



Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung

Stephan Wolf* / Christian Wild**

Inhaltsverzeichnis

- I. Einleitung
- II. Allgemeines zur Aufhebung von letztwilligen Verfügungen
- III. Die einzelnen Aufhebungsformen im Überblick
 - 1. Widerruf (Art. 509 ZGB)
 - 2. Spätere Verfügung (Art. 511 ZGB)
 - 3. Vernichtung (Art. 510 ZGB)
- IV. Einzelne Aspekte der Vernichtung
 - 1. Vernichtung als einseitiges Rechtsgeschäft von Todes wegen
 - 2. Vernichtung durch einen Dritten?
 - 3. Vernichtung ohne Willen des Erblassers (Art. 510 Abs. 2 ZGB)
- V. Insbesondere zur Vernichtung von öffentlichen letztwilligen Verfügungen
 - 1. Vernichtung der Originalurkunde als bundesrechtliche Vorgabe
 - 2. Umsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben im kantonalen Recht
 - 3. Zur Vorgehensweise der Urkundsperson
 - 4. Hinweis: Pflichten des Anwalts oder eines testamentsverwährenden Dritten
- VI. Schluss

I. Einleitung

Die letztwillige Verfügung als einseitiges und damit – im Unterschied zum Erbvertrag – nicht bindendes Rechtsgeschäft von Todes wegen kann vom Testator bis zu seinem Ableben jederzeit ganz oder teilweise aufgehoben werden; das Prinzip der freien Widerruflichkeit ist dem Testament begriffsimmanent.¹ Im vorliegenden Beitrag wird vorerst allgemein auf die *Aufhebung von letztwilligen Verfügungen* eingegangen,² und es werden anschliessend die einzelnen *Aufhebungsformen* dargestellt.³ Es folgen Ausführungen zu *einzelnen Aspekten der Vernichtung*⁴ und insbesondere zur *Vernichtung von öffentlichen letztwilligen Verfügungen*⁵ sowie eine kurze *Schlussbetrachtung*.⁶

II. Allgemeines zur Aufhebung von letztwilligen Verfügungen

Die letztwillige Verfügung ist das einseitige, höchstpersönliche,⁷ Rechtsgeschäft *mortis causa*, welches vom Erblasser bis zu seinem Tod jederzeit wiederum aufgehoben werden kann.⁸ Das Recht des Testators, seine letztwillige Verfügung zu beliebiger Zeit aufzuheben, ist unverzichtbar; eine gegenteilige Verpflichtung wäre nichtig.⁹

* Prof. Dr. iur., Fürsprecher und Notar, Ordinarius für Privatrecht sowie Notariatsrecht an der Universität Bern.

** MLaw, Assistent am Zivilistischen Seminar der Universität Bern.

1 Siehe dazu statt vieler PETER TUOR, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Band III: Das Erbrecht, Erste Abteilung, Die Erben, Art. 457–536 ZGB, 2. Aufl., Bern 1952 (zit. BK-TUOR), N 3 zu Art. 509–511 ZGB, und ARNOLD ESCHER, *Zürcher Kommentar, Das Erbrecht*, Erste Abteilung: Die Erben, Art. 457–536 ZGB, 3. Aufl., Zürich 1960 (zit. ZK-ESCHER), N 1 zu Art. 509 ZGB.

2 II.

3 III.

4 IV.

5 V.

6 VI.

7 Vgl. HANS MICHAEL RIEMER, *Personenrecht des ZGB*, 2. Aufl., Bern 2002, § 3 N 79.

8 Siehe PETER WEIMAR, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, 1. Teil: Die Verfügungsfähigkeit, die Verfügungsfreiheit, die Verfügungsarten, die Verfügungsformen, Art. 457–516 ZGB, Bern 2009 (zit. BK-WEIMAR), N 1 zu Art. 509–511 ZGB, m.w.H.

9 BGE 108 II 405 E. 2a S. 407, m.w.H.; BK-TUOR, N 3 zu Art. 509–511 ZGB; ZK-ESCHER, N 1 zu Art. 509 ZGB; BK-WEIMAR, N 1 zu Art. 509–511 ZGB. Vgl. auch PETER BREITSCHMID, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/



Wie die letztwillige Verfügung selbst stellt auch deren Aufhebung eine Verfügung von Todes wegen dar,¹⁰ und zwar wiederum eine letztwillige Verfügung.¹¹ Die Aufhebung ist ausnahmslos – auch im Falle der Vernichtung i.S.v. Art. 510 Abs. 1 ZGB – ein *einseitiges Rechtsgeschäft von Todes wegen*.¹²

Für die Aufhebung von letztwilligen Verfügungen bestehen nach dem ZGB mehrere Möglichkeiten; die Aufhebung stellt den Oberbegriff dar für *drei unterschiedliche Vorgehensweisen*¹³, nämlich den Widerruf (Art. 509 ZGB), die Vernichtung (Art. 510 ZGB) und die spätere Verfügung (Art. 511 ZGB).¹⁴

Nimmt der Testator den Widerruf in einer der Formen, die für die Errichtung vorgeschrieben sind, vor (Art. 509 Abs. 1 ZGB), so liegt eine explizite Aufhebung der letztwilligen Verfügung vor. Demgegenüber erfolgt eine konkludente Aufhebung in den Fällen der Vernichtung (Art. 510 ZGB) und der späteren Verfügung (Art. 511 ZGB).¹⁵

Die Aufhebung einer früheren Anordnung von Todes wegen kann eine ganze oder eine teilweise sein (vgl. für den Widerruf Art. 509 Abs. 2 ZGB).¹⁶ Mit erfolgter Aufhebung lebt entweder eine noch frühere Verfügung von Todes wegen wieder auf oder es tritt die gesetzliche Erbfolge ein.

III. Die einzelnen Aufhebungsformen im Überblick

1. Widerruf (Art. 509 ZGB)

Art. 509 Abs. 1 ZGB räumt dem Erblasser die Möglichkeit ein, sein Testament explizit durch eine neue letztwillige Verfügung in einer der Formen, welche für die Errichtung vorgesehen sind, zu widerrufen (sog. *Widerruf im engeren bzw. formellen Sinn*).¹⁷ Dabei ist der Erblasser in der Wahl der Form für das widerrufende Testament grundsätzlich frei;¹⁸ an die Errichtungsform des zu widerrufenden Testaments ist er nicht gebunden.¹⁹ Der Testator ist also beispielsweise befugt, ein öffentliches Testament mittels eines eigenhändigen Testaments zu widerrufen.²⁰

Vorzugsweise findet sich die erblasserische Erklärung zur Aufhebung bisheriger letztwilliger Verfügungen zu Beginn des Widerrufstestaments; sie kann etwa wie folgt lauten: «Sämtliche letztwilligen Verfügungen, die ich jemals errichtet habe, sind mit diesem Testament aufgehoben».²¹ Der Inhalt des Widerrufstestaments muss sich dabei nicht auf die Aufhebung der früheren letztwilligen Verfügung beschränken; dem Erblasser steht es frei, im widerrufenden Testament zugleich auch neue, weitere Anordnungen zu treffen.²²

2. Spätere Verfügung (Art. 511 ZGB)

Statt einen expliziten Widerruf i.S.v. Art. 509 ZGB anzuordnen, ist es dem Erblasser auch möglich, seine letztwillige Verfügung aufzuheben, indem er eine *spätere Verfügung von Todes wegen* (Art. 511 Abs. 1 ZGB) oder *unter Lebenden* (Art. 511 Abs. 2 ZGB) trifft. Es handelt sich dabei um konkludente Aufhebungsformen.²³

Errichtet der Erblasser eine neue letztwillige Verfügung, ohne eine früher errichtete ausdrücklich aufzuheben, so tritt sie an die Stelle der früheren Verfügung, soweit sie sich nicht zweifellos als deren blosser Ergänzung darstellt (Art. 511 Abs. 1 ZGB). Bei Errichtung einer neuen letztwilligen Verfügung wird mithin der Widerruf der früheren vermu-

Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchIT ZGB, 3. Aufl., Basel 2007 (zit. BSK-AUTOR), N 1 zu Art. 509–511 ZGB.

- 10 BK-WEIMAR, N 1 zu Art. 509–511 ZGB; ausführlich SAID ÖNEN, De la révocation des testaments en droit suisse, thèse Lausanne 1941 (zit. ÖNEN), S. 14 ff.
- 11 Vgl. PAUL PIOTET, Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band: Erbrecht, Erster Halbband, Basel/Stuttgart 1978 (zit. PIOTET, SPR IV/1), § 40 S. 243 f.
- 12 Vgl. BK-TUOR, N 10 zu Art. 509–511 ZGB.
- 13 In der Doktrin findet zum Teil für sämtliche Aufhebungstatbestände der Begriff des «Widerrufs» Anwendung. In Anlehnung an die Terminologie von ZK-ESCHER, N 3 ff. zu Art. 590 ZGB, und PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER/JÖRG SCHMID/ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009 (zit. TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO), § 70 N 1 ff., wird hier als Oberbegriff «Aufhebung» verwendet.
- 14 Siehe Näheres zu den einzelnen Aufhebungsformen in III. sogleich.
- 15 Vgl. BK-TUOR, N 2 zu Art. 509–511 ZGB.
- 16 Siehe dazu auch TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 70 N 3; PAUL-HENRI STEINAUER, Le droit des successions, Berne 2006 (zit. STEINAUER), N 724a.
- 17 Vgl. TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 70 N 3.
- 18 Selbstverständlich vorbehalten bleibt für das mündliche Testament (Art. 506 f. ZGB) das Vorliegen einer entsprechenden Notsituation.
- 19 BK-TUOR, N 4 zu Art. 509–511 ZGB; ZK-ESCHER, N 4 zu Art. 509 ZGB; MARTIN LENZ, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht: Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung, Basel 2007 (zit. PraxKomm Erbrecht-LENZ), N 3 zu Art. 509 ZGB.
- 20 BK-TUOR, N 5 zu Art. 509–511 ZGB; ZK-ESCHER, N 4 zu Art. 509 ZGB; JEAN NICOLAS DRUEY, Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl., Bern 2002 (zit. DRUEY), § 9 N 60.
- 21 PATRICK HUNGER/ANGELA HENSCH-WYSS, in: Peter Münch/Peter Böhringer/Sabina Kasper/Franz Probst (Hrsg.), Schweizer Vertragshandbuch, Musterverträge für die Praxis, Basel 2007, S. 129.
- 22 Vgl. BK-TUOR, N 5 zu Art. 509–511 ZGB.
- 23 BK-TUOR, N 2 zu Art. 509–511 ZGB.

tet; wer diese gesetzliche Vermutung in ihr Gegenteil kehren will, hat hierfür einen schlüssigen, jeden Zweifel beseitigenden Beweis zu erbringen.²⁴

Ebenso wird gemäss Art. 511 Abs. 2 ZGB eine letztwillige Verfügung über eine bestimmte Sache aufgehoben, wenn der Erblasser nachher über die

24 Vgl. BGE 79 II 36 E. 1 S. 39; BGE 82 II 513 E. 2 S. 516 f.; TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 70 N 5.

25 Als Beispiel sei der Fall erwähnt, in welchem der Testator seiner Cousine seine Stradivari-Violine vermacht hat, diese jedoch noch vor seinem Ableben an einen Dritten veräussert.

26 Vgl. BK-TUOR, N 26 zu Art. 509–511 ZGB.

27 BSK-BREITSCHMID, N 8 zu Art. 509–511 ZGB.

28 ZK-ESCHER, N 6 zu Art. 511 ZGB; BK-TUOR, N 26 zu Art. 509–511 ZGB; BSK-BREITSCHMID, N 8 zu Art. 509–511 ZGB.

29 Siehe auch STEINAUER, N 729, mit Hinweis auf die Bestimmung von Art. 484 Abs. 3 ZGB.

30 Vgl. auch BGE 67 II 88 E. 2a S. 96; ZK-ESCHER, N 7 zu Art. 511 ZGB.

31 Vgl. TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, § 70 N 5.

32 BK-TUOR, N 11 zu Art. 509–511 ZGB.

33 BGE 83 II 504 f.; BK-TUOR, N 12 zu Art. 509–511 ZGB; ZK-ESCHER, N 2 zu Art. 510 ZGB; BK-WEIMAR, N 11 zu Art. 509–511 ZGB; DRUEY, § 9 N 65. Kritisch dazu BSK-BREITSCHMID, N 5 zu Art. 509–511 ZGB; MARTIN STETTLER, La révocation et la suppression du testament: le poids des mots et des signes, in: Pierre-Henri Bolle (édit.), Mélanges en l'honneur de Henri-Robert Schüpbach, Bâle/Genève/Munich 2000 (zit. STETTLER), S. 153. Siehe zur Vernichtung des öffentlichen Testaments ausführlicher V.1. hienach.

34 BK-WEIMAR, N 11 zu Art. 509–511 ZGB; in diesem Sinne auch BK-TUOR, N 12 zu Art. 509–511 ZGB, und ZK-ESCHER, N 2 zu Art. 510 ZGB, welche dem Testamentsgegner aber den Nachweis offenlassen, dass der Erblasser den Willen gehabt habe, alle Originale zu vernichten, aber aufgrund der Umstände nicht mehr dazu gekommen ist.

35 BK-TUOR, N 11 zu Art. 509–511 ZGB. Vgl. ausführlich zu den wichtigsten Arten der Vernichtung HERMANN WEIGOLD, Aufhebung und Änderung letztwilliger Verfügungen, Diss. Zürich 1969 (zit. WEIGOLD), S. 101 ff.

36 Mit dem in Art. 510 Abs. 1 ZGB verwendeten Begriff der Urkunde ist das Schriftstück, mithin die Schrift samt Träger (zumeist Papier), zu verstehen; vgl. BGE 116 II 411 E. 4 und 8 S. 414 und 418. Siehe auch BK-TUOR, N 11 zu Art. 509–511 ZGB; ZK-ESCHER, N 1 zu Art. 510 ZGB; BK-WEIMAR, N 12 f. zu Art. 509–511 ZGB; weiter ebenfalls STETTLER, S. 147.

37 Vgl. ähnlich ZK-ESCHER, N 1 zu Art. 510 ZGB.

38 BGE 116 II 411 ff.

39 Siehe dazu auch RICHARD RODRIGUEZ, La révocation du testament public et ses conséquences du point de vue de la communication de l'acte, not@lex 2009 (zit. RODRIGUEZ), S. 53 f.

40 Vgl. DRUEY, § 9 N 66; BSK-BREITSCHMID, N 6 zu Art. 509–511 ZGB; PraxKomm Erbrecht-LENZ, N 7 zu Art. 510 ZGB. Siehe in dieser Richtung auch STETTLER, S. 152 f.

Sache eine Verfügung trifft, die mit jener nicht vereinbar ist.²⁵ Trotz Errichtung eines Testaments bleibt der Erblasser frei, zu Lebzeiten über sein Vermögen zu verfügen.²⁶ Wird vom Testator ein bestimmter, von Todes wegen vermachter Gegenstand veräussert, so kann das Vermächtnis dem Legatar nach Eröffnung des Erbanges nicht mehr ausgerichtet werden. Insofern regelt Art. 511 Abs. 2 ZGB einen Fall der nachträglich eingetretenen Unmöglichkeit.²⁷ Aus der lebzeitigen Veräusserung der bestimmten Sache wird auf den Widerrufswillen des Erblassers geschlossen.²⁸ Es handelt sich dabei aber nur um eine Vermutung des Gesetzes; ein gegenteiliger Wille des Erblassers bleibt vorbehalten.²⁹ Aus dem Wortlaut von Art. 511 Abs. 2 ZGB («letztwillige Verfügung über eine bestimmte Sache») folgt, dass sich die Norm auf Speziesvermächtnisse, nicht aber auf Gattungs- oder Summenvermächtnisse bezieht.³⁰

3. Vernichtung (Art. 510 ZGB)

Der Testator kann seine letztwillige Verfügung gemäss Art. 510 Abs. 1 ZGB auch dadurch aufheben, dass er die Urkunde vernichtet (*Widerruf im weiteren bzw. materiellen Sinn*).³¹ Die Aufhebung durch Vernichtung wird namentlich beim eigenhändigen Testament vorkommen, ist aber bei sämtlichen Formen der letztwilligen Verfügung zulässig.³² Zu vernichten ist dabei nach Rechtsprechung und h.L. stets das Originaldokument.³³ Existieren mehrere Originale, so müssen alle vernichtet werden.³⁴

Die Vernichtung besteht in einem vom erblasserischen Widerrufswillen gedeckten, *äusseren Einwirken* auf die Urkunde.³⁵ Das Bundesgericht subsumiert unter die Vernichtung sowohl die *Zerstörung der Urkunde* selbst (durch Zerreißen, Verbrennen, Zerschneiden etc.) als auch das *Unkenntlichmachen des Textes* auf dem Schriftstück (etwa durch Übermalen oder Radieren).³⁶ Das Werfen der Urkunde in den Papierkorb wird für sich alleine somit kaum genügen, denn dadurch wird auf die Urkunde noch nicht eingewirkt.³⁷ Die Streichung einer Anordnung – ungeachtet der verbliebenen Lesbarkeit des Originaltextes – stellt nach dem Bundesgericht ebenfalls eine Vernichtung i.S.v. Art. 510 Abs. 1 ZGB dar.³⁸ Offengeblieben und soweit ersichtlich höchstrichterlich bisher noch ungeklärt ist die Frage, ob das Anbringen von Ungültigkeitsvermerken wie z.B. «annulliert» oder «widerrufen» auch unter die Vernichtung gemäss Art. 510 Abs. 1 ZGB fällt und mithin ohne Einhaltung der für den Widerruf im engeren Sinne erforderlichen Formvorschriften von Art. 509 Abs. 1 i.V.m. Art. 499 ff. ZGB gültig ist.³⁹ Ein Teil der Lehre bejaht dies.⁴⁰ U.E. ist das zu be-



zweifeln, namentlich weil Art. 510 Abs. 1 ZGB ausdrücklich eine Vernichtung der Urkunde verlangt.⁴¹

Die vollständige physische Vernichtung der Testamentsurkunde – sowohl des Originals als auch aller Abschriften, Ausfertigungen und Kopien – stellt die einzige Art der Aufhebung von letztwilligen Verfügungen dar, bei welcher später im Erbgang nichts mehr vorhanden ist und folglich auch nichts i.S.v. Art. 556 ff. ZGB einzuliefern und zu eröffnen ist.^{42,43}

IV. Einzelne Aspekte der Vernichtung

1. Vernichtung als einseitiges Rechtsgeschäft von Todes wegen

Wie die anderen Arten der Aufhebung der letztwilligen Verfügung ist auch die Vernichtung ein einseitiges Rechtsgeschäft von Todes wegen.⁴⁴

Das Bundesgericht hat allerdings ausgeführt, die Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung sei – anders als die Aufhebungstatbestände von Art. 509 und Art. 511 Abs. 1 ZGB – «ein nicht an die Form der Sprache gebundener Realakt».⁴⁵ Dieser höchstrichterlichen Auffassung zur Rechtsnatur der Vernichtung kann nicht gefolgt werden. Die Aufhebung des Testaments durch Vernichtung stellt keinesfalls einen nicht auf die Mitteilung eines Geschäftswillens gerichteten Realakt dar.⁴⁶ Das Bundesgericht selber scheint denn seine Auffassung inzwischen – ohne nähere Begründung – wieder aufgegeben zu haben, führt es doch in einem späteren Urteil unter Bezugnahme auf Art. 510 Abs. 1 ZGB Folgendes aus: «Dieser faktische Widerruf setzt grundsätzlich eine vom Erblasser ausgehende und von seinem Animus revocandi getragene Vernichtung der Originalurkunde voraus, ...».⁴⁷ Die Aufhebung durch Vernichtung stellt richtigerweise – und in diametralem Unterschied zum Realakt – ein *einseitiges Rechtsgeschäft des Erblassers von Todes wegen* dar, welches Verfügungsfähigkeit (Art. 467 ZGB) und den Willen zur Zerstörung zwecks Aufhebung des Testaments (Aufhebungswillen, Widerrufswillen, animus revocandi) verlangt.⁴⁸

2. Vernichtung durch einen Dritten?

Nach h.L. ist es jedenfalls dem Grundsatz nach zulässig, dass der Testator die Vernichtung der Urkunde durch einen Dritten vornehmen lässt.⁴⁹ Im Einzelnen differieren allerdings die Meinungen. So begrenzt ein Teil der Lehre den Einbezug des Dritten auf die Stellung einer Mittelsperson im Sinne eines Instruments⁵⁰ bzw. eines Werkzeuges⁵¹, währenddem ein anderer Teil der Literatur auch die im Auftrag des Testators erfolgte Vernichtung genügen lassen will.⁵² Dagegen – zumindest gegen die

zweiterwähnte, die Beauftragung eines Dritten zulassende Auffassung – sind *Vorbehalte* zu erheben. Nach unbestrittener Auffassung ist die vom Aufhebungswillen des Testators getragene Vernichtung

41 Zweifelnd auch ZK-ESCHER, N 1 zu Art. 510 ZGB. Vgl. weiter die bedenkenswerte Ansicht von PIOTET, SPR IV/1, § 40 S. 247 f., wonach mit dem Anbringen von Ungültigkeitsvermerken keine Vernichtung der Testamentsurkunde vorliegt, sondern ein in die Sprache gekleideter, formbedürftiger (ausdrücklicher) Widerruf der Verfügung.

42 Demgegenüber liegt bei dem vom Bundesgericht ebenfalls unter den Tatbestand von Art. 510 Abs. 1 ZGB subsumierten blossen Durchstreichen des lesbar gebliebenen Textes – vgl. wie soeben erwähnt BGE 116 II 411 ff. – eine solche vollständige physische Vernichtung nicht vor und es bleiben die Einlieferungs- und grundsätzlich auch die Eröffnungspflicht bestehen.

43 Vgl. zu den in diesem Zusammenhang sich bei der Aufhebung des öffentlichen Testaments ergebenden Aufgaben der Urkundsperson V.3. hienach.

44 Vgl. BK-TUOR, N 10 zu Art. 509–511 ZGB; ÖNEN, S. 57; WEIGOLD, S. 95; ferner PIA BADERTSCHER, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Ivo Schwander/Stephan Wolf (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 2006 (zit. ZGB Handkomm-BADERTSCHER), N 2 zu Art. 510 ZGB. Siehe allgemein zur Qualifikation als einseitiges Rechtsgeschäft von Todes wegen auch schon II. hievior.

45 So BGE 116 II 411 E. 8 S. 418.

46 Vgl. zum Begriff des Realaktes statt vieler HEINZ HAUSHEER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl., Bern 2008, N 07.13.

47 BGER 5C.133/2002 vom 31. März 2002, E. 2.4.1.

48 BK-TUOR, N 10 zu Art. 509–511 ZGB; ebenso auch STEINAUER, N 725.

49 Vgl. BK-TUOR, N 10 zu Art. 509–511 ZGB; ZK-ESCHER, N 4 zu Art. 510 ZGB; ÖNEN, S. 17 und 57 f.; WEIGOLD, S. 112 ff.; PIOTET, SPR IV/1, § 40 S. 248; DRUEY, § 9 N 68; STEINAUER, N 726; PraxKomm Erbrecht-LENZ, N 5 zu Art. 510 ZGB. A.M. PETER BREITSCHMID, Formvorschriften im Testamentsrecht, Diss. Zürich 1982, S. 458; BSK-BREITSCHMID, N 5 zu Art. 509–511 ZGB, m.w.H.

50 So BK-TUOR, N 10 zu Art. 509–511 ZGB; ähnlich auch PIOTET, SPR IV/1, § 40 S. 248, STETTLER, S. 151, und neuerdings RODRIGUEZ, S. 54.

51 Vgl. ZK-ESCHER, N 4 zu Art. 510 ZGB; WEIGOLD, S. 112.

52 So ZK-ESCHER, N 4 zu Art. 510 ZGB; WEIGOLD, S. 112 f. Insofern als ESCHER, a.a.O., einerseits die Vertretung durch einen Dritten nicht zulassen will, dann aber doch auch eine im Auftrag des Testators erfolgte Vernichtung genügen lässt, erweist sich die Argumentation nicht als widerspruchsfrei; ähnlich widersprüchlich auch WEIGOLD, a.a.O., wonach die Drittperson niemals als Vertreter des Erblassers handelt, die Vernichtung aber doch im Auftrag des Erblassers bzw. als beauftragter Dritter vornehmen können soll. Für die Möglichkeit der Vernichtung durch einen vom Testator beauftragten Dritten neuerdings auch PraxKomm Erbrecht-LENZ, N 5 zu Art. 510 ZGB.

selbst ein Rechtsgeschäft von Todes wegen, sie ist die Willenserklärung des Erblassers bzw. durch sie wird der Wille des Erblassers zur Aufhebung (animus revocandi) zum Ausdruck gebracht.⁵³ Deshalb ist es u.E. ausgeschlossen, einen Dritten zur Vernichtung zu bevollmächtigen oder mit der Vernichtung zu beauftragen. Denn damit wird die als solche formfreie Vollmachten- bzw. Auftragserteilung an den Dritten zur alleine noch massgebenden Willenserklärung des Erblassers, und es ist dies nicht mehr die von diesem mit Aufhebungswillen vorgenommene Vernichtung als solche. Die Vernichtung wäre in diesem Fall bloss noch eine beliebig mittels einer Vollmacht oder eines Auftrages an Dritte delegierbare Vollzugshandlung; im Ergebnis würde sich damit die Tätigkeit des Erblassers reduzieren auf eine rein mündliche Willenserklärung an einen Dritten, wonach dieser die Vernichtung vornehmen solle, was nun aber in offensichtlichem Widerspruch zum Wortlaut von Art. 510 Abs. 1 ZGB steht, wonach «er», der Erblasser, «die Urkunde vernichtet». Lässt man die Testamentsvernichtung durch einen Dritten ausserhalb der engen Schranken seiner Benützung als unmittelbares willenloses Werkzeug zu, so hängt letztlich die Aufhebung des Testaments vom Willen des Dritten ab: Vernichtet dieser nämlich das Testament nicht, so bleibt es in Kraft.⁵⁴ ⁵⁵ Dass die Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung – mit all ihren Konsequenzen – auf solche Weise vom Willen eines Dritten abhängig ist, lässt sich u.E. auch mit Sinn und Zweck von Art. 510 Abs. 1 ZGB nicht vereinbaren. Weiter steht die Zulassung der Vernichtung durch eine einzige Drittperson auf (formfreie) Bevollmächtigung bzw. Beauftragung des Erblassers hin

53 Vgl. IV.1. hievior.

54 Siehe ZK-ESCHER, N 4 zu Art. 510 ZGB.

55 Vgl. auch die zutreffende Bemerkung von BREITSCHMID, S. 458, wonach damit «eben nicht der Wille des Erblassers das konstitutive Merkmal des Widerrufs ist, sondern allein die – vom Dritten bewerkstelligte! – Vernichtung der Urkunde.»

56 Dass keine Vollmacht bzw. kein Auftrag des Erblassers vorgelegen hat, ist eine Negativtatsache, die nicht der aus der vernichteten Verfügung Bedachte zu beweisen hat.

57 Dazu ausführlicher IV.3. sogleich.

58 Siehe in ähnlichem Sinne auch STEINAUER, N 726, wonach zwar nicht nötig ist, dass der Erblasser selber bei der Vernichtung handle, sofern er nur selber die Entscheidung trifft und die nötigen Direktiven erteilt.

59 Dazu BSK-BREITSCHMID, N 5 zu Art. 509–511 ZGB, der aus diesem Grunde die Vernichtung durch Dritte im Auftrag des Erblassers ablehnt.

60 BREITSCHMID, S. 458; BSK-BREITSCHMID, N 5 zu Art. 509–511 ZGB.

in einem Wertungswiderspruch zum mündlichen Testament, bei welchem der Wille des Erblassers – aus Gründen der Beweissicherung und der Gewährleistung der Objektivität – vor zwei – und nicht nur vor einem – Zeugen zu erklären ist (Art. 506 Abs. 2 ZGB). Hinzu kommen Beweisprobleme: Wenn feststeht, dass die Vernichtung durch einen Dritten vorgenommen worden ist, aber streitig ist, ob die (formlose) Vollmacht bzw. Auftragserteilung seitens des Erblassers vorgelegen hat, so wird nach den Regeln von Art. 8 ZGB durch denjenigen, der aus der Vernichtung Rechte ableitet, zu beweisen sein, dass der animus revocandi des Erblassers bestanden hat und dass der vernichtende Dritte vom Testator die Vollmacht bzw. den Auftrag zur Vernichtung erhalten hat;⁵⁶ dieser Beweis kann praktisch nur mittels Zeugen oder schriftlicher Erklärung des Erblassers erbracht werden. Scheitert der Beweis, so behält die von einem Dritten vernichtete letztwillige Verfügung entsprechend Art. 510 Abs. 2 ZGB ihre Gültigkeit, sofern ihr Inhalt rekonstruiert werden kann,⁵⁷ und der Vernichtende riskiert Schadenersatzfolgen; gehört der Vernichtende zu den gesetzlichen Erben oder zu den vom Erblasser von Todes wegen Bedachten, so tritt für ihn die Folge der Erbnunwürdigkeit ein (Art. 540 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB). Gestützt auf das Gesagte ist nach hier vertretener Auffassung *der Beizug eines Dritten zur Vernichtung höchstens im sehr begrenzten Sinne der Benützung als willenloses Werkzeug oder Instrument denkbar*.⁵⁸ Fraglich bleibt auch dann noch die Vereinbarkeit der Vernichtung durch den Dritten mit dem Prinzip der formellen und materiellen Höchstpersönlichkeit der Verfügungen von Todes wegen.⁵⁹ In jedem Fall gebietet der Grundsatz der Beschreitung des sichersten Weges, dass die Vernichtung durch den Testator persönlich vorgenommen wird. Sollte der Testator dazu nicht mehr in der Lage sein, wird in der Regel die Möglichkeit der Testamentsaufhebung durch eine mündliche Verfügung gegeben sein (Art. 506 ff. ZGB).⁶⁰ Alternativ stünde gegebenenfalls – so etwa, wenn der Erblasser nicht mehr schreiben kann – auch die Variante der öffentlichen letztwilligen Verfügung offen. Insofern besteht im Ergebnis auch kein wirklicher Bedarf nach der sich auf wenig gesichertem Boden bewegendem Vernichtung des Testaments durch einen Dritten.

3. Vernichtung ohne Willen des Erblassers (Art. 510 Abs. 2 ZGB)

Ist die Testamentsvernichtung nicht vom animus revocandi des Erblassers getragen – was der Fall sein kann bei Urteilsunfähigkeit oder Willensmangel des Testators, zufälligem Untergang (durch Brand, Verlust, unbeabsichtigtes Verlegen oder irrtümlig-



che Vernichtung etc.) oder bei Vernichtung durch Verschulden anderer –, liegt *keine Aufhebungsverfügung* im Sinne des Art. 510 Abs. 1 ZGB vor. Der Vernichtung kommt diesfalls keine rechtsgeschäftliche, sondern eine bloss tatsächliche Wirkung zu.⁶¹ Es gelangt der Grundsatz der bedingten Aufrechterhaltung der Verfügung zur Anwendung.⁶² Gemäss Art. 510 Abs. 2 ZGB behält die letztwillige Verfügung ihre Gültigkeit insoweit, als ihr Inhalt genau und vollständig festgestellt werden kann. Lässt sich nur ein Teil des vernichteten Textes rekonstruieren, bleiben die entsprechenden Anordnungen gültig, wenn davon auszugehen ist, dass der Testator sie auch ohne den nicht wieder feststellbaren Teil des Testaments getroffen hätte.⁶³

V. Insbesondere zur Vernichtung von öffentlichen letztwilligen Verfügungen

1. Vernichtung der Originalurkunde als bundesrechtliche Vorgabe

Die Vernichtung von letztwilligen Verfügungen wird in der Praxis zumeist bei eigenhändigen Testamenten vorkommen, ist indessen auch bei der öffentlichen letztwilligen Verfügung möglich.⁶⁴ Dabei stellt sich die Frage, welche Urkunde zu vernichten ist, denn bei dieser Errichtungsform bestehen neben der Originalurkunde regelmässig auch Ausfertigungen – als von der Urkundsperson ausgestellte originalgetreue Abschriften⁶⁵ – und Kopien.⁶⁶

Allgemein ist zur Aufhebung des Testaments durch Vernichtung aufgrund der Entstehungsgeschichte⁶⁷ sowie gemäss der h.L.⁶⁸ und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung⁶⁹ die Vernichtung der Originalurkunde erforderlich.⁷⁰ Dementsprechend bedarf es für die Aufhebung des öffentlichen Testaments der Vernichtung *des von der Urkundsperson errichteten Originals*; die Vernichtung einer originalgetreuen Abschrift der Urkunde oder gar einer blossen Kopie der Originalurkunde genügt hierfür nicht.⁷¹ Sofern mehrere Original Exemplare bestehen, sind sämtliche zu vernichten. Nach einem Teil des Schrifttums steht es allerdings dem Testamentsgegner offen, den Nachweis zu erbringen, dass der Erblasser sämtliche Originale vernichten wollte, hierzu jedoch infolge unüberwindbarer Hindernisse ausserstande war.⁷²

Beim öffentlichen Testament ist die soeben dargestellte bundesrechtliche Vorgabe insofern von besonderer Bedeutung, als die für die Testamentsaufhebung zu vernichtende Originalurkunde – die notariatsrechtliche *Urschrift* (la minute)⁷³ – in aller Regel beim Notar verbleibt.⁷⁴ Soll beim öffentlichen

Testament die Aufhebung durch Vernichtung möglich sein, so ist dem Testator das Recht zu gewähren, die Herausgabe der Originalurkunde zwecks Vernichtung zu verlangen.

61 BK-TUOR, N 15 zu Art. 509–511 ZGB.

62 ZK-ESCHER, N 6 zu Art. 510 ZGB.

63 BK-TUOR, N 17 zu Art. 509–511 ZGB; ZK-ESCHER, N 7 zu Art. 510 ZGB; PraxKomm Erbrecht-LENZ, N 8 zu Art. 510 ZGB.

64 BK-TUOR, N 11 zu Art. 509–511 ZGB.

65 Gemäss der für das bernische Notariatsrecht in Art. 26 Abs. 1 NG (Notariatsgesetz; BSG 169.11) enthaltenen Legaldefinition sind Ausfertigungen «öffentliche Urkunden, welche den Inhalt der Urschrift wortgetreu wiedergeben und als Beweismittel oder als Rechtsgrundausweis für die Eintragung in öffentliche Register dienen».

66 Demgegenüber werden bei der eigenhändigen letztwilligen Verfügung nicht selten keine weiteren Abschriften oder Kopien des Originaltestaments bestehen.

67 Vgl. EUGEN HUBER, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Bd. I: Einleitung, Personen-, Familien- und Erbrecht, 2. Ausgabe, Bern 1914, S. 407: «Betreffend den Widerruf durch Vernichtung der Urkunde ist zu bemerken, dass selbstverständlich die Vernichtung eines Doppels der Urkunde den Widerruf nicht genügend feststellt, was wiederum nicht ausdrücklich gesagt zu werden braucht.»

68 BK-TUOR, N 12 zu Art. 509–511 ZGB; ZK-ESCHER, N 2 zu Art. 510 ZGB; BK-WEIMAR, N 11 zu Art. 509–511 ZGB; PIOTET, SPR IV/1, § 40 S. 248; DRUEY, § 9 N 65; STEINAUER, N 726a.

69 BGE 83 II 500 ff. Der Entscheid betraf ein öffentliches Testament; vgl. dazu sogleich im Text.

70 Siehe auch schon III.3. hievov.

71 BGE 83 II 500 E. 1 S. 504, unter Bezugnahme auf BK-TUOR, N 12 zu Art. 509–511 ZGB, ZK-ESCHER, N 2 zu Art. 510 ZGB, und ÖNEN, S. 64: «Selon l'Art. 510 al. 1 CC, le disposant peut révoquer son testament par la suppression de l'acte. Lorsqu'il s'agit d'un testament public, l'acte qui doit être supprimé pour entraîner la revocation du testament est l'original instrumenté par l'officier public conformément aux art. 499 ss. CC et portent les signatures de celui-ci, des témoins et, le cas échéant (art. 500 al. 2 CC), du disposant. La suppression d'une copie de l'acte n'a pas pour effet la revocation du testament.»

72 Vgl. ZK-ESCHER, N 2 zu Art. 510 ZGB; BK-TUOR, N 12 zu Art. 509–511 ZGB; ZGB Handkomm-BADERTSCHER, N 3 zu Art. 510 ZGB; a.M. PIOTET, SPR IV/1, § 40 S. 248, wonach die Vernichtung sämtlicher Originale zu verlangen ist.

73 Das bernische Notariatsrecht enthält in Art. 25 NG folgende Legaldefinition der Urschrift: «Die im Beurkundungsverfahren erstellte Urkunde ist die Urschrift.»

74 Von Bundesrechts wegen haben die Kantone gemäss Art. 504 ZGB dafür zu sorgen, dass die mit der Beurkundung betrauten Beamten die Verfügungen im Original oder in einer Abschrift entweder selbst aufbewahren oder einer Amtsstelle zur Aufbewahrung übergeben.

2. Umsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben im kantonalen Recht

Angesichts der zur Aufhebung der öffentlichen letztwilligen Verfügung i.S.v. Art. 510 Abs. 1 ZGB zu beachtenden Modalitäten⁷⁵ hat das kantonale Recht von Bundesrechts wegen die Herausgabe der Originalurkunde der öffentlichen letztwilligen Verfügung zum Zwecke der Vernichtung zu gestatten.⁷⁶ Auszuhändigen ist die im Verfahren nach Art. 499 ff. ZGB durch den Notar erstellte Originalurkunde, die sog. Urschrift.⁷⁷ Die bundesrechtlichen Vorgaben zur ausnahmsweisen Herausgabe des Original Exemplars an den Testator hat der Kanton Bern in Art. 42 Abs. 5

75 V.l. soeben.

76 STEPHAN WOLF, in: Stephan Wolf (Hrsg.), Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Bern 2009 (zit. KNB-AUTOR), N 10 zu Art. 42 NV.

77 Vgl. für die Definition Fn. 73 hievov.

78 Notariatsverordnung; BSG 169.112.

79 Die zitierte Verordnungsbestimmung erfasst, wenn sie von «Verfügungen von Todes wegen» spricht, nicht nur die letztwillige Verfügung, sondern auch den Erbvertrag. Urschriften von Erbverträgen sind somit nach bernischem Notariatsrecht den Parteien ebenfalls zur Vernichtung auszuhändigen. Bei der Herausgabe der Erbvertragsurschrift ist indessen zu berücksichtigen, dass die Aufhebung eines Erbvertrages gemäss Art. 513 ZGB der schriftlichen Übereinkunft bedarf. Die Vernichtung der Erbvertragsurschrift hebt den Erbvertrag somit im Gegensatz zur öffentlichen letztwilligen Verfügung nicht auf. Der Notar hat die Parteien aufgrund seiner Rechtsbelehrungspflicht auf diesen Umstand hinzuweisen. Vgl. KNB-WOLF, N 11 zu Art. 42 NV.

80 Entsprechende Vorschriften finden sich auch in anderen Kantonen, die das freiberufliche Notariat kennen, so in Freiburg (Art. 151 Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch), im Jura (Art. 40 Abs. 3 Décret concernant l'exécution de la loi sur le notariat), in Neuchâtel (Art. 79 Loi sur le notariat), im Tessin (Art. 83 Legge sul notariato), in der Waadt (Art. 74 Loi sur le notariat) und im Wallis (Art. 105 Notariatsgesetz); vgl. dazu auch RODRIGUEZ, S. 55, mit Fn. 31–36, unter anschliessender detaillierter Darstellung der Situation im Kanton Genf, S. 56 f. Analoge Bestimmungen bestehen ebenfalls in Kantonen mit einem Amtsnotariat wie z.B. Zürich (§ 124 Notariatsverordnung) oder mit Mischformen wie etwa Solothurn (§ 45 Abs. 2 Notariatsverordnung).

81 Siehe dazu eingehend IV.2. hievov.

82 Vgl. V.2. soeben.

83 Siehe als Beispiel für ein solches Verbal über die Herausgabe einer Testamentsurschrift Musterurkunden-Sammlung des Verbandes bernischer Notare, Bern 1981 mit alljährlichen Nachführungen, Musterurkunde Nr. 58, I.; ferner das Muster «Procès-verbal de destruction du testament public de Madame/Monsieur ...» bei RODRIGUEZ, S. 63.

84 So auch Musterurkunde Nr. 58, I.

85 Vgl. KNB-WOLF, N 13 zu Art. 42 NV.

86 Gegebenenfalls ist auch die Registrierung im Zentralen Testamentenregister löschen zu lassen.

NV⁷⁸ wie folgt umgesetzt: «Die Urschriften von Verfügungen von Todes wegen sind auf Verlangen der Testatorin oder dem Testator oder den Vertragsparteien zum Zwecke der Vernichtung auszuhändigen. Die Notarin oder der Notar nimmt hierüber ein Verbal auf, welches sie oder er anstelle der ausgehändigten Urschrift der Urschriftensammlung beifügt. Werden solche Urschriften nach Schliessung des Büros nicht von einer Büronachfolgerin oder einem Büronachfolger aufbewahrt, gilt diese Bestimmung auch für die aufbewahrende Stelle».^{79, 80} Der eben zitierte Wortlaut von Art. 42 Abs. 5 Satz 1 NV, wonach die Urschriften «auf Verlangen der Testatorin oder dem Testator oder den Vertragsparteien zum Zwecke der Vernichtung» auszuhändigen sind, geht überdies ebenfalls davon aus, dass die Vernichtung – wie auch hier vertreten⁸¹ – durch den Testator persönlich vorzunehmen ist; die Tätigkeit des Notars beschränkt sich auf die Aushändigung der Urschrift.

3. Zur Vorgehensweise der Urkundsperson

Der Notar hat – nach bernischem und einer Reihe weiterer kantonaler Rechte – über die Herausgabe der letztwilligen Verfügung zur Vernichtung an den Testator ein Verbal aufzunehmen.^{82, 83} Die Urkundsperson wird sich aus Gründen der einwandfreien Beweissicherung vorzugsweise zusätzlich den *Empfang der Urschrift vom Testator bestätigen lassen*.⁸⁴

Weiter empfiehlt sich für den Notar, den Erblasser dazu anzuhalten, die *Urschrift* sogleich in seiner Gegenwart zu vernichten. Soll Rechtssicherheit hergestellt werden, ist darauf zu achten, dass *auch sämtliche Ausfertigungen und Kopien inklusive allfälliger elektronischer Fassungen* der letztwilligen Verfügung vernichtet werden. Geschieht dies nicht, so sind nach dem Ableben des Erblassers die trotz Vernichtung der Urschrift noch vorhandenen Ausfertigungen und Kopien von letztwilligen Verfügungen einzuliefern und grundsätzlich zu eröffnen (Art. 556 ff. ZGB).⁸⁵ Im Erbgang droht damit Unsicherheit darüber zu entstehen, ob der Erblasser seine letztwillige Verfügung tatsächlich durch Vernichtung aufheben wollte. Und weil sich der Inhalt eines Testaments gültig auch durch Ausfertigungen und schriftliche oder digitale Kopien rekonstruieren lässt (Art. 510 Abs. 2 ZGB), droht letztlich gar das Risiko, dass sich die Erbfolge entgegen dem durch Vernichtung des Originals zum Ausdruck gebrachten animus revocandi des Erblassers abwickelt. Der Notar hat deshalb bei der Aufhebung des Testaments mittels Vernichtung der Urschrift durch den Testator in seinem Dossier sogleich und vollständig «tabula rasa» zu machen.⁸⁶ Unterlässt er das, so verletzt er im Bereiche der hauptberuflichen Tätigkeit seine Berufspflichten, namentlich die Interessen-



wahrungspflicht gegenüber dem Testator (vgl. für Bern Art. 37 NG), bzw. im Rahmen der nebenberuflichen Tätigkeit vertragliche Sorgfaltspflichten.⁸⁷

Aufgrund seiner Rechtsbelehrungspflicht (Art. 35 NG) und seiner Interessenwahrungspflicht (Art. 36 NG) hat der Notar im Weiteren den Testator darauf hinzuweisen, dass auch dieser zwecks Herstellung einer sicheren Rechtslage nicht nur die Urschrift, sondern auch sämtliche sich bei ihm befindlichen Ausfertigungen und Kopien zu vernichten hat. Denn gerade Laien nehmen häufig zu Unrecht an, Testamentskopien könnten wegen der Formvorschriften für letztwillige Verfügungen (Art. 498 ff. ZGB) keine Rechtswirkung entfalten und müssten dementsprechend im Falle der Testamentsaufhebung durch Vernichtung des Originals nicht auch noch zusätzlich beseitigt werden.^{88,89}

Der Notar ist somit im Falle der Vernichtung des Originals des Testaments bzw. der Urschrift durch den Testator in die Pflicht genommen, den Testator zu belehren, dass er auch für die Vernichtung aller Ausfertigungen, Kopien und sonstiger Testamentsfassungen sorgen muss; zugleich ist der Notar verpflichtet, selber alle bei ihm befindlichen Ausfertigungen, Kopien und sonstigen Fassungen des aufgehobenen Testaments zu vernichten. Demgegenüber ist nach hier vertretener Ansicht die Vernichtung der Originalurkunde bzw. der Urschrift durch den Testator selbst vorzunehmen. Eine eigentliche Bevollmächtigung oder Auftragserteilung an den Notar zur Vernichtung ist u.E. ausgeschlossen,⁹⁰ und dass der Notar als bloss willensloses Werkzeug zur Vernichtung eingesetzt werden könnte, ist praktisch kaum vorstellbar. Ob die im Kanton Genf offenbar geübte Praxis, dass die Urkundsperson alleine – zwar unter Hinweis auf eine Instruktion des Testators, aber ohne dessen eigene Intervention – die Testamentsurschrift durchstreicht,⁹¹ den bundesrechtlichen Anforderungen an eine Testamentsaufhebung wirklich zu genügen vermag, ist zweifelhaft. In jedem Fall ist der Urkundsperson von einem solch riskanten Vorgehen abzuraten.

4. Hinweis: Pflichten des Anwalts oder eines testamentsverwahrenen Dritten

Mutatis mutandis gilt das vorstehend⁹² für die Urkundsperson im Zusammenhang mit dem öffentlichen Testament Gesagte auch für den Anwalt oder für Drittpersonen, die Testamente für den Erblasser aufbewahren.

Namentlich hat der Rechtsanwalt, welcher ein eigenhändiges Testament eines Klienten zur Aufbewahrung entgegengenommen hat, bei der Vernichtung des Testamentsoriginals durch den Testator zur Herstellung einer sicheren und eindeutigen Rechtslage ebenfalls alle Kopien und weiteren Abschrif-

ten des Testaments zu beseitigen. Dies folgt aus der auftragsrechtlichen Treuepflicht des Mandatars (vgl. Art. 394 Abs. 1 OR).

VI. Schluss

Das ZGB stellt dem Testator für die Aufhebung letztwilliger Verfügungen mehrere Formen zur Verfügung. Die Vernichtung i.S.v. Art. 510 Abs. 1 ZGB stellt dasjenige Aufhebungsmittel dar, bei welchem später, bei der Eröffnung des Erbganges, der ursprüngliche Verfügungsinhalt nicht mehr dokumentiert werden kann, was für den Erblasser durchaus erstrebenswert sein kann. Damit dieses Ziel erreicht werden kann, ist aber nicht nur das Originaltestament durch den Testator zu vernichten, sondern es ist unbedingt auch die Vernichtung sämtlicher vorhandener Ausfertigungen, Kopien und auch sonstiger – etwa digitaler – Fassungen der letztwilligen Verfügung vorzunehmen. Andernfalls bleiben Unsicherheiten bestehen und letztlich droht – weil der Testamentsinhalt auch anders als durch das Original festgestellt werden kann (vgl. Art. 510 Abs. 2 ZGB) – das Risiko, dass die Erbfolge – im Widerspruch zum durch Vernichtung der Originalurkunde ausgedrückten Erblasserwillen (animus revocandi) – aufgrund einer beispielsweise nach dem Ableben des Erblassers noch vorgefundenen Kopie des Testaments abgewickelt wird.

87 Siehe dazu allgemein KNB-PFAMMATTER, N 25 zu Art. 37 NG.

88 So zutreffend HANS RAINER KÜNZLE, Einleitung: Aktuelle Gerichtspraxis zur Willensvollstreckung, in: Hans Rainer Künzle (Hrsg.), Willensvollstreckung – Aktuelle Rechtsprobleme, Schweizer Schriften zur Vermögensberatung und zum Vermögensrecht, Band 5, Zürich/Basel/Genf 2004, S. 4.

89 Siehe in diesem Zusammenhang jüngstens auch den Entscheid BGer 5A_571/2009 vom 4. Dezember 2009. Das Obergericht des Kantons Zürich erkannte, dass auch einem als «Kopie» bezeichneten, unterzeichneten Schriftstück – ergänzt mit dem Hinweis, das Original befinde sich bei Rechtsanwalt X – die Eigenschaft eines eigenhändigen Testaments zukommen könne, dies auch dann, wenn das Original weder beim Anwalt noch der Testatorin vorgefunden worden sei. Das Bundesgericht ist aus prozessrechtlichen Gründen nicht auf die Sache eingetreten.

90 Siehe zur Begründung IV.2. hievor.

91 Vgl. die Hinweise bei RODRIGUEZ, S. 56.

92 V.3.