



successio-Schriften

4

Der letzte Wille, seine Vollstreckung und seine Vollstrecker

Festschrift für Hans Rainer Künzle

Herausgegeben von

Peter Breitschmid, Paul Eitel, Alexandra Jungo

Der letzte Wille, seine Vollstreckung
und seine Vollstrecker
Festschrift für Hans Rainer Künzle

Herausgegeben von
Peter Breitschmid, Paul Eitel, Alexandra Jungo

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2021
ISBN 978-3-7255-8246-4

www.schulthess.com

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	VII
Inhaltsübersicht	XI
Abkürzungsverzeichnis	XV

WALTER BOENTE

Der höchstpersönliche Willensvollstrecker	1
--	----------

PETER BREITSCHMID

Das Testament und seine Vollstrecker in der (nicht-juristischen) Literatur	15
---	-----------

DANIELA DARDEL

Die Unternehmensnachfolge <i>de lege lata et ferenda</i> – unter besonderer Berücksichtigung der Rolle des Willensvollstreckers	45
--	-----------

PAUL EITEL

Willensvollstreckung – Notizen zum Testament von Eugen Huber und zu (weiteren) aktuellen Entwicklungen	75
---	-----------

ROLAND FANKHAUSER/MELISSA BUSER

Das eigenhändige Testament ohne Unterschrift	97
---	-----------

BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER/PHILIPP EBERHARD

**«Letzter Wohnsitz» nach schweizerischem IPRG und «letzter
gewöhnlicher Aufenthalt» gemäss EU-Erbrechtsverordnung** 111

HAROLD GRÜNINGER

Familienstiftungen in der Nachlassplanung 153

DOMINIQUE JAKOB

Die Erbstiftung im Internationalen Privatrecht 171

ALEXANDRA JUNGO

**Pflichtteile bei voller Vorschlagszuweisung – die Klärung durch die
Erbrechtsrevision** 193

WALTER KRUG

**Die Europäische Güterrechtsverordnung und ihre Auswirkung auf
das deutsche Erbrecht** 219

DANIEL LEU/DANIEL GABRIELI

Statutenänderungen bei Familienstiftungen 277

DENIS PIOTET

**Mission prolongée de l'exécuteur testamentaire et unanimité des
héritiers au partage** 297

WOLFGANG REIMANN

**Die Stiftung von Todes wegen in Deutschland – schwieriger als
gedacht!** 307

KURT SIEHR

Die güterrechtliche Erhöhung des Erbteils eines Ehegatten nach § 1371 Abs. 1 BGB und deren Bedeutung für den deutsch-schweizerischen Rechtsverkehr 327

RENÉ STRAZZER/PHILIP R. BORNHAUSER

Die Absetzung des Willensvollstreckers im Beschwerdeverfahren vor der Aufsichtsbehörde 341

BENNO STUDER

Willensvollstreckung und bäuerliches Pacht- und Bodenrecht 363

KINGA M. WEISS/VANGELIS KALAITZIDAKIS

Berechtigung des ausländischen Willensvollstreckers am Nachlass und seine Verfügungsmacht darüber 387

STEPHAN WOLF/YANNICK MINNIG

Grundlagen des Erbenscheins – insbesondere sein personeller Inhalt unter Berücksichtigung der Stellung des gemäss Art. 473 ZGB nutzniessungsberechtigten Ehegatten 425

ALEXANDRA ZEITER/SALOME BARTH

Der Willensvollstrecker und das Pflichtteilsvermächtnis 445

Grundlagen des Erbenscheins – insbesondere sein personeller Inhalt unter Berücksichtigung der Stellung des gemäss Art. 473 ZGB nutzniessungsberechtigten Ehegatten

STEPHAN WOLF* /YANNICK MINNIG**

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	426
II. Zur Terminologie	427
III. Begriff und Rechtsnatur	428
IV. Zweck und Bedeutung	429
V. Zum Inhalt des Erbenscheins, insbesondere in personeller Hinsicht	430
1. Grundsatz	430
2. Zwingende Elemente des Erbenscheins.....	431
2.1 Personelle Elemente	431
a) Erblasser und Erben.....	431
b) Anerkennung als einzige Erben	432
c) Insbesondere der gemäss Art. 473 ZGB nutzniessungsberechtigte Ehegatte	433
aa) Problemstellung	433
bb) Nutzniessung und Zuweisung der verfügbaren Quote	434
cc) Ausschliessliche Nutzniessung	434
d) Weitere Personen?	437
2.2 Relativierende Elemente.....	438
3. Nicht zwingende Elemente des Erbenscheins	439
4. Verhältnis von Inhalt und Antragsrecht.....	439

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

** Dr. iur., Rechtsanwalt, Oberassistent am Zivilistischen Seminar der Universität Bern.

VI. Erkenntnisse	441
Literaturverzeichnis	442

I. Einleitung

Der Jubilar hat sich im Laufe der Jahre besonders auch mit vielen erbrechtlichen Themen befasst. Zu einem seiner eigentlichen Kerngebiete gehört dabei sicherlich die Willensvollstreckung, die er sowohl in ihren theoretischen als auch ihren praktischen Aspekten eingehend behandelt hat. Dementsprechend wird dem Jubilar von den Verfassern denn auch der vorliegende, Aspekte des Erbenscheins betreffende Beitrag gewidmet, der zwar nicht direkt die Willensvollstreckung zum Gegenstand hat, zu dieser aber doch Bezugspunkte aufweist. So bedarf der Willensvollstrecker bei der Erfüllung seiner Aufgaben regelmässig auch eines Erbenscheins gemäss Art. 559 ZGB, namentlich dann, wenn hinsichtlich eines in der Erbschaft befindlichen Grundstücks die Erben als Eigentümer in das Grundbuch eingeschrieben werden sollen.¹

Seit längerem ist in Lehre und Praxis zu Recht anerkannt, dass unabhängig von ihrem Berufungsgrund *sämtliche Erben* – mithin gesetzliche Erben sowie testamentarisch und erbvertraglich eingesetzte Erben – von Bundesrechts wegen einen *Anspruch auf Ausstellung des Erbenscheins* haben.² Je nachdem, ob die gesetzliche oder die gewillkürte Erbfolge zum Tragen kommt, bestehen im Einzelnen allerdings unterschiedliche Verfahrensschritte und Voraussetzungen für die Ausstellung des Erbenscheins. Namentlich muss bei gewillkürter Erbfolge die Verfügung von Todes wegen zunächst eröffnet werden (Art. 557 f. ZGB), was bei der Intestaterbfolge naturgemäss entfällt.³

¹ Siehe dazu BK-KÜNZLE, N 48 zu Art. 517–518 ZGB.

² Der Wortlaut von Art. 559 Abs. 1 ZGB erweist sich diesbezüglich als zu eng. Vgl. WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1402 m.w.H. auf Rechtsprechung und Lehre.

³ Die einzelnen Voraussetzungen sind hier nicht weiter zu behandeln; näher dazu WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1410 f.

Der Aufsatz ist *ausgewählten Grundlagen* des Erbenscheins gewidmet, insbesondere wird sein personeller Inhalt unter Berücksichtigung der Stellung des gemäss Art. 473 ZGB nutznießungsberechtigten Ehegatten betrachtet. Im Folgenden finden sich zunächst Hinweise zur Terminologie (II.). Danach wird zum Begriff und zur Rechtsnatur (III.) sowie zum Zweck und zur Bedeutung (IV.) des Erbenscheins Stellung genommen. Weiter folgen Ausführungen in Bezug auf den Inhalt des Erbenscheins, wobei namentlich auf den gemäss Art. 473 ZGB nutznießungsberechtigten Ehegatten eingegangen wird (V.). Schliesslich werden die wesentlichen Erkenntnisse kurz zusammengefasst (VI.).

II. Zur Terminologie

Gemäss Art. 559 Abs. 1 ZGB stellt die zuständige Behörde den Erben eine Bescheinigung darüber aus, dass sie – unter Vorbehalt der erbrechtlichen Klagen – als Erben anerkannt seien. Die Bezeichnung dieser behördlichen Bescheinigung erfolgt in Praxis und Lehre uneinheitlich.⁴ Als Termini finden sich etwa Erbenschein⁵, Erbschein⁶, Erbbescheinigung⁷, Erbenbescheinigung⁸, Erbgangsbescheinigung oder auch Erbgangsurkunde⁹. Zum Teil werden die Begriffe synonym verwendet, zum Teil sollen sie unterschiedliche Dokumente beschreiben.¹⁰ Im Folgenden wird der im Kanton Bern allgemein übliche Begriff des *Erbenscheins* (vgl. so etwa Art. 6 Abs. 4 EG ZGB BE) verwendet.

⁴ Vgl. JENNY, N 2.

⁵ WOLF, S. 211 ff.; KNUBEL, S. 236 ff.; OFK-MÜLLER/LIEB-LINDENMEYER, N 1 zu Art. 559 ZGB.

⁶ ENGLER/JENT-SØRENSEN, S. 421 ff.; BREITSCHMID, S. 109; ZK-ESCHER, N 1 zu Art. 559 ZGB.

⁷ SCHNYDER, Eröffnung, S. 115; BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 1 zu Art. 559 ZGB; KUKO-KÜNZLE, N 1 zu Art. 559 ZGB.

⁸ VÖLK, S. 54.

⁹ Vgl. zu den Begrifflichkeiten WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1400, sowie WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 59. Siehe aus der Rechtsprechung auch BGer 5A_757/2016 E. 1.1.

¹⁰ Siehe etwa ZK-HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, N 29 f. zu Art. 652–654 ZGB, welche «Erbbescheinigung» für die eingesetzten Erben und «Erbgangsbescheinigung» für die gesetzlichen Erben verwenden. Sodann bezeichnet VÖLK, S. 61, Erbgangsurkunden als beschränkte Erbenbescheinigungen.

III. Begriff und Rechtsnatur

Der Erbschein ist eine von der nach kantonalem Recht zuständigen Behörde im Verfahren der *freiwilligen Gerichtsbarkeit*¹¹ als öffentliche Urkunde¹² ausgestellte *Bescheinigung*, dass die darin *genannten Personen als einzige Erben des Erblassers anerkannt sind*.¹³

Der Erbschein kann von Gesetzes wegen nur unter *Vorbehalt* der erbrechtlichen Klagen abgegeben werden (zum Vorbehalt auch V.2.2 hienach). Denn wer Erbe ist, bestimmt das materielle Erbrecht. Zwar kommt der für den Erbschein zuständigen Behörde betreffend die materielle Rechtslage eine *beschränkte Kognition* zu. So hat sie unter Berücksichtigung der vorhandenen Belege – wie namentlich des Familienausweises und den Auszügen aus dem Zivilstandsregister – und der eröffneten Verfügungen von Todes wegen die vorläufigen Erben zu eruieren.¹⁴ Über die effektive Erbenstellung entscheiden aber abschliessend und unabhängig von der Beurteilung der Behörde entweder die sich privatautonom einigenden Erben oder im Streitfall die Richterin im Zivilprozess.¹⁵ Oder prägnanter: Ein Erbschein macht noch keinen Erben.¹⁶ Es kommt ihm als im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgestellte Bescheinigung auch keine materielle Rechtskraftwirkung zu. Die Rechtsnatur des Erbscheins ist deshalb diejenige eines *provisorischen Legitimationsausweises* für die Erben – und nur für sie –, welche keine materiell-erbrechtliche Bedeutung aufweist.¹⁷

¹¹ Vgl. BGE 118 II 108 E. 1 sowie aus der neueren Rechtsprechung BGer 5A_757/2016 E. 1.1; SUTTER-SOMM/AMMANN, N 104.

¹² Vgl. für Bern Musterurkunden VbN Nr. 551–559.

¹³ Vgl. dazu auch WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1400; STEINAUER, N 901; BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 2 zu Art. 559 ZGB; CR-MEIER/REYMOND-ENIAEVA, N 1 zu Art. 559 ZGB; BOSON, S. 204.

¹⁴ Dazu etwa BGer 5A_757/2016 E. 3.3.3. Siehe weiter auch VÖLK, S. 57; PraxKomm Erbrecht-EMMEL, N 31 zu Art. 559 ZGB; BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 32 zu Art. 559 ZGB.

¹⁵ Teilweise ähnlich wie hier BGer 5A_747/2016 E. 3.3.3. Siehe weiter auch ZK-ESCHER, N 1 zu Art. 559 ZGB.

¹⁶ Ähnlich ENGLER/JENT-SØRENSEN, S. 423.

¹⁷ WOLF, S. 211 f.; BOSON, S. 204; SUTTER-SOMM/AMMANN, N 101; BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 2 zu Art. 559 ZGB; KUKO-KÜNZLE, N 1 zu Art. 559 ZGB; ferner auch CS-HUBERT-FROIDEVAUX, N 1 zu Art. 559 ZGB; aus der Rechtsprechung BGE 128 III 318 E. 2.2.2.

In ähnlichem Sinne wird dem Erbenschein *deklaratorische Natur* zugesprochen.¹⁸ Diese ist eng verbunden mit dem soeben erörterten provisorischen Charakter des Erbenscheins als Legitimationsausweis. Im Grunde handelt es sich letztlich um zwei Seiten der gleichen Medaille. Während der provisorische Charakter zum Ausdruck bringt, dass die im Erbenschein genannten Personen nur vorläufig – unter Vorbehalt der erbrechtlichen Klagen – als Erben anerkannt sind, meint die deklaratorische Natur den Umstand, dass die Nennung als Erbe im Erbenschein *nicht konstitutiv* dafür ist, wirklich definitiver Erbe zu sein.

IV. Zweck und Bedeutung

Der *Zweck des Erbenscheins* ergibt sich unmittelbar aus dessen Rechtsnatur (III. soeben). Als provisorischer Legitimationsausweis *vermittelt* er den in ihm genannten, anerkannten Erben *den faktischen Zugang zu den Vermögensgegenständen der Erbschaft*.¹⁹ Zwar räumt nicht etwa erst der Erbenschein den Erben Besitz und Verfügungsrecht an den Nachlassobjekten ein; diese werden von den Erben vielmehr unmittelbar mit dem Tod des Erblassers allein gestützt auf das materielle Recht – von Gesetzes wegen (ipso iure-Erwerb, Vonselbsterwerb) und durch Universalsukzession (Art. 560 Abs. 1 und 2 ZGB) – erworben.²⁰ Die Erben werden folglich unmittelbar mit dem Ableben des Erblassers ohne Weiteres Rechtsträger all seiner Aktiven und auch Schuldner all seiner Passiven.²¹ Somit können sie – wie dies zu seinen Lebzeiten der Erblasser konnte – über alle Erbschaftsgegenstände verfügen. Dennoch gestattet in der Praxis meist erst der Erbenschein den Erben, sich als Rechtsnachfolger und damit als neue Rechtsträger gegenüber Dritten zu legitimieren;²² erst der Erbenschein ermöglicht den Erben in der Regel die Inanspruchnahme und Ausübung der mit dem Ableben des Erblassers bereits er-

¹⁸ Siehe SCHNYDER, Eröffnung, S. 119; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1400; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 59; VÖLK, S. 55; PraxKomm Erbrecht-EMMEL, N 2 zu Art. 559 ZGB; aus der Rechtsprechung BGer 5A_747/2016 E. 3.3.3.

¹⁹ Vgl. auch WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1401.

²⁰ PraxKomm Erbrecht-EMMEL, N 2a zu Art. 559 ZGB; weiter VÖLK, S. 54. Siehe grundlegend zur Universalsukzession auch SCHNYDER, Nutzniessung, S. 6 ff.

²¹ Ausführlich dazu WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 25.

²² Vgl. bereits ZK-ESCHER, N 1 zu Art. 559 ZGB; ferner auch SCHNYDER, Eröffnung, S. 120; sowie SUTTER-SOMM/AMMANN, N 101.

worbenen Rechte. Insofern führt der Erbenschein gleichsam zur praktischen Verbesserung der Stellung der Erben und erleichtert ihnen die Inbesitznahme und das Verfügen über Erbschaftsgegenstände oder ermöglicht solches gar erst.²³

Dem umschriebenen Zweck entsprechend hat der Erbenschein für die darin anerkannten Erben *grosse praktische Bedeutung*,²⁴ und zwar vor allem im Verhältnis zu Dritten. So können die Erben aufgrund des Erbenscheins gegenüber Banken und Versicherungen einerseits – individuell – *Auskunft*²⁵ über Guthaben, Wertschriften oder Policen verlangen und andererseits über diese Positionen – grundsätzlich gesamthänderisch (Art. 602 Abs. 2 ZGB) – *verfügen*.²⁶ Ebenso können gestützt auf den Erbenschein die Erben, welche das Eigentum an einem Grundstück aufgrund des Erbgangs (Art. 560 ZGB) aussergrundbuchlich materiell erworben haben, als Eigentümer *im Grundbuch eingetragen* werden (Art. 65 Abs. 1 lit. a GBV);²⁷ dadurch werden sie formell in die Lage versetzt, über das Grundstück zu verfügen (Art. 656 Abs. 2 ZGB).²⁸

V. Zum Inhalt des Erbenscheins, insbesondere in personeller Hinsicht

1. Grundsatz

Der Erbenschein muss – abstrakt formuliert – *inhaltlich sämtliche Informationen enthalten, welche zu seiner Zweckverwirklichung erforderlich sind*. Konkreter ausgedrückt hat der Erbenschein all diejenigen Angaben zu enthalten, die zur Legitimation der Erben gegenüber Dritten für die Inbesitznahme der Erbschaft und

²³ So auch PraxKomm Erbrecht-EMMEL, N 2a zu Art. 559 ZGB; EMMEL, S. 187. Siehe ferner ENGLER/JENT-SØRENSEN, FN 20.

²⁴ In diesem Sinne auch BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 3 zu Art. 559 ZGB; VÖLK, S. 55; KUKO-KÜNZLE, N 5 zu Art. 559 ZGB; OFK-MÜLLER/LIEB-LINDENMEYER, N 5 zu Art. 559 ZGB.

²⁵ Zur Möglichkeit, Auskünfte nicht mittels Erbenscheins, sondern aufgrund einer blossen «Bescheinigung für Auskunft» zu erhalten, siehe OFK-MÜLLER/LIEB-LINDENMEYER, N 10 zu Art. 559 ZGB. Nach BREITSCHMID, S. 109 f., hat sich dieses von der Praxis entwickelte Dokument allerdings nicht durchsetzen können.

²⁶ Vgl. WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1401.

²⁷ WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1401.

²⁸ Wie hier SOMMER, S. 82. Allgemein zur Grundbucheintragung als Voraussetzung der Verfügung BK-MEIER-HAYOZ, N 48 zu Art. 656 ZGB; vgl. auch BSK-STREBEL, N 36 zu Art. 656 ZGB.

die Verfügung über die Erbschaftsgegenstände vorauszusetzen sind. Dabei handelt es sich in erster Linie um die Personendaten des Erblassers und der Erben, welche zur korrekten Identifikation durch Dritte notwendig sind (sog. *personelle Elemente*; V.2.1 sogleich). Überdies muss der Erbenschein mit Blick auf den Rechtsverkehr auch gewisse Relativierungen betreffend seine Wirkung aufweisen (sog. *relativierende oder einschränkende Elemente*; V.2.2 hienach). Diese beiden Inhaltselemente sind *zwingender Natur* (V.2.), sie müssen mithin im Erbenschein enthalten sein.²⁹ Darüber hinaus kann der Erbenschein auch noch weitere, nicht zwingende oder *fakultative Elemente* enthalten (vgl. V.3. hienach).

2. Zwingende Elemente des Erbenscheins

2.1 Personelle Elemente

a) Erblasser und Erben

Damit sich die Erben mit dem Erbenschein – dessen Zweck entsprechend – als Rechtsnachfolger des Erblassers ausweisen können (IV. hievor), sind darin – als sog. *personelle Elemente* – *all diejenigen Personen zu nennen, welche vor und nach dem Erbgang an den Erbschaftsgegenständen berechtigt waren bzw. sind*, mithin der Erblasser und die Erben. Damit diese Personen von Dritten zweifelsfrei identifiziert werden können (siehe bereits den Hinweis bei V.1. soeben), müssen ihre Personendaten so konkret wie möglich angegeben werden.

In Bezug auf den *Erblasser* sind insbesondere Name, Vorname, Geburtsdatum, Heimatort, Staatsangehörigkeit, letzter Wohnort und Todestag relevant.³⁰ Die anerkannten *Erben* werden mit Namen, Vornamen, Geburtsdatum, Geschlecht,

²⁹ Im Zusammenhang mit dem Erbenschein ist die zwingende Natur eines Inhaltselements allerdings nicht im Sinne eines Gültigkeitserfordernisses zu verstehen; so aber JENNY, N 179. Denn ob ein Erbenschein bei Fehlen eines zwingenden Elements ungültig ist oder nicht, muss für jedes Element gesondert bestimmt werden.

³⁰ BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 18 zu Art. 559 ZGB; KUKO-KÜNZLE, N 3 zu Art. 559 ZGB; BOSON, S. 212; JENNY, N 161; CS-HUBERT-FROIDEVAUX, N 4 zu Art. 559 ZGB; KNUBEL, S. 239. Vgl. für den Kanton Bern etwa Musterurkunde VbN Nr. 551, wonach der Erblasser angegeben wird mit Vorname, Name, Geburtsdatum, Heimatort, Zivilstand, Adresse und Wohnort sowie dem Todesdatum.

Wohnort, Heimatort und Staatsangehörigkeit aufgeführt.³¹ Ist eine juristische Person als Erbin eingesetzt worden, sind deren Firma oder Name, der Sitz, die Rechtsform sowie die Firmennummer im Erbenschein aufzuführen.³²

Im besonderen Fall der Nacherbeneinsetzung (Art. 488 ff. ZGB) ist nur der *Vorerbe* – nicht aber der Nacherbe – mit den entsprechenden Personendaten im Erbenschein zu nennen.³³ Denn ob der Nacherbe zum Erben wird, steht erst im Zeitpunkt des Eintritts des Nacherbfalls fest (Art. 489 ZGB); vorher kommt dem Nacherben keine Erbenstellung und damit auch kein Legitimationsinteresse zu.

b) Anerkennung als einzige Erben

Mehrere Erben erwerben die Erbschaftsgegenstände als Erbengemeinschaft zu gesamter Hand, weshalb sie darüber grundsätzlich auch nur alle gemeinsam verfügen können (Art. 602 Abs. 2 ZGB). Aus diesem Grund wird als Inhalt des Erbenscheins eine abschliessende Bestätigung darüber verlangt, dass die darin *aufgeführten Erben als einzige Erben des Erblassers anerkannt sind* (vgl. so für das Grundbuchrecht ausdrücklich auch Art. 65 Abs. 1 lit. a GBV).³⁴ Behörden und Dritten, denen der Erbenschein vorgelegt wird, sollen sich im Rechtsverkehr darauf verlassen können, dass alle darin anerkannten Erben die einzigen Erben sind, die im Falle gemeinschaftlichen Handelns auch wirksam über die Erbschaftsgegenstände verfügen können. Allerdings muss – selbst wenn das unbedingt zu empfehlen ist – auf dem Erbenschein nicht ausdrücklich der Begriff «einzige Erben»

³¹ Siehe auch BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 19 zu Art. 559 ZGB, m.H.a. Art. 51 Abs. 1 lit. a und b GBV. Im Kanton Bern werden die Erben mit Vorname, Name, Geburtsdatum, Heimatort, Zivilstand, Adresse und Wohnort angegeben. Jedenfalls bei gesetzlichen Erben wird zudem das familienrechtliche Verhältnis des Erben zum Erblasser festgehalten (z.B. Ehefrau, Sohn). Siehe Musterurkunden VbN Nr. 551, 553 und 555.

³² JENNY, N 165. Die Angabe der Organe der erbenden juristischen Person erscheint demgegenüber als nicht notwendig, da sich diese aus dem Handelsregister – als einem öffentlichen Register nach Art. 9 ZGB – ergeben.

³³ WOLF, S. 214; JENNY, N 172; BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 21 zu Art. 559 ZGB; CR-MEIER/REYMOND-ENIAEVA, N 26 zu Art. 559 ZGB; PraxKomm Erbrecht-EMMEL, N 22 zu Art. 559 ZGB.

³⁴ JENNY, N 162. Vgl. auch BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 20 zu Art. 559 ZGB; ZK-ESCHER, N 11 und 14 zu Art. 559 ZGB; BOSON, S. 212; CR-MEIER/REYMOND-ENIAEVA, N 42 zu Art. 559 ZGB. Siehe als Beispiele etwa Musterurkunden VbN Nr. 552, Ziff. 6 (gesetzliche Erbfolge), Nr. 553, Ziff. 7 (gewillkürte Erbfolge aufgrund eines Testaments), und Nr. 555, Ziff. 7 (gewillkürte Erbfolge aufgrund eines Erbvertrags).

verwendet werden.³⁵ Auf jeden Fall zu verlangen ist aber, dass aus dem Erbenschein klar hervorgeht, dass es sich um die einzigen Erben handelt.³⁶

c) **Inbesondere der gemäss Art. 473 ZGB nutzniessungsberechtigte Ehegatte**

aa) **Problemstellung**

Umstritten ist derweil, ob bei der Einräumung einer Nutzniessung am gesamten Nachlass gemäss Art. 473 ZGB der überlebende Ehegatte ebenfalls zwingend als Person im Erbenschein zu nennen ist. Ein Teil der Lehre³⁷ und nicht amtlich veröffentlichte bundesgerichtliche Rechtsprechung³⁸ gehen diesbezüglich davon aus, dass der überlebende Ehegatte im Erbenschein – zwar nicht als Erbe, wohl aber als Nutzniesser – aufzuführen sei. Diese Auffassung wird im Wesentlichen begründet mit dem Interesse des nutzniessungsberechtigten Ehegatten, sich gegenüber Dritten zur Inbesitznahme der Nachlassgegenstände zu legitimieren.³⁹ Nach anderer Ansicht ist dagegen der gemäss Art. 473 ZGB nutzniessungsberechtigte überlebende Ehegatte nicht oder jedenfalls nicht zwingend in den Erbenschein aufzunehmen.⁴⁰

Zur Klärung der aufgeworfenen Frage wird im Folgenden einlässlich auf die Rechtsstellung des nach Art. 473 ZGB nutzniessungsberechtigten überlebenden Ehegatten eingegangen. Im Einzelnen ist dabei näher danach zu differenzieren, ob dem überlebenden Ehegatten neben der Nutzniessung auch die verfügbare Quote zugewiesen worden ist oder ob ihm ausschliesslich die Nutzniessung zukommt.

³⁵ So ausdrücklich BGE 82 I 188 E. 1.

³⁶ In diesem Sinne JENNY, N 162.

³⁷ BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 8 und 19 zu Art. 559 ZGB; KUKO-KÜNZLE, N 3 zu Art. 559 ZGB; CS-HUBERT-FROIDEVAUX, N 4 zu Art. 559 ZGB; KNUBEL, S. 241; BOSON, S. 206 f.; CR-MEIER/REYMOND-ENIAEVA, N 26 zu Art. 559 ZGB.

³⁸ BGer 5A_570/2017 E. 7.2; BGer 5A_757/2016 E. 3.3.2. m.H.a. BGer 5A_533/2015 E. 4.1.

³⁹ So EMMEL, S. 188; BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 8 zu Art. 559 ZGB; BOSON, S. 207.

⁴⁰ STEINAUER, N 902b mit FN 103, WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 283, und BSK-STAEHELIN, N 13 zu Art. 473 ZGB, sprechen sich ausdrücklich gegen eine Aufführung des überlebenden Ehegatten als Nutzniesser aus; OFK-MÜLLER/LIEB-LINDENMEYER, N 7 zu Art. 559 ZGB, verneinen einen Anspruch auf Ausstellung des überlebenden Ehegatten, ohne sich zur Nennung zu äussern; JENNY, N 180, befürwortet zwar eine Aufnahme in den Erbenschein, erachtet dies aber nicht als zwingend.

bb) Nutzniessung und Zuweisung der verfügbaren Quote

Ist dem überlebenden Ehegatten neben der Nutzniessung zusätzlich die verfügbare Quote des Nachlasses zugewiesen worden (vgl. Art. 473 Abs. 2 ZGB), so ist er als *Erbe* – nicht als Nutzniesser – in den Erbschein aufzunehmen. Denn diesfalls ist der überlebende Ehegatte nicht nur Nutzniesser und damit Inhaber eines beschränkten dinglichen Rechts, sondern zugleich auch eingesetzter Erbe und als solcher Subjekt der Erbengemeinschaft und damit gesamthänderisch berechtigter Eigentümer an den Erbschaftsgegenständen.⁴¹ Dies gilt unabhängig davon, ob die Zuweisung die verfügbare Quote ganz oder nur teilweise erfasst.⁴²

cc) Ausschliessliche Nutzniessung

Demgegenüber ist der überlebende Ehegatte nach hier vertretener Ansicht dann *nicht im Erbschein zu nennen, wenn er ausschliesslich Nutzniesser* ist.

Ist der überlebende Ehegatte ausschliesslich Nutzniesser, so tritt die Nutzniessung an die Stelle seines gesetzlichen Erbrechts (Art. 473 Abs. 2 ZGB), womit ihm keine Erbenstellung zukommt, sondern vielmehr die Position eines reinen *Vermächtnisnehmers*.⁴³ Denn dogmatisch handelt es sich bei der Nutzniessung gemäss Art. 473 ZGB um ein Vermächtnis.⁴⁴ Als solches vermag die Nutzniessung im Gegensatz zur Erbenstellung keinerlei dingliche Wirkung zu äussern, sondern nur ein Forderungsrecht – nicht aber eine unmittelbare Rechtsträgerschaft – des überlebenden Ehegatten gegenüber den gemeinsamen Nachkommen⁴⁵ als gesetzliche Erben (vgl. Art. 562 Abs. 1 ZGB) zu begründen.⁴⁶ Die Erben sind folglich

⁴¹ Dazu WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 658; WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 278; BSK-STAEHELIN, N 12 zu Art. 473 ZGB.

⁴² Vgl. STEINAUER, N 415; WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 278.

⁴³ Vgl. WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 656; BK-WEIMAR, N 34 zu Art. 473 ZGB.

⁴⁴ BK-WEIMAR, N 34 zu Art. 473 ZGB.

⁴⁵ Im Rahmen eines Vermächtnisses kann im Allgemeinen jeder gesetzliche oder eingesetzte Erbe – einzeln oder alle zusammen – sowie auch ein anderer Vermächtnisnehmer Beschwerter sein; vgl. BSK-HUWILER, N 35 zu Art. 484 ZGB. Aufgrund der Konzeption von Art. 473 ZGB können aber in dessen Anwendungsbereich nur die gemeinsamen Nachkommen als gesetzliche Erben Schuldner des Vermächtnisses sein; siehe so auch BK-WEIMAR, N 37 zu Art. 473 ZGB.

⁴⁶ Siehe auch RUMO-JUNGO, S. 6; WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 281 ff. Vgl. zum Vermächtnis im Allgemeinen BSK-HUWILER, N 1 zu Art. 562 ZGB und N 1 zu Art. 484 ZGB; ZK-ESCHER, N 1 ff. zu Art. 562 ZGB; BK-TUOR/PICENONI, N 2 ff. zu Art. 562 ZGB. Demgegenüber gestaltete sich die Rechtslage vor 1988 insofern grundlegend anders, als bei der damals geltenden gesetzlichen erbrechtlichen Nutzniessung noch ein dinglicher Erwerb vorgesehen war; ausführlich dazu SCHNYDER, Nutzniessung, S. 114 ff.

Schuldner des Nutznießungslegates aus Art. 473 ZGB und demgemäss verpflichtet, alle Handlungen vorzunehmen, welche für die Einräumung der Nutznießung notwendig, mithin zu deren Begründung konstitutiv sind. Konkret haben die Erben bei Grundstücken die Anmeldung der Nutznießung zur Eintragung in das Grundbuch vorzunehmen,⁴⁷ bewegliche Sachen zur Nutznießung zu übereignen und bei Forderungen die gesamten Nutzungsrechte zu zedieren (vgl. Art. 746 Abs. 1 ZGB).⁴⁸ Es gilt diesbezüglich das sachenrechtliche Spezialitätsprinzip.⁴⁹ Eine autonome Inbesitznahme durch den nutznießungsberechtigten Ehegatten – beispielsweise durch direktes Vorstelligwerden beim Grundbuchamt – fällt ausser Betracht.⁵⁰ Entsprechend kann und darf sich der nutznießungsberechtigte Ehegatte nicht gegenüber Dritten vergleichbar einem Erben als Rechtsnachfolger des Erblassers legitimieren, denn er ist kein solcher und damit auch nicht Eigentümer der Erbschaftsgegenstände, sondern nur Inhaber eines beschränkten dinglichen Rechts. Deshalb ist seine Nennung im Erbschein im Grunde gegenstandslos. Der nutznießungsberechtigte überlebende Ehegatte hat sein aus dem Vermächtnis fliessendes Forderungsrecht vielmehr ausschliesslich gegenüber den Erben – allenfalls unter Vorlage der anordnenden Verfügung von Todes wegen – geltend zu machen. Die Nennung im Erbschein hat in diesem Zusammenhang keine Bedeutung und würde dem nutznießungsberechtigten Ehegatten auch keinerlei Vorteil bringen. Deshalb – und nicht zuletzt auch um nicht einen rechtlich falschen Schein zu erwecken – ist der ausschliesslich nutznießungsberechtigte überlebende Ehegatte nicht im Erbschein zu nennen.

Sollten sich die Erben in der Folge weigern, die von ihnen aus dem Legat geschuldeten (Erfüllungs-)Handlungen vorzunehmen, so hat der nutznießungsberechtigte Ehegatte die *Vermächtnisklage* zu erheben (Art. 601 ZGB) und den gerichtlichen Entscheid allenfalls vollstrecken zu lassen. Diesfalls könnte man zu meinen versucht sein, dass der nutznießungsberechtigte Ehegatte im Prozess mittels Einreichung des Erbscheins als Beweismittel seine Aktivlegitimation bzw. die Passivlegitimation der Erben nachzuweisen in der Lage wäre. Dem ist aber nicht so. Denn dem Erbschein kommt u.E. – jedenfalls in diesem prozessrechtlichen

⁴⁷ Für Grundstücke erfolgt der Rechtserwerb des Nutznießers als Vermächtnisnehmer durch seine konstitutive Eintragung als Dienstbarkeitsberechtigter in das Grundbuch (vgl. Art. 64 Abs. 1 lit. c GBV).

⁴⁸ WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 281; BSK-STAEHELIN, N 12 zu Art. 473 ZGB; BK-WEIMAR, N 37 zu Art. 473 ZGB.

⁴⁹ BK-WEIMAR, N 37 zu Art. 473 ZGB.

⁵⁰ Anders noch BGE 86 II 451 E. 6, welcher allerdings mit Blick auf die später ergangenen Gesetzesrevisionen diesbezüglich nicht mehr einschlägig ist. Dazu ausführlich WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 283; weiter auch BSK-STAEHELIN, N 12 zu Art. 473 ZGB.

Kontext⁵¹ – keine Beweismittelfunktion zu. Wer Erbe und wer Vermächtnisnehmer ist, beurteilt das Gericht unabhängig vom Erbschein nach dem gesetzlichen Erbrecht (Art. 457 ff. ZGB) bzw. nach den vorhandenen Verfügungen von Todes wegen. Im Falle der Intestaterbfolge sind die die Erbenstellung begründenden Familienverhältnisse zu beweisen, was grundsätzlich nur durch Vorlage des Familienausweises oder von Auszügen des Zivilstandsregisters möglich ist, nicht aber mittels Erbscheins.⁵² Der Erbschein vermag nämlich nur zu beweisen, dass die ihn ausstellende Behörde nach einer prima facie-Betrachtung von der Erbenstellung der darin genannten Personen ausgeht; sie äussert sich aber nicht unmittelbar zu den familiären Verhältnissen.⁵³ Im Fall der gewillkürten Erbfolge sind sodann für den Beweis der Stellung als Erbe oder als Vermächtnisnehmer – und damit auch der Stellung als nutzniessungsberechtigter Ehegatte gemäss Art. 473 ZGB – ohnehin die entsprechenden Verfügungen von Todes wegen einzureichen⁵⁴ und nicht der Erbschein. Somit zeigt sich, dass der nutzniessungsberechtigte Ehegatte auch für die Führung eines Prozesses kein Interesse an einer Nennung im Erbschein haben bzw. aus diesem keinerlei Nutzen ableiten kann.

Immerhin bleibt anzumerken, dass dem nutzniessungsberechtigten Ehegatten durch Verfügung von Todes wegen ein *Wahlrecht* – Nutzniessung oder gesetzliches Erbrecht – eingeräumt werden kann.⁵⁵ Ohne solches Wahlrecht kann er zumindest auf die Nutzniessung verzichten und seinen Pflichtteil mittels Herabsetzungsklage (Art. 522 ff. ZGB) geltend machen.⁵⁶ Hier wie dort gilt aber: Hat sich

⁵¹ Siehe für andere Konstellationen, in welchen die Beweisfunktion des Erbscheins thematisiert wird, SOMMER, S. 91.

⁵² Wohl a.M. AMMANN, N 505.

⁵³ In der Praxis mag es gewiss in der Mehrzahl der Fälle vorkommen, dass ein Kläger zum Beweis seiner gesetzlichen Erbenstellung – z.B. als Nachkomme (vgl. Art. 457 ZGB) – lediglich den Erbschein und nicht den Familienausweis bzw. Auszüge aus dem Zivilstandsregister einreicht (vgl. ZEITER/STRAZZER, S. 74), die Gegenpartei dieses Vorbringen nicht bestreitet und das Gericht in der Folge das entsprechende Verwandtschaftsverhältnis als bewiesen erachtet. Der Grund für dieses Beweisergebnis liegt aber u.E. nicht im mittels Erbscheins erbrachten Beweis, sondern in der nicht bestrittenen Tatsachenbehauptung des Verwandtschaftsverhältnisses (vgl. auch Art. 150 Abs. 1 ZPO: zu beweisen sind nur strittige Tatsachen).

⁵⁴ Vgl. auch AMMANN, N 505.

⁵⁵ So die h.L. BSK-STAEHELIN, N 17 zu Art. 473 ZGB; BK-WEIMAR, N 11 zu Art. 473 ZGB; STUDHALTER, N 509; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 663.

⁵⁶ Vgl. dazu auch CR-STEINAUER, N 8 zu Art. 473 ZGB; BSK-STAEHELIN, N 16 zu Art. 473 ZGB. Weiter BK-WEIMAR, N 44 zu Art. 473 ZGB, welcher allerdings einen Verzicht auf die Nutzniessung nicht als Voraussetzung der anschliessenden Herabsetzungsklage erachtet.

der überlebende Ehegatte vor der Ausstellung des Erbenscheins noch nicht entschieden, so ist im Ausstellungszeitpunkt ungewiss, ob er sich gegen die Nutzniessung und für die Erbenstellung entscheidet. Würde dies der Fall sein, wäre der Ehegatte als Erbe in der Tat wiederum in den Erbenschein aufzunehmen und ein früher ausgestellter Erbenschein erwiese sich insofern als unrichtig. Damit könnte argumentiert werden, der überlebende Ehegatte sei im Erbenschein aufzunehmen, um präventiv auch die Konstellation zu erfassen, in der er sich für das Erbrecht und gegen die Nutzniessung entscheidet. Einer solchen Auffassung kann aber nicht gefolgt werden. Denn der Erbenschein gibt die Erben nur provisorisch – mithin vorübergehend – wieder (vgl. bereits III. hievor). Entsprechend kann er auch jederzeit wieder abgeändert werden.⁵⁷ Entscheidet sich der überlebende Ehegatte erst nach der Ausstellung des Erbenscheins gegen die Nutzniessung – durch Ausübung eines Wahlrechts oder durch Geltendmachung des Pflichtteilsrechts –, so ist deshalb ein neuer Erbenschein auszustellen, in den alsdann der überlebende Ehegatte als Erbe aufzunehmen ist. Eine antizipierte Aufnahme würde demgegenüber den Kreis der Erben im Zeitpunkt der Ausstellung des Erbenscheins unrichtig wiedergeben.

d) Weitere Personen?

Andere Personen als die Erben sind im Erbenschein *nicht anzugeben*. Denn ausser den Erben erlangt niemand die Nachlassgegenstände mit dem Tod des Erblassers mit dinglich-absoluter Wirkung. Folglich kann und darf sich über die Erben hinaus auch niemand gegenüber Dritten als Rechtsnachfolger des Erblassers legitimieren. Dies gilt – über den Nutzniesser gemäss Art. 473 ZGB hinaus – auch etwa für den gewöhnlichen Vermächtnisnehmer.⁵⁸ Dieser erwirbt nur ein Forderungsrecht gegenüber den Erben auf Übertragung der legierten Vermögenswerte (siehe bereits V.2.1.c). Gleiches hat auch für vollständig übergangene Pflichtteilerben sowie – durch Ausschlagung oder Erbverzicht – ausgeschiedene Erben zu gelten.⁵⁹ Ersteren kommt als virtuellen Erben bis zur erfolgreichen Herstellung des Pflichtteilsrechts keine Erbenstellung zu; letztere haben die Erbenstellung durch ihre Erklärung verloren.⁶⁰

⁵⁷ Vgl. PraxKomm Erbrecht-EMMEL, N 33 zu Art. 559 ZGB; BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 47 zu Art. 559 ZGB; KUKO-KÜNZLE, N 7 zu Art. 559 ZGB.

⁵⁸ Vgl. CR-MEIER/REYMOND-ENIAEVA, N 26 zu Art. 559 ZGB; ferner STEINAUER, N 902b mit FN 103.

⁵⁹ Siehe WOLF, S. 215; BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 25 f. zu Art. 559 ZGB; KUKO-KÜNZLE, N 4 zu Art. 559 ZGB.

⁶⁰ Ausführlich dazu WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 61.

2.2 Relativierende Elemente

Der Erbschein muss weiter gewisse relativierende Elemente enthalten. Die Elemente werden hier als relativierend bezeichnet, weil sie die Wirkungen des Erbscheins einschränken bzw. jedenfalls auf solche Einschränkungen hinweisen.

Im Erbschein ist zunächst ein *Vorbehalt betreffend die erbrechtlichen Klagen*⁶¹ anzubringen.⁶² Dadurch wird ein Hinweis auf die bloss provisorische Wirkung des Erbscheins angebracht und dieser insofern relativiert, als sich die in ihm genannten Erben nach erfolgreichem Prozessieren personell ändern können, etwa weil die genannten Personen gemäss dem ausgefallten rechtskräftigen Urteil nicht Erben sind. Allerdings ist diese Relativierung nur deklaratorischer Natur. Denn erbrechtliche Klagen können immer erhoben werden, unabhängig davon, ob deren Vorbehalt im Erbschein angebracht ist oder nicht.⁶³

Alsdann sind im Erbschein auch allfällig vorhandene *Willensvollstrecker, Erbschaftsverwalter, Erbschaftsliquidatoren* und *Erbenvertreter* mitsamt deren Befugnissen zu nennen.⁶⁴ Solche führen nämlich typischerweise für die Erben zu Verwaltungs- und Verfügungsbeschränkungen, welche für Dritte – namentlich mit Blick auf den Gutgläubenschutz⁶⁵ – sichtbar zu machen sind.⁶⁶ Die Notwendigkeit der Nennung dieser Personen zeigt sich im Übrigen für Grundstücke in Art. 962a Ziff. 2 ZGB, wonach Willensvollstrecker, Erbschaftsverwalter, Erbschaftsliquidatoren und Erbenvertreter im Grundbuch angemerkt werden können.

⁶¹ Obschon Art. 559 Abs. 1 ZGB nur von der Ungültigkeits- und der Erbschaftsklage spricht, sind stets alle erbrechtlichen Klagen vorbehalten; vgl. BK-TUOR/PICENONI, N 20 zu Art. 559 ZGB.

⁶² Anders JENNY, N 179, welche den Vorbehalt als nicht zwingenden Inhalt qualifiziert.

⁶³ KNUBEL, S. 240; VÖLK, S. 57; BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 23 zu Art. 559 ZGB; KUKO-KÜNZLE, N 3 zu Art. 559 ZGB; ähnlich auch WOLF, S. 214, sowie BOSON, S. 212 f.

⁶⁴ Siehe hierzu etwa STEINAUER, N 902b; BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 22 zu Art. 559 ZGB; BOSON, S. 212; PraxKomm Erbrecht-EMMEL, N 22 zu Art. 559 ZGB.

⁶⁵ Ob mit dem Erbschein ein Gutgläubenschutz einhergeht, ist zwar umstritten, wird von der h.L. aber bejaht; vgl. WOLF, S. 216; WOLF/GENNA, SPR IV/2, S. 65; SCHNYDER, Eröffnung, S. 120; VÖLK, S. 59; KUKO-KÜNZLE, N 12 zu Art. 559 ZGB; BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 49 zu Art. 559 ZGB; PraxKomm Erbrecht-EMMEL, N 3 zu Art. 559 ZGB; a.M. etwa ZK-ESCHER, N 8 und N 9a zu Art. 559 ZGB.

⁶⁶ Ähnlich wie hier JENNY, N 175.

3. Nicht zwingende Elemente des Erbenscheins

Bei den umschriebenen personellen und relativierenden Elementen handelt es sich um den zwingenden Inhalt des Erbenscheins (V.1. hievor). Der Erbenschein kann indessen noch *andere – nicht zwingende – Inhalte* aufweisen. Es handelt sich dabei um diejenigen Angaben, welche im Hinblick auf den provisorischen Legitimationszweck keine Auswirkungen zeitigen. Konkret geht es um die übergangenen Pflichtteilserben, die ausgeschiedenen Erben, die Erbquoten, allfällige Teilungsvorschriften und den Verwandtschaftsgrad.⁶⁷ Weiter fällt auch der nach Art. 473 ZGB nutznießungsberechtigte Ehegatte darunter (vgl. V.2.1.c. hievor).⁶⁸

Wenngleich diese Angaben in den Erbenschein nicht zwingend aufzunehmen sind, heisst dies nicht, dass eine entsprechende Anführung nicht möglich wäre. Theoretisch kann der Erbenschein nämlich neben dem zwingenden jeden nur erdenklichen Inhalt aufweisen. Freilich können mit diesen zusätzlichen Inhalten keinerlei Rechtswirkungen einhergehen, so dass sich daraus auch kein Mehrwert zu ergeben vermag. Deshalb sollte schon nur aus einem ökonomischen Gesichtspunkt weitgehend auf solche nicht zwingenden Inhalte verzichtet werden.⁶⁹ Es entspricht weiter auch nicht einem Vorgehen *lege artis*, das Institut des Erbenscheins für die Wiedergabe rechtlich nicht relevanter Informationen zu verwenden, zumal damit nicht zuletzt im Rechtsverkehr falscher Anschein zu entstehen droht.

4. Verhältnis von Inhalt und Antragsrecht

Ein Erbenschein wird nicht von Amtes wegen ausgestellt; vielmehr bedarf es dazu eines entsprechenden *Antrags*.⁷⁰ Dabei sind diejenigen Personen, welche im Erbenschein zwingend zu nennen sind, von denjenigen zu unterscheiden, die berechtigt sind, die Ausstellung eines Erbenscheins zu verlangen. Nach dem Gesetzeswortlaut von Art. 559 Abs. 1 ZGB kommt dieses Recht zwar nur den eingesetzten Erben zu, nach seit langem gefestigter Lehre und Rechtsprechung sind aber auch die gesetzlichen Erben antragsberechtigt (vgl. dazu ebenfalls schon

⁶⁷ Vgl. dazu auch BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 25 ff. zu Art. 559 ZGB; KUKO-KÜNZLE, N 4 zu Art. 559 ZGB; derweil a.M. betreffend den Verwandtschaftsgrad ZK-ESCHER, N 18 zu Art. 559 ZGB.

⁶⁸ In diesem Sinne wohl auch JENNY, N 180.

⁶⁹ In diesem Sinne postuliert auch JENNY, N 157, dass sich die Behörde auf die zwingenden Inhalte konzentrieren und auf weitere Inhalte verzichten bzw. diese sehr eng halten sollte.

⁷⁰ VÖLK, S. 57; BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 33 zu Art. 559 ZGB; CS-HUBERT-FROIDEVAUX, N 3 zu Art. 559 ZGB; PraxKomm Erbrecht-EMMEL, N 30 zu Art. 559 ZGB; CR-MEIER/REYMOND-ENIAEVA, N 39 zu Art. 559 ZGB.

I.).⁷¹ Das Begehren um Ausstellung des Erbenscheins kann dabei *jeder Erbe einzeln* stellen, gesamthänderisches Vorgehen ist nicht erforderlich.⁷² Darüber hinaus kann jede *Person* einen Erbenschein verlangen, welche ein *genügendes Interesse* nachweisen kann.⁷³ Ein solches Interesse kommt regelmässig dem Willensvollstrecker, dem Erbschaftsverwalter, dem Erbschaftsliquidator und dem Erbenvertreter zu. Diese Personen handeln zwar aus eigenem Recht und benötigen insofern für ihre Tätigkeit keinen Erbenschein; allerdings müssen sie im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung oftmals die personelle Zusammensetzung der Erbegemeinschaft darlegen.⁷⁴ Dies wird durch die Vorlage eines Erbenscheins erleichtert. Insoweit korrespondieren die im Erbenschein zu nennenden mit den antragberechtigten Personen.

Fraglich erscheint, ob neben den genannten noch andere Personen ein Interesse an der Ausstellung eines Erbenscheins haben können. So hätte etwa ein übergangener Pflichtteilerbe ein Interesse daran, mittels Erbenscheins die Personalien aller Erben zu erfahren, um gegen diese – insgesamt oder einzeln – eine Herabsetzungsklage zu erheben. Ein ähnliches Interesse haben auch Gläubiger des Erblassers, damit sie ihre Ansprüche gegenüber den aus dem Erbenschein ersichtlichen Erben als Gesamtrechtsnachfolger geltend machen können.⁷⁵ Auch wenn in den geschilderten Konstellationen ein Interesse zu bejahen ist, kann nicht jedes irgendwie geartete Interesse genügen. Vielmehr ist das geforderte Interesse mit Blick auf den Zweck des Erbenscheins – d.h. die Legitimation der Erben gegenüber Dritten (vgl. IV. hievor) – zu beurteilen. Das bedeutet, dass wer den Erbenschein nicht seinem Zweck entsprechend zu verwenden in der Lage ist, auch kein Interesse daran hat, dessen Ausstellung zu verlangen. Auf ein entsprechendes Gesuch tritt die zuständige Behörde mangels Rechtsschutzinteresses nicht ein (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO).⁷⁶ Insoweit bleibt es dabei, dass grundsätzlich nur die im Erbenschein zu nennenden Personen dessen Ausstellung verlangen können. Immerhin besteht für besonders gelagerte Konstellationen die Möglichkeit, von

⁷¹ Siehe aus der Lehre etwa WOLF, S. 212; SUTTER-SOMM/AMMANN, N 106; ZK-ESCHER, N 17 f. zu Art. 559 ZGB; KUKO-KÜNZLE, N 6 zu Art. 559 ZGB; OFK-MÜLLER/LIEB-LINDENMEYER, N 5 zu Art. 559 ZGB; aus der Rechtsprechung BGE 82 I 188 E. 1; BGer 5A_841/2013 E. 5.2, m.H.a. BGE 73 I 273 E. 1; BGer 5A_757/2016 E. 3.3.2.

⁷² KNB-WOLF, N 9 zu Art. 32 NV.

⁷³ BGer 5A_570/2017 E. 7.3; PraxKomm Erbrecht-EMMEL, N 6 zu Art. 559 ZGB.

⁷⁴ Ähnlich BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 7 zu Art. 559 ZGB; CR-MEIER/REYMOND-ENIAEVA, N 6 zu Art. 559 ZGB.

⁷⁵ Siehe auch PraxKomm Erbrecht-EMMEL, N 8 zu Art. 559 ZGB.

⁷⁶ Zur Anwendbarkeit von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO bei der Ausstellung eines Erbenscheins vgl. LIECHTI, N 13 f.

der zuständigen Behörde eine – objektivrechtlich zwar nicht vorgesehene – Kopie des bereits ausgestellten Erbenscheins zu verlangen.⁷⁷

VI. Erkenntnisse

Der Erbenschein ist ein provisorischer Legitimationsausweis, welcher den darin genannten Erben die Inbesitznahme von und die Verfügungen über Erbschaftsgegenstände(n) ermöglichen oder jedenfalls erleichtern soll. Aus diesem Grund sind im Erbenschein innerhalb der personellen Elemente nur die Erben als Rechtsnachfolger des Erblassers zu nennen, nicht aber weitere Personen wie namentlich der gemäss Art. 473 ZGB nutzniessungsberechtigte Ehegatte. Weitere Personen können zwar als nicht zwingender Inhalt im Erbenschein aufgeführt werden; damit gehen allerdings keinerlei Rechtswirkungen einher, weshalb auf die Nennung solcher zusätzlicher Personen zu verzichten ist. Weiter hat der Erbenschein gewisse relativierende Elemente zu enthalten, wie namentlich den Vorbehalt der erbrechtlichen Klagen und einen allfällig vorhandenen Willensvollstrecker. Denjenigen Personen, welche im Erbenschein zwingend zu nennen sind, kommt auch das Recht zu, die Ausstellung des Erbenscheins von der zuständigen Behörde zu verlangen.

⁷⁷ Zur Möglichkeit der Kopie BSK-KARRER/VOGT/LEU, N 9 zu Art. 559 ZGB; PraxKomm Erbrecht-EMMEL, N 8 zu Art. 559 ZGB; BOSON, S. 205.

Literaturverzeichnis

AMMANN DARIO, Die Erbteilungsklage im schweizerischen Erbrecht, Diss. Basel, Zürich/St. Gallen 2020.

BOSON ISABELLE, Le certificat d'héritier, ZWR 2003, S. 203 ff.

BREITSCHMID PETER, Vorsorgliche Massnahmen im Erbrecht, Art. 551–559 ZGB (Sicherungsmassregeln) und weitere Implikationen, successio 2009, S. 102 ff.

EMMEL FRANK, Art. 551–559 ZGB, in: Praxiskommentar Erbrecht, 4. A., Basel 2019 (zit. PraxKomm Erbrecht-EMMEL).

DERS., Berichtigung einer Erbenbescheinigung: Legitimation einer Nutzniesserin nach Art. 473 ZGB und parallele Rechtswege? BGer 5A_570/2017, successio 2020, S. 183 ff.

ENGLER THOMAS/JENT-SØRENSEN INGRID, Behördliche Mitwirkung beim Erbgang – Mechanik eines «eigenartigen» Verfahrens, SJZ 2017, S. 421 ff.

ESCHER ARNOLD, Art. 537–640 ZGB, in: Zürcher Kommentar, ZGB, 3. A., Zürich 1960 (zit. ZK-ESCHER).

HAAB ROBERT/SIMONIUS AUGUST/SCHERRER WERNER/ZOBL DIETER, Art. 641–729 ZGB, in: Zürcher Kommentar, ZGB, 2. A., Zürich 1977 (zit. ZK-HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL).

HUBERT-FROIDEVAUX ANOUCHKA, Art. 551–565 ZGB, in: Commentaire du droit des successions (Art. 457–640 CC; Art. 11–24 LDFR), Bern 2012 (zit. CS-HUBERT-FROIDEVAUX).

HUWILER BRUNO, Art. 484–486, Art. 562 ZGB, in: Basler Kommentar, ZGB II, 6. A., Basel 2019 (zit. BSK-HUWILER).

JENNY TABEA SOPHIA, Die Erbbescheinigung, Diss. Freiburg 2014, Frankfurt am Main 2014.

KARRER MARTIN/VOGT NEDIM PETER/LEU DANIEL, Art. 551–559 ZGB, in: Basler Kommentar, ZGB II, 6. A., Basel 2019 (zit. BSK-KARRER/VOGT/LEU).

KNUBEL EMIL, Der Erbenschein (Erbbescheinigung nach Art. 559 ZGB und Art. 18 GBV), ZWR 2001, S. 235 ff.

KÜNZLE HANS RAINER, Art. 551–559 ZGB, in: Kurzkomentar ZGB, 2. A., Basel 2017 (zit. KUKO-KÜNZLE).

DERS., Berner Kommentar, Art. 517–518 ZGB, Bern 2011 (zit. BK-KÜNZLE).

LIECHTI FABRIZIO, Fehlendes schutzwürdiges Interesse an der Ausstellung einer Erbenbescheinigung, in: dRSK vom 25. Februar 2021.

MEIER-HAYOZ ARTHUR, Berner Kommentar, Art. 655–679 ZGB, Bern 1964 (zit. BK-MEIER-HAYOZ).

MEIER PHILIPPE/REYMOND-ENIAEVA ELZA, Art. 551–559 ZGB, in: Commentaire romand, CC II, Basel 2016 (zit. CR-MEIER/REYMOND-ENIAEVA).

MÜLLER FRANZ/LIEB-LINDENMEYER SASKIA, Art. 551–559 ZGB, in : OFK ZGB, 3. A., Zürich 2016 (zit. OFK-MÜLLER/LIEB-LINDENMEYER).

RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Nutzniessung in der Erbteilung, *successio* 2011, S. 5 ff.

SCHNYDER BERNHARD, Die Eröffnung von Testament und Erbvertrag, in: Testament und Erbvertrag (hrsg. v. Breitschmid Peter), Bern 1991, S. 101 ff. (zit. SCHNYDER, Eröffnung).

DERS., Gesetzliche erbrechtliche Nutzniessung, Habil. Freiburg 1970, Zürich 2016 (zit. SCHNYDER, Nutzniessung).

SOMMER EDUARD, Die Erbbescheinigung nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich, Wädenswil 1941.

STAEHELIN DANIEL, Art. 470–476 ZGB, in: Basler Kommentar, ZGB II, 6. A., Basel 2019 (zit. BSK-STAEHELIN).

STEINAUER PAUL-HENRI, Art. 470–480 ZGB, in: Commentaire romand, CC II, Basel 2016 (zit. CR-STEINAUER).

DERS., *Le droit des successions*, 2. A., Bern 2015.

STREBEL LORENZ, Art. 655–663 ZGB, in: Basler Kommentar, ZGB II, 6. A., Basel 2019 (zit. BSK-STREBEL).

STUDHALTER PHILIPP, Die Begünstigung des überlebenden Ehegatten nach Art. 473 ZGB, mit besonderer Berücksichtigung des rechtsgeschäftlichen Wahlrechts, Diss. Bern 2007.

SUTTER-SOMM THOMAS/AMMANN DARIO, Die Revision des Erbrechts, Zürich 2016.

TUOR PETER/PICENONI VITO, Berner Kommentar, Art. 537–640 ZGB, 2. A., Bern 1966 (zit. BK-TUOR/PICENONI).

VERBAND BERNISCHER NOTARE, Musterurkunden, Bern 1981, mit alljährlichen Nachführungen (zit. Musterurkunde VbN).

VÖLK TAMARA MONIKA, Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung, Diss. Zürich 2002, Zürich 2003.

WEIMAR PETER, Berner Kommentar, Art. 457–516 ZGB, Bern 2009 (zit. BK-WEIMAR).

WOLF STEPHAN, Art. 32 NV, in: Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Bern 2009 (zit. KNB-WOLF).

DERS., Die Sicherungsmassregeln im Erbgang (Art. 551–559 ZGB), ZBJV 1999, S. 181 ff.

WOLF STEPHAN/GENNA GIAN SANDRO, Schweizerisches Privatrecht, Erbrecht, SPR IV/1, Basel 2012 (zit. WOLF/GENNA, SPR IV/1).

WOLF STEPHAN/GENNA GIAN SANDRO, Schweizerisches Privatrecht, Erbrecht, SPR IV/2, Basel 2015 (zit. WOLF/GENNA, SPR IV/2).

WOLF STEPHAN/HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, Schweizerisches Erbrecht, 2. A., Bern 2020.

ZEITER ALEXANDRA/STRAZZER RENÉ, § 57 Erteilungsklage, in: Kommentierte Musterklagen zum Personen-, zum Erb- und zum Sachenrecht, Band III (hrsg. v. Fischer Willi/Theus Simoni Fabiana/Gessler Dieter), Zürich 2016, S. 69 ff.