Die Eröffnung und Mitteilung letztwilliger Verfügungen

Autor(en): **Riggenbach, Bernhard**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **65 (1946)**

PDF erstellt am: **27.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-896041

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Die Eröffnung und Mitteilung letztwilliger Verfügungen.

Von Dr. Bernhard Riggenbach,
Vorsteher des Erbschaftsamtes, Basel.

Wer seinen letzten Willen in einer schriftlichen Erklärung niederlegt, setzt dabei als selbstverständlich voraus, daß seine Anordnungen nach seinem Ableben zumindest den dadurch Begünstigten zur Kenntnis gelangen, damit sie ihre Rechte geltend machen können. Die Zulassung der letztwilligen Verfügung zwingt also den Gesetzgeber, gewisse Vorschriften über ihre Behandlung beim Tode des Testators zu erlassen. Es bestünde hiefür zunächst die Möglichkeit, den Testator selbst zu verpflichten, schon bei Errichtung der Verfügung den Beteiligten die sie betreffenden Bestimmungen mitzuteilen. Damit würden aber solche Verfügungen ihrer «Letztwilligkeit» beraubt, denn ihr Wesen besteht ja gerade darin, daß sie erst nach dem Ableben des Testators wirksam und deshalb — in der Regel wenigstens — auch erst in diesem Zeitpunkt den Beteiligten bekannt werden sollen. Sodann wäre denkbar, daß die Bekanntgabe der letztwilligen Verfügungen den Erben zur Pflicht gemacht würde. Diese Regelung würde aber dem Testator keine unbedingte Gewähr für die Vermittlung seines Willens an die Beteiligten bieten, vor allem da nicht, wo er seine gesetzlichen Erben ganz oder teilweise von der Erbschaft ausschließt. So drängt sich die Einschaltung einer unabhängigen und unparteiischen Instanz auf, um dem letzten Willen einer verstorbenen Person die gebührende Nachachtung zu verschaffen. Vor diese Notwendigkeit sah sich auch der schweizerische Gesetzgeber bei der Schaffung des Zivilgesetzbuches gestellt, trotzdem

er sich gerade auf dem Gebiet des Erbrechtes bestrebt hat, die Einmischung Dritter in den Erbgang möglichst einzuschränken und den Beteiligten weitgehend freie Hand in der Regelung der Erbschaft zu lassen[1]).

Das ZGB ordnet das für die Bekanntmachung letztwilliger Verfügungen zu beobachtende Verfahren im Abschnitt «Sicherungsmaßregeln» durch die Art. 556 bis 558 und überträgt der zuständigen Behörde am letzten Wohnsitz des Erblassers die Aufgabe, sich in näher bezeichneter Weise mit diesen Verfügungen zu befassen. Es handelt sich dabei um Maßnahmen, die gemäß Art. 551, 1 «von Amtes wegen» zu treffen sind, also um Vorschriften zwingenden Rechtes, welche weder durch abweichende Wünsche der Erben noch selbst durch gegenteilige Anordnungen des Testators ausgeschaltet oder eingeschränkt werden können[2]). Dagegen ist ihre Anwendung und Ausführung nicht Gültigkeitserfordernis für die Verfügung selbst[3]). Auch beschränkt sich die behördliche Mitwirkung auf die Eröffnung der Verfügung und auf eine «den Rechten der Beteiligten unpräjudizierliche, mit der Eröffnung zusammenhängende Ordnung des Erbganges»[4]). Im einzelnen lassen sich 3 Vorgänge unterscheiden, die zeitlich aufeinander folgen und im Gesetzestext unter dem Sammelbegriff «Eröffnung der letztwilligen Verfügung» angeführt werden:

1. Damit die Behörde sich näher mit der Verfügung befassen kann, muß sie zunächst in ihren Besitz gelangen, soweit sie ihr nicht schon vom Testator zu Lebzeiten in

---

[1]) Schon die kantonalen Rechte hatten durchwegs eine behördliche Mitwirkung zur Sicherung des Vollzuges letztwilliger Verfügungen vorgesehen, teilweise sogar mit Prüfung und Homologation der Verfügung durch die Behörde (vgl. Huber, SPR II S. 404 ff.).

[2]) Diese «um der öffentlichen Ordnung willen» getroffene Regelung schließt gemäß Art. 2 SchlT auch die Anwendbarkeit des früheren Privatrechtes aus. SJZ 11. Jahrg. S. 349.

[3]) BGE 53 II S. 211.

[4]) Erläuterungen zum VE 2. Ausg. 1. Bd. S. 432.

Verwahrung gegeben worden ist. Deshalb bestimmt Art. 556, daß jedermann, der eine Verfügung in Verwahrung genommen oder unter den Sachen des Erblassers vorgefunden hat, sie der Behörde unverweilt einzuliefern habe.

2. Art. 557 regelt sodann die Eröffnung der Verfügung im eigentlichen Sinne und verpflichtet die Behörde zur Vornahme dieser Handlung binnen Monatsfrist nach der Einlieferung.

3. Schließlich sollen nach Art. 558 alle an der Erbschaft Beteiligten eine Abschrift der eröffneten Verfügung erhalten, soweit diese sie angeht.

Diese Bestimmungen scheinen zunächst als Verfahrensvorschriften ohne besondere Bedeutung und leicht durchführbar zu sein. Und doch hat Eugen Huber als deutscher Berichterstatter im Nationalrat diese Materie «das wichtigste und umstrittenste Gebiet unter den Sicherungsmaßregeln» genannt[5]). Dies kommt wohl daher, daß sie in engstem Zusammenhang mit der materiellen Rechtsstellung der durch den Willen des Erblassers zur Erbschaft berufenen oder davon ausgeschlossenen Personen und mit der prozessualen Geltendmachung der daraus fließenden Ansprüche steht. So beginnt — um nur die wichtigsten hier in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen zu erwähnen — für eingesetzte Erben die Ausschlagungsfrist mit dem Empfang der amtlichen Mitteilung von der Verfügung (Art. 567, 2), und die Erbschaft kann ihnen frühestens 1 Monat seit der Mitteilung an die Beteiligten ausgeliefert werden (Art. 559). Ferner läuft dem Willensvollstrecker gemäß Art. 517, 2 eine Frist von 14 Tagen seit Mitteilung des Auftrages, um sich über die Annahme des Amtes zu erklären, wobei Stillschweigen als Annahme gilt. Sodann verjährt die Ungültigkeitsklage innert 1 Jahr seit Kenntnis der Verfügung und des Ungültigkeitsgrundes, die Herabsetzungsklage binnen 1 Jahr seit Kenntnis von der Verletzung der Rechte der betreffenden Erben, und beide Klagen verjähren in jedem Falle nach 10 Jahren vom Zeit-

[5]) Stenogr. Bulletin 1906 I S. 275.

punkt der Eröffnung der Verfügung an gerechnet (Art. 521 und 533). Ebenso verjährt die Erbschaftsklage des eingesetzten Erben in allen Fällen nach 10 Jahren seit Eröffnung der Verfügung (Art. 600) und die Klage des Vermächtnisnehmers innert derselben Frist seit Mitteilung der Verfügung (Art. 601).

Die Bestimmungen der Art. 556—558 ZGB lassen für die Praxis manche Fragen offen, die einer näheren Erörterung und Abklärung bedürfen. Im folgenden soll deshalb diese Materie näher behandelt werden, wobei es mir weniger auf erschöpfende Darstellung im einzelnen als auf die grundsätzliche Behandlung der wichtigsten Fragen von praktischer Bedeutung ankommt [6]).

I. Die Pflicht zur Einlieferung der letztwilligen Verfügung.

Art. 556, 1 bestimmt, daß jede beim Tode eines Erblassers vorgefundene letztwillige Verfügung der Behörde [7]) einzuliefern sei und auferlegt diese Pflicht in Abs. 2 insbesondere dem Beamten, bei dem die Verfügung protokolliert oder hinterlegt ist, sowie überhaupt jeder Person, die eine Verfügung in Verwahrung genommen oder unter den Sachen des Erblassers vorgefunden hat. Der Ausdruck «unter den Sachen des Erblassers» ist im weitesten Sinne des Wortes zu verstehen [8]), weshalb zum Beispiel auch ein in einem vom Erblasser gemieteten Schrankfach verwahrtes

---

[6]) Wertvolles Anschauungsmaterial liefern dafür eine Reihe von (größtenteils nicht veröffentlichten) Entscheiden der Aufsichtsinstanzen über das baselstädtische Erbschaftsamt. (In Basel-Stadt gelangen jährlich zirka 600 bis 700 Verfügungen zur Eröffnung.)

[7]) Gemeint ist die nach Art. 551 für die Sicherung des Erbgangs zuständige und vom kantonalen Recht für die Vornahme der einzelnen Sicherungsmaßregeln bestimmte Behörde.

[8]) Tuor, Nr. 7 zu Art. 556 verweist mit Recht darauf, daß dieser Ausdruck nicht als Gegensatz zu «getrennt von diesen Sachen», sondern zu «inVerwahrung genommen» zu verstehen sei. Dafür spricht auch die allgemeine Fassung von Art. 556 Abs. 1: «findet sich eine letztwillige Verfügung vor».

oder in einem von ihm einem Dritten geliehenen Buch befindliches Testament dazu gehört. In der Regel wird sich die Verfügung um die Zeit des Todes finden. Aber auch wenn dies erst später, ja sogar nach Jahren der Fall ist, besteht die Ablieferungspflicht, sofern nicht ohne weiteres angenommen werden darf, daß der Urkunde keine praktische Bedeutung mehr zukomme. Der Verwahrer oder Finder der Verfügung hat diese von sich aus, das heißt ohne besondere Aufforderung der Erben oder der Behörde abzuliefern. Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Pflicht, deren Erfüllung die Behörde im Weigerungsfall mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln herbeiführen soll[9]). In Frage kommt hiefür zunächst eine Verfügung in Gestalt einer förmlichen Aufforderung zur Ablieferung unter Androhung der Verzeigung an den Strafrichter im Falle des Ungehorsams[10]). Fruchtet dies nichts, so liegt möglicherweise der Tatbestand der Urkundenunterdrückung vor und kann auf Grund von Art. 254 StGB ein Strafverfahren eingeleitet werden. Art. 556, 2 ZGB macht den Einlieferungspflichtigen noch ausdrücklich persönlich haftbar für die richtige Erfüllung dieser Pflicht («bei persönlicher Verantwortlichkeit») und weist damit auf die zivilrechtlichen Folgen ihrer Verletzung hin.

---

[9]) Escher, II. Auflage zu Art. 556, und ein Entscheid der Verwaltungskommission des OG Zürich (SJZ 38 S. 166) verneinen dies, da das Gesetz sich damit begnüge, dem Verwahrer die Verantwortung für die Ablieferung zu überbinden. Meines Erachtens zwingt die Fassung von Art. 556 nicht zu dieser Auslegung. Das Gesetz statuiert vielmehr in Abs. 1 die allgemeine Ablieferungspflicht und weist in Abs. 2 noch besonders auf die Verantwortlichkeit des Verwahrers und Finders der Verfügung hin, was eigentlich überflüssig ist. Dem Zweck des ganzen Eröffnungsverfahrens – die Bekanntgabe der Verfügung an die Beteiligten – entspricht nur die Annahme einer öffentlich-rechtlichen Pflicht. So auch Curti, Komm. Nr. 10 zu Art. 556.

[10]) Die Strafandrohung stützt sich auf § 292 StGB und muß die angedrohte Strafe nach Art und Maß erwähnen (BGE 68 IV S. 45). Die Zuständigkeit zum Erlaß der Verfügung ergibt sich aus Aufgabe und Stellung der Behörde im Eröffnungsverfahren.

Der Säumige wird somit bei verzögerter oder unterlassener Ablieferung den Beteiligten nach Art. 41 OR, oder wo Verwahrung auf Grund eines Hinterlegungsvertrages vorliegt, nach Art. 97 ff. OR schadenersatzpflichtig. Die Verwahrer letztwilliger Verfügungen, insbesondere die gesetzlich vorgesehenen Depotstellen, tun deshalb im eigenen Interesse gut daran, für eine genaue und zuverlässige Registrierung und Kontrolle der ihnen anvertrauten Verfügungen zu sorgen und die in den amtlichen Publikationsorganen veröffentlichten Todesfälle laufend zu verfolgen, denn die Berufung auf Unkenntnis des Todes eines Deponenten enthebt dann nicht der Verantwortlichkeit, wenn die zur Feststellung seines Ablebens und seiner Verfügung erforderlichen Nachforschungen nach den Umständen zumutbar waren[11]). Dieser Nachprüfung kommt gerade des-

[11]) Zur Illustration sei folgender Fall erwähnt, der sich vor einigen Jahren in Basel ereignet hat:

Eine Ehefrau hatte im Jahre 1914 mit ihrem damaligen Ehemanne einen Erbvertrag abgeschlossen, wonach sie bei Vorabsterben des Mannes zur Vorerbin des ganzen Nachlasses und ihre Verwandten zu Nacherben dieses Vermögens eingesetzt wurden. Beim Tod des Ehemannes wurde der Vertrag eröffnet und mit Rücksicht auf die Nacherbeneinsetzung beim Erbschaftsamt auf den Namen der Witwe verwahrt. In der Folge verheiratete sich die Witwe wieder. Bei ihrem Ableben unterblieb zunächst die Wiedereröffnung des Vertrages, da er noch unter ihrem früheren Namen registriert war, der auf der Todesanzeige infolge der Wiederverehelichung nicht figurierte. Er kam dann erst später zum Vorschein, als sich der Witwer bereits nach gesetzlicher Erbfolge mit den Frauenerben auseinandergesetzt hatte. Es mußte nun gemäß den Bestimmungen des Erbvertrages neu geteilt werden, worauf der Witwer den Kanton Basel-Stadt (der nach dem kantonalen Beamtengesetz Dritten für den ihnen von seinen Beamten widerrechtlich verursachten Schaden unmittelbar haftet) auf Ersatz der ihm durch das verspätete Auffinden des Erbvertrages erwachsenen Unkosten belangte. Das Gericht nahm zwar das Vorliegen eines «Organisationsmangels» beim Erbschaftsamt an, da der Vertrag nicht auch unter dem Mädchennamen der Vorerbin registriert worden sei. Doch verneinte es ein Verschulden, da das Amt bei Anwendung der ihm zuzumutenden Sorgfalt einen derartigen Erfolg nicht habe voraussehen müssen und können, nach-

halb besondere Bedeutung zu, weil der Deponent sich im allgemeinen darauf verlassen wird, daß mit der Hinterlegung der Verfügung bei einer amtlichen Stelle ihre Ablieferung und Eröffnung nach seinem Tod unbedingt garantiert seien[12]).

Was unterliegt nun im einzelnen der Ablieferungspflicht? Nach Art. 556, 1 muß es sich um eine letztwillige Verfügung handeln, das heißt also um Bestimmungen, durch welche jemand über sein Vermögen von Todes wegen verfügt (Art. 467 ZGB). Somit bedarf jedes Schriftstück der Ablieferung, welches diese Merkmale aufweist. Die Verfügung braucht aber nicht nur das Schicksal des Vermögens selbst zu ordnen, sie kann sich auch auf andere Verhältnisse beziehen, zum Beispiel Wünsche über die Anordnung einer Vormundschaft für einen Erben mit Bezeichnung einer geeigneten Person gemäß Art. 381 ZGB enthalten oder die vorübergehende oder dauernde Verwaltung eines Erbteils durch eine bestimmte Bank vorsehen[13]). Immerhin muß ein wenn auch loser Zusammenhang vermögensrechtlicher Natur zwischen der Verfügung und dem Nachlaß bestehen. Deshalb fallen zum Beispiel Anordnungen des Erblassers über die Bekanntmachung seines Todes, über die Art der Bestattung (Erd- oder Feuer-

---

dem ein ähnlicher Fall während Jahrzehnten noch nie vorgekommen sei.

Der Entscheid zeigt immerhin, welch strenge Anforderungen von seiten des Richters an die Vigilanz der amtlichen Hinterlegungsstelle gestellt werden.

[12]) Diese Sicherheit besteht aber keineswegs in jedem Fall, zum Beispiel dann nicht, wenn der Deponent später in einen andern Kanton oder gar ins Ausland verzieht und die Verfügung am bisherigen Ort beläßt oder wenn Namensänderungen infolge Wiederverheiratung oder aus andern Gründen erfolgen. Es empfiehlt sich deshalb, im Depotschein für die hinterlegte Verfügung ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß bei Wegzug die Verfügung zurückgezogen und am neuen Wohnort deponiert werden solle und daß Namensänderungen der Depotstelle unverzüglich mitzuteilen seien, ansonst keine Gewähr für die spätere Eröffnung bestehe.

[13]) SJZ 29 S. 278.

bestattung), über die Gestaltung des Begräbnisses u. dgl. nicht unter die Ablieferungspflicht. Derartige Schriftstücke können den Angehörigen ohne weiteres überlassen werden, sofern sie nicht zugleich auch eigentliche Verfügungen über den Nachlaß aufweisen. Auf die äußere Form, in welcher der letzte Wille erklärt wird, kommt weiter nichts an, vorausgesetzt, daß überhaupt eine ernsthafte Willensäußerung vorliegt. So können auch Briefe, Aufzeichnungen in Tagebüchern, Kalendern, Notizheften usw. ablieferungspflichtige Verfügungen enthalten. Bei Entwürfen zu Testamenten ist zu prüfen, ob es sich um eine bloße Vorlage handelt, was immer dann zutreffen wird, wenn eine offenbar auf Grund des Entwurfes ausgefertigte endgültige Fassung vorliegt. Findet sich jedoch nur ein Schriftstück von der Hand des Erblassers in Entwurfsform vor, so verkörpert dieses möglicherweise doch den letzten Willen des Verfassers und ist deshalb jedenfalls im Zweifel abzuliefern. Stammt der Entwurf aber offensichtlich von einem Dritten, zum Beispiel von einer rechtskundigen Person, so fehlt es an einer Willenserklärung des Erblassers, und die Ablieferung erübrigt sich. Die Frage nach der Ablieferung formell ungültiger Verfügungen beantwortet das Gesetz selbst, indem es in Art. 556, 1 die Einlieferung einer Verfügung auch dann verlangt, «wenn sie als ungültig erachtet wird». Damit ist festgelegt, daß dem Verwahrer oder Finder der Verfügung keine Entscheidungsbefugnis über ihre Gültigkeit zusteht. Gleiches gilt für die Behörde, sie hat also die ihr abgelieferten Verfügungen ohne Rücksicht auf die Beobachtung der gesetzlichen Formvorschriften bei ihrer Errichtung entgegenzunehmen. Demnach sind sowohl den gesetzlichen Formvorschriften nicht entsprechende als auch widerrufene, gemäß Art. 511, 1 durch eine spätere Verfügung aufgehobene und durch das Vorabsterben begünstigter Personen gegenstandslos gewordene Verfügungen abzuliefern. Bestehen mehrere Testamente, so unterliegen sämtliche der Einlieferungspflicht[14]). Dies

[14]) So ausdrücklich Art. 557, 3 ZGB.

gilt also etwa auch beim Vorliegen mehrerer Verfügungen, von welchen die zeitlich jüngste die früheren ausdrücklich als aufgehoben erklärt. Der Grund dafür ist, daß beim Dahinfallen der jüngsten Verfügung infolge Ungültigerklärung die früheren wieder in Kraft treten könnten. Finden sich mehrere gleichlautende Verfügungen vor, so genügt die Ablieferung desjenigen Schriftstückes, welches sich als Original darstellt. Weisen diese Exemplare aber wenn auch nur geringfügige Abweichungen und Verschiedenheiten auf, so sind es eben mehrere Verfügungen im Sinne von Art. 557, 3 und deshalb alle abzuliefern. Bei der öffentlichen, gemäß Art. 499 ff. errichteten letztwilligen Verfügung genügt anderseits die Ablieferung einer amtlichen Kopie, wenn das Original nach den Vorschriften des kantonalen Rechts im Besitze der Urkundsperson zu bleiben hat[15]).

Einer näheren Erörterung bedarf schließlich noch die Frage der Einlieferung von Erbverträgen. Da sie aber in engstem Zusammenhang mit der Eröffnung derartiger Verfügungen von Todes wegen steht, soll sie erst im folgenden Abschnitt behandelt werden.

II. Die Eröffnung der letztwilligen Verfügung.

Im Mittelpunkt des ganzen Verfahrens nach Art. 556 bis 558 steht die Eröffnung der Verfügung durch die Behörde. Es handelt sich dabei allerdings nur um einen äußerlichen Vorgang, nämlich um die Öffnung und Verkündung des letzten Willens, doch besteht meines Erachtens der tiefere Sinn dieser Sicherungsmaßregel darin, daß sich überhaupt eine neutrale Instanz näher mit der Verfügung zu befassen hat und daß diese infolgedessen der Einwirkung der Beteiligten vollständig entzogen wird. Die Tätigkeit der Behörde beschränkt sich aber auf die Leitung des Verfahrens und auf die Vornahme der für die Bekanntgabe des erblasserischen Willens an die daran Interessierten

[15]) Praxis 17 S. 369.

erforderlichen Handlungen. Sie ist dabei lediglich als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit, also rein «verwaltungsmäßig» tätig. Irgendeine entscheidende Kompetenz steht ihr nicht zu, die Beurteilung der materiellen Rechtslage, insbesondere der Gültigkeit der eröffneten Verfügung ist und bleibt ausschließlich Sache des Richters. Das ZGB vermeidet es aber auch, im Gegensatz zu verschiedenen früheren kantonalen Rechten[16]), die Gestaltung des Anfechtungsverfahrens von einer Prüfung durch die Behörde abhängig zu machen, und kennt deshalb auch das Institut der sogenannten Homologation nicht, das heißt der behördlichen Prüfung und Bestätigung der Verfügung, welche erst das abgelieferte Schriftstück zum vollwirksamen Testament macht.

Zur Eröffnungsverhandlung sind gemäß Art. 557, 2 die Erben, soweit sie der Behörde[17]) bekannt sind, vorzuladen. Dazu gehören neben den gesetzlichen wohl auch die eingesetzten Erben. Die Möglichkeit zur Einladung der letzteren wird allerdings nur da bestehen, wo die Verfügung offen vorliegt, da sonst mit der Öffnung bis zum Eröffnungstermin zuzuwarten ist[18]). Das Erscheinen ist den Erben freigestellt, weshalb ihnen aus dem Ausbleiben keinerlei Nachteile erwachsen dürfen. Die Eröffnung muß nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes innert Monatsfrist seit der Einlieferung erfolgen. Diese Frist ist unter

---

[16]) Vgl. hierüber Huber, SPR II S. 406 ff. So regelte Basel-Stadt das Anfechtungsverfahren verschieden, je nachdem die Verfügung nach Auffassung der Eröffnungsbehörde den gesetzlichen Formen entsprach oder nicht (§§ 74—79 des Gesetzes betreffend eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen vom 10. März 1884).

[17]) Escher, II. Aufl. N. 4 zu Art. 557 beanstandet mit Recht, daß das Gesetz von «den Behörden» spricht. In der Tat ist nicht einzusehen, wem anders als der einladenden Behörde die Erben bekannt sein müssen.

[18]) Vgl. hiezu Ziff. 3 des Kreisschreibens des Zürcher Obergerichts an die Bezirksgerichte vom 20. Dezember 1911 und SJZ 13 S. 331.

allen Umständen einzuhalten, ohne Rücksicht auf das Ergebnis allfälliger Nachforschungen nach den Erben. Es empfiehlt sich sogar, die Eröffnung möglichst bald vorzunehmen, weil der Inhalt der Verfügung in der Regel für die weitere Behandlung des Nachlasses bestimmend sein wird, insbesondere bei Erbeinsetzungen und Ernennung von Willensvollstreckern.

Die eigentliche Eröffnung besteht im Öffnen und Verlesen der Urkunde in Gegenwart der eingeladenen Erben. An Stelle des Verlesens kann auch die Einsichtnahme durch die Erben treten; jedenfalls ist ihnen aber das Schriftstück auf Verlangen nach der Verlesung noch vorzulegen, damit sie es auf seine Echtheit prüfen können. Ein Verzicht der Beteiligten auf die Eröffnung oder ein entsprechendes Verbot des Erblassers wäre unbeachtlich, da die Vorschrift der Eröffnung im Interesse der Rechtssicherheit aufgestellt und zwingenden Rechtes ist. Über die Eröffnung soll nach den kantonalen Bestimmungen ein Protokoll aufgenommen werden. Daneben empfiehlt es sich, die vollzogene Eröffnung mit Angabe des Datums auf der Urkunde selbst zu vermerken[19]).

Die Frage, was im einzelnen zu eröffnen ist, beantwortet sich nach den für die Ablieferung geltenden Regeln. Demnach gelangt jedes Schriftstück, das sich äußerlich als letztwillige Verfügung darstellt, zur Eröffnung. Doch ergibt sich ein gewisser Unterschied für die Prüfung dieser Voraussetzung gegenüber dem Stadium der Einlieferung daraus, daß nun nicht ein beliebiger Verwahrer oder Finder der Verfügung hierüber zu entscheiden hat, sondern die Behörde, welche auf Grund ihrer Erfahrung besser dazu in der Lage ist und dann ja auch den Beteiligten gegenüber die Verantwortung für ihr Vorgehen trägt. Es ist also jeden-

---

[19]) In Basel-Stadt begnügt man sich mangels jeglicher Vorschrift des Einführungsrechtes mit diesem Vermerk und mit der gesonderten Verwahrung einer Abschrift der Verfügung. Das Original wird den Nachlaßakten einverleibt und nach Erledigung des Falles mit diesen archiviert.

falls nicht etwa so, daß die Entgegennahme einer eingelieferten Verfügung ohne weiteres auch die Eröffnung nach sich ziehen müßte. In jenem Zeitpunkt wird eben oft die Möglichkeit einer näheren Prüfung zunächst fehlen. Dies kann aber, wo das Schriftstück offen eingeliefert worden ist, bis zur Eröffnung nachgeholt werden. Liegt eine verschlossene Verfügung vor, so steht meines Erachtens auch nichts entgegen, den Entscheid über die Frage, ob sie als letztwillige Verfügung zu behandeln sei, nach der Öffnung auszustellen, falls dies nach den Umständen als zweckmäßig erscheint. In der Praxis fällt dieser Entscheid nicht immer leicht, vor allem dann nicht, wenn aus der Erklärung selber nicht deutlich hervorgeht, ob der Erblasser wirklich eine Verfügung von Todes wegen treffen oder lediglich gewisse zu Lebzeiten getroffene Dispositionen schriftlich festhalten wollte. Dazu gehören etwa Aufzeichnungen über seine Vermögensverhältnisse, über zu Lebzeiten gemachte Zuwendungen[20]), über Rückzahlung von einzelnen Erben oder Dritten gewährten Darlehen, auch Aufschriften auf Depotscheinen oder auf Wertsachen enthaltenden Briefumschlägen u. dgl., ferner Bestimmungen über Entschädigungen, welche einzelnen Erben oder Dritten für Mithilfe im Haushalt oder im Geschäft zukommen sollen. Bei verheirateten Erblassern stößt man auch auf Erklärungen über Vorgänge güterrechtlicher Natur, wie Bestätigungen bezüglich des beidseitigen Einbringens oder der Gründe eines Rückganges des ehelichen Vermögens usw. Wo die Absicht des Erblassers aus seiner Erklärung selbst nicht deutlich hervorgeht, empfiehlt es sich, durch Befragung von Angehörigen oder auf anderem Wege die Umstände festzustellen, welche ihn zur Abgabe seiner Erklärung veranlaßt haben[21]). Im Zweifel darüber, ob der

---

[20]) Vgl. zur Bedeutung solcher Vorbezugsvermerke Lutz, in SJZ 37 S. 328.

[21]) Nicht als letztwillige Verfügung behandelt wurde zum Beispiel ein auf einem Depotschein kurz nach Errichtung eines Testamentes angebrachter Vermerk «An meinen Bruder . . . abzulie-

Erblasser mit seiner Erklärung wirklich von Todes wegen verfügen wollte, ist die Eröffnung vorzunehmen, damit allenfalls das gesetzliche Anfechtungsverfahren Platz greifen kann.

Soweit ein Schriftstück nach äußerer Gestalt und Inhalt als letztwillige Verfügung anzusprechen ist, fehlt der Behörde wie bei der Ablieferung jegliche Kognition darüber, ob es den gesetzlichen Formerfordernissen entspricht. Zu eröffnen sind somit auch formell ungültige Verfügungen. Liegen mehrere Verfügungen vor, so müssen sämtliche eröffnet werden (Art. 557, 3), somit auch die durch eine spätere ausdrücklich aufgehobenen oder gemäß Art. 511, 1 außer Kraft gesetzten früheren Verfügungen. Folgerichtig hat die Eröffnung aber auch ohne Rücksicht auf die Frage der Wirksamkeit einer Verfügung oder einzelner Bestimmungen zu erfolgen, das heißt vor allem da, wo Anordnungen für den Fall des Eintrittes eines Ereignisses getroffen worden sind und wo sich diese Bedingung nicht erfüllt hat. Der «klassische» Fall dieser Art ist der, daß ein Ehegatte den Überlebenden zum alleinigen Erben einsetzt und gleichzeitig die Erbfolge in seinen Nachlaß regelt, falls er der überlebende Teil sein sollte. Oft testieren die Ehegatten gegenseitig und in der gleichen Urkunde[22]) auf diese Weise. Stirbt nun der so testierende Ehegatte zuerst, so werden seine weiteren Bestimmungen hinfällig, da ihre Bedingung (daß er der Überlebende sein sollte) sich nicht erfüllt. Gleichwohl erstreckt sich die Eröffnung auch auf diese Anordnungen, selbst wenn der Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung ohne weiteres erkennbar ist. Diese Behandlung ist darin begründet, daß die Vorschriften über

---

fern», da weder nach dem Wortlaut noch nach den Umständen auf eine Verfügung von Todes wegen zu schließen war. SJZ 19 S. 169.

[22]) Unter der Herrschaft des ZGB kann dies nur in der Form des Erbvertrages geschehen, während nach einigen kantonalen Rechten, wozu auch das frühere baselstädtische gehörte, das sogenannte gemeinsame oder gemeinschaftliche Testament zugelassen war. (Huber, SPR II S. 210.)

die Eröffnung der Sicherstellung einer geordneten Erbfolge dienen, zwingenden Rechtes sind und deshalb keine Ausnahmen dulden, soweit solche nicht aus dem Gesetz selbst hervorgehen. Infolgedessen steht es auch nicht etwa in der Macht des Testators, die Eröffnung der allenfalls nicht in Kraft tretenden Bestimmungen auszuschließen; derartige Wünsche müssen vor dem stärkeren Willen des Gesetzgebers zurücktreten. Zu eröffnen sind schließlich auch Verfügungen, die eine Nacherbeneinsetzung oder ein Nachvermächtnis enthalten. Allerdings ist der Erwerb des Nacherben von Gesetzes wegen dadurch bedingt (Art. 492, 1 ZGB), daß er den für die Auslieferung der Vorerbschaft bestimmten Zeitpunkt, in der Regel also den Tod des Vorerben erlebt, und entsprechendes gilt für den Nachvermächtnisnehmer. Aber wenn schon bedingte Verfügungen, deren Bedingung offensichtlich nicht eingetreten ist, der Eröffnung unterliegen, so muß dies um so mehr da gelten, wo der Eintritt der Bedingung überhaupt noch ungewiß ist.[23])

Wie verhält es sich nun noch mit der Ablieferung und Eröffnung von Erbverträgen?

Nach dem Wortlaut von Art. 556 und dem Marginale zu Art. 556—559 erstreckt sich das Eröffnungsverfahren nur auf letztwillige Verfügungen. Das ZGB enthält nun die wichtigsten Grundsätze über die gewillkürte Erbfolge im 14. Titel, der die Überschrift «Die Verfügungen von Todes wegen» trägt. Darunter versteht das Gesetz einerseits die letztwilligen Verfügungen, welche in den Art. 467, 481, 498—511 dieses Titels eine nähere Regelung erfahren, und andererseits die Erbverträge, mit welchen sich die

[23]) Nach dem früheren baselstädtischen Recht (vgl. § 71 des Gesetzes vom 10. März 1884) konnte bei sogenannten Nacherbeneinsetzungen auf den Überrest die Eröffnung der Nacherbeneinsetzung bis zum Tode des Vorerben verschoben werden, wenn dies der Testator so verfügt hatte. Da diese Möglichkeit nach dem ZGB nicht mehr besteht, haben sich für Basel in der Praxis hieraus gewisse Übergangsschwierigkeiten ergeben, die aber heute als behoben gelten können.

Art. 468, 494, 512—515, 534 des Titels befassen. Demnach umfaßt der gesetzliche Begriff der «Verfügung von Todes wegen» die beiden Unterarten der letztwilligen Verfügung und des Erbvertrages. Wo das Gesetz also von Verfügungen (und Verfügen) von Todes wegen spricht, handelt es sich immer um beide Unterbegriffe (vgl. zum Beispiel Art. 470, 473, 476, 477, 494 Abs. 3, 516, 519, 523, 527, 608). Ist dagegen von «letztwilliger Verfügung» die Rede, so sind darunter im Unterschied zum Erbvertrag nur die gemäß Art. 509 jederzeit einseitig widerruflichen Verfügungen verstanden[24]), also das, was im Sprachgebrauch des täglichen Lebens meist «Testament» genannt wird (vgl. Art. 498, 499, 501, 505, 506, 509—511). Daneben verwendet das Gesetz allerdings vielfach nur den Ausdruck «Verfügung» oder «verfügen». Doch geschieht dies bloß aus Gründen der sprachlichen Vereinfachung und ohne weitere Absicht. Hier läßt sich jeweils aus dem textlichen und systematischen Zusammenhang ohne Schwierigkeiten feststellen, ob der Oberbegriff der Verfügung von Todes wegen gemeint ist (so etwa in Art. 469, 479, 482—484, 487—489) oder nur die letztwillige Verfügung (zum Beispiel in Art. 502—504, 505 Abs. 2, 506 Abs. 2, 507—509). Wenn nun Art. 556 im Marginale und im Text von letztwilliger Verfügung spricht, so muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber die Erbverträge diesen Bestimmungen nicht unterwerfen wollte und daß sie nicht zu den ablieferungs- und eröffnungspflichtigen Verfügungen gehören sollen. Immerhin bleibt noch zu prüfen, ob nicht ein redaktionelles Versehen vorliegt oder ob nicht nach Sinn und Zweck des Eröff-

[24]) Dazu steht nicht im Widerspruch, daß im Abschnitt über die Willensvollstrecker (Art. 517 und 518) nur von der Ernennung solcher in einer letztwilligen Verfügung gesprochen wird. Denn begrifflich kann sie nicht durch erbvertragliche Vereinbarung, sondern ausschließlich durch einseitig widerrufliche Verfügung erfolgen (Escher, II. Aufl., Vorbem. 3b zu Art. 494). Dies hindert allerdings die Bestellung eines Willensvollstreckers in einem Erbvertrag nicht, doch handelt es sich dabei immer um eine einseitige, also letztwillige Bestimmung.

nungsverfahrens eine ausdehnende Auslegung oder analoge Anwendung der einschlägigen Bestimmungen in bezug auf die Erbverträge angezeigt ist. Von einem Versehen kann wohl deshalb nicht die Rede sein, weil der Vorentwurf zum ZGB das Eröffnungsverfahren absichtlich auf die Testamente beschränkte[25]) und weil nichts vorliegt, was auf eine andere Absicht bei der endgültigen Fassung des Gesetzes schließen ließe.

Aber auch der Hauptzweck des Eröffnungsverfahrens, die Bekanntgabe des Inhalts der Verfügung an die Beteiligten, verlangt nicht zwingend die Anwendung dieser Vorschriften auf die Erbverträge, wenigstens soweit es sich um den Vertragskontrahenten des Erblassers handelt. Denn dieser hat ja seit dem Abschluß des Vertrages Kenntnis von seinen Bestimmungen und kann sich jederzeit eine Abschrift davon beschaffen. Auf dem Boden des geltenden Rechtes fehlt somit die gesetzliche Grundlage, um die Erbverträge dem Zwang zur Ablieferung und Eröffnung zu unterwerfen[26]). Doch gilt dies nur für die rein erbvertraglichen Vereinbarungen, zu deren Aufhebung es gemäß Art. 513, 1 des Einverständnisses beider Parteien bedarf, nicht aber für in Erbverträgen oft auch enthaltene letztwillige, das heißt von jedem Teil einseitig widerrufbare Verfügungen. Derartige Verträge sind zwecks Eröffnung solcher Bestimmungen abzuliefern.

Gegen diese Ordnung erheben sich allerdings gewichtige Bedenken vorwiegend praktischer Natur:

Einerseits fragt es sich, wie die gesetzlichen Erben gegenüber erbvertraglich verfügten Erbeinsetzungen oder Vermächtnissen ihre Rechte wahren können, insbesondere beim Vorliegen von Formmängeln oder bei Verletzung von

---

[25]) Erläuterungen 2. Ausg. 1. Bd. S. 413 und 432.

[26]) Dies entspricht der herrschenden Auffassung von Literatur und Rechtsprechung. Vgl. Escher, II. Aufl. N. 2, und Tuor, N. 2 zu Art. 556, Leemann, H.: Die praktische Bedeutung der Erbbescheinigung nach Art. 559 ZGB in SJZ 9 S. 175, BlZR 13 Nr. 6, MbVR 14 S. 120.

Pflichtteilsrechten. Das ZGB hat in Art. 559 ein sehr zweckmäßiges Anfechtungsverfahren für die gewillkürte Erbfolge geschaffen. Danach genügt die Erhebung einer bloßen Einsprache innert Monatsfrist seit Mitteilung der Verfügung, um ihre Wirkung vorläufig zu lähmen. Im Falle einer derartigen Einsprache (in der Praxis meist «Anfechtung» genannt) kann den eingesetzten Erben die Erbschaft nicht ausgeliefert werden, bis sie von den anfechtenden Erben, nötigenfalls auf dem Rechtsweg, die Herausgabe erwirkt haben, wobei diese die Ungültigkeit der Verfügung oder die Überschreitung der Verfügungsbefugnis zeitlich unbeschränkt einwenden können (Art. 521, 3 und 533, 3). Erfolgt keine Einsprache innert nützlicher Frist, so wird dem eingesetzten Erben auf Verlangen von der Eröffnungsbehörde die sogenannte Erbbescheinigung ausgestellt, auf Grund welcher ihm die Erbschaft vom allfälligen Erbschaftsverwalter und soweit sie sich bei Dritten befindet, von diesen auszuliefern ist. Vorbehalten bleibt dabei allerdings die Ungültigkeits-, Herabsetzungs- und Erbschaftsklage, doch kann der so in den Besitz der Erbschaft gelangte Erbe abwarten, ob die gesetzlichen Erben ihm sein Recht innert der Verjährungsfristen der Art. 521, 533 und 600 noch streitig machen. Dieses Anfechtungsverfahren setzt aber die vorgängige Eröffnung und Mitteilung der Verfügung voraus. Wo diese unterbleibt, da bietet sich den gesetzlichen Erben keine Möglichkeit, sich auf dem einfachen und billigen Wege der Einsprache gegen den Vollzug der Verfügung rechtzeitig zur Wehr zu setzen. Es ist aber nicht einzusehen, wieso sie schlechter gestellt sein sollen, je nachdem, ob die sie in ihren Rechten verletzende Verfügung in einem Erbvertrag oder in einer letztwilligen Verfügung enthalten ist.

Anderseits nützt dem Vertragserben der (uneröffnete) Erbvertrag unter Umständen wenig, vor allem dann, wenn er sich Dritten gegenüber als unangefochten gebliebener Berechtigter ausweisen sollte. Dazu bedarf er eben der erwähnten Erbbescheinigung, welche die Behörde aber nur

auf Grund vorheriger Eröffnung der Verfügung ausstellen darf[27]). Die Erbbescheinigung kraft gesetzlicher[28]) und gewillkürter Erbfolge hat sich im Verkehrsleben derart eingebürgert, daß der Erbvertrag allein den eingesetzten Erben kaum je zum Ziel führen wird. Sodann verlangt Art. 18 GV als Ausweis für die Übertragung des Eigentums an Grundstücken im Falle von Erbgang ausdrücklich die Bescheinigung, daß die gesetzlichen oder eingesetzten Erben als einzige Erben des Erblassers anerkannt sind und bei Vermächtnis die Abschrift der letztwilligen Verfügung gemäß Art. 558. Deshalb wird es dem erbvertraglich eingesetzten Erben schwer fallen, sich in den Besitz der Erbschaft zu setzen, wenn er sich nicht auf eine durch das «Purgatorium der Eröffnung» gegangene Verfügung berufen kann. Als Notbehelf mag ihm die ausdrückliche Zustimmung aller gesetzlichen Erben in Verbindung mit einer Bescheinigung der gesetzlichen Erbfolge dienen, doch wird ihm dies unter Umständen die Durchsetzung seiner Rechte derart erschweren[29]), daß er die mit der Eröffnung verbundenen Umtriebe gerne in Kauf nehmen würde.

Schließlich fällt noch der Umstand ins Gewicht, daß in Erbverträgen häufig auch letztwillige, einseitige Verfügungen enthalten sind, wie Vermächtnisse, Auflagen u. dgl., denn es besteht besonders bei Ehegatten das Bestreben, sämtliche Wünsche auf das Ableben des einen oder andern Teiles in der gleichen Urkunde niederzulegen. Wie bereits erwähnt, unterliegen solche Bestimmungen der Ablieferung und Eröffnung, soweit es sich wenigstens nicht um ausschließliche Verfügungen des Überlebenden handelt, die erst bei dessen Tod zu eröffnen sind. Wenn nun derartige

[27]) ZBGR 24 S. 100.

[28]) Für die gesetzliche Erbfolge sieht das Gesetz zwar keine Bescheinigung entsprechend derjenigen von Art. 559 vor. Die Bedürfnisse der Praxis haben aber zur Einführung derartiger Beurkundungen auch für die gesetzlichen Erben gezwungen, wobei der Vorbehalt der Ungültigkeits- und Erbschaftsklage hinfällig wird.

[29]) Zum Beispiel wenn die Gesetzeserben sehr zahlreich oder wenn einzelne davon unbekannt abwesend sind.

Erbverträge nicht an sich schon abzuliefern sind, so muß der Entscheid über diese oft ziemlich heiklen Fragen dem Überlebenden oder dem Verwahrer überlassen werden, und es wird auf dieser Seite eher die Tendenz bestehen, im Zweifel den Vertrag nicht abzuliefern. Dadurch läuft der Bedachte aber Gefahr, seines Anspruches verlustig zu gehen, zum Beispiel wenn der überlebende Vertragskontrahent den Vertrag nachträglich vernichtet oder wenn er aus andern Gründen bei seinem Ableben nicht mehr zum Vorschein kommt und zur Eröffnung gelangen kann. Die gleiche Gefahr besteht auch für den Dritten, der durch erbvertragliche Vereinbarung zwischen den beiden Vertragspartnern zum Erben berufen oder mit einem Vermächtnis bedacht wird[30]). In allen diesen Fällen wäre die Eröffnung des Erbvertrages im Interesse des Dritten angezeigt und widerspricht es wohl auch dem Willen des vorabsterbenden Vertragskontrahenten, daß die Ausführung des gemeinsamen letzten Willens mehr oder weniger ins Belieben des Überlebenden gestellt bleiben soll.

Die erheblichen Nachteile des Ausschlusses der Erbverträge vom Eröffnungsverfahren haben dazu geführt, daß in der Praxis einzelner Kantone die Eröffnung gleichwohl erfolgt. Zwar geschieht dies formell nur im Einverständnis der Beteiligten, aber es scheint, daß diese Praxis dort, wo sie ständig geübt wird, beinahe den Charakter von Gewohnheitsrecht angenommen hat. Eine gesetzliche Regelung im Einführungsrecht weist Obwalden auf, das in Art. 85 seines Einführungsgesetzes die Ablieferung auch der Erb- und Eheverträge vorschreibt. Diese Bestimmung erscheint nach dem Ausgeführten als bundesrechtswidrig,

---

[30]) Diese Möglichkeit besteht nach schweizerischem Recht (Art. 494, 1). Der Dritte erhält hier erst mit dem Tod des Erblassers einen Anspruch. Vorher besitzt er nur eine ziemlich gebrechliche Anwartschaft (die Verfügung kann jederzeit durch die Vertragsparteien, aber nur durch diese, gemeinsam aufgehoben werden), doch ist sie stärker als diejenige der bloß letztwillig Bedachten (Tuor, Nr. 8 zu Art. 494).

soweit sie den Rahmen einer bloßen Ordnungsvorschrift überschreitet. Aargau (§ 77 EG) und Zürich (Verordnung des OG über die Geschäfte der Notariate und Grundbuchämter vom 18. November 1911) sehen die Eröffnung der Erbverträge vor, Zürich jedoch nur auf Verlangen der Beteiligten. Von den übrigen Kantonen eröffnen Baselland, Luzern, Schaffhausen, Schwyz, Solothurn, Waadt, Zug[31]). Die Eröffnung lehnen ab Bern, Glarus, Graubünden, St. Gallen, während in den andern Kantonen keine feste Praxis zu bestehen scheint[32]). In Basel-Stadt hat sich die Aufsichtsbehörde über das Erbschaftsamt in einem grundlegenden Entscheid vom 15. Januar 1918 auf den Standpunkt gestellt, es bestehe grundsätzlich keine Verpflichtung zur Ablieferung der Erbverträge zwecks Eröffnung, doch könne dem Erbschaftsamt die Eröffnung von ihm freiwillig übergebenen Erbverträgen auch nicht verwehrt werden. Nachdem gewisse Übergangsschwierigkeiten, welche sich aus der Regelung des früheren kantonalen Rechtes ergeben hatten[33]), verschwunden sind, ist in Basel die Ablieferung und Eröffnung der Erbverträge zur Selbstverständlichkeit geworden[34]). De lege ferenda dürfte sich zur Vermeidung der praktischen Nachteile der geltenden Ordnung und im Interesse einer einheitlichen Regelung die Unterstellung aller Verfügungen von Todes wegen unter die Vorschriften der Art. 556—559 empfehlen.

III. Die Mitteilung der letztwilligen Verfügung.

Das Eröffnungsverfahren müßte seinen Zweck verfehlen, wenn nicht auch dafür gesorgt würde, daß die eröffnete Verfügung denjenigen, welche daran interessiert

[31]) Nach einer im Jahre 1917 vom Erbschaftsamt Basel-Stadt veranstalteten Rundfrage.

[32]) Dies hängt möglicherweise damit zusammen, daß hier die Erbverträge nicht üblich sind.

[33]) Vgl. Anmerkung 16 oben.

[34]) Dies gilt auch für Eheverträge, welche Bestimmungen auf das Ableben eines Ehegatten enthalten (insbesondere Abweichungen von der gesetzlichen Teilungsweise gemäß Art. 226 ZGB).

sind, zur Kenntnis gebracht wird. Nach Art. 558 sollen des halb alle an der Erbschaft Beteiligten eine Abschrift der Verfügung erhalten, soweit diese sie angeht. Diese Bestimmung steht auf der gleichen Stufe wie die Vorschriften über die Ablieferung und Eröffnung, ist zwingenden Rechts und muß ohne Rücksicht auf abweichende Wünsche des Erblassers oder der Erben eingehalten werden. Die Mitteilung hat von der Eröffnungsbehörde auszugehen und soll den «an der Erbschaft Beteiligten» zukommen. Darunter sind, wie aus Art. 559 ZGB hervorgeht, nicht nur diejenigen zu verstehen, welche aus der Verfügung unmittelbar Nutzen ziehen (eingesetzte Erben, Vermächtnisnehmer usw.), sondern auch die durch die Verfügung aus ihrer normalen Rechtsstellung ganz oder teilweise verdrängten gesetzlichen Erben sowie die aus einer früheren Verfügung Begünstigten, deren daherige Ansprüche von einer späteren Verfügung berührt werden. Für Umfang und Inhalt der zu erlassenden Mitteilung stellt das Gesetz darauf ab, wieweit die Verfügung den einzelnen Beteiligten «angeht». Maßgebend soll also sein, was er zur Wahrung seiner Interessen von der Verfügung wissen muß. Hier tritt vor allem der Unterschied in der Rechtsstellung der gesetzlichen und der eingesetzten Erben einerseits und der Vermächtnisnehmer anderseits in Erscheinung. Während für jene im Hinblick auf ihre Haftung für die Schulden und Vermächtnisse sowie auf die Liquidation und Teilung der Erbschaft in der Regel alle Bestimmungen der Verfügung bedeutsam sind, handelt es sich für diese als bloß obligatorisch Berechtigte lediglich darum, zu wissen, ob und was sie aus der Erbschaft zu beanspruchen haben. Wer nun im einzelnen Fall an der Erbschaft beteiligt ist und wieweit den einzelnen Beteiligten die Verfügung angeht, hängt von ihrem Inhalt ab und muß von der Eröffnungsbehörde entschieden werden, wenn sie die ihr in Art. 558 auferlegte Mitteilungspflicht überhaupt richtig erfüllen will. Damit räumt also das Gesetz der Behörde eine Entscheidungsbefugnis über diese Fragen ein und weicht insoweit von den für die Ablieferung und

Eröffnung geltenden Grundsätzen ab. Diese Ausnahme liegt aber durchaus in der Natur der Sache, denn für die Ablieferung und Eröffnung kommt es entscheidend darauf an, daß die Verfügung als solche in die Hände einer neutralen Instanz gelangt und einem besonderen Verfahren unterzogen wird. Bei der Mitteilung steht dagegen das Interesse jedes einzelnen Beteiligten im Vordergrund, und nach diesem muß sich auch die Tätigkeit der Behörde richten. Dabei entzieht sich allerdings auch hier die Frage der formellen oder materiellen Ungültigkeit der Verfügung der behördlichen Kognition, denn nach der Regelung des ZGB ist es ausschließlich Sache der an der Aufrechterhaltung oder Aufhebung einer letztwilligen Verfügung Interessierten, hiezu Stellung zu nehmen. Ferner handelt es sich wiederum nur um eine vorläufige, der materiellen Rechtskraft nicht teilhaftige Entscheidung, der gegenüber die Anrufung des Richters immer vorbehalten bleibt.

Da die Behörde den Beteiligten für die richtige Erfüllung der Mitteilungspflicht verantwortlich ist, wird sie schon mit Rücksicht hierauf die ihr eingeräumte Entscheidungsbefugnis in angemessener Weise ausüben und eine Mitteilung nur dort unterlassen, wo ein Interesse an der Kenntnisnahme offensichtlich nicht besteht, im Zweifel aber die Anzeige vornehmen. Ob und in welchem Umfang dieses Interesse gegeben ist, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab und muß deshalb immer wieder neu geprüft werden. Es lassen sich infolgedessen für die Praxis nur gewisse allgemeine Grundsätze aufstellen, von welchen die wichtigsten hier kurz erwähnt werden sollen:

a) Daß den gesetzlichen Erben jede eröffnete Verfügung grundsätzlich in vollem Umfang mitzuteilen ist, ergibt sich aus ihrer primären Berufung zur Erbschaft. Liegen keine die gesetzliche Erbfolge abändernden Bestimmungen, sondern nur Vermächtnisse, Teilungsvorschriften u. dgl. vor, so müssen sie doch Kenntnis davon erhalten, um sich über die Annahme der Erbschaft schlüssig

vollstrecker sämtliche Verfügungen mit ihrem ganzen Inhalt mitzuteilen sind, bestimmt das Gesetz zwar nicht ausdrücklich, folgt aber aus den in Art. 518 ZGB geregelten Rechten und Pflichten der Willensvollstrecker. Liegt allerdings nur ein beschränkter Auftrag vor, so genügt die Bekanntgabe derjenigen Anordnungen, welche für die richtige Ausführung des Auftrages von Bedeutung sind.

b) Die Behörde hat sich jeder Auslegung der eröffneten Verfügung zu enthalten und muß immer vom Wortlaut ausgehen, auch wenn etwa die Beteiligten das Vorliegen von Schreibfehlern oder sonstigen Irrtümern geltend machen. Bei unklaren oder mehrdeutigen Bezeichnungen ist die Mitteilung an alle diejenigen zu richten, welche nach Auffassung der Behörde als Begünstigte überhaupt in Frage kommen können[37]), und es ist dann deren Sache, sich über die Anspruchsberechtigung auseinanderzusetzen und nötigenfalls einen gerichtlichen Entscheid herbeizuführen.

c) Eine Mitteilung hat dann nicht zu erfolgen, wenn von einer Verfügung im Sinne des Gesetzes überhaupt nicht gesprochen werden kann, wenn also der Dritte nach dem Willen des Erblassers aus der betreffenden Bestimmung keinerlei Rechtsanspruch soll ableiten können. Dies ist etwa da der Fall, wo es sich lediglich um an die Erben gerichtete Wünsche des Testators handelt. So wurde die Mitteilungspflicht von der Aufsichtsbehörde über das Erbschaftsamt Basel-Stadt bei einem Testament verneint, in welchem der Erblasser u. a. den Wunsch ausgesprochen hatte, daß ein Darlehensschuldner nicht zur Zahlung aufgefordert oder gar dazu gezwungen werden solle. Hier will der Erblasser — so wurde argumentiert — dem Schuldner offenbar nicht das Recht geben, unter Berufung auf das

---

«für wohltätige Stiftungen» verwendet werden solle, so kann mangels näherer Bezeichnung der Begünstigten eine Mitteilung an die Auflageberechtigten überhaupt nicht erfolgen und bleibt die Ausführung der Auflage vollständig den Erben überlassen.

[37]) Tuor, Nr. 1 zu Art. 550.

Testament die Zahlung zu verweigern, sondern er erwartet lediglich von den Erben, daß sie ihrerseits nicht gegen den Schuldner vorgehen. Demnach steht dem letzteren keine Einrede aus dem Testament und damit auch kein Anspruch auf Mitteilung dieser Bestimmung zu. Ähnlich verhält es sich, wenn der Erblasser seine Erben lediglich ermächtigt, gewisse Zuwendungen zu machen. Damit will er offenbar den Vollzug völlig ins Belieben der Erben stellen und dem Begünstigten keinen Anspruch einräumen. Allerdings kann in allen diesen Fällen von einem «moralischen» Anspruch des Dritten gesprochen werden, doch genügt dies eben nicht zur Begründung der Mitteilungspflicht der Behörde im Sinne von Art. 558 ZGB.

d) Liegen mehrere Verfügungen vor, so sind grundsätzlich sämtliche Bestimmungen unabhängig voneinander mitzuteilen, auch solche, die durch eine spätere Verfügung gemäß Art. 511 ZGB als aufgehoben gelten oder ausdrücklich widerrufen worden sind. Da die Möglichkeit einer erfolgreichen Anfechtung der späteren und damit des Wiederauflebens der früheren Verfügung besteht, muß in dieser Weise verfahren werden, auch wenn dadurch etwa unliebsame Enttäuschungen hervorgerufen werden. Wo dieses Vorgehen sich im einzelnen Fall besonders stoßend auswirken müßte, kann meines Erachtens an Stelle der wörtlichen oder auszugsweisen Wiedergabe eine allgemein gehaltene, die Existenz der mehreren Verfügungen und die Aufhebung früherer durch die spätere erwähnende Mitteilung treten.

e) Bei bedingten Verfügungen — die Fälle bedingter Erbeinsetzungen oder Vermächtnisse sind in der Praxis nicht selten, namentlich da, wo ein verstorbener Ehegatte den Überlebenden zum Erben einsetzt und zugleich Verfügungen trifft für den Fall, daß er den andern überleben sollte — erhebt sich die Frage, ob auch die unter eine (ausgefallene) Bedingung gestellten Bestimmungen mitgeteilt werden müssen. Sofern der Nichteintritt der Bedingung zweifelsfrei feststellbar ist, was zu prüfen (wie oben aus-

werden und die Teilung nach dem Willen des Erblassers vollziehen zu können. Werden sie aber ganz oder teilweise von ihrer gesetzlichen Erbberechtigung ausgeschlossen, so erheischt ihr Interesse an einer Anfechtung wegen Ungültigkeit oder wegen Verletzung des Pflichtteils, daß ihnen alle Verfügungen mit ihrem ganzen Inhalt zur Kenntnis gelangen. Auch die eingesetzten Erben haben Anspruch auf vollumfängliche Mitteilung der eröffneten Verfügungen, sofern sie nur als Beteiligte im Sinne von Art. 558 erscheinen. Da sie nämlich gemäß Art. 560 durch die Erbeinsetzung dieselbe Rechtsstellung erlangen wie die gesetzlichen Erben, so werden sie im Hinblick auf die Folgen einer Annahme und auf die Durchführung der Teilung von allen Bestimmungen des Testators berührt. Im Gegensatz zu diesen beiden Gruppen von Erben stehen die Vermächtnisnehmer, welchen das ZGB nur einen persönlichen Anspruch gegen die Beschwerten gibt. Diese Beteiligten geht die Verfügung nur soweit an, als sie daraus Rechte ableiten können. Infolgedessen ist ihnen nur die das Vermächtnis enthaltende Bestimmung mitzuteilen. Wo sich etwa die Höhe, die Art oder der Umfang desselben nur aus dem Zusammenhang mit andern Anordnungen ergibt, sind auch diese bekanntzugeben. Maßgebender Gesichtspunkt muß dabei immer sein, den Vermächtnisnehmer in die Lage zu versetzen, alle ihm nach dem Willen des Erblassers zukommenden Rechte selbständig geltend machen zu können. Danach muß sich das Verfahren auch bei vom Testator verfügten Auflagen richten. Trotzdem der aus der Auflage Begünstigte nicht Gläubiger wird, kann er doch die Vollziehung verlangen, ohne allerdings bei Nichterfüllung schadenersatzberechtigt zu werden[35]). Deshalb ist die Auflage auch den daraus begünstigten Personen und Institutionen bekanntzugeben, sofern der Testator solche näher bezeichnet hät[36]). Daß schließlich dem Testaments-

[35]) Escher, II. Aufl. Nr. 19 zu Art. 482.

[36]) Bestimmt er zum Beispiel nur, daß der nach Ausrichtung der ausgesetzten Vermächtnisse verbleibende Rest des Vermögens

geführt) der Behörde im Rahmen der ihr in Art. 558 eingeräumten Entscheidungsbefugnis obliegt, erscheinen die nur eventuell Bedachten nicht als Beteiligte im Sinne von Art. 558 und ist ihnen deshalb von Amtes wegen keine Mitteilung von der Verfügung zu machen[38]). Den gesetzlichen Erben gegenüber genügt ferner[39]) die Bekanntgabe der nicht mit einer solchen Bedingung verknüpften Anordnungen, und es bleibt ihnen anheimgestellt, die Kenntnis auch der bedingten Verfügungen zu verlangen, sofern sie dies als zur Wahrung ihrer Interessen (zum Beispiel zur Anfechtung der Hauptverfügung) erforderlich erachten[40]).

f) Enthält eine Verfügung eine Nacherbeneinsetzung oder ein Nachvermächtnis, so ist sie schon beim Tode des Testators dem Nacherben oder dem Nachvermächtnisnehmer bekanntzugeben, obwohl ihr Rechtsan-

---

[38]) Das Appellationsgericht Basel-Stadt hat in einem Beschwerdeentscheid vom 22. November 1944 entsprechend dem Antrag des Erbschaftsamtes die bisherige Praxis aufgegeben, wonach bedingte Verfügungen trotz offensichtlichem Nichteintritt der Bedingung auch den bedingt Bedachten mitzuteilen waren, jedoch diesen Personen das Recht der Einsichtnahme vorbehalten, sofern sie ein schutzwürdiges Interesse nachweisen könnten. Dazu gehöre allerdings nicht das «ideelle» Interesse möglicher Testamentserben oder Legatare an der Kenntnis, ob sie vom Erblasser eventuell bedacht worden seien, denn hier lägen «die stärkeren Interessen auf seiten des Erblassers und seiner nächsten Angehörigen, die vor überflüssigem Streit und vor einem neugierigen Eindringen in die Gefühlssphäre des Verstorbenen bewahrt bleiben sollen.»

[39]) Nach dem in Anm. 38 zitierten Entscheid.

[40]) Die Praxis der Behörden anderer Kantone in der Mitteilung bedingter Verfügungen ist sehr verschieden. An einzelnen Orten erfolgt überhaupt keine Mitteilung, weder an die eingesetzten noch an die gesetzlichen Erben (so etwa Stadt Luzern, wo bei einwandfreiem Nachweis des Nichteintritts der Bedingung sogar die Eröffnung unterbleibt, und Schaffhausen), in den Städten Zürich, Bern und Aarau wird die bedingte Verfügung nur den gesetzlichen Erben, jedoch in vollem Umfang, mitgeteilt, und andere Behörden (z. B. Winterthur und Stadt Solothurn) geben auch den bedingt eingesetzten Erben und Vermächtnisnehmern Kenntnis von der ganzen Verfügung, beziehungsweise vom Vermächtnis.

spruch auf die Vorerbschaft gemäß Art. 492, 1 ZGB dadurch bedingt ist, daß sie den für die Auslieferung bestimmten Zeitpunkt erleben. Hier ist eben der Eintritt der Bedingung ungewiß, kann also von der Behörde überhaupt nicht festgestellt werden. Daß im übrigen dem Nacherben bereits beim Ableben des Testators (und nicht etwa erst des Vorerben) Mitteilung von der Verfügung zu machen ist, folgt zwingend daraus, daß sich sein Erbrecht aus der Verfügung des ersteren ableitet (Art. 492, 1 ZGB).

g) Was schließlich die Form der Mitteilung betrifft, so spricht Art. 558 von einer Abschrift. Dies ist aber nicht im wörtlichen Sinn zu verstehen. Die Praxis hat sich deshalb von jeher zur Anfertigung der Abschriften der Schreibmaschine bedient. Mit dem Aufkommen des Photokopieverfahrens ist man seit einiger Zeit auch in Basel dazu übergegangen, auf photographischem Wege hergestellte Wiedergaben zu versenden, was den großen Vorteil hat, daß die Verfügung den Beteiligten naturgetreu zukommt, mit sämtlichen vom Testator angebrachten Korrekturen, Streichungen und Ergänzungen, deren richtige Darstellung in der Abschrift oft erhebliche Schwierigkeiten bereitete, ganz abgesehen von unleserlichen Schriften. Zudem besitzt die photographische Reproduktion auch einen gewissen Erinnerungswert für die Angehörigen. Aus technischen Gründen kommt dieses Verfahren allerdings für die Mitteilung einzelner Bestimmungen (Vermächtnisse, Auflagen u. dgl.) weniger in Frage, und es muß hiefür bei der maschinengeschriebenen auszugsweisen Wiedergabe bleiben.

Es entspricht einem praktischen Bedürfnis, daß die Nachlaßbehörde anläßlich der Mitteilung der Verfügung gewisse Erläuterungen zu Handen der Empfänger anbringt oder doch die in Frage kommenden Gesetzesartikel erwähnt, um der Gefahr vorzubeugen, daß die Bedeutung der Anzeige nicht erfaßt oder falsch verstanden wird. In Frage kommt vor allem die Klarstellung, daß die von der Behörde vollzogene Eröffnung und Zustellung der Verfügung nicht etwa als Anerkennung ihrer formellen oder materiellen

Gültigkeit aufgefaßt werden darf. Ferner empfiehlt sich ein Hinweis auf die gemäß Art. 559 ZGB vom Empfang der Mitteilung an laufende Monatsfrist, innert welcher die gesetzlichen Erben oder die aus einer früheren Verfügung Bedachten durch Erhebung einer bloßen Einsprache die Auslieferung der Erbschaft an die eingesetzten Erben hemmen und sich dadurch die Beklagtenrolle in einem nachfolgenden Prozeß um die Ungültigkeit oder Herabsetzung der Verfügung verschaffen können[41]). Wenn Art. 559 ZGB sich auch nur auf Erbeinsetzungen und nicht auf Vermächtnisse bezieht[42]), so wird in der Praxis doch auf Anerkennung des Vermächtnisses geschlossen, falls der Beschwerte sich innert der Einsprachefrist ausschweigt. Deshalb tut er gut daran, eine allfällige Anfechtung der Verfügung bezüglich der Legate ebenfalls während dieser Frist zu erklären. Bei der Mitteilung an die Vermächtnisnehmer ist es anderseits zweckmäßig, darauf hinzuweisen, daß die Auslieferung frühestens nach Ablauf der Einsprachefrist erfolge. Sodann empfiehlt sich auch die Bekanntgabe derjenigen Person oder Instanz, welche die Ausrichtung der Vermächtnisse besorgen wird, sofern dies bei Erlaß der Anzeige schon feststeht.

An Bedachte unbekannten Aufenthaltes soll nach Art. 558, 2 ZGB die Mitteilung durch eine «ange-

---

[41]) Beim Erbschaftsamt Basel-Stadt erfolgen diese Hinweise gegenüber den gesetzlichen oder eingesetzten Erben in folgender Form:

«1. Die Eröffnung und Zustellung der letztwilligen Verfügungen erfolgt unsererseits ohne Prüfung ihrer Rechtsgültigkeit. Die Originale bleiben in unserer Verwahrung und können hier eingesehen werden.

2. Einsprachen gegen eröffnete Verfügungen sind innert Monatsfrist seit Empfang dieser Mitteilung schriftlich beim Erbschaftsamt zu erheben.

3. Falls eine Anfechtung innert Monatsfrist nicht erfolgt, so wird die Erbschaft nach Maßgabe von Art. 559 ZGB den Berechtigten ausgeliefert werden.»

[42]) Der Vermächtnisnehmer muß nach der Natur seines Anspruches immer den Klagweg beschreiten (vgl. Art. 562 ZGB).

messene öffentliche Auskündung» erfolgen. Unter «Bedachten» sind hier nicht etwa nur die Begünstigten zu verstehen, sondern alle diejenigen, welche nach Abs. 1 dieses Artikels Anspruch auf eine Mitteilung erheben können[43]), vor allem also auch die gesetzlichen Erben im Falle ihres gänzlichen oder teilweisen Ausschlusses von der Erbfolge. Nach dieser Richtung gewinnt die öffentliche Auskündung gerade unter den heutigen Verhältnissen an Bedeutung, da sich die Fälle mehren, wo die Beteiligten infolge der kriegerischen Ereignisse nicht festgestellt werden können. Allerdings kommt dann dieser Art der Mitteilung eine eher formelle Bedeutung zu, doch liegt dies überhaupt im Wesen jeder öffentlichen Bekanntmachung, die sich an Personen unbekannten Aufenthaltes richtet. Auch ist zu beachten, daß die eingesetzten Erben einen gesetzlichen Anspruch auf Auslieferung der Erbschaft besitzen und daß dieses Interesse demjenigen der Einspruchsberechtigten vorgehen muß; deshalb ist es Sache der letzteren, dafür zu sorgen, daß sie von der Mitteilung der Verfügung erreicht werden, wenn sie sich der Auslieferung widersetzen wollen. Zudem bleibt ihnen die Ungültigkeits-, Herabsetzungs- und Erbschaftsklage gemäß ausdrücklicher Vorschrift in Art. 559 trotz der Auslieferung immer vorbehalten, so daß die Unterlassung der Einsprache keine Verwirkung ihrer Anfechtungsrechte nach sich zieht. Dort allerdings, wo die Verfügung offensichtlich an einem Formmangel leidet oder Pflichtteile verletzt, ist die öffentliche Auskündung zu Handen von Intestaterben unbekannten Aufenthaltes meines Erachtens nicht mehr am Platz, vielmehr muß hier durch die von der Nachlaßbehörde zu beantragende Ernennung eines Beistandes für den Schutz ihrer Interessen gesorgt werden.

Die Modalitäten der öffentlichen Auskündung sind zumeist im kantonalen Einführungsrecht geregelt[44]). Sie ist

---

[43]) Escher, II. Aufl. Nr. 5 zu Art. 558.

[44]) § 140,3 EG Basel-Stadt lautet: An Bedachte unbekannten Aufenthaltes erfolgt die wörtliche oder auszugsweise Mitteilung

den Umständen des einzelnen Falles anzupassen und soll sich auf eine allgemeine Anzeige der Begünstigung der betreffenden Person oder des Ausschlusses von der gesetzlichen Erbfolge beschränken.

---

des sie angehenden Inhalts der eröffneten Verfügung durch zweimalige Veröffentlichung im Kantonsblatt; überdies bleibt anderweitige angemessene Veröffentlichung vorbehalten.