

**Zeitschrift  
des Bernischen  
Juristenvereins**

**Revue  
de la société  
des juristes bernois**

135. Jahrgang

Erscheint  
jeden Monat

**1999**

**ZBJV**

Organ für schweizerische  
Rechtspflege  
und Gesetzgebung

Redaktor  
Professor Dr.  
Heinz Hausheer

Stämpfli Verlag AG Bern



## **Die Sicherungsmassregeln im Erbgang (Art. 551–559 ZGB)\***

Von Dr. STEPHAN WOLF, Fürsprecher und Notar,  
Oberassistent an der Universität Bern, Thun

### **Inhaltsübersicht**

#### **A. Der Zweck der Sicherungsmassregeln**

#### **B. Allgemeine Grundsätze**

- I. Subsidiarität der Sicherungsmassregeln
- II. Schutz der Erben, nicht aber anderer Personen
- III. Art. 551–559 ZGB als Ordnungsvorschriften
- IV. Anordnung «in den vom Gesetze vorgesehenen Fällen»
  1. Allgemeines
  2. Zwingende Natur
  3. Einfluss des Erblassers und der Erben auf die Anordnung von Sicherungsmassregeln

#### **C. Zuständigkeit und Verfahren**

- I. Zuständigkeit
  1. Örtliche Zuständigkeit
  2. Sachliche Zuständigkeit
- II. Anordnung von Amtes wegen oder auf Antrag
- III. Freiwillige Gerichtsbarkeit
- IV. Rechtsmittel

#### **D. Die einzelnen Sicherungsmassregeln im Überblick**

- I. Die Siegelung (Art. 552 ZGB)
  1. Zweck
  2. Ausschliesslich kantonale Regelung
  3. Praktische Bedeutung
  4. Insbesondere die Verfügungssperre
  5. Steuerrecht
- II. Das Erbschaftsinventar (Art. 553 ZGB)
  1. Zweck
  2. Inhalt
  3. Abgrenzung vom öffentlichen Inventar
  4. Das Steuerinventar
  5. Fälle
  6. Durchführung
    - a. Allgemeines

---

\* Überarbeitete Fassung des Textes zu einem am 8. Oktober 1998 an der vom Schweizerischen Institut für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen organisierten Erbrechtstagung in Luzern gehaltenen Referat.

- b. Insbesondere die Auskunftspflicht
- 7. Wirkungen des Erbschaftsinventars
  - a. Fehlende materiellrechtliche Wirkung
  - b. Auslösung des Fristenlaufs für die Ausschlagung
- III. Die Erbschaftsverwaltung (Art. 554 ZGB)
  - 1. Zweck
  - 2. Abschliessende bundesrechtliche Regelung
  - 3. Anwendungsfälle
    - a. Dauernd und ohne Vertretung abwesender Erbe (Art. 554 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB)
    - b. Nicht genügender Nachweis des Erbrechts oder Vorhandensein eines Erben ungewiss (Art. 554 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB)
    - c. Nicht alle Erben sind bekannt (Art. 554 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB)
    - d. Gesetzlich vorgesehene besondere Fälle (Art. 554 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB)
  - 4. Behörden und Verfahren
  - 5. Ernennung des Erbschaftsverwalters
  - 6. Kompetenzen und Stellung des Erbschaftsverwalters
- IV. Der Erbenruf (Art. 555 ZGB)
- V. Einlieferung und Eröffnung von Verfügungen von Todes wegen
  - 1. Vorbemerkungen
  - 2. Einlieferungspflicht (Art. 556 ZGB)
    - a. Allgemeines
    - b. Einzuliefernde Verfügungen
      - aa. Testamente
      - bb. Erbverträge
    - c. Einlieferungspflichtige Personen
    - d. Die provisorische Regelung des Besitzes (Art. 556 Abs. 3 ZGB)
  - 3. Eröffnung (Art. 557 ZGB)
  - 4. Mitteilung an die Beteiligten (Art. 558 ZGB)
  - 5. Erbenschein und Auslieferung der Erbschaft (Art. 559 ZGB)
    - a. Der Erbenschein
      - aa. Begriff und Wesen
      - bb. Personen mit Anspruch auf Ausstellung eines Erbenscheins
      - cc. Voraussetzungen der Ausstellung des Erbenscheins
        - aaa. Gesetzliche Erben
        - bbb. Eingesetzte Testamentserben
        - ccc. Vertragserben
      - dd. Inhalt des Erbenscheins
      - ee. Wirkungen des Erbenscheins
    - b. Auslieferung der Erbschaft an die eingesetzten Erben (Art. 559 Abs. 2 ZGB)
      - aa. Keine Bestreitung der Berechtigung der eingesetzten Erben
        - aaa. Bei vorangegangener Erbschaftsverwaltung
        - bbb. Bei vorangegangener Belassung des Nachlasses an die gesetzlichen Erben
      - bb. Bestreitung der Berechtigung der eingesetzten Erben

#### Literatur

### A. Der Zweck der Sicherungsmassregeln

Mit seinem Ableben fällt der Erblasser als bisheriger Träger seiner Rechte und damit seines Vermögens weg. Trotz Wegfallens des bisherigen Vermögensträgers entsteht jedoch nach schweizerischem Recht im Erbgang nicht ein subjektloser Nachlass. Vielmehr erwerben die Erben von Gesetzes wegen, nach Art. 560 Abs. 1 ZGB, die Erbschaft als Ganzes mit dem Tode des Erblassers. Art. 560 ZGB statuiert damit den Grundsatz der unmittelbaren Vermögensnachfolge. Trotz dieser gesetzlich verankerten Unmittelbarkeit der Erbfolge und der sich daraus ergebenden Kontinuität in der Vermögensträgerschaft kann der Erbgang gewisse *Gefahren* enthalten. So können über den Bestand des Nachlasses Unsicherheiten vorhanden sein, Vermögenswerte der Erbschaft verschwinden oder verderben, zur Erhaltung von Erbschaftssachen oder zur Geltendmachung von Ansprüchen erforderliche Handlungen unterlassen werden, es können die Erben ganz oder teilweise unbekannt sein und allfällige Willensanordnungen des Erblassers nicht zur Kenntnis gelangen<sup>1</sup>. Aus all diesen möglichen Gefahrensituationen ergibt sich grundsätzlich ein *Bedarf nach Sicherung* des Nachlasses. Allerdings besteht dieser Bedarf nicht in allen Nachlässen und auch dort, wo er zu bejahen ist, kann er je nach Einzelfall in sehr unterschiedlichem Ausmass gegeben sein.

Die Sicherungsmassregeln der Art. 551–559 ZGB sollen dieses Bedürfnis abdecken. Sie bezwecken, wie Art. 551 Abs. 1 ZGB ausführt, die «Sicherung des Erbanges». Wo dies erforderlich erscheint, ist mit formellen Vorkehren eine *ordnungsgemässe Abwicklung des Erbanges* zu gewährleisten und damit sicherzustellen, dass «kein Erbunrecht geschieht», sondern «die kraft Erbrechts Berufenen zu ihrem Recht kommen»<sup>2</sup>. Bildhaft gesprochen erscheinen die Sicherungsmassregeln als bei Bedarf zur Verfügung stehende Brücke, die den Nachlass vom Tod des Erblassers sicher hin zur Inbesitznahme durch die Erben führen soll. Die Sicherungsmassregeln bezwecken dementsprechend einzig die Erhaltung des Nachlasses, nicht aber dessen Liquidation<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Vgl. zum Ganzen TUOR/PICENONI, N.1 der Vorbemerkungen zu Art. 551–559 ZGB.

<sup>2</sup> SCHNYDER, 103.

<sup>3</sup> ZGB-KARRER, N.2 der Vorbemerkungen zu Art. 551–559 ZGB.

Die Sicherungsmassregeln des ZGB verfolgen damit einen zivilrechtlich begründeten Zweck. Häufig werden sie allerdings auch steuerrechtlichen Zwecken dienstbar gemacht<sup>4</sup>. So werden die Siegelung und das Inventar ebenfalls dazu verwendet, zu überprüfen, ob der Erblasser sein Vermögen und sein Einkommen zu Lebzeiten ordnungsgemäss versteuert hat, sowie als Hilfsmittel bei der Veranlagung der Erbschaftssteuern herangezogen<sup>5</sup>.

## B. Allgemeine Grundsätze

### I. Subsidiarität der Sicherungsmassregeln

Das ZGB folgt – wie andernorts auch – bei der Regelung der Abwicklung des Erbanges einem freiheitlichen Prinzip. Die Durchführung des Erbanges ist in erster Linie Sache der Privaten, d. h. der Erben und gegebenenfalls des Willensvollstreckers. Die Gläubiger ihrerseits können den Ablauf der Erbschaft mit den der Wahrung ihrer Rechte dienenden Mitteln (Art. 578, 579, 594 ZGB) beeinflussen<sup>6</sup>. Das Eingreifen von Behörden in den Ablauf des Erbanges ist dagegen nur als Ausnahme vorgesehen<sup>7</sup>. Es gilt somit der *Primat der privaten Abwicklung des Erbanges*. Die Sicherungsmassregeln sind insofern nur subsidiär anzuordnen. Wo es aufgrund der sachlichen und persönlichen Verhältnisse nicht erforderlich ist, bleibt für den Erlass von Sicherungsmassregeln kein Raum.

### II. Schutz der Erben, nicht aber anderer Personen

Die Sicherungsmassregeln bezwecken die Gewährleistung der ordnungsgemässen Durchführung des Erbanges im Interesse der Verwirklichung des materiellen Erbrechts. Entsprechend sind sie

<sup>4</sup> TUOR/SCHNYDER/SCHMID, 511, sprechen von einem «Nebenzweck steuerpolitischen Charakters».

<sup>5</sup> Im Kanton Bern bildet eine durch die Steuerpflichtigen einzureichende Steueranzeige Grundlage zur Veranlagung der Erbschaftssteuern; vgl. Art. 20 ff. ESchG (Gesetz über die Erbschafts- und Schenkungssteuer, BSG 662.1).

<sup>6</sup> Vgl. dazu auch B.II. hienach.

<sup>7</sup> Vgl. TUOR/PICENONI, N. 3 der Vorbemerkungen zu Art. 551–559 ZGB; ESCHER, N. 1 i. f. der Vorbemerkungen zu Art. 551–559 ZGB; ZGB-KARRER, N. 1 der Vorbemerkungen zu Art. 551–559 ZGB.

zum Schutz der *Erben* aufgestellt. Sicherungsmassregeln können nur zugunsten der Erben, nicht aber von Vermächtnisnehmern getroffen werden<sup>8</sup>. Zur Sicherung der Interessen der *Gläubiger* und *Vermächtnisnehmer* sind – ausserhalb der Sicherungsmassregeln – eigene Massnahmen vorgesehen<sup>9</sup>. Dienen die Sicherungsmassregeln dem richtigen Ablauf des Erbanges im unmittelbaren Interesse einzig der Erben, so bewirken sie mittelbar insofern auch einen Schutz der Gläubiger und Vermächtnisnehmer, als diese im Hinblick auf ihre Ansprüche ebenfalls ein Interesse an einem geordneten Erbgang und insbesondere an der Erhaltung des Nachlasses haben.

### III. Art. 551–559 ZGB als Ordnungsvorschriften

Die Bestimmungen der Art. 551–559 ZGB stellen Ordnungsvorschriften dar<sup>10</sup>. Ihre Nichtbeachtung oder nicht richtige Einhaltung bleibt ohne materielle Bedeutung für den Erbgang und die Rechte der Beteiligten<sup>11</sup>. Insbesondere macht die Nichteinhaltung der Vorschriften über die Eröffnung von Verfügungen von Todes wegen diese nicht ungültig oder anfechtbar<sup>12</sup>.

### IV. Anordnung «in den vom Gesetze vorgesehenen Fällen»

#### 1. Allgemeines

Gemäss Art. 551 Abs. 2 ZGB dürfen Sicherungsmassregeln nur «in den vom Gesetze vorgesehenen Fällen», somit nur bei Vorliegen der entsprechenden Tatbestände, angeordnet werden. Im Gesetz vorgesehen sind nicht nur die durch das ZGB, sondern auch die vom kantonalen Recht angeordneten Fälle<sup>13</sup>. Das «insbesondere» in Art. 551 Abs. 2 ZGB bezieht sich nicht auf «Fällen», sondern auf

<sup>8</sup> ESCHER, N. 5 zu Art. 551 ZGB, m. w. H. So können beispielsweise gemäss Art. 553 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB nur Erben, nicht aber Vermächtnisnehmer die Anordnung des Erbschaftsinventars verlangen.

<sup>9</sup> Vgl. für die Sicherung der Gläubiger Art. 578 f. und Art. 594 Abs. 1 ZGB, für jene der Vermächtnisnehmer Art. 594 Abs. 2 ZGB.

<sup>10</sup> HERZER, 25.

<sup>11</sup> ZGB-KARRER, N. 4 der Vorbemerkungen zu Art. 551–559 ZGB.

<sup>12</sup> BGE 53 II 210 f.

<sup>13</sup> TUOR/PICENONI, N. 4 zu Art. 551 ZGB; ESCHER, N. 7 zu Art. 551 ZGB.

«Massregeln», und weist darauf hin, dass die in Abs.2 enthaltene Aufzählung nicht eine abschliessende ist<sup>14</sup>. Über die im Gesetz ausdrücklich erwähnten Massnahmen hinaus ist auch etwa die Deponierung von Bargeld oder Wertschriften bei einer Bank möglich<sup>15</sup>.

## 2. Zwingende Natur

Die Sicherungsmassregeln sind um der «öffentlichen Ordnung willen» aufgestellt worden<sup>16</sup>. Die Bestimmungen der Art.551–559 ZGB sind daher grundsätzlich *zwingender Natur*. Das Gesetz bejaht in der Mehrzahl der Fälle mit generell formulierten Tatbeständen das Bedürfnis nach Eingreifen durch die Behörde (z.B. Art.553 Abs.1 Ziff.1 und 2, 554 Abs.1 Ziff.2–4, Art.556 ff. ZGB). In diesen Fällen ist die Anordnung von Massregeln zwingend. In einzelnen anderen Fällen steht dagegen der Behörde ein *Ermessen* zu (z.B. Art.551 Abs.3, Art.554 Abs.1 Ziff.1, Art.556 Abs.3 ZGB)<sup>17</sup>. Aus der zwingenden Natur der Art.551–559 ZGB ergibt sich weiter, dass weder der Erblasser noch die Erben eine andere Ordnung des Verfahrens verlangen können<sup>18</sup> und dass angeordnete Sicherungsmassregeln stets den gesamten Nachlass des Erblassers erfassen und nicht etwa nur den Anteil jenes Erben, der die Massnahme beantragt hat oder in dessen Interesse sie angeordnet worden ist<sup>19</sup>.

## 3. Einfluss des Erblassers und der Erben auf die Anordnung von Sicherungsmassregeln

Soweit Sicherungsmassregeln von Gesetzes wegen für bestimmte Fälle zwingend vorgesehen sind, sind sie von Amtes wegen zu erlassen und es kann ihre Anordnung durch den *Erblasser* nicht verhindert werden. So kann z.B. der Erblasser nicht wirksam verfü-

14 Vgl. E.HUBER, Erläuterungen I, 429.

15 Zum Ganzen ESCHER, N.4 zu Art.551 ZGB; TUOR/PICENONI, N.4 zu Art.551 ZGB.

16 HERZER, 24f.

17 Vgl. dazu auch TUOR/PICENONI, N.4 der Vorbemerkungen zu Art.551–559 ZGB.

18 Dazu ausführlich B.IV.3. sogleich. Vgl. auch HERZER, 24f.

19 Vgl. ZGB-KARRER, N.3 der Vorbemerkungen zu Art.551–559 ZGB, m.w.H.

gen, dass sein Testament nicht eröffnet werden soll. Er kann auch nicht eine durch die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen anzuordnende Massnahme untersagen oder einem Erben in einer Verfügung von Todes wegen das Recht entziehen, gemäss Art.553 Abs.1 Ziff.3 ZGB das Inventar zu verlangen<sup>20</sup>. Indirekt kann der Erblasser allerdings dem Pflichtteils Erben unter Vorbehalt der Wahrung der Pflichtteilsansprüche verbieten, die Aufnahme eines Erbschaftsinventars zu verlangen, weil dieses nach Art.553 Abs.1 Ziff.3 ZGB nicht von Amtes wegen angeordnet wird<sup>21</sup>. Ausserhalb des Pflichtteilsrechts kann der Erblasser einen gesetzlichen Erben ausschliessen oder eine Erbeinsetzung für hinfällig erklären, wenn der betreffende Erbe ein Begehren um Inventar stellen sollte. Dagegen wäre die Bedingung, dass die Behörde in den gesetzlich vorgesehenen Fällen eine Sicherungsmassregel unterlasse, z.B. bei Einsetzung eines zu bevormundenden Erben das Inventar nicht anordne, widerrechtlich und damit die Verfügung nach dem Wortlaut des Art.482 Abs.2 ZGB ungültig<sup>22</sup>. Dabei hängt es vom Einzelfall ab und ist darüber hinaus in der Lehre umstritten, ob zufolge der rechtswidrigen Bedingung die ganze Erbeinsetzung oder unter deren Aufrechterhaltung nur die Bedingung selbst ungültig wird<sup>23</sup>.

Angesichts ihrer zwingenden Natur stehen die Sicherungsmassregeln auch nicht der Disposition der *Erben* anheim. Diese können nicht auf die Anordnung von zwingend vorgesehenen Sicherungsmassregeln verzichten<sup>24</sup>. Selbst im allseitigen Einverständnis können z.B. mehrere Erben nicht auf die Durchführung eines Erbschaftsinventars verzichten, wenn ein Erbe bevormundet ist. Dagegen können die Erben selbstverständlich von einem Begehren um Aufnahme eines Sicherungsinventars nach Art.553 Abs.1 Ziff.3 ZGB absehen und damit die Inventarisierung vermeiden.

20 TUOR/PICENONI, N.6 zu Art.551 ZGB.

21 Vgl. zum Ganzen TUOR/PICENONI, N.6 zu Art.551 ZGB; ESCHER, N.8 zu Art.551 ZGB.

22 Vgl. ebenso Art.519 Abs.1 Ziff.3 ZGB.

23 Für Ungültigkeit der Erbeinsetzung TUOR/PICENONI, N.6 zu Art.551 ZGB. Zum heutigen Meinungsstand vgl. ZGB-STAEHELIN, N.33–35 zu Art.482 ZGB.

24 Vgl. auch ZGB-KARRER, N.3 der Vorbemerkungen zu Art.551–559 ZGB.

## C. Zuständigkeit und Verfahren

### I. Zuständigkeit

#### 1. Örtliche Zuständigkeit

Örtlich zuständig zur Anordnung von Sicherungsmassregeln ist die Behörde am letzten *Wohnsitz* des Erblassers (Art. 551 Abs. 1 ZGB). Für Erblasser mit letztem Wohnsitz im Ausland richtet sich die Zuständigkeit nach Art. 86–89 IPRG<sup>25</sup>. Besteht im internationalen Verhältnis eine Zuständigkeit von schweizerischen Behörden, richtet sich gemäss Art. 92 Abs. 2 IPRG auch die Durchführung der Massnahmen nach schweizerischem Recht.

Ist ein Erblasser nicht an seinem Wohnsitz gestorben, so hat die Behörde des *Sterbeortes* als provisorische Sicherungsbehörde zu fungieren (Art. 551 Abs. 3 ZGB), ohne dass sich damit an der grundsätzlichen Zuständigkeit der Wohnsitzbehörde etwas ändern würde<sup>26</sup>.

#### 2. Sachliche Zuständigkeit

Es ist Aufgabe des kantonalen Rechts, festzulegen, welche Behörde am letzten Wohnsitz sachlich zuständig ist<sup>27</sup>. Das ZGB verlangt nicht die Einsetzung einer Gerichtsbehörde, so dass auch Verwaltungsbehörden mit der Handhabung der Sicherungsmassregeln betraut werden können<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Hinsichtlich vorsorglicher Massnahmen ist auch Art. 10 IPRG zu beachten.

<sup>26</sup> ESCHER, N. 9 zu Art. 551 ZGB. Zu den Befugnissen der Behörde des Sterbeortes TUOR/PICENONI, N. 10 ff. zu Art. 551 ZGB; ferner ZGB-KARRER, N. 5 zu Art. 551 ZGB.

<sup>27</sup> Denkbar ist auch, dass das kantonale Recht nur allgemein bestimmt, für die Anordnung einer Sicherungsmassregel sei die Gemeinde zuständig, und dann die gemeindeinterne Zuständigkeit durch ein Gemeindereglement definitiv festgelegt wird. Vgl. die entsprechende Regelung für den Kanton Bern in Art. 6 Abs. 1 EG ZGB (Gesetz betreffend die Einführung des schweizerischen Zivilgesetzbuches, BSG 211.1).

<sup>28</sup> Im einzelnen besteht eine grosse Vielfalt der kantonalen Regelungen. Manche Kantone sehen für sämtliche Sicherungsmassregeln die Zuständigkeit einer einzigen Behörde vor, andere nicht. Es können auch unterschiedliche Behörden für die Anordnung und für die Durchführung der Massnahmen zuständig sein. Vgl. die – allerdings zum Teil überholten – Übersichten bei ESCHER, N. 1 f. zu Art. 551 ZGB, und TUOR/PICENONI, N. 6 der Vorbemerkungen zu Art. 551–559 ZGB.

## II. Anordnung von Amtes wegen oder auf Antrag

Die Anordnung der Sicherungsmassregeln hat grundsätzlich *von Amtes wegen*, ohne dass es eines Antrages der Interessierten bedarf, zu erfolgen. Dies ergibt sich aus der zwingenden Natur der Sicherungsmassregeln<sup>29</sup>. In Ausnahmefällen – z. B. Art. 553 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB, allfällig auch kantonale Ausführungsvorschriften zu Art. 552 ZGB – wird die Behörde dagegen nur auf *Antrag* tätig<sup>30</sup>.

## III. Freiwillige Gerichtsbarkeit

Die Anordnung von Sicherungsmassregeln erfolgt in einem Verfahren der *freiwilligen Gerichtsbarkeit*, welches durch das kantonale Recht geregelt wird. Gegenstand ist einzig die ordnungsgemässe Abwicklung des Erbganges, nicht aber der autoritative Entscheid von Streitigkeiten der Erbanwärter über die materielle Rechtslage. Dieser ist ausschliesslich dem Zivilrichter vorbehalten. Den Entscheiden der Sicherungsbehörden kommt *keine materielle Rechtskraft* zu; sie können vielmehr abgeändert oder zurückgenommen werden, wenn ihr Grund nachträglich weggefallen ist oder wenn die Verhältnisse sich geändert haben<sup>31</sup>.

## IV. Rechtsmittel

Die Rechtsmittel richten sich in erster Linie nach kantonalem Recht. Behördliche Anordnungen hinsichtlich Sicherungsmassregeln stellen keine Zivilrechtsstreitigkeit dar und lassen sich auch keinem der in Art. 44 lit. a bis f bzw. Art. 45 lit. b OG aufgezählten, berufungsfähigen Fälle der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit zuordnen. Die Berufung an das Bundesgericht ist daher ausgeschlossen<sup>32</sup>. Dagegen kann die Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht gemäss Art. 68 OG erhoben werden<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Vgl. dazu B.IV.2. hievor.

<sup>30</sup> TUOR/PICENONI, N. 1 zu Art. 551 ZGB; vgl. auch ESCHER, N. 5 zu Art. 551 ZGB

<sup>31</sup> Zum Ganzen ZGB-KARRER, N. 10 der Vorbemerkungen zu Art. 551–559 ZGB; vgl. auch PIOTET, SPR IV/2, 700.

<sup>32</sup> PIOTET, SPR IV/2, 700.

<sup>33</sup> BGE 118 II 110; ZGB-KARRER, N. 11 der Vorbemerkungen zu Art. 551–559 ZGB, m. w. H. auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts.

## D. Die einzelnen Sicherungsmassregeln im Überblick

### I. Die Siegelung (Art. 552 ZGB)

#### 1. Zweck

Die Siegelung besteht im Anlegen eines Amtssiegels an einem Nachlassgegenstand, am Behältnis, in welchem er liegt, oder am Raum, in dem er sich befindet. Die Siegelung soll den Nachlass *vor tatsächlichen Veränderungen* – d. h. vor Wegnahme, Verschleppung, Verbergung, Veränderung, Zerstörung etc. – durch Erben oder Dritte *sichern*. Durch das Anlegen von Siegeln an Erbschaftsgegenständen wird die tatsächliche, nicht aber die rechtliche Verfügung ausgeschlossen<sup>34</sup>.

Eine allfällige Missachtung der Massnahme ist am Siegelbruch erkennbar. Dieser stellt nach Art. 290 StGB ein strafrechtliches Vergehen dar. Die unerlaubte Verfügung über versiegelte Gegenstände kann darüber hinaus auch durch das kantonale Verwaltungsstrafrecht geahndet werden<sup>35</sup>.

#### 2. Ausschliesslich kantonale Regelung

Das kantonale Recht hat vorab die grundsätzliche Frage nach der Zulassung der Siegelung zu beantworten. Wird diese bejaht, so hat das kantonale Recht auch die Anwendungsfälle der Siegelung zu bestimmen und deren Durchführung zu ordnen<sup>36</sup>.

Das ZGB überlässt somit die Regelung der Siegelung ausschliesslich dem kantonalen Recht. Diese Zurückhaltung des Bundesgesetzgebers lässt sich mit den in den Beratungen wiederholt geäusserten Zweifeln an der Zweckmässigkeit der Massnahme erklären<sup>37</sup>.

#### 3. Praktische Bedeutung

Die Siegelung im eigentlichen Sinne des Anbringens von amtlichen Siegeln an den Erbschaftsobjekten ist *selten*. Dies auch in

<sup>34</sup> ESCHER, N. 1 zu Art. 552 ZGB; TUOR/PICENONI, N. 1 zu Art. 552 ZGB; ZGB-KARRER, N. 2 zu Art. 552 ZGB.

<sup>35</sup> Zum Ganzen DRUEY, § 14 N. 81.

<sup>36</sup> TUOR/PICENONI, N. 3 zu Art. 552 ZGB.

<sup>37</sup> Vgl. ESCHER, N. 2 zu Art. 552 ZGB; TUOR/PICENONI, N. 2 zu Art. 552 ZGB; je m. w. H.

Kantonen, die wie Bern das Siegelungsverfahren als obligatorisch erklärt haben<sup>38</sup>. In der Regel besteht das Siegelungsverfahren – jedenfalls in Bern – einzig darin, in einem sog. *Siegelungsprotokoll* provisorisch die güter- und erbrechtlichen Verhältnisse des Erblassers, insbesondere das Vorhandensein von Eheverträgen und Verfügungen von Todes wegen, sowie Vermögen und Schulden des Erblassers festzustellen. Aufgrund der Feststellungen im Siegelungsprotokoll wird entschieden, ob weitere Sicherungsmassregeln des ZGB wie z. B. die Aufnahme eines Erbschaftsinventars oder die Eröffnung von Verfügungen von Todes wegen erforderlich sind. Sodann wird gestützt auf die im Siegelungsprotokoll aufgeführten Vermögenswerte insbesondere auch der Entscheid darüber getroffen, ob ein Steuerinventar anzuordnen ist oder nicht<sup>39</sup>. Das Siegelungsverfahren verfolgt somit neben zivilrechtlichen auch fiskalische Zwecke.

#### 4. Insbesondere die Verfügungssperre

Im Gegensatz zum seltenen Anbringen von Siegeln kommt gelegentlich der Erlass einer Verfügungssperre vor<sup>40</sup>. Eine solche ist gegebenenfalls angezeigt, wenn – wie bei Bankguthaben und -depots des Erblassers – das eigentliche Anbringen von Siegeln nicht möglich ist<sup>41</sup>. Derartige Sperren werden von einem Teil der Lehre als ebenfalls unter Art. 552 ZGB fallende «Ersatzmassnahmen» für die Siegelung bezeichnet<sup>42</sup>. Nach einer anderen Auffassung handelt es sich dabei um eine im Sinne der nicht als abschliessend zu verstehenden Aufzählung des Art. 551 Abs. 2 ZGB mögliche weitere Massnahme<sup>43</sup>. Unabhängig von der systematischen Zuordnung darf als

<sup>38</sup> Vgl. Art. 11 Abs. 1 InvD (Dekret über die Errichtung des Inventars, BSG 214.431).

<sup>39</sup> Im Kanton Bern kann gemäss Art. 2 Abs. 2 InvD auf die Anordnung eines Steuerinventars verzichtet werden, wenn offenkundig ist, dass der Verstorbene kein oder nur ein geringes Vermögen besessen und keine Vorempfänge ausgerichtet hat. Gemäss Kreisschreiben betreffend das InvD der Direktionen der Finanzen und der Justiz des Kantons Bern vom 1. Dezember 1989, Ziff. I.2.1, darf u. a. das Rohvermögen des Erblassers den Betrag von Fr. 75 000.– nicht übersteigen, damit von der Aufnahme eines Steuerinventars abgesehen werden kann.

<sup>40</sup> Vgl. für das bernische Recht Art. 16 Abs. 3 InvD.

<sup>41</sup> ESCHER, N. 1 zu Art. 552 ZGB.

<sup>42</sup> So BRÜGGER, 20; DRUEY, § 14 N. 82.

<sup>43</sup> So ZGB-KARRER, N. 4 zu Art. 552 ZGB.

feststehend gelten, dass die Verfügungssperre als Sicherungsmassregel im Erbgang zulässig ist, und zwar für alle Erbschaftsobjekte, somit auch für *Grundstücke*<sup>44</sup>. Allerdings kommt der Erlass einer Verfügungssperre über Grundstücke praktisch nicht vor, weil es nach dem Ableben des Grundeigentümers zur Verfügung über das Grundstück eines Erbenscheins<sup>45</sup> bedarf, womit das Risiko einer Verfügung durch Nichtberechtigte stark reduziert wird. Im Gegensatz dazu entspricht es gängiger, wenn auch nicht immer über alle Zweifel erhabener Praxis, dass über *Bankguthaben* und *-depots* regelmässig auch mit einer blossen Vollmacht des Erblassers über den Tod hinaus verfügt werden kann. Entsprechend erweist sich die Verfügungssperre besonders hinsichtlich Bankguthaben und Wertpapieren als wirksames und gegebenenfalls zur Sicherung erforderliches Mittel<sup>46</sup>.

## 5. Steuerrecht

Einschlägige Vorschriften über die Siegelung zu fiskalischen Zwecken enthält das Bundessteuerrecht. Gemäss Art. 156 Abs. 1 DBG (Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer)<sup>47</sup> dürfen die Erben und die Personen, die den Nachlass verwalten oder verwahren, darüber vor Aufnahme eines Steuerinventars nur mit Zustimmung der Inventarbehörde verfügen. Zur Sicherung des Inventars kann nach Art. 156 Abs. 2 DBG eine sofortige Siegelung vorgenommen werden<sup>48</sup>. Wenn Gefahr besteht, dass Teile des Nachlasses der steuerrechtlichen Inventaraufnahme entzogen werden, ist gemäss Art. 23 InvV (Verordnung über die Errichtung des Nachlassinventars für die direkte Bundessteuer)<sup>49</sup> von Bundesrechts wegen unverzüglich nach Bekanntwerden des Todesfalles eine Siegelung anzuordnen, sofern eine solche nicht bereits nach kantonalem Recht erfolgt<sup>50</sup>. Entsprechende, fiskalisch motivierte Bestimmungen finden sich regelmässig auch in den kantonalen Rechten.

44 BRÜGGER, 20; DRUEY, § 14 N. 82.

45 Zu diesem eingehend D.V.5.a. hienach.

46 Zum ganzen Problemkreis der Vollmacht über den Tod hinaus oder auf den Tod ZGB-BREITSCHMID, N. 42f. der Vorbemerkungen zu Art. 467–536 ZGB, m. w. H.

47 SR 642.11.

48 Vgl. dazu AGNER/JUNG/STEINMANN, N. 1f. zu Art. 156 DBG.

49 SR 642.113.

50 Siehe für die Einzelheiten dieser bundessteuerrechtlichen Siegelung Art. 23–35 InvV.

## II. Das Erbschaftsinventar (Art. 553 ZGB)

### 1. Zweck

Das Erbschaftsinventar gemäss Art. 553 ZGB bezweckt die *Sicherung des Nachlasses* durch behördliche Feststellung seines Bestandes<sup>51</sup>. Damit soll verhindert werden, dass Vermögenswerte zwischen Erbgang und Teilung unbemerkt verschwinden können<sup>52</sup>.

### 2. Inhalt

Seinem Zweck entsprechend sind im Erbschaftsinventar *einzig die bei Eröffnung des Erbganges vorhandenen Vermögenswerte* des Nachlasses aufzunehmen; der Wert des Nachlasses ist dagegen nicht zu ermitteln<sup>53</sup>. Umstritten ist, ob im Erbschaftsinventar nur die Aktiven<sup>54</sup> oder auch die Passiven (unter Einschluss von Pfand- und Bürgschaftsverpflichtungen)<sup>55</sup> aufzunehmen sind. Obwohl ein reines Aktiveninventar in seinem Informationswert für die Erben erheblich herabgesetzt ist, kann in Anbetracht der Funktion des Erbschaftsinventars als Mittel zur Sicherung des Bestandes des Nachlasses von Bundesrechts wegen ein Einbezug der Schulden nicht verlangt werden<sup>56</sup>. Dem Zweck der Bestandessicherung entsprechend sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch lebzeitig ausgerichtete Schenkungen und Erbverempfangen nicht zu inventarisieren<sup>57</sup>.

Die inhaltliche Beschränkung auf die blosser Feststellung der im Zeitpunkt des Todes vorhandenen Vermögenswerte ist aufzugeben, wenn das Erbschaftsinventar auch die Funktion des *Steuerin-*

51 ESCHER, N. 1 zu Art. 553 ZGB.

52 BGE 118 II 270; 120 II 296.

53 Vgl. BGE 118 II 270; 120 II 296. Siehe auch ESCHER, N. 1 zu Art. 553 ZGB; PIOTET, SPR IV/2, 703; a. M. TUOR/PICENONI, N. 8 zu Art. 553 ZGB.

Im Gegensatz dazu ist beim öffentlichen Inventar (vgl. Art. 581 Abs. 1 und Art. 591 ZGB) und beim Steuerinventar (zu diesem D.II.4. hienach) nicht nur der Bestand, sondern auch der Wert des Nachlasses festzustellen, und es sind ebenfalls die Passiven einzubeziehen.

54 So DRUEY, § 14 N. 85; ZGB-KARRER, N. 3 zu Art. 553 ZGB.

55 ESCHER, N. 3 zu Art. 553 ZGB; BRÜGGER, 34; BECK, 130; PIOTET, SPR IV/2, 703.

56 Von einer Inventarisierung einzig der Vermögenswerte gehen auch BGE 118 II 270 und 120 II 296 aus. Anders ist in BGE 116 II 265 von «Aktiven und Passiven» die Rede. Für Einbezug der Passiven auch TUOR/PICENONI, N. 8 zu Art. 553 ZGB.

57 BGE 118 II 270; vgl. auch 120 II 296.



ventars übernimmt. Diesfalls hat das Sicherungsinventar selbstverständlich nicht nur über den Bestand, sondern auch über den Wert des Nachlasses Auskunft zu geben. Passiven sowie lebzeitige Schenkungen und Vorempfänge sind entsprechend den steuerrechtlichen Vorschriften ebenfalls zu inventarisieren<sup>58</sup>.

Unabhängig davon, ob das Erbschaftsinventar auch steuerrechtliche Funktionen wahrnimmt, kann gestützt auf Art. 552 Abs. 2 ZGB das *kantonale Recht* vorschreiben, dass auch die Passiven sowie lebzeitige Schenkungen und Vorempfänge zu inventarisieren sind<sup>59</sup>.

### 3. Abgrenzung vom öffentlichen Inventar

Das Sicherungs- oder Erbschaftsinventar des Art. 553 ZGB ist abzugrenzen vom öffentlichen Inventar gemäss Art. 580 ff. ZGB. Das öffentliche Inventar dient in Fällen, wo Unsicherheit über die Vermögensverhältnisse des Erblassers besteht, insbesondere wo ungewiss ist, ob der Nachlass mehr Schulden oder mehr Vermögen enthält, den Zwecken der *Aufklärung* und der *Haftungsbeschränkung*. Im Gegensatz zum Erbschaftsinventar sind beim öffentlichen Inventar die Schulden aufzunehmen, und es ist der Wert des Nachlasses festzustellen. Es hat ein Rechnungsruf zu ergehen, und die Nichtaufnahme von Forderungen kann deren Verwirkung zur Folge haben<sup>60</sup>.

### 4. Das Steuerinventar

Abzugrenzen ist das Erbschaftsinventar auch vom Steuerinventar.

Der Bund sieht nach dem Tod eines Steuerpflichtigen allgemein die Errichtung eines sog. Steuerinventars vor (Art. 154 ff. DBG). Ebenso enthalten die Steuergesetze der meisten Kantone Regelungen dieses Instituts<sup>61</sup>. Eine bundessteuerrechtliche Inventarpflicht besteht für alle natürlichen Personen mit letztem Wohnsitz in der Schweiz, es sei denn, diese hätten kein Vermögen gehabt

<sup>58</sup> Zum Inhalt des bundessteuerrechtlichen Inventars eingehend Art. 16 ff. InvV. Vgl. zum Steuerinventar auch D.II.4. hienach.

<sup>59</sup> ZGB-KARRER, N.3 zu Art. 553 ZGB. Der Kanton Bern hat entsprechende Bestimmungen in Art. 28-43 InvD erlassen.

<sup>60</sup> Vgl. TUOR/PICENONI, N.1 zu Art. 553 ZGB.

<sup>61</sup> AGNER/JUNG/STEINMANN, N.1 zu Art. 154 DBG.

(Art. 154 Abs. 2 DBG). Für die Inventaraufnahme nach DBG sind die kantonalen Behörden zuständig (Art. 159 Abs. 1 DBG). Jeder Kanton hat die für die Inventaraufnahme zuständige Behörde zu bezeichnen. Anstelle eines kantonalrechtlichen Steuerinventars kann auch ein Erbschaftsinventar von den Steuerbehörden übernommen werden (vgl. Art. 159 Abs. 2 DBG, Art. 3 Abs. 1 lit. b InvV). Zwecks Verwirklichung einer letztlich im Interesse der Erben liegenden einheitlichen Abwicklung des Erbanges sind Doppelspurigkeiten zu vermeiden<sup>62</sup>. Wenn immer möglich sollte deshalb das Erbschaftsinventar auch als Steuerinventar akzeptiert werden; dies setzt allerdings voraus, dass die inventarisierende Behörde trotz der formellen Anordnung eines Erbschaftsinventars bei dessen Erstellung auch die sich aus dem Steuerrecht ergebenden Anforderungen beachtet<sup>63</sup>.

Die dem Erbschaftsinventar eigene Wirkung der Auslösung der Ausschlagungsfrist erst mit Kenntnissgabe vom Abschluss des Inventars an die Erben (Art. 568 ZGB) ist mit dem Steuerinventar nicht verbunden.

### 5. Fälle

Nach Art. 553 Abs. 1 Ziff. 1-3 ZGB ist ein Sicherungsinventar anzuordnen, wenn ein Erbe zu *bevormunden* ist oder unter *Vormundschaft* steht (Ziff. 1), dauernd und ohne Vertretung *abwesend* ist (Ziff. 2) oder wenn ein Erbe es *verlangt* (Ziff. 3). Seinem Wesen nach ein Sicherungsinventar im Sinne von Art. 553 ZGB stellt auch das bei der Nacherbeneinsetzung zwingend vorgesehene Inventar dar; in Anbetracht seiner Funktion sind jedoch beim Inventar nach Art. 490 Abs. 1 ZGB nicht nur die Aktiven, sondern auch die Passiven aufzunehmen, und es hat eine Schätzung zu erfolgen<sup>64</sup>. Das *kantonale Recht* kann die Aufnahme eines Erbschaftsinventars für weitere Fälle vorschreiben (Art. 553 Abs. 3 ZGB). So ist im Kanton Bern ein Erbschaftsinventar aufzunehmen, wenn der Vater oder die

<sup>62</sup> AGNER/JUNG/STEINMANN, N.1 zu Art. 159 DBG.

<sup>63</sup> Die Inventarbehörde wird z.B. unter diesem Gesichtspunkt auch die Passiven der Erbschaft einbeziehen und den Wert des Nachlasses ermitteln müssen, obwohl dies für das Erbschaftsinventar bundeszivilrechtlich nicht verlangt wird. Vgl. dazu D.II.2. hievior.

<sup>64</sup> Vgl. TUOR, N.5-7 zu Art. 490 ZGB; ESCHER, N.3 zu Art. 490; ZGB-BESSENICH, N.2 zu Art. 490 ZGB.

Mutter gestorben ist und unmündige Kinder vorhanden sind (Art. 60 Ziff. 4 EG ZGB<sup>65</sup>).

## 6. Durchführung

### a. Allgemeines

Die *Anordnung* des Inventars erfolgt durch die nach kantonalem Recht hierfür zuständige Behörde. Die *Durchführung* der Inventarisierung ihrerseits obliegt in zahlreichen Kantonen nicht der anordnenden Behörde, sondern einer Drittperson<sup>66</sup>.

Entsprechend seinem Sicherungszweck soll das Erbschaftsinventar möglichst rasch, gemäss der Ordnungsvorschrift des Art. 553 Abs. 2 ZGB in der Regel innert zweier Monate seit dem Tode des Erblassers, durchgeführt und abgeschlossen werden<sup>67</sup>. In der Praxis reichen allerdings zwei Monate häufig nicht aus, jedenfalls dann nicht, wenn das Sicherungsinventar zugleich auch Steuerzwecken dienen soll und deshalb nicht nur der Bestand der Aktiven, sondern auch der Wert des Nachlasses zu ermitteln ist.

### b. Insbesondere die Auskunftspflicht

Das ZGB enthält keine Regelung der Auskunftspflicht im Rahmen der Aufnahme des Erbschaftsinventars<sup>68</sup>.

Nach herrschender Auffassung sind die *Erben* gegenüber der mit der Inventaraufnahme betrauten Behörde zur Auskunft verpflichtet<sup>69</sup>. Die Auskunftspflicht besteht im gleichen Ausmass, wie die Erben einander gestützt auf Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB auskunftspflichtig sind<sup>70</sup>. Unter Umständen kann

65 Im Fall, wo gemäss Art. 392 Ziff. 2 ZGB eine Vertretungsbeistandschaft wegen Interessenkollision des überlebenden Ehegatten als gesetzlicher Vertreter der Kinder anzuordnen ist, wird somit zugleich ein Inventar aufgenommen.

66 ESCHER, N. 5 zu Art. 553 ZGB.

67 Siehe ESCHER, N. 12 zu Art. 553 ZGB, wonach «durchführen» hier «beenden» bedeutet; vgl. auch den französischen und italienischen Gesetzeswortlaut.

68 Im Gegensatz dazu statuiert Art. 581 Abs. 2 ZGB für das öffentliche Inventar eine Auskunftspflicht im Sinne einer echten Rechtspflicht sowohl für die Erben als auch für Dritte.

69 ESCHER, N. 6 zu Art. 553 ZGB; TUOR/PICENONI, N. 6 zu Art. 553 ZGB; PIOTET, SPR IV/2, 704; BGE 118 II 268.

70 OSWALD, 21; ZGB-KARRER, N. 14 zu Art. 553 ZGB.

sich eine Auskunftspflicht der Erben auch aus Art. 170 ZGB ergeben<sup>71</sup>.

Für das Steuerinventar sieht Art. 157 DBG eine umfassende Auskunftspflicht und weitere Mitwirkungspflichten für die Erben, deren gesetzliche Vertreter, den Erbschaftsverwalter und den Willensvollstrecker vor. Analoge Vorschriften bestehen in den kantonalen Steuererlassen<sup>72</sup>.

Die heiklere Frage, ob auch *Drittpersonen* zur Auskunft über die Vermögensverhältnisse des Erblassers verpflichtet sind, war früher umstritten. Das ZGB selbst äussert sich nicht ausdrücklich dazu. Die überwiegende neuere Auffassung bejaht eine Auskunftspflicht Dritter<sup>73</sup>. Unter diese fallen kann allerdings nur, was nach dem Zweck des Erbschaftsinventars zu dessen Inhalt gehört. Die Auskunftspflicht erstreckt sich denn nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur auf die Vermögensverhältnisse des Erblassers zum Zeitpunkt des Todes, nicht aber auf lebzeitige Vorgänge wie inter vivos ausgerichtete Schenkungen und Vorempfänge<sup>74</sup>. Die Frage nach Bestand und Umfang der Auskunftspflicht Dritter ist ausschliesslich bundesrechtlich zu beantworten. Das kantonale Recht kann jedoch deren Ausgestaltung näher regeln<sup>75</sup>.

Für das Steuerinventar existiert von Bundesrechts wegen eine Auskunfts- und Bescheinigungspflicht Dritter gemäss Art. 158

71 Vgl. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 6 zu Art. 170 ZGB. Die Anwendung von Art. 170 ZGB über die Auflösung der Ehe hinaus steht insbesondere dann in Frage, wenn der überlebende Ehegatte nicht Erbe ist, sondern – etwa im Sinne von Art. 473 ZGB – Nutzniesser. Diesfalls kann er sich nicht auf die gemäss Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB bestehende Auskunftspflicht unter Miterben berufen; vgl. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, a. a. O., m. w. H.

72 Vgl. für Bern Art. 25 Abs. 1 InvD, wonach der Notar bei Beginn der Inventaraufnahme die anwesenden Erben und bevollmächtigten Vertreter darauf aufmerksam macht, dass das Gesetz sie verpflichtet, über jeden ihnen bekannten Gegenstand und Vermögenswert des Erblassers wahrheitsgetreu Auskunft zu erteilen und alle Behältnisse und Räume zu öffnen. Vgl. auch Fn. 76 hienach.

73 BRÜGGER, 36; ESCHER, N. 6 zu Art. 553 ZGB; TUOR/PICENONI, N. 6 zu Art. 553 ZGB; ZGB-KARRER, N. 14 zu Art. 553 ZGB; mit Einschränkungen PIOTET, SPR IV/2, 704. Ausführlich zur Auskunftspflicht Dritter OSWALD, 23 ff.

Eine Auskunftspflicht Dritter kann sich auch aus Art. 170 Abs. 2 ZGB ergeben; vgl. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 6 und 26 ff. zu Art. 170 ZGB.

74 Vgl. BGE 118 II 268. Kritisch zu dieser Einschränkung der Auskunftspflicht BREITSCHMID, AJP 1993, 730 ff. Selbstverständlich besteht hingegen über lebzeitige Vorgänge eine gegenseitige Auskunftspflicht der Erben gemäss Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB.

75 Vgl. ZGB-KARRER, N. 14 zu Art. 553 ZGB, m. w. H.

DBG; allerdings besteht diese grundsätzlich nur gegenüber den Erben und nicht direkt gegenüber der Inventarbehörde. Die kantonalen Rechte enthalten ähnliche Regelungen<sup>76</sup>.

## 7. Wirkungen des Erbschaftsinventars

### a. Fehlende materiellrechtliche Wirkung

Seinem auf Sicherung des Bestandes des Nachlasses beschränkten Zweck und seiner allgemeinen Funktion als Sicherungsmassregel entsprechend äussert das Erbschaftsinventar *keinerlei materiellrechtliche Wirkungen*. Es ist für die Rechtslage der Erben unter sich wie auch im Verhältnis zu den Gläubigern ohne Bedeutung.

Das Sicherungsinventar begründet weder eine Vermutung, dass die darin aufgeführten Aktiven zum Nachlass gehören, noch eine Vermutung, dass nicht aufgeführte Aktiven nicht zum Nachlass gehören oder die im Inventar aufgenommenen Passiven nach Bestand und Umfang richtig sind. Die inventarisierende Behörde kann das Erbschaftsinventar jederzeit abändern bzw. ergänzen, wenn es sich als unrichtig oder unvollständig erweisen sollte<sup>77</sup>.

Eine Zustimmung der Erben zum Inventar bedeutet hinsichtlich inventarisierter Passiven keine Schuldanererkennung gegenüber den Gläubigern, und zwar weder in Bezug auf den Bestand noch auf die Höhe der Schulden<sup>78</sup>. Die Erben können sowohl untereinander wie auch gegenüber Dritten inventarisierte Schulden bestreiten<sup>79</sup>.

Das Erbschaftsinventar stellt auch keine Grundlage dar für die Erbteilung. Es lassen sich daraus höchstens Hinweise auf die Zusammensetzung des Nachlassvermögens entnehmen, und auch diese sind u.U. nicht vollständig. Soweit das Erbschaftsinventar keine Pas-

76 Vgl. für Bern Art. 25 Abs. 2 InvD, wonach Dritten, die über die Vermögensverhältnisse des Verstorbenen Auskunft geben können, eine Auskunftspflicht obliegt. Handelt es sich um Dritte, für welche die Wahrung eines Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses in Frage kommt, so haben die Erben ihre Einwilligung zur Auskunftserteilung zu geben. Dritte und Erben sind durch den Notar auf die eidgenössischen und kantonalen gesetzlichen Vorschriften und auf die Straffolgen im Falle ihrer Verletzung aufmerksam zu machen (Art. 25 Abs. 3 InvD).

77 ZGB-KARRER, N. 16 zu Art. 553 ZGB, m. w. H.

78 ESCHER, N. 3b zu Art. 553 ZGB.

79 ZGB-KARRER, N. 16 zu Art. 553 ZGB.

siven aufführt und keine Bewertungen enthält, entfällt es zum vornherein als Basis für die Erbteilung. Aber auch wenn – etwa im Hinblick auf seine Verwendung auch als Steuerinventar – Schulden erfasst und Bewertungen vorgenommen worden sind, vermag das Sicherungsinventar keine Berechnungsgrundlage für die Erbteilung abzugeben<sup>80</sup>. Vorab ist eine im Inventar enthaltene Schätzung von Vermögenswerten zivilrechtlich nicht von Belang<sup>81</sup>. Sodann ist die Erbteilung auf der Grundlage der Werte im Zeitpunkt der Teilung vorzunehmen, während eine allfällige Bewertung im Erbschaftsinventar auf den Verhältnissen zur Zeit des Todes des Erblassers beruht. Ferner hat die Erbteilung auch nicht zu allenfalls im Inventar verwendeten Steuerwerten, sondern grundsätzlich – d. h. unter Vorbehalt der Bestimmungen des bürgerlichen Erbrechts – zu Verkehrswerten zu erfolgen<sup>82</sup>.

### b. Auslösung des Fristenlaufs für die Ausschlagung

Den Erben ist vom Abschluss des Erbschaftsinventars Kenntnis zu geben, womit gemäss Art. 568 ZGB für alle Erben die Frist zur Ausschlagung zu laufen beginnt. Dies gilt allerdings nur, wenn die Ausschlagungsfrist nicht bereits zu Beginn der Inventaraufnahme abgelaufen ist<sup>83</sup>. Die Wirkung der Verlängerung der Ausschlagungsfrist ist nur dem Sicherungsinventar, nicht aber dem Steuerinventar eigen. Die einmonatige Frist des Art. 580 Abs. 2 ZGB für das Begehren um Errichtung eines öffentlichen Inventars kann durch die Anordnung eines Erbschaftsinventars nicht verlängert werden<sup>84</sup>.

## III. Die Erbschaftsverwaltung (Art. 554 ZGB)

### 1. Zweck

Im Regelfall erfolgt die Verwaltung der Erbschaft durch die Erben gemeinsam (Art. 602 Abs. 2 ZGB), allenfalls durch einen be-

80 Vgl. BGE 120 II 296.

81 Siehe auch BGE 120 Ia 259.

82 Im Sinne einer Rechtsbelehrung für die Erben empfiehlt es sich für die inventarisierende Behörde, im Sicherungs- und Steuerinventar festzuhalten, dass das Inventar die unter den Erben vorzunehmende Erbteilung nicht präjudiziert.

83 ESCHER, N. 4 zu Art. 568 ZGB; BVR 1992, 162.

84 ZGB-KARRER, N. 16 zu Art. 553 ZGB.

hördlich bestellten Erbenvertreter (Art. 602 Abs. 3 ZGB). Es kann aber vorkommen, dass ungewiss ist, wer Erbe ist, oder dass Erben unbekannt sind, womit z. B. die Zustimmung zu notwendigen Verwaltungshandlungen nicht von allen Miterben erhältlich gemacht werden kann und folglich der Erbschaft eine Gefährdung droht. Für solche Fälle sieht das Gesetz die Erbschaftsverwaltung vor. Diese bezweckt die Sicherung und Erhaltung des Nachlasses sowie die Ermöglichung der Vornahme unaufschiebbarer Verwaltungs- und erforderlichenfalls auch Verfügungshandlungen. Dagegen gehört die Liquidation des Nachlasses nicht zum Zweck der Erbschaftsverwaltung<sup>85</sup>.

Die Erbschaftsverwaltung stellt die *umfassendste Sicherungsmassregel* dar. Sie führt zu einer vorübergehenden Übertragung der Besitz-, Verwaltungs- und im Rahmen des Zwecks auch der Verfügungsrechte am Nachlass auf einen behördlich bestellten Verwalter<sup>86</sup>.

## 2. Abschliessende bundesrechtliche Regelung

Die Voraussetzungen der Anordnung der Erbschaftsverwaltung sind – im Gegensatz zu jenen des Erbschaftsinventars nach Art. 553 ZGB – bundesrechtlich abschliessend geregelt, so dass für kantonales Recht kein Raum bleibt. Allerdings enthält Art. 554 ZGB – wie sich aus dessen Abs. 1 Ziff. 4 ergibt – nicht eine erschöpfende Aufzählung der Anwendungsfälle<sup>87</sup>.

## 3. Anwendungsfälle

- a. Dauernd und ohne Vertretung abwesender Erbe (Art. 554 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB)

Die dauernde vertretungslose Abwesenheit eines Erben bildet den einzigen Fall, bei welchem der Behörde ein *Ermessen* hinsichtlich der Anordnung der Erbschaftsverwaltung eingeräumt wird. Die Erbschaftsverwaltung ist nicht bei jedem abwesenden Er-

85 Zum Ganzen ESCHER, N. 1 zu Art. 554 ZGB; TUOR/PICENONI, N. 1 zu Art. 554 ZGB; ZGB-KARRER, N. 2 zu Art. 554 ZGB.

86 ZGB-KARRER, N. 1 zu Art. 554 ZGB.

87 ESCHER, N. 2 zu Art. 554 ZGB; TUOR/PICENONI, N. 2 zu Art. 554 ZGB; ZGB-KARRER, N. 6 zu Art. 554 ZGB.

ben anzuordnen, sondern nur dann, wenn es dessen Interessen erfordern<sup>88</sup>.

- b. Nicht genügender Nachweis des Erbrechts oder Vorhandensein eines Erben ungewiss (Art. 554 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB)

Gemäss dieser Bestimmung hat die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung zu erfolgen, wenn die Behörde *vollständig im ungewissen* ist darüber, ob überhaupt ein Erbe vorhanden ist<sup>89</sup>.

Nach der ersten Tatbestandsvariante ist vorauszusetzen, dass keinem der Ansprecher der Nachweis seines Erbrechts gelingt. Wo dagegen ein oder mehrere Erben unbestrittenemassen Erbenqualität aufweisen und lediglich ein oder mehrere Miterben sie nicht genügend nachweisen können, ist nicht eine Erbschaftsverwaltung anzuordnen, sondern die Erbschaft den ausgewiesenen Erben auszuliefern<sup>90</sup>.

Ist entsprechend der zweiten Tatbestandsvariante das Vorhandensein eines Erben ungewiss, so hat die Behörde zunächst eine Erbschaftsverwaltung anzuordnen und sodann einen Erbenruf gemäss Art. 555 ZGB zu erlassen<sup>91</sup>. Vorauszusetzen ist, dass Ungewissheit darüber besteht, ob der Erblasser – abgesehen vom Gemeinwesen – überhaupt einen Erben hinterlassen hat oder nicht, wodurch sich die Abgrenzung zu Art. 554 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ergibt<sup>92</sup>.

- c. Nicht alle Erben sind bekannt (Art. 554 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB)

Dieser Fall liegt dann vor, wenn Grund zur Annahme besteht, dass ausser bekannten noch weitere Erben vorhanden sind. Im Verhältnis zu Ziff. 2 zweite Tatbestandsvariante ist ein lediglich quanti-

88 Vgl. ESCHER, N. 3 f. zu Art. 554 ZGB; TUOR/PICENONI, N. 3 zu Art. 554 ZGB. Ist der dauernd abwesende Erbe in der Lage, selbst einen Vertreter zu bestellen, ist keine Erbschaftsverwaltung anzuordnen. Allenfalls genügt es auch, für den abwesenden Erben eine Vertretungs- oder eine Verwaltungsbeistandschaft gemäss Art. 392 bzw. 393 ZGB anzuordnen; vgl. ESCHER und TUOR/PICENONI, je a. a. O., sowie ZGB-KARRER, N. 9 zu Art. 554 ZGB.

89 Vgl. ZGB-KARRER, N. 10 zu Art. 554 ZGB.

90 ESCHER, N. 5 zu Art. 554 ZGB; TUOR/PICENONI, N. 4 ff. zu Art. 554 ZGB.

91 ESCHER, N. 6 zu Art. 554 ZGB.

92 TUOR/PICENONI, N. 8 zu Art. 554 ZGB. Vgl. auch ZGB-KARRER, N. 12 zu Art. 554 ZGB.

tativer Unterschied auszumachen: Dort besteht totale, hier *partielle Ungewissheit* über die Erbfolge<sup>93</sup>.

Zu beachten ist, dass das Vorliegen eines die Erbfolge der unbekanntem, nicht pflichtteilsgeschützten Erben ausschliessenden Testaments nicht von der Errichtung der Erbschaftsverwaltung zu dispensieren vermag<sup>94</sup>.

- d. Gesetzlich vorgesehene besondere Fälle (Art. 554 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB)

Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung ist durch das ZGB ferner in den folgenden Fällen vorgesehen<sup>95</sup>:

- *Nacherbeneinsetzung*, wenn der Vorerbe die Sicherstellung nicht leistet oder die Anwartschaft des Nacherben gefährdet (Art. 490 Abs. 3 ZGB);
- *Verschollenheit eines Erben* (Art. 548 ZGB): Allerdings ist diesfalls entgegen der Regel nicht die ganze Erbschaft, sondern nur der Anteil des Verschollenen unter Verwahrung zu nehmen; nach h.L. liegt dennoch ein Anwendungsfall von Art. 554 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB vor<sup>96</sup>;
- Vorhandensein einer zu eröffnenden *Verfügung von Todes wegen* (Art. 556 Abs. 3 ZGB), wobei in diesem Fall die Erbschaft auch den gesetzlichen Erben überlassen werden kann;
- Erlass als zur Sicherung erforderliche vorsorgliche Massnahme bei der *Erbschaftsklage* (Art. 598 Abs. 2 ZGB);
- Anordnung als vorsorgliche Massnahme bei *zahlungsunfähigem Erben* (Art. 604 Abs. 3 ZGB).

Von Erbschaftsverwaltung spricht das Gesetz auch bei der *amtlichen Liquidation* (Art. 595 ZGB). Diese weist wohl gewisse Ähnlichkeiten mit der Erbschaftsverwaltung auf; sie ist aber nicht ein auf die Sicherung, sondern auf die Liquidation des Nachlasses in einem besonderen Verfahren gerichtetes Institut.

93 ESCHER, N. 7 zu Art. 554 ZGB.

94 TUOR/PICENONI, N. 9 zu Art. 554 ZGB, m. w. H.; ESCHER, N. 7 zu Art. 554 ZGB; ZGB-KARRER, N. 13 zu Art. 554 ZGB.

95 Vgl. dazu auch die Übersicht bei ZGB-KARRER, N. 17 zu Art. 554 ZGB, m. w. H.

96 ESCHER, N. 2 zu Art. 554 ZGB; TUOR/PICENONI, N. 10 zu Art. 554 ZGB; DRUEY, § 14 N. 53. A.M. ZGB-KARRER, N. 17 zu Art. 554 ZGB, m. w. H.

#### 4. Behörden und Verfahren

Das kantonale Recht legt fest, welche Behörde zur *Anordnung* der Erbschaftsverwaltung zuständig ist. Die *Durchführung* der Erbschaftsverwaltung kann auch Privaten übertragen werden<sup>97</sup>.

Ebenfalls kantonal zu ordnen ist das *Verfahren* und insbesondere das Vorgehen zur Ernennung des Erbschaftsverwalters. Das ZGB enthält jedoch hinsichtlich der Person des Erbschaftsverwalters zwei auch durch das kantonale Recht zu beachtende Vorschriften<sup>98</sup>.

#### 5. Ernennung des Erbschaftsverwalters

Unter Vorbehalt von Art. 554 Abs. 2 und 3 ZGB sowie allfällig bestehender kantonaler Vorschriften ernennt die zuständige Behörde nach freiem Ermessen eine von ihr für *fähig* und *integer* befundene Person zum Erbschaftsverwalter<sup>99</sup>. In jedem Falle muss die zu ernennende Person über die für die Aufgabe erforderliche Fachkenntnis und Vertrauenswürdigkeit verfügen<sup>100</sup>.

Hat der Erblasser einen *Willensvollstrecker* bezeichnet, so ist diesem die Erbschaftsverwaltung zu übertragen (Art. 554 Abs. 2 ZGB). Der Erblasser hat damit ein Mittel in der Hand, die Erbschaftsverwaltung zwar nicht auszuschliessen, sie aber doch einer Person seines Vertrauens zukommen zu lassen, sofern diese den an einen Erbschaftsverwalter zu stellenden persönlichen Anforderungen entspricht<sup>101</sup>. Unter dieser Voraussetzung steht dem Willensvollstrecker ein Rechtsanspruch auf Übertragung der Erbschaftsverwaltung zu<sup>102</sup>. Mit seiner Ernennung zum Erbschaftsverwalter werden die Kompetenzen des Willensvollstreckers nicht erweitert; er hat nun die ihm bereits zukommende Verwaltungskompetenz ledig-

97 ESCHER, N. 8 zu Art. 554 ZGB.

98 Dazu sogleich D.III.5.

99 ZGB-KARRER, N. 22 zu Art. 554 ZGB.

100 BGE 98 II 279.

101 ESCHER, N. 9 zu Art. 554 ZGB.

102 ZGB-KARRER, N. 24f. zu Art. 554 ZGB.

Der Anspruch des Willensvollstreckers auf Einsetzung als Erbschaftsverwalter kann mittels Beschwerde bei der übergeordneten Behörde geltend gemacht werden; dagegen hat es das Bundesgericht abgelehnt, auf die Berufung gegen die Ernennung eines anderen Verwalters einzutreten. Vgl. BGE 84 II 326; siehe auch ESCHER, N. 9a zu Art. 554 ZGB.

lich auch aus einem anderen Titel. Die Willensvollstreckung gewährt darüber hinaus aber auch Teilungsbefugnis<sup>103</sup>. M. a. W.: Dem Willensvollstrecker stehen alle Befugnisse des Verwalters zu, nicht aber umgekehrt dem Verwalter alle Befugnisse des Willensvollstreckers<sup>104</sup>.

Stirbt eine bevormundete Person, ist grundsätzlich der *Vormund* mit der Erbschaftsverwaltung zu betrauen (Art. 554 Abs. 3 ZGB). Im Gegensatz zum Willensvollstrecker ist allerdings die Behörde frei, eine andere Anordnung zu treffen<sup>105</sup>. Der Vormund hat demnach keinen Rechtsanspruch auf Übernahme der Erbschaftsverwaltung. Im Falle einer Konkurrenz zwischen Art. 554 Abs. 2 und Abs. 3 ZGB ist grundsätzlich dem Willensvollstrecker der Vorzug zu geben<sup>106</sup>.

Hat der Erblasser unter *elterlicher Gewalt* gestanden, kommt deren Inhaber der Anspruch aus Art. 554 Abs. 3 ZGB zu<sup>107</sup>.

#### 6. Kompetenzen und Stellung des Erbschaftsverwalters

Dem Zweck des Instituts entsprechend sind die Kompetenzen des Erbschaftsverwalters bloss bewahrender Natur. Sie beschränken sich auf die *zur Erhaltung des Nachlasses notwendigen Massnahmen*<sup>108</sup>. Der Erbschaftsverwalter ist zur Verwaltung der gesamten Erbschaft befugt. Zur Verfügung ist er nur im Rahmen seiner bewahrenden Aufgabe befugt, d. h. nur insoweit, als es zur Werterhaltung erforderlich ist<sup>109</sup>. Eine liquidierende Tätigkeit steht dem Erbschaftsverwalter in der Regel nicht zu<sup>110</sup>.

Der Erbschaftsverwalter übt seine Tätigkeit unabhängig vom Willen der einzelnen Erben kraft eigenen Rechts aus<sup>111</sup>. Er steht unter behördlicher Aufsicht und hat Anspruch auf ein Honorar. Er unterliegt einer zivilrechtlichen Verantwortlichkeit in Form einer ver-

tragsähnlichen Verschuldenshaftung, deren Ausgestaltung sich in Analogie zu den Bestimmungen über den Auftrag richtet<sup>112</sup>.

Die Erbschaftsverwaltung ist durch die Behörde von Amtes wegen zu beenden, wenn der Grund für ihre Anordnung weggefallen oder der Zweck erreicht ist<sup>113</sup>.

#### IV. Der Erbenruf (Art. 555 ZGB)

In Anbetracht der Zivilstandsregisterführung hat der zur Ermittlung unbekannter Erben vorgesehene Erbenruf in der Praxis nur noch geringe Bedeutung<sup>114</sup>. Der Erbenruf ist unter den Bestimmungen über die Erbschaftsverwaltung geregelt, weil er stets deren vorgängige oder gleichzeitige Anordnung aufgrund von Art. 554 Abs. 1 Ziff. 2 oder 3 ZGB voraussetzt<sup>115</sup>. Das Verfahren besteht in einer behördlich vorzunehmenden öffentlichen Aufforderung an die Berechtigten, sich innert Jahresfrist zu melden (Art. 555 Abs. 1 ZGB)<sup>116</sup>. Zuständigkeit und Publikationsmodalitäten werden durch das kantonale Recht festgelegt<sup>117</sup>. Meldet sich innert der Frist ein Erbprätendent, der regelmässig von Gesetzes wegen berufen sein wird, so hat die Behörde nach allgemeinen Regeln vorzugehen: Liegt keine Verfügung von Todes wegen vor, ist dem gesetzlichen Erben die Erbschaft auszuhändigen; erachtet die Behörde einen vom sich Meldenden erbrachten Ausweis über sein Erbrecht als nicht genügend, hat sie bis zur Abklärung die Erbschaftsverwaltung bestehen zu lassen<sup>118</sup>. Meldet sich kein Ansprecher, sind der Behörde aber berechnete Erben bekannt, so sind diese in die ganze Erbschaft einzuweisen; sind keine anderen Erben bekannt, so fällt die Erbschaft an das Gemeinwesen (vgl. Art. 555 Abs. 2 ZGB). Vor-

103 ESCHER, N. 9a zu Art. 554 ZGB.

104 TUOR/PICENONI, N. 12 zu Art. 554 ZGB.

105 Vgl. ESCHER, N. 10 zu Art. 554 ZGB; TUOR/PICENONI, N. 13 zu Art. 554 ZGB.

106 TUOR/PICENONI, N. 14 zu Art. 554 ZGB.

107 TUOR/PICENONI, N. 15 zu Art. 554 ZGB.

108 ZGB-KARRER, N. 39 zu Art. 554 ZGB.

109 BRÜGGER, 58; ESCHER, N. 15 zu Art. 554 ZGB; DRUEY, § 14 N. 58; ZGB-KARRER, N. 46 zu Art. 554 ZGB, m. w. H. Vgl. für Grundstücke BGE 95 I 396 f.

110 TUOR/PICENONI, N. 18 zu Art. 554 ZGB.

111 BGE 53 II 208; 54 II 199 f. Vgl. auch ESCHER, N. 14 zu Art. 554 ZGB.

112 ZGB-KARRER, N. 67 zu Art. 554 ZGB; vgl. auch ESCHER, N. 18 f. zu Art. 554 ZGB.

113 ESCHER, N. 17 zu Art. 554 ZGB; TUOR/PICENONI, N. 22 zu Art. 554 ZGB; ZGB-KARRER, N. 31 zu Art. 554 ZGB.

114 So 1960 bereits ESCHER, N. 1 zu Art. 555 ZGB.

115 TUOR/PICENONI, N. 1 zu Art. 555 ZGB. Es handelt sich daher beim Erbenruf um keine selbständige Sicherungsmassregel; vgl. ZGB-KARRER, N. 1 zu Art. 555 ZGB.

116 Vgl. zu den bundesrechtlichen Verfahrensgrundsätzen auch ZGB-KARRER, N. 5 zu Art. 555 ZGB.

117 Vgl. ESCHER, N. 3 zu Art. 555 ZGB; TUOR/PICENONI, N. 7 zu Art. 555 ZGB.

118 ESCHER, N. 4 zu Art. 555 ZGB.

behalten bleibt selbstverständlich die Erbschaftsklage der Erben, die die Anmeldung unterlassen haben<sup>119</sup>.

## V. Einlieferung und Eröffnung von Verfügungen von Todes wegen

### 1. Vorbemerkungen

Art. 556–559 ZGB enthalten Regeln für den Fall, dass im Erbgang eine Verfügung von Todes wegen vorliegt. Die entsprechenden Bestimmungen dienen vorab der *Sicherung und Feststellung des letzten Willens* des Erblassers<sup>120</sup>. Sodann sprechen sie sich auch aus über die *provisorische Ordnung der erbrechtlichen Nachfolge* vor und nach der Eröffnung der Verfügung<sup>121</sup>.

### 2. Einlieferungspflicht (Art. 556 ZGB)

#### a. Allgemeines

Voraussetzung für die Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen ist, dass sie der Eröffnungsbehörde überhaupt zur Kenntnis gebracht wird und in deren Besitz gelangt. Entsprechend statuiert Art. 556 ZGB eine allgemeine Pflicht zur Einlieferung von letztwilligen Verfügungen. Art. 556 Abs. 1 ZGB spricht den Grundsatz aus, Art. 556 Abs. 2 ZGB bezeichnet die einlieferungspflichtigen Personen<sup>122</sup>.

#### b. Einzuliefernde Verfügungen

##### aa. Testamente

Einzuliefern sind unabhängig von ihrer Bezeichnung *alle Dokumente, die inhaltlich als letztwillige Verfügungen erscheinen*<sup>123</sup>. Einzuliefern ist auch dann, wenn an der Echtheit des Schriftstücks

119 ESCHER, N. 5 zu Art. 555 ZGB.

120 TUOR/PICENONI, N. 2 ff. der Vorbemerkungen zu den Art. 556–560 ZGB.

121 TUOR/PICENONI, N. 6 ff. der Vorbemerkungen zu den Art. 556–560 ZGB. Zum Ganzen auch ESCHER, N. 1 ff. der Vorbemerkungen zu Art. 556–559 ZGB.

122 TUOR/PICENONI, N. 1 zu Art. 556 ZGB.

123 PIOTET SPR IV/2, 715; ZGB-KARRER, N. 7 zu Art. 556 ZGB, m.w.H.

Zweifel bestehen<sup>124</sup>. Die Einlieferung hat unabhängig von der Frage der Gültigkeit der Verfügung zu erfolgen<sup>125</sup>. Wird sie nämlich nicht angefochten, ist auch eine ungültige bzw. anfechtbare Verfügung rechtswirksam<sup>126</sup>. Der Entscheid über Gültigkeit oder Ungültigkeit der Verfügung steht weder dem Einlieferungspflichtigen noch der Eröffnungsbehörde zu, sondern ist ausschliesslich Sache des ordentlichen Richters<sup>127</sup>. Werden mehrere Verfügungen vorgefunden, so sind alle einzuliefern (vgl. Art. 557 Abs. 3 ZGB).

#### bb. Erbverträge

Nach dem Wortlaut des Gesetzes sind letztwillige Verfügungen, somit nur Testamente, einzuliefern. Für Erbverträge ist dagegen eine Einlieferung und Eröffnung gesetzlich nicht vorgesehen<sup>128</sup>. Der historische Gesetzgeber war der Auffassung, die eingesetzten Vertragserben seien selbst in der Lage, dafür zu sorgen, dass die Verfügung bekannt und vollzogen werde<sup>129</sup>. Dem ist allerdings nicht immer so. Es ist durchaus möglich, dass ein erbvertraglich berufener Erbe am Vertragsschluss nicht beteiligt war und entsprechend keine Vertragsausfertigung besitzt; nicht selten wird er von seiner Erbeinsetzung gar keine Kenntnis haben. Aber auch dann, wenn dem Vertragserben seine Einsetzung bekannt ist und er über ein Vertragsexemplar verfügt, kann er seine Rechte unter Umständen ohne Erbenschein als Legitimationsausweis nicht ausüben. So verlangt insbesondere Art. 18 Abs. 2 lit. a GBV auch für Erbvertragserben einen Erbenschein als Ausweis über den kraft Erbgangs erfolgten Eigentumserwerb an Grundstücken. Auch für erbvertraglich eingesetzte Erben ist daher ein von Bundesrechts wegen bestehender Anspruch auf Ausstellung eines Erbenscheins zu bejahen<sup>130</sup>. Weil die Behörde aber eine Verfügung von Todes wegen vorerst erhalten muss, bevor

124 ESCHER, N. 5 zu Art. 556 ZGB.

125 Nicht nur im Sinne von Art. 519 ff. ZGB ungültige, sondern auch nichtige – z. B. widerrufenen, durchstrichenen – Testamente sind einzureichen. Vgl. TUOR/PICENONI, N. 4 zu Art. 556 ZGB.

126 SCHNYDER, 106; DRUEY, § 15 N. 8; vgl. auch TUOR/SCHNYDER/SCHMID, 513 f.

127 ESCHER, N. 5 zu Art. 556 ZGB. Zum Ganzen auch ZGB-KARRER, N. 8 zu Art. 556 ZGB.

128 Daraus ist in der Rechtsprechung gefolgert worden, es bestehe keine Einlieferungspflicht für Erbverträge; vgl. BGE 90 II 391.

129 Vgl. E. HUBER, Erläuterungen I, 432; siehe auch ESCHER, N. 2 zu Art. 556 ZGB.

130 Dazu auch hinten D.V.5.a.bb. mit Fn. 155.

sie sie eröffnen kann, ist konsequenterweise auch eine bundesrechtliche Pflicht zur Einlieferung von Erbverträgen anzunehmen. Ebenso erscheint es im Interesse der Schaffung einer verfahrensmässig einheitlichen Regelung, die insbesondere den gesetzlichen Erben eine Einsprachemöglichkeit auch bei Erbverträgen gewährt, geboten, auf dem Weg der Lückenfüllung die *Einlieferungs- und Eröffnungspflicht für Erbverträge* nicht nur bei darin enthaltenen testamentarischen Verfügungen<sup>131</sup> oder bei Einsetzung von nicht am Vertrag beteiligten Dritten<sup>132</sup>, sondern generell zu bejahen<sup>133</sup>. Nach früherer Zurückhaltung sehen denn heute sämtliche Kantone eine zumindest fakultative Möglichkeit zur Einlieferung und Eröffnung von Erbverträgen vor<sup>134</sup>.

### c. Einlieferungspflichtige Personen

Nach Art. 556 Abs. 2 ZGB besteht eine Pflicht zur Einlieferung der Verfügung für den *Beamten*, der die Verfügung protokolliert hat oder bei dem sie hinterlegt ist, für den *Aufbewahrer* sowie für denjenigen, der die Verfügung unter den Sachen des Erblassers *vorgefunden* hat. Die Einlieferungspflicht ist mit Blick auf den Sicherungszweck weit auszulegen; jeder Finder einer Verfügung ist einlieferungspflichtig und die Einlieferung als eine allgemeine Bürgerpflicht einzustufen<sup>135</sup>.

Für den erwähnten Personenkreis besteht eine echte Rechtspflicht zur Einlieferung, deren Nichterfüllung zivilrechtlichen Sanktionen unterliegt (Klage auf Einlieferung, bei Nichteinlieferung oder verspäteter Einlieferung Schadenersatzanspruch nach Art. 97

131 Darüber, dass im Erbvertrag enthaltene letztwillige Verfügungen einlieferungs- und eröffnungspflichtig sind, ist sich die Literatur weitgehend einig; vgl. ESCHER, N. 2 zu Art. 556 ZGB; HERZER, 67 f. und 80 f.; PIOTET, SPR IV/2, 717 f.; SCHNYDER, 122; alle m. w. H.

132 PIOTET, SPR IV/2, 718 f.; SCHNYDER, 122.

133 So nun überzeugend ZGB-KARRER, N. 13 zu Art. 556 ZGB.

134 HERZER, 84 ff.; vgl. auch PIOTET, SPR IV/2, 717.

Zur Einführung einer ausdrücklichen bundesrechtlichen Regelung der Eröffnung von Erbverträgen liegt ein Vorentwurf für eine Revision des Zivilgesetzbuches (Stiftungsrecht und Eröffnung von Ehe- und Erbverträgen) des EJPD vom 10. Juni 1993 vor; vgl. BBI 1993 II 831.

135 TUOR/PICENONI, N. 7 zu Art. 556 ZGB; HERZER, 59 ff.; PIOTET, SPR IV/2, 714; ZGB-KARRER, N. 18 zu Art. 556 ZGB; a. M. ESCHER, N. 7 zu Art. 556 ZGB.

oder 41 ff. OR)<sup>136</sup>. Privatpersonen haften nach Bundeszivilrecht, Amtspersonen nach kantonalem öffentlichem Recht. Für Erben und Bedachte kann Erbunwürdigkeit eintreten (vgl. Art. 540 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB). Gegebenenfalls kann die Nichteinlieferung auch Straffolgen auslösen; in Frage kommen insbesondere die Straftatbestände der Fundunterschlagung (Art. 141 StGB) und der Urkundenunterdrückung (Art. 254 StGB)<sup>137</sup>.

### d. Die provisorische Regelung des Besitzes (Art. 556 Abs. 3 ZGB)

Nach der Einlieferung der Verfügung von Todes wegen hat die Behörde zwei Möglichkeiten zur Regelung des Besitzes am Nachlass: Entweder überlässt sie die Erbschaft einstweilen den *gesetzlichen Erben* oder sie hat eine *Erbschaftsverwaltung* anzuordnen. Ausgeschlossen ist dagegen die Überlassung der Erbschaft an die eingesetzten Erben<sup>138</sup>.

Die Überlassung an die gesetzlichen Erben wird die natürliche Lösung sein<sup>139</sup>. Dies besonders dann, wenn – was häufig vorkommt – das Testament den Kreis der gesetzlichen Erben nicht verändert, sondern nur eine Pflichtteilssetzung von Erben oder Teilungsvorschriften enthält. Sollte dagegen die Überlassung der Erbschaft an die gesetzlichen Erben als nicht angezeigt erscheinen, ist unabhängig davon, ob einer der in Art. 554 Abs. 1 Ziff. 1–3 ZGB vorgesehenen Gründe vorliegt, eine Erbschaftsverwaltung anzuordnen<sup>140</sup>.

Die von der Behörde – möglicherweise in Unkenntnis des Inhalts der Verfügung von Todes wegen – getroffene Entscheidung über den einstweiligen Besitz und die Verwaltung der Erbschaft kann nachträglich, so insbesondere nach Kenntnisnahme vom Inhalt der Verfügung, wieder geändert werden<sup>141</sup>.

136 ESCHER, N. 8 zu Art. 556 ZGB; HERZER, 62 f.; ZGB-KARRER, N. 21 f. zu Art. 556 ZGB.

137 ZGB-KARRER, N. 22 f. zu Art. 556 ZGB; DRUEY, § 15 N. 5. Vgl. zum Ganzen auch TUOR/PICENONI, N. 8 zu Art. 556 ZGB.

138 ESCHER, N. 11 zu Art. 556 ZGB; ORTENBURGER, 21; PIOTET, SPR IV/2, 735; SCHNYDER, 109, Anm. 10; ZGB-KARRER, N. 27 zu Art. 556 ZGB.

Bei der Entscheidung ist u. U. der Inhalt der Verfügung der Behörde nicht bekannt; vgl. TUOR/PICENONI, N. 10 zu Art. 556 ZGB.

139 ESCHER, N. 12 zu Art. 556 ZGB.

140 ESCHER, N. 13 f. zu Art. 556 ZGB; SCHNYDER, 109.

141 TUOR/PICENONI, N. 11 zu Art. 556 ZGB; ZGB-KARRER, N. 29 zu Art. 556 ZGB.



### 3. Eröffnung (Art. 557 ZGB)

Die Eröffnung der Verfügung besteht in der Kundgabe deren Inhaltes durch die Behörde<sup>142</sup>. Zu eröffnen sind neben *letztwilligen Verfügungen*<sup>143</sup> auch *Erbverträge*<sup>144</sup>. Bei Erbverträgen hat unter Umständen eine partielle bzw. differenzierte Eröffnung zu erfolgen, indem nur jene Stellen kundgegeben werden, die mit dem Tod des Erblassers wirksam werden, während Verfügungen für den Fall des Ablebens der anderen Vertragspartei vorerst nicht zu eröffnen sind<sup>145</sup>.

Art. 557 ZGB regelt die Einzelheiten des *Eröffnungsaktes*. Statt im Rahmen einer förmlichen Vorladung der Erben (Art. 557 Abs. 2 ZGB) erfolgt die Eröffnung heute vielfach auf dem Korrespondenzweg, durch Zustellung an die Erben und allfällige Publikation in den kantonalen Amtsblättern. Eine derartige, die förmliche Eröffnungsverhandlung ersetzende schriftliche Eröffnung fällt mit der Mitteilung nach Art. 558 ZGB zusammen<sup>146</sup>. Hinterlässt der Erblasser mehrere Verfügungen, so sind alle einzuliefern und zu eröffnen (Art. 557 Abs. 3 ZGB)<sup>147</sup>.

Die Eröffnung der Verfügung ist Voraussetzung für die Ausstellung des Erbenscheins an die eingesetzten Erben. An die Eröffnung schliesst sich die amtliche Mitteilung gemäss Art. 558 ZGB an. Die Eröffnung – und nicht die Mitteilung nach Art. 558 ZGB<sup>148</sup> – löst die Verjährungsfristen für die Ungültigkeits- (Art. 521 Abs. 1 ZGB), Herabsetzungs- (Art. 533 Abs. 1 ZGB) und Erbschaftsklage

142 TUOR/PICENONI, N. 1 zu Art. 557 ZGB; ZGB-KARRER, N. 1 zu Art. 557 ZGB.

143 Dazu ZGB-KARRER, N. 10 ff. zu Art. 557 ZGB.

144 ZGB-KARRER, N. 13 ff. zu Art. 557 ZGB.

Für Erbverträge hat ebenfalls eine Eröffnung zu erfolgen, weil auch Erbvertragsgerben ein bundesrechtlicher Anspruch auf Ausstellung eines Erbenscheins zusteht, was die vorangehende Eröffnung der Verfügung voraussetzt; vgl. dazu auch D.V.2.b.bb. hievor und D.V.5.a.bb. hienach.

145 HERZER, 113 ff.; SCHNYDER, 123.

146 HERZER, 112; SCHNYDER, 111 f.; ZGB-KARRER, N. 19 zu Art. 557 ZGB.

147 Liegen mehrere Verfügungen von Todes wegen vor, so hat die Eröffnungsbehörde gegebenenfalls eine provisorische Auslegung vorzunehmen und alsdann anlässlich der Eröffnung mitzuteilen, wem sie bei Unterbleiben von Einsprachen einen Erbenschein auszustellen gedenkt.

148 Anderes gilt nur, falls keine förmliche Eröffnung stattfindet, sondern die Eröffnung mit der Mitteilung zusammenfällt.

(Art. 600 ZGB) aus, soweit diese nicht bereits mit dem Tod des Erblassers in Gang gesetzt worden sind<sup>149</sup>.

### 4. Mitteilung an die Beteiligten (Art. 558 ZGB)

Art. 558 ZGB regelt die von der Eröffnungsbehörde zu veranlassende Mitteilung der Verfügung an die Beteiligten. Alle an der Erbschaft Beteiligten – im einzelnen können das sein die gesetzlichen Erben inkl. ausgeschlossener Erben und Enterbter, die eingesetzten Erben, die Nacherben, Ersatzerben, aus einer früheren Verfügung Begünstigte, Vermächtnisnehmer, Auflageberechtigte, der Willensvollstrecker, der Erbschaftsverwalter, der Vormund des Bedachten, der Beistand nach Art. 393 ZGB, das Organ einer beteiligten juristischen Person, die Vormundschaftsbehörde<sup>150</sup> – erhalten eine Abschrift der Verfügung, soweit diese sie betrifft (Art. 558 Abs. 1 ZGB). Sind Bedachte unbekanntes Aufenthaltes vorhanden, so hat eine öffentliche Auskündigung zu erfolgen (Art. 558 Abs. 2 ZGB).

Die Mitteilung ist Voraussetzung für die Ausstellung des Erbenscheins an eingesetzte Erben und löst den Beginn der Einsprachefrist nach Art. 559 ZGB, der Ausschlagungsfrist für eingesetzte Erben nach Art. 567 Abs. 2 ZGB sowie der Verjährungsfrist für die Vermächtnisklage gemäss Art. 601 ZGB aus<sup>151</sup>.

### 5. Erbenschein und Auslieferung der Erbschaft (Art. 559 ZGB)

#### a. Der Erbenschein

#### aa. Begriff und Wesen

Der Erbenschein ist eine behördliche Bescheinigung darüber, dass bestimmte Personen unter Vorbehalt der erbrechtlichen Klagen als einzige Erben des Erblassers anerkannt sind (vgl. Art. 559 Abs. 1 ZGB). Für die darin anerkannten Erben stellt der Erbenschein bloss einen *provisorischen Legitimationsausweis ohne mate-*

149 PIOTET, SPR, IV/2, 719; ZGB-KARRER, N. 22 zu Art. 557 ZGB, m. w. H. Aus der Gerichtspraxis: BGE 78 II 12; 99 II 259.

150 ESCHER, N. 1 zu Art. 558 ZGB; TUOR/PICENONI, N. 1 zu Art. 558 ZGB; ZGB-KARRER, N. 2 f. zu Art. 558 ZGB.

151 ZGB-KARRER, N. 11 zu Art. 558 ZGB.

riell-zivilrechtliche Bedeutung dar<sup>152</sup>. Die Erbescheinigung vermag kein Erbrecht zu verschaffen<sup>153</sup>. Die fehlende materiellrechtliche Bedeutung des Erbenscheins steht allerdings in einem gewissen Kontrast zu den mit ihm verbundenen Verwendungsmöglichkeiten. So öffnet der Erbenschein den darin anerkannten Erben sehr weitgehend die Türe, indem er Verfügungen über Grundstücke (vgl. Art. 18 Abs. 2 lit. a GBV), Depots bei Banken, Forderungen usw. ermöglicht<sup>154</sup>.

bb. *Personen mit Anspruch auf Ausstellung eines Erbenscheins*

Marginalie und Wortlaut von Art. 556–559 ZGB beziehen sich auf testamentarisch eingesetzte Erben. Ein Bedürfnis nach Ausstellung eines Erbenscheins als Legitimationsausweis über die Erbberechtigung ergibt sich aber ebenso für Erbvertragserben und für gesetzliche Erben. Diese beiden Erbenkategorien weisen gegenüber dem Grundbuchamt, Banken und weiteren Behörden oder Privaten das genau gleiche Bedürfnis auf, sich legitimieren zu können, wie Testamentserben. Insbesondere verlangt Art. 18 Abs. 2 lit. a GBV für alle Erben unabhängig davon, ob sie von Gesetzes wegen oder durch Testament oder Erbvertrag berufen sind, einen Erbenschein als Ausweis für den Eigentumsübergang an Grundstücken. Es ist deshalb ein *bundesrechtlicher Anspruch aller Erben* auf Ausstellung eines Erbenscheins zu bejahen<sup>155</sup>.

cc. *Voraussetzungen der Ausstellung des Erbenscheins*

aaa. Gesetzliche Erben

Gesetzlichen Erben kann der Erbenschein ausgestellt werden, wenn zunächst der Tod oder die Verschollenerklärung<sup>156</sup> des Erblassers

ners nachgewiesen ist und das die gesetzliche Erbberechtigung begründende Verhältnis zum Erblasser feststeht. Weiter darf keine die gesetzliche Erbfolge ausschliessende oder ändernde Verfügung von Todes wegen vorliegen, was insbesondere mittels Anfragen bei der Eröffnungsbehörde und beim Zentralen Testamentenregister des Schweizerischen Notarenverbandes abzuklären ist<sup>157</sup>. Mangels Vorliegens einer Verfügung entfällt die Eröffnung und damit auch das in Art. 559 Abs. 1 ZGB für die gewillkürte Erbfolge vorgesehene Einspracheverfahren. Schliesslich darf der Erbenschein erst dann ausgestellt werden, wenn die Erbschaft nicht mehr ausgeschlagen werden kann; dies setzt voraus, dass die Ausschlagungsfrist gemäss Art. 567 ff. bzw. Art. 587 ZGB abgelaufen ist oder eine ausdrückliche Erbschaftsannahmeerklärung der Erben unter vorbehaltlosem Verzicht auf die Ausschlagungsbefugnis vorliegt. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, muss den gesetzlichen Erben auf deren Verlangen<sup>158</sup> ein Erbenschein ausgestellt werden<sup>159</sup>.

bbb. Eingesetzte Testamentserben

Die Ausstellung der Erbescheinigung an eingesetzte Testamentserben setzt voraus, dass der Tod oder die Verschollenerklärung des Erblassers nachgewiesen ist und die Erbschaft nicht mehr ausgeschlagen werden kann. Sodann muss das Testament eröffnet und es darf seitens der gesetzlichen oder der aus einer früheren Verfügung bedachten Erben keine Einsprache erhoben worden sein. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so muss der Erbenschein auf Begehren eines Erben<sup>160</sup> ausgestellt werden<sup>161</sup>.

ccc. Vertragserben

Die Voraussetzungen zur Ausstellung eines Erbenscheins an erbvertraglich eingesetzte Erben richten sich analog zu jenen für Testamentserben. Erforderlich sind der Nachweis des Todes bzw. der Verschollenheit des Erblassers und der Tatsache, dass die Erbschaft nicht mehr ausgeschlagen werden kann. Weiter muss der Erbvertrag

152 ESCHER, N. 8 zu Art. 559 ZGB; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, 515.

153 ORTENBURGER, 24.

154 Vgl. TUOR/PICENONI, N. 1 zu Art. 559 ZGB. Siehe dazu auch D.V.5.a.ee. hienach.

155 Für gesetzliche Erben: ESCHER, N. 18 zu Art. 559 ZGB; TUOR/PICENONI, N. 14 zu Art. 559 ZGB; ZGB-KARRER, N. 6 zu Art. 559 ZGB; je m. w. H. Ausführlich und mit Hinweisen zur kantonalen Praxis ORTENBURGER, 50 ff. Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts: BGE 41 II 213; 57 II 401; 73 I 275; 82 I 192.

Für erbvertraglich eingesetzte Erben: PIOTET, SPR IV/2, 733; SCHNYDER, 122; WOLF, 248 f.

Vgl. zur Erbescheinigung für gesetzliche und vertraglich eingesetzte Erben auch DALLAFIOR, 7 f.

156 Dazu ORTENBURGER, 118.

157 WOLF, 246 mit Anm. 32.

158 Es reicht das Begehren eines Erben allein; vgl. auch Fn. 160 hienach.

159 Zum Ganzen TUOR/PICENONI, N. 15 zu Art. 559 ZGB; WOLF, 246 f.; je m. w. H.

160 Das Verlangen eines eingesetzten Miterben genügt, obwohl im Erbenschein natürlich die Namen aller Erben aufzuführen sind; vgl. SCHNYDER, 116 f.

161 Zum Ganzen auch SCHNYDER, 116 f.; ferner WOLF, 247 f.

entsprechend Art. 556 ff. ZGB eröffnet worden sein und es dürfen keine Einsprachen eingegangen sein<sup>162</sup>.

dd. *Inhalt des Erbenscheins*

Der notwendige Inhalt des Erbenscheins ergibt sich aus dem Bundesrecht<sup>163</sup>. Vorab ist der *Erblasser* zu bezeichnen und sein Todesstag festzustellen. Sodann muss der Erbenschein, soll er einen Ausweis über das Verfügungsrecht darstellen, *sämtliche Erben* auführen. Ebenfalls in die Erbescheinigung aufzunehmen ist der nach Art. 473 ZGB *nutznutzungsberechtigte überlebende Ehegatte*<sup>164</sup>. Weiter ist zu bestätigen, dass die in der Bescheinigung angeführten Personen die *einzigsten* Erben des Erblassers sind<sup>165</sup>. Die Anerkennung der Erben ist mit dem *Vorbehalt der erbrechtlichen Klagen* zu versehen. Art. 559 Abs. 1 ZGB behält für die eingesetzten Erben nur die Ungültigkeits- und Erbschaftsklage vor. Richtigerweise sind alle erbrechtlichen Klagen, d. h. auch die Herabsetzungs- und allfällige Feststellungsklagen, vorzubehalten<sup>166</sup>. Fehlt ein entsprechender Vorbehalt im Erbenschein, so wird dadurch die materielle Rechtslage nicht berührt, d. h., die Erhebung der erbrechtlichen Klagen ist selbstverständlich auch in diesem Fall möglich<sup>167</sup>. Gegebenenfalls ist auch ein Hinweis auf einen eingesetzten *Willensvollstrecker* in den Erbenschein aufzunehmen<sup>168</sup>.

Liegt eine Vor- und Nacherbeneinsetzung vor, ist nur der Vorerbe im Erbenschein zu erwähnen; der Nacherbe kann seine Rechte durch die in Art. 490 ZGB vorgesehenen Sicherungsmittel schützen lassen<sup>169</sup>.

162 Für die Eröffnung von Erbverträgen und das daran anschliessende Einspracheverfahren bestehen häufig Art. 557 ff. entsprechende Regelungen des kantonalen Rechts; vgl. für Bern Art. 24 f. ND (Notariatsdekret, BSG 169.111) und dazu WOLF, 249 f. Vgl. auch die – allerdings teilweise überholte – Darstellung bei HERZER, 84 ff.

163 Vgl. dazu und zum Folgenden ZGB-KARRER, N. 18 ff. zu Art. 559 ZGB.

164 ZGB-KARRER, N. 19 zu Art. 559 ZGB.

165 Vgl. auch Art. 18 Abs. 2 lit. a GBV, wonach «die Bescheinigung, dass die gesetzlichen und die eingesetzten Erben als einzige Erben des Erblassers anerkannt sind», verlangt wird. Siehe zum Ganzen TUOR/PICENONI, N. 16 zu Art. 559 ZGB.

166 SOMMER, 66 ff.; ORTENBURGER, 132; TUOR/PICENONI, N. 20 zu Art. 559 ZGB; ZGB-KARRER, N. 23 zu Art. 559 ZGB.

167 ORTENBURGER, 133.

168 PIOTET, SPR IV/2, 727; ZGB-KARRER, N. 22 zu Art. 559 ZGB.

169 BGE 82 I 194 f.; TUOR/PICENONI, N. 18 zu Art. 559 ZGB; ZGB-KARRER, N. 21 zu Art. 559 ZGB.

Nicht in den Erbenschein aufzunehmen sind nach unbenutztem Ablauf der Bestreitungsfrist die durch eine Verfügung von Todes wegen vollständig<sup>170</sup> ausgeschlossenen Pflichtteilserben<sup>171</sup>. Ebenfalls nicht zu erwähnen sind Erben, die in Bezug auf den Nachlass einen Erbverzicht erklärt oder die Erbschaft ausgeschlagen haben<sup>172</sup> oder die enterbt worden sind<sup>173</sup>. In Anbetracht des Prinzips der gesamthänderischen Verfügung aller Erben ist auch die Angabe der Erbquoten in der Erbescheinigung als Legitimationsausweis nicht erforderlich<sup>174</sup>; so ist insbesondere gemäss Art. 33 Abs. 3 GBV bei Gesamteigentum an Grundstücken zwar das die Gesamthandgemeinschaft begründende Rechtsverhältnis anzugeben, während nach den Quoten der einzelnen Gesamthänder nicht gefragt wird.

ee. *Wirkungen des Erbenscheins*

Die Erbescheinigung stellt für die darin anerkannten Erben einzig einen provisorischen Legitimationsausweis dar, der unter dem *Vorbehalt des materiellen Erbrechts* steht. Entsprechend können sämtliche erbrechtlichen Klagen immer, auch bei Vorliegen eines Erbenscheins, der diese nicht vorbehalten hat, erhoben werden<sup>175</sup>. Der Erbenschein ist von bloss *deklaratorischer Natur*<sup>176</sup>. Trotz der ihm abgehenden materiellen Bedeutung öffnet er aber doch den darin aufgeführten Erben sehr weitgehend die Türen. So bildet der Erbenschein gemäss Art. 18 Abs. 2 lit. a GBV den Ausweis für den Eigentumserwerb an Grundstücken kraft Erbgangs. Der Grundbuchverwalter hat dabei die materielle Richtigkeit des Erbenscheins

170 Ist in der Verfügung von Todes wegen nur über einen Teil des Nachlasses verfügt worden, so sind dagegen die gesetzlichen Erben und damit auch Pflichtteilserben selbstverständlich im Erbenschein aufzuführen; vgl. ESCHER, N. 12 zu Art. 559 ZGB.

171 BGE 98 Ib 98; TUOR/PICENONI, N. 17 zu Art. 559 ZGB, m. w. H.; PIOTET, SPR IV/2, 728.

172 ESCHER, N. 19 zu Art. 559 ZGB

173 Zum Ganzen ORTENBURGER, 70 ff. und 131. Vgl. auch ZGB-KARRER, N. 26 zu Art. 559 ZGB.

174 BGE 118 II 111; SOMMER, 64 f.; TUOR/PICENONI, N. 19 zu Art. 559 ZGB; ORTENBURGER, 141; PIOTET, SPR IV/2, 729; ZGB-KARRER, N. 27 zu Art. 559 ZGB. A. M. ESCHER, N. 19 zu Art. 559 ZGB.

175 TUOR/PICENONI, N. 20 zu Art. 559 ZGB; DRUEY, § 15 N. 18; ZGB-KARRER, N. 45 zu Art. 559 ZGB, m. w. H. Vgl. auch BGE 104 II 82.

176 DALLAFIORI, 24.

nicht zu prüfen; seine Kognition ist beschränkt auf die Kontrolle, ob der Erbenschein von der zuständigen Behörde ausgestellt worden ist<sup>177</sup> und den gesetzlich geforderten Inhalt aufweist<sup>178</sup>. Ebenso kann gestützt auf den Erbenschein über Forderungen, insbesondere auch über Bankguthaben und -depots, verfügt, der Eintrag im Aktienbuch verlangt<sup>179</sup> und die Legitimation im Prozess nachgewiesen werden<sup>180</sup>.

Fraglich kann sein, wie weit ein sich im nachhinein als materiell unrichtig erweisender Erbenschein *Gutglaubensschutz* zugunsten Dritter zu begründen vermag<sup>181</sup>. In Anbetracht der Tatsache, dass der Erbenbescheinigung keine materielle Wirkung zukommt und sie von vornherein immer unter dem Vorbehalt der erbrechtlichen Klagen steht, müsste an sich jeder darauf gegründete Schutz des guten Glaubens Dritter verneint werden. Indessen ist vorab in Bezug auf das Grundbuch zu beachten, dass der Erbenschein nach Art. 18 Abs. 2 lit. a GBV den Rechtsgrundaussweis für die Eintragung der Erben in der Eigentumsspalte des Grundbuches abgibt. Auf diesen Eintrag kann sich ein gutgläubiger Dritter gemäss Art. 973 ZGB verlassen und er ist in seinem Erwerb zu schützen<sup>182</sup>. Aber auch ausserhalb des Grundbuches – also etwa im Verkehr mit Erblässerguthaben führenden Banken wie auch gegenüber anderen Schuldner des Erblassers – müssen, will man den Erbenschein nicht seiner Legitimationsfunktion weitgehend berauben und damit den Rechtsverkehr erheblich erschweren, gutgläubige Dritte, die im Vertrauen auf den Erbenschein gehandelt haben, geschützt werden<sup>183</sup>.

177 Vgl. dazu die Tabellen über die für die Ausstellung des Erbscheins bei testamentarischer und gesetzlicher Erbfolge zuständigen kantonalen Behörden bei SULSER, XV ff.

178 BGE 101 II 311; ZBGR 1987, 366. Vgl. auch TUOR/PICENONI, N. 22 zu Art. 559 ZGB; ZGB-KARRER, N. 46 zu Art. 559 ZGB, m. w. H.

179 Vgl. OR-DU PASQUIER/OERTLE, N. 6 zu Art. 686 OR.

180 Zum Ganzen TUOR/PICENONI, N. 23 zu Art. 559 ZGB.

Ausführlich zu den Wirkungen der Erbbescheinigung auch ORTENBURGER, 24 ff., SOMMER, 76 ff.

181 Die Frage des Gutglaubenschutzes wurde offengelassen in BGE 95 II 118.

182 Der Dritte verlässt sich hier allerdings genau genommen nicht mehr auf den Erbenschein, sondern auf den gestützt auf diesen erfolgten Grundbucheintrag; vgl. auch PIOTET, SPR IV/2, 721.

183 Ebenso BECK, 135; PIOTET, SPR IV/2, 720 ff.; DALLAFIORI, 27 f.; SCHNYDER, 120; ZGB-KARRER, N. 49 zu Art. 559 ZGB. A. M. ESCHER, N. 8 und 9a zu Art. 559 ZGB.

- b. Auslieferung der Erbschaft an die eingesetzten Erben (Art. 559 Abs. 2 ZGB)
- aa. *Keine Bestreitung der Berechtigung der eingesetzten Erben*
- aaa. Bei vorangegangener Erbschaftsverwaltung

War eine Erbschaftsverwaltung angeordnet worden, so findet diese mit der Ausstellung des Erbscheins im Regelfalle ihr Ende und die Erbschaft wird an die eingesetzten Erben *ausgeliefert*. Begründete Ausnahmen bleiben aber möglich<sup>184</sup>. Mit der Auslieferung der Erbschaft tritt eine Besitzesänderung ein; die *eingesetzten Erben* werden nun Besitzer und damit *passivlegitimiert* gegenüber einer Erbschaftsklage, die von den gesetzlichen Erben oder den in einer früheren Verfügung Bedachten erhoben werden müsste<sup>185</sup>.

- bbb. Bei vorangegangener Belassung des Nachlasses an die gesetzlichen Erben

Unterlassen die im Besitz der Erbschaft befindlichen gesetzlichen Erben eine Bestreitung der Berechtigung der eingesetzten Erben, wird diesen der Erbenschein ausgestellt. Trotz Ausstellung des Erbscheins bleiben aber die gesetzlichen Erben im Besitz der Erbschaft. Eine Besitzesänderung tritt somit nicht ein<sup>186</sup>. Obwohl ein auf sie lautender Erbenschein vorliegt, befinden sich die *eingesetzten Erben* in Bezug auf die Erbschaftsklage in der *Klägerrolle*. Den im Besitz der Erbschaft befindlichen gesetzlichen Erben verbleiben neben eigenen Klage- insbesondere die unverjähmbaren Einredemöglichkeiten (Art. 521 Abs. 3 und Art. 533 Abs. 3 ZGB) gegenüber den eingesetzten Erben.

- bb. *Bestreitung der Berechtigung der eingesetzten Erben*

Kann den eingesetzten Erben aufgrund der Bestreitung ihrer Berechtigung ein Erbenschein nicht ausgestellt werden, so bleibt es bei der Regelung gemäss Art. 556 Abs. 3 ZGB: Entweder erfolgt eine Auslieferung des Nachlasses an die *gesetzlichen Erben* – sofern

184 Vgl. BRÜGGER, 112.

185 ESCHER, N. 22 zu Art. 559 ZGB; TUOR/PICENONI, N. 25 zu Art. 559 ZGB.

186 ESCHER, N. 23 zu Art. 559 ZGB; TUOR/PICENONI, N. 25 zu Art. 559 ZGB.

diese die Erbschaft nicht schon vorher in Besitz hatten – oder die *Erbschaftsverwaltung* dauert an<sup>187</sup>. Haben die gesetzlichen Erben bei angeordneter Erbschaftsverwaltung die Berechtigung der eingesetzten Erben gemäss Art. 559 Abs. 1 ZGB bestritten, anschliessend aber innert der Verwirkungsfrist keine erbrechtliche Klage – insbesondere innerhalb eines Jahres keine Ungültigkeits- oder Herabsetzungsklage (vgl. Art. 521 Abs. 1 bzw. Art. 533 Abs. 1 ZGB) – erhoben, ist den eingesetzten Erben der Erbenschein auszustellen, die Erbschaftsverwaltung aufzuheben und der Nachlass den eingesetzten Erben auszuliefern<sup>188</sup>. Befindet sich dagegen die Erbschaft im Besitz der gesetzlichen Erben, so hat die Ausstellung des Erbenscheins zu unterbleiben, weil die besitzenden gesetzlichen Erben nach Bestreitung der Berechtigung der eingesetzten Erben keine Veranlassung zur Erhebung einer Klage haben, sondern sich vielmehr auf die Erhebung der Ungültigkeits- bzw. Herabsetzungseinde beschränken können<sup>189</sup>.

## Literatur

- PETER AGNER/BEAT JUNG/GOTTHARD STEINMANN, Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer, Zürich 1995
- ALEXANDER BECK, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, 2. Aufl., Bern 1976
- BALTHASAR BESSENICH, in: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, Basel und Frankfurt am Main 1998 (zitiert: ZGB-BESSENICH)
- PETER BREITSCHMID, in: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, Basel und Frankfurt am Main 1998 (zitiert: ZGB-BREITSCHMID)

- PETER BRÜGGER, Die Sicherungsmittel der Erbschaft, Diss. Bern 1941
- ROBERTO DALLAFIOR, Die Legitimation des Erben, Eine rechtsvergleichende und internationalprivatrechtliche Studie, Diss. Zürich 1990
- JEAN NICOLAS DRUEY, Grundriss des Erbrechts, 4. Aufl., Bern 1997
- ARNOLD ESCHER, Zürcher Kommentar, Bd. III: Das Erbrecht, 1. Abt.: Die Erben, Art. 457–536 ZGB, 3. Aufl., Zürich 1959, 2. Abt.: Der Erbgang, Art. 537–640 ZGB, 3. Aufl., Zürich 1960
- HEINZ HAUSHEER/RUTH REUSSER/THOMAS GEISER, Berner Kommentar, Bd. II: Das Familienrecht, 1. Abt.: Das Eherecht, 2. Teilbd.: Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Art. 159–180 ZGB, Bern 1999
- PETER HERZER, Die Eröffnung von Verfügungen von Todes wegen in der Praxis der Kantone, Diss. Zürich 1976 (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft 492)
- EUGEN HUBER, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, Bd. I: Einleitung, Personen-, Familien- und Erbrecht, 2. Aufl., Bern 1914 (zitiert: E. HUBER, Erläuterungen I)
- MARTIN KARRER, in: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, Basel und Frankfurt am Main 1998 (zitiert: ZGB-KARRER)
- HEINRICH ORTENBURGER, Die Erbbescheinigung nach Art. 559 ZGB in der kantonalen Praxis, Diss. Zürich 1972
- ADRIANO OSWALD, Die Auskunftspflicht im Erbgang, Diss. Zürich 1976
- SHELBY DU PASQUIER/MATTHIAS OERTLE, in: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530–1186 OR, Basel und Frankfurt am Main 1994 (zitiert: OR-DU PASQUIER/OERTLE)
- PAUL PIOTET, Erbrecht, SPR Bd. IV, 2. Halbbd., Basel und Stuttgart 1981 (zitiert: PIOTET, SPR IV/2)
- BERNHARD SCHNYDER, Die Eröffnung von Testament und Erbvertrag, in: Peter Breitschmid (Hrsg.), Testament und Erbvertrag, Praktische Probleme im Lichte der aktuellen Rechtsentwicklung, Bern und Stuttgart 1991 (St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht 26), 101 ff.
- EDUARD SOMMER, Die Erbbescheinigung nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich, Wädenswil 1941
- DANIEL STAEHELIN, in: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, Basel und Frankfurt am Main 1998 (zitiert: ZGB-STAEHELIN)
- MONIQUE SULSER, Die in den 26 Kantonen zur Ausstellung eines Erbenscheins zuständigen Behörden, Gesetzgebungs-Bulletin 3/1998, Eine

<sup>187</sup> TUOR/PICENONI, N. 26 zu Art. 559 ZGB.

<sup>188</sup> PIOTET, SPR IV/2, 740; vgl. zum Problemkreis auch TUOR/SCHNYDER/SCHMID, 515, Anm. 9, m. w. H.

<sup>189</sup> Anders ZGB-KARRER, N. 55 zu Art. 559 ZGB, wonach der Erbenschein immer auszustellen ist, wenn die Ungültigkeits- bzw. Herabsetzungsklage nicht fristgerecht erhoben worden ist.

Veröffentlichung des Instituts für Föderalismus der Universität Freiburg

PETER TUOR, Berner Kommentar, Bd. III: Das Erbrecht, 1. Abt.: Die Erben, Art. 457–536 ZGB, 2. Aufl., Bern 1952

PETER TUOR/VITO PICENONI, Berner Kommentar, Bd. III: Das Erbrecht, 2. Abt.: Der Erbgang, Art. 537–640 ZGB, 2. Aufl., Bern 1966

PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER/JÖRG SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Aufl., Zürich 1995

STEPHAN WOLF, Notarielle Feststellung von aussergrundbuchlichen Eigentumsübergängen, BN 1998, 241 ff.