

Beschwerdeantwort

adressiert an

Die Zweite zivilrechtliche Abteilung des Bundesgerichts

in Sachen

Georges Schmidt

Vertreten durch Team 6 des Swiss Moot Courts

Beschwerdegegner

gegen

Marguerite X.¹

Vertreten durch Team X

Beschwerdeführerin

betreffend

die Beschwerde in Zivilsachen gegen das Urteil des Waadtländer Kantonsgerichts

Team 6

(französischer und deutscher Muttersprache)

¹ Im Sachverhalt wurde kein Nachname erwähnt.

Einschreiben

Schweizerisches Bundesgericht
Zweite zivilrechtliche Abteilung
Av. du Tribunal fédéral 29
1000 Lausanne 14

Neuchâtel, 14. November 2011

Sehr geehrte Frau Präsidentin

Sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichterinnen und Bundesrichter

Im Namen und im Auftrag von Georges Schmidt unterbreiten wir Ihnen fristgem. die nachfolgende Beschwerdeantwort in der Sache Georges Schmidt gegen Marguerite X..

Wir stellen folgende

Rechtsbegehren:

1. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Die letztwillige Verfügung vom 21. April 2009 von Wilhelmina Dearlove sei für ungültig zu erklären.
3. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	IV
Abkürzungsverzeichnis	VIII
Entscheidungsverzeichnis	X
I. Formelles	1
II. Ausgangslage.....	1
III. Materielles.....	2
A. Güterstand der Ehegatten Wilhelmina D. und Adrian S. und anwendbares Recht.....	2
B. Güterrechtliche Auseinandersetzung nach dem Tod von Adrian S.....	4
C. Erbteilung nach dem Tod von Adrian S.....	5
1. Feststellung der Erbmasse.....	5
2. Feststellung der Erbanteile.....	5
3. Verzicht auf Erbteilung zwischen Georges S. und Wilhelmina D.....	6
D. Letztwillige Verfügungen von Wilhelmina D.....	7
1. Gültigkeit der letztwilligen Verfügung vom 31. Januar 2001.....	8
2. Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung vom 20. April 2009.....	8
a) Verfügungsunfähigkeit von Wilhelmina D.....	8
b) Sittenwidrigkeit bei der letztwilligen Verfügung	11
(1) Sittenwidrigkeit durch die Beeinträchtigung der freien Willensentscheidung durch die Vertrauensperson Marguerite X.	11
(2) Sittenwidrigkeit durch den Verstoss gegen berufliche Maximen.....	12
c) Die letztwillige Verfügung ist aus mangelhaftem Willen hervorgegangen.....	13
IV. Schlussfolgerungen.....	14

Literaturverzeichnis

Zitierweise:

Die nachfolgend aufgeführten Publikationen werden, wenn nichts anderes angegeben ist, mit Nachnamen des Autors sowie mit Seitenzahl oder Randnummer zitiert.

- ABT DANIEL/WEIBEL THOMAS (Hrsg.) Praxiskommentar Erbrecht, 2. Aufl., Basel 2011 (zit. BEARBEITER, Praxiskommentar Erbrecht, N ... zu Art. ... ZGB)
- ABT DANIEL Probleme um die unentgeltlichen lebzeitigen Zuwendungen an Vertrauenspersonen, in: AJP 10/2004, S. 1225 ff. (zit. ABT, Artikel AJP, S. ...)
- DERSELBE Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht, Unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an Vertrauenspersonen, Basel/Genf/München 2002 (zit. ABT, Ungültigkeitsklage, S. ...)
- BUCHER ANDREAS (Hrsg.) Commentaire Romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, Basel 2011 (zit. BEARBEITER, Commentaire, N ... zu Art. ... IPRG)
- BUCHER EUGEN Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band 1: Personenrecht, Familienrecht, 2. Abteilung: Die natürlichen Personen, 1. Teilband: Kommentar zu den Art. 11-26 ZGB, 3. Aufl., Bern 1976 (zit. BUCHER, BeKomm, N ... zu Art. ...)

-
- CERESOLI ALESSANDRA Art. 200 Abs. 2 und Art. 248 Abs. 2 ZGB - Miteigen-
tumsvermutung unter Ehegatten und Eigentumsnach-
weis. Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A:
Privatrecht, Band 25, Basel/Frankfurt am Main 1992
- ESCHER ARNOLD Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetz-
buch, Das Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben (Art.
457 – 536), 3. Aufl., Zürich 1959 (zit. ESCHER,
ZüKomm, N ... zu Art. ... ZGB)
- ESCHER ARNOLD Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetz-
buch, Das Erbrecht, Zweite Abteilung: Der Erbgang
(Art. 537 – 640), 3. Aufl., Zürich 1960 (zit. ESCHER,
ZüKomm, N ... zu Art. ... ZGB)
- GIRSBERGER DANIEL/HEINI AN-
TON/KELLER MAX ET. AL. (Hrsg.) Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale
Privatrecht, 2. Aufl., Zürich 2004 (zit. BEARBEITER,
ZüKomm, N ... zu Art. ... IPRG)
- GRUNDLER JVO Willensmängel des Gegenkontrahenten beim entgeltli-
chen Erbvertrag, Diss. St. Gallen 1998,
Bern/Stuttgart/Wien 1998
- HAUSHEER HEINZ/AEBI-MÜLLER RE-
GINA E. Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbu-
ches, Bern 2008

-
- | | |
|--|--|
| HAUSHEER HEINZ/REUSSER
RUTH/GEISER THOMAS (Hrsg.) | Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II: Familienrecht, 1. Abteilung: Das Eherecht, 3. Teilband: Das Güterrecht der Ehegatten, 2. Unterteilband: Die Gütergemeinschaft, Die Gütertrennung, Bern 1996 (zit. BEARBEITER, BeKomm, N ... zu Art. ... ZGB) |
| HIRT THOMAS/RYFFEL GRITLI | Erbrecht, Ein Lehrgang für die Praxis, Zürich 1997 |
| HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER, GEISER THOMAS (Hrsg.) | Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB, 4. Aufl., Basel/Genf/München 2010 (zit. BEARBEITER, BaKomm, N... zu Art. ... ZGB) |
| HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER, GEISER THOMAS (Hrsg.) | Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 3. Aufl., Basel/Genf/München 2007 (zit. BEARBEITER, BaKomm, N... zu Art. ... ZGB) |
| HONESLL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/SCHNYDER ANTON K./BERTI STEPHEN V. (Hrsg.) | Basler Kommentar zum Internationalen Privatrecht, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2007 (zit. BEARBEITER, BaKomm, N ... zu Art. ... IPRG) |
| KREN KOSTKIEVICZ JOLANTA/
SCHWANDER IVO/WOLF STEPHAN
(Hrsg.) | Handkommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 2006. (zit. BEARBEITER, Handkommentar ZGB, N ... zu Art. ... ZGB) |

-
- SCHWENZER INGEBORG Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Bern 2009
- STAUFFER WILHEML Praxis zum NAG, Testausgabe mit Hinweisen auf die wichtigsten Gerichts- und Verwaltungsentscheide sowie auf die vorbehaltenen Staatsverträge, Zürich 1975
- STEIN CARSTEN MICHAEL Schutz der Testierfreiheit von Pflegeempfängern, Diss. Frankfurt a.M./Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1988
- STEINAUER PAUL-HENRI Le droit des successions, Bern 2006
- TAUPITZ JOCHEN Die Standesordnungen der freien Berufe, Geschichtliche Entwicklung, Funktionen, Stellung im Rechtssystem, Berlin/New York 1991
- TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/SCHMID JÖRG/RUMO-JUNGO ALEXANDRA Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich/Basel/Genf 2009 (zit. BEARBEITER, Kommentar ZGB, N... zu § ...)
- WEIMAR PETER Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben und die Verfügungen von Todes wegen (Art. 457-516 ZGB), Bern 2009 (zit. WEIMAR, BeKomm, N ... zu Art. ... ZGB)

Abkürzungsverzeichnis

a	alt
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Lachen)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BaKomm	Basler Kommentar
BeKomm	Berner Kommentar
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
CHF	Schweizer Franken
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
f.	und folgende/folgender (Seite, Randnummer etc.)
ff.	und folgende (Seiten, Randnummern etc.)
gem.	gem.
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (SR 291)
lit.	litera
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Randnote
NAG	Bundesgesetz über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891

Nr.	Nummer, Randnummer
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, SR 220)
resp.	respektive
S.	Seiten(n)
SchlT	Schlusstitel
sog.	so genannt(e)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
u.a.	unter anderem
VEB	Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert als
ZüKomm	Zürcher Kommentar

Entscheidverzeichnis

Veröffentlichte Entscheide des Bundesgerichts

BGE 43 II 466	BGE 121 III 118
BGE 61 II 64	BGE 123 III 101
BGE 77 II 97	BGE 124 II 5
BGE 96 III 10	BGE 127 I 6
BGE 100 II 440	BGE 132 III 305
BGE 117 II 231	BGE 132 III 315
BGE 118 II 395	BGE 132 III 455
BGE 119 II 208	BGE 134 II 235

Unveröffentlichte Entscheide des Bundesgerichts

2C.257/2003	5A.723/2008
5C.193/2004	5A 748/2008
5C.32/2004	5C.12/2009
5C 282/2008	

Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden

VEB 1933/79	VEB 1933/80
-------------	-------------

I. Formelles

Die Zulässigkeit der Beschwerde wird nicht bestritten, da es sich um eine Beschwerde gegen einen Entscheid in Zivilsachen der letzten kantonalen Instanz gem. Art. 72 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 75 Abs. 1 BGG handelt. Die Frist zur Einreichung der Beschwerdeantwort wird mit der heutigen Eingabe gewahrt. Die Vollmacht im Sinne von Art. 40 BGG liegt der Beschwerdeantwort bei.

II. Ausgangslage

Adrian Schmidt (nachfolgend Adrian S.) und Wilhelmina Dearlove (nachfolgend Wilhelmina D.) heirateten 1971 in London. Beide Ehegatten brachten Eigentum in die Ehe ein. Von Seiten von Adrian S. handelte es sich dabei um eine geringe Zahl Fahrnisgegenstände, darunter ein Gemälde von Albert Anker, das ein Domino spielendes Mädchen abbildet und einen Wert CHF 300'000.00 hat. Zudem hat Adrian S. ein Wertpapier-Dossier im Wert von CHF 1'000'000.00 in die Ehe eingebracht. Diese Wertpapiere wurden im Verlaufe der Ehe auf ein gemeinsames Konto gelegt, jedoch ohne dass Wilhelmina D. einen Beitrag leistete. Die Ehegatten unterzeichneten einen Gütertrennungsvertrag vor einem englischen *solicitor*. Anfang der 80er Jahre beschliesst das Ehepaar, ihren Wohnsitz in die Schweiz nach Lausanne zu verlegen.

Die Ehe mit Wilhelmina D. war die zweite Ehe von Adrian S. Aus erster Ehe hat er einen Sohn Georges Schmidt (nachfolgend Georges S. oder Beschwerdegegner), den heutigen Beschwerdegegner. Als Adrian S. im Jahre 2000 in der Schweiz stirbt, hinterlässt er mit seiner Ehefrau Wilhelmina D. und seinem Sohn Georges S. zwei gesetzliche Erben. Adrian S. hatte weder eine letztwillige Verfügung, noch einen Erbvertrag erstellt.

Georges S. und Wilhelmina D. verzichten nach dem Tod von Adrian S. darauf, die Erbschaft unter sich aufzuteilen. Sie einigten sich in Bezug auf die Nutzung der Erbschaftsgegenstände dahingehend, dass die Fahrnis (inkl. Bild von Albert Anker) in der Wohnung des verstorbenen verbleiben. Die Wertpapiere wurden in der Diskussion nicht erwähnt. Zudem setzt Wilhelmina D. Georges S. als ihren Alleinerben in ihrer letztwilligen Verfügung vom 31. Januar 2001 ein.

Wilhelmina D. verliert in der Folge ihr Gedächtnis und wie ihr Hausarzt bestätigt, hat sie nur noch selten klare Momente. Sie vergisst u.a. auch, dass sie nicht Eigentümerin des Anker Bildes war. Sie verfasst verschiedene formungültige letztwillige Verfügungen.

Um sich pflegen und auch in Alltagssituationen aushelfen zu lassen, engagiert Wilhelmina D. Marguerite X. (nachfolgend auch Beschwerdeführerin) und Jean. Marguerite X. und Jean kennen den schlechten Geisteszustand von Wilhelmina D. und bewegen diese dazu, einen datierten und unterschriebenen Brief zu verfassen, in welchem Wilhelmina D. u.a. Marguerite X. das „Ann Kerr Gemälde mit dem jungen Mädchen“ verspricht.

Nach dem Tod von Wilhelmina D. im Juli 2009 fordert Marguerite X. das Anker Gemälde. Die Waadtländer Gerichte haben dieses Ersuchen mit der Begründung abgewiesen, dass Wilhelmina D. nicht über das Bild verfügen konnte, da sie nicht Eigentümerin desselben war.

III. Materielles

Das Bundesgericht heisst gem. Art. 95 lit. a BGG Beschwerden gut, wenn eine Verletzung von Bundesrecht festgestellt werden kann. Im Nachfolgenden wird aufgezeigt, dass keine Grundlage für das Gutheissen der Beschwerde gegeben ist, da das Waadtländer Kantonsgericht kein Bundesrecht verletzt hat.

A. Güterstand der Ehegatten Wilhelmina D. und Adrian S. und anwendbares Recht

Die Ehegatten Adrian S. und Wilhelmina D. haben vor einem englischen *solicitor* einen Gütertrennungsvertrag abgeschlossen und einen Teil ihrer Ehe in England verbracht. Dadurch ist ein internationaler Bezug gegeben und es stellt sich die Frage nach dem auf die Ehe anwendbaren Recht.

Um den Gerichtsstand (welcher vorliegend nicht streitig ist) und das anwendbare Recht in internationalen Sachverhalten zu klären, ist seit 1989 das IPRG in Kraft. Der Ehegütervertrag zwischen Wilhelmina und Adrian S. wurde bereits zu Beginn der 1970er Jahre geschlossen und auch ihr Wohnsitzwechsel in die Schweiz fand vor dem Inkrafttreten des IPRG statt. Der Güterstand der Ehegatten hat nach dem Inkrafttreten des IPRG immer noch Auswirkungen; es handelt sich um ein auf Dauer angelegtes Rechtsverhältnis im Sinne der Übergangsbestimmung in Art. 196 Abs. 2 IPRG.² Gem. dieser Bestimmung, lassen sich die Wirkungen eines vor dem 1. Januar 1989 eingegangenen Rechtsverhältnisses, welche sich erst nach diesem Datum manifestieren, anhand des neuen Rechts beurteilen.³ Dadurch werden die Entstehung und die Wirkungen des Rechtsverhältnisses, die dieses vor dem Inkrafttreten des IPRG erzeugt hat, nicht betroffen. Diese müssen weiterhin nach bisherigem Recht (d.h. dem NAG) beurteilt werden.⁴

Um die Gültigkeit eines Ehevertrages unter dem NAG zu beurteilen, muss gem. den Verwaltungsentscheiden der Bundesbehörden (VEB) zum NAG in einem ersten Schritt geklärt werden, welches Recht auf den Vertrag anwendbar ist. Es wird dabei ohne zu zögern auf das Recht abgestellt, welches am Abschlussort gilt (Prinzip „*locus regit actum*“).⁵ Daher kommt im vorliegenden Fall das englische Recht in Betracht, um die Gültigkeit dieses Ehevertrages zu beurteilen. Die VEB stellt diesbezüglich klar, dass in England ein Ehevertrag vor einem *solicitor* gültig abgeschlossen werden

² GEISER/JAMETTI GREINER, BaKomm, N 23 zu Art. 196 IPRG.

³ BUCHER, Commentaire, N 4 zu Art. 196 IPRG; GEISER/JAMETTI GREINER, BaKomm, N 11 zu Art. 196 IPRG.

⁴ GEISER/JAMETTI GREINER, BaKomm, N 11 zu Art. 196 IPRG.

⁵ VEB 1933/79; siehe BGE 43 II 466.

kann. Dies bedeutet, der Ehevertrag zwischen Adrian S. und Wilhelmina D. wurde 1971 in London formgültig unter englischem Recht geschlossen, da das Beisein eines zur öffentlichen Beurkundung befähigten Beamten nicht gefordert wird.⁶

Nachdem die Ehegatten einen nach englischem Recht gültigen Gütertrennungsvertrag abgeschlossen haben, wechseln sie noch vor dem Inkrafttreten des IPRG ihren Wohnsitz in die Schweiz. Unter der Herrschaft des NAG waren die Ehegatten dazu angehalten, einen Ehevertrag ins Register einzutragen und veröffentlichen zu lassen, um ihm auch Dritten gegenüber Wirkung zu verschaffen. Ohne Eintrag in das Register wurde nur das interne Verhältnis der Ehegatten nach dem Ehevertrag geregelt.⁷ Im vorliegenden Fall wäre eine Genehmigung und Eintragung nichts im Wege gestanden, da der Güterstand der Gütertrennung nicht dem schweizerischen Recht widerspricht.⁸ Des Weiteren sah das NAG in seinem Art. 31 vor, dass Ehegatten, die ihren ersten Wohnsitz im Ausland haben, dem Recht unterstehen, welches gem. diesem ausländischen Recht anwendbar ist. In England wird die Anwendung von englischem Recht vorgesehen, sofern die Ehegatten ihren Wohnsitz bei Eheschluss in England hatten.⁹ Auf das interne Verhältnis zwischen den Ehegatten wird nach dem Wohnsitzwechsel gem. Art. 19 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 3 NAG weiterhin englisches Recht angewendet. Hingegen kommt für das externe Verhältnis gem. Art. 19 Abs. 2 NAG von nun an schweizerisches Recht zur Anwendung.

Wie bereits erläutert, werden die Wirkungen von Dauerrechtsverhältnissen, die nach dem Inkrafttreten des IPRG entstehen, nach dem IPRG beurteilt (Art. 196 Abs. 2 IPRG). Die Vereinbarung eines Güterstandes ist ein solches Dauerrechtsverhältnis. Der Tod von Adrian S. im Jahre 2000 und die damit verbundene Auflösung des Güterstandes ist eine solche Wirkung, die erst nach dem 1. Januar 1989 (Inkrafttreten IPRG) eintritt. Das auf diesen Vorgang anwendbare Recht lässt sich also nach dem IPRG bestimmen. Die Eheleute haben zwar einen Ehevertrag abgeschlossen, jedoch keine Rechtswahl getroffen und nicht nach dem Inkrafttreten des IPRG den Wohnsitz gewechselt. Letzteres schliesst die Anwendung von Art. 55 (sowohl Abs. 1 als auch Abs. 2) IPRG aus. Das anwendbare Recht bestimmt sich daher nach dem Grundsatz von Art. 54 Abs. 1 lit. a IPRG und die Auflösung des Güterstandes ist demnach dem Recht der Schweiz unterstellt, denn Lausanne ist der bis zum Tod von Adrian S. gegenwärtige und gleichzeitige Wohnsitz der Eheleute. Der Wohnsitz befindet sich nach Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG in dem Staat, in welchem sich eine natürliche Person mit Absicht des dauernden Verbleibens aufhält, was die Ehegatten in der Schweiz taten. Somit sind die Artikel des schweizerischen ZGB für die Auflösung der Ehe in Folge des Todes von Adrian S. anwendbar, insbesondere diejenigen der Gütertrennung.

⁶ VEB 1933/79.

⁷ VEB 1933/80.

⁸ VEB 1933/80.

⁹ STAUFFER, S. 96.

B. Güterrechtliche Auseinandersetzung nach dem Tod von Adrian S.

Mit dem Tod von Adrian S. im Jahre 2000 ist einer der Auflösungsgründe des Güterstandes eingetreten und es ist eine güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen.¹⁰ Die Ansprüche aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung gehen denjenigen aus der erbrechtlichen Auseinandersetzung vor.¹¹ Wurde die Ehe unter dem Güterstand der Gütertrennung geführt, ist eine güterrechtliche Auseinandersetzung allerdings unnötig.¹² Es muss lediglich eine Zuteilung in das Eigengut der Frau bzw. des Mannes stattfinden.¹³

In casu ist diese Zuteilung einfach und offensichtlich: Das Bild von Albert Anker im Wert von CHF 300'000.00, das Wertpapier-Dossier im Wert von CHF 1'000'000.00 und diverse Fahrnisgegenstände hat der verstorbene Adrian S. als Eigengut in die Ehe eingebracht. Diese Gegenstände sind daher der Gütermasse von Adrian S. zuzuteilen.

Es ist in diesem Zusammenhang insbesondere klarzustellen, dass ein allfälliger Hinweis der Gegenpartei auf Art. 248 ZGB in Bezug auf das Wertpapier-Dossier fehlt. Es ist zwar richtig, dass Miteigentum an einem Vermögenswert ein rechtliches Sonderverhältnis zwischen den Ehegatten darstellt, welches vor der güterrechtlichen Auseinandersetzung aufzulösen ist.¹⁴ Des Weiteren muss anerkannt werden, dass ein Konto, auf welches beide Ehegatten Zugriff haben, die Vermutung von hälftigem Miteigentum entstehen lässt.¹⁵ Um einen Anspruch durchzusetzen der mehr als die Hälfte eines gemeinsamen Kontos umfasst, muss also der Ehegatte, der diesen geltend machen will, Tatsachen beweisen, welche zu einem anderen Beteiligungsverhältnis führen.¹⁶ Es wird davon ausgegangen, dass sich die Bruchteile nach dem Umfang der investierten Werte richten. Kann also nachgewiesen werden, dass das Konto nur vom Eigengut eines Ehegatten genährt wurde, ist die Vermutung von Miteigentum widerlegt und bewiesen, dass sich ein Vermögensteil im Alleineigentum dieses Ehegatten befindet.¹⁷

Aus dem vorliegenden Sachverhalt geht klar hervor, dass das Wertpapier-Dossier im Zeitpunkt der Eheschliessung im Eigengut von Adrian S. stand und somit nur sein Gut das Konto genährt hat. Adrian S. wäre zudem sicher nicht bereit gewesen, Wilhelmina D. das unentgeltlich Miteigentum an diesem Konto einzuräumen. Dass beide Ehegatten auf das Konto zugreifen konnten, ändert im Übrigen nichts daran, dass lediglich Adrian S.s Eigengut das Konto genährt hat. Die Vermutung

¹⁰ Vgl. Art. 204 und 236 ZGB.

¹¹ NERTZ, Praxiskommentar Erbrecht, N 6 zu Art. 462 ZGB.

¹² NERTZ, Praxiskommentar Erbrecht, N 9 zu Art. 462 ZGB; HAUSHERR/AEBI-MÜLLER, BaKomm, N 2 zu Art. 251 ZGB; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BaKomm, N 13 zu Vorbemerkungen zu Art. 247ff.

¹³ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, BaKomm, N 2 zu Art. 251 ZGB.

¹⁴ CERESOLI, S. 5 f.

¹⁵ CERESOLI, S. 53.

¹⁶ CERESOLI, S. 54.

¹⁷ CERESOLI a.a.O.

von Miteigentum kann somit nicht aufrechterhalten werden, denn das Wertpapier-Dossier stand im Eigentum von Adrian S.

Vor der Auflösung des Güterstandes ist dementsprechend kein rechtliches Sonderverhältnis (Miteigentum) zwischen den Ehegatten aufzulösen und Wilhelmina D. hat keinen vorrangigen Anspruch auf einen Teil des Wertpapier-Dossiers. Es kann somit auf eine güterrechtliche Auseinandersetzung verzichtet werden, da lediglich jeder Ehegatte sein Eigentum zurückzunehmen hat. Dies führt zum Resultat, dass sich das Vermögen des Adrian S. nach seinem Tod auf CHF 1'300'000.00 beläuft.

Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Eheleute im Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung lebten, ändert sich dieses Resultat nicht. Auch in diesem Güterstand hat der Ehegatte keinen Anspruch auf das Eigentum des anderen und die Regelung bezüglich Vermutung und Beweis an Miteigentum in Art. 200 ZGB zur Errungenschaftsbeteiligung ist analog zu derjenigen in Art. 248 ZGB bezüglich Gütertrennung.

Sollte das Bundesgericht zu einer gegenteiligen Auffassung gelangen, wird folgend aufgezeigt, dass dies dem Anspruch des Beschwerdegegners auf das Bild nicht im Wege steht.

C. Erbteilung nach dem Tod von Adrian S.

1. Feststellung der Erbmasse

Adrian S. hinterlässt bei seinem Tod das Anker Bild im Wert von CHF 300'000.00, das Wertpapier-Dossier im Wert von CHF 1'000'000.00 und eine geringe Zahl Fahrnisgegenstände. Wie oben festgestellt wurde, bestehen für Wilhelmina D. keine Ansprüche aus güterrechtlicher Auseinandersetzung, welche der erbrechtlichen Auseinandersetzung grundsätzlich vorzugehen hat,¹⁸ womit die Erbmasse von Adrian S. sich auf CHF 1'300'000.00 und eine geringe Zahl Fahrnisgegenstände beläuft.

2. Feststellung der Erbanteile

Einziges gesetzliche Erben von Adrian S. sind Ehefrau Wilhelmina D. und Sohn Georges S. Da Adrian S. keine Verfügung von Todes wegen erstellt hat, ist das Erbe nach den im Gesetz vorgesehenen Regeln zu teilen. Sowohl Wilhelmina D. als auch Georges S. haben Anspruch auf die Hälfte der Erbmasse von Adrian S. (Art. 457 i.V.m. Art. 462 Ziff. 1 ZGB) und erhalten beide je CHF 650'000.00. Allfällige Argumente, wonach Georges S. nur ein Pflichtteil in der Höhe von CHF 487'500.00 zusteht (3/4 von CHF 650'000.00 gem. Art. 471 ZGB), sind nicht stichhaltig. Wie bereits festgestellt, hat Adrian S. keine letztwillige Verfügung erstellt und lediglich Adrian S. könnte mit einer solchen erwirken, dass sein Sohn auf den Pflichtteil gesetzt wird, was klar aus dem Wort-

¹⁸ NERTZ, Praxiskommentar Erbrecht, N 6 zu Art. 462 ZGB.

laut von Art. 470 ZGB hervorgeht. Dementsprechend liegt der Anspruch des Beschwerdegegners bei CHF 650'000.00.

3. Verzicht auf Erbteilung zwischen Georges S. und Wilhelmina D.

Georges S. und Wilhelmina D. bildeten als gesetzliche Erben von Adrian S. nach dessen Tod die Erbengemeinschaft und es obliegt ihnen, diese Gemeinschaft durch Realteilung der Erbschaft oder mit einem schriftlichen Teilungsvertrag aufzulösen.¹⁹ Aus den Diskussionen, die zwischen Wilhelmina D. und Georges S. nach dem Tod von Adrian S. stattgefunden haben, geht hervor, dass für beide der wichtigste Teil dieser Erbschaft das Anker Bild im Wert von CHF 300'000.00 ist. Die beiden Mitglieder der Erbengemeinschaft haben noch keine Teilung der Erbschaft vorgenommen, auch nicht durch den Briefwechsel.²⁰ Es kann aus dem Briefwechsel nicht auf den Willen der Erben geschlossen werden, dem einen oder anderen Erben Alleineigentum an Teilen der Erbschaft zuzuteilen. Der Teilungsvertrag setzt eine gegenseitige übereinstimmende Willensäußerung der Erben voraus und muss den Willen, sich definitiv im Sinne der Vereinbarung zu binden, zum Ausdruck bringen.²¹ In Bezug auf das Anker Bild, welches Teil der Fahrnis von Adrian S. ist, kann der Briefwechsel als Vereinbarung über die Nutzung des Erbes betrachtet werden.²² Wilhelmina D. und der Beschwerdegegner einigt sich darauf, die Sache weiterhin im Gesamteigentum zu halten, die Nutzung aber bei Wilhelmina D. liege. Ihr wird dadurch in keiner Weise eine alleinige Verfügungsmacht über die Gegenstände zugesichert und Georges S. und Wilhelmina D. konnten weiterhin nur gemeinsam nach dem Prinzip der Einstimmigkeit über das Bild und auch über die restlichen Fahrnisgegenstände verfügen.

Gegen eine Erbteilung spricht zudem auch, dass das Wertpapierdossier in der Höhe von CHF 1'000'000.00 in der Diskussion nicht erwähnt wurde und somit in Bezug auf diesen Vermögensgegenstand eine Erbteilung ausgeschlossen ist. Eine stillschweigende Vereinbarung ist – auf Grund des Schriftlichkeitserfordernisses in Art. 634 Abs. 2 ZGB – nicht denkbar. Vielmehr haben die Erben eine formlose Vereinbarung über die Weiterführung der Erbengemeinschaft bis zum Tod von Wilhelmina D. – also für eine bestimmte Zeit – geschlossen.²³ Auch die letztwillige Verfügung von Wilhelmina D. vom 31. Januar 2001 spricht für diese Lösung. Eine Teilung der Erbschaft war für die beiden Erben nicht notwendig, da doch der gesamte Nachlass von Wilhelmina D. dem Beschwerdegegner zukommen sollte. In diesem Nachlass inbegriffen ist auch ihr Teil des Erbes von Adrian S. Nach dem Tod von Wilhelmina D. war eine Erbteilung nicht mehr notwendig, da die Erbengemeinschaft nunmehr nur noch ein Mitglied hatte. Zugleich war der vorläufige Verzicht auf

¹⁹ BEUSCH, Handkommentar ZGB, N 17 zu Art. 602 ZGB.

²⁰ Der Teilungsvertrag kann grundsätzlich in Briefform geschlossen werden: BGE 118 II 395 ff. (398), E. 3.

²¹ MABILLARD, Praxiskommentar Erbrecht, N 14 zu Art. 634 ZGB; ESCHER, ZüKomm, N 9 zu Art. 634 ZGB.

²² ESCHER, ZüKomm, N 29 zu Art. 602 ZGB; STEINAUER, Nr. 1215.

²³ Vgl. zu dieser Möglichkeit BGE 61 II 164 ff. (167), E. 1 und BGE 96 III 10 zur Dauer der Fortführung.

die Teilung für den Beschwerdegegner eine Absicherung: da die Gegenstände noch zu Gesamterhand gehalten wurden, hatte Wilhelmina D. keine Möglichkeit ohne die Zustimmung des Beschwerdegegners darüber zu verfügen.

Als einzige Alternative kommt in Betracht, dass die beiden eine objektiv partielle Teilung der Erbschaft vorgenommen haben.²⁴ Wie oben dargelegt, ist eine Teilung in Bezug auf das Wertpapier-Dossier ausgeschlossen, da es dazu einer ausdrücklichen Vereinbarung bedarf. Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass Wilhelmina D. Georges S. das Anker Bild nach dem Tod von Adrian S. angeboten hat. Georges S. hätte das Anker Bild sehr gerne bereits nach dem Tod seines Vaters in seinen unmittelbaren Besitz genommen. Schliesslich einigten sich die Erben darauf, dass Georges S. Alleineigentümer der Fahrnisgegenstände von Adrian S. wird. Damit Wilhelmina D. die Fahrnis weiterhin nutzen konnte, sicherte Georges S. ihr in seinem Brief die Nutzniessung im Sinne von Art. 745 ZGB zu. Damit ist Wilhelmina D. zwar unselbständige, unmittelbare Besitzerin der Fahrnis (inkl. Bild von Albert Anker) geworden, jedoch bleibt das Eigentum von Georges S. unangetastet. Diese Thesen wird auch dadurch unterstützt, dass Wilhelmina D. im Verlaufe der Jahre schon CHF 500'000.00 aus dem Wertschriften-Depot ausgegeben hat. Würde das Anker Bild im Wert von CHF 300'000.00 nun an Wilhelmina D. gehen, so würde ihr Anteil am Erbe von Adrian S., welcher sich wie bei Georges S. auf CHF 650'000.00 beläuft, zusammen mit den schon verbrauchten Wertschriften CHF 800'000.00 betragen. Der Anteil von Georges S. wäre dann nur CHF 500'000.00 und damit um CHF 150'000.00 vermindert. Wilhelmina D. kann aus erbrechtlicher Sicht somit gar nicht mehr einen Anspruch auf das Anker Bild geltend machen, da das Anker Bild ihren noch zur Verfügung stehenden Anteil von CHF 150'000.00 überschreitet und den gesetzlichen Anspruch von Georges S. verletzt. Da man ein Bild nicht zerteilen kann, muss dieses somit im Eigentum von Georges S. stehen.

Sollte das Bundesgericht dieser hier dargelegten Auffassung folgen, ist auch klar, dass Wilhelmina D. in keinem Zeitpunkt über das Bild wie eine Eigentümerin verfügen und dieses somit auch nicht rechtsgültig an Marguerite X. vermachen konnte.

D. Letztwillige Verfügungen von Wilhelmina D.

Sollte das Bundesgericht in Bezug auf die Erbteilung zu einer gegenteiligen Ansicht gelangen, also festhalten, dass eine Erbteilung stattgefunden hat und Wilhelmina D. dabei Eigentümerin des Anker Bildes geworden sei, so wird nachfolgend aufgezeigt, dass nach dem Tod von Wilhelmina D. das Bild dennoch an den Beschwerdegegner fallen muss. Erstens hat die Erblasserin am 31. Januar 2001 Georges S. als Alleinerben eingesetzt. Da die Erblasserin keine pflichtteilsgeschützten Erben hinterlässt, kann sie über ihr gesamtes Vermögen frei verfügen. Dieses umfasst u.a. die Sammlung von Miniaturportraits und zahlreiche wertvolle Gemälde und zusätzlich auch das Anker Bild, so-

²⁴ Vgl. dazu BGE 100 II 440; MABILLARD, Praxiskommentar Erbrecht, N 5 zu Art. 634 ZGB.

fern das Bundesgericht nicht der obenstehenden Meinung folgt. Zweitens ist die letztwillige Verfügung vom 20. April 2009 ungültig.

1. Gültigkeit der letztwilligen Verfügung vom 31. Januar 2001

Wilhelmina D. hat mit Brief vom 31. Januar 2001 eine letztwillige Verfügung errichtet, in welcher der Beschwerdeführer als Erbe eingesetzt wird (gem. Art. 483 ZGB). Diese Verfügung wird den Formerfordernissen von Art. 505 ZGB gerecht, so kann eine letztwillige Verfügung insbesondere auch in Briefform erstellt werden.²⁵ Zudem steht der Gültigkeit dieses Testaments weder ein mangelhafter Wille (Art. 469 ZGB) oder eine Urteilsunfähigkeit der Verfasserin im Verfügungszeitpunkt (Art. 467 ZGB) im Wege. Der Gedächtnisverlust Wilhelmina D.s setzte erst nach dem Abfassen dieses Briefes ein.

2. Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung vom 20. April 2009

Der Beschwerdegegner legt nachfolgend dar, warum die letztwillige Verfügung vom 20. April 2009 von Wilhelmina D. für ungültig erklärt werden muss und das Anker Gemälde somit nicht rechtsgültig an Marguerite X. vermacht werden kann.

a) Verfügungsunfähigkeit von Wilhelmina D.

Das Waadtländer Kantonsgericht hat zu Unrecht vom festgestellten geistigen Gesundheitszustand auf die Urteilsfähigkeit von Wilhelmina D. geschlossen, was für das Bundesgericht nicht bindend ist und noch einmal überprüft werden soll.²⁶

Zunächst ist festzuhalten, dass die Vermutung der Urteilsfähigkeit umgestossen werden muss, da die Erblasserin der allgemeinen Verfassung nach im Normalfall und mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als urteilsfähig galt. Auch wenn Wilhelmina D. offenbar anfänglich noch klare Momente hatte, muss aus den Umständen geschlossen werden, dass dies gegen Ende ihrer Lebzeiten nicht mehr der Fall war, da sich ihr schon labiler Geisteszustand immer stärker verschlechterte und sie ihr Gedächtnis im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung schon vollständig verloren hatte. Den aktuellen Bundesgerichtsentscheiden, in denen die Beweislast betreffend der Urteilsfähigkeit umgestossen wurde, ist gemeinsam, dass sich die Erblasser in einem dauernden Zustand des fortgeschrittenen alters- und krankheitsbedingten Abbaus befanden, wie er bei altersdementen Menschen notorisch ist.²⁷ Auch Wilhelmina D. befand sich gem. den Ausführungen von Dr. Pierre in so einem Zustand. Somit führt die Lebenserfahrung in diesem Falle zu einer „umgekehrten Vermu-

²⁵ BGE 88 II 67 ff. (72), E. 2.

²⁶ BGE 124 III 5 ff. (13f.), E. 4; BGE 117 II 231 ff. (235), E. 2c m.w.H.; WEIMAR, BeKomm, N 22 zu Art. 467 ZGB.

²⁷ Vgl. BGer 5A.748/2008 vom 16. März 2009, E. 5.2; BGer 5C.32/2004 vom 6. Oktober 2004; BGer 5C.282/2006 vom 4. April 2007; BGer 5A.723/2008 vom 19. Januar 2009.

tung“, welche bewirkt, dass die Beschwerdeführerin beweisen muss, dass die Urteilsfähigkeit im Zeitpunkt des Verfassens der Verfügung gegeben war.²⁸

Sollte dass das Bundesgericht die Beweislastumkehr nicht gutheissen, ist folgend dargelegt, dass die Erblasserin zum Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung nicht urteilsfähig und somit nicht testierfähig war. Wilhelmina D. hatte weder die Fähigkeit vernunftmässiger Willensbildung,²⁹ noch diejenige, gem. der vernünftigen Erkenntnis nach ihrem freien Willen zu handeln und der Willensbeeinflussung durch Jean und Marguerite X. in normaler Weise Widerstand zu leisten.³⁰ Die Errichtung eines Testaments ist im Unterschied zu alltäglichen Geschäften und Besorgungen ein anspruchsvolles Rechtsgeschäft, insbesondere dann, wenn es sich um komplizierte Verfügungen handelt.³¹ Die letztwillige Verfügung vom 20. April 2009 hat schwierig zu beurteilende Auswirkungen und beruht auf einer komplexen Entscheidungsgrundlage, insbesondere was die Anordnung bezüglich des Anker Bildes betrifft. Entsprechend sind an die Urteilsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen.³²

Des Weiteren handelt es sich bei der letztwilligen Verfügung vom 20. April 2009 um ein sog. „Last-minute“-Testament³³, da Wilhelmina D. dieses kurz vor ihrem Tod verfasst hat und die frühere letztwillige Verfügung vom 31. Januar 2001 damit teilweise aufhebt. Demnach muss die Willensumsetzungsfähigkeit von Wilhelmina D. besonders vorsichtig beurteilt werden.³⁴

Die Erblasserin verlor gem. ihrem Hausarzt Dr. Pierre in den letzten Jahren vor ihrem Tod ihr Gedächtnis und hatte somit einen sehr schwachen geistigen Zustand. Dies wird durch die Tatsache untermauert, dass sie vor ihrem Tod plötzlich verschiedene Briefchen als letztwillige Verfügungen verfasste, welche nur teilweise datiert oder unterschrieben waren, und manchmal gar zusammenhanglose Sachen redete. Sie war nicht mehr fähig, Sinn, Zweckmässigkeit und Wirkungen ihrer Handlungen zu erkennen.³⁵ Ihr stand somit bei der Errichtung der letztwilligen Verfügung vom 20. April 2009 nicht dasjenige Mass an Lebenserfahrung zur Verfügung, welches sie befähigt hätte, die

²⁸ Vgl. BGE 124 III 5 ff. (8), E. 1b); MARXER, Handkommentar ZGB, N 5 zu Art. 467; HIRT/RYFFEL, S. 45; SCHRÖDER, Praxiskommentar Erbrecht, N 25 zu Art. 467 ZGB.

²⁹ BUCHER, BeKomm, N 37 zu Art. 16 ZGB; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Nr. 06.25.

³⁰ BGE 134 II 235 ff. (239), E. 4.3.2; BGE 117 II 231 ff. (232), E. 2a); BUCHER, BeKomm, N 44 ff. zu Art. 16 ZGB; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Nr. 06.33; SCHRÖDER, Praxiskommentar Erbrecht, N 7 zu Art. 467 ZGB.

³¹ Vgl. BGE 124 III 5 ff. (8), E. 1a); BGer 5C.282/2006 vom 4. April 2007, E. 2.1; ESCHER, ZüKomm, N 6 zu Art. 467 ZGB; BREITSCHMIED, BaKomm, N 13 zu Art. 467/468 ZGB; BUCHER, BeKomm, N 90 zu Art. 16 ZGB.

³² Vgl. BGer 5C.193/2004 vom 17. Januar 2005, E. 2.3.1; SCHRÖDER, Praxiskommentar Erbrecht, N 11 zu Art. 467 ZGB; TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, Kommentar ZGB, N 2 zu § 67.

³³ Vgl. insbesondere BREITSCHMIED, BaKomm, N 14 zu Art. 467/468 ZGB.

³⁴ Vgl. ABT, Ungültigkeitsklage, S. 65; SCHRÖDER, Praxiskommentar Erbrecht, N 20 zu Art. 467 ZGB.

³⁵ Vgl. BGE 5C.257/2003 vom 30. Juni 2006, E. 4.2; BGE 124 III 5 ff. (8), E. 1a); BGE 127 I 6 ff. (19), E. 7.b) aa).

bei ihrem Tod bestehenden Verhältnisse richtig nach der allgemeinen Lebenserfahrung einzuschätzen.³⁶

Jean und die Beschwerdeführerin haben beide regelmässig während Jahren für Wilhelmina D. gearbeitet und haben die Verschlechterung ihres Geisteszustandes mit Sicherheit nicht übersehen können. Sie haben sich Sorgen um ihre Zukunft gemacht und deswegen die schwache psychische Widerstandsfähigkeit von Wilhelmina D. ausgenutzt, um sich eine letztwillige Verfügung zu ihren Gunsten zu erschleichen. Betagte, alleinstehende, verwitwete und sozial isolierte Menschen, wie Wilhelmina D., sind leicht beeinflussbar und unterliegen suggestiven Einflüssen.³⁷ Besonders heikel wird es, wenn das Verhältnis zu Vertrauenspersonen zu einem Abhängigkeitsverhältnis wird, was bei Wilhelmina D. der Fall war, da die Dienste von Jean und Marguerite X. für die Erblasserin unentbehrlich wurden und sich Wilhelmina D. in einem für Alltagsbeziehungen unüblichen Masse ihren zwei Angestellten mit ihren Problemen, Sorgen und Schwächen anvertraut hat.³⁸ In diesem Fall kam es zu einem erheblichen Machtgefälle, welches den Kontroll- und Autonomieverlust von Wilhelmina D. zur Folge hatte und sie sich damit Marguerite X. und Jean in einem gewissen Mass auslieferte. Die beiden Angestellten konnten Wilhelmina D. über einige Jahre beeinflussen und nutzten ihr Abhängigkeitsverhältnis aus, sodass hinsichtlich der letztwilligen Verfügung nicht mehr von einer selbstbestimmten Anordnung die Rede sein kann. Sie vermochte ihren eigenen Willen nicht mehr zum Ausdruck zu bringen und konnte gegen die Willensbeeinflussung keinen Widerstand leisten. Die Beschwerdeführerin und Jean haben den aus dem Vertrauensverhältnis erwachsenden Einfluss somit in unlauterer Weise ausgenutzt und dergestalt auf Wilhelmina D. eingewirkt, dass diese eine den Wünschen der zwei Angestellten entsprechende letztwillige Verfügung erliess.³⁹ Sollte das Bundesgericht Zweifel an der Wirksamkeit der fremden Willensbeeinflussung haben, so ist festzuhalten, dass nicht besonders nachgewiesen werden muss, dass der Beeinflussungsversuch wirksam war. Dieser ist aber zu vermuten, da erstens die abnorme Beeinflussbarkeit durch die Umstände und das Abhängigkeitsverhältnis feststeht und zweitens davon auszugehen ist, dass eine Beeinflussung versucht wurde.⁴⁰

Bei der Errichtung der letztwilligen Verfügung war die Erblasserin in einem so schlechten Zustand, dass Jean sie sogar daran erinnern musste, den Brief zu unterschreiben, was sie sonst vergessen hätte. Ein weiterer Hinweis auf Urteilsunfähigkeit von Wilhelmina D. ist die Tatsache, dass sie in der Verfügung sogar den Namen des Malers nicht mehr richtig zu bezeichnen wusste, obwohl sie das Anker Bild sehr wohl sehr gut kannte und sie, wie bekannt ist, einen besonderen Bezug zum Bild hatte. Sie konnte sich offensichtlich nicht einmal mehr daran erinnern, dass ihr Stiefsohn

³⁶ BGE 124 III 5 ff. (15f.), E. 4c) aa); WEIMAR, BeKomm, N 5 zu Art. 467 ZGB.

³⁷ ESCHER, ZüKomm, N 5 ff. zu Art. 467 ZGB.

³⁸ Vgl. BGE 124 III 5 ff. (13 ff.), E. 4; BGE 132 III 305; BGE 132 III 315; BGE 132 III 455.

³⁹ Vgl. zum Ganzen ABT, Artikel AJP, S. 1227.

⁴⁰ Vgl. BGE 77 II 97 ff. (99 f.), E.2; BGE 5A.748/2008 vom 16. März 2009, E. 5.3; SCHRÖDER, Praxiskommentar Erbrecht, N 19 zu Art. 467 ZGB.

Georges S. das Bild nur in der Wohnung liess, da er durch die Verfügung vom 31. Januar 2001 Gewähr hatte, dass er das Bild nach ihrem Tod wieder zurückerhalten würde. Wilhelmina D. wusste, dass das Anker Bild ihrem Stiefsohn ebenso viel wie ihr bedeutet und war somit im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung unmöglich bei vollem Verstand. Vielmehr hat sie sich aufgrund des schlechten Geisteszustandes von einem momentan überwiegend emotional bedingten Gedanken gegenüber den zwei Angestellten leiten lassen.⁴¹

Aus dem Gesagten geht hervor, dass die für die Errichtung des Testaments notwendige Urteilsfähigkeit und damit die Testierfähigkeit im Sinne von Art. 467 ZGB abgelehnt werden muss. Die Erblasserin agierte als völlig handlungsunfähiges Rechtssubjekt, womit die vorgenommenen Handlungen keine rechtlichen Wirkungen mit sich bringen und die letztwillige Verfügung somit als Ganzes ungültig ist.⁴²

Sollte das Testament nicht als Ganzes für ungültig erklärt werden, da das Bundesgericht die Urteilsfähigkeit von Wilhelmina D. im Zeitpunkt des Verfassens der letztwilligen Verfügung als gegeben erachtet, so besteht aber dennoch eine Teilungültigkeit⁴³, da die Anordnung betreffend dem Anker Bild sittenwidrig ist und aus mangelhaftem Willen hervorgegangen ist.

b) Sittenwidrigkeit bei der letztwilligen Verfügung

Gem. der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist Sittenwidrigkeit im Allgemeinen bei Verfügungen von Todes wegen zu bejahen, welche „gegen die herrschende Moral, d.h. gegen das allgemeine Anstandsgefühl oder gegen die die der Gesamtrechtsordnung immanenten ethischen Prinzipien und Wertmassstäbe verstossen“.⁴⁴ Die folgenden Ausführungen zeigen auf, dass die letztwillige Verfügung vom 20. April 2009 unter dem Aspekt der Sittenwidrigkeit als ungültig erklärt werden muss und gem. Art. 20 Abs. 1 OR nichtig ist. Dies insbesondere, da Marguerite X. als Vertrauensperson die Erblasserin in ihrer freien Willensentscheidung beeinflusst hat und ihr Verhalten zudem als Verstoss gegen spezifische berufsethische Maximen (namentlich das Verbot der Vertretung widerstreitiger Interessen) angesehen werden muss.

(1) Sittenwidrigkeit durch die Beeinträchtigung der freien Willensentscheidung durch die Vertrauensperson Marguerite X.

Marguerite X. hatte aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit als Pflegerin von Wilhelmina D. besondere Einsichten in die persönlichen Belange der Erblasserin, was das Vertrauensverhältnis zwischen ihr und Wilhelmina D. besonders sensibel und schützenswert machte. Sie konnte ihre Arbeit nur dann korrekt verrichten, wenn das unerlässliche Vertrauensverhältnis gewährleistet war und sie

⁴¹ Vgl. BGE 124 III 5 ff. (15 f.), E. 4. c) aa); WEIMAR, BeKomm, N 7 zu Art. 467 ZGB.

⁴² Vgl. BIGLER-EGGENBERGER, BaKomm, N 6 f. zu Art. 18 ZGB m.w.H.; BUCHER, BeKomm, N 143 ff. zu Art. 17/18 ZGB.

⁴³ Vgl. BGE 119 II 208 ff. (211), E. 3 bb).

⁴⁴ BGE 123 III 101 ff. (102), E. 2; HUGUENIN, BaKomm, N 32 zu Art. 19/20 ZGB.

nicht in irgendeiner unlauteren Weise ihre Macht- und Vertrauensstellung ausnutzte. In casu ist dies aber geschehen, indem sie die Erblasserin zu einer neuen letztwilligen Verfügung überredet und überzeugt hat, um damit finanzielle Vorteile zu erlangen. Diese Handlung widerspricht klar der Alltagsmoral und dem Anstandsgefühl. Als so nahe Vertrauensperson kann man einen älteren und betagten Menschen, leicht zu einer Handlung verleiten und überreden. Zu bemerken ist insbesondere, dass die letztwillige Verfügung von Wilhelmina D. kurz vor ihrem Tod vorgenommen wurde, in einem Stadium, in dem die Erblasserin schon vollumfänglich von Marguerite X. abhängig war. Marguerite X. hat nicht im Interesse von Wilhelmina D., sondern im Eigeninteresse gehandelt, was unter dem Aspekt der guten Sitten besonders verwerflich ist, da das Vertrauensverhältnis durch die Vertrauensperson ausgenutzt wurde.⁴⁵

In den Schutzbereich der guten Sitten fällt auch die Entscheidungsfreiheit. Darunter versteht man die rechtlich garantierte Möglichkeit, ein Rechtsgeschäft frei von Bedrängnis und wirtschaftlicher oder psychologischer Beeinträchtigung durch ein anderes Rechtssubjekt abschliessen zu können.⁴⁶ In casu haben die zwei Angestellten, insbesondere die Beschwerdeführerin als Vertrauensperson von Wilhelmina D., bei der Errichtung der Verfügung die freie Willensentscheidung der Erblasserin derart beeinträchtigt und beeinflusst, dass Wilhelmina D. ihr und Jean zwei Bilder vermachte und sie somit erbrechtlich begünstigte. Wilhelmina D. wurde nicht Gewähr dafür geboten, dass sie nach eingehender Überlegung und aus eigener Überzeugung, ohne Bedrängnis durch ihre zwei Angestellten verfügen konnte. Marguerite X., wie auch Jean waren bei der Errichtung des Testaments anwesend. Sie kontrollierten den Vorgang und unterstützten Wilhelmina D. in ihrem Tun, die Vermögensverschiebung zu ihren Gunsten vorzunehmen. Jean kennt sich mit Antiquitäten aus und wusste, welche Bilder wertvoll sind. Er hat darauf geachtet, dass Wilhelmina D. ihm und Marguerite X. zwei wertvolle Bilder vermacht, was in in casu so geschehen ist. Wilhelmina D. verfügte in ihrer letzten Verfügung genau über diese Bilder, die beide wollten, was klar dafür spricht, dass auf den Entschluss von Wilhelmina D. Einfluss genommen wurde. Die Beeinflussung muss dabei nicht objektiv erkennbar sein, sondern kann auch durch subtiles, objektiv kaum greifbares Verhalten der Vertrauensperson geschehen.⁴⁷ In diesem ganzen Zusammenhang spricht man auch von „Erbschleicherei“.⁴⁸

Aus dem Gesagten ist zu schliessen, dass die durch die Beeinflussung insbesondere von der Beschwerdeführerin als Vertrauensperson auf Wilhelmina D. vorgenommene Einsetzung als Vermächtnisnehmer einen Verstoss gegen die guten Sitten darstellt.

(2) *Sittenwidrigkeit durch den Verstoss gegen berufliche Maximen*

⁴⁵ Vgl. zum Ganzen ABT, Artikel AJP, S. 1232.

⁴⁶ ABT, Artikel AJP, S. 1230.

⁴⁷ STEIN, Nr. 77; vgl. TAUPITZ, S. 54 ff.

⁴⁸ ABT, Artikel AJP, S. 1232.

Die Sittenwidrigkeit ist in casu des Weiteren durch den Verstoss gegen berufsethische Maximen gegeben, welche sich im Standes- oder Berufsrecht von freien Berufen befinden. Sie bezwecken hauptsächlich die Förderung der Berufsethik und bringen damit die herrschenden Sitten und Anschauungen zum Ausdruck.⁴⁹ Das Bundesgericht sieht Sittenwidrigkeit als gegeben an, wenn „gegen elementare Standesregeln“ verstossen wird, „deren Zweck gerade darin besteht, von vornherein Interessenkonflikte und Zweifel über mögliche Beeinflussungen zu verhindern“.⁵⁰ Eine elementare Standesregel ist das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, welches die Unabhängigkeit der Vertrauensperson gewährleisten soll und dem Schutz des Vertrauensverhältnisses dient.⁵¹ Diese Regel gilt für alle Personen, welche im Rahmen eines Vertragsverhältnisses für eine andere Person entgeltlich oder unentgeltlich Geschäfte oder Dienste besorgen.⁵² Als Pflegerin von Wilhelmina D. müsste Marguerite X. in deren Interesse handeln und unabhängig bleiben. Dies ist in casu aber nicht der Fall, da Marguerite X. wirtschaftliche Interessen hat und ihr eigennütziges Ziel, das Bild zu bekommen und sich finanziell abzusichern, in den Vordergrund gerückt ist. Dieser verpönte Interessenkonflikt führt somit zu einer Verletzung einer elementaren beruflichen Maxime, welche die Bejahung der Sittenwidrigkeit zusätzlich unterstützt und damit einen weiteren Punkt gegen die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung darstellt.

c) Die letztwillige Verfügung ist aus mangelhaftem Willen hervorgegangen

Sollte das Bundesgericht Wilhelmina D. die Urteilsfähigkeit im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung zusprechen, so muss davon ausgegangen werden, dass die Erblasserin einen sog. geheimen Vorbehalt in ihrer letztwilligen Verfügung angebracht hat. Es handelt sich hierbei um den Sondertatbestand der sog. Mentalreservation. Er ist mit den Willensmängeln von Art. 469 Abs. 1 ZGB verwandt und hat mit ihnen gemein, dass dem Erklärenden die Divergenz von Wille und Erklärung bewusst ist, seiner Erklärung im Rechtsverkehr aber eine andere Bedeutung beigelegt wird, als er beabsichtigt hat.⁵³ Es war nicht der wirkliche Wille von Wilhelmina D., das Anker Bild an Marguerite X. zu vermachen. War sie tatsächlich voll urteilsfähig, so hat sie in ihrer letzten Verfügung den Namen des Malers extra falsch bezeichnet, um die Anordnung nach ihrem Tod ungültig zu machen. Die Mentalreservation ist auch im Erbrecht von Relevanz und führt zur Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung der Erblasserin.⁵⁴ Wilhelmina D. hatte sehr wohl seriöse Gründe für den geheimen Vorbehalt. Sie hatte einerseits Angst, sich gegen den Wunsch von Marguerite X. zu wehren, andererseits wollte sie die Erbschleicherin durch die Bejahung des Ver-

⁴⁹ ABT, Artikel AJP, S. 1233.

⁵⁰ BGE 132 III 455 f. (459f.), E. 4.1 und 4.2.

⁵¹ ABT, Artikel AJP, S. 1233.

⁵² ABT, Praxiskommentar Erbrecht, N 44 zu Art. 519 ZGB.

⁵³ ABT, Ungültigkeitsklage, S. 94; SCHWENZER, Nr. 30.02.

⁵⁴ ABT, Ungültigkeitsklage, S. 94; ESCHER, ZüKomm, N 4 zu Art. 469 ZGB; GRUNDLER, S. 237.

mächtnisses loswerden, sodass diese sich zufrieden gibt.⁵⁵ Das Anker Bild war für Wilhelmina D. sehr wichtig und sie wusste, wer der Maler des Bildes ist. Mit der falschen Bezeichnung (*Ann Kerr* anstatt *Anker*) wollte sie bewirken, dass Marguerite X. das Bild nach ihrem Tod nicht bekommen wird. Wilhelmina D. war zu schwach, um sich gegen den psychischen Druck von Marguerite X. und Jean zu wehren und musste mit dem geheimen Vorbehalt somit einen anderen Weg gehen, um zu bewirken, dass Marguerite X. das Bild nicht bekommen würde. Aus dem Sachverhalt geht klar hervor, dass das Anker Bild ihr Lieblingsbild war und es darf davon ausgegangen werden, dass sie nach über 30 Jahren wusste, dass Albert Anker der Maler war und wie man dessen Nachnamen schreibt. Sie sah als einzige Möglichkeit den Maler des Bildes mit *Ann Kerr* zu bezeichnen, um damit bei der Testamentseröffnung zu signalisieren, dass es nicht ihrem wirklichen Willen entsprach, im entsprechenden Sinne über das Anker Bild zu verfügen. Sollte sie zum Zeitpunkt der Errichtung tatsächlich urteilsfähig gewesen sein, so wusste sie, dass sie vielleicht nicht mehr klare Momente haben würde bis zu ihrem Tod und dementsprechend die Verfügung wahrscheinlich vergessen würde resp. diese nicht mehr widerrufen könnte, worauf Wilhelmina D. in diesem Moment zu der für sie einzigen Möglichkeit des geheimen Vorbehalts griff. Die letztwillige Verfügung wurde kurz vor ihrem Tod errichtet und Wilhelmina D. hatte tatsächlich keine Möglichkeit mehr, die Anordnung betreffend des Anker Bildes für ungültig zu erklären. Die Indizien sprechen im Falle der Urteilsfähigkeit zusammenfassend somit für die Mentalreservation, was zur Nichtigkeit der Anordnung führt, mit welcher Wilhelmina D. Marguerite X. unwillentlich begünstigt hat.

Das verpönte Verhalten von Marguerite X. zu schützen und zu begünstigen wäre inakzeptabel.

IV. Schlussfolgerungen

Zusammenfassend lässt sich folgendes festhalten:

- Ungeachtet des Güterstandes der Ehegatten, ist festzustellen, dass sowohl das Wertpapier-Dossier als auch das Anker Bild im Eigengut von Adrian S. standen und somit ohne vorgängige güterrechtliche Auseinandersetzung bzw. ohne die Auflösung eines rechtlichen Sonderverhältnisses – wie z.B. Miteigentum – in die Erbmasse von Adrian S. fallen, die sich dementsprechend auf CHF 1'300'000.00 beläuft.
- Das Erbe von Adrian S. wird zwischen Wilhelmina D. und dem Beschwerdegegner, den beiden einzigen gesetzlichen Erben gem. Art. 462 ZGB je hälftig geteilt, was beiden einem Anspruch von CHF 650'000.00 zusichert.
- Die Erben verzichten auf eine Erbteilung und führen die Gesamthandsgemeinschaft weiter. Dementsprechend hat Wilhelmina D. nie Alleineigentum am Anker Bild. Für Georges S.

⁵⁵ Vgl. WEIMAR, BeKomm, N 46 ff. zu Einleitung zum 14. Titel.

ist die Fortführung der Erbengemeinschaft zudem eine Absicherung, kann doch Wilhelmina D. dadurch nicht alleine über die Gegenstände seines Vaters verfügen.

- Sollte das Bild nicht dem Beschwerdegegner zufallen, wird sein gesetzlicher Erbanspruch verletzt. Wilhelmina D. hat bereits CHF 500'000.00 des Wertpapier-Dossiers ausgegeben. Sollte sie auch nach das Bild im Wert von CHF 300'000.00 beanspruchen, würde der Beschwerdegegner CHF 150'000.00 zu wenig erhalten.
- Wilhelmina D. setzt Georges S. in ihrem einzigen gültigen Testament vom 31. Januar 2001 als Alleinerben ein. Dies sichert Georges S. nicht nur die gesamte Erbschaft von Wilhelmina D. zu, sondern versichert ihm auch, dass nach ihrem Tod keine Drittperson in die Erbengemeinschaft eintreten wird.
- Die Erblasserin war zum Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung vom 20. April 2009 verfügungsunfähig, was zur Ungültigkeit dieser Verfügung führt.
- Falls das Bundesgericht die Verfügungsfähigkeit als gegeben ansehen würde, so ist die Verfügung dennoch ungültig, da sie an einem Willensmangel und an Sittenwidrigkeit leidet.

Wir ersuchen Sie, sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichterinnen und Bundesrichter, um vollumfängliche Gutheissung der Anträge des Beschwerdegegners.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Team 6