

## Schweizerischer Anwaltsverband (SAV)

Weiterbildungstage 16. – 17. September 2016

### **Der virtuelle Erbe – Achtung Prozessfalle!**

Dr. René Strazzer

Rechtsanwalt / Fachanwalt SAV Erbrecht  
Sticher Strazzer Zeiter Rechtsanwälte, Zürich  
[www.sszlaw.ch](http://www.sszlaw.ch)

# Agenda

---

- I. Ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 16.12.2008
- II. Erscheinungsformen des virtuellen Erben
- III. Folgerungen für die Praxis
- IV. Hinweise auf Literatur und Judikatur (Auswahl)

# I. Urteil Bezirksgericht Zürich vom 16.12.2008

---

## 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Erblasser ist geschiedener Mann mit zwei Söhnen

18. Juni 2004: öffentlich beurkundete letztwillige Verfügung: Enterbung der Söhne

Begründung der Enterbung:

## I. Urteil Bezirksgericht Zürich vom 16.12.2008

---

*„Zur Begründung dieser Enterbung halte ich fest, dass meine bisherigen Söhne ..... und ..... deren familienrechtliche Pflichten mir als Vater gegenüber im Sinne von Art. 477 Ziff. 2 ZGB schwer verletzt haben. Insbesondere haben sich diese beiden Söhne seit meiner Scheidung von deren Mutter ..... beharrlich geweigert, Kontakte zu mir aufzubauen und zu pflegen. Die beiden Söhne haben gar in einem Verfahren betreffend Abänderung des Scheidungsurteils im Jahre 1992 vor Bezirksgericht ..... die einstweilige Aufhebung des Besuchsrechts erwirken lassen, was mich persönlich insbesondere auch in meiner physischen und psychischen Gesundheit sehr schwer getroffen hat. .... Alle meine wiederholten Bemühungen seit dem besagten Urteil betreffend Abänderung des Scheidungsurteils um Wiederaufnahme einer gesunden Beziehung zu meinen Söhnen ..... und ..... haben diese unnachgiebig und hart zurückgewiesen. Unter dieser auch heute noch andauernden Rückweisung meiner Bemühungen leide ich stark“.*

## I. Urteil Bezirksgericht Zürich vom 16.12.2008

---

3. Juni 2005: Tod des Erblassers mit letztem Wohnsitz in Zürich
17. Juli 2006: Testamentseröffnungsverfügung
- Söhne erheben fristgerecht Einsprache i.S.v. Art. 559 Abs. 1 ZGB
2. April 2007: Anhebung der Herabsetzungsklage beim Friedensrichter
16. Dezember 2008: Gericht weist Klage ab

# I. Urteil Bezirksgericht Zürich vom 16.12.2008

---

## 2. Analyse des Urteils

### a) Die Lehre des virtuellen Erben

*„Die Enterbten besitzen keinen Pflichtteilsanspruch, keinen gesetzlichen Erbanspruch und auch keine Erbenstellung, sondern erhalten diese erst durch ein allfälliges Herabsetzungs- oder Ungültigkeitsurteil (Fankhauser, in: Praxiskommentar Erbrecht, Hrsg.: D. Abt und Th. Weibel, Basel 2007 (nachfolgend: Prax-Komm Erbrecht), N 1 zu Art. 478). Die vollständig Enterbten haben im Erbgang keines der Rechte, die Erben zustehen, und erhalten nichts vom Nachlass (BSK-Bessenich, 3. Auflage, Basel 2007 N 1 zu Art. 478).“*

## I. Urteil Bezirksgericht Zürich vom 16.12.2008

---

- keine Erbenstellung
- nicht Mitglied der Erbengemeinschaft
- nicht Gesamteigentümer an den Nachlassgegenständen
- keine Haftung für Nachlassschulden
- keine Aufnahme in Erbschein

## I. Urteil Bezirksgericht Zürich vom 16.12.2008

---

### b) Das Erfordernis der Klage

➔ Herabsetzungsklage gemäss Art. 522 ff. ZGB oder Ungültigkeitsklage gemäss Art. 519 ff. ZGB

### c) Befristung der Klage

➔ relative einjährige „Verjährungsfrist“ von Art. 533 Abs. 1 ZGB

*„Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre handelt es sich um eine Verwirkungsfrist mit der Begründung, dass Gestaltungsrechte in der Regel verwirken, wohingegen Forderungen verjähren (vgl. BGE 98 II 176, E 10; BGE 102 II 193, E 2b; BSK ZGB II-Forni/Piatti, N 1 zu Art. 521). Da es sich um eine Verwirkungsfrist und nicht um eine Verjährungsfrist handelt, kann keine Unterbrechung der Frist gemäss Art. 135 ff. OR Platz greifen (Prax-Komm Erbrecht, N 3 zu Art. 521).“*



## I. Urteil Bezirksgericht Zürich vom 16.12.2008

---

### d) Fristenlauf im Einzelnen

Beginn: Kenntnis von der Verletzung der Rechte (Art. 533 Abs. 1 ZGB)

➔ was heisst das konkret?

*„Die einjährige relative Frist nach Art. 533 Abs. 1 ZGB beginnt im Zeitpunkt, in dem der durch die Verfügung von Todes wegen beeinträchtigte Erbe von der Verletzung seiner Rechte und damit vom Klagegrund Kenntnis erhalten hat. Der Erbe muss sowohl um den Tod des Erblassers, um die eigene Berufung, als auch um die Existenz einer ihn im Pflichtteil beeinträchtigenden Zuwendung wissen. Er muss die Pflichtteilsverletzung zumindest für wahrscheinlich halten; eine absolute Kenntnis ist nicht verlangt. Von der Höhe des Nachlasses muss er ebenfalls nur eine ungefähre Kenntnis haben. Ist ein Pflichtteilsberechtigter enterbt worden, so muss er zum einen von der Enterbung und zum anderen von deren Unbegründetheit bzw. Mangel Kenntnis haben.“*

## I. Urteil Bezirksgericht Zürich vom 16.12.2008

---

### e) Folgerungen in casu:

*„Zuverlässige und sichere Kenntnis über die öffentliche beurkundete letztwillige Verfügung vom 18. Juni 2004 lag dem damaligen Rechtsvertreter der Kläger spätestens am 25. Juli 2005 vor. Mit Schreiben vom 25. Juli 2005 richtete sich nämlich der damalige Vertreter der Kläger an den Willensvollstrecker und bestätigte dabei, dass ihm die letztwillige Verfügung vom 18. Juni 2004 vorliege, diese jedoch ..... aufgrund der geltend gemachten Verletzung familienrechtlicher Pflichten den gesetzlichen Anforderungen an eine Enterbung nicht entspreche (act. 47/1). Die Kenntnis ihres damaligen Rechtsvertreters müssen sich die Kläger anrechnen lassen (vgl. BGE 96 II 79, 100). Ebenfalls von diesem Zeitpunkt an wussten die Kläger, dass sie als direkte Nachkommen des Erblassers zur Herabsetzungs- bzw. Ungültigkeitsklage berechtigt waren. ....“*

## I. Urteil Bezirksgericht Zürich vom 16.12.2008

---

*Die Kläger wussten deshalb spätestens am 25. Juli 2005 von der ihren Pflichtteil verletzenden Enterbung und von deren Unbegründetheit bzw. von deren Mangel. Die relative Verjährungsfrist begann somit spätestens am 25. Juli 2005 zu laufen und ist mit Klageanhebung am 2. April 2007 beim Friedensrichter nicht gewahrt. Die Ungültigkeits- bzw. Herabsetzungsklage ist somit verwirkt.“*

## I. Urteil Bezirksgericht Zürich vom 16.12.2008

---

f) Irrelevanz des Testamentseröffnungsverfahrens für die Fristauslösung!

*„Der Zeitpunkt der Testamentseröffnung ist für die einjährige relative Frist nicht massgebend, sondern nach dem klaren Gesetzeswortlaut von Art. 521 Abs. 1 ZGB bzw. Art. 533 Abs. 1 ZGB nur für die 10-jährige absolute Verjährungsfrist (Prax-Komm Erbrecht, N 6 zu Art. 521 sowie N 6 zu Art. 533 ZGB).“*

Die „Privateröffnung“

## I. Urteil Bezirksgericht Zürich vom 16.12.2008

---

### g) Erfolgreiche Berufung auf die Einrede von Art. 533 Abs. 3 ZGB

*„Ist der Pflichtteilsberechtigte – wie vorliegend – von der Erbschaft ausgeschlossen, so steht ihm die Einrede gestützt auf Abs. 3 erst zu, wenn er durch Anfechtung der Verfügung von Todes wegen Erbenstellung erlangt, oder sofern er nicht bereits vor dem Erbgang erblasserische Vermögenswerte in unmittelbarem Besitz hatte und auf deren Herausgabe beklagt wird (Prax-Komm Erbrecht, N 9 zu Art. 533 ZGB). Bezogen auf den vorliegenden Fall ergibt sich, dass die enterbten Kläger nicht Erben sind und die Herabsetzungsklage verwirkt ist. Sie sind definitiv nicht Mitglieder der Erbengemeinschaft und daher nicht zur Erbteilungsklage legitimiert. Aus diesem Grund ist es den Klägern heute auch verwehrt, im Rahmen einer Teilung die an sich unverjährbare Einrede der Herabsetzung geltend zu machen, weil eine Teilung gar nicht stattfindet.“*

## II. Erscheinungsformen des virtuellen Erben

---

1. Klassische Enterbung i.S.v. Art. 477 ZGB  
→ Beispiel: BGer 5A\_370/2011 vom 5. September 2011
2. Simplex Übergehen  
→ Beispiel: BGE 139 V 1 ff.
3. Fälle von Art. 516 ZGB  
→ Beispiel: BGE 138 III 354 ff.
4. Das Quotenvermächtnis in der Höhe des Pflichtteils  
→ Beispiel: BGer 5A\_610/2013 vom 1. November 2013

## III. Folgerungen für die Praxis

---

1. Der virtuelle Erbe muss seine Rechte aktiv mittels der Herabsetzungsklage gemäss Art. 522 ff. ZGB (und nur mit dieser!) erstreiten, die Ungültigkeitsklage vorbehalten.
2. Die einjährige Verwirkungsfrist für die Klage gemäss Art. 533 Abs. 1 ZGB beginnt mit dem Zeitpunkt der Kenntnis von der enterbenden Verfügung von Todes wegen. Eine Kenntnis oder Unkenntnis von Bestand und Höhe des Nachlasses ist für den Fristenlauf irrelevant.
3. Die Verwirkungsfrist kann unter Umständen bereits mit dem Todestag des Erblassers zu laufen beginnen, sicher nie vorher.

### III. Folgerungen für die Praxis

---

4. Klären Sie als Anwalt des virtuellen Erben genau ab, wann Ihr Klient von der enterbenden Verfügung von Todes wegen erstmals Kenntnis erlangt hat. Hat er sie möglicherweise schon vom Erblasser erhalten? Hat ein Miterbe oder ein Willensvollstrecker oder ein sonstiger Dritte ihn schon mit einer Kopie hiervon bedient? Verlassen Sie sich jedenfalls nicht blindlings auf die Eröffnung der Verfügung von Todes wegen im Sinne von Art. 556 ff. ZGB!
  
5. Klagen Sie als Anwalt des virtuellen Erben im Sinne des sicheren Weges innerhalb eines Jahres nach dem Tode des Erblassers. Selbst eine bloße Behauptung der beklagten Partei im Prozess, der Kläger habe schon vor der Eröffnung der Verfügung von Todes wegen Kenntnis von derselben gehabt und habe deshalb zu spät geklagt, kann für den Kläger Unannehmlichkeiten nach sich ziehen.



### III. Folgerungen für die Praxis

---

6. Klagen Sie richtig! Weil der virtuelle Erbe gerade nicht Erbe ist, kann er nicht die Erbteilungsklage erheben. Er muss sich zuerst mit der Herabsetzungsklage die Erbenstellung verschaffen und kann erst dann auf Erbteilung klagen. Die beiden Klagen können aber im Sinne einer objektiven Klagenhäufung im nämlichen Prozess geführt werden.
7. Die Führung (auch) erbrechtlicher Prozesse ist haftpflichtträchtig. Im vorgestellten Fall (Bezirksgericht Zürich) entging den Klägern uneinbringlich ihr Pflichtteil.
  - ➔ Schadenersatzpflicht des Anwalts!
  - ➔ vgl. BGer 4A\_464/2008 vom 22. Dezember 2008 (Pra 98, 2009, Nr. 67, 441 ff.)

## IV. Hinweise auf Literatur und Judikatur (Auswahl)

---

### 1. Literatur

- AEBI-MÜLLER REGINA E., Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2013, in: ZBJV 2014 369 ff.
- JAKOB DOMINIQUE/DARDEL DANIELA, Der Schutz des virtuellen Erben, in: AJP 2014, 462 ff.
- KLÖTI DANIELA, Das schweizerische Pflichtteilsrecht im Spannungsfeld sich wandelnder Näheverhältnisse, Diss. Bern 2014, 10 ff.
- STRAZZER RENÉ, Der virtuelle Erbe – Eine Rechtsfigur mit prozessualen Tücken für den Anwalt, in: successio 2010, 147 ff.
- STRAZZER RENÉ, Keine Erbbescheinigung für den übergangenen Pflichtteilsrben, in: successio 2014, 316 ff.
- STRAZZER RENÉ/ZEITER ALEXANDRA, „Neues vom virtuellen Erben“, in: successio 2013, 142 ff.

## **IV. Hinweise auf Literatur und Judikatur (Auswahl)**

---

### **2. Judikatur**

- ZR 95 1996 Nr. 34
- BGE 138 III 354 ff.
- BGE 139 V 1 ff.
- BGer 5A\_610/2013 vom 01.11.2013
- BGer 5A\_800/2013 vom 18.02.2014