



Universität
Zürich^{UZH}

Lehrstuhl für Privatrecht

Der virtuelle Erbe

St. Galler Erbrechtstag

Mittwoch, 19. Juni 2013
Kongresshaus, Zürich

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.

Lehrstuhl für Privatrecht
Zentrum für Stiftungsrecht
Universität Zürich



Universität
Zürich^{UZH}

Lehrstuhl für Privatrecht

Der virtuelle Erbe




I. Einleitung



- Virtueller Erbe ist wichtige, dogmatisch reizvolle Rechtsfigur.
 - Fand vor rund 40 Jahren Eingang in CH-Rechtslehre, entwickelte sich zur «h.L.».
 - Wenige Gerichtsentscheide zum Thema, Zurückhaltung des Bundesgerichts bis BGE 138 III 354 (Rechtsfigur erstmalig explizit übernommen).
- Kernprobleme:
 - Rechte und Pflichten von Erben im Rahmen der Erbenstellung.
 - Inhalt der Pflichtteilsberechtigung und Status von übergangenen Pflichtteilberechtigten im CH-Recht.


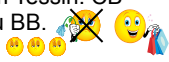

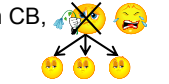




I. Einleitung

- Gliederung des Vortrags
 - Aktueller Fall BGE 138 III 354 (= Pra 101 (2012) Nr. 130)
 - Überblick: Erbenstellung, Erbfolge, Pflichtteilsrecht im CH-Recht
 - Virtueller Erbe
 - Begriff, Konstellationen, Abgrenzungen
 - Stellung des vollständig übergebenen Pflichtteilsrben
 - Schutz des virtuellen Erben
 -  • Sicherungsmassregeln
 -  • Informationsansprüche
 -  • Prozessuale Fragen, insbesondere Fristproblematik
 - Schluss



II. Aktueller Fall Teil 1

- **BGE 138 III 354 vom 22. März 2012: Sachverhalt**
-  ▪ Sept. 2007: Tod von CB, Italiener mit letztem Wohnsitz im Tessin. CB hinterlässt drei Kinder aus erster Ehe und zweite Ehefrau BB. 
-  ▪ Okt. 2007: Eröffnung des eigenhändigen Testaments von CB, Erbeinsetzung aller Kinder zu gleichen Teilen. 
-  ▪ März 2008: BB will Auskunft von A-Bank über CBs (in)direkte Kontobeziehungen (vgl. BGE 136 III 461 betr. Rechtsgrundlage und Umfang des Auskunftsanspruchs → Rückweisung an Vorinstanz zur Abklärung des anwendbaren Rechts und zur Neuurteilung der Streitigkeit).
-  ▪ Mai 2011: Vorinstanz bejaht Rechtswahl zu Gunsten CH-Recht und erbrechtlichen Auskunftsanspruch von BB. A-Bank macht geltend, dass Herabsetzungsklage von BB mittlerweile verwirkt sei und daher kein erbrechtlicher Auskunftsanspruch (mehr) bestehe.



III. Überblick: Erbenstellung, Erbfolge, Pflichtteilsrecht



– Erbenstellung im CH-Recht

- Dinglich-absolute Rechtsstellung sui generis, *ipso iure* Universal-sukzession aller Erben in Aktiven und Passiven (Art. 560 Abs. 2 ZGB).
- Aufhebendes Gestaltungsrecht (Ausschlagung, Verzicht).
- Gesamthandsgemeinschaft mehrerer Erben (Art. 602 ZGB):
 - Gesamteigentum am Nachlass, jederzeitiger Teilungsanspruch.
 - Mitwirkungsrechte (Verwaltung, Verfügung), Einstimmigkeit.
 - Auskunftspflichten (Art. 607 Abs. 3, 610 Abs. 2 ZGB).

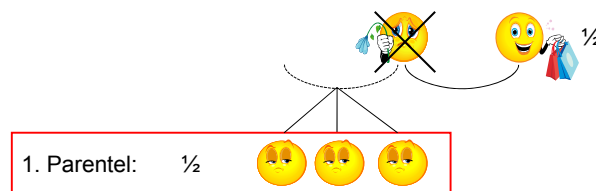
– Erbfolge in CH

- Gesetzliche Erbfolge (Art. 457 ff. ZGB), dispositiv und subsidiär:
 - Verwandte (Parentelensystem)
 - Überlebender Ehegatte bzw. eingetragener Partner
 - Gemeinwesen



III. Überblick: Erbenstellung, Erbfolge, Pflichtteilsrecht

- Gesetzlicher Erbanspruch des überlebenden Ehegatten neben erster Parentel (Art. 462 Ziff. 1 ZGB):



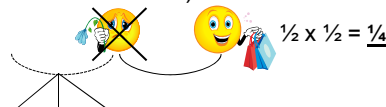
- Gewillkürte Erbfolge
 - Form: Verfügung von Todes wegen (Art. 498 ff. ZGB).
 - Prinzip der Verfügungsfreiheit; Schranke: Pflichtteilsrecht (Art. 470 f. ZGB).



III. Überblick: Erbenstellung, Erbfolge, Pflichtteilsrecht

– Pflichtteilsrecht (Art. 471 ZGB)

- Pflichtteil: Mindestanspruch eines Erben am Nachlass, in Bruchteilen (Quoten) des gesetzlichen Erbanspruchs.
- Verfügbare Quote: Nachlass abzüglich Pflichtteile (ZGB 470).
- Berechtigte: Nachkommen, Eltern, Ehegatten / eingetr. Partner.
- Pflichtteilsanspruch des überlebenden Ehegatten neben 1. Parentel und umgekehrt (Art. 471 Ziff. 1 und 3 ZGB).



1. Parentel: $\frac{3}{4} \times \frac{1}{2} = \frac{3}{8}$

i.c. verfügbare Quote allgemein: $1 - \frac{1}{4} - \frac{3}{8} = \frac{3}{8}$

i.c. verfügbarer Teil für die Kinder: $\frac{3}{4}$





III. Überblick: Erbenstellung, Erbfolge, Pflichtteilsrecht


– Pflichtteilsrecht (Art. 471 ZGB)

- Pflichtteil ist grds. zwingend und **unentziehbar** (Ausnahme: Enterbung, Art. 477 bzw. 480 ZGB; Erbunwürdigkeit, Art. 540 ZGB).
- Pflichtteilsrecht ist echtes (Not-)Erbrecht \neq obligat. Anspruch (D).
- Pflichtteilerbe hat Anspruch auf unverminderten, unbedingten und auflagenfreien Pflichtteil.
- Aber: **Primat des Erblasserwillens** im CH-Recht
 - Rechtsfolge bei Überschreiten der Verfügungsfreiheit ist «nur» die Anfechtbarkeit der Verfügung innert relativer (1 J.) /absoluter (10 J.) Frist mittels
 - Ungültigkeitsklage (Art. 519 ZGB) \rightarrow gesetzlicher Erbteil
 - Herabsetzungsklage (Art. 522 ff. ZGB) \rightarrow Pflichtteil





Universität Zürich^{UZH}
Der virtuelle Erbe
 Lehrstuhl für Privatrecht

II. Aktueller Fall  **Teil 2**



BGE 138 III 354 vom 22. März 2012: Erwägungen

- Pflichtteilserbe, der vom Erblasser im Testament übergegangen wird, während andere Erben namentlich bestimmt werden, ist lediglich ein **virtueller Erbe**, solange er nicht mittels Herabsetzungsklage seinen Pflichtteil erlangt (E. 5.).
- Falls virtueller Erbe **nicht innert Frist** von Art. 533 ZGB Klage erhebt, so **verliert** er seine **Erbenstellung definitiv** (E. 5.).
- Relative Frist von Art. 533 ZGB beträgt **1 Jahr ab Kenntnis** der Verletzung; **Verwirkungsfrist** beginnt für vollständig übergebenen Pflichtteilserven mit Mitteilung der letztwilligen Verfügung zu laufen (E. 5.2.):
 - I.c. wurde Inhalt des Testaments im Rahmen von BBs Auskunftsbefehl an A-Bank im März 2008 erwähnt, darum **Herabsetzungsklage verwirkt**.
 - Mangels Herabsetzungsklage hat BB Anspruch auf Erbenstellung und damit auf Erbrecht gestützten Auskunftsanspruch **endgültig verloren**.

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.
Seite 9


Universität Zürich^{UZH}
Der virtuelle Erbe
 Lehrstuhl für Privatrecht

IV. Virtueller Erbe: Begriff, Konstellationen, Abgrenzungen



Begriff

- Durch Erblasser von der Erbschaft ausgeschlossener Pflichtteilsberechtigter, der (noch) keine Ungültigkeits-/Herabsetzungsklage erhoben hat, dies aber noch tun könnte (Fristen nicht abgelaufen).
- Vollständiges Übergehen («nichts»).

– **Konstellationen**


- Enterbung
 - Formelle Enterbung (Art. 477 ZGB).
 - Materielle Enterbung durch (un-)bewusstes Übergehen.
- Sonderfälle
 - Nur teilweises Übergehen → «normaler» Erbe.
 - Übergangener hat Pflichtteil «dem Werte nach» anderweitig erhalten.



Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.
Seite 10


Universität Zürich^{UZH}
 Lehrstuhl für Privatrecht


Der virtuelle Erbe

IV. Virtueller Erbe: Begriff, Konstellationen, Abgrenzungen

 – **Abgrenzungen**


- **Provisorischer Erbe:** berufener Erbe während Ausschlagungsfrist.
- **Vorerbe** (Art. 491 ZGB): erwirbt Erbschaft wie eingesetzter Erbe, jedoch mit Auslieferungspflicht
→ Rechte und Pflichten wie «normaler» Erbe. 
- **Nacherbe** (Art. 492 ZGB): suspensiv-bedingte Erbenstellung
→ ab Bedingungseintritt Rechte und Pflichten wie ein «normaler» Erbe. 
- **Vermächtnisnehmer:** Rein obligatorischer Anspruch, **keine** Erbenstellung.



Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.
Seite 11


Universität Zürich^{UZH}
 Lehrstuhl für Privatrecht

Der virtuelle Erbe

IV. Virtueller Erbe: Stellung des vollständig übergangenen Pflichtteilerben

 – **Ausgangslage**

- Streitig: Hat Pflichtteilerbe Erbenstellung (und damit verbundene Rechte und Pflichten) «automatisch» auch dann, wenn er vom Erblasser vollständig übergangen wurde?
 - Wenn ja:
 - Zwingende Mitwirkung bei Verwaltung des Nachlasses.
 - Informationsansprüche gegenüber Miterben und Dritten. 
 - Jederzeitiger Teilungsanspruch (Art. 604 Abs. 1 ZGB).
 - Fristproblem entschärft, da unverjährbare Einreden.
 - Aber auch: Pflicht zur fristgerechten Ausschlagung, falls Erbe nicht angetreten werden soll.
 - Wenn nein: Übergangener Pflichtteilerbe hat (vorläufig) keine Erbenstellung, sondern muss sich diese innert Frist mittels  Ungültigkeits-/Herabsetzungsklage erstreiten.

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.
Seite 12



IV. Virtueller Erbe: Stellung des vollständig übergangenen Pflichtteilerben

– Entwicklung/Meinungsstand

- Materialien zum Entwurf des ZGB (1904)
 - «Erheben die pflichtteilsberechtigten Erben keine Anfechtungsklage, so sind sie, selbst wenn sie vollständig übergangen sind, als Erben zu betrachten, solange die Erbschaft von ihnen nicht ausgeschlagen ist» (Art. 535 E-ZGB)
 - Aus Gesetzestext gestrichen, da als überflüssig erachtet.
 - Aber: bei Formulierung wohl bestimmte Konstellation im Auge (vermögensmässig abgefundener Übergangener).
 - vgl. Amtl. Stenographisches Bulletin vom 15.12.1905, S. 1394



IV. Virtueller Erbe: Stellung des vollständig übergangenen Pflichtteilerben

– Entwicklung/Meinungsstand

- Ältere Meinung (u.a. ESCHER, BGE 56 II 2 (1930))
 - Stützt sich auf Art. 535 E-ZGB sowie auf Wortlaut von Art. 470 ff. bzw. Art. 522 ZGB («Erbe»).
 - Pflichtteilsgeschützter Erbe hat notwendigerweise Erbenstellung, um welche er auch durch letztwillige Verfügung nicht gebracht werden kann → keine Klage nötig für Erlangung der Erbenstellung.
- Übertragen auf aktuellen Fall: BB wäre «normale» Erbin. 🙄
- Differenzierender Erklärungsansatz von TUOR/SOMMER:
 - *Erbenqualität* erhält Pflichtteilerbe *ex lege*, kein Entzug möglich.
 - *Vermögensrechte* können dem Pflichtteilerben entzogen werden, dann Anfechtung mittels Ungültigkeits-/Herabsetzungsklage.
- Übertragen auf aktuellen Fall: BB hätte zwar Erbenqualität, müsste aber klagen, um Vermögen zu erhalten. 🙄



IV. Virtueller Erbe: Stellung des vollständig übergangenen Pflichtteilerben

– Entwicklung/Meinungsstand

▪ Neue Meinung (PIOTET, ZSR 1972, S. 25-54)

- Kritik an älterer Lehre bzw. TUOR/SOMMER: keine Stütze im Gesetz, widersprüchlich insbes. betr. Vermögensrechte/Schuldenhaftung.
- «Lösung» bzw. neue Rechtsfigur:



- Vor Herabsetzungs-/Ungültigkeitsurteil ist ausgeschlossener Pflichtteilerbe lediglich **virtueller Erbe ohne Erbenqualität**; einziger Anspruch ist Erlangung der Erbenstellung mittels Klage.



- Mit rechtskräftigem Herabsetzungs-/Ungültigkeitsurteil erlangt virtueller Erbe Stellung als **«normaler Erbe» ex tunc**.



- Übertragen auf aktuellen Fall: BB hat als virtuelle Erbin keine Erbenqualität, einziger Anspruch auf Herabsetzungsklage ist zufolge Fristablauf verjährt bzw. verwirkt. BB hat (und kriegt) «nichts» mehr.



IV. Virtueller Erbe: Stellung des vollständig übergangenen Pflichtteilerben

– Entwicklung/Meinungsstand

▪ Neue Meinung (PIOTET)

• Begründung von PIOTET

1. Hauptargument: Herabsetzungsurteil ist Gestaltungsurteil; bei älterer Lehre lediglich feststellender Charakter des Urteils.
2. Gleiches System wie bei Ungültigkeitsklage; auch dort erhält ausgeschlossener gesetzlicher Erbe erst mit Urteil Rechte.
3. Kongruenz von Berechtigung und Verpflichtung (Haftung).
4. Praktische Vorteile: kein «Blockieren», rasche Erledigung zufolge kurzer Verjährungs- bzw. Verwirkungsfrist.

- PIOTETS Auffassung setzte sich durch; gestützt durch Praxis, übergangene Pflichtteilerben nicht in Erbenbescheinigung aufzunehmen.



IV. Virtueller Erbe: Stellung des vollständig überangenen Pflichtteilerben

– Entwicklung/Meinungsstand





- Bundesgericht
 - Ältere konstante Praxis (z.B. BGE 56 II 2): ältere Lehre.
 - Offen gelassen in BGE 104 II 75 (Regeste): «*Wenn der pflichtteils-geschützte Erbe, der seinen Pflichtteil dem Werte nach in Form eines Vermächnisses erhalten hat, erst mit dem Herabsetzungsurteil wirklicher Erbe würde (Frage offen gelassen) [...]*»
 - Ansatz von PIOTET ohne Begründung/Vertiefung übernommen in BGE 115 II 211: Rückwirkende Abänderung der rechtlichen Lage durch Herabsetzungsurteil, das «*Pflichtteilerben seit dem Tag der Eröffnung des Erbanges Erbenqualität zuerkennt*».



IV. Virtueller Erbe: Stellung des vollständig überangenen Pflichtteilerben

– Entwicklung/Meinungsstand



- Bundesgericht
 - Wieder relativierend BGE 125 III 35: «*Kritisierte Auffassung [ältere Lehre] wurde vom BG lange angenommen, welches sie kürzlich offen lassen konnte*».
 -  Im aktuellen Fall BGE 138 III 354, E. 5 wurde die Rechtsfigur des virtuellen Erben erstmalig explizit übernommen (allerdings ohne eingehende Auseinandersetzung): «*Ein Pflichtteilerbe, der [...] von der Erbfolge ausgeschlossen wird, ist bloss ein virtueller Erbe, bis nach der Anfechtung der letztwilligen Verfügung mit einer Herabsetzungsklage sein Pflichtteil festgestellt wird.*» 
 - Im sozialversicherungsrechtlichen Kontext inzident bestätigt von BGE 139 V 1.



IV. Virtueller Erbe: Stellung des vollständig übergangenen Pflichtteilserven

– **Stellungnahme**

- Dogmatisch haben beide Ansätze Stärken und Schwächen
 - Zweiteilung (vgl. TUOR/SOMMER) in Erbenqualität und Vermögensrechte überzeugt, damit auch gestaltender Charakter des Herabsetzungsurteils gewahrt (Vermögensrechte).
 - PIOTETS Ansatz überzeugt hinsichtlich Vermögen (Kongruenz von Begünstigung und Haftung), Mitwirkung des Übergangenen und zeitlicher Komponente (unverjährbare Einreden vs. kurze Verwirkungsfristen).
- Praktischer Vorteil bei älterer Lehre: keine Rückabwicklung erforderlich.
- Jedenfalls: Übergangener Pflichtteilserbe darf auch als virtueller Erbe (immerhin: «Erbe») nicht schutzlos sein. Entscheidend daher, inwieweit noch zu erlangende Erbenstellung (Anspruch!) «Vorwirkungen» entfaltet.



V. Schutz des virtuellen Erben



– **Sicherungsmassregeln (Art. 551 ff. ZGB)**

- Siegelung (Art. 551 ZGB)
- Aufnahme eines amtlichen Inventars (Art. 553 ZGB)
- Amtl. Erbschaftsverwaltung (Art. 554 ZGB)
 - Charakter von vorsorglichen Massnahmen, Schutz der Interessen der bzw. einzelner Erben bzw. Erhalt des Nachlasses.
 - Begehren an Verwaltungsbehörden, kein (materieller) Entscheid in der Sache, sondern vorläufiger, unpräjudizieller Entscheid; ggf. von Amtes wegen
- Virtueller Erbe hat schutzwürdiges Interesse, solange Klage und damit Erbenstellung *ex tunc* möglich ist; kann als Pflichtteilsberechtigter mit potentieller Erbenstellung Sicherungsmassregeln beantragen.



V. Schutz des virtuellen Erben



– Sicherungsmassregeln (Art. 551 ff. ZGB)

- Erbenbescheinigung (Art. 559 ZGB)
 - Provisorischer Legitimationsausweis.
 - Wirkungen der Erbenbescheinigung:
 - Massgebend für Auslieferung der Erbschaft, Auswirkungen auf Besitzverhältnisse und damit Parteirollenverteilung.
 - Auswirkung auf Durchsetzung von Informationsansprüchen.
 - Aufgeführt werden sämtliche Erben (gesetzliche und eingesetzte), **nicht** aber testamentarisch übergangene Pflichtteilerben!
 - Nichtaufführen unabhängig von Rechtsfigur des virtuellen Erben → kein Unterschied zwischen älterer und neuer Lehre.



V. Schutz des virtuellen Erben




– Sicherungsmassregeln (Art. 551 ff. ZGB)


- Erbenbescheinigung (Art. 559 ZGB)
 - Wenn **Einsprache** der «gesetzlichen Erben» (Art. 559 Abs. 1 ZGB) wird keine Erbenbescheinigung ausgestellt und die vorzeitige Auslieferung der Erbschaft damit verhindert.
 - Übergangener Pflichtteilsberechtigter hat als gesetzlicher Erbe Bestreitungsbefugnis → auch virtueller Erbe kann Einsprache erheben.
 - Aber: **«Prosequierungslast»**, d.h. Einsprecher muss nach h.L. innert Frist Ungültigkeits-/Herabsetzungsklage anstrengen, sonst wird eingesetzten Erben Erbenschein ausgestellt.




- Übertragen auf aktuellen Fall: BB hätte Sicherungsmassregeln begehren bzw. Einsprache gegen die Ausstellung der Erbenbescheinigung erheben können; für Aufrechterhaltung der Sicherungsmassregeln hätte sie jedoch innert Frist Klage einreichen müssen.



Universität Zürich^{UZH}
Der virtuelle Erbe
 Lehrstuhl für Privatrecht

V. Schutz des virtuellen Erben



 – **Informationsansprüche**


- Umfasst Auskunftsrecht und Recht zur Akteneinsicht, d.h. sämtliche Informationen, die zur Ermittlung des Nachlasses erforderlich sind.
- Rechtsgrundlagen
 - Kein allgemeiner Informationsanspruch im CH-Recht.
 - Verschiedene Einzelbestimmungen statuieren Ansprüche, z.B.
 - Art. 607 Abs. 3 / 610 Abs. 2 ZGB: Miterben betr. Besitz von Erbschaftssachen und Schulden gegenüber Erblasser / umfassende Mitteilungspflicht betr. Informationen, die für gleichmässige und gerechte Verteilung der Erbschaft massgebend sind.
 - Art. 170 ZGB: Ehegatten betr. Einkommen, Vermögen, Schulden.
 - Art. 400 Abs. 1 OR: Rechenschaftsablegung des Beauftragten.
- 
 ▪ Schranken: Berufsgeheimnis, höchstpersönliche Informationen (str.).

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L. Seite 23


Universität Zürich^{UZH}
Der virtuelle Erbe
 Lehrstuhl für Privatrecht


V. Schutz des virtuellen Erben


 – **Informationsansprüche**





 ▪ Rechtsprechung des BG zu Informationsansprüchen im Erbrecht:

- Aus **Erbrecht** (Art. 607/610 ZGB, bzw. analog) haben Erben **untereinander** bzw. gegenüber an Nachlassabwicklung Beteiligten (z.B. WV) umfassende Informationsansprüche und -pflichten.
- Aus **Vertrag** haben Erben als Universalsukzessoren **gegenüber Dritten** (Aussenstehenden) Auskunftsansprüche, wie sie dem Erblasser zugestanden haben.
- Wenn kein Vertrag (gemäss BG nur dann!) besteht gegenüber Dritten ein **erbrechtlicher Informationsanspruch, wenn diese evtl. der Herabsetzung unterliegende Zuwendungen** erhalten haben bzw. Erbschaftsbesitzer sind («erbrechtliche Verbindung» bzw. entsprechende Interessenlage, vgl. BGE 132 III 677, E. 4.2.4).


Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L. Seite 24


Universität Zürich^{UZH}
Der virtuelle Erbe
 Lehrstuhl für Privatrecht




V. Schutz des virtuellen Erben

-  – **Informationsansprüche**
 -  ■ Rechtsprechung des BG zu Informationsansprüchen im Erbrecht:
 - Ob ein **allgemeiner erbrechtlicher** Informationsanspruch besteht, wie von Teilen der Lehre gefordert, hat BG noch nicht geklärt.
 -  ➤ Aktueller Fall: in BGE 136 III 461 (gleicher Sachverhalt) wurde BBs Auskunftsanspruch gegen A-Bank betr. CBs direkte Kontobeziehungen grds. bejaht (vertragliche Grundlage, Universalsukzession); offen gelassen, ob allg. erbrechtl. Anspruch betr. indirekte Beziehungen (bloss wirtschaftl. Berechtigung CBs) → Rückweisung an Vorinstanz, die anwendbares materielles Recht nicht geklärt hatte.

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.
Seite 25



Universität Zürich^{UZH}
Der virtuelle Erbe
 Lehrstuhl für Privatrecht

V. Schutz des virtuellen Erben

-  – **Informationsansprüche**
 -  ■ Durchsetzung:
 - Klageweise möglich, ggf. im Rahmen von Stufenklage, jeder Erbe selbständig (kein gesamthänderisches Vorgehen nötig).
 - Voraussetzung ist aber grds. **Erbenstellung** (nur dann «Miterbe» bzw. UniversalsukzessorIn).
 - Problematisch gemäss neuer Lehre (PIOTET), da mangels Erbenstellung streng genommen keine Rechte.
 -  ➤ H.L. und wohl auch BG: solange Klagefristen (Ungültigkeit/Herabsetzung) noch nicht verwirkt sind, haben virtuelle Erben dieselben Informationsansprüche wie gesetzliche und eingesetzte Erben.


Begründung: Auskünfte werden für Beurteilung einer möglichen Pflichtteilsverletzung bzw. für Entscheid, Klage anzustrengen, benötigt.


Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.
Seite 26


Universität Zürich^{UZH}
 Lehrstuhl für Privatrecht


Der virtuelle Erbe

V. Schutz des virtuellen Erben

 – **Informationsansprüche**


- Durchsetzung:
 - Problem in Praxis: **Fehlender Legitimationsausweis**, da übergangene Pflichtteilserven nicht auf Erbenschein aufgeführt werden.
→ Anspruch auf Bescheinigung als «virtueller Erbe»?
 - Problem **Einmischung** (Art. 571 Abs. 2 ZGB)
 - Literatur: Erben sollten sich zur Geltendmachung von Auskunftsansprüchen von Behörden ermächtigen lassen, da ansonsten Einmischung → keine Ausschlagung mehr möglich.
 - Virtueller Erbe muss mangels Erbenstellung nicht ausschlagen. Nach älterer Lehre Ausschlagung innert Frist (3 Mt.), damit Übergangener von Schuldenhaftung befreit. Vorteil der Rechtsfigur virtueller Erbe betr. Informationsansprüche. 




Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.
Seite 27


Universität Zürich^{UZH}
 Lehrstuhl für Privatrecht


Der virtuelle Erbe

V. Schutz des virtuellen Erben

 – **Informationsansprüche**

- Fazit Informationsansprüche
 - Grds. gravierender Unterschied zwischen älterer und neuerer Lehre, da Informationsansprüche auf Erbenstellung basieren.
 - Gemäss h.L. und BG aber Informationsansprüche des virtuellen Erben trotz mangelnder Erbenstellung gleich einem «normalen» Erben während laufender Anfechtungs- bzw. Herabsetzungsfrist bejaht.  = 
 - Damit Schutz der Interessen des virtuellen Erben bzw. «Vorwirkung» der Rechte aus der noch zu erlangenden Erbenstellung. 

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.
Seite 28




**Universität
Zürich^{UZH}**

Lehrstuhl für Privatrecht

Der virtuelle Erbe


V. Schutz des virtuellen Erben

 – **Prozessuale Fragen**

- Aktueller Fall: mögliches prozessuales Vorgehen wäre neben einem Auskunftsbegehren gegen die A-Bank die Erhebung einer Ungültigkeitsklage (wenn entsprechende Voraussetzungen gegeben) mit Eventualbegehren Herabsetzung gegen die Nachkommen des Erblassers gewesen; ev. objektive Klagehäufung mit Teilungsklage.
 - Problem **Aktivlegitimation**
 - 👍 • Ungültigkeitsklage (Art. 519 ZGB): jeder Erbe/Bedachte mit Interesse an Aufhebung → virtueller Erbe +, da damit Erlangung der Erbenstellung.
 - 👍 • Herabsetzungsklage (Art. 522 ff. ZGB): in seinem Pflichtteil verletzter Erbe → virtueller Erbe +, da damit Erlangung der Erbenstellung.
 - 👎 • Teilungsklage (Art. 604 ZGB): jeder Miterbe → virtueller Erbe -, weil Erbenstellung hier bereits Voraussetzung.

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.

Seite 29




**Universität
Zürich^{UZH}**

Lehrstuhl für Privatrecht

Der virtuelle Erbe




V. Schutz des virtuellen Erben




 – **Prozessuale Fragen**


- Nach Fristablauf von Ungültigkeits-/Herabsetzungsklage keine obj. Klagehäufung mit Teilungsklage mehr möglich, da Erbenstellung nicht mehr erlangt werden kann.
 - Problem **Fristenlauf** von Ungültigkeits-/Herabsetzungsklage
 - «Verjährung» (vgl. Art. 521 bzw. 533 ZGB) = Verwirkung gemäss h.L. und BG, da Gestaltungsrecht und nicht Forderung.
 - Beginn Fristenlauf:
 - Relative Frist: 1 Jahr seit «von der Verletzung ihrer Rechte Kenntnis».
 - Absolute Frist: 10 Jahre seit Testamentseröffnung.
 - Frühester Beginn Fristenlauf: Tod des Erblassers.

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.

Seite 30

	Universität Zürich^{UZH}	Der virtuelle Erbe
Lehrstuhl für Privatrecht		
V. Schutz des virtuellen Erben		
	– Prozessuale Fragen	
	<ul style="list-style-type: none"> • Bei relativer Frist massgebend ist effektive Kenntnisnahme derjenigen Elemente, die Pflichtteilsverletzung als wahrscheinlich erscheinen lassen. 	
	<ul style="list-style-type: none"> • Verwirkungsfrist beginnt völlig unabhängig von formellem Testamentseröffnungsverfahren zu laufen → Achtung bei Privateröffnung! 	
Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.		
Seite 31		

	Universität Zürich^{UZH}	Der virtuelle Erbe
Lehrstuhl für Privatrecht		
V. Schutz des virtuellen Erben		
	– Prozessuale Fragen	
	➤ Aktueller Fall BGE 138 III 354 betr. Fristenlauf :	
	<ul style="list-style-type: none"> • «Die relative Frist von Art. 533 ZGB beträgt ein Jahr ab Kenntnis der Verletzung der Rechte. [...] Der vollständig übergangene Erbe erfährt aus der letztwilligen Verfügung von der Pflichtteilsverletzung, d.h. die relative Frist beginnt mit deren Mitteilung zu laufen. In diesem Fall [vollständiges Übergehen] ist die ungefähre Kenntnis der Höhe des Nachlasses nicht erforderlich.» (E. 5.2.) 	
	<ul style="list-style-type: none"> • I.c. erwähnte Auskunftsbefehl an A-Bank vom März 2008 Testamentsinhalt, damit war Herabsetzungsklage z.Zt. des vorinstanzlichen Urteils (Mai 2011) «bei weitem verwirkt». 	
Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.		
Seite 32		




**Universität
Zürich^{UZH}**

Lehrstuhl für Privatrecht

Der virtuelle Erbe

V. Schutz des virtuellen Erben


– **Prozessuale Fragen**



- Rettungsanker **Einrede** (Art. 519 Abs. 3 bzw. 533 Abs. 3 ZGB)?
 - Grds. «jederzeit» möglich, z.B. bei Erbteilungs- oder Erbschaftsklage.
 - Voraussetzung ist sachenrechtlicher Besitz → virtueller Erbe hat ohne erfolgreiche Ungültigkeits-/Herabsetzungsklage keine Stellung als Universalsukzessor i.S.v. Art. 560 Abs. 2 ZGB und damit weder (Gesamt-)Eigentum noch (Mit-)Besitz.
Ev. ausnahmsweise unmittelbarer Besitz von erblasserischen Vermögenswerten.
 - Gravierender Unterschied zwischen älterer Lehre (Pflichtteilserbe hat Erbenstellung, kann jederzeit Teilungsklage erheben und in deren Rahmen Einreden vorbringen) und neuerer Lehre (virtuellem Erben sind Teilungsklage und Einreden verwehrt).

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.

Seite 33




**Universität
Zürich^{UZH}**

Lehrstuhl für Privatrecht


Der virtuelle Erbe

V. Schutz des virtuellen Erben

– **Prozessuale Fragen**




- Rettungsanker **Nichtigkeit** der Verfügung (Art. 20 OR)?
 - Unverjährbarer Feststellungsanspruch, von Amtes wegen zu beachten.
 - Aber: nur in Extremfällen (restriktiv).
- Fazit Prozessuale Fragen
 - Gewichtige Unterschiede zwischen älterer und neuer Lehre.
 - Nur wenn virtueller Erbe innert Frist Herabsetzung/Ungültigkeit erfolgreich geltend macht, erlangt er Erbenstellung, die ihn zur Teilungsklage legitimiert.
 - Wird Klageanhebung innert Frist versäumt, fallen Sicherungsmassregeln dahin; ebenso können keine Informationsansprüche (mehr) geltend gemacht werden.
 - Empfehlenswert: Aktives und fristgerechtes klageweises Vorgehen, sicherheitshalber innert Jahresfrist nach Tod des Erblassers.

 → Haftung!


Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.

Seite 34



Universität Zürich^{UZH}
 Lehrstuhl für Privatrecht

Der virtuelle Erbe

VI. Schluss

- Primat des Erblasserwillens, Ansprecher müssen sich wehren.
- Virtueller Erbe hat weniger Rechte als «normaler» Erbe, daher ist Schutz seiner Interessen durch Gesamtrechtsordnung nötig.
 - Zu bejahen, da «Vorwirkung» gewisser Erbenrechte, sofern virtueller Erbe innert Frist aktiv wird.
 - Ausserdem Rechtssicherheit geschaffen durch:
 - kurze Anfechtungsfristen (Verwirkung!), schnellere Klarheit über Zusammensetzung der Erbengemeinschaft.
 - Umstand, dass virtueller Erbe nicht ausschlagen muss, um Haftung zu vermeiden.
- Einsatzmöglichkeit in Nachlassplanung: Ausschliessen von Erbenstellung (und Erbengemeinschaft) dank Rechtsfigur des virtuellen Erben möglich.
-  Mit Urteil im aktuellem Fall (BGE 138 III 354) scheint Rechtsfigur des virtuellen Erben gefestigt(er); mangels eingehender Auseinandersetzung des BG bleibt aber gewisse Unsicherheit bestehen.

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.
Seite 35


Universität Zürich^{UZH}
 Lehrstuhl für Privatrecht

Der virtuelle Erbe

VI. Schluss

- **Literaturhinweise** (Auswahl)
 - OLIVER ARTER, Schweizerisches Bundesgericht, I. Zivilabteilung, Urteil vom 22. März 2012, BGer 4A_458/2011, BGE 138 III 354, mit Anmerkungen von Oliver Arter, AJP/PJA 3/2013, S. 458-464.
 - CAROLINE B. MEYER, Die Rechtsstellung des teilweise oder vollständig übergangenen Pflichtteilserven, BJM 2008, S. 177-211.
 - RENÉ STRAZZER, Der virtuelle Erbe – eine Rechtsfigur mit prozessualen Tücken für den Anwalt, Bemerkungen zu einem (nicht publizierten) Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 16. Dezember 2008, successio 2010, S. 147-152.
 - RENÉ STRAZZER/ALEXANDRA ZEITER, Neues vom virtuellen Erben, Urteilsbesprechung 4A_458/2011, BGE 138 III 354, successio 2013, S. 142-148.

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.
Seite 36



Universität
Zürich^{UZH}

Lehrstuhl für Privatrecht

Der virtuelle Erbe

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Diese Folien sind abrufbar auf
www.rwi.uzh.ch/jakob

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.

Lehrstuhl für Privatrecht, Zentrum für Stiftungsrecht
Universität Zürich

www.rwi.uzh.ch/jakob

Konsulent bei Niederer Kraft & Frey AG, Zürich

www.nkf.ch

Gutachterliche Rechtsberatungen

www.dominique-jakob.com

Seite 37