

**LSI / AR**

**An das Schweizerisches Bundesgericht**

**Av. du Tribunal-Fédéral 29**

**1000 Lausanne 14**

## **BESCHWERDESCHRIFT VUICHARD**

von

**Valérie Vuichard** (Adresse, Wohnort)  
vertreten durch Team 1628

**Beschwerdeführerin**

gegen

**Bernard Egger** (Adresse, Wohnort)  
vertreten durch X

**Beschwerdegegner**

**betreffend**

**die Beschwerde in Zivilsachen gegen**

**das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern (ZK 18 xxx)**

**vom 10. Oktober 2018**

**Team 1628**

# INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS .....	IV
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS .....	VII
RECHTSBEGEHREN .....	1
BEGRÜNDUNG .....	2
<b>I. FORMELLES.....</b>	<b>2</b>
<b>A. Allgemeine Beschwerde Voraussetzungen .....</b>	<b>2</b>
1. Anfechtungsobjekt .....	2
2. Beschwerdegrund.....	2
3. Beschwerdefrist.....	2
<b>B. Besondere Beschwerde Voraussetzungen .....</b>	<b>2</b>
1. Zivilrechtliche Angelegenheit .....	2
2. Vorinstanz .....	2
3. Streitwert .....	2
4. Beschwerderecht .....	3
<b>C. Verfahrensvereinigung .....</b>	<b>3</b>
<b>D. Weitere Hinweise (Anhang).....</b>	<b>3</b>
1. Vollmacht.....	3
2. Angefochtener Entscheid .....	3
<b>II. TATSÄCHLICHES .....</b>	<b>4</b>
<b>III. MATERIELL-RECHTLICHES .....</b>	<b>4</b>
<b>A. Einleitung und Aufbau.....</b>	<b>4</b>
<b>B. Hauptstandpunkt: Alleinerbenstellung der Beschwerdeführerin .....</b>	<b>5</b>
1. Ungültigkeitsklage gegen den Erbvertrag vom 15. Juni bzw. 23. Juni 1983 .....	5
a. Aktiv- und Passivlegitimation .....	5
b. Formmangel.....	5
c. Zwischenfazit.....	6
2. Erbrechtliche Ansprüche der Beschwerdeführerin gestützt auf das Testament .....	6
a. Gültige Errichtung des Testaments.....	6
b. Inhalt des Testaments .....	7
3. Euthanasie Tesoro als Auflage.....	7
a. Qualifikation dieser Testamentsklausel als Auflage.....	7
aa. Willensermittlung.....	7

bb. Einordnung als Auflage.....	8
b. Konsequenzen dieser Auflage .....	9
<b>4. Ad Bedingung.....</b>	<b>9</b>
a. Aktiv- und Passivlegitimation .....	10
b. Ungültigkeit der Bedingung (Tötung von Tesoro) .....	10
aa. Rechtswidrigkeit .....	10
bb. Sittenwidrigkeit.....	11
c. Teilungültigkeit des Testaments .....	12
d. Nichtigkeit .....	12
aa. Einschläferung eines gesunden Hundes als unsinnige Bedingung.....	12
bb. Folgen der unsinnigen Bedingung .....	12
<b>5. Keine Begünstigung des Beschwerdegegners basierend auf dem Testament.....</b>	<b>13</b>
a. Auslegung im Erbrecht .....	13
b. Auslegung dieser Testamentsbestimmung.....	13
<b>6. Feststellungsklagen des Hauptstandpunkts.....</b>	<b>14</b>
a. Allgemeine Voraussetzungen der beiden Feststellungsklagen .....	14
aa. Aktiv- und Passivlegitimation.....	14
bb. Feststellungsinteresse.....	14
cc. Ungewissheit der Rechtsstellung der Beschwerdeführerin .....	14
dd. Unzumutbarkeit der Fortdauer der Ungewissheit .....	15
ee. Keine Leistungs- oder Gestaltungsklage möglich (Subsidiarität).....	15
b. Feststellung der Beschwerdeführerin als Alleinerbin.....	15
c. Feststellung des Alleineigentums der Beschwerdeführerin.....	15
<b>7. Schlussfolgerungen aus dem Hauptbegehren.....</b>	<b>16</b>
<b>C. Eventualstandpunkt: Erbteilung .....</b>	<b>16</b>
<b>1. Beteiligung der Beschwerdeführerin von 75% am Nachlass.....</b>	<b>16</b>
<b>2. Feststellungsklage .....</b>	<b>16</b>
a. Aktiv- und Passivlegitimation .....	17
b. Ungewissheit der klägerischen Rechtsstellung.....	17
c. Unzumutbarkeit der Fortdauer der Ungewissheit.....	17
d. Keine Leistungs- oder Gestaltungsklage möglich (Subsidiarität) .....	17
e. Schlussfolgerung .....	17
<b>3. Zuweisung der Liegenschaft an die Beschwerdeführerin .....</b>	<b>17</b>
a. Aktiv- und Passivlegitimation .....	18

b. Zuweisungskompetenz des Gerichts.....	18
aa. Bezug der Beschwerdeführerin zur Wohnung .....	18
bb. Offensichtlichkeit der Zuweisung .....	18
c. Mitteilung des Urteilsdispositivs ans Grundbuchamt Bern-Mittelland .....	19
d. Zwischenfazit.....	19
<b>4. Rest des Nachlasses.....</b>	<b>19</b>
<b>IV. KOSTEN .....</b>	<b>20</b>
<b>V. ABSCHLUSS.....</b>	<b>20</b>

## LITERATURVERZEICHNIS

ABT DANIEL/WEIBEL THOMAS (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 3. Auflage, Basel 2015  
(zit. PraxKomm-BEARBEITER/IN, Art. ... N ...).

BOHNET FRANÇOIS, Commentaire Pratique, Actions civiles, Conditions et conclusions, Basel 2014  
(zit. CPra-BOHNET, § ... N ...).

BOLLIGER GIERI/RICHNER MICHELLE/RÜTTIMANN ANDREAS, Schweizer Tierschutzstrafrecht in Theorie und Praxis, Zürich 2011 (zit. BOLLIGER/RICHNER/RÜTTIMANN, S. ...).

BORNHAUSER PHILIP R., Kombinierte Ehe-/Erbverträge – Chancen und Risiken, ZBGR 94/2013, S. 289-312 (zit. BORNHAUSER, S. ...).

BRÜCKNER CHRISTIAN/WEIBEL THOMAS, Die erbrechtlichen Klagen, 3. Auflage, Zürich 2012 (zit. BRÜCKNER/WEIBEL, N ...).

BÜCHLER ANDREA/JAKOB DOMINIQUE (Hrsg.), Kurzkommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Auflage, Basel 2018 (zit. KuKo ZGB-BEARBEITER/IN, Art. ... N ...).

EGGEL MARTIN, Die gerichtliche Erbteilung zwischen Erwägung und Zufall, AJP 4/2018, S. 407-423  
(zit. EGGEL, S. ...).

ESCHER ARNOLD, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536), 3. Auflage, Zürich 1959 (zit. ZK-ESCHER, Art. ... N ...).

FREI-DORA GABI, Der Berger Blanc Suisse, Der Weisse Schäferhund, 1. Auflage, Cham 2004 (zit. FREI-DORA, S. ...).

GOETSCHEL ANOTINE F., Kommentar zum Eidgenössischen Tierschutzgesetz, Bern 1986 (zit. GOETSCHEL, Kommentar zu Art. ... N ...).

GUINAND JEAN/STETTLER MARTIN/LEUBA AUDREY, Droit des successions, 6. Auflage, Zürich 2005  
(zit. GUINAND/STETTLER/LEUBA, N ...).

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchlT ZGB, 5. Auflage, Basel 2015 (zit. BSK ZGB II-BEARBEITER/IN, Art. ... N ...).

HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, Der Erbvertrag: Bindung und Sicherung des (letzten) Willens des Erblassers, Habil. Zürich 2008 (zit. HRUBESCH-MILLAUER, S. ...).

LÜDI MICHAEL, Auflagen und Bedingungen in Verfügungen von Todes wegen unter Berücksichtigung des deutschen Rechts, Diss. Zürich 2016 (zit. LÜDI, S. ...).

MARTI HANS, Notariatsprozess, Grundzüge der öffentlichen Beurkundung in der Schweiz, Bern 1989 (zit. MARTI, S. ...).

MOOSER MICHAEL, Le droit notarial en Suisse, 2. Auflage, Bern 2014 (zit. MOOSER, N ...).

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/UEBERSAX PETER/WIPRÄCHTIGER HANS/KNEUBÜHLER LORENZ (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, Basel 2018 (zit. BSK BGG-BEARBEITER/IN, Art. ... N ...).

PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT/PIOTET DENIS (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil II, Basel 2016 (zit. CR CC II- BEARBEITER/IN, Art. ... N ...).

RUF PETER, Notariatsrecht, Langenthal 1995 (zit. RUF, N ...).

SEEBERGER LIONEL HARALD, Die richterliche Erbteilung, Diss. Freiburg 1992 (zit. SEEBERGER, S. ...).

SEILER BENEDIKT, Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht, Habil. Zürich 2017 (zit. SEILER, N ...).

SPÜHLER KARL/TENCHIO LUCA/INFANGER DOMINIK (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017 (zit. BSK ZPO-BEARBEITER/IN, Art. ... N ...).

STEINAUER PAUL-HENRI, Le droit des successions, 2. Auflage, Bern 2015 (zit. STEINAUER, N ...).

SUTTER-SOMM THOMAS/HASENBÖHLER FRANZ/LEUENBERGER CHRISTOPH, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Auflage, Zürich 2016 (zit. ZK ZPO-BEARBEITER/IN, Art. ... N ...).

TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Auflage, Zürich 1979 (zit. TUOR/SCHNYDER, S. ...).

UFFER-TOBLER BEATRICE, Die erbrechtliche Auflage, Diss. Zürich 1982 (zit. UFFER-TOBLER, S. ...).

WEIMAR PETER, Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Das Erbe, Band III, 1. Abteilung, 1. Teilband, Art. 457-516 ZGB, Bern 2009 (zit. BK-WEIMAR, Art. ... N ...).

WOLF STEPHAN (Hrsg.), Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Bern 2009.  
(zit. KNB-BEARBEITER/IN, Art. ... [Abkürzung Gesetz] N ...).

WOLF STEPHAN/GENNA GIAN SANDRO, Erbrecht, Erster Teilband, in: Von Büren Roland/Chappuis Christine/Girsberger Daniel/Kramer Ernst A./Sutter-Somm Thomas/Hofer Sibylle/Wiegand Wolfgang/Wolf Stephan (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band, Basel 2012 (zit. WOLF/GENNA S. ...).

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
act.	Aktenstelle
AJP	Aktuelle juristische Praxis
Anm. d. Verf.	Anmerkung der Verfasser
Art.	Artikel
aZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 vor der am 1. Januar 1988 in Kraft getretenen Revision, SR 210
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005, SR 173.110
BK	Berner Kommentar
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
BSK	Basler Kommentar
BZP	Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947, SR 273
bzw.	beziehungsweise
CC	Code Civil
CHF	Schweizer Franken
CPra	Commentaire Pratique
CR	Commentaire Romand
Diss.	Dissertation
EG ZGB	Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 28. Mai 1911 des Kantons Bern, BSG 211.1
f.	und folgende (Seite, Artikel, Paragraph et cetera)
ff.	und fortfolgende (Seiten, Artikel, Paragraphen et cetera)
GB	Grundbuch
GBV	Grundbuchverordnung vom 23. September 2011, SR 211.432.1
GSOG	Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 des Kantons Bern, BSG 161.1
Habil.	Habilitation
Hrsg.	Herausgeber/in/schaft
i.S.v.	im Sinne von



i.V.m.	in Verbindung mit
inkl.	inklusive
KNB	Kommentar Notariatsrecht Bern
KuKo	Kurzkommentar
lit.	littera
N	Note, Randnummer, Randziffer et cetera
Nr.	Nummer
NV	Notariatsverordnung des Kantons Bern vom 26. April 2006, BSG 169.112
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220
OrG	Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Bern vom 20. Juni 1995, BSG 152.01
PKV	Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes des Kantons Bern vom 17. Mai 2006 (Parteikostenverordnung), BSG 168.811
PraxKomm	Praxiskommentar
S.	Seite, Seiten
SchIT	Schlusstitel
TschG	Tierschutzgesetz vom 16. Dezember 2004, SR 455
vgl.	vergleiche
VKD	Dekret betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 24. März 2010 (Verfahrenskostendekret), BSG 161.12
Vorbem.	Vorbemerkung
VTNP	Verordnung über tierische Nebenprodukte vom 25. Mai 2011, SR 916.441.22
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar/Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272

## RECHTSBEGEHREN

1. Es sei das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern von 10. Oktober 2018 (ZK 18 xxx) aufzuheben.
2. Eine allfällige Beschwerde in Zivilsachen des Beschwerdegegners sei mit der vorliegenden Beschwerde der Beschwerdeführerin in einem bundesgerichtlichen Verfahren zu vereinigen.
3. Im **Hauptstandpunkt** sei wie folgt zu entscheiden:
  - a. Es sei der Erbvertrag vom 15. bzw. 23. Juni 1983 zwischen Bernard Egger und Edouard Egger für ungültig zu erklären.
  - b. Für den Fall, dass das Bundesgericht den im Anschluss folgenden Teil der letztwilligen Verfügung von Edouard Egger vom 26. Januar 2014 errichtet in Bern – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – als Bedingung qualifiziert, sei dieser Teil für ungültig zu erklären. Eventualiter sei dessen Nichtigkeit festzustellen:

*«(...), sofern diese (die Beschwerdeführerin; Anm. d. Verf.) darum besorgt ist, dass Tesoro eingeschläfert und mit mir zusammen beerdigt wird.»*
  - c. Es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin Alleinerbin des am TT.MM.2016 verstorbenen Edouard Egger ist.
  - d. Es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin Alleineigentümerin aller Erbschaftsgegenstände gemäss folgender Aufzählung ist:

[Liste mit allen beweglichen und unbeweglich Sachen, welche im Steuerinventar des Nachlasses vom TT.MM.2016 enthalten sind]
4. Im **Eventualstandpunkt** sei wie folgt zu entscheiden:
  - a. Es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin mit einer Quote von 75 % Erbin vom Nachlass des am TT.MM.2016 verstorbenen Edouard Egger ist.
  - b. Die Liegenschaft in der Berner Altstadt (GB Nr. xxx) sei der Beschwerdeführerin zuzuweisen. Es sei das rechtskräftige Urteilsdispositiv dem Grundbuchamt Bern-Mittelland mitzuteilen mit der Weisung die Beschwerdeführerin als Alleineigentümerin des Grundstücks (GB Nr. xxx) einzutragen.
  - c. Es sei die Sache zur Erteilung des restlichen Nachlasses durch Losziehung ans Regionalgericht Bern-Mittelland zurückzuweisen. Eventualiter sei die Sache zur Erteilung des restlichen Nachlasses durch Losziehung ans Obergericht Bern zurückzuweisen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beschwerdegegners.

## **BEGRÜNDUNG**

### **I. FORMELLES**

#### **A. Allgemeine Beschwerdevoraussetzungen**

##### **1. Anfechtungsobjekt**

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid des Obergerichts des Kantons Bern i.S.v. Art. 72 Abs. 1 und Art. 90 BGG und ist somit selbstständig anfechtbar.

##### **2. Beschwerdegrund**

Aus Sicht der Beschwerdeführerin verletzt das angefochtene Urteil Bundesrecht. Dies stellt nach Art. 95 lit. a BGG einen zulässigen Beschwerdegrund dar. Eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz wird durch die Beschwerdeführerin nicht gerügt.

##### **3. Beschwerdefrist**

Mit vorliegender Eingabe wird die dreissigtägige Beschwerdefrist gemäss Art. 100 Abs. 1 BGG gewahrt.

### **B. Besondere Beschwerdevoraussetzungen**

#### **1. Zivilrechtliche Angelegenheit**

Zwischen den Parteien liegt eine zivilrechtliche Streitigkeit vor. Die Beschwerdeführerin erhebt aus diesem Grund das ordentliche Rechtsmittel der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG.

#### **2. Vorinstanz**

Das Obergericht ist gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a sowie Art. 35 Abs. 1 GSOG<sup>1</sup> die letzte kantonale Instanz (Art. 75 Abs. 1 BGG).

#### **3. Streitwert**

In erbrechtlichen Angelegenheiten richtet sich der Streitwert nach dem potentiellen Prozessgewinn der Beschwerdeführerin.<sup>2</sup> Als Alleinerbe wäre die Beschwerdeführerin am ganzen Nachlass im Umfang von CHF 5'000'000 berechtigt. Gemäss Bundesgericht ist bei einer Klage mit Haupt- und Eventualbegehren der höhere Streitwert massgebend.<sup>3</sup> Aufgrund der höheren Berechtigung der Beschwerdeführerin am

---

<sup>1</sup> Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 11. Juni 2009, BSG 161.1.

<sup>2</sup> BRÜCKNER/WEIBEL, N 19.

<sup>3</sup> BGer 4A\_46/2016 vom 20. Juni 2016 E. 1.3.

Nachlass bei Gutheissung des Hauptbegehrens ist dessen Streitwert ausschlaggebend. Die Streitwertgrenze von CHF 30'000 gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG wird damit überschritten.

#### **4. Beschwerderecht**

Art. 76 BGG bestimmt, wer zur Beschwerde in Zivilsachen berechtigt ist. Gemäss Art. 76 lit. a BGG muss die Beschwerdeführerin einerseits am Verfahren der Vorinstanz teilgenommen haben (formelle Beschwer). Andererseits muss sie nach Art. 76 lit. b BGG durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt sein sowie ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung haben (materielle Beschwer). Beide Punkte sind vorliegend gegeben. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren der Vorinstanz teilgenommen. Des Weiteren ist sie durch den Entscheid besonders berührt, weil sie lediglich 50% des Nachlasses erben soll, statt als Alleinerbin anerkannt zu werden. Deshalb ist ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des Urteils des Obergerichts vom Kanton Bern vom 18. Oktober 2018 (ZK 18 xxx) zu bejahen.

#### **C. Verfahrensvereinigung**

Für den Fall, dass der Beschwerdegegner gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 18. Oktober 2018 (ZK 18 xxx) ebenfalls eine Beschwerde in Zivilsachen einreicht, beantragt die Beschwerdeführerin nach Art. 71 BGG i.V.m. der sinngemässen Anwendung von Art. 24 BZP, dass die beiden Beschwerdeverfahren vereinigt werden. Ein enger Zusammenhang der beiden Beschwerden ist insbesondere aus folgenden Gründen gegeben: Auf der einen Seite betreffen beide Beschwerden den Nachlass von Edouard Egger. Auf der anderen Seite richten sich beide Beschwerden gegen dasselbe Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 18. Oktober 2018 (ZK 18 xxx).<sup>4</sup> Zur Vermeidung widersprüchlicher Urteile rechtfertigt es sich somit die beiden Beschwerdeverfahren zu vereinigen und in einem einzigen Verfahren zu erledigen.<sup>5</sup>

#### **D. Weitere Hinweise (Anhang)**

##### **1. Vollmacht**

Das Team 1628 ist befugt die Beschwerdeführerin vor dem Bundesgericht zu vertreten (Art. 40 Abs. 1 BGG). Im Anhang liegt die erforderliche Vollmacht vor.

##### **2. Angefochtener Entscheid**

Im Anhang befindet sich zudem das Original des angefochtenen Urteils des Obergerichts des Kantons Bern vom 18. Oktober 2018 (ZK 18 xxx).

---

<sup>4</sup> Zum Ganzen: BSK BGG-GELZER, Art. 71 N 4.

<sup>5</sup> Vgl. dazu auch: BSK ZPO-GSCHWEND, Art. 125 N 14.

## **II. TATSÄCHLICHES**

Nachfolgend wird der relevante Sachverhalt zusammengefasst wiedergegeben, wie er bereits von der Vorinstanz beweismässig festgestellt wurde. Im Herbst 2016 verstarb Edouard Egger (nachfolgend: Erblasser). Er hinterliess einen Nettonachlass im Umfang von CHF 5'000'000. Dazu gehörte unter anderem eine Eigentumswohnung in der Berner Altstadt (GB Nr. xxx) mit einem Verkehrswert von CHF 800'000. Seit beinahe zwanzig Jahren begleitete Valérie Vuichard (nachfolgend: Beschwerdeführerin) den Erblasser als dessen Lebensgefährtin. Wie aus der von ihr pflichtgemäss eingereichten letztwilligen Verfügung vom 26. Januar 2014 (nachfolgend: Testament) hervorgeht, ist die Beschwerdeführerin Alleinerbin. Als einziger gesetzlicher Erbe verbleibt der Bruder des Erblassers Bernard Egger (nachfolgend: Beschwerdegegner). Im Jahre 1983 schlossen die beiden Brüder einen gegenseitigen Erbvertrag (nachfolgend: Erbvertrag) ab. Der Beurkundungstermin war auf den 15. Juni 1983 angesetzt. An diesem Tag war der Beschwerdegegner jedoch spontan verhindert. Aus diesem Grund wurde das Beurkundungsverfahren vorerst am 15. Juni 1983 mit dem Erblasser alleine durchgeführt. Die öffentliche Beurkundung mit dem Beschwerdegegner wurde daraufhin erst am 22. Juni 1983 vorgenommen. Ein Hauptverfahren in welchem beide Vertragsparteien gleichzeitig vor dem Notar erschienen, fand auch später nicht statt. In der Folge war vor dem Regionalgericht Bern-Mittelland und dem Obergericht Bern strittig, welche Partei allein an der Erbschaft berechtigt ist. Im Falle, dass beide Miterben – wie vom Obergericht Bern angenommen – seien, besteht Uneinigkeit bezüglich einer allfälligen Teilung des Nachlasses.

Bis zum jetzigen Zeitpunkt wurde noch kein Erbschein ausgestellt. Als Sicherungsmassregel ordnete das Erbschaftsamt der Stadt Bern eine Erbschaftsverwaltung an.

## **III. MATERIELL-RECHTLICHES**

### **A. Einleitung und Aufbau**

Zur Begründung wird zuerst dargelegt, weshalb der Ungültigkeitsklage der Beschwerdeführerin, infolge eines Formmangels in Bezug auf den Erbvertrag, stattzugeben sei (III.B.1). Darauffolgend wird erklärt, dass die Beschwerdeführerin aufgrund des Testaments Alleinerbin des Erblassers ist (III.B.2). Danach wird ausgeführt, weshalb die Klausel bezüglich der Euthanasie des Hundes Tesoro als Auflage qualifiziert werden muss (III.B.3). Im Anschluss werden die Konsequenzen in Bezug auf diesen Fall begründet, falls das Bundesgericht die Meinung vertritt, dass das Testament eine Bedingung enthalte (III.B.4). Für diesen Fall erhob die Beschwerdeführerin form- und fristgerecht die Ungültigkeitsklage. Die Beschwerdeführerin vertritt die Ansicht, dass diese Bedingung sowohl rechts- als auch sittenwidrig ist (III.B.4.b.aa und bb). Wie unten gezeigt, ist diese Bestimmung zudem unsinnig (III.B.4.d), was die Nichtigkeit zur Folge hat (III.B.4.d.bb). Sollte das Bundesgericht nicht vom Hauptstandpunkt der Beschwerdeführerin

zur Stellung als Alleinerbin überzeugt sein (III.B), beinhaltet der Eventualstandpunkt (III.C) auf der einen Seite die Darlegung der Stellung als Miterbin (III.C.1). Auf der anderen Seite folgen Ausführungen zum teilungsrechtlichen Vorgehen (III.C.3 und 4). Näher begründet wird dabei das Begehren auf Zuweisung des Grundstücks (GB Nr. xxx) an die Beschwerdeführerin (III.C.3).

## **B. Hauptstandpunkt: Alleinerbenstellung der Beschwerdeführerin**

### **1. Ungültigkeitsklage gegen den Erbvertrag vom 15. Juni bzw. 23. Juni 1983**

#### **a. Aktiv- und Passivlegitimation**

Zur Ungültigkeitsklage aktivlegitimiert ist jeder Erbe und Bedachter, der ein Interesse an einer Ungültigkeitserklärung aufweist (Art. 519 Abs. 2 ZGB).<sup>6</sup> Die Beschwerdeführerin weist ein erhebliches Interesse an der Ungültigkeitserklärung des Erbvertrages auf, weil sie dadurch zur Alleinerbin wird. Demzufolge ist die Aktivlegitimation gegeben. Die Klage muss sich gegen denjenigen richten, welcher aus der Verfügung Vorteile erbrechtlicher Natur für sich beansprucht.<sup>7</sup> Da der Beschwerdegegner eine Anfechtungsklage gegen das Testament (Art. 494 Abs. 3 i.V.m. Art. 522 ff. ZGB<sup>8</sup>) erhob, versucht er daraus einen erbrechtlichen Anspruch geltend zu machen. Demzufolge ist die Passivlegitimation erstellt.

#### **b. Formmangel**

Damit die Ungültigkeit zwischen den Parteien beachtlich wird, muss ein Gestaltungsurteil ergehen.<sup>9</sup> Nachfolgend wird dargelegt, weshalb der Erbvertrag aus dem Jahre 1983 zwischen dem Erblasser und dem Beschwerdegegner an einem Formmangel leidet. Ein Formmangel ist gestützt auf Art. 520 Abs. 1 ZGB ein Ungültigkeitsgrund. Laut Art. 512 Abs. 2 ZGB haben die Vertragsschliessenden gleichzeitig dem Beamten ihren Willen zu erklären und die Urkunde vor ihm und zwei Zeugen zu unterschreiben. Das Erfordernis der «Gleichzeitigkeit der Willenserklärung» ist dahingehend zu interpretieren, dass die Anwesenheit beider Parteien erforderlich ist.<sup>10</sup> Es kann folglich von einem Simultanverfahren gesprochen werden.<sup>11</sup> Dabei handelt es sich um die Einheit des Aktes (vgl. Art. 44 NV<sup>12</sup>). Diese Einheit lässt sich unter den drei folgenden Aspekten analysieren: «*l'unité d'action, l'unité de lieu et l'unité de temps.*»<sup>13</sup> Gemäss dieser Trias müssen sich die Parteien zum Zeitpunkt der Willensäusserung zur selben

---

<sup>6</sup> CPra-BOHNET, § 32 N 18.

<sup>7</sup> BGer 5A\_89/2011 vom 1. September 2011 E. 2.1.

<sup>8</sup> Siehe: BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art. 494 N 9.

<sup>9</sup> PraxKomm-ABT, Art. 519 N 74.

<sup>10</sup> HRUBESCH-MILLAUER, S. 31.

<sup>11</sup> BORNHAUSER, S. 297.

<sup>12</sup> Notariatsverordnung des Kantons Bern vom 26. April 2006, BSG 169.112.

<sup>13</sup> MOOSER, N 604.

Zeit am selben Ort befinden.<sup>14</sup> Ein separates Hauptverfahren mit jeder Partei ist nicht möglich.<sup>15</sup> Diese drei Voraussetzungen stellen Gültigkeitserfordernisse dar.<sup>16</sup> Somit ist zunächst darzulegen, wann die ausdrückliche Willenserklärung stattfand. Folgt man dem Bundesgericht, so stellt die Unterzeichnung die Kundgabe des ausdrücklichen Willens der Vertragsparteien dar, die ihre Zustimmung zum Vertragsinhalt mitteilen.<sup>17</sup> Massgeblich ist infolgedessen der Zeitpunkt der Unterschriften auf dem Erbvertrag. In casu ist den Akten der Vorinstanz zu entnehmen, dass das Beurkundungsverfahren jeweils mit einer Partei vollständig durchgeführt wurde, jedoch nicht mit beiden Parteien gemeinsam. Der Erblasser unterzeichnete den Erbvertrag am 15. Juni 1983, der Beschwerdegegner hingegen signierte den Erbvertrag rund eine Woche später, nämlich am 22. Juni 1983. Demzufolge wurde der Wille der beiden Parteien nicht gleichzeitig kundgetan. Aufgrund dessen leidet dieser Erbvertrag an einem Formmangel. Das Argument des Beschwerdegegners, dass die Willenserklärung der Parteien gleichzeitig durch das Telefonat kundgetan wurde, ist ebenfalls nicht schlüssig. Per Telefon teilten die Brüder lediglich mit, dass sie einen Erbvertrag beurkunden lassen möchten. Diese Handlung ist dem Vorverfahren des Erbvertragsschlusses zuzuordnen. Dies ergibt sich daraus, dass das Hauptverfahren erst mit der Kenntnissgabe des Inhalts der vorbereiteten Urschrift an die Urkundsparteien beginnt.<sup>18</sup> Der genaue Inhalt der Urschrift war jedoch zum Zeitpunkt des Telefonats noch nicht bekannt gegeben worden. Den endgültigen Willen zum tatsächlichen Erbvertrag, den der Erblasser am 15. Juni 1983 und der Beschwerdegegner am 22. Juni 1983 unterzeichneten, wiesen die beiden Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Telefonats nicht auf.

### **c. Zwischenfazit**

Abschliessend ist festzuhalten, dass der Erbvertrag vom 15. bzw. 23. Juni 1983, aufgrund eines Formmangels gestützt auf Art. 520 Abs. 1 ZGB für ungültig zu erklären ist.

## **2. Erbrechtliche Ansprüche der Beschwerdeführerin gestützt auf das Testament**

### **a. Gültige Errichtung des Testaments**

Durch das Testament wird dem Erblasser die Möglichkeit eingeräumt über sein Vermögen letztwillige Anordnungen zu treffen. Voraussetzung dafür ist einerseits die Testierfähigkeit. Gemäss Art. 467 ZGB ist testierfähig, wer urteilsfähig sowie volljährig ist. Beide Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall unbestritten. Weiter eingehalten werden müssen andererseits die gesetzlichen Schranken (Pflichtteilsrecht und Formvorschriften).<sup>19</sup> Die Formvorschriften der eigenhändigen letztwilligen Verfügung sind in

---

<sup>14</sup> RUF, N 1483; KNB-WOLF, Art. 44 NV N 6 ff.

<sup>15</sup> RUF, N 1482 f.

<sup>16</sup> Umfassend: MOOSER, N 604; SEILER, N 769; PraxKomm-GRUNDMANN Art. 512 N 2.

<sup>17</sup> BGE 60 II 269 E. 1 S. 273.

<sup>18</sup> MARTI, S. 106; KNB-WOLF, Art. 46 NV N 4.

<sup>19</sup> KuKo ZGB-GRÜNINGER, Art. 467 N 1.

Art. 505 Abs. 1 ZGB geregelt. Wie den Akten der Vorinstanz zu entnehmen ist, sind sowohl der Inhalt, das Datum, als auch die Unterschrift handschriftlich niedergeschrieben worden. Demzufolge wurden die Formvorschriften gewahrt. Des Weiteren existieren in casu keine Pflichtteilsansprüche (Art. 471 ZGB e contrario).

#### **b. Inhalt des Testaments**

Gemäss Art. 482 Abs. 1 ZGB steht es dem Erblasser frei, seiner Verfügung Auflagen oder Bedingungen hinzuzufügen. Diese dürfen gemäss Art. 482 Abs. 2 ZGB jedoch weder rechts- noch sittenwidrig sein. Dem Testament des Erblassers ist folgende Stelle zu entnehmen:

*«Mein Hab und Gut soll meiner langjährigen Freundin Valérie zustehen, sofern diese darum besorgt ist, dass Tesoro eingeschlüfert und mit mir zusammen beerdigt wird.»*

### **3. Euthanasie Tesoro als Auflage**

Zunächst ist darzulegen, weshalb es sich bei vorangehendem Passus um eine Auflage handelt (a). Danach werden die Konsequenzen dieser Auflage dargestellt (b).

#### **a. Qualifikation dieser Testamentsklausel als Auflage**

Die Auflage bezieht sich auf einen Beschwerten; sie verlangt von diesem ein Tun oder ein Unterlassen.<sup>20</sup> In einem Testament mit einer Bedingung hängt die Verfügung vom Eintritt eines ungewissen Ereignisses in der Zukunft ab.<sup>21</sup> Während die Bedingung den Fokus auf die Begünstigung legt, richtet die Auflage ihr Augenmerk auf den Belasteten.<sup>22</sup> Ob eine Auflage oder Bedingung vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln.<sup>23</sup> Der Bestand der Verfügung hängt lediglich von Nichteinhaltung der Bedingung, jedoch nicht von Nichterfüllung der Auflage, ab.<sup>24</sup>

#### **aa. Willensermittlung**

Die Auslegung erfolgt gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts nach dem Willensprinzip.<sup>25</sup> Zu ermitteln ist also der wirkliche Wille des Erblassers, wobei zulässig ist, ausserhalb der Testamentsurkunde liegende Beweise heran zu ziehen.<sup>26</sup> Diese Elemente müssen gemäss der Andeutungstheorie jedoch mindestens andeutungsweise in der Verfügung vorhanden sein.<sup>27</sup> Massgebend für die Eruierung

---

<sup>20</sup> PraxKomm-SCHÜRMAN, Art. 482 N 15.

<sup>21</sup> STEINAUER, N 581.

<sup>22</sup> LÜDI, S. 31.

<sup>23</sup> GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 324.

<sup>24</sup> BSK ZGB II-STAEHELIN Art. 482 N 1.

<sup>25</sup> BGer 5A\_715/2009 vom 14. Dezember 2009 E. 3.1.

<sup>26</sup> Anstatt vieler: BSK ZGB II-BREITSCHMID, Vorbem. zu Art. 467-536 N 31.

<sup>27</sup> WOLF/GENNA, S. 400.



des subjektiven Willens ist stets der Zeitpunkt der Errichtung.<sup>28</sup> Das Testament stammt vom 26. Januar 2014. Die Richtigkeit der Datierung wird vermutet.<sup>29</sup> Im vorliegenden Fall ist fraglich, ob der Erblasser beabsichtigte, die Beschwerdegegnerin lediglich zu begünstigen, wenn sie den Hund einschläfert oder ob der Erblasser sie auf jeden Fall begünstigen wollte. Ersteres lässt auf eine Bedingung schliessen, letzteres auf eine Auflage.

#### **bb. Einordnung als Auflage**

Durch die Euthanasie wird die Beschwerdeführerin zu einem Tun verpflichtet. Somit legt der Passus den Fokus auf die Beschwerdeführerin und eben nicht auf die Begünstigung. Weiter wurde das Testament im Hinblick auf einen bestimmten Zweck errichtet. Der Erblasser wollte sicherstellen, dass es seinem Tesoro gut geht beziehungsweise dieser mit ihm zusammen beerdigt wird. Zum Zeitpunkt der Errichtung des Testaments (26. Januar 2014) dachte er, dass die Beschwerdeführerin kein gutes Verhältnis zu Tesoro habe, weil sie der Anschaffung anfänglich kritisch gegenüberstand. Deshalb war er der Ansicht, dass diese sich nicht um den Hund kümmern würde und er mit der Beerdigung sicherstellen kann, dass es Tesoro gut geht. Ein Tierheim oder eine sonstige Institution kam für den Erblasser nicht in Frage. Auch dort hatte er Angst, dass nicht ausreichend für seinen treuen Weggefährten Tesoro gesorgt wird. Der Zweck, den der Erblasser verfolgt, wird nun durch die Beschwerdeführerin erfüllt. Der Beschwerdeführerin liegt Tesoro mittlerweile stark am Herzen und sie möchte sich tiergerecht und wohlwollend um ihn kümmern. Die soeben beschriebene Zweckfokussierung deutet auf eine Auflage hin.<sup>30</sup> Dass der Erblasser mit dem fraglichen Passus Anordnungen im Zusammenhang mit dem Begräbnis trifft, wird in der Doktrin als weiteres Anzeichen für eine Auflage gewertet.<sup>31</sup> Unter Betrachtung aller relevanten äusseren Umstände ist evident, dass der Erblasser seine Freundin auf jeden Fall begünstigen möchte. Dafür spricht zunächst, dass der Erblasser und die Beschwerdeführerin bereits seit über 20 Jahren eine Beziehung führen und im Konkubinat leben. Ferner wurde verbindlich festgestellt, dass das Testament 18 Jahre nach dem Beginn der Beziehung zwischen dem Erblasser und der Beschwerdeführerin errichtet wurde. Daraus sollte der Schluss gezogen werden, dass sich der Erblasser sicher war, dass er die Beschwerdeführerin erbrechtlich begünstigen wollte. Der Erblasser betonte die Beziehung in seinem Testament («*meiner langjährigen Freundin Valérie*»). Diese Bindungsintensität weist auf eine Auflage hin. Weiter hätte er die Aufgabe Tesoro einschläfern zu lassen einer beliebigen anderen Person überlassen können, jedoch beauftragt er seine treue Lebensgefährtin damit. Dies ist ein weiteres Indiz darauf, dass er auf jeden Fall möchte, dass sie eine Begünstigung erhält. Der Passus, dass der Bruder, das ihm von

---

<sup>28</sup> BK-WEIMAR, Art. 505 N 15.

<sup>29</sup> PraxKomm-ABT, Art. 520a N 10.

<sup>30</sup> LÜDI, S 32.

<sup>31</sup> CR CC II-BADDELEY, Art. 482 N 8; ZK-ESCHER, Art. 482 N 13; BK-WEIMAR, Art. 482 N 12.

Gesetzes wegen Zustehende erhalten solle, lässt weiter den Schluss ziehen, dass der Erbvertrag in Vergessenheit geraten ist. Dies wird aus dem Grund geschehen sein, weil der Vertrag übereilig geschlossen wurde. Gerade davor sollten die Formvorschriften schützen.<sup>32</sup> Aufgrund dieser ausserordentlich bedeutenden Funktion stellen die erbrechtlichen Vorschriften auch ein Gültigkeitserfordernis dar.<sup>33</sup> In casu wird kein genauer Zeitpunkt für die Durchführung der Euthanasie festgelegt. Es wird lediglich darauf abgestellt, dass Tesoro mit dem Erblasser zusammen beerdigt werden soll. Das Fehlen einer Erfüllungsfrist spricht gegen die Annahme einer Bedingung.<sup>34</sup> Folgender Wortlaut ist ein weiteres Indiz für die Annahme einer Auflage: «*Mein grösster Wunsch ist es, (...)*». Der Ausdruck «*Wunsch*» weist auf eine Auflage und nicht auf eine Bedingung hin.<sup>35</sup>

#### **b. Konsequenzen dieser Auflage**

Die soeben erfolgte Auslegung hat ergeben, dass das Testament lediglich eine Auflage enthält.<sup>36</sup> Die Nichterfüllung dieser Auflage hat keinen Einfluss auf den Bestand dieses Testaments.<sup>37</sup> Die Beschwerdeführerin ist unabhängig von der Erfüllung der Auflage Alleinerbin. Zur Durchsetzung der Auflage sieht Art. 482 Abs. 1 ZGB eine Vollziehungsklage vor. Der Vollziehungsanspruch zählt in der vorliegenden Auseinandersetzung nicht zum Streitgegenstand.

#### **4. Ad Bedingung**

Sollte das Bundesgericht den vorhergehenden Erläuterungen nicht folgen<sup>38</sup> und der Ansicht sein, dass dieser Passus eine Bedingung darstellt, so wird hier dargelegt, weshalb eine Teilungültigkeit des Testaments vorliegt. Gemäss Art. 482 Abs. 2 ZGB sind unsittliche oder rechtswidrige Auflagen und Bedingungen ungültig. Es liegt lediglich eine Teilungültigkeit des Testaments (Art. 20 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 7 ZGB)<sup>39</sup> vor, weil die Begünstigung, wie durch Auslegung zu ermitteln ist, trotzdem bestehen soll.<sup>40</sup> Weiter wird dargelegt, dass – bei anderer Ansicht des Bundesgerichts – die Bedingung allenfalls unsinnig ist. Gemäss Art. 482 Abs. 3 ZGB hat dies die Nichtigkeit der Bedingung zur Folge.<sup>41</sup>

---

<sup>32</sup> PraxKomm-LENZ, Art. 498 N 18.

<sup>33</sup> Siehe zu diesem Thema oben: III.B.1.b.

<sup>34</sup> BGE 120 II 182 E. 2d S. 185; CR CO II-BADDELEY, Art. 482 N 45; WOLF/GENNA, S. 319.

<sup>35</sup> PraxKomm-LIATOWITSCH/SCHÜRMAN, Art. 482 N 17; BSK ZGB II-STAEHELIN, Art. 482 N 19; UFFER-TOBLER, S. 58.

<sup>36</sup> Oben in: III.B.3.a.

<sup>37</sup> KuKo ZGB-GRÜNINGER, Art. 482 N 8; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 320; BSK ZGB II-STAEHELIN, Art.482 N 1; STEINAUER, N 588; WOLF/GENNA, S. 323.

<sup>38</sup> III.B.3.

<sup>39</sup> LÜDI, S. 101.

<sup>40</sup> SEILER, N 661.

<sup>41</sup> Siehe: III.B.4.d.

**a. Aktiv- und Passivlegitimation**

Die Aktivlegitimation steht jedem zu, der als Erbe ein erbrechtliches Interesse an der Ungültigkeit hat.<sup>42</sup> Die Beschwerdegegnerin wäre bei Ungültigkeit dieser Bedingung bedingungsfrei erbberechtigt. Darum ist sie zur Ungültigkeitsklage aktivlegitimiert. Passivlegitimiert ist, wer zum Nachteil des Klägers an der Aufrechterhaltung der Verfügung interessiert ist.<sup>43</sup> Der Beschwerdegegner hält an der Ansicht fest, dass es sich bei dieser Anordnung um eine Bedingung handelt. Es ist unbestritten, dass diese Bedingung nicht eingetreten ist. Mangels abweichender Anordnungen des Erblassers käme die gesetzliche Erbfolge (vgl. Art. 458 Abs. 3 ZGB) zur Anwendung. Aus diesem Grund hat der Beschwerdegegner ein Interesse an der Aufrechterhaltung dieser Bestimmung. Ergo ist der Beschwerdegegner passivlegitimiert.

**b. Ungültigkeit der Bedingung (Tötung von Tesoro)**

Vorliegend ist die Bedingung sowohl rechts- als auch sittenwidrig. Diese rechtliche Würdigung wird nachfolgend erläutert.

**aa. Rechtswidrigkeit**

Bei der Ausführung der Bedingung des Testaments würde die Beschwerdeführerin eine Straftat begehen. Es läge eine mutwillige Tötung gemäss Art. 26 Abs. 1 lit. b TSchG<sup>44</sup> vor. Gekennzeichnet ist diese durch das Fehlen jedes vernünftigen Grundes.<sup>45</sup> Der reine Wunsch des Erblassers stellt hier keinen vernünftigen Grund dar, der eine Tötung rechtfertigen würde. Es gibt keinen ersichtlichen Grund für die Euthanasie eines gesunden Hundes. Zu verwerfen ist der Einwand des Beschwerdegegners, dass der Hund keine Qualen erleidet und eine Tötung deshalb zulässig ist. Dabei verkennt der Beschwerdegegner, dass Art. 26 Abs. 1 lit. b TSchG zwei Tatbestandsvarianten enthält, die in einem alternativen Verhältnis stehen. Die Tatbestandsmässigkeit ist alleine durch die mutwillige Tötung gegeben – Qualen werden nicht zuzätzlich verlangt. Somit kann auch eine fachgerechte Euthanasie tatbestandsmässig sein, wenn diese aus einem verwerflichen Motiv erfolgt.<sup>46</sup> Die Vorteile, welche sich bei der Durchführung der Bedingung ergeben, sind rein monetär und aus diesem Grund mit Sicherheit verwerflich.

Des Weiteren ist diese Bedingung unmöglich mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften in Einklang zu bringen. Da Tesoro ein Tier ist, welches nicht zur Fleischgewinnung getötet wird, handelt es sich bei dessen Kadaver um einen Tierkörper i.S.v. Art. 3 lit. a VTNP<sup>47</sup>. Tesoro ist klarerweise auch ein Heimtier

---

<sup>42</sup> CPra-BOHNET, § 32 N 18.

<sup>43</sup> CPra-BOHNET, § 32 N 23.

<sup>44</sup> Tierschutzgesetz vom 16. Dezember 2004, SR 455.

<sup>45</sup> GOETSCHEL, Kommentar zu Art. 22 N 5.

<sup>46</sup> BOLLIGER/RICHNER/RÜTTIMANN: S. 144 f.

<sup>47</sup> Verordnung über tierische Nebenprodukte vom 25. Mai 2011, SR 916.441.22.

nach Art. 3 lit. g VTNP. Laut Art. 3 lit. b VTNP handelt es sich dabei auch um ein tierisches Nebenprodukt. Gemäss Art. 5 lit. a VTNP fallen Tierkörper in die Kategorie 1 der tierischen Nebenprodukte. Art. 22 ff. VTNP regeln die Entsorgung von Tierkörpern. Vom Erblasser ist ein Gemeinschaftsbegräbnis vorgesehen. Art. 25 VTNP regelt, unter welchen Voraussetzungen ein Begräbnis von tierischen Nebenprodukten der Kategorie 1 und 2 möglich wäre. Das Begräbnis muss auf einem Tierfriedhof erfolgen (Art. 25 Abs. 1 lit. e VTNP). Infolgedessen wäre eine Beerdigung zusammen mit dem Leichnam des Erblassers auf einem gewöhnlichen Friedhof rechtswidrig.

Gegen diese Argumentation wendet der Beschwerdegegner ein, dass auch eine Einäscherung des Erblassers sowie des Hundes möglich wäre. Eine Einäscherung ist jedoch nicht vom Willen des Erblassers gedeckt und damit nicht möglich. Der massgebende Sachverhalt (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG) enthält dafür keine Anhaltspunkte.

#### **bb. Sittenwidrigkeit**

Weiter ist darauf einzugehen, weshalb die Bedingung unsittlich ist. Sittenwidrigkeit ist dann anzunehmen, wenn eine Auflage gegen ein allgemein ethisch-moralisch anerkanntes Prinzip verstösst.<sup>48</sup> Weiter gilt eine Bedingung als unsittlich, wenn sie an eine Verhaltensweise geknüpft ist, welche der höchstpersönlichen Sphäre zugeordnet wird, die der freien Entscheidung des Einzelnen überlassen werden soll.<sup>49</sup> Den Akten ist zu entnehmen, dass Tesoro mittlerweile fünf Jahre alt ist. Die durchschnittliche Lebenserwartung eines Schäferhundes liegt bei 10-14 Jahren.<sup>50</sup> Demzufolge hat Tesoro knapp die Hälfte seiner Lebenserwartung erreicht. Bei Tesoro handelt es sich um einen kerngesunden und lebhaften Hund. In der heutigen Gesellschaft steht das Wohl des Tieres stärker im Vordergrund. Mit der am 1. April 2003 in Kraft getretenen Revision wird in Art. 641a Abs. 1 ZGB festgehalten, dass Tiere keine Sachen sind. Als Ausfluss dieser Wertung des Gesetzgebers wäre das Verhalten, welches der Erblasser von der Beschwerdeführerin fordert sittenwidrig. Keine Sittenwidrigkeit läge nur vor, falls ein achtenswerter Grund vorgebracht werden könnte. Die Bedingung des Erblassers ist rein egoistisch motiviert und bringt für Tesoro keinerlei Vorteile mit sich. Bei seinem Beerdigungswunsch bedenkt er lediglich sein eigenes Wohl, da er nicht alleine begraben werden möchte. Das Wohl von Tesoro stellt er hier in den Hintergrund. Er verwehrt ihm die Chance auf ein glückliches und erfülltes Leben. Somit kann ein achtenswerter Grund ausgeschlossen werden.

---

<sup>48</sup> STEINAUER, N 604; WOLF/GENNA, S. 320.

<sup>49</sup> BSK ZGB II-STAEHLIN, Art. 482 N 37.

<sup>50</sup> FREI-DORA, S. 78.

### **c. Teilungültigkeit des Testaments**

Weitergehend darzulegen ist, weshalb die Klage des Beschwerdegegners auf Ungültigkeit der gesamten Verfügung abgewiesen werden soll. In casu ist von der Ungültigkeit nur diese Bedingung betroffen. Aus diesem Grund erhebt die Beschwerdeführerin eine Klage auf Teilungültigkeit. Dabei wird Art. 20 Abs. 2 OR gestützt auf Art. 7 ZGB analog angewendet.<sup>51</sup> Hierbei muss man sich sowohl am tatsächlichen als auch am hypothetischen Willen des Erblassers orientieren.<sup>52</sup> Wie bereits oben in III.B.3.a.bb erwähnt, wollte der Erblasser seine langjährige Freundin begünstigen. Der Grundsatz «favor testamenti» spricht ebenfalls für eine möglichst breite Aufrechterhaltung des Testaments.<sup>53</sup> Das Argument des Beschwerdegegners, dass eine Begünstigung der Beschwerdeführerin nicht ohnehin gewollt war, ist aus den obigen genannten Gründen<sup>54</sup> zu verwerfen, da grundsätzlich eine Begünstigung vom Erblasser für die Beschwerdeführerin angestrebt wurde.

### **d. Nichtigkeit**

In diesem Abschnitt wird begründet, weshalb die Bedingung unsinnig ist. Gemäss Art. 482 Abs. 3 ZGB werden unsinnige Bedingungen als nicht vorhanden betrachtet.<sup>55</sup> Sie lassen die damit verknüpfte Begünstigung bedingungslos bestehen.<sup>56</sup> Rechtsfolge ist die Nichtigkeit.<sup>57</sup>

#### **aa. Einschläferung eines gesunden Hundes als unsinnige Bedingung**

Die Unsinnigkeit ergibt sich, wenn die Bedingung weder einen nachvollziehbaren noch einen vernünftigen Zweck aufweist.<sup>58</sup> Aus der Optik einer Drittperson scheint es irrsinnig einen Hund zu töten, der gesund ist und um den artgerecht gesorgt wird. Das Anliegen des Erblassers zusammen mit Tesoro die ewige Ruhe zu finden, widerläuft klar den Interessen des Hundes. Aus diesem Grund liegt kein nachvollziehbarer Zweck für die Euthanasie vor. Eine unsinnige Bedingung im vorliegenden Testament ist zu bejahen.

#### **bb. Folgen der unsinnigen Bedingung**

Falls davon ausgegangen werden sollte, dass eine unsinnige Klausel vorliegt, tritt die Nichtigkeit eo ipso ein (Art. 482 Abs. 3 ZGB). Eine Ungültigkeitsklage ist nicht erforderlich.<sup>59</sup> Art. 482 Abs. 3 ZGB ist

---

<sup>51</sup> KuKo ZGB-GRÜNINGER, Art. 519 N 2; STEINAUER, N 776.

<sup>52</sup> WOLF/GENNA, S. 398 f.

<sup>53</sup> BGE 124 III 414, E. 3 S. 417; SEILER, N 555.

<sup>54</sup> Dazu: III.B.3.

<sup>55</sup> GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 328.

<sup>56</sup> BSK ZGB II-STAEHELIN, Art. 482 N 42; STEINAUER, N 650.

<sup>57</sup> PraxKomm-SCHÜRMAN, Art. 482 N 51.

<sup>58</sup> WOLF/GENNA, S. 321 f.

<sup>59</sup> CR CC II-BADDELEY, Art. 482 N 70; WOLF/GENNA, S. 321.

dispositiv. Der Erblasser kann anordnen, dass bei Wegfall der Bedingung auch die Begünstigung wegfallen soll.<sup>60</sup> Eine solche Anordnung ist dem Testament jedoch nicht zu entnehmen. Folglich besteht die Begünstigung für die Beschwerdeführerin bedingungslos.

## **5. Keine Begünstigung des Beschwerdegegners basierend auf dem Testament**

Einer näheren Erläuterung bedarf weiter der Punkt, weshalb dem Beschwerdegegner keine Begünstigung zukommen soll, obwohl dieser im Testament erwähnt wird. Der Erblasser schreibt, dass der Bruder, «(...) *das ihm von Gesetzes wegen zustehende erhalten soll*». Bevor die Auslegung im konkreten Fall erfolgt, werden die Auslegungsregeln dargestellt.

### **a. Auslegung im Erbrecht**

Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind keine weiteren Abklärungen erforderlich, wenn der Wortlaut für sich selbst betrachtet eine klare Aussage ergibt.<sup>61</sup> Diese Auffassung wird auch in der Lehre vertreten.<sup>62</sup>

### **b. Auslegung dieser Testamentsbestimmung**

Die Formulierung «*von Gesetzes wegen*» ist eine klassische Standardformulierung um zum Ausdruck zu bringen, dass Pflichtteilsrechte berücksichtigt werden sollen. In diesem Fall war der Erblasser Schriftsteller und keine in erbrechtlichen Fragen versierte Person. Insbesondere lebte der Erblasser auch noch in einer Zeit als Art. 471 Ziff. 3 aZGB in Kraft war. Diese Bestimmung sah für Geschwister einen Pflichtteilsanspruch vor. Art. 472 aZGB erlaubte den Kantonen diesen Pflichtteilsanspruch abzuschaffen. Der Kanton Bern machte davon Gebrauch.<sup>63</sup> Eine Recherche ergab, dass das damalige Pflichtteilsrecht im interkantonalen Verkehr komplex ist.<sup>64</sup> Um einen allfälligen Streit (insbesondere eine Herabsetzungsklage) zu verhindern, nahm der Erblasser den oben abgedruckten Satz in sein Testament auf. Demzufolge ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Testaments, dass der Erblasser dem Beschwerdegegner lediglich einen allfälligen Pflichtteil vermachen wollte. Dem Bruder steht jedoch weder im aktuellen Recht noch im alten Recht ein Pflichtteilsanspruch zu. Daher ist die Beschwerdeführerin Alleinerbin.

---

<sup>60</sup> BSK ZGB II-STAEHELIN, Art. 482 N 42.

<sup>61</sup> BGE 100 II 440 E. 6 S. 446; BGE 120 II 182 E. 2a S. 184; BGE 131 III 106 E. 1.1 S. 108; bestätigt in: BGer 5A\_106/2014 vom 26. Mai 2014 E. 6.

<sup>62</sup> BK-WEIMAR, Einleitung zum 14. Titel N 68; WOLF/GENNA, S. 399.

<sup>63</sup> TUOR/SCHNYDER, S. 394.

<sup>64</sup> Siehe die Darstellung bei: TUOR/SCHNYDER, S. 392 ff.

## **6. Feststellungsklagen des Hauptstandpunkts**

In 3c und d des Rechtsbegehrens erhob die Beschwerdeführerin zwei Feststellungsklagen. Auf der einen Seite handelt es sich um eine Feststellungsklage mit dem Ziel, der Feststellung der Rechtsstellung als Alleinerbin (3c des Rechtsbegehrens). Damit die Berechtigung über einzelne Erbschaftsgegenstände klar ist, leitete die Beschwerdeführerin auf der anderen Seite eine Eigentumsfeststellungsklage ein (3d des Rechtsbegehrens). Ein Vorspann stellt die allgemeinen Klagevoraussetzungen (a) dar. Dort wird auch das Feststellungsinteresse abgehandelt. Anschliessend wird die materielle Grundlage der Feststellungsklage der Rechtsstellung als Alleinerbin (b) und der Eigentumsfeststellungsklage (c) ausgeführt.

### **a. Allgemeine Voraussetzungen der beiden Feststellungsklagen**

#### **aa. Aktiv- und Passivlegitimation**

Zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner herrscht Uneinigkeit über die Rechtsstellung in Bezug auf den Nachlass. Da die Beschwerdeführerin ein Interesse daran hat, dass zwischen ihr und dem Beschwerdegegner Klarheit herrscht, ist sie aktivlegitimiert. Der Beschwerdegegner bestreitet, dass die Beschwerdeführerin aus dem Erbgang (Art. 537 Abs. 1 ZGB) Rechte ableiten kann. Aus diesem Grund ist der Beschwerdegegner passivlegitimiert.

#### **bb. Feststellungsinteresse**

Bei Gutheissung der beiden Feststellungsklagen kann die Beschwerdeführerin beim Erbschaftsamt der Stadt Bern erwirken, dass einerseits die Erbschaftsverwaltung aufgehoben wird und ihr andererseits die Erbschaftsgegenstände ausgehändigt werden. Der Vorteil der Eigentumsfeststellungsklage ist, dass Gewissheit über das Eigentum der einzelnen Gegenstände besteht. Das Feststellungsinteresse der Beschwerdeführerin ist durch die Eigentumsfeststellungsklage nicht vollständig abgedeckt. Möglicherweise wurden nicht alle Erbschaftsgegenstände im Steuerinventar des Nachlasses vom TT.MM.2016 (act.) erfasst. Dieses Feststellungsbegehren (3c des Rechtsbegehrens) bewirkt auch Klarheit punkto nicht erfasster Objekte. Aufgrund der sich überschneidenden Wirkungskreise sind beide Feststellungsbegehren erforderlich und gutzuheissen.

#### **cc. Ungewissheit der Rechtsstellung der Beschwerdeführerin**

Zwischen den Parteien muss eine Meinungsverschiedenheit bestehen.<sup>65</sup> Vorliegend behaupten beide Parteien Alleinerbe sowie Alleigentümer der Gegenstände, welche im Steuerinventar des Nachlasses vom TT.MM.2016 (act.) enthalten sind, zu sein. Aufgrund dieses Streits wurde auch eine Erbschaftsverwaltung angeordnet. Somit liegt die Ungewissheit in casu vor.

---

<sup>65</sup> KuKo ZPO-OBERHAMMER, Art. 88 N 13.

**dd. Unzumutbarkeit der Fortdauer der Ungewissheit**

Diese Ungewissheit ist für die Beschwerdeführerin unzumutbar. Über den im Streit liegenden Nachlass ordnete das Erbschaftsamt der Stadt Bern (vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. g EG ZGB<sup>66</sup>) die schärfste Sicherungsmassregel – die Erbschaftsverwaltung – an. Aufgrund der Erbschaftsverwaltung, welche die Erbschaftsgegenstände verwahrt, ist es der Beschwerdeführerin nicht möglich über ihr Eigentum zu verfügen.

**ee. Keine Leistungs- oder Gestaltungsklage möglich (Subsidiarität)**

Gegenüber der Leistungs- und Gestaltungsklage ist die Feststellungsklage subsidiär.<sup>67</sup> Mangels Besitz des Beschwerdegegners scheidet im vorliegenden Fall eine Leistungsklage (Erbschaftsklage<sup>68</sup>, Vindikationsklage<sup>69</sup>) aus. Nach Art. 87 ZPO verlangt die klagende Partei die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses. Auch diese Möglichkeit kommt nicht in Betracht, weil im vorliegenden Fall das Eigentum der Beschwerdeführerin aufgrund der Universalsukzession ex lege bereits besteht und das Privatrecht für diesen Fall ohnehin keine Gestaltungsklage vorsieht.<sup>70</sup>

**b. Feststellung der Beschwerdeführerin als Alleinerbin**

In III.B.1 wird ersichtlich, dass der Erbvertrag ungültig ist. Im Anschluss wurde das Testament geprüft. Diese Prüfung ergab in III.B.3 und III.B.4, dass die Anordnung bezüglich des Begräbnisses keinen Einfluss auf die erbrechtliche Verfügung des Erblassers hat. Aus den Begründungen in III.B.2 und III.B.5 wird der Schluss gezogen, dass die Beschwerdeführerin aufgrund des Testaments Alleinerbin ist.

**c. Feststellung des Alleineigentums der Beschwerdeführerin**

Soeben wurde eine kurze Übersicht aufgeführt aus welchen Gründen die Beschwerdeführerin Alleinerbin ist.<sup>71</sup> Gemäss Art. 560 Abs. 2 ZGB geht das Eigentum ex lege auf die Alleinerbin über.<sup>72</sup> Die Beschwerdeführerin begehrt ein Feststellungsurteil, welches sich auf alle vom Steuerinventar des Nachlasses vom TT.MM.2016 (act.) erfassten Erbschaftsgegenstände bezieht.

---

<sup>66</sup> Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches des Kantons Bern vom 28. Mai 1911, BSG 211.1.

<sup>67</sup> ZK ZPO-BESSENICH/BOPP, Art. 88 N 17.

<sup>68</sup> Vgl.: BRÜCKNER/WEIBEL, N 111.

<sup>69</sup> Siehe bei: BOHNET, § 39 N 29.

<sup>70</sup> Zur Universalsukzession anstatt vieler: BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art. 560 N 1.

<sup>71</sup> Oben in: III.B.6.b.

<sup>72</sup> KuKo ZGB-BÜRGLI, Art. 560 N 1; WOLF/GENNA, S. 24.



## **7. Schlussfolgerungen aus dem Hauptbegehren**

Aus den obigen Ausführungen muss der Schluss gezogen werden, dass der Beschwerdegegner überhaupt keine Rechte aus dem Tod des Erblassers und dessen Testament ableiten kann. Da die Beschwerdeführerin somit als Alleinerbin anzuerkennen ist, stellen sich im Hauptstandpunkt dieser Beschwerde mangels Vorliegens einer Erbengemeinschaft keine Fragen bezüglich der Erbteilung.<sup>73</sup>

### **C. Eventualstandpunkt: Erbteilung**

Falls das Bundesgericht den oben geschilderten Ausführungen (III.B) nicht Folge leistet, und die Beschwerdeführerin nicht als Alleinerbin anerkannt wird, erläutert dieser Teil der Beschwerdeschrift, weshalb ihr jedenfalls eine Quote von 75 % des Nachlasses zusteht (III.C.1). Auf diesen Abschnitt folgen Ausführungen zur Feststellung dieses Rechtsverhältnisses (III.C.2). Im Anschluss wird begründet, aus welchen Gründen die Zuweisung der Liegenschaft keinesfalls per Losziehung erfolgen darf (III.C.3). Der letzte Abschnitt äussert sich zum teilungsrechtlichen Vorgehen in Bezug auf die restlichen Erbschaftsgegenstände (III.C.4).

#### **1. Beteiligung der Beschwerdeführerin von 75% am Nachlass**

An dieser Stelle wird erklärt, warum die Beschwerdeführerin entgegen der Ansicht des Obergerichts mit mindestens 75 % am Nachlass beteiligt ist. Es ist fraglich, weshalb der Erblasser den Beschwerdegegner in seinem Testament überhaupt erwähnte. Dem Erblasser mit Jahrgang 1940 war höchstwahrscheinlich gar nicht bewusst, dass Geschwistern kein Pflichtteilsrecht zusteht. Nach Art. 471 Ziff. 3 aZGB war für die Geschwister ein Viertel des gesetzlichen Erbanspruchs vorgesehen. Es scheint, dass der Erblasser dieser gesetzlichen Wertung in Art. 471 Ziff. 3 aZGB gefolgt ist. Den Vorbehalt von Art. 472 aZGB liess er dabei ausser Acht.<sup>74</sup> Infolgedessen kann das Testament, dahingehend interpretiert werden, dass der Erblasser dieser altrechtlichen Wertung Folge leisten wollte. Demzufolge verbleibt für die Beschwerdeführerin 75 % des Nachlasses.

#### **2. Feststellungsklage**

Gestützt auf die obigen Erwägungen muss der Schluss gezogen werden, dass die Beschwerdeführerin zu 75 % an der Erbengemeinschaft beteiligt ist. Die Beschwerdeführerin erhebt zudem ein Begehren zur Feststellung dieses Rechtsverhältnisses. Die prozessuale Zulässigkeit dieser Feststellungsklage wird im Folgenden kurz erläutert.

---

<sup>73</sup> Vgl.: BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/LÜSCHER, Art. 602 N 2.

<sup>74</sup> Zu Art. 472 vergleiche die Hinweise in: III.B.5.b.

**a. Aktiv- und Passivlegitimation**

Damit überhaupt eine Erbteilung durchgeführt werden kann, muss feststehen, wer mit welcher Quote am Nachlass berechtigt ist. Dieser Punkt ist zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner strittig. Aufgrund der Behauptung der Beschwerdeführerin Erbin zu sein, ist sie klageberechtigt.<sup>75</sup>

Wegen der vehementen Bestreitung des Beschwerdegegners die Beschwerdeführerin zumindest als Miterbin anzuerkennen, ist der Beschwerdegegner passivlegitimiert.<sup>76</sup>

**b. Ungewissheit der klägerischen Rechtsstellung**

Da der Beschwerdegegner die Auffassung vertritt die Beschwerdeführerin sei überhaupt nicht Erbin, liegt zwischen den Parteien eine Meinungsverschiedenheit vor.

**c. Unzumutbarkeit der Fortdauer der Ungewissheit**

Die Ungewissheit ist unzumutbar, weil dadurch unklar ist, wer in welchem Ausmass an der Erbteilung beteiligt ist.

**d. Keine Leistungs- oder Gestaltungsklage möglich (Subsidiarität)**

Erst die darauffolgende Erbteilungsklage ist eine Gestaltungsklage.<sup>77</sup> Da die Erbschaftsgegenstände aufgrund der Erbschaftsverwaltung nicht im Besitz des Beschwerdegegners sind, fällt auch eine Leistungsklage ausser Betracht.

**e. Schlussfolgerung**

Wie oben dargelegt, gelangt man bei der Auslegung des Testamentes dazu, dass die Beschwerdeführerin zu 75 % Miterbin des Nachlasses ist. Sowohl die formellen als auch die materiellen Voraussetzungen dieses Anspruches sind gegeben. Ergo ist der Feststellungsklage stattzugeben.

**3. Zuweisung der Liegenschaft an die Beschwerdeführerin**

Im Rahmen der Erbteilungsklage beantragt die Beschwerdeführerin die Zuweisung der Liegenschaft zu Alleineigentum. Zuerst wird die Legitimation dieses Begehrens behandelt (a). Im Anschluss wird die ausnahmsweise Zuweisungskompetenz des Gerichts für diesen Fall erörtert (b). Darauf folgen Ausführungen zum Vorgehen mit dem Grundbuchamt Bern-Mittelland (c).

---

<sup>75</sup> BRÜCKNER/WEIBEL, N 103.

<sup>76</sup> CPra-BOHNET, § 34 N 11.

<sup>77</sup> ZK ZPO-BESSENICH/BOPP, Art. 87 N 8.

**a. Aktiv- und Passivlegitimation**

Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine eingesetzte Erbin. Demzufolge ist sie zur Erhebung der Erbteilungsklage aktivlegitimiert.<sup>78</sup> Passivlegitimiert sind die übrigen Erben.<sup>79</sup> Aus diesem Grund wurde der Beschwerdegegner ins Recht gefasst.

**b. Zuweisungskompetenz des Gerichts**

In BGE 143 III 425 entschied das Bundesgericht, dass eine richterliche Zuweisungskompetenz aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht existiere. Wie das Bundesgericht ausführt,<sup>80</sup> ist es sicherlich schwierig konkrete Gründe für eine Zuweisung an den einen oder an den anderen Miterben zu finden. Die Beschwerdeführerin ist überzeugt davon, dass in besonders gelagerten Fällen, wo überhaupt keine Schwierigkeiten bestehen, diese Rechtsprechung konkretisiert werden sollte. Vorab wird der klare Fall geschildert (aa). Basierend auf diesen Ausführungen wird gezeigt, wie die Rechtsprechung zu konkretisieren ist (bb).

**aa. Bezug der Beschwerdeführerin zur Wohnung**

Im vorliegenden Fall wohnte die Beschwerdeführerin bereits seit über zehn Jahren mit dem Erblasser zusammen in der Wohnung. Die Beschwerdeführerin ist in der Stadt Bern geboren. Zu diesem Ort weist die Beschwerdeführerin somit eine enge Verbundenheit auf. Wohingegen der Beschwerdegegner weder einen Bezug zur Liegenschaft noch zur Stadt Bern hat. Der Beschwerdegegner äusserte sich zudem dahingehend, dass die Eigentumswohnung in seinen Augen in erster Linie lediglich ein attraktives Renditeobjekt sei.

**bb. Offensichtlichkeit der Zuweisung**

Wie bereits eingangs erwähnt, soll an dieser Rechtsprechung mit nachfolgender Präzisierung festgehalten werden. In Ausnahmesituationen, wo der enge Bezug eines Erbschaftsgegenstandes zu einem Miterben geradezu ins Auge springt, muss von der Losziehung abgesehen werden. Beispiele für solche Ausnahmen sind Wohnung zu denen ein Erbe einen ausserordentlich engen Bezug aufweisen. In Frage kommt beispielsweise das behindertengerecht ausgestaltete Haus, welches passend für einen in seiner Mobilität eingeschränkten Miterben wären. In einem solchen Fall wäre eine Erbteilung durch Loszie-

---

<sup>78</sup> STEINAUER, N 1241.

<sup>79</sup> BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, Art. 604 N 17.

<sup>80</sup> BGE 143 III 425 E. 5.9 S. 449.

hung geradezu stossend. Von Bedeutung ist hier das Kriterium des Eigengebrauchs. Da die Beschwerdeführerin die Wohnung das ganze Jahr bewohnen wird, liegt Eigenbrauch vor.<sup>81</sup> Damit wird insbesondere auch der Grundsatz der Naturalteilung beachtet.<sup>82</sup> Demnach sollen die Erbschaftssachen in natura unter die Erben verteilt werden.<sup>83</sup> Der Beschwerdegegner würde wohl nach Erhalt der Wohnung sowieso den Weiterverkauf planen. Dies kann man daraus ableiten, dass der Beschwerdegegner in der Liegenschaft lediglich ein attraktives Renditeobjekt erblickt. Basierend auf diese klare Ausnahmesituation hat eine Zuweisung an die Beschwerdeführerin an die Beschwerdeführerin zu erfolgen.

### **c. Mitteilung des Urteilsdispositivs ans Grundbuchamt Bern-Mittelland**

In den obigen Abschnitten wurde begründet aus welchen Gründen eine Zuweisung der Liegenschaft an die Beschwerdeführerin zu erfolgen hat. Die Erbteilung hat dingliche Wirkung in Bezug auf das Eigentum. Es handelt sich um ein Gestaltungsurteil. Gemäss Art. 65 Abs. 1 lit. e GBV<sup>84</sup> ist das rechtskräftige Urteil der Rechtsgrundausschuss zur Grundbucheintragung. Da es der Vollstreckung dient, ist das Bundesgericht gehalten gemäss Art. 70 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 240 ZPO das rechtskräftige Urteilsdispositiv bei Erwachsenen in Rechtskraft dem zuständigen Grundbuchamt Bern Mittelland mitzuteilen. Die Zuständigkeit dieses Grundbuchamtes ergibt sich aus Art. 39a Abs. 3 lit. d und A2 zu Artikel 39a OrG<sup>85</sup> i.V.m. Art. 122 Abs. 1 EG ZGB. Nach Art. 61 BGG erwachsen Entscheide des Bundesgerichts am Tag ihrer Ausfällung in Rechtskraft. Somit kann dieser Entscheid unmittelbar nach der Urteilsfällung dem Grundbuchamt Bern-Mittelland zugestellt werden.<sup>86</sup>

### **d. Zwischenfazit**

Aufgrund des Vorliegens einer klaren Situation (b.aa) und einer justiziablen Zuweisungsregel (b.bb) ist die Eigentumswohnung der Beschwerdeführerin zuzuweisen. An BGE 143 III 425 kann mittels dieser Konkretisierung festgehalten werden. Die direkte Zuweisung bleibt Ausnahmefällen vorbehalten. Zur Eintragung ins Grundbuch ist das Urteilsdispositiv zudem dem Grundbuchamt Bern-Mittelland mitzuteilen.

## **4. Rest des Nachlasses**

Für den Rest des Nachlasses beantragt die Beschwerdeführerin eine Rückweisung an die kantonale Instanz. Für die übrigen Erbschaftsgegenstände ist wie in BGE 143 III 425 die Losziehung das adäquate Mittel. Da die kantonalen Instanzen näheren Bezug zum Verfahrensgegenstand (Erbschaft) aufweisen,

---

<sup>81</sup> SEEBERGER, S. 232.

<sup>82</sup> Zur Bedeutung des Naturalteilungsgrundsatzes in der Erbteilung: EGGEL, S. 419 f.

<sup>83</sup> PraxKomm-WEIBEL, Vorbem. zu Art. 607 ff. N 14.

<sup>84</sup> Grundbuchverordnung vom 23. September 2011, SR 211.432.1.

<sup>85</sup> Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (OrG) vom 20. Juni 1995, BSG 152.01.

<sup>86</sup> BGE 137 III 293 E. 5.1 S. 301.

sollte für die Teilung des restlichen Nachlasses eine Rückweisung erfolgen. Für diese Herangehensweise spricht auch der Anspruch auf Einhaltung des Instanzenzugs.<sup>87</sup>

#### **IV. KOSTEN**

Gestützt auf Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 2 BGG sind die Gerichtskosten antrags- und ausgangsmässig dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Bei Gutheissung des Hauptbegehrens begehrt die Beschwerdeführerin, dass das Bundesgericht die Gerichtskosten sowie die Parteientschädigung des kantonalen Verfahrens entsprechend neu verteilt (Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG). Dadurch könnte verhindert werden, dass das Obergericht sich lediglich aufgrund der Kosten noch einmal mit diesem Fall befassen müsste. Ein solcher Entscheid dient der Verfahrensökonomie. Anwendbar sind dabei die kantonalen Bestimmungen (VKD<sup>88</sup> und PKV<sup>89</sup>).<sup>90</sup>

#### **V. ABSCHLUSS**

Aus obigen Gründen bitten wir Sie höflichst den eingangs gestellten Rechtsbegehren stattzugeben.

Im Namen der Beschwerdeführerin

---

Team 1628

#### **Anhang:**

- Vollmacht
- Original des angefochtenen Urteils (ZK 18 xxx)

#### **Kopie an:**

- Beschwerdeführerin

---

<sup>87</sup> BSK BGG-DORMANN, Art. 107 N 15.

<sup>88</sup> Dekret betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 24. März 2010, BSG 161.12.

<sup>89</sup> Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes des Kantons Bern vom 17. Mai 2006, BSG 168.811.

<sup>90</sup> Gerichtskosten: BSK BGG-GEISER, Art. 67 N 5; für die Parteientschädigung siehe den Hinweis bei: BSK BGG-GEISER, Art. 68 N 24.