkeitsklage, Rz. 123; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 521 N 3; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 850 und 853; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 25 ff.

²⁹ ABT, Ungültigkeitsklage, S. 56; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 521 N 3.

³⁰ Vgl. Rz. 39.

³¹ ABT, Ungültigkeitsklage, S. 52.

³² Vgl. z.B. BGE 53 II 101 ff., 102 E. 1.

- 11 Bei der Ungültigkeitsklage beginnt eine relative einjährige Klagefrist im Zeitpunkt, da der Kläger von der Verfügung und dem Ungültigkeitsgrund Kenntnis erhält, und eine zehn jährige absolute Klagefrist vom Tag der Eröffnung der Verfügung an gerechnet (Art. 521 Abs. 1 ZGB). Von der Verfügung erhält der Kläger in der Regel³³ durch die amtliche Eröffnung nach Art. 557 ZGB Kenntnis, auch wenn diese nur für den Fristbeginn der absoluten Klagefrist relevant ist.³⁴ Bei mehreren Klageberechtigten ist der Beginn der relativen Frist für jede Person gesondert zu bestimmen.³⁵ Die amtliche Eröffnung ist gemäss Gesetzeswortlaut *de lege lata* nur für letztwillige Verfügungen, nicht aber für Erbverträge vorgeschrieben.³⁶ Nach geltendem Recht ist daher umstritten, ob auch bei Erbverträgen auf die (in der Praxis gleichwohl erfolgende)³⁷ behördliche Eröffnung³⁸ oder die Eröffnung des Erbgangs³⁹ abzustellen ist. Indem die behördliche Eröffnung *de lege ferenda* auch auf Erbverträge ausgedehnt wird,⁴⁰ lässt sich diese Kontroverse beilegen. Ebenfalls strittig ist, ob eine absolute Klagefrist ab Eröffnung des Erbgangs läuft, wenn eine mit einem Ungültigkeitsgrund behaftete Verfügung nicht eröffnet wird, sei es, weil sie pflichtwidrig nicht eingeliefert (vgl. Art. 556 ZGB), oder sei es, weil sie erst lange nach dem Tod aufgefunden wird.⁴¹ Für eine den Beteiligten unbekanntes Verfügung ist m.E. gemäss dem Wortlaut von Art. 521 Abs. 1 ZGB ein Fristbeginn auszuschliessen.
- 12 Der *dies a quo* der Klagefrist bei Bösgläubigkeit des Bedachten nach Art. 521 Abs. 2 ZGB⁴² ist gesetzlich nicht geregelt. Nach h.L. wird auf denselben Zeitpunkt abgestellt, wie bei der absoluten Frist nach Art. 521 Abs. 1 ZGB.⁴³ *De lege ferenda* ist damit sowohl für letztwillige Verfügungen als auch

³³ Es ist indes auch möglich, dass man vor der behördlichen Eröffnung bereits von der Verfügung und dem Ungültigkeitsgrund Kenntnis erlangt, etwa weil ein Erbe oder der Willensvollstrecker eine sog. «Privateröffnung» der Verfügung vornimmt, vgl. z.B. SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 15.

³⁴ ABT, PKE, Art. 521 ZGB N 6; ABT, Ungültigkeitsklage, S. 47; AMMANN, Ungültigkeitsklage, Rz. 120; FANKHAUSER, CHK ZGB, Art. 521 N 2; KIPFER, OFK ZGB, Art. 521 N 3; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 838 f.; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 15.

³⁵ ABT, PKE, Art. 521 ZGB N 6; ABT, Ungültigkeitsklage, S. 47 f.; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 14.

³⁶ Vgl. Rz. 88 ff.

³⁷ Vgl. Rz. 88.

³⁸ So ABT, PKE, Art. 521 ZGB N 12; ABT, Ungültigkeitsklage, S. 50; AMMANN, Ungültigkeitsklage, Rz. 120; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 847; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 21; WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 437; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1005.

³⁹ So BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 17; KIPFER, OFK ZGB, Art. 521 N 3; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 521 N 2.

⁴⁰ Vgl. Rz. 88 ff.

⁴¹ **Pro** BGE 53 II 101 ff., 102 f. E. 1 (betreffend einen nicht eröffneten Erbverzichtsvertrag); ABT, PKE, Art. 521 ZGB N 12; ABT, Ungültigkeitsklage, S. 50 f.; GILLARD, CS, Art. 521 N 4; STEINAUER, Successions, Rz. 771; WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 437; **contra** ABT, Ungültigkeitsklage, S. 49; FANKHAUSER, CHK ZGB, Art. 521 N 2; PIOTET, CR CC II, Art. 521 N 13; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 848.

⁴² Vgl. zur Dauer der entsprechenden Frist bereits Rz. 7 ff.

⁴³ ABT, PKE, Art. 521 ZGB N 16; ABT, Ungültigkeitsklage, S. 52; AMMANN, Ungültigkeitsklage, Rz. 123; PICHLER, Anwaltsrevue 2020, S. 66; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 28.

Erbverträge die behördliche Eröffnung massgeblich, was im Gesetzestext zum Ausdruck gebracht werden sollte.⁴⁴

- 13 Bei der Herabsetzungsklage läuft eine einjährige relative Klagefrist ab dem Zeitpunkt, da die Erben von der Verletzung ihres Pflichtteils Kenntnis erhalten, und eine absolute Klagefrist, die bei den letztwilligen Verfügungen mit der Eröffnung der Verfügung und bei den anderen Zuwendungen mit Tod des Erblassers beginnt (Art. 533 Abs. 1 ZGB). Auch hier stellt sich die Frage, wann die absolute Frist bei einer in einem Erbvertrag enthaltenen pflichtteilsverletzenden Verfügung beginnt, zumal der Gesetzestext einzig bei letztwilligen Verfügungen auf die behördliche Eröffnung abstellt.⁴⁵ Die h.L. stellt auch bei Erbverträgen auf die Eröffnung ab,⁴⁶ was *de lege ferenda* im Gesetzestext verankert werden sollte.⁴⁷ Bei Verfügungen unter Lebenden beginnt die absolute Frist mit Eröffnung des Erbgangs.⁴⁸
- 14 Für die Fristberechnung kommen über den Verweis in Art. 7 ZGB die Art. 77 f. OR zur Anwendung.⁴⁹ Bisweilen wird vertreten, dass der Tag des fristauslösenden Ereignisses nicht mitgezählt werde.⁵⁰ Da sich die gesetzliche Klagefrist indes nach einem bzw. mehreren Jahren bemisst, richtet sich die Fristberechnung nach Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR. Die Frist endet somit am letzten Tag desselben Monats, der durch seine Zahl dem Tag des fristauslösenden Ereignisses entspricht bzw. am letzten Tag des Monats, sofern der betreffende Tag im letzten Monat fehlt.⁵¹ Erhielt man bspw. am 1. Februar 2024 durch behördliche Eröffnung (Art. 557 ZGB) bzw. amtliche Mitteilung (Art. 558 ZGB)⁵² einer Abschrift eines formungültigen Testaments Kenntnis von der Verfügung und dem Ungültigkeitsgrund, so endet die einjährige Klagefrist nach Art. 521 ZGB am Samstag,⁵³ den 1. Februar 2025 (obwohl 2024 ein Schaltjahr ist).

⁴⁴ Vgl. den Formulierungsvorschlag unten.

⁴⁵ Vgl. BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 77; HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Art. 533 ZGB N 8; WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 503.

⁴⁶ FANKHAUSER, CHK ZGB, Art. 533 N 3; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 533 N 2; GRÜNINGER, KUKO ZGB, Art. 533 N 3; HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Art. 533 ZGB N 8; WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 503.

⁴⁷ Vgl. den Formulierungsvorschlag unten.

⁴⁸ BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 77; FANKHAUSER, CHK ZGB, Art. 533 N 3; GRÜNINGER, KUKO ZGB, Art. 533 N 3; HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Art. 533 ZGB N 6.

⁴⁹ HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Art. 533 ZGB N 1a; PICHLER, Anwaltsrevue 2020, S. 63; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 29.

⁵⁰ ABT, Ungültigkeitsklage, S. 49; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 837; vgl. auch BGE 102 II 193 ff., 195 f. E. 2a (wonach jedoch die einjährige Frist nach «den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz» an dem der Testamentseröffnung folgenden Tag zu laufen begann).

⁵¹ PICHLER, Anwaltsrevue 2020, S. 64; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 29.

⁵² Vgl. zur behördlichen Eröffnung auf dem Zirkularweg, welche dadurch mit der amtlichen Mitteilung zusammenfällt Rz. 90.

⁵³ Würde der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder einen staatlich anerkannten Feiertag fallen, so würde die Frist nach Art. 78 OR am nächstfolgenden Werktag enden.

- 15 Die Klagefristen müssen durch Begründung der Rechtshängigkeit der Ungültigkeits- bzw. Herabsetzungsklage gewahrt werden (Art. 64 Abs. 2 ZPO).⁵⁴ Vorbehältlich einer Ausnahme vom Schlichtungsobligatorium (Art. 198 f. ZPO)⁵⁵ wird die Rechtshängigkeit durch Einreichung des Schlichtungsgesuchs bewirkt (Art. 62 Abs. 1 ZPO).⁵⁶ Kommt keine Einigung zustande, muss innert der dreimonatigen Gültigkeitsfrist der Klagebewilligung die Klage bei Gericht eingereicht werden, andernfalls die Rechtshängigkeit wegfällt und damit das Klagerecht, sofern die Verwirklichungsfrist zwischenzeitlich abgelaufen ist, unwiederbringlich erlischt.⁵⁷ Obwohl es sich bei der erbrechtlichen Ungültigkeit und Herabsetzung um Gestaltungs- bzw. Herabsetzungsklagerechte handelt,⁵⁸ ist die Möglichkeit, über die Ungültigkeits- bzw. Herabsetzungsklagerechte einen (vorprozessualen) Vergleich abzuschliessen, allgemein anerkannt.⁵⁹

5 Voraussetzungen der Ungültigkeits- und Herabsetzungseinrede (Art. 521 Abs. 3, Art. 533 Abs. 3 ZGB)

- 16 Neben dem (fristgebundenen) Vorgehen mittels Klage gewährt das Gesetz in Art. 521 Abs. 3 und Art. 533 Abs. 3 ZGB die Möglichkeit, die Ungültigkeit einer Verfügung von Todes wegen oder den Herabsetzungsanspruch jederzeit einredeweise geltend zu machen. Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens wurde angeregt, die Voraussetzungen, unter denen diese Einreden erhoben werden können, gesetzlich zu definieren und insbesondere zu klären, ob diese auch bei Vorliegen einer Willensvollstreckung oder Erbschaftsverwaltung möglich sind.⁶⁰
- 17 Bei der Ungültigkeits- bzw. Herabsetzungseinrede handelt es sich nicht um Einreden im technischen Sinne von Leistungsverweigerungsrechten, sondern

⁵⁴ AMMANN, Ungültigkeitsklage, Rz. 124; HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Art. 533 ZGB N 8; PICHLER, Anwaltsrevue 2020, S. 63; PIOTET, CR CC II, Art. 521 N 4 und 533 N 4; SEILER, recht 2014, S. 198; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 833; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 29.

⁵⁵ Zu denken ist an ein (nur in Ausnahmefällen empfohlenes) Vorgehen im Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) im summarischen Verfahren (Art. 198 lit. a i.V.m. Art. 248 lit. a ZPO) oder einen Verzicht auf das Schlichtungsverfahren (Art. 199 ZPO), vgl. SEILER, recht 2014, S. 198; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 30.

⁵⁶ AMMANN, Ungültigkeitsklage, Rz. 125; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 18a und 79a; HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Art. 533 ZGB N 1a und 8; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 521 N 1; PICHLER, Anwaltsrevue 2020, S. 63; SEILER, recht 2014, S. 198; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 30.

⁵⁷ AMMANN, Ungültigkeitsklage, Rz. 125; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 18a und 79a; PICHLER, Anwaltsrevue 2020, S. 64; SEILER et al., BK ZGB, Vorb. zu Art. 519–521 N 138.

⁵⁸ Vgl. Rz. 3.

⁵⁹ ABT, PKE, Art. 521 ZGB N 1b; AMMANN, Ungültigkeitsklage, Rz. 175; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 17 und 77; HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Vorb. zu Art. 522 ff. ZGB N 17a f.; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 104; SEILER et al., BK ZGB, Vorb. zu Art. 519–521 N 128 ff.; SUTTER-SOMM/AMMANN, FS Handschin, S. 635 ff.; WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 406; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 923. Zu beachten ist allerdings, dass das Bundesgericht in dem unpublizierten und von der einhelligen Lehre kritisierten BGer 5A_706/2016 E. 2.2 die Möglichkeit der Anerkennung der Formungültigkeit einer Verfügung von Todes wegen verneint hat. Da keine Auseinandersetzung mit der bisherigen Praxis und Doktrin stattgefunden hat, dürfte es sich lediglich um ein *obiter dictum* handeln, vgl. z.B. FLÜCKIGER, dRSK 2017, Rz. 24 ff.; PICHLER, Anwaltsrevue 2020, S. 64.

⁶⁰ Vgl. Vernehmlassungsbericht, S. 90; Stellungnahme VE WengerPlattner, S. 13.

um eine besondere Form der Geltendmachung der Gestaltungsrechte.⁶¹ Dementsprechend ist die Einrede nur erfolgreich, wenn die Voraussetzungen für die Gutheissung der Ungültigkeits- bzw. Herabsetzungsklage, d.h. neben der Sachlegitimation der Prozessparteien das Vorliegen einer mit einem Ungültigkeitsgrund behafteten Verfügung von Todes wegen bzw. einer herabsetzbaren Verfügung, erfüllt sind.⁶² Für die Herabsetzungseinrede ist insbesondere die Erbenstellung des in seinem Pflichtteil verletzten Noterben erforderlich, was bei vollständig übergebenen oder zu Unrecht enterbten Pflichtteilerben als sog. virtuelle Erben bis zur Gutheissung der Herabsetzungsklage nicht der Fall ist.⁶³

- 18 Die Wirkungen der erfolgreichen Geltendmachung der Ungültigkeits- bzw. Herabsetzungseinrede sind nach nicht unumstrittener Auffassung dieselben wie bei klageweisem Vorgehen, nämlich die Umgestaltung der Rechtslage hinsichtlich der Verbindlichkeit der ungültigen Verfügung bzw. der Herabsetzung einer pflichtteilsverletzenden Verfügung im Umfang, in welchem gestützt darauf ein Anspruch geltend gemacht wird.⁶⁴ Wird die Ungültigkeitseinrede etwa gegen eine Vermächtnisforderung erhoben, so wird nur diese für ungültig erklärt und nicht die übrigen, nicht vom Streitgegenstand erfassten Bestimmungen der mit dem Ungültigkeitsgrund behafteten Verfügung von Todes wegen.⁶⁵ Die Wirkungen der Herabsetzungseinrede beschränken sich auf diejenigen Nachlasswerte, an welchen Mitbesitz besteht, d.h. der Noterbe kann zur Wiederherstellung seines Pflichtteils nur die Herausgabe der in seinem Besitz befindlichen Vermögenswerte verweigern, nicht aber auf in der Alleinberechtigung des Einredegegners stehende Vermögenswerte zurückgreifen.⁶⁶
- 19 Die Rechtsprechung und herrschende Lehre⁶⁷ stellt für die Ungültigkeits- wie auch für die Herabsetzungseinrede eine zusätzliche Voraussetzung auf. So sei

⁶¹ ABT, Ungültigkeitsklage, S. 55 f.; EGGEL/LIECHTI, *Successio* 2022, S. 16 f.; GEISER/FLÜCKIGER, Jusletter 4. Juli 2022, Rz. 14 f.; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 858 f.; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 40.

⁶² SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 40 und 43.

⁶³ BGE 143 III 369 ff., 370 E. 2.1; BGE 138 III 354 ff., 357 f. E. 5; FANKHAUSER, CHK ZGB, Art. 522 N 9; GILLARD, CS, Art. 522 N 9 und Art. 533 N 10; HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Vorb. zu Art. 522 ff. ZGB N 3; PIATTI, BSK ZGB II, Vorb. zu Art. 522-533 N 2.

⁶⁴ ABT, Ungültigkeitsklage, S. 55 f.; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 858; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 40 f.; **a.A.** WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 505.

⁶⁵ EGGEL/LIECHTI, *Successio* 2022, S. 19; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 40.

⁶⁶ BGE 120 II 417 ff., 419 E. 2; FANKHAUSER, CHK ZGB, Art. 533 N 4; HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Art. 533 ZGB N 9f; GRÜNINGER, KUKO ZGB, Art. 533 N 4; WEIBEL/GERSTER, *Successio* 2012, S. 42; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1138.

⁶⁷ Einer Mindermeinung zufolge ist nicht der Besitz massgeblich, sondern eine unstrittige oder unanfechtbare Erbenstellung, WEIBEL/GERSTER, *Successio* 2012, S. 42 f.

sowohl die Ungültigkeits-⁶⁸ als auch die Herabsetzungseinrede⁶⁹ nur möglich, wenn man (Mit-)Besitz an den Nachlasswerten habe. Was die Besitzanforderungen anbelangt, so wird der Sach- als auch Rechtsbesitz nach Art. 919 ff. ZGB als ausreichend erachtet.⁷⁰ Insbesondere der rein rechtliche Erbenbesitz nach Art. 560 Abs. 2 ZGB, auf welche sich alle Erben berufen können,⁷¹ genüge zur Erhebung der Einrede.⁷² Es sei auch kein unmittelbarer Besitz erforderlich, weshalb der unmittelbare Besitz durch einen Willensvollstrecker⁷³ oder Erbschaftsverwalter⁷⁴ der Einrede nicht entgegenstehe.

- 20 M.E. ist der Besitz nicht eine selbständige Voraussetzung der Einrede, sondern vielmehr der Grund, weshalb man nicht selbst aktiv auf Ungültigkeit bzw. Herabsetzung klagt.⁷⁵ Aufgrund seines Besitzes wird man mit einem Rechtsanspruch konfrontiert, den man durch Erhebung der Einrede abzuwenden versucht. Denn nur woran man Besitz hat, kann man einredeweise Rechtsansprüche abwehren.⁷⁶ Die Grundkonstellation, welche den Gesetzgeber zum Erlass von Art. 521 Abs. 3 bzw. Art. 533 Abs. 3 ZGB bewogen haben dürfte, dürfte denn auch gewesen sein, dass sich jemand gegen einen auf eine ungültige oder herabsetzbare Verfügung gestützten Leistungsanspruch in Form einer Erbschafts-, Sonder- oder Vermächtnisklage zur Wehr setzen muss.⁷⁷
- 21 Die Erhebung der Einreden ist gemäss Rechtsprechung und Lehre insbesondere auch im Erbteilungsprozess möglich,⁷⁸ und zwar unabhängig von den

⁶⁸ BGE 98 II 176 ff., 181 E. 10; BGE 86 II 451 ff., 462 f. E. 7; ABT, PKE, Art. 521 ZGB N 22; ABT, Ungültigkeitsklage, S. 53; AMMANN, Ungültigkeitsklage, Rz. 133 mit Fn. 944; KIPFER, OFK ZGB, Art. 521 N 5; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 864; WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 438; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1009.

⁶⁹ BGE 98 II 176 ff., 181 E. 10; FANKHAUSER, CHK ZGB, Art. 533 N 4; GILLARD, CS, Art. 533 N 8 f.; GRÜNINGER, KUKO ZGB, Art. 533 N 4; HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Art. 533 ZGB N 9a; MINNIG, OFK ZGB, Art. 533 N 4; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 533 N 4; PIOTET, CR CC II, Art. 533 N 7; WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 506; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1138.

⁷⁰ ABT, Ungültigkeitsklage, S. 54; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 46.

⁷¹ Virtueller Erben können sich mangels Erbenstellung nicht auf den (rechtlichen) Erbenbesitz nach Art. 560 Abs. 2 ZGB berufen, GILLARD, CS, Art. 533 N 10; HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Art. 533 ZGB N 9d; WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 508. Die Einrede steht ihnen daher nur offen, sofern sie tatsächlichen Besitz an den Nachlasswerten haben.

⁷² BGE 108 II 288 ff., 292 E. 2; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 864; **a.A.** FLÜCKIGER, Willensvollstrecker, S. 83 f.

⁷³ OGer ZH vom 30. Dezember 2013, LB130025, E. 3.1; ABT, PKE, Art. 521 ZGB N 22c; ABT, Ungültigkeitsklage, S. 54; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 18; GILLARD, CS, Art. 533 N 8; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 864 und 867; WEIBEL/GERSTER, Successio 2012, S. 42 f.; **a.A.** FLÜCKIGER, Willensvollstrecker, S. 83.

⁷⁴ ABT, Ungültigkeitsklage, S. 55; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 18; DRUEY, Erbrecht, § 12 Rz. 55; FANKHAUSER, CHK ZGB, Art. 521 N 3; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 521 N 4; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 866; **a.A.** PIOTET, SPR IV/2, S. 740.

⁷⁵ **GI.A.** EGGEL/LIECHTI, Successio 2022, S. 18; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 45; vgl. auch ABT, Ungültigkeitsklage, S. 53; GILLARD, CS, Art. 533 N 9.

⁷⁶ SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 45.

⁷⁷ Vgl. BGE 58 II 402 ff., 404 f. E. 3; GILLARD, CS, Art. 533 N 8; FANKHAUSER, CHK ZGB, Art. 521 N 3; KIPFER, OFK ZGB, Art. 521 N 5; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 36.

⁷⁸ BGE 98 II 176 ff., 181 E. 10; BGE 86 II 451 ff., 462 f. E. 7; BGE 58 II 402 ff., 404 f. E. 3; FANKHAUSER, CHK ZGB, Art. 533 N 4; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 863; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 37.

Parteirollen.⁷⁹ In diesem Zusammenhang ist umstritten, ob die klagende Partei die Einreden nur einem materiellen Begehren der Gegenseite entgegenstellen⁸⁰ oder losgelöst davon erheben kann.⁸¹ M.E. ist die einredeweise Geltendmachung dogmatisch als ein Verteidigungsmittel zur Abwehr eines materiellen Begehrens der Gegenpartei zu verstehen.⁸² Wenn die Einrede voraussetzungslos vom Kläger erhoben werden könnte, wäre nicht ersichtlich, worin der Unterschied zur zeitlich befristeten Klagemöglichkeit bestünde. Allerdings ist das praktische Bedürfnis, die Einreden in der gerichtlichen Erbteilung unabhängig vom prozessualen Verhalten der beklagten Miterben zuzugestehen, nicht von der Hand zu weisen.⁸³ M.E. würde es sich daher *de lege ferenda* anbieten, die einredeweise Geltendmachung der Ungültigkeit und Herabsetzung unter Miterben im Rahmen der Erbteilung voraussetzungslos, ansonsten aber nur zur Abwehr eines erbrechtlichen Anspruchs zuzulassen.⁸⁴ Obwohl m.E. nicht notwendig, schadet es nicht, den Besitz als Voraussetzung der einredeweisen Geltendmachung ebenfalls gesetzlich vorzuschreiben.⁸⁵

22 Die nach materiellem Recht jederzeitige Einredemöglichkeit⁸⁶ dispensiert im Übrigen nicht von der Beachtung der prozessualen Formen und Fristen.⁸⁷

⁷⁹ BGE 120 II 417 ff., 419 E. 2; BGE 108 II 288, 292 E. 2; BGE 103 II 88 ff., 93 E. 3c; FANKHAUSER, CHK ZGB, Art. 521 N 3 und Art. 533 N 4; MINNIG, OFK ZGB, Art. 533 N 4; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 863; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 36.

⁸⁰ So EGGEL/LIECHTI, *Successio* 2022, S. 10 ff. insb. 16 f. An einem solchen Begehren fehle es bspw., wenn die Erbteilungsbeklagten lediglich das Nichteintreten oder die Abweisung begehrten oder ihre Gegenbegehren im Rahmen der *actio duplex* auf den Teilungsanspruch des Klägers beschränkten. Vgl. zur Rechtsnatur der Erbteilungsklage als *actio duplex* und deren Verhältnis zur Erbteilungswiderklage unten Rz. 51 ff.

⁸¹ So GEISER/FLÜCKIGER, Jusletter 4. Juli 2022, Rz. 10 ff. Vgl. auch SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 44, wonach ausreichend ist, dass die Gegenpartei die ungültige Verfügung oder herabsetzbare Zuwendung zur Stützung der eigenen Position in den Prozessstoff einführt, gleichgültig in welcher Form.

⁸² Vgl. EGGEL/LIECHTI, *Successio* 2022, S. 10 ff. mit Hinweisen auf diverse Bundesgerichtsentscheide, in denen die Einrede gegenüber einem materiellen Anspruch erhoben wurde bzw. andernfalls nicht zugelassen wurde (z.B. BGE 102 II 193 ff., 196 f. E. 3: «Sie wollen sich damit offenbar auf Art. 521 Abs. 3 ZGB stützen, wonach die Ungültigkeit einer letztwilligen Verfügung einredeweise jederzeit geltend gemacht werden kann. Allein, dieser Hinweis ist unbehelflich, da die Klägerinnen nicht behaupten können und auch nicht behaupten, sie beriefen sich zur Verteidigung gegen einen vom Beklagten geltend gemachten Anspruch auf die Ungültigkeit des Testaments. Geklagt haben ja ausschliesslich sie. Der Beklagte beschränkte sich stets darauf, der Klage seiner Schwestern mit dem Antrag zu begegnen, es sei darauf nicht einzutreten.»), und die zunehmende Ausblendung des Zusammenhangs zwischen Anspruch und Einrede in der späteren Bundesgerichtspraxis; vgl. auch ABT, Ungültigkeitsklage, S. 55 f.; DRUEY, Erbrecht, § 12 Rz. 55; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 863; TUOR et al., Zivilgesetzbuch, § 68 Rz. 21; WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 438.

⁸³ Andernfalls müsste vorsichtshalber innert der einjährigen Verwirklichungsfrist auf Ungültigkeit oder Herabsetzung geklagt werden, um das Risiko zu bannen, dass die Miterben durch Nichterhebung eigener Teilungsansprüche im späteren Erbteilungsverfahren die Erhebung der Einreden verhindern. Die Zulassung der Einrede gegenüber Miterben unabhängig von deren prozessualen Verhalten würde diese unbefriedigenden Situationen verhindern, vgl. GEISER/FLÜCKIGER, Jusletter 4. Juli 2022, Rz. 8 ff.

⁸⁴ Vgl. die Formulierungsvorschläge unten.

⁸⁵ Vgl. die Formulierungsvorschläge unten.

⁸⁶ Umstritten ist allerdings, ob die Einreden auch nach erfolgter Erbteilung noch möglich sind, **pro** ABT, PKE, Art. 521 ZGB N 20; ABT, Ungültigkeitsklage, S. 53; FLÜCKIGER, Willensvollstrecker, S. 82 f.; SEILER, Ungültigkeit, Rz. 861; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 50; **contra** FANKHAUSER, CHK ZGB, Art. 521 N 3; GRÜNINGER, KUKO ZGB, Art. 521 N 3; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 521 N 4; WOLF/HRUBESCHMILLAUER, Erbrecht, Rz. 1010.

⁸⁷ EGGEL/LIECHTI, *Successio* 2022, S. 21; SEILER, recht 2014, S. 207; SEILER et al., BK ZGB, Art. 521 N 42.

Umstritten ist diesbezüglich, ob die Einredeerhebung ein eigenständiges Rechtsbegehren erfordert,⁸⁸ oder ob es sich lediglich um eine rechtliche Begründung handelt, weshalb das Begehren der Gegenpartei nicht gutzuheissen ist.⁸⁹ M.E. verdient letztere Auffassung den Vorzug. Jedenfalls müssen die der Einrede zugrunde liegenden Tatsachen rechtsgenügend in das Verfahren eingeführt worden sein.⁹⁰

B Klage zur Anfechtung der Erbausschlagung (Art. 578 ZGB)

23 Die Erbschaft geht mit dem Tod des Erblassers unmittelbar auf die Erben über (Art. 560 Abs. 1 ZGB). Jedoch steht der Erbschaftserwerb unter dem Vorbehalt der Ausschlagung (Art. 566 ff. ZGB). Durch die Ausschlagung vererbt sich der Erbanteil des Ausschlagenden weiter (vgl. Art. 572 f. ZGB). Dies eröffnet Missbrauchspotenzial.⁹¹ Zum Schutz der Gläubiger sieht Art. 578 ZGB eine Klagemöglichkeit vor, wenn ein überschuldeter Erbe die Erbschaft ausschlägt, um sie seinen Gläubigern zu entziehen. Ist die Anfechtungsklage erfolgreich, so wird die Erbschaft amtlich liquidiert und der Anteil des Ausschlagenden zur Befriedigung der Gläubiger herangezogen; lediglich ein allfälliger Überschuss verbleibt der Person, welche durch die Ausschlagung zur Erbfolge gelangte (Art. 578 Abs. 1 und 2 ZGB).⁹² Im Vorentwurf wurden verschiedene Änderungen der Norm vorgeschlagen,⁹³ welche im Vernehmlassungsverfahren durchwegs positiv aufgenommen wurden.⁹⁴

24 Unter anderem wurde eine Gesetzesänderung hinsichtlich der Passivlegitimation angeregt. Nach geltendem Recht richtet sich die Anfechtungsklage ausschliesslich gegen die ausschlagende und nicht gegen die von der Ausschlagung profitierende Person.⁹⁵ Dass letztere nicht am Verfahren beteiligt ist, sie

⁸⁸ EGGEL/LIECHTI, *Successio* 2022, S. 21 und 23; WOLF/GENNA, *SPR IV/1*, S. 509 f.

⁸⁹ ABT, *dRSK* 2014, Rz. 6; ABT, PKE, Art. 521 ZGB N 22e; HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Art. 533 ZGB N 9; SEILER et al., *BK ZGB*, Art. 521 N 42.

⁹⁰ BGer 5A_330/2013 E. 4.3; EGGEL/LIECHTI, *Successio* 2022, S. 21 f.; HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Art. 533 ZGB N 9; SEILER, *recht* 2014, S. 207; SEILER et al., *BK ZGB*, Art. 521 N 42; **a.A.** ABT, *dRSK* 2014, Rz. 6.

⁹¹ Vgl. z.B. SANDOZ, *CR CC II*, Art. 578 N 1.

⁹² BÜRGI, *KUKO ZGB*, Art. 578 N 1 ff., insb. 16 ff.; HÄUPTLI, PKE, Art. 578 ZGB N 8 ff.; SANDOZ, *CR CC II*, Art. 578 N 1, 11 und 20 ff.; SCHWANDER, *BSK ZGB II*, Art. 578 N 10 f.

⁹³ So sollte klargestellt werden, dass die Verwirkungs(klage)frist mit der Ausschlagung beginnt (Art. 578 Abs. 1 VE-ZGB), die Klage nicht nur gegen die ausschlagende, sondern auch gegen die von der Ausschlagung profitierende Person zu richten ist (Art. 578 Abs. 2 VE-ZGB, vgl. dazu Rz. 24) und dass bei erfolgreicher Anfechtung der Ausschlagung eines von mehreren Erben nicht die gesamte Erbschaft, sondern nur der Anteil des Ausschlagenden amtlich liquidiert wird (Art. 578 Abs. 3 und 4 VE-ZGB), vgl. Bericht VE, S. 56 f. Vgl. auch den darauf basierenden Formulierungsvorschlag unten.

⁹⁴ Vgl. Vernehmlassungsbericht, S. 63; Vernehmlassung VE AK BS, S. 17; DJS, S. 16; SNV, S. 9; SSR, S. 4; SVR, S. 2; SwisNot, S. 7; Uni BS, S. 24; Uni GE, S. 12; Uni Lausanne, S. 14; ZH S. 5.

⁹⁵ BGE 138 III 497 ff., 500 E. 3.1; BGE 55 II 18 ff., 19 E. 3; Bericht VE, S. 56; BÜRGI, *KUKO ZGB*, Art. 578 N 12; GÖKSU, *CHK ZGB*, Art. 578 N 8; HÄUPTLI, PKE, Art. 578 ZGB N 13; REGAMEY, *CS*, Art. 578 N 47 f.; MÜLLER/STAMM, *OFK ZGB*, Art. 578 N 3 (vgl. aber auch N 7); SANDOZ, *CR CC II*, Art. 578 N 14; SCHWANDER, *BSK ZGB II*, Art. 578 N 7; WOLF/GENNA, *SPR IV/2*, S. 97; **a.A.** (und die ausschliessliche Passivlegitimation der von der Ausschlagung profitierenden Person(en) postulierend) ESCHER/ESCHER, *ZK ZGB*, Art. 578 N 10; PIOTET, *SPR IV/2*, S. 645 f.; vgl. auch STEINAUER, *Successions*, Rz. 994 mit Fn. 73.

das Urteil aber dennoch gegen sich gelten lassen muss, steht in einem Spannungsverhältnis zum zivilprozessualen Grundsatz, dass sich die Rechtskraft eines Urteils einzig auf die Prozessparteien beschränkt (*res iudicata ius facit nisi inter partes*).⁹⁶ Zudem hat der Ausschlagende kein wirkliches Interesse mehr am Verfahren und daher keine Motivation, sich den Rechtsbegehren zu widersetzen.⁹⁷ Aus diesen Gründen sollte sich die Klage gemäss Art. 578 Abs. 2 VE-ZGB künftig gegen die ausschlagende Person und gegen die Person richten, zu deren Gunsten ausgeschlagen wurde.

- 25 Im Vernehmlassungsverfahren wurde diese Regelung begrüsst jedoch moniert, sie lasse die gewünschte Klarheit darüber, ob die Beklagten eine einfache oder notwendige Streitgenossenschaft bildeten, vermissen.⁹⁸ M.E. müsste es sich um eine notwendige Streitgenossenschaft i.S.v. Art. 70 ZPO handeln, zumal das die Gestaltungsklage⁹⁹ gutheissende Urteil gegenüber allen Beklagten rechtsgestaltend wirkt und einheitlich ergehen muss.¹⁰⁰ Dies bringt der Wortlaut von Art. 578 Abs. 2 VE-ZGB dadurch, dass die Klage «gegen die ausschlagende Person und gegen die Person, zu deren Gunsten ausgeschlagen wurde» zu richten ist, bereits ausreichend zum Ausdruck. Da eine Ausschlagung zu Gunsten einer beliebigen Person nicht möglich ist (vgl. Art. 572 f. ZGB),¹⁰¹ wäre es indes vorzuziehen, von der «Person, die anstelle der ausschlagenden Person zur Erbfolge berufen wird» zu sprechen.
- 26 Allerdings wäre es m.E. angemessener, wenn die Klage ausschliesslich gegen die von der Ausschlagung profitierenden Person(en) zu richten wäre.¹⁰² Der Ausschlagende verliert durch die Ausschlagung nämlich in jedem Fall seine Erbenstellung und erhält auch nichts von einem allfälligen Überschuss aus der Liquidation.¹⁰³ Bei der Klagefrist handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, die nicht unterbrochen werden kann.¹⁰⁴ Eine Befristung der Klage von sechs Monaten seit der Ausschlagung scheint zu kurz, zumal es durchaus länger dauern

⁹⁶ Bericht VE, S. 56; PIOTET, SPR IV/2, S. 645 f.; PIOTET, Successio 2014, S. 86; STEINAUER, Successions, Rz. 994 mit Fn. 73. Vgl. auch BGE 57 II 518 ff., 521 E. 1; ESCHER/ESCHER, ZK ZGB, Art. 578 N 10; MÜLLER/STAMM, OFK ZGB, Art. 578 N 7 f.; SUTTER-SOMM/SEILER, CHK ZPO, Art. 59 N 13; STAEHELIN et al., Zivilprozessrecht, § 24 Rz. 15.

⁹⁷ Bericht VE, S. 56; ESCHER/ESCHER, ZK ZGB, Art. 578 N 10; PIOTET, SPR IV/2, S. 645 f.; PIOTET, Successio 2014, S. 86.

⁹⁸ Vernehmlassungsbericht, S. 63; Vernehmlassung VE SVR, S. 2; ZH S. 5.

⁹⁹ BÜRGI, KUKO ZGB, Art. 578 N 4; GÖKSU, CHK ZGB, Art. 578 N 6; HÄUPTLI, PKE, Art. 578 ZGB N 13; REGAMEY, CS, Art. 578 N 43; SCHWANDER, BSK ZGB II, Art. 578 N 5; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 97.

¹⁰⁰ Vgl. SANDOZ, CR CC II, Art. 578 N 14; STAEHELIN et al., Zivilprozessrecht, § 13 Rz. 41 f.; SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rz. 210 ff., insb. 224; SUTTER-SOMM/SEILER, CHK ZPO, Art. 70 N 9.

¹⁰¹ Vernehmlassung VE SG, S. 9; vgl. auch DRUEY, Erbrecht, § 15 Rz. 43; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 83 f. und 92 ff.; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1460 ff.

¹⁰² **GI.A.** ESCHER/ESCHER, ZK ZGB, Art. 578 N 10; PIOTET, SPR IV/2, S. 645 f.; STEINAUER, Successions, Rz. 994 mit Fn. 73; Vernehmlassung VE Uni BS, S. 24, m.H.a. die vergleichbare Rechtslage bei Art. 220 ZGB.

¹⁰³ GÖKSU, CHK ZGB, Art. 578 N 10; HÄUPTLI, PKE, Art. 578 ZGB N 10; MÜLLER/STAMM, OFK ZGB, Art. 578 N 10; SANDOZ, CR CC II, Art. 578 N 11; SCHWANDER, BSK ZGB II, Art. 578 N 10 f.; STEINAUER, Successions, Rz. 997; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 98.

¹⁰⁴ GÖKSU, CHK ZGB, Art. 578 N 6; HÄUPTLI, PKE, Art. 578 ZGB N 4; SANDOZ, CR CC II, Art. 578 N 11; SCHWANDER, BSK ZGB II, Art. 578 N 1; STEINAUER, Successions, Rz. 996.

kann, ehe feststeht, wer anstelle des Ausschlagenden zur Erbfolge berufen wird.¹⁰⁵ M.E. wäre es angebracht, den Beginn der Klagefrist auf den Zeitpunkt zu legen, in welchem feststeht, wer anstelle des Ausschlagenden zur Erbfolge berufen ist.¹⁰⁶

C Erbschaftsklage (Art. 598 ff. ZGB)

1 Einleitung

27 Wer auf eine Erbschaft oder auf Erbschaftssachen als gesetzlicher oder eingesetzter Erbe ein besseres Recht zu haben glaubt als der Besitzer, ist befugt, sein Recht mit der Erbschaftsklage geltend zu machen (Art. 598 Abs. 1 ZGB). Die Erbschaftsklage wird meist als «*vindicatio hereditatis*» bezeichnet, welche es den nicht besitzenden Erben ermögliche, eine Erbschaftssache (oder deren Surrogat)¹⁰⁷ vom besitzenden Nichterben heraus zu verlangen.¹⁰⁸ Als solche handelt es sich bei der Erbschaftsklage grundsätzlich um eine Leistungsklage i.S.v. Art. 84 ZPO.¹⁰⁹ Allerdings ist die Erbschaftsklage nicht auf die Herausgabe von Sachen beschränkt, sondern kann sich auf jede in den Nachlass fallende vermögensrechtliche Position, nebst dinglichen Rechten bspw. auch auf Immaterialgüterrechte und obligatorische Forderungen, beziehen.¹¹⁰ Auch kann mittels der Erbschaftsklage die Korrektur eines öffentlichen Registers, wie des Grundbuchs oder Handelsregisters, in welches ein Nichterbe gestützt auf einen unrichtigen Erbenschein¹¹¹ eingetragen wurde, begehrt werden¹¹² oder die Feststellung der Bankkontobeziehung zu den richtigen Erben und

¹⁰⁵ Vgl. REGAMEY, CS, Art. 578 N 48; SANDOZ, CR CC II, Art. 578 N 14.

¹⁰⁶ Vgl. den Formulierungsvorschlag unten.

¹⁰⁷ BGE 116 II 259 ff., 262 E. 4a; ABT, PKE, Art. 599 ZGB N 6 ff.; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 116a; MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 424 ff.; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 598 N 2 ff.; SOMM, Erbschaftsklage, S. 120 ff.; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 291 ff.; THÉVENAZ, CR CC II, Art. 600 N 5 ff.

¹⁰⁸ Vgl. z.B. ABT, PKE, Vorb. zu Art. 598 ff. ZGB N 1; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 111; MINNIG, OFK ZGB, Art. 598 N 1; SUTTER-SOMM/AMMANN, Revision, Rz. 137; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 269; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 131; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1602.

¹⁰⁹ ABT, PKE, Vorb. zu Art. 598 ff. ZGB N 1; BREITSCHMID et al., Erbrecht, Kap. 5 Rz. 134; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 111; DRUEY, Erbrecht, § 13 Rz. 45; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 132; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1605.

¹¹⁰ ABT, PKE, Vorb. zu Art. 598 ff. ZGB N 27; DRUEY, Erbrecht, § 13 Rz. 45; MINNIG, OFK ZGB, Art. 598 N 3; MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 273 f.; PIOTET, SPR IV/2, S. 755; SOMM, Erbschaftsklage, S. 26 ff. und 31; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 269; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 132 f.

¹¹¹ Vgl. zum Erbenschein nach Art. 559 ZGB Rz. 91 ff.

¹¹² BGer 5A_764/2020 E. 3.3; ABT, PKE, Art. 598 ZGB N 42a; MINNIG, OFK ZGB, Art. 598 N 3; MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 302; SOMM, Erbschaftsklage, S. 28; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 269; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 132 f.

- nicht zum Putativerben.¹¹³ In den letztgenannten Fällen wird in der Erbschaftsklage teils eine Feststellungsklage i.S.v. Art. 88 ZPO gesehen.¹¹⁴
- 28 Mit der Erbschaftsklage kann die Herausgabe einzelner Erbschaftssachen oder aber der Erbschaft insgesamt verlangt werden (vgl. Art. 599 ZGB). Richtet sich die Klage auf spezifische Nachlasswerte, handelt es sich um eine sog. Singularklage, wohingegen eine auf die Erbschaft als eines Ganzen gerichtete Erbschaftsklage als Gesamtklage bezeichnet wird.¹¹⁵ Bei einer Gesamtklage muss der Kläger im Rechtsbegehren die herausverlangten Vermögenswerte nicht spezifizieren.¹¹⁶ Indes lautet das die Klage gutheissende Urteil diesfalls auch lediglich abstrakt auf Herausgabe der Erbschaft, sodass im Weigerungsfall des Beklagten der Nachweis der Zugehörigkeit eines spezifischen Vermögenswerts zum Nachlass im Rahmen der Vollstreckung erbracht werden muss.¹¹⁷ Empfehlenswert ist es daher, mehrere spezifische Singularklagen mit einer ergänzenden Gesamtklage objektiv zu häufen.¹¹⁸
- 29 Mehrere Erben bilden als Ausfluss des Einstimmigkeitsprinzips in der Erben-gemeinschaft (vgl. Art. 602 Abs. 2 ZGB) eine aktive notwendige Streitgenossen-schaft i.S.v. Art. 70 ZPO.¹¹⁹ Die Klage hat sich gegen den einen Nachlasswert besitzenden Nicht-Erben zu richten (vgl. Art. 598 Abs. 1 ZGB), sodass eine Erbschaftsklage gegen einen Miterben ausgeschlossen ist.¹²⁰ Ansprüche zwischen den Miterben auf die Nachlasswerte sind mittels der Teilungsklage (Art. 604 ZGB) durchzusetzen.¹²¹

¹¹³ DRUEY, Erbrecht, § 13 Rz. 45 f.; MINNIG, OFK ZGB, Art. 598 N 3; MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 273 und 302; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 269; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 132.

¹¹⁴ DRUEY, Erbrecht, § 13 Rz. 46; MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 278 und 303; SEILER, recht 2014, S. 208; SUTTER-SOMM, Successio 2010, S. 170; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 132 und 146.

¹¹⁵ ABT, PKE, Vorb. zu Art. 598 ff. ZGB N 6 und 28; BREITSCHMID et al., Erbrecht, Kap. 5 Rz. 135; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 111 und 116; MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 292 ff.; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 598 N 1; SOMM, Erbschaftsklage, S. 32 ff.; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 269 f.; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 130; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1602.

¹¹⁶ MINNIG, OFK ZGB, Art. 598 N 1; MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 292; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 598 N 1; THÉVENAZ, CR CC II, Art. 598 N 5.

¹¹⁷ Umstritten ist, ob die Zugehörigkeit zum Nachlass im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens beurteilt werden kann oder ob hierzu eine separate Feststellungsklage notwendig ist, vgl. ABT, PKE, Vorb. zu Art. 598 ff. ZGB N 28; MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 293 und 650 ff.; SEILER, recht 2014, S. 208; SOMM, Erbschaftsklage, S. 35; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 286 ff.; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 143 f.; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1603 f.

¹¹⁸ ABT, PKE, Vorb. zu Art. 598 ff. ZGB N 28; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 133; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1603 f.

¹¹⁹ ABT, PKE, Art. 598 ZGB N 6; BREITSCHMID et al., Erbrecht, Kap. 5 Rz. 136; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 120; REGAMEY, CS, Art. 598 N 28; SOMM, Erbschaftsklage, S. 57; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 270; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 138; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1615; **krit.** MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 330 ff.

¹²⁰ BGE 75 II 288 ff., 292 E. 3; BGE 69 II 357 ff., 366 E. 4; ABT, PKE, Art. 598 ZGB N 9; BREITSCHMID et al., Erbrecht, Kap. 5 Rz. 137; SOMM, Erbschaftsklage, S. 64; TUOR et al., Zivilgesetzbuch, § 80 Rz. 5; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 138; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1617 f.; **krit.** MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 416 f.

¹²¹ Vgl. zur Erbteilungsklage Rz. 41 ff.

2 Abgrenzung zu den Sonderklagen

- 30 Nach dem Grundsatz der Universalsukzession (Art. 560 ZGB) gehen mit Eröffnung des Erbgangs alle vererblichen Rechtspositionen einschliesslich der dem Erblasser zu Lebzeiten zustehenden Klagemöglichkeiten auf die Erben über. Diese ererbten Klagerechte werden als sog. Sonderklagen bezeichnet.¹²² Terminologisch leicht mit diesen zu verwechseln, aber von ihnen zu unterscheiden, sind die sog. Sondertitel. Es handelt sich hierbei um die vom Beklagten zur Abwehr der Erbschaftsklage behaupteten Rechtsgründe, etwa das gestützt auf eine Schenkung oder den Kauf erworbene Eigentum oder eine obligatorische Berechtigung, z.B. aufgrund eines Mietverhältnisses, an der von den Erben herausverlangten Sache.¹²³
- 31 Die Sonderklagen und die Erbschaftsklage stehen gemäss vorherrschender Rechtsauffassung alternativ zur Verfügung. Die Erben haben die Wahl, mit der Erbschaftsklage oder einer Sonderklage, z.B. der Eigentumsfreiheitsklage (Art. 641 ZGB), den Besitzesrechts- (Art. 930 ZGB) oder Besitzeschutzklagen (Art. 926 ff. ZGB), der Grundbuchberichtigungsklage (Art. 975 ZGB) oder einer Forderungsklage, vorzugehen.¹²⁴ Es stellt sich damit die schwierige Frage, wie die Erbschaftsklage von den Sonderklagen zu unterscheiden ist.¹²⁵
- 32 Relevant ist die Unterscheidung nicht nur in dogmatischer, sondern auch praktischer Hinsicht, zumal die Erbschaftsklage ein gegenüber den Sonderklagen privilegierter Klagebehelf ist.¹²⁶ Die Erbschaftsklage bietet nicht nur die Vorteile der Gesamtklagemöglichkeit,¹²⁷ des Surrogationsprinzips,¹²⁸ der besondere Klagefrist¹²⁹ sowie des Ausschlusses der Ersitzung (Art. 599 Abs. 2 ZGB),¹³⁰ sondern auch – unabhängig vom Belegenheitsort der herauszu-

¹²² ABT, PKE, Vorb. zu Art. 598 ff. ZGB N 13; BREITSCHMID et al., Erbrecht, Kap. 5 Rz. 132; MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 665; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 269; TUOR et al., Zivilgesetzbuch, § 80 Rz. 1; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1607.

¹²³ BGE 132 III 677 ff., 681 E. 3.4.5 und 683 E. 3.5.3; ABT, PKE, Vorb. zu Art. 598 ff. ZGB N 25 f. und Art. 598 ZGB N 11; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 598 N 7; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 140.

¹²⁴ BGE 132 III 677 ff., 681 E. 3.4.4; ABT, PKE, Vorb. zu Art. 598 ff. ZGB N 14; SOMM, Erbschaftsklage, S. 41; STEINAUER, Successions, Rz. 1116; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 269; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 134; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1607 ff.; **a.A.** MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 433 (der von unterschiedlichen rechtlichen Begründungen desselben Anspruchs ausgeht).

¹²⁵ Vgl. Vernehmlassungsbericht, S. 77; Vernehmlassung VE Uni BS, S. 29 f.; vgl. auch ABT, PKE, Vorb. zu Art. 598 ff. ZGB N 2 und 14; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 113; SUTTER-SOMM/AMMANN, Revision, Rz. 135 ff.; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 134 f.

¹²⁶ MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 584 und v.a. 675 ff.; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 598 N 2; THÉVENAZ, CR CC II, Art. 598 N 5; TUOR et al., Zivilgesetzbuch, § 80 Rz. 2.

¹²⁷ Vgl. Rz. 28.

¹²⁸ Vgl. Rz. 27.

¹²⁹ Vgl. Rz. 36 ff.

¹³⁰ Vgl. ABT, PKE, Art. 600 ZGB N 20; MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 590 ff.; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 599 N 10 ff.; REGAMEY, CS, Art. 599 N 28 ff.; SOMM, Erbschaftsklage, S. 107 f.; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 294 f.; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 148. Dass sich der Besitzer einer Nachlasssache gegenüber der Erbschaftsklage nicht auf die Ersitzung berufen kann, ist nicht nur für Fahrnis relevant, wo die Ersitzungsfrist gemäss Art. 728 ZGB lediglich fünf Jahre beträgt, sondern auch für Grundstücke, zumal die zehn- bzw. dreissigjährige Ersitzungsfrist gemäss Art. 661 f. ZGB durchaus

gebenden Vermögenswerte oder dem (Wohn-)Sitz des Beklagten – einen einheitlichen Gerichtsstand am letzten Wohnsitz des Erblassers (Art. 28 Abs. 1 ZPO).¹³¹ In internationalen Fällen ist zudem zu beachten, dass das LugÜ auf Erbschaftsklagen nicht anwendbar ist (vgl. Art. 1 Ziff. 1 lit. a LugÜ), wohl aber auf Sonderklagen, bei welchen das Erbrecht nur die Aktivlegitimation der Klägerschaft als Vorfrage betrifft.¹³²

- 33 Das Bundesgericht stellt für die Abgrenzung von Erbschafts- und Sonderklagen (gemäss noch vor Inkrafttreten der ZPO entwickelter Praxis) auf den angerufenen Rechtsgrund ab: Es liege eine Erbschaftsklage vor, wenn die Klägerschaft ihren Anspruch auf ihre (gesetzliche oder gewillkürte) Erbenstellung als Klagegrund stützt, wohingegen es sich um eine Sonderklage handle, wenn ein schon dem Erblasser zu Lebzeiten zustehender Rechtsanspruch geltend gemacht wird und die Erbenstellung lediglich der Begründung des Rechtsübergangs bzw. der eigenen Aktivlegitimation dient.¹³³
- 34 Diese Unterscheidung ist zwar auf den ersten Blick nachvollziehbar, erscheint in der praktischen Handhabung aber ungeeignet.¹³⁴ In der heutigen Zivilprozessdogmatik erfolgt die Unterscheidung von Klagen anhand des Streitgegenstands.¹³⁵ Nach dem vorherrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff definiert sich dieser anhand des klägerischen Rechtsbegehrens und des zu dessen Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalts.¹³⁶ Unklar ist, was das Bundesgericht vor diesem Hintergrund als «Klagegrund» versteht.¹³⁷ Wenn damit der Streitgegenstand gemeint ist, ist er als Abgrenzungskriterium ungeeignet, zumal sich das Rechtsbegehren und der zu dessen Begründung vorgetragene Lebenssachverhalt bei der Erbschaftsklage und der Sonderklage zumeist decken.¹³⁸ Die rechtlichen Begründung der Klage kann hingegen wohl

schon vor dem Erbgang bzw. der Frist der Erbschaftsklage beginnen kann, vgl. MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 590 ff.; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 294 f.

¹³¹ ABT, PKE, Vorb. zu Art. 598 ff. ZGB N 43; MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 680 ff. Dass die Klage am Forum von Art. 28 Abs. 1 ZPO anhängig gemacht wird, anstatt am Gerichtsstand der Sonderklage oder umgekehrt, mag ein Indiz sein, ist m.E. indes kein verlässliches Unterscheidungskriterium zwischen Erbschafts- und Sonderklage, zumal sowohl der Gerichtsstand von Art. 28 Abs. 1 ZPO als wohl auch jener der Sonderklagen nicht zwingend sind (vgl. Art. 9 Abs. 1 ZPO *e contrario*), sodass bei vorbehaltloser Einlassung des Beklagten (Art. 18 ZPO) der Prozess auch vor einem an sich örtlich unzuständigen Gericht geführt werden kann, vgl. Vgl. MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 314 und 434.

¹³² Vgl. zum Ganzen BGE 135 III 185 ff., 191 f. E. 3.4.2; ROHNER/LERCH, BSK LugÜ, Art. 1 N 84 f.; SUTTER-SOMM/AMMANN, Revision, Rz. 140.

¹³³ BGE 132 III 677 ff., 681 E. 3.4.3 und 3.4.5; BGE 91 II 327 ff., 331 f. E. 3; vgl. auch SOMM, Erbschaftsklage, S. 11 f.; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 270; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 133 f.

¹³⁴ Vgl. MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 284.

¹³⁵ Vgl. statt vieler SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rz. 459 ff.

¹³⁶ BGE 139 III 126 ff., 129 ff., E. 3.2; BGE 136 III 123 ff., 126 E. 4.3.1; Botschaft ZPO, S. 7278; SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rz. 479 f.; SUTTER-SOMM/SEILER, CHK ZPO, Art. 59 N 12; ZÜRCHER, Komm. ZPO, Art. 59 N 30.

¹³⁷ MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 283 und 434. Vgl. zu dieser Frage im Allgemeinen BGE 139 III 126 ff., 129 ff. E. 3.2; BGER 4A_307/2011 E. 2.4; DROESE, SZP 2012, S. 296 ff.

¹³⁸ Klagen die Erben z.B. auf Herausgabe eines Nachlassgegenstands, lautet das Rechtsbegehren sowohl bei der Erbschaftsklage (Art. 598 ff. ZGB) als auch der Vindikation (Art. 641 Abs. 2 ZGB) als

kaum gemeint sein, zumal diese grundsätzlich nicht ausschlaggebend ist.¹³⁹ Eine rechtliche Begründung der Klage ist nämlich nicht notwendig (vgl. Art. 221 Abs. 3 ZPO), da das Gericht das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat (Art. 57 ZPO).¹⁴⁰ Nur ausnahmsweise, soweit der Kläger im Rechtsbegehren selbst seinen Anspruch rechtlich qualifiziert und dadurch inhaltlich beschränkt, sieht das Bundesgericht darin eine aus der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) resultierende Schranke der gerichtlichen Rechtsanwendung.¹⁴¹ In diesem Sinn kann die rechtliche Begründung bzw. der Klagegrund nur ausnahmsweise ein verlässliches Abgrenzungskriterium bilden, nämlich wenn das Rechtsbegehren selbst einen unzweideutigen Bezug enthält – etwa weil als einziges Rechtsbegehren die Herausgabe der «gesamten Erbschaft»¹⁴² verlangt wird, in welchem Fall von einer Erbschafts(gesamt)klage auszugehen ist, zumal die Sonderklage(n) spezifiziert werden müsste(n). Eine Unterscheidung zwischen der Erbschaftsklage als Singularklarklage und einer Sonderklage hingegen dürfte m.E. weder möglich,¹⁴³ noch notwendig sein, zumal es sich um unterschiedliche rechtliche Begründungen desselben Anspruchs bzw. Streitgegenstands handelt, welche das Gericht nach Art. 57 ZPO beide zu prüfen hat.¹⁴⁴ Dies gilt auch, falls im Rechtsbegehren – unangebrachter Weise¹⁴⁵ – nur auf eine bestimmte Rechtsnorm Bezug genommen wird,¹⁴⁶ also bspw. explizit die Verpflichtung zur «Herausgabe nach Art. 598 ff. ZGB» bzw. «nach Art. 641 Abs. 2 ZGB» oder dergleichen verlangt wird.

Sonderklage auf die Herausgabe desselben. Der vorgetragene Lebenssachverhalt, besteht bei der Erbschaftsklage in der Erbenstellung der Klägerschaft und der Zugehörigkeit des Objekts zum Nachlass und bei der Sonderklage darin, dass das Objekt dem Erblasser gehörte und die Klägerschaft in die Rechtsstellung des Erblassers nachgefolgt ist, was inhaltlich dasselbe ist, vgl. z.B. MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 284 und 434; SUTTER-SOMM/AMMANN, Revision, Rz. 139; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 290 f.; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 134.

¹³⁹ Ein sog. dreigliedriger Streitgegenstandsbegriff, wonach neben dem Rechtsbegehren und dem Tatsachenvortrag auch noch die rechtliche Begründung zu berücksichtigen ist, wird grundsätzlich abgelehnt, vgl. BGE 139 III 126 ff., 129 ff. E. 3.2.

¹⁴⁰ MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 283 und 434; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 134 f.; vgl. z.B. auch SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rz. 454 ff.; SUTTER-SOMM/SEILER, Komm. ZPO, Art. 57 N 4 ff.

¹⁴¹ BGer 4A_307/2011 E. 2.4 (Das Verfahren betraf einen Aktienkaufvertrag, wobei die Parteien nachträglich vereinbarten, den Kaufpreis durch ein Gutachten zu bestimmen. Die Käuferschaft stellte die Neutralität des Gutachtens in Abrede, trat vom Vertrag zurück und verlangte im Rechtsbegehren die Rückzahlung der geleisteten Anzahlung unter Bezugnahme auf einen vertraglichen Rückabwicklungsanspruch. Angesichts dessen erachtete es das Bundesgericht als mit der Dispositionsmaxime unvereinbar, dass die Vorinstanz das Leistungsbegehren mit der Begründung nicht abwies, dieses sei möglicherweise (teilweise) berechtigt, wenn bei Aufrechterhaltung des Kaufvertrags die Anzahlung den Kaufpreis überschreite); vgl. dazu BGE 139 III 126 ff., 130 f. E. 3.2.2 f.; DROESE, SZZP 2012, S. 293 ff.

¹⁴² Vgl. zur Erbschaftsklage als Gesamtklage Rz. 28.

¹⁴³ Ähnlich auch ABT, PKE, Vorb. zu Art. 598 ff. ZGB N 2; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 113; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 135.

¹⁴⁴ **GI.A.** MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 284, 669 f., 706 sowie 734; PIOTET, SPR IV/2, S. 750 f.; SUTTER-SOMM/AMMANN, Revision, Rz. 139; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 271; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 134 f.

¹⁴⁵ Das Rechtsbegehren sollte nur die begehrte Rechtsfolge, nicht aber Elemente der tatsächlichen oder rechtlichen Begründung enthalten, vgl. statt vieler SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rz. 1038.

¹⁴⁶ MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 706; vgl. auch GEHRI, BSK ZPO, Art. 57 N 4; SUTTER, Rechtseinheit, S. 226; SUTTER-SOMM/SEILER, Komm. ZPO, Art. 57 N 6.

- 35 Damit in Einklang steht, dass gemäss h.L. bei abgewiesener Erbschaftsklage nach Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO keine Sonderklage hinsichtlich des gleichen Nachlasswerts gestützt auf denselben Lebenssachverhalt mehr möglich sei.¹⁴⁷ Umgekehrt schliesse eine abgewiesene Sonderklage die Erbschaftsklage (sei es als Gesamt- oder Sonderklage) nur hinsichtlich des rechtskräftig abgeurteilten Anspruchs aus.¹⁴⁸

3 Rechtsnatur der Klagefrist nach Art. 600 ZGB

- 36 Auch die Erbschaftsklage ist nach Art. 600 ZGB einer Befristung unterworfen: Die Klage «verjährt» gegenüber einem gutgläubigen Beklagten mit Ablauf eines Jahres, von dem Zeitpunkte an gerechnet, da der Kläger von dem Besitz des Beklagten und von seinem eigenen bessern Recht Kenntnis erhalten hat, in allen Fällen aber mit dem Ablauf von zehn Jahren, vom Tode des Erblassers oder dem Zeitpunkte der Eröffnung seiner letztwilligen Verfügung an gerechnet (Art. 600 Abs. 1 ZGB).
- 37 Diese Befristung des Klagerechts ist jener der Ungültigkeits- und Herabsetzungsklage nach Art. 521 bzw. 533 ZGB¹⁴⁹ nachgebildet.¹⁵⁰ Auch in Art. 600 ZGB bezeichnet das Gesetz die Frist als «Verjährungsfrist». Anders als bei der Ungültigkeits- und Herabsetzungsklage ist die Rechtsnatur der Klagefrist bei der Erbschaftsklage aber umstritten. Während vor allem die ältere Lehre – getreu dem Gesetzeswortlaut – von einer Verjährungsfrist ausgeht, auf welche die Stillstands- und Unterbrechungsregeln der Art. 134 f. OR anwendbar seien,¹⁵¹ spricht sich die heute überwiegende Lehre – aufgrund der Verwandtschaft mit den Klagefristen der Ungültigkeits- und Herabsetzungsklage – für eine nicht beeinflussbare Verwirkungsfrist aus.¹⁵² Bemerkenswert ist, dass in der Literatur zumeist nur auf die Kontroverse hingewiesen wird, ohne dogmatisch dazu Stellung zu nehmen. Die Ausnahme bildet MOSHE, welcher die Rechtsnatur von Verjährungsfristen vornehmlich damit begründet, dass die Erbschaftsklage auf die Herausgabe von Nachlasswerten oder Forderungen gerichtet sei und solche Rechte typischerweise verjährten, im Gegensatz zu den der Durchsetzung von Gestaltungs- und Klagerrechten dienenden Ungültigkeits-

¹⁴⁷ ABT, PKE, Vorb. zu Art. 598 ff. ZGB N 14a; MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 732; PIOTET, SPR IV/2, S. 751; SOMM, Erbschaftsklage, S. 44 f.; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 290 f.; a.A. ESCHER/ESCHER, ZK ZGB, Vorb. zu Art. 598–601 N 9; TUOR/PICENONI, BK ZGB, Vorb. zu Art. 598–601 N 19.

¹⁴⁸ ABT, PKE, Vorb. zu Art. 598 ff. ZGB N 14a; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 291.

¹⁴⁹ Vgl. zur Rechtsnatur der entsprechenden Fristen Rz. 4 ff.

¹⁵⁰ ABT, PKE, Art. 600 ZGB N 1; MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 550; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 600 N 1 f.; SOMM, Erbschaftsklage, S. 101; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 288.

¹⁵¹ ESCHER/ESCHER, ZK ZGB, Vorb. zu Art. 600 N 9; MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 547 ff.; SOMM, Erbschaftsklage, S. 101 ff.; TUOR et al., Zivilgesetzbuch, § 80 Rz. 6; TUOR/PICENONI, BK ZGB, Art. 600 N 14; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 142.

¹⁵² ABT, PKE, Art. 600 ZGB N 2; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 127; MINNIG, OFK ZGB, Art. 600 N 2; PIATTI, SEILER, recht 2014, S. 208; BSK ZGB II, Art. 600 N 1; REGAMEY, CS, Art. 600 N 4; STEINAUER, Successions, Rz. 1130; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 288; (wohl auch) THÉVENAZ, CR CC II, Art. 600 N 1.

und Herabsetzungsklagen,¹⁵³ welche typischer Weise Verwirkungsfristen unterlägen.¹⁵⁴ M.E. vermag dieses Argument nicht zu überzeugen, zumal durchaus auch Forderungen dadurch, dass der Gläubiger innerhalb einer gesetzlichen Frist die zur Erhaltung oder Durchsetzung nötige Handlung nicht vornimmt, durch Verwirkung erlöschen können.¹⁵⁵ Etwa die als Leistungsklage auf die Herausgabe einer Sache gerichtete Klage aus Besitzentziehung (Art. 927 ZGB) unterliegt einer (ebenfalls als Verjährung bezeichnete) Verwirkungsfrist (Art. 929 Abs. 2 ZGB).¹⁵⁶ Für die Annahme einer Verwirkungsfrist spricht neben der Anlehnung an die Ungültigkeits- und Herabsetzungsklagefrist m.E. insbesondere, die kurz bemessene relative Frist nach Art. 600 Abs. 1 ZGB, welche dahingehend zu interpretieren ist, dass die mit der Erbschaftsklage verbundenen Privilegien nicht beliebig lange aufrecht erhalten bleiben sollen,¹⁵⁷ was bei Annahme einer Verjährungsfrist durch die Unterbrechungsmöglichkeit (Art. 135 OR) hingegen möglich wäre. Die kantonale¹⁵⁸ und auch bundesgerichtliche Praxis¹⁵⁹ spricht sich denn auch für eine Verwirkungsfrist aus, mit der Konsequenz, dass mit Fristablauf die Vorteile der Erbschaftsklage unwiederbringlich verloren gehen.¹⁶⁰ Im Gesetz ist daher künftig klarzustellen, dass es sich bei den Klagefristen um Verwirkungsfristen handelt.¹⁶¹

- 38 Die (absolute) zehnjährige Klagefrist von Art. 600 Abs. 1 ZGB beginnt bei gesetzlicher Erbfolge mit dem Tod des Erblassers, wohingegen bei der gewillkürten Erbfolge die Eröffnung der Verfügung massgebend ist, jedenfalls sofern es sich um eine letztwillige Verfügung handelt.¹⁶² Da *de lege ferenda* die behördliche Eröffnung nach Art. 557 ZGB auch für Erbverträge vorzusehen ist,¹⁶³ ist der Gesetzeswortlaut von Art. 600 Abs. 1 ZGB dergestalt anzu-

¹⁵³ Vgl. zu den entsprechenden Klagen Rz. 3 ff.

¹⁵⁴ MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 550.

¹⁵⁵ Vgl. z.B. VON TUHR/ESCHER, OR AT II, S. 161 f.

¹⁵⁶ BGer 5A_658/2009 E. 4; ERNST/ZOGG, BSK ZGB II, Art. 927 N 5 und 929 N 4; FUCHS, Besitzentziehung, Rz. 373; SUTTER-SOMM, SPR V/1, Rz. 1335.

¹⁵⁷ Vgl. BGE 98 II 176 ff., 180 E. 10 (zu den Verwirkungsfristen der Ungültigkeits- und Herabsetzungsklagen).

¹⁵⁸ Vgl. AppGer BS vom 19. September 1980, E. 2, in: BJM 1982, S. 130 ff., 132; KGer FR vom 29. Juni 2023, 101 2023 95, E. 3.1; CJ GE vom 27. März 2018, ACJC/408/2018, E. 3.1.1; TC NE vom 6. Februar 2009, E. 2, in: RJN 2009, S. 109 ff., 110 f.; TC VD vom 21. Juni 2023, PT17.026371-220376, E. 3.3 und 4.4; TC VD vom 26. August 2020, PT19.057071-200911, E. 4.2.2.

¹⁵⁹ BGer 5A_733/2022 E. 4.2.1; BGer 5A_764/2010 E. 3.3.2.

¹⁶⁰ Vgl. z.B. BGer 5A_764/2010 E. 3.3.2: «L'héritier ne dispose toutefois de cette action, et des avantages qui lui sont liés, que pendant le délai de péremption d'un an (art. 600 CC). Une fois ce délai expiré, l'héritier se retrouve dans la situation d'un propriétaire ordinaire, qui dispose des actions particulières protégeant son droit [...]»; ähnlich TC NE vom 6. Februar 2009, E. 5, in: RJN 2009, S. 109 ff., 111.

¹⁶¹ Bericht VE, S. 52 f. Vgl. den Formulierungsvorschlag unten.

¹⁶² Ob bei Erbverträgen ebenfalls auf die behördliche Eröffnung oder auf die Eröffnung des Erbangs abzustellen ist, ist umstritten, vgl. zum Ganzen ABT, PKE, Art. 600 ZGB N 8; MINNIG, OFK ZGB, Art. 600 N 4; MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 573; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 600 N 4; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 288; THÉVENAZ, CR CC II, Art. 600 N 4; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1621.

¹⁶³ Vgl. Rz. 88.

passen, dass für den Fristbeginn die Eröffnung der Verfügung von Todes wegen (und nicht der letztwilligen Verfügung) massgebend ist.¹⁶⁴

4 Dauer der Klagefrist gegen Bösgläubige (Art. 600 Abs. 2 ZGB)

39 Gemäss Art. 600 Abs. 2 ZGB beträgt die Klagefrist der Erbschaftsklage gegenüber einem bösgläubigen Beklagten stets 30 Jahre. Ebenso wie bei der Befristung der Ungültigkeitsklage nach Art. 521 Abs. 2 ZGB¹⁶⁵ könnte man sich fragen, ob diese Frist nicht zu lange bemessen sei. M.E. ist dies aus denselben Gründen wie bei der Ungültigkeitsklage zu verneinen. Mangels Schutzwürdigkeit des Beklagten¹⁶⁶ ist an der abschreckenden langen Klagefrist festzuhalten.

40 Der *dies a quo* der dreissigjährigen Frist entspricht jener der zehnjährigen absoluten Frist nach Art. 600 Abs. 1 ZGB, d.h. diese beginnt bei einem der Intestaterbfolge unterstehenden Erbgang mit Eröffnung des Erbgangs und bei gewillkürten Erbfolge mit Eröffnung der Verfügung von Todes wegen.¹⁶⁷ M.E. erscheint es – gleich wie bei Art. 521 Abs. 2 ZGB¹⁶⁸ – angebracht, den Fristbeginn im Gesetz festzuschreiben.¹⁶⁹

D Erbteilungsklage (Art. 604 Abs. 1 ZGB)

1 Einleitung

41 Beerben mehrere Erben den Erblasser, so besteht unter ihnen, bis die Erbschaft geteilt wird, eine Erbengemeinschaft (Art. 602 Abs. 1 ZGB). Es handelt sich hierbei um eine *ex lege* entstehende Liquidationsgemeinschaft deren einziger Zweck in der eigenen Auflösung besteht.¹⁷⁰ Geteilt wird die Erbschaft zumeist durch Konsens der Erben, sei es in der Form der Realteilung, d.h. durch Aufstellung und Entgegennahme der Lose, oder des schriftlichen Teilungsvertrags (vgl. Art. 634 ZGB).¹⁷¹ Vermögen die Erben die erforderliche Einigkeit nicht zu erzielen, so muss die Erbteilung durch gerichtliches Urteil

¹⁶⁴ Vgl. den Formulierungsvorschlag unten.

¹⁶⁵ Vgl. Rz. 7.

¹⁶⁶ Vgl. z.B. MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 578; SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008, S. 289.

¹⁶⁷ ABT, PKE, Art. 600 ZGB N 12; GÖKSU, CHK ZGB, Art. 600 N 23; MINNIG, OFK ZGB, Art. 600 N 4; MOSHE, Erbschaftsklage, Rz. 579; PIATTI, BSK ZGB II, Art. 600 N 5; REGAMEY, CS, Art. 600 N 13; STEINAUER, Successions, Rz. 1131b; THÉVENAZ, CR CC II, Art. 600 N 5; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1622.

¹⁶⁸ Vgl. Rz. 12.

¹⁶⁹ Vgl. den Formulierungsvorschlag unten.

¹⁷⁰ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 49; GRAHAM-SIEGENTHALER, CHK ZGB, Art. 602 N 3; WEIBEL, PKE, Art. 602 ZGB N 7; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 192.

¹⁷¹ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 62 f.; MABILLARD/BRENNEIS-HOBI, PKE, Art. 634 ZGB N 4;

erfolgen.¹⁷² Art. 604 Abs. 1 ZGB ermöglicht es jedem Erben, das entsprechende Verfahren durch Anhebung der Erbteilungsklage zu initiieren.¹⁷³

2 Aktivlegitimation des Willensvollstreckers?

- 42 Eine erste Kontroverse zur Erbteilungsklage, deren Klärung sich im Rahmen der Revision anbietet, betrifft die Aktivlegitimation des Willensvollstreckers.¹⁷⁴ Die Aufgabe des Willensvollstreckers besteht unter anderem darin, die Erbteilung nach den Vorschriften des Erblassers oder des Gesetzes vorzubereiten und die von den Erben vereinbarte Erbteilung zu vollziehen (vgl. Art. 518 Abs. 2 ZGB).¹⁷⁵ Umstritten ist, ob der Willensvollstrecker, dessen Teilungsvorschläge von den zerstrittenen Erben beharrlich abgelehnt werden, die gerichtliche Erbteilung selbst klageweise herbeiführen kann.¹⁷⁶
- 43 Die herrschende, aber keineswegs unumstrittene Lehre spricht dem Willensvollstrecker *de lege lata* – m.E. zu Recht – die Aktivlegitimation zur Erbteilungsklage ab.¹⁷⁷ Auch das Bundesgericht, scheint dem Willensvollstrecker die Klagemöglichkeit zu verwehren.¹⁷⁸ Da es unbefriedigend erscheint, den Willensvollstrecker dazu zu verdammen, fortwährend neue Teilungsvorschläge vor- oder das Mandat niederzulegen, wird die Möglichkeit des Willensvollstreckers zur Anhebung der Erbteilungsklage *de lege ferenda* vermehrt gefordert.¹⁷⁹ Begründet werden könnte die entsprechende Aktivlegitimation durch einen neuen Art. 518 Abs. 2^{bis} ZGB.¹⁸⁰ Ob dies gewollt ist, ist letztlich eine rechtspolitische Frage. Um voreilige Klagen insbesondere aus Honorarmotiven

¹⁷² AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 68; GRAHAM-SIEGENTHALER, CHK ZGB, Art. 604 N 1; SPARH, CR CC II, Art. 604 N 1; WEIBEL, PKE, Art. 604 ZGB N 2.

¹⁷³ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 68; GRAHAM-SIEGENTHALER, CHK ZGB, Art. 604 N 1; HÄFLIGER, OFK ZGB, Art. 604 N 1; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 604 N 1; WEIBEL, PKE, Art. 604 ZGB N 2.

¹⁷⁴ Vgl. Vernehmlassungsbericht, S. 77; AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 145; SUTTER-SOMM/AMMANN, Revision, Rz. 113 ff.

¹⁷⁵ Vgl. CHRIST/EICHNER, PKE, Art. 518 ZGB N 72 ff.; KÜNZLE, BK ZGB, Art. 517–518 N 342 ff.; LEU, BSK ZGB II, Art. 518 N 52.

¹⁷⁶ Vgl. SUTTER-SOMM/AMMANN, Revision, Rz. 113 ff.

¹⁷⁷ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 145; BREITSCHMID et al., Erbrecht, Kap. 5 Rz. 105; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 208; MINNIG, BSK ZGB II, Art. 604 N 12; PEYROT, CS, Art. 604 N 16; STEINAUER, Successions, Rz. 2141; WOLF, BK ZGB, Art. 604 N 48; WEIBEL, PKE, Art. 604 ZGB N 8; a.A. LEU, BSK ZGB II, Art. 518 N 66; SUTTER-SOMM/CHEVALIER, Successio 2007, S. 30 ff.; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, Successio 2023, S. 359.

¹⁷⁸ Zwar wurde das Bundesgericht – soweit ersichtlich – noch nie mit einer von einem Willensvollstrecker eingereichten Erbteilungsklage konfrontiert, doch legt ein aufsichtsrechtlicher Entscheid diesen Schluss nahe, vgl. BGer 5A_672/2013 E. 3.3: «*Da der Willensvollstrecker die Teilung lediglich vorbereiten und ohne Zustimmung sämtlicher Erben nicht selbst verbindlich zum Abschluss bringen kann [...], bleibt ihm nur übrig, entweder sein Mandat niederzulegen oder sich auf die Verwaltung der Erbschaft zu beschränken, bis die Erben eine gütliche Einigung finden oder das gerichtliche Erbteilungsurteil vorliegt*».

¹⁷⁹ Vgl. Vernehmlassungsbericht, S. 77; Stellungnahme VE Uni BS, S. 28; EITEL, Prozessführung, S. 163 f.; KÜNZLE, BK ZGB, Art. 517–518 N 323 f.; SUTTER-SOMM/CHEVALIER, Successio 2007, S. 35.

¹⁸⁰ Vgl. den Formulierungsvorschlag unten; vgl. auch den Vorschlag von KÜNZLE, BK ZGB, Art. 517–518 N 323 f.: «*Der Willensvollstrecker ist befugt, die Teilungsklage zu erheben, wenn die Erben sich über die Teilung nicht einigen und keine Teilungsklage erheben.*»

zu vermeiden, sollte die Teilungsklage des Willensvollstreckers m.E. jedenfalls in einem Subsidiaritätsverhältnis zu jener der Erben stehen.

3 Formulierung der Rechtsbegehren

- 44 Wie die Marginalien der italienisch- bzw. französischsprachigen Fassung offenbaren, ist Art. 604 Abs. 1 ZGB die materiell-rechtliche Grundlage der Erbteilungsklage.¹⁸¹ Dieser Bestimmung zufolge kann jeder Erbe die «die Teilung der Erbschaft» verlangen. Wie diese Teilung zu verlangen ist bzw. wie die Rechtsbegehren der Erbteilungsklage zu lauten haben, wird in der Literatur kontrovers diskutiert, weshalb diesbezüglich gesetzgeberischer Klärungsbedarf gesehen wurde.¹⁸²
- 45 Fraglich ist zunächst, wie das Hauptbegehren auf «Teilung der Erbschaft» zu formulieren sei. Der Teilungsanspruch, so die deutschsprachige Marginalie zu Art. 604 Abs. 1 ZGB, ist von der gesetzlichen Konzeption her abstrakt. Vorbehältlich erblasserischer Teilungsanordnungen (Art. 608 ZGB) und gesetzlicher Vorrechte (z.B. Art. 612a ZGB) verfügen sämtliche Erben über den gleichen Anspruch auf die Nachlassobjekte (Art. 610 Abs. 1 ZGB). Folglich geht der Teilungsanspruch grundsätzlich nur auf die Vornahme der Teilung nicht aber auf Zuweisung bestimmter Objekte.¹⁸³ Aus dieser materiellen Abstraktheit des Teilungsanspruchs folgt gemäss Bundesgericht prozessual, dass ein simples Begehren um Vornahme der Erbteilung¹⁸⁴ ausreichend konkret ist und vom Kläger¹⁸⁵ insbesondere kein exakter Teilungsplan verlangt werden darf.¹⁸⁶ Dies gilt auch für das Rechtsmittelverfahren.¹⁸⁷ Diese Bundesgerichtspraxis ist zu begrüssen.¹⁸⁸ Konkrete Zuweisungsbegehren hat der Erbteilungskläger indes zu stellen, wenn eine erblasserische Übernahmeanordnung gemäss Art. 608 ZGB verfügt wurde.¹⁸⁹
- 46 In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Teilungsanspruch gemäss Art. 604 Abs. 1 ZGB – entgegen dem Gesetzeswortlaut, demzufolge die

¹⁸¹ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 169; WOLF, BK ZGB, Art. 604 N 7; WOLF, Erbengemeinschaft, S. 55.

¹⁸² Vgl. Vernehmlassung VE Uni BS, S. 29; SUTTER-SOMM/AMMANN, Revision, Rz. 121 ff.

¹⁸³ BGer 5A_844/2021 E. 3.4; AMMANN, dRSK 2022, Rz. 10; AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 97 ff.; ANTOGNINI, Teilungsklage, Rz. 29; MINNIG, BSK ZGB II, Art. 604 N 6; WOLF, BK ZGB, Art. 604 N 26; WOLF, Erbengemeinschaft, S. 89 ff.; vgl. zur damit zusammenhängenden Teilungskompetenz des Gerichts Rz. 63 ff.

¹⁸⁴ Als Formulierung vorgeschlagen wird etwa «Es sei der Nachlass des am [Datum] verstorbenen [Name] zu teilen», vgl. statt vieler WEIBEL, PKE, Art. 604 ZGB N 31.

¹⁸⁵ Vgl. zu den Rechtsbegehren der beklagten Erben die Ausführungen in Rz. 51 ff.

¹⁸⁶ BGE 101 II 41 ff., 45 E. 4c; BGer 5A_844/2021 E. 3.4; BGer 5A_654/2008 E. 6.2.

¹⁸⁷ BGer 5A_844/2021 E. 3.5.

¹⁸⁸ AMMANN, dRSK 2022, Rz. 10; AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 299 ff.; ANTOGNINI, Teilungsklage, Rz. 450; GEISER/FLÜCKIGER, Jusletter 4. Juli 2022, Rz. 10 ff.; PEYROT, CS, Art. 604 N 21; SEEBERGER, Erbteilung, S. 90; WEIBEL, PKE, Art. 604 ZGB N 31; SPAHR, CR CC II, Art. 604 N 26 f.; a.A. GÖKSU, FS Breitschmid, S. 326 f.; GÖKSU, FS Rumo-Jungo, S. 138 ff.

¹⁸⁹ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 309; ANTOGNINI, Teilungsklage, Rz. 451; WOLF, BK ZGB, Art. 608 N 21.

«Teilung der Erbschaft» verlangt werden kann – nach herrschender Auffassung auf die eigene Erbquote beschränkt ist. Der Erbteilungskläger kann nur die Abfindung seiner eigenen Quote verlangen, nicht aber seine nicht teilungswilligen Miterben ihrerseits zur Erbteilung zwingen oder einzelne Miterben aus der Erbengemeinschaft ausschliessen.¹⁹⁰ Der Teilungsanspruch ist somit auf die Ausrichtung des eigenen Erbteils beschränkt, was *de lege ferenda* im Gesetz Niederschlag finden sollte.¹⁹¹ Präziser wäre es daher m.E., auf das eigene Ausscheiden aus der Erbengemeinschaft unter Erhalt von der eigenen Erbquote entsprechender Nachlasswerte zu klagen.¹⁹²

- 47 Keine konkreten Rechtsbegehren sind gemäss Bundesgericht auch hinsichtlich sog. *Soultés*, d.h. Zahlungen aus dem eigenen Vermögen eines Erben zum Ausgleich von losübersteigenden Nachlasswerten, erforderlich.¹⁹³ Während die Erben nach dem Grundsatz der freien Erbteilung (Art. 607 Abs. 2 ZGB) *Soultés* in beliebigem Umfang vereinbaren können,¹⁹⁴ sind derartige Ausgleichszahlungen im gerichtlichen Erbteilungsprozess auf ein im Einzelfall zu bestimmendes vernünftiges Verhältnis zum Wert des Erbteil begrenzt.¹⁹⁵ Umstritten ist, ob ein Erbe auch ohne entsprechenden Antrag bzw. gegen den eigenen Willen zur Leistung von Ausgleichszahlungen aus seinem Privatvermögen verpflichtet werden kann.¹⁹⁶ Die gesetzliche Grundlage für diesen Eingriff in die Eigentumsfreiheit (Art. 26 i.V.m. 36 Abs. 1 BV) findet sich m.E. in Art. 651 Abs. 3 ZGB, welche Norm über Art. 642 Abs. 2 i.V.m. Art. 602 Abs. 2 ZGB auch auf das gerichtliche Erbteilungsverfahren anzuwenden ist.¹⁹⁷ Obwohl nicht notwendig, tut der übernahmewillige Erbe gut daran, dem Gericht zu signalisieren, bis zu welchem Betrag er gewillt und in der Lage ist, eine Ausgleichszahlung zu leisten.¹⁹⁸
- 48 In der Praxis werden dem eigentlichen Erbteilungsbegehren häufig Begehren um Feststellung der Erbquote sowie der Teilungsmasse vorangestellt. In der

¹⁹⁰ BGE 130 III 550 ff., 552 E. 2.1; BGE 127 III 396 ff., 398 E. 1b.cc; AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 90 ff.; AMMANN/SUTTER-SOMM, Successio 2022, S. 31; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 219d; HÄFLIGER, OFK ZGB, Art. 604 N 1; MINNIG, BSK ZGB II, Art. 604 N 7; WEIBEL, PKE, Art. 604 ZGB N 40; WOLF, BK ZGB, Art. 604 N 74; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 200.

¹⁹¹ Vgl. den Formulierungsvorschlag unten.

¹⁹² AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 296 ff.

¹⁹³ BGer 5A_844/2021 E. 5.2.

¹⁹⁴ AMMANN, dRSK, 2022 Rz. 13; AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 340; WEIBEL, PKE, Vorb. zu Art. 607 ff. ZGB N 6.

¹⁹⁵ BGE 143 III 425 ff., 430 f. E. 4.6; BGer 5A_844/2021 E. 5.2; BGer 5C.214/2003 E. 4.1.

¹⁹⁶ **Pro** BGer 5C.214/2003 E. 4.1; AMMANN, dRSK 2022, Rz. 13; AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 345; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 180; PIOTET, SPR IV/2, S. 884; SEEBERGER, Erbteilung, S. 116; STEINAUER, Successions, Rz. 1272 f.; **contra** ANTOGNINI, Teilungsklage, Rz. 479; DRUEY, Erbrecht, § 16 N 51 ff.; MINNIG, BSK ZGB II, Art. 612 N 3; (wohl auch) WEIBEL, PKE, Art. 612 ZGB N 14; WOLF/EGGEL, BK ZGB, Art. 612 N 29; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 248; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1729.

¹⁹⁷ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 344; **gl.A.** SEEBERGER, Erbteilung, S. 115.

¹⁹⁸ AMMANN, dRSK 2022, Rz. 13; AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 346 f.; SPYCHER, Erbteilungsklage, S. 47 f.

Lehre ist die Zulässigkeit derartiger Begehren umstritten,¹⁹⁹ insbesondere ob es sich hierbei um förmliche Feststellungsklagen (Art. 88 ZPO) oder um bloss die Erbteilung vorbereitende unselbständige Feststellungsbegehren hinsichtlich der teilungsrelevanten Vorfragen handelt.²⁰⁰ Ohne die Rechtsnatur zu klären, hat das Bundesgericht die Zulässigkeit derartiger Feststellungsbegehren bereits mehrfach anerkannt.²⁰¹

- 49 Angesichts dieser doch eher grosszügigen Praxis erstaunt es, dass gemäss Bundesgericht eine gerichtliche Losbildung und die gerichtliche Versteigerung von Nachlasswerten zur Erlösteilung nur auf Parteienantrag nicht aber von Amtes wegen vorzunehmen sind.²⁰² Auch die Lehre verlangt vom teilungswilligen Erben dass er im Rechtsbegehren angibt, ob er eine Losbildung und -ziehung oder eine Versteigerung verlange.²⁰³ Zwar erfolgen gemäss Art. 611 Abs. 2 bzw. Art. 612 Abs. 3 ZGB sowohl die Losbildung als auch die Versteigerung nur «auf Verlangen eines Erben». M.E. meint das Gesetz damit, dass eine behördliche oder gerichtliche Mitwirkung bei der Erbteilung nur auf Ersuchen eines Erben erfolgt, nicht aber dass das Los- oder Versteigerungsverfahren von einem förmlichen Antrag abhängt. Vielmehr stellt die Teilbarkeit der Nachlasswerte eine Vorfrage für die eigentliche Verteilung derselben dar. Das Gericht hat daher gemäss Art. 57 ZPO (*iura novit curia*) von Amtes wegen zu beurteilen, ob sich die zu verteilenden Nachlasswerte in den Losen unterbringen lassen oder ob diese den Wert des Loses übersteigen, sodass sie zu versilbern sind. Ausdrückliche Rechtsbegehren hinsichtlich des Los- oder Veräusserungsverfahrens wären m.E. daher eigentlich entbehrlich, sind aufgrund der klaren Bundesgerichtspraxis und Auffassung in der Doktrin aber zu stellen.²⁰⁴
- 50 Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Bundesgericht klare Leitlinien hinsichtlich der Formulierung der Erbteilungsbegehren gezogen hat. Obschon diese nicht alle begrüssenswert sind, besteht insofern m.E. kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf mehr.

¹⁹⁹ **Pro** AMMANN, dRSK 2022, Rz. 9; AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 251 ff.; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 216; GRAHAM-SIEGENTHALER, CHK ZGB, Art. 604 N 7; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 604 N 3; SPYCHER, Erbteilungsklage, S. 40; WEIBEL, PKE, Art. 604 ZGB N 34; WEIBEL/GERSTER, Successio 2012, S. 40 f.; WOLF/BRAZEROL, AJP, S. 1435 f.; **contra** ANTOGNINI, Teilugsklage, Rz. 108 ff; GÖKSU, FS Breitschmid, S. 326 f.; GÖKSU, FS Rumo-Jungo, S. 130 ff.; vgl. auch MINNIG, BSK ZGB II, Art. 604 N 28.

²⁰⁰ Vgl. AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 251 ff.

²⁰¹ BGE 101 II 41, 45 E. 4c; BGer 5A_844/2022 E. 3.4; BGer 5A_216/2020 E. 1.3; BGer 5A_316/2009 E. 1.

²⁰² BGE 143 III 425 ff., 432 E. 4.7.

²⁰³ Vgl. z.B. ANTOGNINI, Teilugsklage, Rz 469 und 488; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 213; LIECHTI, BN 2018, S. 239; WEIBEL, PKE, Art. 604 ZGB N 32; WOLF, BK ZGB, Art. 604 N 71.

²⁰⁴ Zum Ganzen AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 331 ff.

4 Verhältnis der *actio duplex* zur Widerklage / Streitgegenstand

- 51 Eine in jüngerer Zeit aufgekommene Kontroverse betrifft das Verhältnis der Erbteilungsklage als doppelseitige Klage (*actio duplex*) zur Erbteilungswiderklage.²⁰⁵ In praktischer Hinsicht adressiert diese Kontroverse die Frage, ob ein Erbteilungsverfahren, in welchem sowohl kläger- als auch beklagtenseits die Erbteilung bzw. Abfindung der eigenen Erbquote begehrt wurde, fortgeführt wird, wenn der Kläger die Klage zurückzieht (vgl. Art. 241 ZPO). Ehe der Antwort auf diese Frage nachgegangen wird, scheinen ein paar einleitende Bemerkungen zur doppelseitigen Klage und Widerklage angebracht.
- 52 Der klassische Zivilprozess wird vom Kläger angestrengt, um ein Recht durchzusetzen, welches der Beklagte nicht freiwillig erfüllt. Während der Kläger in seinen Rechtsbegehren die vom Gericht begehrte Rechtsfolge formuliert, beschränkt sich der Beklagte darauf, das Nichteintreten aus formellen Gründen oder die Abweisung der Klage wegen materieller Unbegründetheit zu begehren. Auch wenn der Beklagte obsiegt, wird ihm (abgesehen von einer allfälligen Parteientschädigung) gerichtlich nichts zugesprochen. Sein Prozessgewinn besteht vielmehr darin, dass der Kläger nicht durchgedrungen ist.²⁰⁶
- 53 Will der Beklagte in den Gegenangriff übergehen und eigene materielle Rechtsbegehren stellen, hat er grundsätzlich Widerklage (Art. 224 ZPO) zu erheben, wodurch er sich seinerseits als (Wider-)Kläger konstituiert und den Kläger zugleich in die Position des (Wider-)Beklagten zwingt.²⁰⁷ Die Widerklage ist eine selbständige Klage, welche definitionsgemäss einen anderen Streitgegenstand aufweisen muss, als die Hauptklage.²⁰⁸ Daher bleibt die Widerklage rechtshängig auch wenn die Hauptklage zurückgezogen wird.²⁰⁹
- 54 Teils ergibt sich aus dem materiellen Recht die Besonderheit, dass alle am Verfahren beteiligten Parteien aus dem streitigen Rechtsverhältnis für sich Rechte ableiten und daher in prozessualer Hinsicht eigene materielle Rechtsbegehren stellen können, ohne hierzu auf die Widerklage verwiesen zu sein.²¹⁰ Bei diesen sog. doppelseitigen Klage ist jede Partei zugleich Klägerin und Beklagte, sodass auch die beklagte Partei eigene, über die Klageabweisung

²⁰⁵ Vgl. OGer AG vom 12. September 2023, OR.2003.50402, E. 3.2; AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 390 ff.; AMMANN/SUTTER-SOMM, Successio 2022, S. 26 ff.; ANTOGNIGI, Teilungsklage, Rz. 176 ff., insb. 181; BREITSCHMID et al., Erbrecht, Kap. 5 Rz. 125; EGGEL/LIECHTI, Successio 2022, S. 19 f.; MINNIG, BSK ZGB II, Art. 604 N 10; WEIBEL, PKE, Art. 604 ZGB N 36a ff.

²⁰⁶ Vgl. statt vieler SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rz. 1079 und 1081.

²⁰⁷ GRIEDER, Widerklage, Rz. 8 ff.; STAEHELIN et al., Zivilprozessrecht, § 14 Rz. 31; SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rz. 1087.

²⁰⁸ BGE 142 III 713 ff., 716 f. E. 4.2 (eine Scheidungswiderklage ist nur gestützt auf einen von der Scheidungsklage abweichenden Scheidungsgrund möglich); GRIEDER, Widerklage, Rz. 227 ff.; STAEHELIN et al., Zivilprozessrecht, § 14 Rz. 31; SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rz. 1087.

²⁰⁹ GRIEDER, Widerklage, Rz. 175; STAEHELIN et al., Zivilprozessrecht, § 14 Rz. 32; SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rz. 1089.

²¹⁰ BGer 5A_174/2015 E. 6.2; BGer 5A_523/2013 E. 2; GRIEDER, Widerklage, Rz. 166 ff.; STAEHELIN et al., Zivilprozessrecht, § 14 Rz. 31; SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rz. 1079

hinausgehende sog. Gegenrechtsbegehren stellen kann.²¹¹ Um eine derartige *actio duplex* handelt es sich bei der Scheidungsklage hinsichtlich der Scheidungsnebenfolgen (Art. 114 f. ZGB, Art. 290 ff. ZGB), der Klage zur Aufhebung von Miteigentum (Art. 651 Abs. 2 ZGB), der Grenzscheidungsklage (Art. 669 ZGB), den Klagen zur Auflösung von Rechtsgemeinschaften wie der einfachen Gesellschaft (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 bzw. Abs. 2 OR) oder der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft (Art. 574 Abs. 1 bzw. Art. 619 Abs. 1 i.V.m. Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 bzw. Abs. 2 OR) sowie der Erbteilungsklage (Art. 604 Abs. 1 ZGB).²¹² Im Unterschied zu den Widerklagebegehren sind Gegenrechtsbegehren der beklagten Partei im Rahmen einer doppelseitigen Klage unselbständig, sodass sie bei Klagerückzug dahinfallen.²¹³

55 Bemerkenswert ist es, dass hinsichtlich des Erbteilungsverfahrens die Auffassung verbreitet ist, die beklagten Miterben könnten alternativ zu den (unselbständigen) Gegenrechtsbegehren auch Erbteilungswiderklage erheben, um zu verhindern, dass der Kläger den Prozess durch Klagerückzug beendet.²¹⁴ Diese Aussage erscheint widersprüchlich, da die Widerklage definitionsgemäss einen anderen Streitgegenstand als die Hauptklage aufweisen muss, wohingegen sich die Gegenrechtsbegehren im Rahmen der *actio duplex* auf den durch den Kläger vorgegebenen Streitgegenstand beziehen.²¹⁵

56 Da die dogmatische Unterscheidung zwischen Gegenrechts- und Widerklagebegehren anhand des Streitgegenstands erfolgt, ist der Streitgegenstand der Erbteilungsklage von entscheidender Bedeutung. Nach dem vorherrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff definiert sich dieser anhand des klägerischen Rechtsbegehrens und des zu dessen Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalts.²¹⁶ Als *terminus technicus* ist der Streitgegenstand als das im Streit liegende Rechtsverhältnis nicht mit der Streitsache, als das Objekt, um welches gestritten wird, zu verwechseln. Etwa wenn strittig ist, wem ein Grundstück gehört, ist nicht das Grundstück der Streitgegenstand, sondern das Eigentum als das dingliche Recht am fraglichen Grundstück.²¹⁷

²¹¹ BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 202; GRIEDER, Widerklage, Rz. 167; WEIBEL, PKE, Art. 604 ZGB N 36; WOLF, BK ZGB, Art. 604 N 71.

²¹² AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 400 ff.; AMMANN/SUTTER-SOMM, Successio 2022, S. 27; ANTOGNINI, Teilungsklage, Rz. 184 ff.; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 202; BRUNNER/WICHTERMANN, BSK ZGB II, Art. 651 N 17; STAHELIN et al., Zivilprozessrecht, § 14 Rz. 31; LEUENBERGER, Komm. ZPO, Art. 222 N 18; MINNIG, BSK ZGB II, Art. 604 N 10; SUTTER-SOMM/SEILER, Komm. ZPO, Art. 58 N 13; WEIBEL, PKE, Art. 604 ZGB N 36; WOLF, BK ZGB, Art. 604 N 70.

²¹³ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 398; AMMANN/SUTTER-SOMM, Successio 2022, S. 27; GRIEDER, Widerklage, Rz. 175; LEUENBERGER, Komm. ZPO, Art. 224 N 14.

²¹⁴ Z.B. GRIEDER, Widerklage, Rz. 177; LEUENBERGER, Komm. ZPO, Art. 224 N 10; vgl. die weiteren Hinweise bei AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 402.

²¹⁵ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 406 ff.; AMMANN/SUTTER-SOMM, Successio 2022, S. 29.

²¹⁶ Vgl. Rz. 34.

²¹⁷ Vgl. z.B. SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rz. 460 f.; VON ARX, Streitgegenstand, S. 5.

- 57 Wie bereits ausgeführt,²¹⁸ ist der Teilungsanspruch nach Art. 604 Abs. 1 ZGB auf die eigene Erbquote beschränkt. Prozessuale Folge dieses auf eine subjektiv und objektiv beschränkte Erbteilung limitierten Teilungsanspruchs ist m.E. ein auf die Liquidation der klägerischen Erbquote beschränkter Streitgegenstand der Erbteilungsklage.²¹⁹ Es ist sicherlich richtig, dass sich die Erbteilungsklage gegenständlich stets auf den gesamten Nachlass erstreckt. Der Nachlass stellt m.E. allerdings lediglich die Streitsache, nicht aber den Streitgegenstand im technischen Sinne dar. Aus diesem Grund ist die Erbteilungsklage m.E. nur insofern eine doppelseitige Klage, als die beklagten Miterben in ihren Gegenrechtsbegehren lediglich Einfluss auf die Art und Weise zu nehmen versuchen, wie der klägerischen Erbquote liquidiert wird. Sobald sie für ihre eigene Erbquote ebenfalls die Teilung verlangen, handelt es sich m.E. um Erbteilungswiderklagen.²²⁰ Die Cour de Justice Genf hat sich kürzlich dieser Meinung angeschlossen im Zusammenhang mit der Erhebung eines Gerichtskostenvorschusses des Beklagten (und Widerklägers).²²¹
- 58 Nach anderer, insbesondere vom Obergericht Aargau eingenommener Auffassung erfasst der Streitgegenstand der Erbteilungsklage die Erbteilung an sich und nicht bloss den klägerischen Teilungsanspruch.²²² Folgerichtig muss diesfalls eine Erbteilungswiderklage ausgeschlossen sein.²²³ Auch diese Auffassung ist m.E. dogmatisch kohärent und daher vertretbar. Um gleichwohl das Bedürfnis der beklagten Erben, das Gerichtsverfahren auch bei Klagerückzug fortsetzen zu können, zu verwirklichen, postuliert diese Auffassung nun aber, die Gegenrechtsbegehren der beklagten Miterben seien selbständiger Natur und blieben auch bei Gegenstandslosigkeit der Hauptklage rechtshängig.²²⁴ Dies ist m.E. nicht mit dem Dispositionsgrundsatz²²⁵ vereinbar, demzufolge

²¹⁸ Vgl. Rz. 46.

²¹⁹ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 437 ff.; AMMANN/SUTTER-SOMM, Successio 2022, S. 32 f.; **gl.A.** BREITSCHMID et al., Erbrecht, Kap. 5 Rz. 125; EGGEL/LIECHTI, Successio 2022, S. 19 f.; MINNIG, BSK ZGB II, Art. 604 N 10; **a.A.** ANTOGNINI, Teilungsklage, Rz. 204 ff.; GEISER/FLÜCKIGER, Jusletter 4. Juli 2022, Rz. 37 ff.

²²⁰ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 437 ff.; AMMANN/SUTTER-SOMM, Successio 2022, S. 32 f.; **gl.A.** BREITSCHMID et al., Erbrecht, Kap. 5 Rz. 125; EGGEL/LIECHTI, Successio 2022, S. 19 f.; MINNIG, BSK ZGB II, Art. 604 N 10; **a.A.** ANTOGNINI, Teilungsklage, Rz. 184 ff.; GEISER/FLÜCKIGER, Jusletter 4. Juli 2022, Rz. 37 ff.

²²¹ CJ GE vom 7. November 2023 ACJC/1494/2023, E. 2.3: «*L'intéressée, en sa qualité de cohéritière défenderesse, ne s'est pas limitée à prendre des conclusions sur la base des actifs successoraux listés dans la demande, mais fait valoir son propre droit au partage, dans le cadre duquel elle a émis des prétentions en rapport de manière importante la masse de calcul. Les conclusions au fond de la recourante excèdent dès lors le cadre de l'actio duplex. Il en résulte que le principe même d'une avance de frais requise de la recourante en raison de l'augmentation de la valeur litigieuse découlant des conclusions reconventionnelles qu'elle a prises dans ses écritures responsives doit être admis.*».

²²² OGer AG vom 12. September 2023, OR.2003.50402, E. 3.2.4; ANTOGNINI, Teilungsklage, Rz. 203 und 275.

²²³ ANTOGNINI, Teilungsklage, Rz. 202.

²²⁴ OGer AG vom 12. September 2023, OR.2003.50402, E. 3.2.4; ANTOGNINI, Teilungsklage, Rz. 203 und 275.

²²⁵ Vgl. zur Geltung und (umstrittenen) Anwendung der Dispositionsmaxime im Erbteilungsverfahren BGE 143 III 425 ff., 432 E. 4.7; BGE 137 III 8 ff., 15 E. 3.4.3; KGer VS vom 22. August 2023, TCV C1 22 268, E. 2.2, in: ZWR 2024, S. 180 ff., 181; AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 474 ff.; GÖKSU, FS

stets die das Verfahren initiiierende Partei bestimmt, ob und wie lange der Prozess geführt wird, sodass diese das Verfahren durch Rückzug ihres Begehrens jederzeit beenden kann²²⁶ – und zwar unabhängig von der Schutzwürdigkeit der Interessen der beklagten Partei an der Verfahrensfortsetzung.²²⁷

- 59 Da in einem gerichtlichen Erbteilungsprozess zumeist alle Erben die Teilung des Nachlasses bzw. Zuweisung ihres Anteils begehren, mag diese Kontroverse als theoretisch erscheinen. Indes zeigen die erwähnten kürzlich ergangenen Entscheide des Obergerichts Aargau sowie des Cour de Justice Genf, dass es durchaus Konstellationen gibt, in denen diese Frage praktische Bedeutung erlangt.²²⁸ In der Praxis relevant ist die Unterscheidung zwischen Gegenrechtsbegehren im Rahmen der *actio duplex* und Widerklagebegehren auch hinsichtlich des Gerichtskostenvorschusses (Art. 98 ZPO) und der Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung (Art. 99 ZPO).²²⁹ Insbesondere aufgrund des Zwecks der laufenden Revision, technische Punkte zu bereinigen, erscheint daher eine Klärung dieser Kontroverse im Gesetzgebungsverfahren wünschenswert.²³⁰

5 Einführung einer Klagefrist?

- 60 Im Vernehmlassungsverfahren hat die Schweizerische Vereinigung gegen Erbschleicherei gefordert, für die Erbteilungsklage müsse eine Klagefrist klar gesetzlich geregelt werden.²³¹ Es handelt sich hierbei – soweit ersichtlich – um ein singuläres Anliegen, welches nicht näher begründet wurde.
- 61 Gemäss Art. 604 Abs. 1 ZGB kann zu beliebiger Zeit die Teilung verlangt werden, sofern die Erben nicht durch Vertrag oder Gesetzesvorschrift zur Gemeinschaft verpflichtet sind. Zeitweise aufgeschoben wird der Teilungsanspruch durch erblasserische Anordnungen (sog. negative Teilungsanordnungen) im pflichtteilsfreien Bereich, durch Vereinbarung eines Teilungsaufschubs durch die Miterben oder durch gesetzliche Vorschrift, etwa weil auf ein

Breitschmid, S. 333; GÖKSU, FS Rumo-Jungo, S. 140; GRAHAM-SIEGENTHALER, CHK ZGB, Art. 604 N 11; SEILER, recht 2014, S. 202; SUTTER-SOMM, Successio 2010, S. 167.

²²⁶ GEHRI, BSK ZPO, Art. 58 N 7 und 27; GSCHWEND/STECK, BSK ZPO, Art. 241 N 9; SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rz. 307; SUTTER-SOMM/SEILER, Komm. ZPO, Art. 58 N 16.

²²⁷ Dieser Grundsatz gilt nämlich insb. auch im Scheidungsverfahren, vgl. GEHRI, BSK ZPO, Art. 58 N 27; GSCHWEND/STECK, BSK ZPO, Art. 241 N 9; SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rz. 307; SUTTER-SOMM/SEILER, Komm. ZPO, Art. 58 N 33.

²²⁸ Vgl. OGer AG vom 12. September 2023, OR.2003.50402, E. 3.2, insb. 3.2.4. CJ GE vom 7. November 2023 ACJC/1494/2023.

²²⁹ Beides kann nur dem (Wider-)Kläger, nicht aber dem Beklagten, selbst wenn er im Rahmen einer doppelseitigen Klage Gegenbegehren stellt, abverlangt werden, vgl. AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 414; AMMANN/SUTTER-SOMM, Successio 2022, S. 30; MINNIG, BSK ZGB II, Art. 604 N 20; WEIBEL, PKE, Art. 604 ZGB N 36.

²³⁰ Ausreichend wäre m.E. eine Erläuterung in der Botschaft, wie sich der auf die Liquidation der eigenen Erbquote beschränkte Erbteilungsanspruch (vgl. dazu Rz. 46) auf den Streitgegenstand der Erbteilungsklage auswirkt.

²³¹ Vernehmlassung VE SVE, S. 15.

ungeborenes Kind Rücksicht zu nehmen ist (Art. 605 Abs. 1 ZGB) oder eine sofortige Teilung den Wert der Erbschaft erheblich schädigen würde (Art. 604 Abs. 2 ZGB).²³² Faktisch ausgeschlossen ist die Teilungsmöglichkeit zudem, bis Klarheit über die Erbfolge besteht, zumal in das Erbteilungsverfahren sämtliche Erben – sei es auf Kläger- oder sei es auf Beklagtenseite – einbezogen sein müssen.²³³ Ansonsten ist der Teilungsanspruch nicht zeitlich limitiert. Solange noch zu teilendes Nachlassvermögen vorhanden ist, kann die Erbteilungsklage daher weder verwirken noch verjähren.²³⁴

- 62 M.E. ist es weder notwendig noch sinnvoll, eine gesetzliche Klagefrist einzuführen. In generell-abstrakter Weise eine gesetzliche Frist vorzusehen, welche in jedem Einzelfall angemessen ist, erscheint mir für die Erbengemeinschaft nicht möglich. Im Gesetz festzuschreiben, ab wann frühestens geklagt werden kann, ist nicht notwendig. Dass Klarheit über die Erbfolge bestehen muss, versteht sich von selbst. Eine Frist, bis wann spätestens auf Erbteilung geklagt werden kann, würde m.E. zugleich eine gesetzliche Maximaldauer für Erbengemeinschaften bedeuten. Denn solange die Erbengemeinschaft besteht, muss auch die Möglichkeit bestehen, sich von dieser Zwangsgemeinschaft durch staatlichen Rechtsschutz zu lösen.²³⁵ Aus dem gleichen Grund besteht bspw. auch bei der Klage zur Aufhebung von Miteigentum (Art. 651 Abs. 2 ZGB) keine gesetzliche Klagefrist.²³⁶ Obschon die Erbengemeinschaft als vorübergehendes Gebilde mit dem Zweck der eigenen Auflösung konzipiert ist,²³⁷ bestehen diese Gemeinschaften in der Praxis bisweilen sehr lange als sog. fortgesetzte Erbengemeinschaften dadurch, dass die Erben die Teilung ausdrücklich oder konkludent aufschieben bzw. kein Erben auf Teilung klagt.²³⁸ Für wie lange eine Erbengemeinschaft fortgesetzt werden kann und ab wann die Erben «aus dem Provisorium und der Passivität der Erbengemeinschaft in eine dauerndere und aktivere Zweckverfolgung übertreten»,²³⁹ ist im Einzelfall durch Auslegung der getroffenen Vereinbarung zu

²³² BGE 113 II 136 ff., 139 E. 5b; AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 108 und 110 ff.; GRAHAM-SIEGENTHALER, CHK ZGB, Art. 604 N 15; HÄFLIGER, OFK ZGB, Art. 604 N 9; WOLF, BK ZGB, Art. 604 N 86, 89 und 97 und 103; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 203 ff.

²³³ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 106 und 155 ff.; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 604 N 2; WOLF, Erbengemeinschaft, S. 61; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 201.

²³⁴ BGE 116 II 267 ff., 275 E. 7; AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 103; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 211; GRAHAM-SIEGENTHALER, CHK ZGB, Art. 604 N 2; MINNIG, BSK ZGB II, Art. 604 N 5; SPARH, CR CC II, Art. 604 N 3; WEIBEL, PKE, Art. 604 ZGB N 5.

²³⁵ Vgl. AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 53; WEIBEL, PKE, Art. 602 ZGB N 6; WOLF, BK ZGB, Art. 604 N 14 f.; WOLF, Erbengemeinschaft, S. 53 ff.

²³⁶ MARRO, Klagen und Rechtsbehelfe, Rz. 15.137.

²³⁷ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 49 ff.; MINNIG, BSK ZGB II, Art. 602 N 7; WEIBEL, PKE, Art. 602 ZGB N 7; WOLF, Erbengemeinschaft, S. 180; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1606.

²³⁸ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 54 ff.; GRAHAM-SIEGENTHALER, CHK ZGB, Art. 602 N 20; MINNIG, BSK ZGB II, Art. 602 N 40 ff.; WEIBEL, PKE, Art. 602 ZGB N 47 ff.

²³⁹ Vgl. BGE 96 II 325 ff., 334 E. 6d.

ermitteln.²⁴⁰ Hier könnte zwar eine gesetzliche Frist für Rechtssicherheit sorgen. Allerdings würde dadurch zugleich stets eine zwangsweise Umwandlung in eine andere Rechtsform erfolgen,²⁴¹ wenn die Klagefrist unbenutzt verstreicht. Dies erscheint nicht sachgerecht.²⁴² Zudem gingen dadurch der jederzeitiger Teilungsanspruch nach Art. 604 Abs. 1 ZGB, die Möglichkeit zur Beantragung eines Erbenvertreters (Art. 602 Abs. 3 ZGB) als Abhilfe in Pattsituationen²⁴³ und auch die Steuerprivilegien bei der Aufteilung der gemeinschaftlich gehaltenen Vermögenswerte²⁴⁴ verloren.²⁴⁵ Auch dies spricht m.E. gegen die Einführung einer gesetzlichen Klagefrist für die Erbteilungsklage.

6 Teilungskompetenz des Gerichts

63 Im letzten Jahrzehnt hat kein erbrechtlicher Bundesgerichtsentscheid derart Aufsehen erregt, wie BGE 143 III 425. In diesem Leitescheid wurde entschieden, dass das Erbteilungsgericht – vorbehältlich von gesetzlichen Teilungsregeln (Art. 612 ff. ZGB) und erblasserischen Teilungsanordnungen nach Art. 608 Abs. 1 ZGB – nicht befugt sei, die Nachlasswerte den Erben nach vernunftgemäßem gerichtlichem Ermessen zuzuweisen, sondern dies durch zufallsbasierte Losziehung zu erfolgen habe. Dieser Entscheid erging im Widerspruch zur vorherrschenden Lehre²⁴⁶ und Praxis,²⁴⁷ welche eine freie

²⁴⁰ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 55 f.; BÜCHI-WEHINGER/REICH, OFK ZGB, Art. 602 N 22; MINNIG, BSK ZGB II, Art. 602 N 41; WEIBEL, PKE, Art. 602 ZGB N 50; WOLF, BK ZGB, Art. 602 N 129 und Art. 604 N 99; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 193.

²⁴¹ Neben der Erbteilung als ordentliche Beendigung der Erbengemeinschaft kann diese auch dadurch untergehen, dass die Gemeinschaft in eine andere Rechtsform, insb. eine einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR), umwandelt wird, vgl. AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 56; BÜCHI-WEHINGER/REICH, OFK ZGB, Art. 602 N 23; STEINAUER, Successions, Rz. 1235a; MINNIG, BSK ZGB II, Art. 602 N 42; WEIBEL, PKE, Art. 602 ZGB N 48; WOLF, BK ZGB, Art. 602 N 129; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1609.

²⁴² Vgl. MINNIG, BSK ZGB II, Art. 602 N 42.

²⁴³ Vgl. z.B. MINNIG, BSK ZGB II, Art. 602 N 45 ff.; WEIBEL, PKE, Art. 602 ZGB N 56 ff.

²⁴⁴ Bei Handänderungen von Grundstücken im Rahmen der Erbteilung fällt häufig keine Handänderungssteuer an und wird die Grundstückgewinnsteuer aufgeschoben (Art. 12 Abs. 3 lit. a StHG), vgl. MINNIG, BSK ZGB II, Art. 602 N 44; NIEDERER/LEISTNER, PKE, Anhang Steuern, N 331 ff.; WEIBEL, PKE, Art. 602 ZGB N 28.

²⁴⁵ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 56; NIEDERER/LEISTNER, PKE, Anhang Steuern, N 333; WEIBEL, PKE, Art. 602 ZGB N 48 und 50; vgl. auch MINNIG, BSK ZGB II, Art. 602 N 41.

²⁴⁶ Vgl. z.B. KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 604 N 7; STEINAUER, Successions, Rz. 1285; WEIBEL, PKE, Art. 604 ZGB N 45; WOLF, BK ZGB, Art. 604 N 81; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 212; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1686.

²⁴⁷ Vgl. die Nachweise bei AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 632 ff.

gerichtliche Zuweisungskompetenz bejahte. Daher wurde er vor der überwiegenden Lehre heftig kritisiert²⁴⁸ respektive nur vereinzelt befürwortet.²⁴⁹

- 64 Es würde den Rahmen des Gutachtens sprengen, sämtliche Argumente auszuführen, die für oder gegen die zufalls- oder aber die vernunftbasierte gerichtliche Erbteilung vorgebracht wurden.²⁵⁰ Stattdessen scheint eine kurze Stellungnahme zu den beiden Erwägungen, auf welche das Bundesgericht seinen Entscheid hauptsächlich gestützt hat, nämlich den Gleichbehandlungsgrundsatz der Erben (Art. 610 Abs. 1 ZGB) und das Streitbeilegungspotenzial des Losziehungsverfahrens,²⁵¹ ausreichend. Beide Erwägungen vermögen m.E. nicht zu überzeugen. Die Erbgleichheit besteht nämlich bei gerichtlicher Losziehung nur *ex ante* vor der Losziehung, wohingegen das Ergebnis der Verlosung willkürlich denjenigen Erben bevorzugt, der das Glück auf seiner Seite hatte.²⁵² Zudem darf der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zur Preisgabe des Naturalteilungsgrundsatzes führen, was bei ungleichen Erbquoten im Losverfahren der Fall wäre.²⁵³ Sicherlich mag es zutreffen, dass die drohende Zufallsteilung gerichtliche Vergleiche begünstigt.²⁵⁴ Jedoch liegt gerade in dieser Willkürlichkeit der Losteilung das schlagende Argument, den Zufall nicht im Regelfall walten zu lassen. M.E. wäre dies mit der rechtsstaatlichen Aufgabe der Justiz und dem Willkürverbot (Art. 9 BV) nicht zu vereinen. Denn ein Gerichtsurteil muss sich grundsätzlich auf nachvollziehbare Gründe stützen und darf nicht das Ergebnis blinden Zufalls sein.²⁵⁵ Das Erbteilungsgericht sollte daher *de lege ferenda* grundsätzlich – unter Berücksichtigung der gesetzlichen Teilungsregeln und erblasserischer Teilungsanordnungen – nach freiem Ermessen die Nachlasswerte den Erben zuteilen können.²⁵⁶ Eine Losziehung käme m.E. (im Rahmen des gerichtlichen Ermessens) nur als

²⁴⁸ Vgl. ABT, dRSK 2017, Rz. 16 ff.; AMMANN, dRSK 2022, Rz. 14; AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 652 ff.; BREITSCHMID/VÖGELI, SJZ 2018, S. 117; EGGEL, AJP 2018, S. 413 ff.; EGGEL, Successio 2019, S. 251; GRAHAM-SIEGENTHALER, CHK ZGB, Art. 604 N 11; HÄFLIGER, OFK ZGB, Art. 604 N 4; HÖSLY/GEIGER, FS Eitel, S. 331; LIECHTI, BN 2018, S. 260; MINNIG, BSK ZGB II, Art. 604 N 31; SUTTER-SOMM/AMMANN, FS Breitschmid, S. 552 ff.; TUOR et al., Zivilgesetzbuch, § 83 Rz. 11 f.; WEIBEL, PKE, Art. 604 ZGB N 45a ff.; WOLF, ZBJV 2018, S. 415 ff.; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1688; ZOLLER/KRAFT, Jusletter 14. Mai 2018, Rz. 31.

²⁴⁹ ANTOGNINI, Teilungsklage, Rz. 1279 ff.; DRUEY, ZGRG 2017, S. 109 ff.; GÖKSU, Successio 2018, S. 319; STEINAUER, Successio 2018, S. 190 ff.

²⁵⁰ Hierfür wird auf die Lehrmeinungen in Fn. 248 f. verwiesen.

²⁵¹ BGE 143 III 425 ff., 450 f. E. 5.9.

²⁵² AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 684; EGGEL, AJP 2018, S. 421; SUTTER-SOMM/AMMANN, FS Breitschmid, S. 553.

²⁵³ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 686; ANTOGNINI, Teilungsklage, Rz. 1303 ff. (aber **a.A.** Rz. 1312 ff. zum Verhältnis von Gleichbehandlungs- und Naturalteilungsgrundsatz); EGGEL, AJP 2018, S. 419 f.; HÖSLY/GEIGER, FS Eitel, S. 328; STEINAUER, Successio 2018, S. 191; WOLF, ZBJV 2018, S. 416.

²⁵⁴ Vgl. ABT, dRSK 2017, Rz. 16; BREITSCHMID/VÖGELI, SJZ 2018, S. 117; EGGEL, AJP 2018, S. 413; LIECHTI, BN 2018, S. 260; STEINAUER, Successio 2018, S. 191.

²⁵⁵ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 694 ff.; SUTTER-SOMM/AMMANN, FS Breitschmid, S. 556; vgl. auch STEINAUER, Successio 2018, S. 191; **a.A.** ANTOGNINI, Teilungsklage, Rz. 1320.

²⁵⁶ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 652 ff., insb. 697 ff.; SUTTER-SOMM/AMMANN, FS Breitschmid, S. 558; ZOLLER/KRAFT, Jusletter 14. Mai 2018, Rz. 31; **a.A.** ANTOGNINI, Teilungsklage, Rz. 1340 ff.; STEINAUER, Successio 2018, S. 191.

ultima ratio in Betracht, falls sich das Gericht im Einzelfall nicht in der Lage sähe, sachliche Zuweisungskriterien anzuwenden und zu begründen.²⁵⁷

- 65 Es ist nun am Gesetzgeber, die in den letzten Jahren wohl meist diskutierte Frage des Erbrechts im laufenden Gesetzgebungsverfahren zu beantworten.²⁵⁸ M.E. scheint ein neuer Art. 611a ZGB, welcher dem Gericht eine ermessensbasierte Nachlassteilung ermöglicht, angebracht.²⁵⁹ Die Einführung der gerichtlichen Zuweisungskompetenz im Rahmen der technischen Erbrechtsrevision würde es insbesondere ermöglichen, Unternehmen oder Liegenschaften, welche die Hauptaktiven des Nachlasses darstellen, einzelnen Erben zuzuweisen, anstatt sie veräussern zu müssen. Dadurch könnte die verpasste Chance im Rahmen des Unternehmenserbrechts, das namentlich einen Integralzuweisungsanspruch gefordert hatte (Art. 617 E-ZGB), (teilweise) wiedergutmacht werden.²⁶⁰
- 66 Gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht m.E. auch hinsichtlich der in der Praxis bedeutenden Abschlagszahlungen. Mit Eröffnung des Erbgangs werden die Erben gesamthaft am Nachlassvermögen berechtigt und verfügen über die Rechte an der Erbschaft gemeinsam (Art. 602 Abs. 2 ZGB). Um während der Dauer der Erbengemeinschaft in den Genuss der Vermögenswerte zu gelangen, etwa durch Ausschüttung der durch die Nachlassliegenschaft generierten Mietzinserträge an die einzelnen Erben, bedarf es des Einverständnisses aller Erben.²⁶¹ Ist die Erbengemeinschaft zerstritten, kann dies dazu führen, dass auch ein Millionenerbe am Hungertuch nagt. Sog. Abschlags-, Vorschuss- oder Akontozahlungen durch Willensvollstrecker, Erbschaftsverwalter und Erbenvertreter sind grundsätzlich anerkannt.²⁶² Es besteht in der Lehre Einigkeit, dass auch das Erbteilungsgericht derartige Abschlagszahlungen vornehmen können soll,²⁶³ insbesondere zumal sich ein gerichtlicher Erbteilungsprozess über Jahre hinziehen kann. Allerdings ist deren Zulässigkeit *de*

²⁵⁷ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 652 ff., insb. 697 ff.; EGGEL, AJP 2018, S. 423; SUTTER-SOMM/AMMANN, FS Breitschmid, S. 557.

²⁵⁸ Vgl. z.B. AMMANN, dRSK 2022, Rz. 14; AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 712 ff.; EGGEL, Successio 2019, S. 251; SUTTER-SOMM/AMMANN, FS Breitschmid, S. 558; WOLF, ZBJV 2018, S. 417 f.; vgl. auch DRUEY, ZGRG 2017, S. 113; GÖKSU, Successio 2018, S. 319; a.A. STEINAUER, Successio 2018, S. 191.

²⁵⁹ Vgl. den Formulierungsvorschlag unten in Anlehnung an AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 714; ANTOGNINI, Teilungsklage, Rz. 1340; HÖSLY, Referat «Die erbrechtliche Erleichterung der Unternehmensnachfolge – eine unendliche Geschichte?» anlässlich des Schulthess Forum Erbrecht vom 19. März 2024, Folie 20.

²⁶⁰ Vgl. statt vieler HÖSLY/ZELLWEGE-FERRAT, PKE, Anhang Unternehmenserbrecht, N 83 ff., insb. 102 ff. Das Geschäft 22.049 zur Einführung eines Unternehmenserbrechts wurde durch das Nichteintreten des Ständerats am 12. März 2024 erledigt.

²⁶¹ Vgl. z.B. MINNIG, BSK ZGB II, Art. 602 N 16; WEIBEL, PKE, Art. 602 ZGB N 24.

²⁶² Vgl. zum Willensvollstrecker z.B. CHRIST/EICHNER, PKE, Art. 518 ZGB N 75a; KÜNZLE, BK ZGB, Art. 517–518 N 300; LEU, BSK ZGB II, Art. 518 N 46; zum Erbschaftsverwalter (z.T. beschränkt auf Erträge) z.B. AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 232; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 554 ZGB N 29; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 554 N 48; zum Erbenvertreter z.B. OGer ZH vom 30. März 1977, E. 3, in: ZR 76 (1977), S. 264 ff., 266; vgl. auch MINNIG, BSK ZGB II, Art. 602 N 59; WEIBEL, PKE, Art. 602 ZGB N 71.

²⁶³ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 375 ff.; BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 218a; WEIBEL, PKE, Art. 604 ZGB N 30; WEIBEL/GERSTER, Successio 2012, S. 34 ff.

lege lata umstritten²⁶⁴ und die gesetzliche Grundlage fraglich.²⁶⁵ Es scheint daher dringend angezeigt, die Möglichkeit des Erbteilungsgerichts zur Ausrichtung von Abschlagszahlungen gesetzlich vorzusehen.²⁶⁶

E Verhältnis der erbrechtlichen Klagen

- 67 Im erbrechtlichen Kontext treten häufig Konstellationen auf, in denen ein Bedürfnis besteht, verschiedene erbrechtlichen Klagen gegen dieselbe(n) Partei(n) in einem Verfahren zu kombinieren.
- 68 Dies betrifft einerseits Fälle, in denen eine Klage subsidiär für den Fall erhoben wird, dass die Hauptklage nicht durchdringt. Zu denken ist z.B. an die Nichtigkeitsklage, welche subsidiär mit einer Ungültigkeitsklage (Art. 519 ff. ZGB)²⁶⁷ verbunden wird für den Fall, dass der Formmangel keine Nichtigkeit, sondern «lediglich» Formungültigkeit der Verfügung von Todes wegen zur Folge hat.²⁶⁸ Eine ähnliche Konstellation liegt vor, wenn der Erblasser im Zustand fraglicher Urteilsfähigkeit eine Verfügung errichtet hat, die den Pflichtteil eines Noterben verletzt. Hier bietet es sich an, die Ungültigkeitsklage wegen Verfügungsunfähigkeit (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) mit einer Herabsetzungsklage (Art. 522 ff. ZGB)²⁶⁹ zu kombinieren, falls der Beweis der Urteilsunfähigkeit misslingt.²⁷⁰ In derartigen Fällen, in welchen für den Fall der Ablehnung des Hauptbegehrens zusätzlich ein Eventualbegehren gestellt wird, liegt eine sog. eventuelle objektive Klagenhäufung vor.²⁷¹

²⁶⁴ Einem Teil der Lehre zufolge, seien Abschlagszahlungen als objektiv-partielle Teilungen möglich und zwar entweder als Verfahrensantrag auf Erlass eines Teilentscheids gemäss Art. 236 ZPO im rechts-hängigen Erbteilungsverfahren oder alternativ vorgängig zum eigentlichen Erbteilungsprozess im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO (BRÜCKNER et al., Klagen, Rz. 218a; WEIBEL/GERSTER, Successio 2012, S. 35 f.). Würde es sich indes um Partialteilungen handeln, wären an die Gutheissung dieser Begehren dieselben Voraussetzungen gestellt, wie an die Erbteilungsklage in der Hauptsache selbst, womit Abschlagszahlungen erst ausgerichtet werden könnten, wenn auch die Erbteilungsklage gutgeheissen werden könnte. Wenn die Erbteilungsklage an sich bereits rechts-hängig ist, ist ein Begehren auf Vorwegteilung aufgrund der Sperrwirkung der Litispendenz zudem ausgeschlossen (Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO). Die Anforderungen an den Rechtsschutz in klaren Fällen (sofort beweisbarer Sachverhalt und klare Rechtslage) dürften schliesslich in Erbteilungsprozessen kaum je gegeben sein (vgl. zum Ganzen AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 378 f.; ANTOGNINI, Teilungsklage, Rz. 945 ff.).

²⁶⁵ Als Vorschuss- bzw. Akontozahlungen sind Abschlagszahlungen m.E. nicht als partielle (definitive) Teilungen, sondern als vorsorgliche (provisorische) Massnahmen zu verstehen. Dementsprechend bedürften sie nach Art. 269 lit. e ZPO einer gesetzlichen Grundlage, welche *de lege lata* nicht vorhanden ist, vgl. AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 379.

²⁶⁶ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 375 ff., 713 f. und 717; vgl. den Formulierungsvorschlag unten.

²⁶⁷ Vgl. zur Ungültigkeitsklage Rz. 3 ff.

²⁶⁸ ABT, PKE, Art. 519 ZGB N 9; SEILER et al., BK ZGB, Vorb. zu Art. 519–521 N 187; SUTTER-SOMM, Successio 2010, S. 172; WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 406 f.; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 949.

²⁶⁹ Vgl. zur Herabsetzungsklage Rz. 3 ff.

²⁷⁰ ABT, PKE, Art. 519 ZGB N 71; AMMANN, Ungültigkeitsklage, Rz. 170; SEILER et al., BK ZGB, Vorb. zu Art. 519–521 N 89; vgl. auch WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 407.

²⁷¹ BGE 142 III 683 ff., 688 E. 5.3.2; BESSENICH/BOPP, Komm. ZPO, Art. 90 N 5; KLAUS, BSK ZPO, Art. 90 N 3; SEILER et al., BK ZGB, Vorb. zu Art. 519–521 N 89; SUTTER-SOMM, Successio 2010, S. 172; SUTTER-SOMM/SEILER, CHK ZPO, Art. 90 N 3.

69 Andererseits bestehen Fälle, in denen sich eine Kombination mehrerer erbrechtlicher Klagen anbietet, um die aus der Guttheissung der einen resultierenden Rechtsfolgen sogleich durch eine zweite durchzusetzen. Zu denken ist z.B. an den vermeintlichen Erben als Besitzer von Nachlasswerten, dessen Erbenstellung mittels Feststellungsklage aufgrund Erbuñwürdigkeit (Art. 540 ZGB) infrage gestellt und der zugleich mittels Erbschaftsklage (Art. 598 ff. ZGB)²⁷² belangt wird, um ihn zur Herausgabe der unrechtmässig besessenen Nachlasswerte an die Erben zu zwingen.²⁷³ Ebenso kann die Anfechtung einer Verfügung von Todes wegen mittels Nichtigkeits- oder Ungültigkeitsklage oder die Herabsetzungsklage, insbesondere gegen den Empfänger einer lebzeitigen Zuwendung, mit einer Erbschaftsklage (Art. 598 ff. ZGB) kombiniert werden.²⁷⁴ Auch mit der Erbteilungsklage (Art. 604 ZGB)²⁷⁵ bieten sich Klagekombinationen an. So kann etwa eine den Pflichtteil verletzende Verfügung von Todes wegen mittels Herabsetzungsklage korrigiert oder durch Ungültigkeitsklage die Verfügung beseitigt und sogleich die gestützt auf die umgestaltete Rechtslage vorzunehmende Erbteilung mittels Erbteilungsklage durchgesetzt werden.²⁷⁶ Ebenfalls mit der Erbteilungsklage gehäuft werden kann z.B. eine Leistungsklage auf Herausgabe der durch das Erbteilungsurteil (als Gestaltungsurteil) zugewiesenen Nachlasswerte.²⁷⁷ In derartigen Fällen, in welchen mehrere Begehren kumulativ gestellt werden, liegt eine sog. kumulative objektive Klagenhäufung vor.²⁷⁸ Ein besonderer Fall dieser Klagenhäufung ist die sog. Stufenklage,²⁷⁹ bei welcher zunächst eine Auskunftsklage, im erbrechtlichen Kontext zumeist gestützt auf Art. 607 Abs. 3 bzw. Art. 610 Abs. 2 ZGB, mit einer unbezifferten Klage (Art. 85 ZPO) – etwa eine Herabsetzungs-²⁸⁰ oder Erbteilungsklage²⁸¹ – kombiniert wird, welche erst nach Auskunftserteilung spezifiziert wird.²⁸²

²⁷² Vgl. zur Erbschaftsklage Rz. 27 ff.

²⁷³ ABT, PKE, Art. 519 ZGB N 9 und 52, Vorb. zu Art. 598 ff. ZGB N 22 sowie Art. 540 ZGB N 56; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 145.

²⁷⁴ ABT, PKE, Vorb. zu Art. 598 ff. ZGB N 19 und 21; AMMANN, Ungültigkeitsklage, Rz. 170; HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Vorb. zu Art. 522 ff. ZGB N 10c; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 145.

²⁷⁵ Vgl. zur Erbteilungsklage Rz. 41 ff.

²⁷⁶ ABT, PKE, Art. 519 ZGB N 52; AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 238; AMMANN, Ungültigkeitsklage, Rz. 170; HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Vorb. zu Art. 522 ff. ZGB N 10c; SEILER et al., BK ZGB, Vorb. zu Art. 519–521 N 87; WEIBEL, PKE, Art. 604 ZGB N 27.

²⁷⁷ AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 275; ANTOGNINI, Teilungsklage, Rz. 75 ff.

²⁷⁸ BGE 142 III 683 ff., 688 E. 5.3.2; AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 239; BESSENICH/BOPP, Komm. ZPO, Art. 90 N 5; KLAUS, BSK ZPO, Art. 90 N 3; SEILER et al., BK ZGB, Vorb. zu Art. 519–521 N 87; SUTTER-SOMM/SEILER, CHK ZPO, Art. 90 N 3.

²⁷⁹ BESSENICH/BOPP, Komm. ZPO, Art. 90 N 6; SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rz. 539 ff.; SUTTER-SOMM/SEILER, CHK ZPO, Art. 85 N 8 f.; STAEHELIN et al., Zivilprozessrecht, § 14 Rz. 6.

²⁸⁰ Art. 85 ZPO ist auf die Herabsetzungsklage als Gestaltungsklage (vgl. Rz. 3) analog anwendbar, vgl. HRUBESCH-MILLAUER, PKE, Vorb. zu Art. 522 ff. ZGB N 11d.

²⁸¹ Auch auf Erbteilungsklagen als Gestaltungsklagen ist Art. 85 ZPO analog anwendbar, vgl. AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 310; BOPP/BESSENICH, Komm. ZPO, Art. 85 N 4; GÖKSU, FS Breitschmid, S. 330 ff.

²⁸² AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 238; WEIBEL, PKE, Art. 604 ZGB N 31a und Vorb. zu Art. 607 ff. ZGB N 46; vgl. auch SEILER et al., BK ZGB, Vorb. zu Art. 519–521 N 88.

- 70 Unter Verweis auf die Ausführungen zur Abgrenzung der Erbschaftsklage zu den Sonderklagen,²⁸³ ist darauf hinzuweisen, dass es sich nicht um eine objektive Klagenhäufung handelt, wenn ein einzelner Anspruch bzw. Streitgegenstand durch unterschiedliche Anspruchsgrundlagen bzw. Rechtsgründe begründet wird.²⁸⁴
- 71 Die Zulässigkeit einer Klagenhäufung richtet sich nach Art. 90 ZPO. Vorausgesetzt ist, dass für die gemeinsam geltend gemachten Ansprüche das gleiche Gericht sachlich zuständig (lit. a) und die gleiche Verfahrensart anwendbar ist (lit. b). Dies dürfte bei den erbrechtlichen Klagenhäufungskonstellationen grundsätzlich der Fall sein.
- 72 Die Regelung der sachlichen Zuständigkeit obliegt den Kantonen (Art. 4 Abs. 1 ZPO), wobei sich der Streitwert, soweit dieser für die sachliche Zuständigkeit relevant ist, nach Art. 91 ff. ZPO bestimmt (Art. 4 Abs. 2 ZPO). Für erbrechtliche Streitigkeiten sehen die Kantone keine besonderen Fachgerichte vor, sodass sich die sachliche Zuständigkeit aufgrund der vermögensrechtlichen Natur erbrechtlicher Streitigkeiten²⁸⁵ nach dem Streitwert richtet.²⁸⁶ Bei objektiver Klagenhäufung werden die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet, soweit sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 93 Abs. 1 ZPO),²⁸⁷ und die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit gemäss Art. 90 lit. a ZPO erfolgt – jedenfalls soweit die Ansprüche in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, was in den vorgenannten Konstellationen m.E. der Fall ist – nach dem addierten Streitwert.²⁸⁸
- 73 Die anwendbare Verfahrensart ist für jeden Anspruch einzeln zu bestimmen.²⁸⁹ Bei erbrechtlichen Streitigkeiten, welchen als vermögensrechtliche Ansprüche ein Streitwert beigemessen werden kann, ist jener für die Bestimmung der Verfahrensart massgeblich.²⁹⁰ Zumeist dürfte der Streitwert CHF 30'000 übersteigen, sodass das ordentliche Verfahren anwendbar ist (Art. 243 Abs. 1 ZPO *e contrario*; Art. 219 ff. ZPO). Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass ein solcher Anspruch mit einer Klage mit einem Streitwert von bis CHF 30'000 gehäuft wird. Wenn einzig aufgrund des Streitwerts unterschiedliche Verfahrensarten anwendbar wären, ist eine objektive Klagenhäufung nicht ausgeschlossen, sondern es erfolgt zunächst wiederum eine

²⁸³ Vgl. Rz. 30 ff.

²⁸⁴ BGE 137 III 311 ff., 317 f. E. 5.1.1; KLAUS, BSK ZPO, Art. 90 N 11; SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rz. 583; SUTTER-SOMM/SEILER, CHK ZPO, Art. 90 N 7.

²⁸⁵ Statt vieler BGE 135 III 578 ff., 581 E. 6.3.

²⁸⁶ Vgl. z.B. SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, S. 31 ff.; STAEHELIN et al., Zivilprozessrecht, § 9 Rz. 13 und 22a ff.

²⁸⁷ In den in Rz. 68 geschilderten Konstellationen, in welchen die verschiedenen Klagen in einem Eventualverhältnis stehen, erfolgt keine Addition, wohl aber in jenen gemäss Rz. 69.

²⁸⁸ BGE 142 III 788 ff., 789 ff. E. 4.2; KLAUS, BSK ZPO, Art. 90 N 20; SUTTER-SOMM/SEILER, CHK ZPO, Art. 90 N 12; STAEHELIN et al., Zivilprozessrecht, § 13 Rz. 30.

²⁸⁹ KLAUS, BSK ZPO, Art. 90 N 22; SUTTER-SOMM/SEILER, CHK ZPO, Art. 90 N 13.

²⁹⁰ Vgl. KLAUS, BSK ZPO, Art. 90 N 24.

Addition der Streitwerte zur Bestimmung der auf sämtliche Ansprüche anwendbaren Verfahrensart.²⁹¹ Im Rahmen der Revision zur Verbesserung der Praxistauglichkeit der ZPO wird diese, auf eine Bundesgerichtspraxis zurückgehende, Regelung ab 2025 in Art. 90 Abs. 2 nZPO gesetzlichen Niederschlag finden.²⁹²

- 74 Schliesslich setzt die Klagenhäufung voraus, dass für die verschiedenen Ansprüche je die gleiche örtliche Zuständigkeit besteht.²⁹³ Für sämtliche erbrechtliche Klagen besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 ZPO ein (ausschliesslicher nicht zwingender) Gerichtsstand am letzten Wohnsitz des Erblassers²⁹⁴ sodass sich ein Rückgriff auf den Gerichtsstand des Sachzusammenhangs für Klagenhäufungen (Art. 15 Abs. 2 ZPO) erübrigt.
- 75 Zusammenfassend ist die insbesondere aus Gründen der Prozessökonomie erwünschte Möglichkeit zur Häufung von Klagen m.E. für den erbrechtlichen Kontext durch das geltende Recht bereits ausreichend gewährleistet, sodass kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht.

F Verfahrensdauer und -kosten

- 76 Erbrechtliche Gerichtsprozesse vor erster Instanz dauern oft mehrere Jahre. Grund für die lange Verfahrensdauer ist zunächst, dass nach Absolvierung des Schlichtungsverfahrens (Art. 197 ff. ZPO) der gerichtliche Prozess zumeist im ordentlichen Verfahren (Art. 219 ff. ZPO) durchgeführt wird,²⁹⁵ wobei die Gerichte aufgrund der komplexen Verhältnisse meistens einen zweiten Schriftenwechsel anordnen (Art. 225 ZPO). Oft gestaltet sich auch das Beweisverfahren als (zeit-)aufwändig, etwa weil gerichtliche Bewertungsgutachten zu Unternehmensbeteiligungen, Grundstücken, Kunstwerken oder Ähnlichem eingeholt werden müssen. Zu Verzögerungen kommt es teils auch, weil Verfahrensparteien im Ausland ansässig sind und die Zustellung des ersten Schriftstücks rechtshilfweise zu erfolgen hat. Eine Beschleunigung der Verfahren erscheint wünschenswert. Hierbei handelt es sich indes nicht um ein erbrechtsspezifisches, sondern um ein generelles Bedürfnis der Rechtssuchenden. Dementsprechend sind Massnahmen zur Beschleunigung der

²⁹¹ BGE 142 III 788 ff., 791 f. E. 4.2.3; BESSENICH/BOPP, Komm. ZPO, Art. 90 N 10; KLAUS, BSK ZPO, Art. 90 N 24; SUTTER-SOMM/SEILER, CHK ZPO, Art. 90 N 14; STAEHELIN et al., Zivilprozessrecht, § 13 Rz. 30.

²⁹² Vgl. Botschaft revZPO, S. 2736 ff.; STAEHELIN/VON MUTZENBECHER, SJZ 2023, S. 819.

²⁹³ KLAUS, BSK ZPO, Art. 90 N 26; SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rz. 578; SUTTER-SOMM/SEILER, CHK ZPO, Art. 90 N 15.

²⁹⁴ MARTIN-SPÜHLER, BSK ZPO, Art. 28 N 1 ff.; STRAZZER/BARTH, PKE, Anhang ZPO N 1 ff.; SUTTER-SOMM/SEILER, CHK ZPO, Art. 28 N 1 ff.; ZÜRCHER, Komm. ZPO, Art. 28 N 8 ff.

²⁹⁵ Das vereinfachte Verfahren (Art. 243 ff. ZPO), welches zur Verfahrensbeschleunigung, wenn möglich, ohne Schriftenwechsel auskommt (vgl. Art. 246 Abs. 2 ZPO), scheidet zumeist aus, da der Streitwert in erbrechtlichen Prozessen oft CHF 30'000 übersteigt. Der im summarischen Verfahren zu beurteilende Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) hingegen dürfte nur in Ausnahmefällen offenstehen, zumal es in erbrechtlichen Angelegenheiten meist an der erforderlichen klaren Sach- und Rechtslage mangelt, vgl. statt vieler SUTTER-SOMM, Successio 2010, S. 166 ff.

Verfahren m.E. nicht isoliert in der Erbrechtsrevision, sondern in einem breiteren Kontext im Rahmen in einer Revision der Zivilprozessordnung zu diskutieren.²⁹⁶ Insofern besteht m.E. im Rahmen der Erbrechtsrevision kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Etwa eine Stärkung alternativer Streitbeilegungsmechanismen für Erbrechtsprozesse erscheint nicht angezeigt. Die Parteien nehmen die Mühen und Kosten eines gerichtlichen Verfahrens in der Regel erst auf sich, wenn die Vergleichsbemühungen gescheitert sind. Zudem bietet das geltende Recht mit dem Schlichtungsversuch (Art. 197 ff. ZPO) und der alternativen Mediation (Art. 213 ff. ZPO) sowie den im Gerichtsverfahren jederzeit möglichen Instruktionsverhandlungen zu Vergleichszwecken (vgl. Art. 226 Abs. 2 ZPO) ausreichende Gelegenheiten für einvernehmliche Lösungen. Ansonsten liegt die Verantwortung für eine zügige Durchführung des Verfahrens beim Gericht (vgl. Art. 124 Abs. 1 ZPO). Dieses hat das Dossier beförderlich zu behandeln und insbesondere zeitnahe nach Abschluss des Schriftenwechsels zur Hauptverhandlung zu laden.²⁹⁷ Die Anwaltschaft kann zu speditiven Gerichtsverfahren beitragen, indem zurückhaltend von Fristerstreckungsgesuchen Gebrauch gemacht wird.

- 77 Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zum Vorentwurf wurde moniert, dass die hohen Verfahrenskosten, welche den im Erbrecht regelmässig hohen Streitwerten geschuldet sind, die Durchsetzung der erbrechtlichen Ansprüche erschweren und das Risiko der Insolvenz der Gegenpartei zu Unrecht auf die klagende Partei abgewälzt würde. Aus diesen Gründen sei eine Revision der Art. 95 ff. ZPO zu prüfen.²⁹⁸ Dieses im Jahr 2016 geäusserte Anliegen wurde in der Zwischenzeit durch die ZPO-Revision zur Verbesserung der Praxistauglichkeit adressiert, deren Hauptanliegen der Abbau der Kostenschranke ist.²⁹⁹ Während die Gerichte derzeit von der klagenden Partei eine Gerichtskostenvorschuss in Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen können³⁰⁰ (Art. 98 ZPO), wird dies ab 2025 auf maximal die Hälfte beschränkt sein (Art. 98 nZPO).³⁰¹ Zudem wird das Inkassorisiko für die Gerichtskosten künftig beim Staat und nicht mehr bei der obsiegenden Partei liegen. Es werden nämlich nur noch die Vorschüsse der kostenpflichtigen Partei mit den von dieser zu tragenden Gerichtskosten verrechnet und ansonsten der Vorschuss zurückerstattet. Der Fehlbetrag wird vom Staat von der kostenpflichtigen Partei

²⁹⁶ Geeignete Massnahmen zu definieren, erscheint indes schwierig, vgl. z.B. WEBER, ZBJV 2023, S. 400.

²⁹⁷ *De lege ferenda* erwogen werden könnte m.E. die Einführung einer an Art. 203 Abs. 1 ZPO angelehnte (Ordnungs-)Frist, innert welcher die Hauptverhandlung nach Abschluss des Schriftenwechsels zu erfolgen hat.

²⁹⁸ Vernehmlassung VE Network, S. 2.

²⁹⁹ Botschaft revZPO, S. 2712; STAEHELIN/VON MUTZENBECHER, SJZ 2023, S. 820.

³⁰⁰ Zu beachten ist, dass die Erhebung eines Gerichtskostenvorschusses im Ermessen des Gerichts steht. Obschon die Erhebung des vollen Vorschusses in der Praxis die Regel ist, könnte das Gericht somit bereits nach geltendem Recht einen reduzierten Vorschuss verlangen oder gänzlich davon absehen, BGE 140 III 159 ff., 162 f. E. 4.2; Botschaft revZPO, S. 2741; SUTTER-SOMM/SEILER, CHK ZPO, Art. 98 N 5.

³⁰¹ Botschaft revZPO, S. 2712 und 2740 ff.; STAEHELIN/VON MUTZENBECHER, SJZ 2023, S. 820.

nachgefordert (Art. 111 Abs. 1 nZPO).³⁰² Angesichts dieser Erleichterungen und der selbstverständlich auch in erbrechtlichen Verfahren zur Verfügung stehenden unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 117 ff. ZPO),³⁰³ besteht m.E. diesbezüglich kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf mehr.

III (NICHT STREITIGE) SICHERUNGSMASSREGELN (ART. 551 FF. ZGB)

A Einleitung

78 Mit dem Tod wird der Erbgang eröffnet (Art. 537 Abs. 1 ZGB) und die Erben treten kraft Universalsukzession unmittelbar in die Rechtsstellung des Erblassers (Art. 560 Abs. 1 und 2 ZGB).³⁰⁴ Trotz dieses rechtlichen Konstrukts einer nahtlosen Rechtsnachfolge birgt die Übergangsphase zwischen dem Tod des Erblassers und der Inbesitznahme des Nachlasses durch die Erben Unsicherheiten, etwa hinsichtlich der zur Erbfolge berufenen Personen, und Gefahren, etwa, dass Nachlasswerte beiseitegeschafft werden.³⁰⁵ Um eine ordnungsgemässe Abwicklung des Erbgangs sicherzustellen, statuiert das Gesetz die erbrechtlichen Sicherungsmassregeln nach Art. 551–559 ZGB.³⁰⁶ Es handelt sich hierbei um zwingendes Recht, sodass die Massregeln, deren gesetzliche Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, anzuordnen sind, auch wenn es im Einzelfall unverhältnismässig erscheinen mag.³⁰⁷

B Vereinheitlichung der Behördenorganisation und Verfahren?

79 Gemäss Art. 551 Abs. 1 ZGB hat die zuständige Behörde von Amtes wegen die zur Sicherung des Erbganges nötigen Massregeln zu treffen. Die örtliche Zuständigkeit liegt (zwingend) am letzten Wohnsitz des Erblassers (Art. 28 Abs. 2 ZPO).³⁰⁸ Die sachliche Zuständigkeit bestimmt sich nach kantonalem

³⁰² Botschaft revZPO, S. 2712 und 2744; STAEHELIN/VON MUTZENBECHER, SJZ 2023, S. 821.

³⁰³ Insb. vermag der Umstand, dass der Kläger bei Gutheissung seiner erbrechtlichen Klage zu finanziellen Mitteln kommt, nichts an der Prozessarmut zu ändern, vgl. AMMANN, Erbteilungsklage, Rz. 601; STAEHELIN et al., Zivilprozessrecht, § 16 Rz. 54; SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rz. 676.

³⁰⁴ Vgl. z.B. HÄUPTLI, PKE, Art. 560 ZGB N 2 ff. und 29 ff.; SCHWANDER, BSK ZGB II, Art. 560 N 2 ff.

³⁰⁵ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 13; EMMEL/AMMANN, PKE, Vorb. zu Art. 551 ff. ZGB N 1; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Vorb. zu Art. 551–559 N 1; MEIER/REYMOND-ENIAEVA, CR CC II, Art. 551 N 3; MÜLLER/STAMM, OFK ZGB, Art. 551 N 1; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Rz. 1301.

³⁰⁶ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 14; EMMEL/AMMANN, PKE, Vorb. zu Art. 551 ff. ZGB N 1; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Vorb. zu Art. 551–559 N 2; MEIER/REYMOND-ENIAEVA, CR CC II, Art. 551 N 1; VÖLK, CHK ZGB, Art. 551 N 2; WOLF, ZBJV 1999, S. 183.

³⁰⁷ M.E. ist *de lege ferenda* zu erwägen, einen gesetzlichen Verhältnismässigkeitsvorbehalt vorzusehen, etwa falls die Kosten der Sicherungsmassregeln den Nachlass übersteigen oder in einem unvernünftigen Verhältnis zu diesem stehen (vgl. AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 742); vgl. daher den Formulierungsvorschlag von Art. 551 Abs. 2 ZGB unten.

³⁰⁸ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 520; EMMEL/AMMANN, PKE, Vorb. zu Art. 551 ff. ZGB N 9; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Vorb. zu Art. 551–559 N 6; STRAZZER/BARTH, PKE, Anhang ZPO N 4 und 41.

Recht, wobei sowohl ein Gericht als auch eine Verwaltungsbehörde für zuständig erklärt werden kann (Art. 54 SchIT ZGB).³⁰⁹ Dementsprechend unterschiedlich ist die sachliche Zuständigkeit der Sicherungsmassregelbehörden in den verschiedenen Kantonen und teils gar Gemeinden ausgestaltet.³¹⁰

- 80 Teilweise liegt die Zuständigkeit bei Gerichten, wie z.B. in den Kantonen Graubünden oder Zürich, teilweise bei Verwaltungsbehörden, wie z.B. in Basel-Stadt oder Schaffhausen, und teilweise bei mit hoheitlichen Befugnissen ausgestatteten Personen (freiberuflichen Notaren) wie z.B. in den Kantonen Freiburg, Genf oder Neuenburg. Während etwa die Kantone Basel-Landschaft oder Glarus eine einheitliche Zuständigkeit für sämtliche Massregeln kennen, ist die Zuständigkeit z.B. in den Kantonen Jura oder Neuenburg je nach Sicherungsmassregel unterschiedlich. Gewisse Kantone, etwa Bern oder Aargau, sehen zudem für die Anordnung einer Sicherungsmassregel (z.B. eines Sicherungsinventars nach Art. 553 ZGB) und deren Durchführung (die Inventur) unterschiedliche Zuständigkeiten vor. Schliesslich liegt die Zuständigkeit teils auf kantonaler und teils auf kommunaler Ebene.³¹¹
- 81 Wegen der kantonalen Organisationsautonomie obliegt den Kantonen auch die Regelung des durch die Sicherungsmassregelbehörde anzuwendenden Verfahrens (Art. 54 Abs. 3 SchIT ZGB). Abgesehen von wenigen bundesrechtlichen Vorgaben (wie z.B. die Anhörung der Beteiligten nach Art. 556 Abs. 3 ZGB) richtet sich das Verfahren somit nach kantonalem und teils auch kommunalem Recht.³¹² Teils sehen die Kantone besondere Verfahrensordnungen vor, wie z.B. der Kanton Luzern mit der Verordnung über das Verfahren in Erbschaftsfällen.³¹³ Zumeist jedoch verweisen die Kantone bei Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden auf Verwaltungsrechtspflegegesetze (z.B. Basel-Landschaft, Glarus, Luzern) und bei gerichtlichen Zuständigkeiten auf die ZPO (z.B. Aargau, Graubünden, Zürich),³¹⁴ wobei letztere diesfalls als kantonales öffentliches Recht Anwendung findet.³¹⁵ Grundsätzlich lässt die Geltung der

Ist der Tod nicht am Wohnort eingetreten, so trifft die Behörde am Sterbeort die zur Sicherung der dort befindlichen Vermögenswerte nötigen Massregeln und informiert die Behörde am Wohnort (Art. 28 Abs. 2 ZPO).

³⁰⁹ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 528; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 551 N 6; MEIER/REYMOND-ENIAEVA, CR CC II, Art. 551 N 13; MÜLLER/STAMM, OFK ZGB, Art. 551 N 5; STRAZZER/BARTH, PKE, Anhang ZPO N 35; VÖLK, CHK ZGB, Art. 551 N 5; WOLF, ZBJV 1999, S. 189.

³¹⁰ Vgl. die Übersichten bei AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 532; EMMEL/AMMANN, PKE, Vorb. zu Art. 551 ff. ZGB N 10; MEIER/REYMOND-ENIAEVA, CR CC II, Art. 551 N 17 ff.

³¹¹ Vgl. zum Ganzen z.B. AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 529 ff.; EMMEL/AMMANN, PKE, Vorb. zu Art. 551 ff. ZGB N 10; MEIER/REYMOND-ENIAEVA, CR CC II, Art. 551 N 17 ff.

³¹² AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 513; EMMEL/AMMANN, PKE, Vorb. zu Art. 551 ff. ZGB N 10; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Vorb. zu Art. 551–559 N 7; MÜLLER/STAMM, OFK ZGB, Art. 551 N 6; STRAZZER/BARTH, PKE, Anhang ZPO N 36; VÖLK, CHK ZGB, Art. 551 N 6.

³¹³ SRL 210.

³¹⁴ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 514; EMMEL/AMMANN, PKE, Vorb. zu Art. 551 ff. ZGB N 10; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 551 N 7; MEIER/REYMOND-ENIAEVA, CR CC II, Art. 551 N 13; STRAZZER/BARTH, PKE, Anhang ZPO N 36.

³¹⁵ Da das Bundesrecht keine gerichtliche Zuständigkeit vorsieht, handelt es sich nicht um eine gerichtliche Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Art. 1 lit. b ZPO, BGE 139 III 225, E. 2.2.

ZPO auf das zivilprozessuale Rechtsmittelsystem schliessen, wohingegen bei Anwendbarkeit von Verwaltungsrechtspflegeerlassen der verwaltungsrechtlichen Instanzenzug offensteht.³¹⁶ Allerdings sind bisweilen kantonale Besonderheiten zu beachten.³¹⁷

- 82 Die behördliche Erbschaftspflege ist eine föderalistisch geprägte und schwierig zu überblickende Materie. Dies wird als unpraktisch empfunden und als Ursache grosser qualitativer Unterschiede gesehen. Daher wird teils eine Vereinheitlichung der Behördenorganisation und des Sicherungsmassregelverfahrens gefordert³¹⁸ und eine gerichtliche Zuständigkeit postuliert.³¹⁹
- 83 Die Vereinheitlichung der sachlichen Zuständigkeit bei Gerichten bietet sicherlich Gewähr für ein grosses erbrechtliches Fachwissen. Allerdings ist mit Verwaltungsbehörden meist ein informellerer Umgang möglich als mit Gerichten, die es gewohnt sind, Verfahren nach den strengen Formvorschriften der ZPO zu führen.³²⁰ Dies erleichtert es dem Bürger, das bisweilen als belastende Formalität empfundene Sicherungsmassregelverfahren zu bewältigen. Gerichte sind zudem nicht per se besser für die Aufgaben gemäss Art. 551 ff. ZGB geeignet, als Verwaltungsbehörden. Auch wenn vereinzelt eine Vereinheitlichung der Zuständigkeiten und Verfahren gefordert wird, sind m.E. keine zwingenden Gründe hierfür ersichtlich. Die bisherige Praxis hat sich während über einem Jahrhundert bewährt. Ob der nicht unerhebliche administrativen und finanziellen Aufwand jener Kantone, deren Organisation nicht mit einer neuen bundesrechtlichen Vorgabe übereinstimmt,³²¹ den erhofften Nutzen der Vereinheitlichung aufwiegen würde, erscheint m.E. fraglich.³²²
- 84 Falls die erbrechtlichen Sicherungsmassregeln bundesrechtlich in die Zuständigkeit der Gerichte gelegt würden, wäre in Art. 551 Abs. 1 ZGB die «zuständige Behörde» durch das «zuständige Gericht» zu ersetzen.³²³ Diesfalls läge eine gerichtliche Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit i.S.v. Art. 1 lit. c ZPO vor, weshalb das Verfahren künftig der ZPO (als Bundesrecht) unterstünde. Erbrechtliche Sicherungsmassregeln sind aufgrund der zeitlichen

³¹⁶ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 624; EMMEL/AMMANN, PKE, Vorb. zu Art. 551 ff. ZGB N 12; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Vorb. zu Art. 551–559 N 11.

³¹⁷ Vgl. AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 624 ff.

³¹⁸ Bericht VE, S. 81; BREITSCHMID, Anwaltsrevue 2021, S. 86; vgl. auch die Stellungnahmen VE Uni BS, S. 31; Uni ZH, S. 4.

³¹⁹ BREITSCHMID, Anwaltsrevue 2021, S. 25

³²⁰ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 529.

³²¹ Keine gerichtliche Zuständigkeit sehen die Kantone Appenzell Innerrhoden und Ausserrhoden, Bern, Basel-Landschaft und -Stadt, Freiburg, Genf, Glarus, Jura, Luzern, Nid- und Obwalden, St. Gallen, Schaffhausen, Solothurn, Schwyz, Thurgau, Tessin, Uri, Waadt und Zug vor, vgl. AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 529 ff.; EMMEL/AMMANN, PKE, Vorb. zu Art. 551 ff. ZGB N 10; MEIER/REYMOND-ENIAEVA, CR CC II, Art. 551 N 17 ff.

³²² AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 740.

³²³ Vgl. den Formulierungsvorschlag unten.

Dringlichkeit in einem raschen Verfahren zu erlassen.³²⁴ Dementsprechend wäre künftig das summarische Verfahren (Art. 248 ff. ZPO) anwendbar, was durch einen neuen Art. 249 lit. c Ziff. 4 ZPO³²⁵ klarzustellen wäre.

C Dauer der Meldefrist beim Erbenruf (Art. 555 Abs. 1 ZGB)

- 85 Ist die Behörde im ungewissen, ob der Erblasser Erben hinterlassen hat oder nicht, oder ob ihr alle Erben bekannt sind, so sind die Berechtigten in angemessener Weise öffentlich aufzufordern, sich binnen Jahresfrist zum Erb- gange zu melden (Art. 555 Abs. 1 ZGB). Die Publikationsmodalitäten regelt das kantonale Recht. In der Regel erfolgen mindestens zwei Publikationen in kantonalen Amtsblättern und bei Bedarf in weiteren, allenfalls auch ausser- kantonalen Publikationsorganen. Da die Aufgabe der Publikation keine Aus- übung von Hoheitsrechten darstellt, sondern die Behörde die Medien wie ein Privater nutzt, können insbesondere auch Tageszeitungen im In- und Ausland sowie Internetplattformen genutzt werden.³²⁶
- 86 Beim Erbenruf handelt es sich – wie bei den Sicherungsmassregeln allge- mein³²⁷ – um eine Ordnungsvorschrift, sodass es ohne materiell-rechtliche Folgen bleibt, wenn sich ein Erbe nicht fristgerecht meldet.³²⁸ Die Behörde muss mithin auch erbberechtigte Personen, die sich nach Ablauf der Frist mel- den oder von deren Existenz sie anderweitig erfährt, berücksichtigen. Umge- kehrt vermag eine fristgerechte Meldung eines Erbansprechers auch keine Erbenstellung zu begründen und steht eine entsprechende Würdigung der Be- hörde stets unter Vorbehalt einer abweichenden Beurteilung durch die Zivil- gerichte im Erkenntnisverfahren.³²⁹
- 87 Trotz dieser bloss beschränkten Rechtswirkung blockiert der Erbenruf die Erb- gangsabwicklung während der Dauer der Meldefrist, während welcher der Nachlass grundsätzlich behördlich zu verwalten ist (Art. 554 Abs. 1 Ziff. 2 bzw. 3 ZGB) und die Ausstellung der Erbenbescheinigung, die sämtliche Erben

³²⁴ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 536; EMMEL/AMMANN, PKE, Vorb. zu Art. 551 ff. ZGB N 11; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 551 N 7; MEIER/REYMOND-ENIAEVA, CR CC II, Art. 551 N 13; vgl. auch VÖLK, CHK ZGB, Art. 551 N 5.

³²⁵ Vgl. den Formulierungsvorschlag unten.

³²⁶ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 280 f.; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 555 ZGB N 5 N 8; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 555 N 6; MEIER/REYMOND-ENIAEVA, CR CC II, Art. 555 N 7; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1349.

³²⁷ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 30; EMMEL/AMMANN, Vorb. zu Art. 551 ff. ZGB N 8; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 551 N 3; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Vorb. zu Art. 551–559 N 4; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 33.

³²⁸ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 290; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 555 ZGB N 7; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 555 N 3; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 555 N 7; MEIER/REYMOND-ENIAEVA, CR CC II, Art. 555 N 8 ff.; VÖLK, CHK ZGB, Art. 555 N 2.

³²⁹ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 287; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 555 N 7; VÖLK, CHK ZGB, Art. 555 N 2.

aufführen muss,³³⁰ zu unterbleiben hat.³³¹ Aus diesem Grund und angesichts der modernen Kommunikationsmittel, welche eine sofortige globale Recherche und Meldung der Erben ermöglichen, forderte die parlamentarische Initiative Abate³³² eine Verkürzung der Meldefrist auf sechs Monate. Dieses Anliegen hat Eingang in den Vorentwurf gefunden, wurde in der Vernehmlassung mehrheitlich begrüsst³³³ und verdient auch m.E. Zuspruch.³³⁴ Da Meldungen meist in den ersten Monaten nach der Publikation erfolgen,³³⁵ erscheint eine sechsmonatige Frist angemessen.³³⁶

D Einlieferung und Eröffnung (Art. 556 f. ZGB), insb. von Erbverträgen

88 Die Art. 556 ff. ZGB betreffen die Eröffnung der Verfügungen von Todes wegen und beinhalten die Sicherungsmassregeln der Einlieferung (Art. 556 ZGB) und behördlichen Eröffnung (Art. 557 ZGB) sowie Mitteilung der Verfügung an die Beteiligten (Art. 558 ZGB). Diese Massregeln bezwecken die Sicherung, Feststellung und Kundgabe des Erblasserwillens.³³⁷ Dem Gesetzeswortlaut zufolge, der in Art. 551 Abs. 2 und Art. 556 ff. ZGB von der letztwilligen Verfügung spricht, erstreckt sich der Anwendungsbereich der Normen nur auf Testamente gemäss Art. 498 ff. ZGB nicht aber Erbverträge nach Art. 512 ff. ZGB. Diese Unterscheidung ist sachlich nicht gerechtfertigt. Es handelt sich hierbei um ein Versehen des historischen Gesetzgebers, welches von der h.L. einhellig kritisiert wird.³³⁸ Teils sieht denn auch das kantonale Recht (z.B. in Schaffhausen, Uri oder Waadt) die Einlieferung und Eröffnung von Erbverträgen ausdrücklich vor.³³⁹ Dementsprechend ist der Anwendungsbereich der Massregeln auf Erbverträge auszuweiten und hierzu in Art. 551 Abs. 2 ZGB, in der Marginalie zu Art. 556–559 ZGB und in Art. 556 Abs. 1 ZGB der Begriff

³³⁰ Vgl. Rz. 94.

³³¹ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 291; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 555 ZGB N 4; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 555 N 4; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 555 N 10; MEIER/REYMOND-ENIAEVA, CR CC II, Art. 555 N 11; MÜLLER/STAMM, OFK ZGB, Art. 555 N 2; VÖLK, CHK ZGB, Art. 555 N 4.

³³² Parlamentarische Initiative 12.450.

³³³ Vgl. Bericht VE, S. 63. **Dafür:** Stellungnahme VE AK BS, S. 16; DJS, S. 17; SNV, S. 10; SO, S. 5; SVP, S. 4, Uni BS, S. 26; Uni GE, S. 14; **dagegen:** Stellungnahme VE Niklaus Rechtsanwälte, S. 7; SSR, S. 3.

³³⁴ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 743.

³³⁵ Vgl. Bericht VE, S. 63.

³³⁶ Gleich lange Meldefristen sind im Kraftloserklärungsverfahren von Schuldbriefen vorgesehen, vgl. Art. 856 Abs. 1 und Art. 865 Abs. 2 ZGB.

³³⁷ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 294; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 556 ZGB N 1; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 556 N 3; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 556 N 1.

³³⁸ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 298 ff.; BREITSCHMID et al., Erbrecht, Kap. 5 Rz. 55; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 556 ZGB N 8; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 556 N 6; MEIER/REYMOND-ENIAEVA, CR CC II, Art. 556 N 9; MÜLLER/STAMM, OFK ZGB, Art. 556 N 3; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 556 N 10; VÖLK, CHK ZGB, Art. 556 N 5; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 52. Vgl. auch die Stellungnahmen VE AK BS, S. 16; Pfäffli, S. 1–3 und 5; SNV, S. 10, und ZH, S. 6.

³³⁹ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 301; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 556 N 11; MEIER/REYMOND-ENIAEVA, CR CC II, Art. 556 N 10; TUOR et al., Zivilgesetzbuch, § 76 Rz. 11; VÖLK, CHK ZGB, Art. 556 N 5.

der «letztwilligen Verfügung» durch die diesen und den Erbvertrag umfassenden Oberbegriff der «Verfügung von Todes wegen» zu ersetzen.³⁴⁰ Bei dieser Gelegenheit ist m.E. in Art. 556 Abs. 2 ZGB auch der Passus «unter den Sachen des Erblassers» – ein rein exemplarischer Zusatz ohne inhaltliche Bedeutung³⁴¹ – zu streichen.³⁴² Von der Einlieferungspflicht nach Art. 556 ZGB grundsätzlich nicht erfasst sind hingegen Eheverträge (Art. 182 ff. ZGB). Obschon diese über die güterrechtliche Auseinandersetzung indirekt die darauffolgende erbrechtliche Auseinandersetzung beeinflussen, handelt es sich nicht um Verfügungen von Todes wegen.³⁴³ Die Einlieferungspflicht greift daher nur, wenn der Vertrag nicht nur güter-, sondern auch erbrechtliche Verfügungen enthält, wie bei den in der Praxis häufigen Ehe- und Erbverträgen.³⁴⁴ Anders als bei letztwilligen Verfügungen, bei welchen den Erben der ganze Inhalt eröffnet wird, erfolgt bei (Ehe- und) Erbverträgen eine sog. differenzierte Eröffnung, d.h. es werden nur jene Passagen eröffnet, welche im infrage stehenden Nachlass relevant sind, wohingegen Klauseln, welche erst beim Ableben einer anderen Vertragspartei Geltung erhalten, zu schwärzen sind.³⁴⁵

- 89 Die Verfügung muss binnen Monatsfrist nach der Einlieferung durch die zuständige Behörde eröffnet werden (Art. 557 Abs. 1 ZGB). Die Eröffnung bezweckt, die Beteiligten über die Existenz sowie den Inhalt einer Verfügung aufzuklären.³⁴⁶ Die Eröffnungsfrist ist eine blosse Ordnungsvorschrift, sodass die Nichteinhaltung keine nachteiligen Konsequenzen hat.³⁴⁷ Gleichwohl soll die Behörde baldmöglichst nach der Einlieferung die Eröffnung an die bekannten Erben vornehmen und darf etwa nicht zuwarten, bis die Adressen sämtlicher Erben bekannt sind.³⁴⁸ Teilweise wird die Frist als zu kurz befunden, um die Erben zu ermitteln.³⁴⁹ Da es sich um eine zeitliche Zielvorgabe an die Eröffnungsbehörde handelt, erscheint eine Verlängerung der Frist m.E. nicht angebracht. Auch wenn es Fälle geben mag, in denen innert Monatsfrist noch

³⁴⁰ Vgl. die Formulierungsvorschläge unten.

³⁴¹ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 317; ESCHER/ESCHER, ZK ZGB, Art. 556 N 6; HERZER, Eröffnung, S. 59 f.

³⁴² Vgl. den Formulierungsvorschlag unten.

³⁴³ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 314 ff.; HERZER, Eröffnung, S. 70 f.; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 556 N 7; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 557 N 15.

³⁴⁴ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 315; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 557 ZGB N 9. *De lege ferenda* postuliert indes z.B. Stellungnahme VE Pfäffli, S. 5, auch eine Eröffnungspflicht für Eheverträge.

³⁴⁵ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 369; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 557 ZGB N 3b; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 557 N 7; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 557 N 14; MÜLLER/STAMM, OFK ZGB, Art. 556 N 2; VÖLK, CHK ZGB, Art. 557 N 4.

³⁴⁶ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 346; HERZER, Eröffnung, S. 25; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 557 N 4.

³⁴⁷ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 357; ESCHER/ESCHER, ZK ZGB, Art. 557 N 3; HERZER, Eröffnung, S. 25; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 557 N 2.

³⁴⁸ ESCHER/ESCHER, ZK ZGB, Art. 557 N 4; HERZER, Eröffnung, S. 103; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 557 N 2.

³⁴⁹ Vgl. die Stellungnahmen VE TG, S. 3; ZH, S. 6.

kein einziger Erbe ermittelt werden kann, dürfte es in der Regel möglich sein, die Frist zu wahren.

- 90 Gemäss Art. 557 Abs. 2 ZGB werden die Erben, soweit sie der Behörde bekannt sind, zur Eröffnung vorgeladen. Das Gesetz verlangt mithin eine mündliche Eröffnungsverhandlung in Anwesenheit der Erben.³⁵⁰ In der Praxis ist diese Bestimmung toter Buchstabe. Praktisch ausnahmslos erfolgt die Eröffnung der Verfügung amtsintern und die Kundgabe an die Erben stattdessen schriftlich auf dem Korrespondenzweg, wobei diese dann zugleich die Mitteilung an die Beteiligten gemäss Art. 558 ZGB darstellt.³⁵¹ Eine mündliche Eröffnungsverhandlung ermöglicht es den Erben, die rechtliche Bedeutung der Verfügung und den weiteren Gang des Nachlassverfahrens mit der Behörde zu erörtern, und kann auch für die Sicherungsmassregelbehörde wertvolle Aufschlüsse über die in den Erbgang involvierten Personen und die Notwendigkeit weiterer Massregeln geben. Allerdings kann eine derartige Verhandlung auch eine unnötige bürokratische Formalität darstellen.³⁵² Es scheint daher angebracht, es dem Ermessen der Sicherungsmassregelbehörde zu überlassen, im Einzelfall eine förmliche Eröffnungsverhandlung anzusetzen oder die Eröffnung schriftlich vorzunehmen.³⁵³

E Erbenschein (Art. 559 ZGB), insb. für gesetzliche Erben

- 91 Art. 559 ZGB steht unter der Marginalie «Auslieferung der Erbschaft» und normiert in Abs. 1 die Ausstellung der Erbenbescheinigung und in Abs. 2 als dessen Konsequenz die Beendigung einer allenfalls angeordneten Erbschaftsverwaltung gemäss Art. 554 ZGB. Hinsichtlich dieser Norm besteht in verschiedener Hinsicht Revisionsbedarf.³⁵⁴
- 92 Zunächst ist die Terminologie in Rechtsprechung, Lehre und Praxis hinsichtlich der Bescheinigung gemäss Art. 559 Abs. 1 ZGB uneinheitlich. Geläufig sind auf Deutsch etwa «Erbschein», «Erbenschein», «Erbbescheinigung», «Erbenbescheinigung» und «Erbgangsbescheinigung», auf Französisch «certificat d'hérédité», «certificat d'héritier» und «attestation de la qualité d'héritier» und auf Italienisch «certificato ereditario» sowie «certificato di eredità».³⁵⁵ Die damit einhergehenden Unklarheiten für Laien sowie ausländische

³⁵⁰ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 358; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 557 ZGB N 6; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 556 N 1; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 557 N 19.

³⁵¹ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 361; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 557 ZGB N 7; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 556 N 1; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 557 N 19; MÜLLER/STAMM, OFK ZGB, Art. 557 N 1; VÖLK, CHK ZGB, Art. 557 N 2.

³⁵² AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 361 und 744; WEBER, AJP 1997, S. 552; Stellungnahme VE TG, S. 3.

³⁵³ Vgl. den Formulierungsvorschlag unten.

³⁵⁴ Vgl. Bericht VE, S. 54 f.; AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 746; SUTTER-SOMM/AMMANN, Revision, Rz. 99.

³⁵⁵ Bericht VE, S. 55; AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 398 m.w.H.

Behörden und Gerichte sollte dadurch beseitigt werden, das die bestehende Marginalie durch den zu erkündenden Terminus – wobei m.E. der «Erbschein» am prägnantesten erscheint³⁵⁶ – ersetzt wird.³⁵⁷

- 93 Gemäss dem Wortlaut von Art. 559 Abs. 1 ZGB wird die Bescheinigung nur den eingesetzten Erben ausgestellt. Dass auch gesetzliche Erben ein legitimes Interesse haben, sich durch den behördlichen Erbschein als Rechtsnachfolger des Erblassers auszuweisen und daher – *contra verbis legem* – bereits *de lege lata* einen Rechtsanspruch auf Ausstellung eines solchen besitzen, ist in der Lehre und Praxis unbestritten.³⁵⁸ Wie bereits im Rahmen des Vorentwurfs angedacht und in der Vernehmlassung einstimmig begrüsst,³⁵⁹ sind die gesetzlichen Erben in Art. 559 Abs. 1 ZGB als antragsberechtigt auszuweisen.³⁶⁰
- 94 Selbstverständlich ist hierbei im Gesetzestext klarzustellen, dass die gesetzliche Einsprachefrist gemäss Art. 559 Abs. 1 ZGB von einem Monat seit Mitteilung an die Beteiligten nur bei gewillkürter Erbfolge gilt.³⁶¹ Bei gesetzlicher Erbfolge existiert keine Verfügung von Todes wegen, die zu eröffnen und über welche gemäss Art. 558 ZGB Mitteilung an die Beteiligten zu machen wäre.³⁶² Eine Einsprache gegen die gesetzliche Erbberechtigung ist nicht vorgesehen und hindert die Ausstellung des Erbscheins daher nicht.³⁶³ M.E. ist dies auch *de lege ferenda* so zu belassen,³⁶⁴ zumal das geltende Recht bereits Schutzvorkehrungen für die Phase bereit hält, während welcher die gesetzliche Erbenstellung einzelner (Mit-)Erben strittig ist.³⁶⁵ Die gesetzlichen Erben können daher die Ausstellung des Erbscheins verlangen, sobald der Kreis der Erben feststeht, sodass insbesondere die Meldefrist eines allfälligen Erbenrufs (Art. 555 ZGB)³⁶⁶ sowie die Ausschlagungsfrist (Art. 567 ZGB), soweit sich nicht alle Erben schon über die Annahme oder Ausschlagung erklärt haben, abzuwarten sind.³⁶⁷ M.E. besteht keine Notwendigkeit, in Art. 559 Abs. 1 ZGB den Ablauf der entsprechenden Fristen vorzubehalten,³⁶⁸ zumal sich dies

³⁵⁶ Gl.A. Stellungnahme VE Pfäffli, S. 4.

³⁵⁷ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 746; Stellungnahme VE ZH, S. 5; vgl. auch Bericht VE, S. 55.

³⁵⁸ BGer 5D_305/2020 E. 3.2; AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 408; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 559 ZGB N 6; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 559 N 6; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 559 N 6; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 60; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht, Rz. 1377.

³⁵⁹ Bericht VE, S. 54 f.; Stellungnahmen VE bavaab, S. 3; SG, S. 7; WengerPlattner, S. 10; ZH, S. 4 f.

³⁶⁰ Vgl. den Formulierungsvorschlag unten.

³⁶¹ Vgl. den Formulierungsvorschlag unten.

³⁶² Vgl. Stellungnahme VE SG, S. 7; ZH, S. 5.

³⁶³ BGer 5D_305/2020 E. 3.2; AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 437; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 559 ZGB N 10; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 559 N 13; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 559 N 16; VÖLK, CHK ZGB, Art. 559 N 5; **a.A.** JENNY, Erbbescheinigung, Rz. 624 ff.

³⁶⁴ **A.A.** Stellungnahme VE SG, S. 7.

³⁶⁵ Möglich ist die Anordnung der Erbschaftsverwaltung nach Art. 554 Abs. 1 Ziff. 2 oder Art. 556 Abs. 3 ZGB, vgl. AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 437; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 559 N 16.

³⁶⁶ Vgl. Rz. 87.

³⁶⁷ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 429; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 559 N 37; VÖLK, CHK ZGB, Art. 559 N 10; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 62 und 64.

³⁶⁸ So z.B. Stellungnahme VE bavaab, S. 3.

implizit daraus ergibt, dass im Erbenschein sämtliche Erben aufzuführen sind.³⁶⁹

- 95 Eine weitere Unzulänglichkeit des geltenden Gesetzestexts betrifft die Dauer der Einsprachefrist bzw. den Ausstellungszeitpunkt des Erbenscheins, wenn der Erbfolge ein Erbvertrag zugrunde liegt, zumal gemäss derzeitigem Gesetzeswortlaut die fristauslösende Mitteilung an die Beteiligten nur bei letztwilligen Verfügungen erfolgt. Dies Problem ist dadurch zu lösen, dass *de lege ferenda* die Einlieferung (Art. 556 ZGB), behördliche Eröffnung (Art. 557 ZGB) und Mitteilung (Art. 558 ZGB) auch bei Erbverträgen ausdrücklich gesetzlich vorzuschreiben ist.³⁷⁰
- 96 Einsprachelegitimiert sind gemäss Art. 559 Abs. 1 ZGB neben den gesetzlichen Erben «die in einer früheren Verfügung Bedachten». Dieser Wortlaut ist in zweifacher Hinsicht unpräzise. Zum einen verleitet der Ausdruck «Bedachte» zur Annahme, es seien nicht nur Erben, sondern z.B. auch Vermächtnisnehmer zur Einsprache legitimiert, was nicht zutrifft.³⁷¹ Zum anderen kann sich die Einsprache auch auf Personen beziehen, die in *derselben* Verfügung als Erben eingesetzt wurden.³⁷² Das Gesetz ist diesbezüglich zu präzisieren.³⁷³
- 97 Dem Gesetz ist weiter nicht zu entnehmen, wem gegenüber die Einsprache zu erfolgen hat. Gemäss einem Grossteil der Lehre ist die Einsprache gegenüber der Behörde zu kommunizieren, sodass die Bestreitung gegenüber den eingesetzten Erben wirkungslos ist, soweit die Behörde davon nicht erfährt.³⁷⁴ Es bietet sich an, diese Unklarheit im laufenden Revisionsverfahren im Sinne der h.L. zu klären und im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck zu bringen.³⁷⁵
- 98 Ein letzter Kritikpunkt betrifft die Formulierung, wonach die in der behördlichen Bescheinigung aufgeführten Personen «unter Vorbehalt der Ungültigkeitsklage und der Erbschaftsklage» als Erben anerkannt seien (vgl. Art. 559 Abs. 1 ZGB).³⁷⁶ Dieser Klagevorbehalt ist rein deklaratorisch, zumal die abschliessende Beurteilung der Erbenstellung nicht der Sicherungsmassregel-

³⁶⁹ BGer 5D_305/2020 E. 3.2; AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 413; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 559 ZGB N 22; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 559 N 3; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 559 N 19.

³⁷⁰ Vgl. Rz.88

³⁷¹ Vgl. Stellungnahme VE WengerPlattner, S. 13; AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 438; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 559 ZGB N 9 LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 559 N 10; MEIER/REYMOND-ENIAEVA, CR CC II, Art. 559 N 14; VÖLK, CHK ZGB, Art. 559 N 5.

³⁷² Vgl. Stellungnahme VE WengerPlattner, S. 13; AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 438; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 559 ZGB N 19; JENNY, Erbbescheinigung, Rz. 614 f.; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 559 N 13; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 559 N 10; VÖLK, CHK ZGB, Art. 559 N 5.

³⁷³ Vgl. den Formulierungsvorschlag unten.

³⁷⁴ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 436; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 559 ZGB N 14; ESCHER/ESCHER, ZK, Art. 559 N 4; JENNY, Erbbescheinigung, Rz. 634; MEIER/REYMOND-ENIAEVA, CR CC II, Art. 559 N 21; PIOTET, SPR IV/2, S. 725; **a.A.** KGer NE, CACIV.2022.65, E. 3.3a; HUBERT-FROIDEVAUX, CS, Art. 559 N 20; STEINAUER, Successions, Rz. 894a; TUOR/PICENONI, BK, Art. 559 N 8.

³⁷⁵ Stellungnahme VE SG, S. 7; AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 436; vgl. den Formulierungsvorschlag unten.

³⁷⁶ Vgl. z.B. Stellungnahme VE bavaab, S. 3; ZH, S. 4 f.

behörde zusteht, sondern im Streitfall dem Gericht im Erkenntnisverfahren vorbehalten ist.³⁷⁷ Über die im Gesetz genannten Ungültigkeitsklage (Art. 519 ff. ZGB) und Erbschaftsklage (Art. 598 ff. ZGB) sind auch die Herabsetzungsklage (Art. 522 ff. ZGB) sowie die negative Feststellungsklage auf Nichtbestehen der Erbenstellung vorbehalten, zumal letztere beiden Klagen bei gerichtlicher Gutheissung den Kreis der Erben verändern können.³⁷⁸ Da der Erbenschein ohnehin unter dem Vorbehalt einer abweichenden Beurteilung der Erbenstellung durch das Gericht steht und der Vorbehalt deklaratorisch ist, ist es m.E. unnötig, den Gesetzestext durch die Aufzählung der verschiedenen Klagen aufzublähen. Es genügt vielmehr, den Klagevorbehalt in verkürzter, generischer Form zum Ausdruck zu bringen.³⁷⁹

F Einführung einer Auskunftsbesccheinigung

99 Bekanntlich geht die Erbschaft als Ganzes auf die Erben über (Art. 560 Abs. 1 ZGB). Die Erben haften auch für die Schulden des Erblassers (Art. 603 Abs. 1 ZGB). Vor Annahme einer Erbschaft ist daher Vorsicht geboten. Mit dem öffentlichen Inventar (Art. 580 ff. ZGB) steht ein gesetzliches Mittel zur Informationsbeschaffung und zur Beschränkung der Schuldenhaftung zur Verfügung, welches allerdings – insbesondere aufgrund der damit verbundenen Kosten – nur über geringe praktische Bedeutung verfügt.³⁸⁰ Um sich vor Erhalt des Erbenscheins gleichwohl über die finanziellen Verhältnisse des Erblassers informieren zu können, besteht in gewissen Kantonen³⁸¹ die Möglichkeit, von der Sicherungsmassregelbehörde eine sog. Auskunftsbesccheinigung zu verlangen.³⁸² Diese legitimiert die potenziellen Erben gegenüber Banken, dem Betreibungsamt, Steuerbehörden etc., die für den Entscheid über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft erforderlichen Auskünfte hinsichtlich der Finanzen des Erblassers zu verlangen.³⁸³ Eine gesetzliche Grundlage für die entsprechende Besccheinigung kennt derzeit – soweit ersichtlich – lediglich der Kanton Glarus (Art. 118a EG ZGB GL). M.E. ist es daher *de lege ferenda*

³⁷⁷ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 415; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 559 ZGB N 2 und 22; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 559 N 3; LEU/GABRIELI, BSK ZGB II, Art. 559 N 23; MEIER/REYMOND-ENIAEVA, CR CC II, Art. 559 N 28; MÜLLER/STAMM, OFK ZGB, Art. 559 N 1.

³⁷⁸ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 415; KÜNZLE, KUKO ZGB, Art. 559 N 3; MEIER/REYMOND-ENIAEVA, CR CC II, Art. 559 N 15; MÜLLER/STAMM, OFK ZGB, Art. 559 N 1; VÖLK, CHK ZGB, Art. 559 N 7.

³⁷⁹ **GI.A.** Stellungnahm VE Pfäffli, S. 4. Vgl. den Formulierungsvorschlag unten.

³⁸⁰ LEU/BRUGGER, BSK ZGB II, Vorb. zu Art. 580–592 N 9 f.; NONN/GEHRER CORDEY, PKE, Vorb. zu Art. 580 ff. ZGB N 4 f.

³⁸¹ Auskunftsbesccheinigungen werden in den Kantonen Appenzell Ausserrhoden, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Glarus, Graubünden, Luzern, St. Gallen, Schaffhausen, Solothurn, Schwyz, Thurgau und Zürich ausgestellt, AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 405; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 559 ZGB N 27; vgl. KRAMPF, Plädoyer 2020, S. 15.

³⁸² AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 405; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 559 ZGB N 27; vgl. KRAMPF, Plädoyer 2020, S. 15.

³⁸³ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 405; EMMEL/AMMANN, PKE, Art. 559 ZGB N 27; KRAMPF, Plädoyer 2020, S. 15

angezeigt, die Auskunftsbeseinigung auf eidgenössischer Ebene gesetzlich zu verankern.³⁸⁴

³⁸⁴ AMMANN, Sicherungsmassregeln, Rz. 405 und 746; KRAMPF, Plädoyer 2020, S. 15. Vgl. den Formulierungsvorschlag unten.

IV FORMULIERUNGSVORSCHLÄGE³⁸⁵

ZGB

B. Inhalt des Auftrags Art. 518³⁸⁶
¹ (...)
² (...)
^{2bis} Sie können auf Teilung klagen, wenn die Erben keine Verschiebung der Teilung vereinbart haben und die Teilung nicht verlangen.
³ (...)

III. Verwirkung
 Verjährung Art. 521
¹ Die Ungültigkeitsklage ~~verwirkt~~~~verjährt~~³⁸⁷ mit Ablauf eines Jahres, von dem Zeitpunkt an gerechnet, da der Kläger von der Verfügung und dem Ungültigkeitsgrund Kenntnis erhalten hat, und in jedem Falle mit Ablauf von zehn Jahren, vom Tage der Eröffnung der Verfügung an gerechnet.
² Gegenüber einem bösgläubigen Bedachten ~~verwirkt~~~~verjährt~~ sie ~~im Falle der Verfügungsunfähigkeit des Erblassers oder der Rechtswidrigkeit oder Unsittlichkeit~~ unter allen Umständen erst mit Ablauf von 30 Jahren vom Tage der Eröffnung der Verfügung an gerechnet.
³ Vom Besitzer ~~Einredeweise~~ kann die Ungültigkeit einer Verfügung gegenüber erbrechtlichen Ansprüchen und im Rahmen der Erbteilung jederzeit geltend gemacht werden.³⁸⁸

IV. Verwirkung
 Verjährung Art. 533
¹ Die Herabsetzungsklage ~~verwirkt~~~~verjährt~~³⁸⁹ mit Ablauf eines Jahres von dem Zeitpunkt an gerechnet, da die Erben von der Verletzung ihrer Rechte Kenntnis erhalten haben, und in jedem Fall mit Ablauf von zehn Jahren, die bei ~~den letztwilligen~~ Verfügungen von Todes wegen³⁹⁰ von dem Zeitpunkt der Eröffnung, bei den anderen Zuwendungen aber vom Tode des Erblassers an gerechnet werden.
² (...)
³ Vom Besitzer ~~Einredeweise~~ kann der Herabsetzungsanspruch gegenüber erbrechtlichen Ansprüchen und im Rahmen der Erbteilung jederzeit geltend gemacht werden.³⁹¹

³⁸⁵ Das geltende Recht wird grau abgedruckt und die vorgeschlagenen Änderungen schwarz hervorgehoben.

³⁸⁶ Vgl. Rz. 43.

³⁸⁷ Vgl. Rz. 4 ff.

³⁸⁸ Vgl. Rz. 16 ff.

³⁸⁹ Vgl. Rz. 4 ff.

³⁹⁰ Vgl. Rz. 88 ff.

³⁹¹ Vgl. Rz. 16 ff.

- I. Im Allgemeinen Art. 551
- ¹ ~~Das zuständige Gericht~~ ~~Die zuständige Behörde~~³⁹² hat von Amtes wegen die zur Sicherung des Erbganges nötigen Massregeln zu treffen.
- ² Solche Massregeln sind insbesondere, **soweit nicht unverhältnismässig**,³⁹³ in den vom Gesetze vorgesehenen Fällen die Siegelung der Erbschaft, die Aufnahme des Inventars, die Anordnung der Erbschaftsverwaltung und die Eröffnung der ~~letztwilligen~~ **letztwilligen Verfügungen von Todes wegen**.³⁹⁴
- ³ ...
- II. Bei unbekannt- Art. 555³⁹⁵
ten Erben
- ¹ Ist die Behörde im ungewissen, ob der Erblasser Erben hinterlassen hat oder nicht, oder ob ihr alle Erben bekannt sind, so sind die Berechtigten in angemessener Weise öffentlich aufzufordern, sich binnen ~~Jahresfrist~~ **drei Monaten** zum Erbgange zu melden.
- ² (...)
- E. Eröffnung der Art. 556³⁹⁶
~~letztwilligen~~ Ver-
fügungen von To-
des wegen
- ¹ Findet sich beim Tode des Erblassers eine ~~letztwillige~~ **letztwillige Verfügung von Todes wegen** vor, so ist sie unverweilt einzuliefern, und zwar auch dann, wenn sie als ungültig erachtet wird.
- I. Pflicht zur Ein-
lieferung
- ² Der Beamte, bei dem die Verfügung protokolliert oder hinterlegt ist, sowie jedermann, der eine Verfügung in Verwahrung genommen oder ~~unter den Sachen des Erblassers~~ **unter den Sachen des Erblassers** vorgefunden hat, ist bei persönlicher Verantwortlichkeit verbunden, dieser Pflicht nachzukommen, sobald er vom Tode des Erblassers Kenntnis erhalten hat.
- ³ (...)
- II. Eröffnung Art. 557³⁹⁷
- ¹ Die Verfügung des Erblassers muss **den Erben** binnen Monatsfrist nach der Einlieferung von der zuständigen Behörde eröffnet werden.
- ² Zu ~~einer~~ **einer allfälligen** Eröffnungsverhandlung werden die Erben, soweit sie den Behörden bekannt sind, vorgeladen.
- ³ (...)

³⁹² Vgl. Rz. 79 ff., insb. 84.

³⁹³ Vgl. Rz. 78.

³⁹⁴ Vgl. Rz. 88.

³⁹⁵ Vgl. Rz. 85 f.

³⁹⁶ Vgl. Rz. 88.

³⁹⁷ Vgl. Rz. 90.

IV. Auslieferung
der Erbschafts-
Erbschein

Art. 559³⁹⁸

~~1 Nach Ablauf eines Monats seit der Mitteilung an die Beteiligten wird den~~Die eingesetzten Erben, ~~wenn~~deren Berechtigung die gesetzlichen Erben oder die ~~aus~~in derselben oder einer früheren Verfügung ~~Bedachtene~~eingesetzten Erben nicht innert eines Monats seit der Mitteilung an die Beteiligten ausdrücklich ~~deren~~ Berechtigung gegenüber der Behörde bestritten haben, und die gesetzlichen Erben ~~auf ihr Verlangen~~ können von der Behörde eine Bescheinigung ~~darüber ausgestellt, dass sie unter Vorbehalt der Ungültigkeitsklage und der Erbschaftsklage als Erben anerkannt~~ seien verlangen, die sie unter Vorbehalt der Klagen als Erben ausweist.

~~2 (...)~~

~~3 Vor Ausstellung des Erbscheins kann eine Bescheinigung verlangt werden, welche zur Einholung von Auskünften über den Nachlass berechtigt.~~

VII. Sicherung für
die Gläubiger des
Erben

Art. 578³⁹⁹

~~1 Hat ein überschuldeter Erbe die Erbschaft zu dem Zwecke ausgeschlagen, dass sie seinen Gläubigern entzogen bleibe, so können diese oder die Konkursverwaltung die Ausschlagung ~~binnen sechs Monaten~~ anfechten, wenn ihre Forderungen nicht sichergestellt werden.~~

~~2 Die Klage richtet sich gegen die Person, die anstelle der ausschlagenden Person zur Erbfolge berufen wird, und ver- wirkt binnen sechs Monaten seit diese feststeht~~Wird die ~~Anfechtung gutgeheissen, so gelangt die Erbschaft zur amtlichen Liquidation.~~

~~3 War die ausschlagende Person Alleinerbe, so wird die Erb- schaft nach Gutheissung der Anfechtungsklage amtlich li- quidiert. Ein Überschuss dient in erster Linie zur Befriedi- gung der anfechtenden Gläubiger und ~~fällt nach~~in zweiter Linie zur Deckung der übrigen Schulden; der Restbetrag fällt an die Erben, zu deren Gunsten sich die Ausschlagung ausgewirkt hat~~~~ausgeschlagen wurde.~~

~~4 Bei mehreren Erben wird der Anteil der ausschlagenden Person bei der Teilung im Hinblick auf dessen Verwertung durch die Behörde vertreten.~~

C. Verwirkung
Verjährung

Art. 600

~~1 Die Erbschaftsklage ~~verwirkt~~verjährt⁴⁰⁰ gegenüber einem gutgläubigen Beklagten mit Ablauf eines Jahres, von dem Zeitpunkte an gerechnet, da der Kläger vom Besitz des Be- klagten und von seinem eigenen besseren Recht Kenntnis erhalten hat, in allen Fällen aber mit dem Ablauf von zehn Jahren, vom Tode des Erblassers oder dem Zeitpunkte der~~

³⁹⁸ Vgl. Rz. 91 ff. und 99.

³⁹⁹ Vgl. Rz. 23 ff.

⁴⁰⁰ Vgl. Rz. 36 ff.

Eröffnung seiner ~~letztwilligen~~ Verfügung von Todes wegen an gerechnet.

² Gegenüber einem bösgläubigen Beklagten beträgt die ~~Verwirkungsfrist~~~~Verjährungsfrist~~ stets 30 Jahre seit dem Tod des Erblassers oder der Eröffnung seiner Verfügung von Todes wegen.

Art. 604

B. Teilungsanspruch

¹ Jeder Miterbe kann zu beliebiger Zeit die ~~Teilung der Erbschaft~~Ausrichtung seines Erbteils verlangen, soweit er nicht durch Vertrag oder Vorschrift des Gesetzes zur Gemeinschaft verpflichtet ist.

² (...)

³ (...)

Art. 611

II. Bildung von Losen

(...)

1. Im Kreise der Erben oder unter Mitwirkung der Behörde

Art. 611a⁴⁰¹

2. Durch das Gericht

¹ Das Gericht nimmt die Erbteilung unter Vorbehalt der Verfügungen des Erblassers und der gesetzlichen Teilungsregeln unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls nach freiem Ermessen vor.

² Das Gericht kann den Erben Vorschüsse gewähren, solange dadurch die spätere Teilung nicht beeinträchtigt wird.⁴⁰²

³ Bringt die sofortige Bezahlung von Forderungen an Miterben einen Erben in ernstliche Schwierigkeiten, so kann ihm das Gericht ein Zahlungsaufschub von längstens fünf Jahren gewähren. Die gestundeten Beträge sind angemessen zu verzinsen und, sofern es durch die Umstände nicht ausgeschlossen ist, sicherzustellen.⁴⁰³

ZPO

Zivilgesetzbuch

Art. 249

Das summarische Verfahren gilt für folgende Angelegenheiten: (...)

c. Erbrecht: (...)

4. die Sicherungsmassregeln (Art. 551–559 ZGB)

⁴⁰¹ Vgl. Rz. 63 f.

⁴⁰² Vgl. Rz. 66.

⁴⁰³ Zu erwägen wäre es, den im Rahmen des (gescheiterten) Unternehmenserbrechts angedachten Zahlungsaufschub (vgl. statt vieler HÖSLY/ZELLWEGER-FERRAT, PKE, Anhang Unternehmenserbrecht, N 155 ff.) in genereller Form vorzusehen, vgl. HÖSLY, Referat «Die erbrechtliche Erleichterung der Unternehmensnachfolge – eine unendliche Geschichte?» anlässlich des Schulthess Forum Erbrecht vom 19. März 2024, Folie 20.

V LITERATURVERZEICHNIS

- ABT DANIEL, Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht, unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an Vertrauenspersonen, Diss., Basel 2002 (zit. ABT, Ungültigkeitsklage)
- ABT DANIEL, Gerichtliche Einforderung der Erbschaft durch die Nacherben versus (angebliche) Pflichtteilsansprüche des Vorerben bzw. seines Erben, dRSK, publiziert am 14. Januar 2014 (zit. ABT, dRSK 2014)
- ABT DANIEL, Prozessuale Erbteilung: Zufallsentscheid oder Zuweisungskompetenz?, dRSK, publiziert am 29. August 2017 (zit. ABT, dRSK 2017)
- ABT DANIEL/WEIBEL THOMAS (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 5. A., Basel 2023 (zit. BEARBEITER/IN, PKE)
- AMMANN DARIO, Die Erbteilungsklage im schweizerischen Erbrecht, unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzen des Erbteilungsgerichts (*de lege lata* und *de lege ferenda*), Diss. Basel, Zürich/St. Gallen 2020 (zit. AMMANN, Erbteilungsklage)
- AMMANN DARIO, Erbrechtlichen Sicherungsmassregeln, Eine Untersuchung der behördlichen Erbschaftspflege nach Art. 551–559 ZGB und nach dem Recht der Kantone in Theorie und Praxis, Habil. Basel, Zürich/St. Gallen 2024 (erscheint in Kürze) (zit. AMMANN, Sicherungsmassregeln)
- AMMANN DARIO, Materielle und prozessuale Aspekte der erbrechtlichen Ungültigkeitsklage, in: SUTTER-SOMM THOMAS (Hrsg.), Impulse zur praxisorientierten Rechtswissenschaft Nr. 11, Zürich/Basel/Genf 2015 (zit. AMMANN, Ungültigkeitsklage)
- AMMANN DARIO, Rechtsbegehren der Erbteilungsklage, insb. im Rechtsmittelverfahren, Kommentar zu Urteil: 5A_844/2021 vom 25. Mai 2022, dRSK, publiziert am 20. September 2022 (zit. AMMANN, dRSK 2022)
- AMMANN DARIO/SUTTER-SOMM THOMAS, Die Erbteilungsklage als doppelseitige Klage (*actio duplex*) und deren Verhältnis zur Erbteilungswiderklage, *Successio* 2022, S. 26 ff. (zit. AMMANN/SUTTER-SOMM, *Successio* 2022)
- ANTOGNINI DANIEL, Die Teilungsklage des schweizerischen Erbrechts, Diss. Zürich, Zürich 2022 (zit. ANTOGNINI, Teilungsklage)
- ARNET RUTH/BREITSCHMID PETER/JUNGO ALEXANDRA (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht, Art. 457–640 ZGB, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2023 (zit. BEARBEITER/IN, CHK ZGB)
- BREITSCHMID PETER/EGGEL MARTIN/EITEL PAUL/FANKHAUSER ROLAND/GEISER THOMAS/JUNGO ALEXANDRA, Erbrecht, 4. A., Zürich/Genf 2023 (zit. BREITSCHMID et al., Erbrecht)

- BREITSCHMID PETER/VÖGELI ANNINA, Entwicklungen im Erbrecht, SJZ 2018, S. 115 ff. (zit. BREITSCHMID/VÖGELI, SJZ 2018)
- BREITSCHMID, Die Revision(en) des Erbrechts, Anwaltsrevue 2021, S. 21 ff. (zit. BREITSCHMID, Anwaltsrevue 2021)
- BRÜCKNER CHRISTIAN/WEIBEL THOMAS/PESENTI FRANCESCA, Die erbrechtlichen Klagen, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2022 (zit. BRÜCKNER et al., Klagen)
- BÜCHLER ANDREA/JAKOB DOMINIQUE (Hrsg.), Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB), 2. A., Basel 2017 (zit. BEARBEITER/IN, KUKO ZGB)
- DROESE LORENZ, Bemerkungen zu BGer 4A_307/2011, SZP 2012, S. 293 ff. (zit. DROESE, SZP 2012)
- DRUEY JEAN NICOLAS, Grundriss des Erbrechts, 5. A., Bern 2002 (zit. DRUEY, Erbrecht)
- DRUEY JEAN NICOLAS, Zuweisung von Erbgegenständen durch das Los – kein alter Zopf, ZGRG 2017, S. 109 ff. (zit. DRUEY, ZGRG 2017)
- DUSS JACOBI VANESSA/MARRO PIERRE-YVES, Klagen und Rechtsbehelfe im Zivilrecht, Personenrecht, Familienrecht, Erbrecht, Sachenrecht, 2. A., Basel 2023 (zit. BEARBEITER/IN, Klagen und Rechtsbehelfe)
- EGGEL MARTIN, Die gerichtliche Erbteilung zwischen Erwägung und Zufall, AJP 2018, S. 407 ff. (zit. EGGEL, AJP 2018)
- EGGEL MARTIN, Rezension «Der Mensch als Mass», Festschrift für Peter Breitschmid, Successio 2019, S. 249 ff. (zit. EGGEL, Successio 2019)
- EGGEL MARTIN/LIECHTI FABRIZIO A., Fragen zur einredeweisen Geltendmachung der erbrechtlichen Herabsetzung und Ungültigkeit, Successio 2022, S. 5 ff. (zit. EGGEL/LIECHTI, Successio 2022)
- EIGENMANN ANTOINE/ROUILLER NICOLAS (Hrsg.), Commentaire du droit des successions, 2. A., Bern 2023 (zit. BEARBEITER/IN, CS)
- EITEL PAUL, Prozessführung durch den Willensvollstrecker, in: HANS RAINER KÜNZLE (Hrsg.), Willensvollstreckung – Aktuelle Rechtsprobleme (2), Referate der Weiterbildungsseminare an der Universität St. Gallen vom 7. September 2004 und 1. September 2005, Zürich 2006, S. 126 ff. (zit. EITEL, Prozessführung)
- ESCHER ARNOLD/ESCHER ARNOLD, Zürcher Kommentar, Der Erbgang (Art. 537–640 ZGB), 3. A., Zürich 1960 (zit. ESCHER/ESCHER, ZK ZGB)
- FLÜCKIGER ANDREAS, Der Umgang des Willensvollstreckers mit anfechtbaren, nichtigen und unklaren Verfügungen von Todes wegen, in: ACHERMANN HUBERT/KÜNZLE HANS RAINER/ROTH RUDOLF (Hrsg.), Willensvollstreckung, aktuelle Rechtsprobleme – Referate des Weiterbildungsseminars der Universität St. Gallen vom

30. September 2003, Zürich 2004, S. 76 ff. (zit. FLÜCKIGER, Willensvollstrecker)

FLÜCKIGER ANDREAS, Ungültigkeit oder Nichtigkeit von Verfügungen von Todes wegen, Materielle und prozessuale Aspekt inklusive Fragen der aussergerichtlichen Anerkennung und stufenweisen Anfechtung, Kommentar zu BGer 5A_706/2016 vom 28. März 2017, dRSK, publiziert am 10. Juli 2017 (zit. FLÜCKIGER, dRSK 2017)

FUCHS NICOLAS, Die Klagen aus Besitzentziehung und Besitzesstörung, Diss. Basel, Zürich/St. Gallen 2018 (zit. FUCHS, Besitzentziehung)

GEISER THOMAS/FLÜCKIGER ANDREAS, Ungültigkeits- und Herabsetzungs-Einrede sind gemäss Art. 521/533 Abs. 3 ZGB jederzeit möglich, Werden diese unbefristeten Schutzrechte wegen neuer Theorien zu toten Buchstaben des ZGB? Gründe, die dagegen sprechen – gleichzeitig ein Beitrag zum «actio duplex»-Charakter der Erbteilungsklage, Jusletter 4. Juli 2022 (zit. GEISER/FLÜCKIGER, Jusletter 4. Juli 2022)

GEISER THOMAS/WOLF STEPHAN (Hrsg.), Basler Kommentar ZGB II, 7. A., Basel 2023 (zit. BEARBEITER/IN, BSK ZGB II)

GÖKSU TARKAN, Das Problem des Rechtsbegehrens im Erbrecht, in: ARNET RUTH/EITEL PAUL/JUNGO ALEXANDRA/KÜNZLE HANS RAINER (Hrsg.), Der Mensch als Mass, Festschrift für Peter Breidschmid, Zürich/Basel/Genf 2019 (zit. GÖKSU, FS Breitschmid)

GÖKSU TARKAN, Das Rechtsbegehren der Erbteilungsklage, in: EITEL PAUL/ZEITER ALEXANDRA (Hrsg.), Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts, Liber amicarum für Alexandra Rumo-Jungo, Zürich 2014, S. 127 ff. (zit. GÖKSU, FS Rumo-Jungo)

GÖKSU TARKAN, Prozessrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in Erbsachen 2017, Successio 2018, S. 313 ff. (zit. GÖKSU, Successio 2018)

GRIEDER ALAIN, Die Widerklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Diss. Basel, Basel 2016 (zit. GRIEDER, Widerklage)

HERZER PETER, Die Eröffnung von Verfügungen von Todes wegen in der Praxis der Kantone, Diss. Zürich, Zürich 1976 (zit. HERZER, Eröffnung)

HÖSLY BALZ/GEIGER ALEXANDRA, Die «Checks and Balances» bei der gerichtlichen Erbteilung, in: SCHMID JÖRG/AEBI-MÜLLER REGINA/BREITSCHMID PETER/GRAHAM-SIEGENTHALER BARBARA/JUNGO ALEXANDRA (Hrsg.), Spuren im Erbrecht, Festschrift für Paul Eitel, Zürich/Basel/Genf 2022, S. 321 ff. (zit. HÖSLY/GEIGER, FS Eitel)

JENNY TABEA, Die Erbbescheinigung, Diss. Freiburg, Frankfurt am Main 2014 (zit. JENNY, Erbbescheinigung)

- KRAMPF MICHAEL, *Auskunftsbescheinigung für Erben*, Plädoyer 2020, S. 15 (zit. KRAMPF, Plädoyer 2020)
- KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/WOLF STEPHAN/AMSTUTZ MARC/FANKHAUSER ROLAND (Hrsg.), *Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB)*, 4. A., Zürich 2021 (zit. BEARBEITER/IN, OFK ZGB)
- KÜNZLE HANS RAINER, *Berner Kommentar, Die Willensvollstrecker (Art. 517–518 ZGB)*, Bern 2011 (zit. KÜNZLE, BK ZGB)
- LIECHTI FABRIZIO A., *Formulierung der Rechtsbegehren bei Erbteilungsklagen und grundbuchliche Auswirkungen*, BN 2018, S. 236 ff. (zit. LIECHTI, BN 2018)
- MOSHE AMIR, *Die Erbschaftsklage im Schweizerischen Zivilgesetzbuch, in einer Gegenüberstellung mit dem deutschen Erbenspruch des bürgerlichen Gesetzbuches*, Diss. Basel, Basel 2014 (zit. MOSHE, Erbschaftsklage)
- OETIKER CHRISTIAN/WEIBEL THOMAS/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (Hrsg.), *Basler Kommentar Lugano-Übereinkommen (LugÜ)*, 3. A., Basel 2023 (zit. BEARBEITER/IN, BSK LugÜ)
- PICHLER MARKUS, *Rechtsfragen im Zusammenhang mit den Fristen zur Ungültigkeitsklage und zur Herabsetzungsklage*, *Anwaltsrevue* 2020, S. 63 ff. (zit. PICHLER, *Anwaltsrevue* 2020)
- PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT/PIOTET DENIS (Hrsg.), *Commentaire Romand, Code Civil II, Art. 459–977 CC, Art. 1–61 Tit. fin. CC*, Basel 2016 (zit. BEARBEITER/IN, CR CC II)
- PIOTET DENIS, *Rapport adressé à l’Office fédéral de la justice, Suite de l’adoption par les Chambres fédérales de la motion Gutzwiller, Successio* 2014, S. 57 ff. (zit. PIOTET, *Successio* 2014)
- PIOTET PAUL, *Schweizerisches Privatrecht (SPR)*, Bd. IV, Teilbd. 2: *Erbrecht*, Basel 1981 (zit. PIOTET, *SPR IV/2*)
- SEEBERGER LIONEL HARALD, *Die richterliche Erbteilung*, Diss. Freiburg i.Ü., Freiburg i.Ü. 1992 (zit. SEEBERGER, *Erbteilung*)
- SEILER BENEDIKT, *Der Erbrechtsprozess unter der neuen ZPO – ausgewählte Aspekte*, *recht* 2014, S. 197 ff. (zit. SEILER, *recht* 2014)
- SEILER BENEDIKT, *Die erbrechtliche Ungültigkeit*, *Habil.* Basel, Basel 2017 (zit. SEILER, *Ungültigkeit*)
- SEILER BENEDIKT/SUTTER-SOMM THOMAS/AMMANN DARIO, *Berner Kommentar, Die Ungültigkeit der Verfügungen (Art. 519–521 ZGB)*, Bern 2023 (zit. SEILER et al., *BK ZGB*)
- SOMM PATRICK, *Die Erbschaftsklage des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 598 – 600 ZGB)*, Diss. Basel, Bern 1995 (zit. SOMM, *Erbschaftsklage*)

- SPÜHLER KARL/TENCHIO LUCA/INFANGER DOMINIK (Hrsg.), Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A., Basel 2017 (zit. BEARBEITER/IN, BSK ZPO)
- SPYCHER ANETTE, Prozessuales zur Erbteilung und zur Erbteilungsklage, in: WOLF STEPHAN (Hrsg.), Ausgewählte Aspekte der Erbteilung, Bern 2005, S. 31 ff. (zit. SPYCHER, Erbteilungsklage)
- STAEHELIN ADRIAN/STAEHELIN DANIEL/GROLIMUND PASCAL, Zivilprozessrecht, Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2019 (zit. STAEHELIN et al., Zivilprozessrecht)
- STAEHELIN DANIEL/VON MUTZENBECHER FLORENCE, Die Revision der ZPO vom 17. März 2023, SJZ 2023, S. 815 ff. (zit. STAEHELIN/VON MUTZENBECHER, SJZ 2023)
- STEINAUER PAUL-HENRI, Le droit des successions, 2. A., Bern 2015 (zit. STEINAUER, Successions)
- STEINAUER PAUL-HENRI, Le tribunal du partage n'a pas la compétence d'attribuer directement un bien à un héritier, Urteilsbesprechung BGer 5A_396/2015/BGE 143 III 425, Successio 2018, S. 187 ff. (zit. STEINAUER, Successio 2018)
- SUTTER THOMAS, Auf dem Weg zur Rechtseinheit im schweizerischen Zivilprozessrecht, Habil. Freiburg i.Ü., Zürich 1998 (zit. SUTTER, Rechtseinheit)
- SUTTER-SOMM THOMAS, Die Bedeutung der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung für erbrechtliche Prozesse – eine verfahrensrechtliche Übersicht, Successio 2010, S. 165 ff. (zit. SUTTER-SOMM, Successio 2010)
- SUTTER-SOMM THOMAS, Schweizerisches Privatrecht (SPR), Bd. V, Teilbd. 1: Eigentum und Besitz, Basel 2014 (zit. SUTTER-SOMM, SPR V/1)
- SUTTER-SOMM THOMAS, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 2017 (zit. SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht)
- SUTTER-SOMM THOMAS/AMMANN DARIO, «*Tombola iudicialis*» – das Los der uneinigen Erben?, Wege zur Auflösung der Erbengemeinschaft unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzen des Teilungsgerichts, in: ARNET RUTH/EITEL PAUL/JUNGO ALEXANDRA/KÜNZLE HANS RAINER (Hrsg.), Der Mensch als Mass, Festschrift für Peter Breitschmid, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 543 ff. (zit. SUTTER-SOMM/AMMANN, FS Breitschmid)
- SUTTER-SOMM THOMAS/AMMANN DARIO, Die Revision des Erbrechts, Methodik einer adäquaten Gesetzgebung und umstrittene Aspekte de lege lata, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. SUTTER-SOMM/AMMANN, Revision)

- SUTTER-SOMM THOMAS/AMMANN DARIO, Vorprozessuale Vergleiche über erbrechtliche Gestaltungsklagerechte, in: JUNG PETER/KRAUSKOPF FRÉDÉRIC/CRAMER CONRADIN (Hrsg.), Theorie und Praxis des Unternehmensrechts, Festschrift zu Ehren von Lukas Handschin, Zürich 2020, S. 635 ff. (zit. SUTTER-SOMM/AMMANN, FS Handschin)
- SUTTER-SOMM THOMAS/CHEVALIER MARCO, Die prozessualen Befugnisse des Willensvollstreckers, Successio 2007, S. 20 ff. (zit. SUTTER-SOMM/CHEVALIER, Successio 2007)
- SUTTER-SOMM THOMAS/HASENBÖHLER FRANZ/LEUENBERGER CHRISTOPH (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. BEARBEITER/IN, Komm. ZPO)
- SUTTER-SOMM THOMAS/LÖTSCHER CORDULA, Der Erbrechtsprozess unter der Schweizerischen ZPO und seine Stolpersteine für die Praxis, Successio 2013, S. 354 ff. (zit. SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, Successio 2013)
- SUTTER-SOMM THOMAS/MOSHE AMIR, Die Erbschaftsklage des ZGB (Art. 598–600 ZGB), Successio 2008, S. 268 ff. (zit. SUTTER-SOMM/MOSHE, Successio 2008)
- SUTTER-SOMM THOMAS/SEILER BENEDIKT (Hrsg.), Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2021 (zit. SUTTER-SOMM/SEILER, CHK ZPO)
- TUOR PETER/PICENONI VITO, Berner Kommentar, Der Erbgang (Art. 537–640 ZGB), 2. A., Bern 1964 (zit. TUOR/PICENONI, BK ZGB)
- TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/SCHMID JÖRG/JUNGO ALEXANDRA/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 15. A., Zürich 2023 (zit. TUOR et al., Zivilgesetzbuch)
- VON ARX GREGOR, Der Streitgegenstand im schweizerischen Zivilprozess, unter Berücksichtigung seiner Auswirkungen auf ausgewählte zivilprozessuale Institute, Diss. Basel, Basel 2007 (zit. VON ARX, Streitgegenstand)
- VON TUHR ANDREAS/ESCHER ARNOLD, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3. A., Zürich 1974 (zit. VON TUHR/ESCHER, OR AT II)
- WEBER PHILIPP, Die ZPO-Revisionsvorlage 2023, ZBJV 2023, S. 377 ff. (zit. WEBER, ZBJV 2023)
- WEBER ROGER, Gerichtliche Vorkehren bei der Nachlassabwicklung, AJP 1997, S. 550 ff. (zit. WEBER, AJP 1997)
- WEIBEL THOMAS/GERSTER PATRICK, Schweizerische Zivilprozessordnung und Erbrecht – prozessuale Chancen und Alltagsfallen, Successio 2012, S. 33 ff. (zit. WEIBEL/GERSTER, Successio 2012)

- WIDMER LÜCHINGER/OSER DAVID (Hrsg.), Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. A., Basel 2020 (zit. BEARBEITER/IN, BSK OR I)
- WOLF STEPHAN, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2017, ZBJV 2018, S. 405 ff. (zit. WOLF, ZBJV 2018)
- WOLF STEPHAN, Die Sicherungsmassregeln im Erbgang (Art. 551–559 ZGB), ZBJV 1999, S. 181 ff. (zit. WOLF, ZBJV 1999)
- WOLF STEPHAN, Grundfragen der Auflösung der Erbengemeinschaft, mit besonderer Berücksichtigung der rechtsgeschäftlichen Aufhebungsmöglichkeiten, Habil. Bern, Bern 2004 (zit. WOLF, Erbengemeinschaft)
- WOLF STEPHAN/BRAZEROL RICCARDO, Grundsätze für die Vornahme der Erbteilung durch das Gericht, Praktische Fragen zum Erbteilungsprozess, AJP 2016, S. 1430 ff. (zit. WOLF/BRAZEROL, AJP 2016)
- WOLF STEPHAN/EGGEL MARTIN, Berner Kommentar, Die Teilung der Erbschaft (Art. 602–619 ZGB), Bern 2014 (zit. BEARBEITER, BK ZGB)
- WOLF STEPHAN/GENNA GIAN SANDRO, Schweizerisches Privatrecht (SPR), Bd. IV, Teilbd. 1: Erbrecht, Basel 2012 (zit. WOLF/GENNA, SPR IV/1)
- WOLF STEPHAN/GENNA GIAN SANDRO, Schweizerisches Privatrecht (SPR), Bd. IV, Teilbd. 2: Erbrecht, Basel 2015 (zit. WOLF/GENNA, SPR IV/2)
- WOLF STEPHAN/HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, 2. A., Bern 2020 (zit. WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Erbrecht)
- ZOLLER BEAT/KRAFT PATRIZIA, Auf dem Weg zu einem zeitgemässen Erbrecht, Jusletter 14. Mai 2018 (zit. ZOLLER/KRAFT, Jusletter 14. Mai 2018)

VI MATERIALIENVERZEICHNIS

Bericht des Bundesamtes für Justiz über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens, Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht), vom 10. Mai 2017, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht.html> (zit. Vernehmlassungsbericht)

Botschaft des Bundesrates zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) vom 26. Februar 2020, abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2020/653/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2020-653-de-pdf-a.pdf> (zit. Botschaft revZPO)

Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, BBl 2006, Nr. 37, S. 7221 ff., abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2006/914/de> (zit. Botschaft ZPO)

Medienmitteilung des Bundesamtes für Justiz vom 4. März 2016, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/mm.msg-id-60872.html> (zit. Medienmitteilung BJ 4. März 2016)

Medienmitteilung des Bundesamtes für Justiz vom 10. Mai 2017, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/mm.msg-id-66655.html> (zit. Medienmitteilung BJ 10. Mai 2017)

Protokolle der Verhandlungen der grossen Expertenkommission zum Schweizerischen Civilgesetzbuch vom 14. März 1902, S. 604 ff., in: REBER MARKUS/HURNI CHRISTOPH/SCHWIZER LUKAS (Hrsg.), Berner Kommentar Materialien zum Zivilgesetzbuch, Bd. III, Bern 2013 (zit. Protokoll Expertenkommission)

Stellungnahmen des Vernehmlassungsverfahrens, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht.html> (zit. Vernehmlassung VE [Kürzel])

Vorentwurf und erläuternder Bericht des Bundesrates vom 5. Juni 2020 zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht), abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht.html> (zit. Bericht VE)
