Zeitschrift: Intercura : eine Publikation des Geriatrischen Dienstes, des Stadtärztlichen Dienstes und der Psychiatrisch-Psychologischen Poliklinik der Stadt Zürich

Herausgeber: Geriatrischer Dienst, Stadtärztlicher Dienst und Psychiatrisch-Psychologische Poliklinik der Stadt Zürich

Band: - (2007-2008)

Heft: 98

Artikel: Der Demenzpatient als Erblasser und Testator

Autor: Hrubesch-Millauer, Stephanie

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-789852

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Siehe Rechtliche Hinweise.

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. Voir Informations légales.

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. See Legal notice.

Download PDF: 22.05.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Der Demenzpatient als Erblasser und Testator

Stephanie Hrubesch-Millauer*

Verfügungen von Todes wegen werden häufig erst in einem fortgeschrittenen Alter bei Näherrücken des Todes verfasst und damit zu einer Zeit, in der die Fähigkeit der Erfassung komplexer Sachverhalte und auch die Erkennung von Einflussversuchen nachgelassen haben können. Wenn bei älteren Menschen die Geisteskraft abgenommen und damit die Gefahr einer übermässigen Beeinflussbarkeit und Fremdsteuerung des Willens zugenommen haben, stellt sich im Zusammenhang mit Testamenten und Erbverträgen zum einen die Frage, ob eine getroffene Verfügung von Todes wegen gültig ist, und zum anderen allenfalls auch, ob die bedachte Person überhaupt erbfähig ist. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit dieser Problematik insbesondere unter den Aspekten der Verfügungsfähigkeit, der Erbwürdigkeit und der guten Sitten.

I. Einführung

1. Beispiel

An den Anfang dieses Beitrages sei folgender, wohl nicht als aussergewöhnlich zu bezeichnende Sachverhalt gestellt:
E. (geboren 1900) war seit 1943 verwitwet und hatte nach dem Tod ihrer Schwester im Jahre 1978 keine näheren Angehörigen mehr. Allein und zurückgezogen lebte sie in ihrem Einfamilienhaus. Sie besass ferner ein Mehrfamilienhaus, Wertschriften und Barvermögen.
Am 10. Juli 1985 liess E. ihren letzten Willen öffentlich beurkunden. Das Mehrfamilienhaus vermachte sie dem C. und das Einfamilienhaus der Gemeinde B. Sie richtete verschiedene Legate aus und setzte die Gemeinde B. auch als Erbin ein. Zunehmende Vergesslichkeit, gelegentliche Phasen der Verwirrtheit und gewisse Verwahrlosungser-

---

Stephanie Hrubesch-Millauer, Dr. iur., Rechtsanwältin, Oberassistentin für Privatrecht an der Universität St. Gallen (stephanie.hrubesch@buobstaub.ch)

Der vorliegende Text basiert auf dem am 13. Juni 2007 anlässlich der Tagung "Demenz und Recht" (Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen) in Zürich gehaltenen Vortrag und gibt einen Überblick über das Problemfeld. Die Vortragsform wurde weitgehend beibehalten.
Um die Lesbarkeit des Textes zu vereinfachen, werden viele Personenbezeichnungen in der männlichen, diverse aber auch in der weiblichen Form gehalten. Sie sind als Kurzform für beide Geschlechter gedacht.

scheinungen machten ab Juli 1988 eine intensivere Betreuung von E. notwendig. Der Hausarzt ordnete eine regelmässige Pflege durch die Gemeindeschwester an und orientierte die Vormundschaftsbehörde. Von Seiten der Amtsvormundschaft half die dort als Sekretärin angestellte A. bei der Betreuung von E. mit. Sie sorgte für die Anschaffung von Kleidern und Bettwäsche sowie für die regelmässige Verköstigung, sie organisierte und überwachte die Pflege- und Hausdienste und erteilte diesbezüglich Weisungen, sie brachte E. oft selbst das Essen und besuchte sie auch an Abenden und Wochenenden.
Am 28. September 1988 suchte E. in Begleitung von A., die den Termin in ihrem Auftrag vereinbart hatte, eine Urkundsperson auf und liess ihren letzten Willen öffentlich beurkunden. Danach setzte sie A. als Alleinerbin ein und widerrief jede frühere letztwillige Verfügung. E. starb am 4. Dezember 1990.

2. Problemstellung

An dem geschilderten Sachverhalt scheint auf den ersten Blick nichts ungewöhnlich oder verdächtig zu sein: Eine einsame, ältere Dame setzt kurz vor ihrem Tod diejenige Person als Alleinerbin ein, welche sie pflegt und welche sich um sie kümmert. Auf den zweiten Blick mag jedoch der etwas argwöhnischere Betrachter, ein verschmähter Erbe oder ein Verwandter die Frage aufwerfen, ob die Sekretärin A., die sich ab Juli 1988 um die ältere Dame kümmerte und bereits im September 1988, also rund zwei Monate später als Alleinerbin eingesetzt wurde, E. (die Erblasserin) möglicherweise in unredlicher Weise beeinflusst hat. Zudem stellt sich die Frage, ob die Erblasserin (88-jährig mit gewissen Verwirrtheitserscheinungen) (noch) in der Lage war, von Todes wegen zu verfügen.

Im konkreten Fall wurde das Testament der Erblasserin vom 28. September 1988 durch die in dem früheren Testament eingesetzten Erben und Vermächtnisnehmer (C. und Gemeinde B.) angefochten. Sie brachten vor Gericht vor, dass E. zum Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung von Todes wegen *nicht (mehr) verfügungsfähig* gewesen sei. Das Gericht stützte – nach Abklärung des (damaligen) Geisteszustandes der Dame – diese Aussage und der rechtsgeschäftliche Wille der Erblasserin wurde gestützt auf die Verfügungsunfähigkeit mit der

schwerwiegenden Konsequenz für die Sekretärin A., dass sie nichts von E. erbte, als ungültig beiseite geschoben.
Ein solcher und ähnliche Sachverhalte werden regelmässig – wie im dargelegten Bundesgerichtsentscheid – unter dem Aspekt der Verfügungsfähigkeit bzw. der Verfügungsunfähigkeit des Erblassers betrachtet (vgl. II.). Daneben können (bei entsprechenden Verdachtsmomenten) zwei weitere Aspekte, die Erbwürdigkeit bzw. die Erbunwürdigkeit der bedachten Person (vgl. III.) sowie die Bedenkung von so genannten Vertrauenspersonen (IV.) eine Rolle spielen.

II. Verfügungsfähigkeit

1. Inhalt und Bedeutung

Die Rechtsordnung anerkennt die Freiheit eines jeden, seine Vermögensangelegenheiten für den Fall des Todes zu regeln. Diese Freiheit bzw. diese Selbstbestimmung ist jedoch davon abhängig, dass der Einzelne in der Lage ist, vernunftgemäss und frei zu handeln.
Die Verfügungsfähigkeit ist die Fähigkeit, Verfügungen von Todes wegen (d.h. Testamente oder Erbverträge) zu errichten bzw. abzuschliessen. Art. 467 ZGB statuiert die Verfügungsfähigkeit der Errichtung einer letztwilligen Verfügung und erinnert gleichzeitig (durch den Hinweis auf die "Beobachtung der gesetzlichen Schranken und Formen"), dass der Testator sowohl die Pflichtteils- als auch die Formvorschriften letztwilliger Verfügungen (Art. 470 ff. ZGB; Art. 498 ff. ZGB) zu beachten hat. Verfügungsfähig ist nach dieser Norm ein Testator unter zwei Voraussetzungen: Er muss urteilsfähig sein und das 18. Altersjahr zurückgelegt haben, d.h. volljährig sein.
Beim Erbvertrag wird für die Annahme der Verfügungsfähigkeit des Erblassers neben der Urteilsfähigkeit die Mündigkeit verlangt (Art. 468 ZGB). Die Mündigkeit tritt an die Stelle des Alterserfordernisses von Art. 467 ZGB, ersetzt aber nicht die Urteilsfähigkeit. Auf den ersten Blick erscheinen die Tatbestandsmerkmale von Art. 468 ZGB mit denen von Art. 467 ZGB (Urteilsfähigkeit und Erreichung des 18. Alterjahres) identisch, jedoch besteht insofern ein Unterschied, als der Erblasser eines Erbvertrages nach Art. 468 ZGB nicht nur nicht unmündig, sondern auch nicht entmündigt sein darf. Konsequenz dieser verschie-

denen Voraussetzungen ist, dass eine entmündigte Person grundsätzlich ein Testament verfassen, aber – selbst wenn sie urteilsfähig ist – keinen Erbvertrag als Erblasser abschliessen kann. Eine Stellvertretung und Zustimmung fallen wegen der Höchstpersönlichkeit des Rechtsgeschäfts ausser Betracht. Die wohl gängige Meinung und die Spekulation potentieller Erben, ein bevormundeter Erwachsener könne nicht (mehr) mittels Testament verfügen, treffen damit nicht zu.
Während die genannten Voraussetzungen der Mündigkeit oder der Entmündigung leicht in Erfahrung gebracht werden können, bereitet die Feststellung, ob ein Erblasser im Zeitpunkt der Errichtung bzw. des Abschlusses einer Verfügung von Todes wegen urteilsfähig war oder nicht, grössere Schwierigkeiten. Die Beantwortung dieser Frage ist insofern von beachtlicher Bedeutung, als nach Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB eine Verfügung von Todes wegen – wie dies im eingangs erzählten Urteil getan wurde – auf erhobene Klage für ungültig erklärt werden kann, wenn sie vom Erblasser zu einer Zeit errichtet oder abgeschlossen worden ist, als er nicht verfügungsfähig war.
Mangelnde Verfügungsfähigkeit führen bei Verfügungen von Todes wegen – anders als mangelnde Handlungsfähigkeit bei Rechtsgeschäften unter Lebenden – zwar nicht zur Nichtigkeit oder zur einseitigen Unverbindlichkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts, aber zu seiner Vernichtbarkeit durch gerichtliches (Gestaltungs-)Urteil: Die betreffende Verfügung von Todes wegen kann im Erbgang binnen Jahresfrist auf erhobene Klage für ungültig erklärt werden. Diese Klage kann gemäss Art. 519 Abs. 2 ZGB von allen erbrechtlich Interessierten geltend gemacht werden.

2. Urteilsfähigkeit

Urteilsfähigkeit bedeutet, die Fähigkeit vernunftgemäss zu handeln. Diese Umschreibung in Art. 16 ZGB gilt auch im Rahmen der Art. 467 und 468 ZGB und darf nicht in dem Sinne verstanden werden, dass Geisteskrankheit, Geistesschwäche oder ähnliche Zustände wie z.B. Altersdemenz und Alzheimererkrankungen per se stets die Urteilsfähigkeit ausschliessen. Diese psychischen Störungen bzw. Zustände dürfen nicht mit Urteilsunfähigkeit gleichgesetzt werden, da sie zwar die Urteilsunfähigkeit nach sich ziehen können, aber nicht müssen.

Die Urteilsfähigkeit beinhaltet ein intellektuelles (verstandesmässiges) und ein voluntatives (willensmässiges) Element: So ist eine Person urteilsfähig, wenn sie zum einen fähig ist, sowohl Sinn, Zweckmässigkeit und Wirkungen einer bestimmten Handlung zu erkennen und zum anderen fähig ist, gemäss dieser vernünftigen Erkenntnis nach ihrem freien Willen zu handeln und allfälliger fremder Willensbeeinflussung in normaler Weise Widerstand zu leisten.
Konkretisiert man diese allgemeinen Voraussetzungen auf den verfügenden Erblasser so bedeutet dies, dass der Erblasser bei der Errichtung der Verfügung von Todes wegen "dasjenige Mass an Lebenserfahrung" haben muss, "welches ihn befähigt, von den gegenwärtigen und – weil Verfügungen von Todes wegen erst dann wirksam werden – von den bei seinem Tode bestehenden Verhältnisse Vorstellungen zu entwickeln, die mit der allgemeinen Lebenserfahrung vereinbar sind". Des Weiteren muss der Erblasser fähig sein, "aufgrund seiner Einschätzung der künftigen Situation annehmbare Motive zu entwickeln, diese kritisch gegeneinander abzuwägen, sich auf diese Weise zu einer – wenn auch durchaus persönlichen, so doch nachvollziehbaren – Entscheidung (...) durchzuringen". Darüber hinaus muss er Beeinflussungen standhalten können und seinen eigenen Willen zum Ausdruck bringen.
Die Urteilsfähigkeit ist auch hinsichtlich der Verfügungen von Todes wegen nicht pauschal und abstrakt, sondern sowohl in zeitlicher als auch in sachlicher Hinsicht zu betrachten. So ist für die Beurteilung der Verfügungsfähigkeit einer Person nicht die Urteilsunfähigkeit im Allgemeinen, sondern im Zeitpunkt der Errichtung der strittigen Verfügung von Todes wegen massgebend. Grundsätzlich sind nur Tatsachen erheblich, die unmittelbar vor oder zu diesem Zeitpunkt auftraten. Spätere Tatsachen sind jedoch dann von Bedeutung, wenn sie einen Rückschluss auf die Zeit der Errichtung mit Sicherheit zulassen oder aus anderen Tatsachen gewonnene Schlussfolgerungen verstärken.
Es ist durchaus möglich, dass eine Person eine Vielzahl von Alltagsgeschäften zu besorgen vermag und diesbezüglich urteilsfähig ist, während ihr für anspruchsvolle Geschäfte die Urteilsfähigkeit abgesprochen werden muss. Die Errichtung eines Testamentes sowie der Abschluss eines Erbvertrages gehören m.E. im Allgemeinen für juristisch nicht versierte Personen und wohl insbesondere auch dann zu

den eher anspruchsvolleren Geschäften, wenn komplizierte Verfügungen von Todes wegen getroffen werden. Bei einem einfachen Testament sind allerdings die Anforderungen an die Verfügungsfähigkeit nicht so hoch, wie bei komplizierten Anordnungen. Eine eher komplizierte Verfügung liegt z.B. vor, wenn sie auf komplexen Entscheidungsgrundlagen beruht und schwierig zu beurteilende Auswirkungen hat.

3. Beweis der Verfügungsunfähigkeit

3.1. Beweislast und Beweismass

Urteilsfähigkeit ist die Regel und wird aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung nach einhelliger Auffassung in Doktrin und Rechtsprechung vermutet. Wer diese bestreitet und Urteilsunfähigkeit behauptet, muss damit deren Vorhandensein beweisen. Beruft sich eine Person auf die Urteilsunfähigkeit des Erblassers und macht damit Verfügungsunfähigkeit geltend, so ist diese Person hierfür beweispflichtig. Sie muss die psychische Störung des Erblassers und die daraus resultierende Urteilsunfähigkeit *im Zeitpunkt der Errichtung einer letztwilligen Verfügung oder des Abschlusses eines Erbvertrages* beweisen.
Bei einer permanenten Beeinträchtigung der geistigen Fähigkeiten, bei welcher luzide Intervalle vollständig ausgeschlossen werden können, ist der Beweis einfacher zu führen, als bei einer nicht-permanenten, nur punktuellen geistigen Minderung. Da nach dem Tod des Erblassers der Nachweis der Urteilsunfähigkeit für einen bestimmten Zeitpunkt kaum möglich bzw. sehr schwierig ist, lässt die Praxis zum einen eine Herabsetzung des Beweismasses vom strikten Beweis auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit, zum anderen eine Vermutung zu. Es gilt folgendes: "Wenn die handelnde Person ihrer allgemeinen Verfassung nach im Normalfall und mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als urteilsunfähig gelten muss, ist der Beweispflicht Genüge getan und die Vermutung der Urteilsfähigkeit umgestossen". Es genügt somit der Nachweis, dass die geistige Verfassung mit grosser bzw. überwiegender Wahrscheinlichkeit gegen die Urteilsfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt der Errichtung einer letztwilligen Verfügung oder des Abschlusses eines Erbvertrages spricht. Der Gegenpartei steht in diesem Fall der Gegenbeweis offen, dass die betreffende Person trotz ihrer

grundsätzlichen Urteilsunfähigkeit aufgrund ihrer allgemeinen Gesundheitssituation in einem luziden Intervall die Verfügung von Todes wegen getroffen hat.

3.2. Beweismittel

a. Allgemeines

Für die Feststellung der Urteilsfähigkeit bzw. der Urteilsunfähigkeit sind alle Beweismittel zulässig. Die Einholung einer medizinischen, psychologischen oder psychiatrischen Expertise ist häufig unumgänglich. Die Gerichte müssen sich mangels eigener Sachkenntnis durch psychiatrische oder psychologische Gutachten Gewissheit über das allfällige Vorhandensein einer psychischen Störung und auch (unabhängig von deren Benennung) über deren Auswirkungen auf die Willensbildung der betreffenden Person beschaffen. Eine Expertise ist immer dann anzuordnen, wenn das Gericht im Zweifel ist. Fehlen Behauptungen, welche einen Schluss auf eine psychische Störung zulassen, oder ist die Urteilsunfähigkeit ohne weiteres durch eigene Sachkunde des Gerichts offensichtlich, muss kein Gutachten angeordnet werden.

Nachdem die Parteien gestützt auf das Prinzip des rechtlichen Gehörs Gelegenheit erhalten haben, Stellung zu der Expertise zu nehmen, würdigt das Gericht nach freier Überzeugung die dem Gutachten zugrunde gelegten Tatsachen und die psychiatrischen und psychologischen Schlussfolgerungen der Sachverständigen. Zu beachten ist, dass der Psychiater oder Psychologe den psychischen Befund erhebt und das Gericht dann daraus den rechtlichen Schluss zieht, da der im Zivilgesetzbuch verwendete Begriff der Urteilsfähigkeit ein Rechtsbegriff ist. Die Gerichte haben auf der Grundlage dieser Befunde zu beurteilen, ob die Person im Hinblick auf die zu beurteilende Verfügung von Todes wegen in hinreichendem Masse fähig war, vernunftgemäss zu handeln, d.h. ob diese rechtlich urteilsfähig war.

Neben den Gutachten sind Indizien und Zeugen zur Beurteilung der strittigen Frage heranzuziehen. Allgemein gehaltene Zeugenaussagen sind jedoch mit Vorsicht zu werten. Personen, die zum Freundes- und Lebenskreis der zu beurteilenden verstorbenen Person gehören, wer-

den insbesondere nach deren Tod dazu neigen, Schwächen und Absonderlichkeiten zu bagatellisieren, während Personen, die ein Interesse an der Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen und damit an der Feststellung einer Verfügungsunfähigkeit haben, Schwächen und Absonderlichkeiten überbewerten und aufbauschen werden. Mehr Gewicht darf nur Aussagen zukommen, welche sich auf konkrete Handlungen und Tatsachen beziehen.

b. Bedeutung der öffentlichen Beurkundung

Nach Art. 9 ZGB erbringt eine öffentliche Urkunde, somit auch eine öffentlich beurkundete Verfügung von Todes wegen für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist. Die beweisstärkende Wirkung von Art. 9 ZGB beschränkt sich jedoch auf den Urkundeninhalt, d.h. auf das, was von der Urkundsperson bescheinigt wird und bescheinigt werden kann.

Die Handlungsfähigkeit gehört grundsätzlich nicht zum Gegenstand der Beurkundung, sondern ist vielmehr deren Voraussetzung. Ebenfalls nicht zum Urkundeninhalt in diesem engen Sinn gehört bei einer öffentlichen Verfügung von Todes wegen die Erklärung der beiden Zeugen auf der Urkunde, dass sich der Erblasser nach ihrer Wahrnehmung im Zustand der Verfügungsfähigkeit befunden hat (Art. 501 Abs. 2 ZGB); diese bildet lediglich ein Indiz zugunsten der Urteilsfähigkeit. Für den Beweis der Urteilsfähigkeit ändert sich somit durch die öffentliche Beurkundung nichts: das Gericht ist bei einer (nachträglichen) Beurteilung der Urteilsfähigkeit des Erblassers weder an die Bestätigung der Verfügungsfähigkeit durch die Zeugen noch an die Erklärungen des Urkundsbeamten gebunden.

c. Bedeutung des Inhalts einer Verfügung von Todes wegen

Obwohl die Urteilsfähigkeit anhand der Umstände des betreffenden Rechtgeschäfts beurteilt wird, darf insofern nicht der Inhalt des angefochtenen Geschäfts im Vordergrund stehen, als eine jede Person im Rahmen der gesetzlichen Schranken von Todes wegen verfügen soll, wie es ihr beliebt, sei der Inhalt einer Verfügung von Todes wegen

auch noch so unvernünftig. Nicht jedes unbegreifliche oder lieblose Testament erlaubt die Annahme, dem Verfasser habe die Urteilsfähigkeit gefehlt. Ein unvernünftiger Inhalt einer Verfügung von Todes wegen darf lediglich Indiz dafür sein, dass der Testator sich möglicherweise seiner Handlung bzw. deren Folgen nicht mehr bewusst war. Umgekehrt kann eine Verfügung von Todes wegen inhaltlich vernünftig und dennoch wegen mangelnder Urteilsfähigkeit ungültig sein.

4. Nachträgliche Heilung einer Ungültigkeit

Nach Art. 469 Abs. 1 ZGB sind Verfügungen, die der Erblasser unter dem Einfluss von Irrtum, arglistiger Täuschung, Drohung oder Zwang errichtet hat, ungültig. Sie erlangen jedoch Gültigkeit, wenn sie der Erblasser nicht binnen Jahresfrist aufhebt, nachdem er von dem Irrtum oder von der Täuschung Kenntnis erhalten hat oder der Einfluss von Zwang oder Drohung weggefallen ist (Art. 469 Abs. 2 ZGB). In der Lehre umstritten ist, ob diese sog. Konvaleszenz (Heilungsmöglichkeit) auch für den Mangel der Urteilsunfähigkeit gilt.
Ein Teil der Literatur lehnt diese Möglichkeit ab, ein anderer Teil lässt eine Heilung der Ungültigkeit in Analogie von Art. 469 Abs. 2 ZGB zu, wenn der Erblasser die Verfügungsfähigkeit vor seinem Tod (wieder-) erlangt und die Verfügung von Todes wegen nicht binnen Jahresfrist aufgehoben hat. Verlangt werden muss m.E. auf jeden Fall, dass der Erblasser die Aufhebung der Verfügung von Todes wegen im Bewusstsein des Mangels unterlassen hat. Hatte er dieses Bewusstsein nicht, kann der Mangel, d.h. die Urteilsunfähigkeit nach dem Tod durch die erbrechtlich interessierten Personen geltend gemacht werden.

III. Erbwürdigkeit

1. Inhalt

Der eingangs geschilderte Sachverhalt kann unter einem weiteren Aspekt betrachtet werden, wenn entsprechende Verdachtsmomente vorhanden sind. Bis anhin wurde nur die Seite der Erblasserin und deren Verfügungsfähigkeit näher geprüft. Zu untersuchen ist, ob die Sekretärin A. allenfalls erbunwürdig war. Art. 540 ZGB regelt die Erbunwürdig-

keit, somit den Fall der fehlenden aktiven Erbfähigkeit. Die Norm zählt abschliessend vier Erbunwürdigkeitsgründe auf. Bei Vorliegen eines solchen Grundes ist die entsprechende bedachte Person unfähig, irgendetwas vom Erblasser von Todes wegen zu erwerben.
Unwürdig, Erbe zu sein oder aus einer Verfügung von Todes wegen irgendetwas zu erwerben, ist gemäss Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB, wer den Erblasser durch Arglist, Zwang oder Drohung dazu gebracht oder daran verhindert hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder zu widerrufen. Schutzobjekt von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ist somit – gleich wie der Art. 467 und 468 ZGB – die Fähigkeit und Freiheit des Erblassers, seinen Willen unverfälscht in einer Verfügung von Todes wegen zum Ausdruck zu bringen.
Erbunwürdigkeit nach (der hier interessierenden) Ziff. 3 setzt Arglist, Drohung oder Zwang voraus:

1. Arglist (arglistige Täuschung) kann in der Erregung oder der Benutzung einer schon vorhandenen falschen Vorstellung beim Erblasser bestehen. Der Erblasser wird dadurch, sei es durch ein positives Verhalten oder durch Schweigen, zum Rechtsgeschäft verleitet. Das Rechtsgeschäft wird somit aufgrund eines auf absichtlicher bzw. arglistiger Täuschung beruhenden Motivirrtums geschlossen. Die Person muss wissen, dass sie durch ihr Verhalten einen Irrtum hervorruft oder unterhält, und sie muss den Erblasser zum Abschluss verleiten wollen. Zusätzlich muss dieses Bewirken oder Ausnützen aufgrund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls eine schwere Verfehlung gegen den Erblasser bedeuten, die nach dem Empfinden der Allgemeinheit als unerträglich erscheint und zu missbilligen ist. Umgangssprachlich werden Personen, welche auf unredliche oder unmoralische Weise zu einer Erbschaft zu gelangen versuchen, auch als "Erbschleicher" bezeichnet.

2. Drohung ist die Beeinflussung eines Entschlusses durch Inaussichtstellung eines Übels für den Fall, dass die vom Drohenden gewünschte Willenserklärung nicht abgegeben wird.

3. Unter Zwang wird in erster Linie der psychische Zwang verstanden, so z.B. eine missbräuchliche Ausnützung eines Abhängigkeitsverhältnisses.

Die Verhaltensweisen des Erbunwürdigen werden meist in einem Tun (z.B. psychischer oder physischer Zwang, massive Beeinflussung mittels verbaler oder nichtverbaler Drohung, Fehlinformationen) bestehen. Denkbar sind aber auch Unterlassungen wie z.B. arglistiges Ausnützen eines bestehenden Irrtums des Erblassers, über den der Erbunwürdige diesen aufklären könnte und den Umständen nach auch müsste. Neben dem Vorliegen von Arglist, Drohung oder Zwang muss stets zwischen der Verhaltensweise des Erbunwürdigen und der Errichtung oder Nichterrichtung bzw. dem Widerruf oder Nichtwiderruf einer Verfügung von Todes wegen ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen.

Die vorherrschende Lehre verlangt (über den Wortlaut des Artikels hinaus), dass der Erblasser bis zu seinem Tod (oder bis zur Verfügungsunfähigkeit) infolge des Verhaltens des Erbunwürdigen dauernd an der Errichtung oder am Widerruf der Verfügung von Todes wegen gehindert worden sein muss. Dieser Beweis ist aber praktisch kaum zu erbringen, so dass m.E. aus Gründen der Praktikabilität der sich auf den Nichtbestand der Erbunwürdigkeit berufenden Partei die Beweislast dafür auferlegt sein muss, dass der Erblasser später nicht mehr unter dieser Beeinflussung stand und die Freiheit und Fähigkeit hatte, neu zu verfügen bzw. zu widerrufen.

2. Rechtsfolgen

Erbunwürdigkeit tritt von Gesetzes wegen ein und ist durch Behörden und Gerichte von Amtes wegen zu berücksichtigen. In Bezug auf den betreffenden Erblasser gilt der Erbunwürdige, als ob er gar nicht kraft Gesetzes berufen oder als ob ihm durch Verfügung von Todes wegen nichts zugewendet worden wäre.
Es wird in Rücksicht auf den bestimmten Erbfall so gehalten, wie wenn er vorverstorben wäre. Er kann deshalb selbst aus Verfügungen von Todes wegen nichts erwerben, die zeitlich vor der zur Erbunwürdigkeit führenden Handlung mängelfrei errichtet wurden.

IV. Zuwendungen an "Vertrauenspersonen"

1. Konstellation

Ärzte, Psychiater, Psychologen, Vormünder, Beistände und Beiräte, Geistliche und Laienseelsorger, Sozialarbeiter, Mitarbeiter von Spitex-Diensten und Haushalthilfen in der Heimpflege, Heimleiter und Pflegepersonal von Senioren- oder Behindertenpflegeheimen, aber auch Anwälte, Treuhänder, Finanzberater und Vermögensverwalter können insofern als Vertrauenspersonen bezeichnet werden, als ihre Tätigkeiten Einblicke in persönliche und auch wirtschaftliche Belange einer anderen Person gewähren und zwischen den Parteien regelmässig ein hohes Mass an Vertrauen vorausgesetzt ist.

"Bei den angeführten Vertrauenspersonen kann fallweise ein derart intensives – und über ihren eigentlichen Tätigkeitsbereich weit hinausgehendes – Vertrauensverhältnis vorliegen, dass sich die Verfügenden einseitig und in einem für Alltagsbeziehungen unüblichen Masse dem Berufsträger mit ihren Problemen, Sorgen und Schwächen offenbaren und für die geleisteten Dienste übermässige Dankbarkeit entgegenbringen. Namentlich bei betagten, alleinstehenden, verwitweten und sozial isolierten Personen kann gegenüber den genannten Berufsträgern ein erhebliches Machtgefälle entstehen, sodass bei den Verfügenden die üblichen Selbstschutzmechanismen ausser Kraft gesetzt werden und damit ein Abhängigkeitsverhältnis entsteht".

2. Rechtliche Behandlung

Bei manchen Verfügungen von Todes wegen und so möglicherweise auch im eingangs dargelegten Fall kann sich die Frage aufdrängen, ob es sich (noch) um einen selbstbestimmten Akt der verfügenden Person handelt oder ob ein Berufsträger den aus dem Vertrauensverhältnis erwachsenden Einfluss in unlauterer Weise ausgenützt hat.

Fälle, in welchen ein solcher Verdacht aufkeimt, können (wie bereits gesehen) unter dem Aspekt der Verfügungsunfähigkeit und der Erbunwürdigkeit näher betrachtet werden. Dies insbesondere dann, wenn Zweifel an der Urteils- und auch an der Widerstandfähigkeit einer verfügenden Person oder der Verdacht von Arglist, Drohung oder Zwang

seitens der bedachten Person bestehen. Sodann kann eine solche Konstellation unter einem weiteren Gesichtspunkt, dem Aspekt der *Sittenwidrigkeit* geprüft werden:
Gegen die guten Sitten verstossend (sittenwidrig) sind Rechtsgeschäfte, welche bezüglich des Inhalts gegen die herrschende Moral, d.h. gegen das allgemeine Anstandsgefühl oder gegen die ethischen Prinzipien und Wertmassstäbe verstossen (Art. 20 OR). Zum einen kann Sittenwidrigkeit kraft Beeinträchtigung der freien Willensentscheidung des Erblassers durch eine Vertrauensperson vorliegen (1.), zum andern kann die Sittenwidrigkeit kraft Verstoss gegen berufsethische Maximen (2.) zu bejahen sein:

1. Schutzobjekt von Art. 20 OR ist u.a. die Entscheidungsfreiheit. Darunter ist die rechtlich garantierte Möglichkeit zu verstehen, ein Rechtsgeschäft überlegt und frei von Bedrängnis und wirtschaftlicher oder psychologischer Beeinträchtigung durch eine andere Person errichten oder abschliessen zu können

2. Berufsethische Prinzipien finden sich im Berufs- und Standesrecht. Standesrechtliche Normen verleihen den mit der korrekten Berufsausübung verbundenen Pflichten sowie dem allgemein Wünschbaren Ausdruck und reflektieren insofern die beim jeweiligen Berufsstand vorherrschenden Ansichten über Inhalt und Umfang der geltenden guten Sitten. In diesem Sinne verkörpern die berufsethischen Maximen gleichsam eine Kodifikation der in einem bestimmten Berufs- oder Gewerbezweig geltenden guten Sitten. So besagt denn z.B. Art. 38 der Standesordnung FMH, dass die Annahme von Geschenken, Verfügungen von Todes wegen oder von anderen Vorteilen, sei es von Patienten, Patientinnen oder von Dritten, die den Arzt oder die Ärztin in ihren ärztlichen Entscheidungen beeinflussen können und das übliche Mass kleiner Anerkennungen übersteigen, unzulässig ist. Und auch das deutsche Recht regelt in § 14 des Heimgesetzes eine ähnliche Frage, nämlich die Frage, wie Zuwendungen an Heime und Heimpersonal zu behandeln sind. Der Leitung, den Beschäftigten oder sonstigen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern eines Heims ist es (mit Ausnahme von geringwertigen Aufmerksamkeiten) nach diesem Paragraphen untersagt, sich von Bewohnerinnen und Bewohnern neben

der vom Träger erbrachten Vergütung Geld- oder geldwerte Leistungen für die Erfüllung der Pflichten aus dem Heimvertrag versprechen oder gewähren zu lassen.
Im Zusammenhang mit § 14 des Heimgesetzes wird in der deutschen Rechtsprechung und Lehre die Frage nach der Wirksamkeit von lebzeitigen und letztwilligen Zuwendungen des Betreuten an seinen Betreuer allgemein diskutiert. Die überwiegende Meinung kommt (gleich wie die Lehre im schweizerischen Recht) zum Ergebnis, dass Verfügungen von Todes wegen zugunsten von Betreuern allenfalls wegen Verstosses gegen die guten Sitten unwirksam sein können, möglicherweise aber auch wegen des Verstosses des öffentlichen Dienstrechts.
Generell muss aber festgehalten werden, dass eine Begünstigung eines Beistandes, eines Vormundes, einer Pflegeperson und auch von Ärzten und Anwälten sicher nicht generell ausgeschlossen ist. Zu denken ist z.B. namentlich an Fälle, wenn einer der nächsten Angehörigen das vormundschaftliche Amt innehat oder die langjährige Behandlung eines Arztes zu einer (echten) Freundschaft zwischen Arzt und Patient geführt hat. Der Erblasser könnte sonst oft gerade diejenigen Personen nicht bedenken, die sich am meisten um ihn kümmern und seine Angelegenheiten für ihn erledigen.

V. Schluss

Verfügungen von Todes wegen werden – wie in dem eingangs erzählten Sachverhalt – häufig erst in einem fortgeschrittenen Alter bei Näherrücken des Todes verfasst und möglicherweise damit zu einer Zeit, in der die Fähigkeit der Erfassung komplexer Sachverhalte und auch die Erkennung von Einflussversuchen nachgelassen hat. Bei alten und sehr alten Menschen kann möglicherweise die Geisteskraft abgenommen und damit die Gefahr einer übermässigen Beeinflussbarkeit und Fremdsteuerung des Willens zugenommen haben. Dies ist unter den genannten Aspekten der Verfügungsfähigkeit, der Erbwürdigkeit und möglicherweise auch der guten Sitten im Auge zu behalten.
Kommen wir zum Schluss zurück auf den anfangs geschilderten Sachverhalt: Das durchgeführte Beweisverfahren ergab, dass die Erblasserin E. an einem schweren demenziellen Syndrom litt. Dies ergab sich

aus verschiedenen Gutachten und Zeugenaussagen. Ausgehend von diesen Beweisen ist das Bundesgericht von einer Demenz und dadurch bedingt von einer deutlichen und schwer wiegenden Beeinträchtigung der kognitiven und voluntativen Fähigkeiten im kritischen Zeitraum ausgegangen, so dass auf eine im Normalfall stark eingeschränkte Urteilsfähigkeit oder auf eine in Anbetracht der allgemeinen Gesundheitssituation grundsätzliche Urteilsunfähigkeit geschlossen werden musste. Die Erblasserin E. war somit im September 1988 nicht mehr oder nur mehr deutlich beschränkt in der Lage gewesen, einen Willen zu bilden, die Tragweite und die Auswirkungen der letztwilligen Verfügung zu erfassen und frei von Einflüssen interessierter Dritter zu handeln. Das Testament vom September 1988 wurde mit der Konsequenz, dass die Sekretärin A. nicht Alleinerbin der älteren Dame wurde, für ungültig erklärt.

Der vorliegende Text basiert auf dem am 13. Juni 2007 anlässlich der Tagung "Demenz und Recht" (Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen) in Zürich gehaltenen Vortrag und gibt einen Überblick über das Problemfeld. Die Vortragsform wurde weitgehend beibehalten.
Um die Lesbarkeit des Textes zu vereinfachen, werden viele Personenbezeichnungen in der männlichen, diverse aber auch in der weiblichen Form gehalten. Sie sind als Kurzform für beide Geschlechter gedacht.

Anhang

Art. 9 ZGB

II. Beweis mit öffentlicher Urkunde

[1] Öffentliche Register und öffentliche Urkunden erbringen für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist.

[2] Dieser Nachweis ist an keine besondere Form gebunden.

Art. 16 ZGB

d. Urteilsfähigkeit

Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist ein jeder, dem nicht wegen seines Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln.

Art. 467 ZGB

A. Letztwillige Verfügung
Wer urteilsfähig ist und das 18. Altersjahr zurückgelegt hat, ist befugt, unter Beobachtung der gesetzlichen Schranken und Formen über sein Vermögen letztwillig zu verfügen.

Art. 468 ZGB
B. Erbvertrag
Zur Abschliessung eines Erbvertrages bedarf der Erblasser der Mündigkeit.
Art. 469 ZGB
C. Mangelhafter Wille
[1] Verfügungen, die der Erblasser unter dem Einfluss von Irrtum, arglistiger Täuschung, Drohung oder Zwang errichtet hat, sind ungültig.
[2] Sie erlangen jedoch Gültigkeit, wenn sie der Erblasser nicht binnen Jahresfrist aufhebt, nachdem er von dem Irrtum oder von der Täuschung Kenntnis erhalten hat oder der Einfluss von Zwang oder Drohung weggefallen ist.
[3] Enthält eine Verfügung einen offenbaren Irrtum in Bezug auf Personen oder Sachen, und lässt sich der wirkliche Wille des Erblassers mit Bestimmtheit feststellen, so ist die Verfügung in diesem Sinne richtig zu stellen.

Art. 519 ZGB
A. Ungültigkeitsklage
I. Bei Verfügungsunfähigkeit, mangelhaftem Willen, Rechtswidrigkeit und Unsittlichkeit
[1] Eine Verfügung von Todes wegen wird auf erhobene Klage für ungültig erklärt:
1. wenn sie vom Erblasser zu einer Zeit errichtet worden ist, da er nicht verfügungsfähig war;
2. wenn sie aus mangelhaftem Willen hervorgegangen ist;
3. wenn ihr Inhalt oder eine ihr angefügte Bedingung unsittlich oder rechtswidrig ist.
[2] Die Ungültigkeitsklage kann von jedermann erhoben werden, der als Erbe oder Bedachter ein Interesse daran hat, dass die Verfügung für ungültig erklärt werde.

Art. 20 OR
II. Nichtigkeit
[1] Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.
[2] Betrifft aber der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre.