

**LSI / AR
An das Schweizerisches Bundesgericht
Av. du Tribunal fédéral 29
1000 Lausanne 14**

BESCHWERDE IN ZIVILSACHEN

von

Frau Marguerite X., (Adresse, Wohnort)

Beschwerdeführerin

vertreten durch A.B.

gegen

Herrn George Schmidt, (Adresse, Wohnort)

Beschwerdegegner

vertreten durch Team 14

betreffend

**die Beschwerde in Zivilsachen gegen
das Urteil des Tribunal Cantonal du Canton de Vaud
(Datum des Urteils)**

Team 14

INHALTSVERZEICHNIS

RECHTSBEGEHREN.....	1
BEGRÜNDUNG.....	1
I. Tatsächliches.....	1
II. Rechtliches	2
A. Formelles.....	2
1. Allgemeine Beschwerdevoraussetzungen	2
1.1. Anfechtungsobjekt.....	2
1.2. Beschwerdegrund	2
1.3. Beschwerdefrist.....	2
2. Besondere Voraussetzungen der Beschwerde in Zivilsachen	2
2.1. Zivilrechtsstreitigkeit.....	2
2.2. Streitwert	3
2.3. Letztinstanzlicher kantonaler Entscheid.....	3
2.4. Beschwerdelegitimation	3
3. Parteivertretung.....	3
B. Materielles.....	3
1. Angefochtene Punkte des kantonalen Entscheids.....	3
2. Begründung der Begehren der Beschwerdeführerin.....	3
2.1. Anwendbares Recht.....	4
2.2. Anspruch auf Herausgabe des Vermächtnisses.....	5
2.2.1. Allgemeines	5
2.2.2. Formell gültiges Testament.....	5
2.2.3. Nichtvorliegen eines rechtlich relevanten Irrtums	6
2.2.4. Verfügungsfähigkeit des Erblassers.....	7
2.2.5. Materielle Zulässigkeit der letztwilligen Verfügung	9
2.2.5.1. Allgemeines.....	9
2.2.5.2. Abgrenzung Erbe und Vermächtnis	9
2.2.5.3. Pflichtteilsverletzung der Cousinen.....	9
2.2.5.4. Verfügungsmacht über Gemälde	10
a) Übertragung des Eigentums durch Erbteilung	10
b) Ungültiger Nutzniessungsvertrag.....	12
c) Eventualiter: Ersitzung des Gemäldes	12
d) Eventualiter: Vorliegen eines Verschaffungsvermächtnisses	14
2.2.6. Fazit.....	14
2.3. Keine Verletzung des Pflichtteils des Beschwerdegegners.....	15
2.3.1. Allgemeines	15
2.3.2. Anspruch auf Pflichtteil aus dem Erbe der Erblasserin	15
2.3.3. Anspruch auf Pflichtteil des vorverstorbenen Vaters des Beschwerdegegners	15
2.3.4. Eventualiter: Ausschluss Einrede durch Zustimmung zu Teilung.....	17
2.3.5. Fehlendes Anfechtungsobjekt.....	18
2.3.6. Fazit.....	18
2.4. Keine Ungültigkeit des Testaments.....	18
2.4.1. Allgemeines	18
2.4.2. Keine Erbunwürdigkeit.....	18
2.4.3. Sittenwidrigkeit.....	19
2.4.4. Fazit.....	20
LITERATURVERZEICHNIS.....	II
URTEILE.....	IV
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	V

RECHTSBEGEHREN

1. Der Beklagte sei entgegen dem Urteil der Vorinstanz zu verurteilen, der Klägerin das ihr im Testament von Wilhelmina Dearlove vom 20. April 2009 vermachte Gemälde „Das Mädchen mit den Dominosteinen“ des Malers Albert Anker zu Eigentum zu übertragen.
2. Es sei zudem festzustellen, dass durch das Vermächtnis keine Verletzung des Pflichtteils des Beklagten vorliegt.
3. Darüber hinaus sei festzustellen, dass keine Ungültigkeit des Testaments aufgrund von Erbunwürdigkeit der Klägerin vorliegt.
4. Sämtliche Kosten gehen zu Lasten des Beklagten.

BEGRÜNDUNG

I. Tatsächliches

Nachfolgend wird der relevante Sachverhalt wiedergegeben, wie er bereits gemäss den Ausführungen der Vorinstanz beweismässig erstellt wurde. Eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz wird durch die Klägerin nicht gerügt.

Auf das Bitten der Witwe Wilhelmina Dearlove kümmerte sich die Klägerin in ihrer Funktion als Pflegerin um die zuweilen an Gedächtnisverlust leidende, pflegebedürftige alte Dame in deren Lausanner Wohnung. Gemeinsam mit dem Chauffeur und Boten Jean Y. half sie Wilhelmina Dearlove, den Alltag zu meistern. Solche Dienste erfordern eine hohe Verfügbarkeit, weshalb sie auch dem Aufwand entsprechend entlohnt wurden. Dadurch, dass Wilhelmina Dearlove sehr vermögend war, konnte sie sich diese Betreuung aber leisten und in ihrer Wohnung weiterleben.

Jean Y. und die Klägerin arbeiteten Hand in Hand für das Wohl von Wilhelmina Dearlove und diese wollte sich hierfür bei ihren Vertrauten auch erkenntlich zeigen. In Gegenwart von beiden verfasste Wilhelmina Dearlove einen Brief mit folgendem Inhalt: „*Nach meinem Tode soll Jean Y. das Miniaturportrait des Edelmannes und Marguerite das Ann Kerr Gemälde mit dem jungen Mädchen bekommen*“. Um Wilhelmina Dearloves Willen rechtskräftig zu machen, wies Jean Y. sie darauf hin, dass der Brief unterschrieben und datiert werden müsste. Diesem Hinweis kam Wilhelmina Dearlove nach. Die Mitteilung wies demnach nachfolgendes Datum und Unterschrift auf: „*Wilhelmina Dearlove, Lausanne, den 20. April 2009.*“ Dieser Brief wurde Jean Y. übergeben, damit er ihn zum gegebenen Zeitpunkt vorweisen kann.

Wilhelmina Dearlove verstarb 3 Monate nach besagtem Datum. Der Beklagte Georges Schmidt, Stiefsohn von Wilhelmina Dearlove, wandte sich unverzüglich an das Friedensgericht und übergab ihm einen Brief seiner Stiefmutter, datiert vom 31. Januar 2001, in welchem sie ihm alle ihre Vermögenswerte versprach, sowie einen Auszug aus dem Personenstandregister, welcher ihn als

das einzige Kind von Wilhelmina Dearlove's verstorbenem Ehemann Adrian Schmidt auswies. Er wurde vom Friedensgericht als Alleinerbe aller Güter anerkannt. Wilhelmina Dearloves einzige Verwandten, ihre in England lebenden Cousinen, waren informiert worden, aber haben bis heute nicht reagiert.

Jean Y. legte alsdann den Brief vor, in dem ihm und der Klägerin die Gemälde versprochen wurden. Er verlangte die Herausgabe ihrer Vermächtnisse. Die beiden wurden daraufhin von der Reaktion des Beklagten völlig überrascht. Dieser behauptete, Wilhelmina Dearlove sei erstens nicht befugt gewesen über die Gegenstände zu verfügen, zweitens sei sie unter Druck gesetzt worden, weshalb die Schenkung unmoralisch sei und drittens verletze das Vermächtnis über das Gemälde „Das Mädchen mit den Dominosteinen“ des Malers Albert Anker (nachfolgend Anker Gemälde) seinen Pflichtteil, da jenes Anker Gemälde auf einen Wert von 300'000 Schweizer Franken geschätzt werde.

Die Klägerin widerspricht dieser Auffassung und verlangt die Herausgabe des Vermächtnisses. Sowohl die erstinstanzliche Zivilkammer des Waadtländer Kantonsgerichts als auch die zivile Berufungsabteilung des Waadtländer Kantonsgerichts verneinten einen Anspruch auf Herausgabe des Vermächtnisses der Klägerin. Dem Anspruch von Jean Y. auf Herausgabe des Miniaturportraits wurde stattgegeben.

II. Rechtliches

A. Formelles

1. Allgemeine Beschwerdevoraussetzungen

1.1. Anfechtungsobjekt

Der Entscheid des „Cour d'Appel Civile du Tribunal Cantonal de Vaud“ stellt einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG dar und ist somit ein gültiges Anfechtungsobjekt.

1.2. Beschwerdegrund

Durch das Urteil der zivilen Berufungsabteilung des Waadtländer Kantonsgerichts sieht die Klägerin Bundesrecht verletzt und stützt somit ihre Beschwerde auf den Grund von Art. 95 lit. a BGG ab.

1.3. Beschwerdefrist

Die gemäss Art. 100 Abs. 1 BGG 30-tägige Beschwerdefrist ist gewahrt.

2. Besondere Voraussetzungen der Beschwerde in Zivilsachen

2.1. Zivilrechtsstreitigkeit

Bei dem Streit zwischen der Klägerin und dem Beklagten handelt es sich um eine Sache des Zivilrechts (Art. 72 Abs. 1 BGG). Die Klägerin erhebt das ordentliche Rechtsmittel der Beschwerde in Zivilsachen.

2.2. Streitwert

Der vermögensrechtliche Anspruch der Klägerin beträgt CHF 300'000. Somit ist die Voraussetzung von Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG erfüllt.

2.3. Letztinstanzlicher kantonaler Entscheid

Die Beschwerde richtet sich gegen das Urteil des „*Cour d'Appel Civile du Tribunal Cantonal de Vaud*“, welches nach dem Schweizerischen Zivilprozessrecht einen letztinstanzlichen kantonalen Endentscheid gemäss Art. 75 Abs. 1 BGG darstellt.

2.4 Beschwerdelegitimation

Die Klägerin hat bereits am Verfahren der Vorinstanz als Partei teilgenommen und ist daher im Sinne von Art. 76 Abs. 1 lit. a BGG legitimiert das Bundesgericht mittels einer Beschwerde in Zivilsachen anzurufen. Durch den Entscheid der letzten kantonalen Instanz wurde die Klägerin rechtlich benachteiligt und hat somit ein schutzwürdiges Interesse an dessen Abänderung gem. Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG. Formell beschwert ist die Klägerin, da die Vorinstanz ihrem Anspruch auf Herausgabe des Gemäldes nicht folgte. Durch diesen Entscheid wurde die Beschwerdeführerin in ihrer Rechtsstellung betroffen und ist somit auch materiell beschwert.

3. Parteivertretung

Die unterzeichnenden Rechtsanwält/-innen sind i.S.v. Art. 40 Abs. 1 BGG gehörig bevollmächtigt, als Parteivertreter die Klägerin vor Bundesgericht zu vertreten. Die Vollmacht liegt im Anhang bei.

B. Materielles

1. Angefochtene Punkte des kantonalen Entscheids

Die zivile Berufsabteilung des Kantonsgerichts Waadt hat gestützt auf den Entscheid der Zivilkammer des Kantonsgerichts Waadt das Herausgabebegehren des Vermächtnisses abgelehnt. Wie schon die Vorinstanz begründete es dies damit, dass Wilhelmina Dearlove nie Eigentümerin des Gemäldes war und somit nicht testamentarisch darüber verfügen konnte.

Die Klägerin bestreitet den materiellen Punkt dieses Urteils. Der Anspruch auf Herausgabe des Anker Gemäldes aus Vermächtnis ist zu bejahen.

Das beanstandete Urteil verletzt mehrfach Bundesrecht. Das Kantonsgericht Waadt hat die Eigentumsverhältnisse falsch beurteilt und sich fälschlicherweise auf den Standpunkt gestützt, dass die Erblasserin nicht berechtigt war, über das Gemälde zu verfügen.

2. Begründung der Begehren der Beschwerdeführerin

In der Folge wird dargelegt, inwiefern der Entscheid der zivilen Berufsabteilung des Kantonsgerichts Waadt Bundesrecht verletzt und weshalb den Begehren der Klägerin Recht zu geben ist.

Vorerst wird erörtert, dass Schweizer Recht zur Anwendung kommt. Zur Begründung des ersten

Begehrens wird dargelegt, dass es sich bei dem Brief von Wilhelmina Dearlove vom 20. April 2009 um ein Testament handelt, in welchem die Klägerin das Anker Gemälde als Vermächtnis zugesprochen bekam. Die Klägerin hat somit einen Vermächtnisanspruch und daraus eine obligatorische Forderung auf Herausgabe des Anker Gemäldes. Zunächst wird aufgezeigt, dass es sich bei dem Gemälde um das Eigentum von Frau Dearlove handelte. Sie kann somit darüber verfügen und es vererben, was sie auch rechtmässig getan hat. Eventualiter wird auf das Vorliegen eines Verschaffungsvermächtnisses eingegangen. Des Weiteren wird zur Begründung des zweiten Begehrens dargelegt, warum keine Verletzung des Pflichtteils des Beklagten vorliegt. Betreffend des dritten Begehrens wird aufgezeigt, dass die Klägerin keinesfalls erbunwürdig ist oder unsittlich gehandelt hat, womit eine Ungültigkeitsklage erfolglos wäre.

2.1. Anwendbares Recht

Vorerst wird erläutert, dass Schweizer Recht anwendbar ist. Wilhelmina Dearlove ist in London geboren und deshalb mangels anderweitiger Hinweise britische Staatsbürgerin. Als solche untersteht sie grundsätzlich dem britischen Recht, es sei denn, bestimmte Normen des IPR sind anwendbar. Hieraus stellt sich die Frage nach dem Gerichtsstand und dem anwendbaren Landesrecht. Vorliegend handelt es sich um einen Fall des internationalen Erbrechts. Zwischen England und der Schweiz ist einzig das Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht¹ als Staatsvertrag massgebend, ansonsten gelten für Erbfälle die subsidiären Regeln des IPRG.² Vorliegend sind demnach die Regeln des IPRG anzuwenden. Frau Wilhelmina Dearlove ist in Lausanne (Kt. Waadt, Schweiz) verstorben, wo sie seit mehreren Jahren lebte, weshalb die Absicht dauernden Verbleibens gem. Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG angenommen werden kann. Ihr letzter Wohnsitz war demnach in der Schweiz. Gemäss Art. 90 Abs. 1 IPRG untersteht der Nachlass einer Person mit letztem Wohnsitz in der Schweiz schweizerischem Recht. Art. 90 Abs. 2 IPRG lässt einem Ausländer mit Wohnsitz in der Schweiz zwar offen, den Nachlass einem seiner Heimatrechte zu unterstellen. Für Wilhelmina Dearlove fehlt eine solche Willensäusserung. Der Grundsatz der *professio iuris* ist demnach nicht anwendbar. Der Gerichtsstand liegt gem. Art. 86 Abs. 1 IPRG i.V.m. Art. 18 Abs. 1 GestG beim Waadtländer Kantonsgericht im Kt. Waadt in der Schweiz. Es ist schweizerisches Recht anwendbar.

Zu beachten bleibt ferner noch, dass englisches internationales Erbrecht den Nachlass in bewegliches (*movables*) und unbewegliches (*immovables*) Vermögen spaltet, wobei bewegliches Vermögen nach dem Recht des letzten Domizils des Erblassers vererbt wird, unbewegliches demgegenüber nach dem *lex rei sitae*, also dem Recht des Staates in dem das unbewegliche Vermögen gelegen ist.³

¹ 11. Convention sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires (Conclue le 5 octobre

² KUHN-ADLER, S. 289.

³ KUHN-ADLER, S. 298.

Vorliegend handelt es sich bei der streitigen Materie um ein Gemälde. Ein Gemälde ist eine Sache, also ein unpersönlicher, für sich bestehender, körperlicher Gegenstand, welcher der menschlichen Herrschaft unterworfen werden kann.⁴ Demnach handelt es sich um bewegliches Vermögen, welches dem Recht des *domicile* des Erblassers untersteht. Der englische *domicile* Begriff unterscheidet sich entscheidend vom kontinentaleuropäischen Wohnsitzrecht.⁵ Da aber Wilhemina Dearlove durch die vielen Jahre in Lausanne mit ihrem Schweizer Mann und der Absicht dort ihren Lebensabend zu verbringen klar einen *animus manendi sine animo revertendi* begründete, ist die Schweiz als ihr *domicile of choice* zu sehen, wodurch auch nach englischem Recht vorliegend Schweizer Recht zur Anwendung kommt.⁶

2.2. Anspruch auf Herausgabe des Vermächnisses

2.2.1. Allgemeines

Zunächst wird dargelegt, warum die Klägerin einen Anspruch auf Herausgabe ihres Vermächnisses aus Art. 601 ZGB i.V.m. Art. 562 Abs. 3 ZGB hat.⁷ Nachfolgend wird erläutert, dass ein Vermächtnis i.S.v. Art. 484 ZGB vorliegt. Es wird aufgezeigt, dass die Formvorschriften für ein Testament erfüllt sind, die Erblasserin im Zeitpunkt der Testamentserrichtung Verfügungsfähig gewesen ist und die letztwillige Anordnung materiell zulässig war.⁸

2.2.2. Formell gültiges Testament

Es gilt ferner dazutun, dass es sich bei dem vorliegenden Brief von Wilhelmina Dearlove um eine Verfügung von Todes wegen (*disposition pour cause de mort*) handelt. Ein Anspruch aus gesetzlicher Erbfolge ist in casu ausgeschlossen, da zwischen der Klägerin und der Verstorbenen keine verwandtschaftlichen Beziehungen bestehen. Die Klägerin kann demnach nur Ansprüche aus gewillkürter Erbfolge geltend machen, welche der gesetzlichen Erbfolge grundsätzlich vorgehen, sofern nicht das Pflichtteilsrecht verletzt wird und die Formvorschriften gemäss Art. 481 Abs. 1 ZGB eingehalten werden.⁹

Wilhelmina Dearlove ist im Jahr 2009 verstorben. Der Tod der Erblasserin ist somit eingetreten der Erbgang gem. Art. 537 ZGB eröffnet.¹⁰ Fraglich ist nur, um welche Art der Verfügung von Todes wegen es sich vorliegend handelt und ob die zwingenden Formvorschriften eingehalten wurden.

Aufgrund des Typenzwangs und des Numerus Clausus des Erbrechts stehen zwei Ausgestaltungsmöglichkeiten der Verfügungen von Todes wegen zur Debatte, das Testament und der Erbvertrag.¹¹

⁴ BURCKHARDT, S. 67.

⁵ KUHN-ADLER, S. 298.

⁶ KUHN-ADLER, S. 299.

⁷ BURCKHARDT, S. 52.

⁸ PraxKomm Erbrecht - (ABT), Art. 519 Abs. 1 N 19, S. 676.

⁹ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §68 N 1, S. 648; WEIMAR (BK), Einführung zu Art. 457-516 N 4, S. 7.

¹⁰ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §61 N 5, S. 614; DRUEY, §9 N 4, S. 108.

¹¹ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §66 N 4, S. 638;

Zum Numerus clausus: PraxKomm Erbrecht - (BURKART), Art. 484 N 1/2, S. 347 ff.

Vorliegend handelt es sich um ein Testament, da es sich um eine einseitige letztwillige Verfügung handelt.

Es sind gem. Art. 498 ZGB drei Errichtungsformen des Testaments möglich: das eigenhändige Testament (*testament olographe*), das öffentliche Testament (*testament public*) und das mündliche Testament (*testament oral*) wobei nur das eigenhändige und das öffentliche Testament den sog. ordentlichen Testamentsformen entsprechen.¹² Wilhelmina Dearlove hat ihr Testament in der Gegenwart von Jean Y. und der Klägerin schriftlich verfasst, datiert und unterschrieben sowie anschliessend Jean Y. zur Vorweisung zum geeigneten Zeitpunkt übergeben. Da die speziellen Voraussetzungen für ein öffentliches oder ein mündliches Testament gem. Art. 499 sowie 508 fehlen, kommt demnach nur ein eigenhändiges Testament in Frage.¹³

Beim eigenhändigen Testament gem. Art. 505 ZGB werden als zwingende Formvorschriften kumulativ folgende Punkte vorausgesetzt, welche, wie nachfolgend dargelegt, alle erfüllt sind: erstens muss das Testament eigenhändig von Anfang bis zum Ende niedergeschrieben sein, zweitens muss eine genaue Angabe des Datums mit Jahr, Monat und Tag vorliegen und drittens die Unterschrift des Erblassers auf dem Testament stehen.¹⁴

Betreffend der eigenhändigen Niederschrift des Testaments kommt es nicht auf das Material der Urkunde an, sondern vielmehr auf deren Ernstlichkeit.¹⁵ So kann gem. bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch bei einem Brief ein Testament angenommen werden, sofern die Formvorschriften eingehalten wurden und der Verfügungswille (*animus testandi*) vorlag.¹⁶ Da die Erblasserin mit ihrem Brief der Klägerin das Anker Gemälde zukommen lassen wollte, hatte sie *animus testandi* und es ist der Gültigkeit des Testaments demnach nicht abträglich, dass die Erblasserin die letztwillige Verfügung eigenhändig und als Brief verfasst hat. Die Erblasserin hat das Testament mit dem korrekten Datum versehen. Ebenso hat die Erblasserin das Testament mit ihrer Unterschrift versehen. Die formellen Voraussetzungen des holographen Testaments sind somit erfüllt.

2.2.3. Nichtvorliegen eines rechtlich relevanten Irrtums

Es wird nachfolgend dargetan, weshalb der Schreibfehler im Testament keine Rückschlüsse auf einen rechtlich relevanten Irrtum gem. Art. 469 ZGB zulässt. Im dem wie oben erläutert formell rechtmässigen Testament vom 20. April 2009 schrieb die Erblasserin, dass die Klägerin das „Ann Kerr Gemälde mit dem jungen Mädchen“ erhalten solle.¹⁷

¹² TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §69 N 5, S. 674.

¹³ Voraussetzungen für ein öffentliches Testament sind gem. Art. 499 ZGB die Mitwirkung von zwei Zeugen vor einer, gemäss kantonalem Recht, mit diesen Geschäften betrauten Urkundsperson, Beamten sowie Notaren. Bei einem mündlichen Testament gem. Art. 506 ZGB hätte das Testament aufgrund ausserordentlicher Umstände mündlich vor zwei Zeugen errichtet werden können, wenn diese Zeugen im Anschluss eine nötige Beurkundung verschafft hätten.

¹⁴ DRUEY, §9 N 12/20/30, S. 110 ff.

¹⁵ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §69 N 8, S. 675.

¹⁶ BGE 117 II 142 E. 2a, S. 143 ff.

¹⁷ Vgl. vorne Ziffer 2.2.2.

Ziel der Auslegung des Testaments ist es, den wahren Willen des Erblassers zu ermitteln.¹⁸ Hierfür ist zunächst vom Wortlaut auszugehen.¹⁹ Falls dieser klar ist, entfallen allfällige weitere Abklärungen. Im vorliegenden Fall ist der Wortlaut aufgrund der falschen Schreibweise jedoch unklar. Es ist aufgrund der gem. Art. 7 ZGB sinngemäss anwendbaren ausdrücklichen Bestimmungen von Art. 18 Abs. 1 OR der wirkliche Wille massgebend und nicht die unrichtige Bezeichnung.²⁰ Somit ist derjenige beweispflichtig, der sich auf einen vom objektiv verstandenen Sinn und Wortlaut abweichenden Willen des Erblasser berufen will.²¹ Demnach ist vorliegend der Beklagte beweispflichtig, da er einen vom objektiv verstandenen Wortlaut – in casu „Anker Gemälde“ – abweichenden Verfügungswillen geltend zu machen versucht.

Nur in den Fällen, in denen das Testament derart unklar formuliert ist, dass es ebensogut anders verstanden werden kann und aus guten Gründen mehrere Auslegungen möglich sind, ist es gestattet, neben der Testamentsurkunde auch andere Beweismittel (*éléments extrinsèques*) heranzuziehen.²² Eine Auslegung nach dem am Erklärungsempfänger orientierten Vertrauensprinzip ist allerdings nicht zulässig.²³ Es besteht also kein Anspruch des Erben auf Schutz ihrer Auslegung des Testamentes. Vielmehr ist allein der Wille des Erblassers massgeblich, da es sich um eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung handelt.²⁴

Im vorliegenden Fall besteht keinerlei Unklarheit darüber, was die Erblasserin aussagen wollte. Wilhelmina Dearlove war lediglich im Besitz eines Anker Gemäldes, auf welchem ein mit Dominosteinchen spielendes Mädchen abgebildet war. Die Formulierung, dass sie das „Ann Kerr Gemälde mit dem jungen Mädchen“ vermachen wollte, ist demnach dahingehend auszulegen, dass sie tatsächlich jenes Anker Gemälde vermachen wollte. Es handelt sich lediglich um einen Rechtschreibfehler, welcher gem. Art. 469 Abs. 3 ZGB zu korrigieren ist, da es sich bei der Falschbezeichnung um einen offenbaren, unbeachtlichen Irrtum handelt.²⁵

2.2.4. Verfügungsfähigkeit des Erblassers

Aufgrund des höchstpersönlichen Charakters des Testaments ist die Verfügungsfähigkeit gem. Art. 467 ZGB persönliche Voraussetzung für die Ausübung der Testierfreiheit.²⁶ Somit gilt es darzule-

¹⁸ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §71 N 5, S. 687; BGE 100 II 98 E. 3 a, S. 101; PraxKomm Erbrecht - (SCHRÖDER), Vorbemerkungen zu Art. 467 ff. N 6, S. 137.

¹⁹ BGE 131 III 106 E. 1.1, S. 108.

²⁰ Urteil 5A_698/2008 (des BGer) vom 24. April 2009 E. 2.2.

²¹ Urteil 5A_698/2008 (des BGer) vom 24. April 2009 E. 2.2.

²² PraxKomm Erbrecht - (SCHRÖDER), Art. 467 ff. N 28, S. 143; BGE 131 III 106 E. 1.1, S. 108; Urteil 5C.53/2006 (des BGer) vom 12. April 2007 E. 4.1.

²³ Das Vertrauensprinzip besagt, dass eine Willenserklärung so auszulegen ist, wie sie vom Empfänger nach dem Wortlaut sowie den erkennbaren Umständen in guten Treuen verstanden werden durfte. Für viele: BGE 133 III 61 E. 2.2.1, S. 67, sowie BGE 132 III 24 E. 4, S. 28. Betreffend der fehlenden Anwendbarkeit auf Testamente: TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §71 N 6, S. 687; Urteil 5A_698/2008 (des BGer) vom 24. April 2009 E. 2.2..

²⁴ BGE 131 III 106 E. 1.1 und 1.2 S. 108 ff.; ferner dazu: DRUEY, §12 N 4, S. 154, sowie BSK ZGB II – BREITSCHMID, Vorbemerkungen zu Art. 467 – 536 N 20, S. 25.

²⁵ Ist der Irrtum des Erblassers offensichtlich und der wahre Wille bestimmt feststellbar, so ist der Irrtum unbeachtlich, näher dazu: PraxKomm Erbrecht - (SCHRÖDER), Art. 469 N 41 ff., S. 193 ff.

²⁶ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §67 N 1, S. 641.

gen, weshalb die Erblasserin zum Zeitpunkt der Testamentserstellung sowohl mündig als auch urteilsfähig war.

Die Urteilsfähigkeit (*la capacité de discernement*) gem. Art. 16 ZGB beinhaltet zwei Komponenten. Einerseits die intellektuelle Komponente, namentlich die Fähigkeit, Sinn, Zweckmässigkeit sowie Wirkungen einer bestimmten Handlung zu erkennen, andererseits ein Willens- bzw. Charakterelement, namentliche die Fähigkeit, gemäss der vernünftigen Erkenntnis nach dem eigenen, freien Willen zu handeln sowie fremden Willensbeeinflussungen zu widerstehen.²⁷ Darüber hinaus muss die Urteilsfähigkeit in Bezug auf die Schwierigkeit und Tragweite der zu beurteilenden Handlung bestimmt werden (Relativität der Urteilsfähigkeit).²⁸

Nach der allgemeinen Lebenserfahrung wird Urteilsfähigkeit generell vermutet und das behauptete Nichtvorhandensein ist zu beweisen.²⁹ Dabei ist kein allgemeiner Beweis erforderlich, sondern ein Beweis auf einen bestimmten Zeitpunkt zu erbringen.³⁰ Allerdings führt eine vorhandene Geisteskrankheit, wenn auch mit luziden Intervallen verbunden, zu der umgekehrten Vermutung. Es gilt also bei einer geisteskranken Person trotz grundsätzlicher Urteilsunfähigkeit zu beweisen, dass sie in einem luziden Intervall (*au cours d'un intervalle lucide*) gehandelt hat.³¹

Gemäss Feststellung ihres Hausarztes verlor die fast 90jährige Erblasserin ihr Gedächtnis und war nur ab und zu bei klarem Verstand. Sie hatte teils „klare Momente“ und redete teils auch „zusammenhanglose Sachen“.³² Die Vermutung der Urteilsunfähigkeit ist hingegen für solche Fälle anzunehmen, wo sich der Erblasser in einem dauernden Zustand „alters- und krankheitsbedingten geistigen Abbaus befand“.³³ Eine derartige Vermutung wird nicht angenommen, wenn der Erblasser aufgrund fortgeschrittenen Alters lediglich zeitweise verwirrt ist und bloss an altersbedingten Erinnerungslücken leidet.³⁴ Die Feststellung des Hausarztes lässt auf keinen dauernden Zustand des altersbedingten geistigen Abbaus schliessen, der eine Vermutung der Urteilsunfähigkeit unabdingbar macht. Vielmehr lebte die Erblasserin noch in ihrer Wohnung und war lediglich auf die Unterstützung durch die Klägerin und Jean Y. angewiesen. Sie war zudem zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung ansprechbar und konnte sowohl Ort als auch Zeit mühelos erfassen. Es darf somit angenommen werden, dass die Erblasserin grundsätzlich urteilsfähig war. Ein genügender Beweis

²⁷ BGE 117 II 231 E 2a, S. 232; PraxKomm Erbrecht - (SCHRÖDER), Art. 467 N 7, S. 156; WEIMAR (BK), Art. 467 N 5-7, S. 117.

²⁸ BGE 124 III 5 E. 1a, S. 7; PraxKomm Erbrecht - (SCHRÖDER), Art. 467 N 8, S. 156 ff.; WEIMAR (BK), Art. 467 N 8, S. 118.

²⁹ PraxKomm Erbrecht - (SCHRÖDER), Art. 467 N 23, S. 162; BSK ZGB II – BREITSCHMID, Art. 467 N 12, S. 49; WEIMAR (BK), Art. 467 N 18, S. 122; BGE 124 III 5 E. 1b, S. 9.

³⁰ PraxKomm Erbrecht - (SCHRÖDER), Art. 467 N 23, S. 162; BSK ZGB II – BREITSCHMID, Art. 467/468 N 12, S. 49; AJP 2010, S. 242.

³¹ BGE 124 III 5 E. 1b, S. 8; WEIMAR (BK), Art. 467 N 20, S. 122.

³² Vgl. Feststellung des Hausarztes Dr. Pierre (gem. Sachverhalt).

³³ Urteil 5A_12/2009 (des BGer) vom 25. März 2009 E. 2.1.

³⁴ Urteil 5A_204/2007 (des BGer) vom 16. Oktober 2007 E. 5; PraxKomm Erbrecht - (SCHRÖDER), Art. 467 N 28, S. 164. So stellt Paul-Henri Steinauer – in: *successio* 2008, S. 243-245, auf S. 244 - korrekterweise fest: „*le grand âge seul ne fait pas présumer une incapacité durable de discernement, malgré la difficulté d'écrire ou les troubles de mémoire qui l'accompagnent souvent*“.

für die mangelnde Urteilsfähigkeit ist vorinstanzlich durch den Beklagten nicht erfolgt. Vielmehr lässt das korrekt datierte und verständlich formulierte Testament der Erblasserin darauf schliessen, dass sie im Zeitpunkt der Testamentserstellung testierfähig gem. Art. 467 ZGB i.Vm. Art. 16 ZGB war.

2.2.5. Materielle Zulässigkeit der letztwilligen Verfügung

2.2.5.1. Allgemeines

Es gilt zu zeigen, dass die letztwillige Verfügung auch materiell zulässig war. Es wird erörtert, dass das Vermächtnis über das Anker Gemälde innerhalb der Verfügungsfreiheit der Erblasserin lag. Hierfür wird zunächst das Vermächtnis von der Erbschaft abgegrenzt. Es gilt desweiteren eine allfällige materielle Unzulässigkeit der letztwilligen Anordnung aufgrund einer Verletzung des Pflichtteils (*réserve légitime*) der gesetzlichen Erben auszuschliessen. Zudem wird aufgezeigt, dass die Grenzen der Verfügungsfreiheit nicht aufgrund fehlenden Eigentums (*propriété*) am Gemälde überschritten wurden.

Gem. Art. 481 ZGB hat jeder Erblasser das Recht, innerhalb der Schranken der Verfügungsfreiheit über sein Vermögen zu verfügen. Dies hat die Erblasserin mit dem – wie vorab erläutert – formell gültigen Testament getan.³⁵ Nachfolgend wird dargelegt, weshalb es innerhalb der Verfügungsfreiheit der Erblasserin lag, das Gemälde an die Klägerin zu vermachen. Hierfür wird zunächst erläutert, dass der Erblasserin das Eigentum an dem Gemälde durch Erbteilung übertragen wurde. Eventualiter wird angefügt, dass sie Eigentum durch Ersitzung nach Art. 728 ZGB erworben hat. Dabei wird zunächst dargelegt, dass kein gültiger Nutzniessungsvertrag zwischen dem Beklagten und der Erblasserin bestand.

2.2.5.2. Abgrenzung Erbe und Vermächtnis

Weiter gilt es darzulegen, weshalb mit dem Testament keine Erbenstellung sondern ein Vermächtnis begründet wurde. Wesentlicher Unterschied zwischen Erbeinsetzung und Vermächtnis ist, dass das Vermächtnis gem. Art. 484 ZGB explizit nur bestimmte Sachen zum Inhalt hat und nicht einen Anspruch auf einen Bruchteil oder das gesamte Vermögen begründet.³⁶ So muss der Inhalt des Vermächtnisses bestimmt oder bestimmbar sein. Dies ist in casu zweifelsfrei der Fall, da lediglich das Anker Gemälde vermacht werden sollte. Während die Erbeinsetzung eine Universalsukzession begründet, hat der Vermächtnisnehmer lediglich *ipso iure* einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe des Vermächtnisses.³⁷ Das Vorliegen ebendieses Anspruchs wird nachfolgend erörtert.

2.2.5.3. Pflichtteilsverletzung der Cousinen

Gem. Art. 471 ZGB sind einzig die Nachkommen, die Eltern sowie der überlebende Ehegatte oder eingetragene Partner des Verstorbenen pflichtteilsberechtigt. Die Verstorbene hatte weder einen

³⁵ Siehe betreffend formeller Gültigkeit des Testaments vorne Ziffer 2.2.2.

³⁶ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §71 N 14, S. 690; BSK ZGB II – HUWILER, Art. 484 N 2, S. 146.

³⁷ BURCKHARDT, S. 4 ff.; PraxKomm Erbrecht - (BURKART), Art. 484 N 6, S. 349; Urteil 2P.296/2005 (des BGer) vom 29. August 2006 E. 3.2.1; BSK ZGB II – HUWILER, Art. 484 N 2, S. 146; WEIMAR (BK), Art. 484 N 3, S. 337.

überlebenden Ehegatten noch Nachkommen. Einzige Verwandte sind ihre in England lebenden Cousinen. Diese sind jedoch gem. Art. 471 ZGB nicht pflichtteilsberechtigt.³⁸ Die Verstorbene hatte somit das Recht, über ihr gesamtes Vermögen nach Art. 470 Abs. 2 ZGB frei zu verfügen.

Die Cousinen haben jedoch einen Anspruch auf diejenigen Sachen, über welche die Erblasserin in ihrem Testament nicht verfügt hat. Gem. Art. 481 Abs. 2 ZGB fällt dieser Teil an die gesetzlichen Erben der dritten Parentel zu, sofern keine Erben der ersten und zweiten Parentel mehr existieren.³⁹

Die Cousinen sind Nachkommen der Grosseltern und gehören deshalb zu den gesetzlichen Erben der dritten Parentel.⁴⁰ Im Schweizerischen Recht ist es möglich, dass gesetzliche und gewillkürte Erbfolge nebeneinander vorkommen, der Grundsatz *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* existiert nicht.⁴¹ Wilhelmina Dearlove hat zwei gültige Testamente verfasst. Einerseits dasjenige, welches den Beklagten als Alleinerbe ihres ganzes Vermögens als Erben einsetzt, und andererseits dasjenige, in welchem sie das Anker Gemälde und das Miniaturportrait der Klägerin und Jean Y. vermacht. Durch die Errichtung eines neuen Testaments wird das Alte nicht unbedingt ungültig. Entgegen der gesetzlichen Vermutung gem. Art. 511 Abs. 1 ZGB wird vorliegend davon ausgegangen, dass der Wille zum Fortbestand der früheren Anordnung bestand, da beide Testamente kumulativ durchführbar sind.⁴² Die Erblasserin hat somit über ihr ganzes Vermögen verfügt, sodass den Cousinen keinen Anspruch auf einen Teil des Erbes bleibt. Zudem haben sie einen solchen Anspruch bisher auch nicht geltend gemacht.

2.2.5.4. Verfügungsmacht über Gemälde

a) Übertragung des Eigentums durch Erbteilung

Nach dem Tod Adrian Schmidts fand aufgrund des vorliegenden Gütertrennungsvertrags keine güterrechtliche Auseinandersetzung statt.⁴³ Da keine letztwillige Verfügung des Verstorbenen vorlag, ging das Vermögen des Verstorbenen, namentlich das Wertpapier-Dossier und das Gemälde, von Gesetz wegen nach Art. 560 Abs. 1 ZGB per Universalsukzession auf die Erbengemeinschaft, den Beklagten und Wilhelmina Dearlove, über.⁴⁴ Die beiden wurden somit Gesamteigentümer der Erbschaft entsprechend Art. 652ff. ZGB. Entsprechend Art. 602 Abs. 1 ZGB endet die Gesamteigentümerschaft mit der Teilung der Erbschaft. Die verschiedenen Teilungsmöglichkeiten ergeben sich aus Art. 607 – 609 ZGB. Vorliegend wurde die Teilung weder durch behördliche Mitwirkung

³⁸ PraxKomm Erbrecht - (NERTZ), Art. 459 N 5, S. 96.

³⁹ Erläuterungen zur ersten und zweiten Parentel in: PraxKomm Erbrecht - (NERTZ), Vorbemerkungen zu Art. 457 ff. N 13 ff., S. 78.

⁴⁰ Die Cousinen zählen zu der so genannten dritten Parentel. Weiteres zu dem Parentelensystem in: PraxKomm Erbrecht - (NERTZ), Vorbemerkungen zu Art. 457 ff. N 15 ff., S. 78; WEIMAR (BK), Art. 459 N 4, S. 31.

⁴¹ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §61 N 12, S. 615, WEIMAR (BK), Art. 483 N 8, S. 331.

⁴² Weitere Erläuterungen zum Widerruf eines Testaments durch spätere Verfügung in: TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §70 N 5, S. 682; BSK ZGB II – BREITSCHMID, Art. 509 – 511 N 7, S. 271. Entsprechend der vorliegenden Annahme: WEIMAR (BK), Art. 511 N 20, S. 571 ff.

⁴³ Leben Ehegatten im Güterstand der Gütertrennung gem. Art. 247 ZGB, so ist eine güterrechtliche Auseinandersetzung unnötig, so: PraxKomm Erbrecht - (SCHRÖDER), Art. 462 N 9, S. 104.

⁴⁴ PraxKomm Erbrecht - (HÄUPTLI), Art. 560 N 2 ff., S. 977; BSK ZGB II – SCHWANDER, Art. 560 N 2, S. 505.

noch aufgrund einer Anordnung des Erblassers in der letztwilligen Verfügung vorgenommen. Es wird demnach auf die frei vereinbarte Erbteilung gem. Art. 607 ZGB eingegangen.

Gemäss dem Prinzip der freien vertraglichen Erbteilung aus Art. 607 Abs. 2 ZGB darf die Erbteilung unter Vorbehalt zwingender Bestimmungen frei vorgenommen werden.⁴⁵ Diese freie Erbteilung kann entweder durch Realteilung oder aufgrund eines schriftlichen Teilungsvertrages erfolgen i.S.v. Art. 634 ZGB. Zwischen Wilhelmina Dearlove und dem Beklagten wurde mündlich vereinbart, dass das Anker Gemälde bei Wilhelmina Dearlove verbleiben sollte. Zwar wurde diese mündliche Vereinbarung im Anschluss implizit in dem von der Erblasserin an den Beklagten ausgestellten Testament erwähnt, doch ist eine Erbteilung durch Realteilung i.S.v. Art. 634 Abs. 1 ZGB anzunehmen. Diese erfolgt durch Aufstellung und Entgegennahme der Lose.⁴⁶

Die Aufstellung und Entgegennahme der Lose gem. Art. 634 Abs. 1 ZGB ist abzugrenzen von der Losbildung und -ziehung gem. Art. 611 ZGB.⁴⁷ Merkmal der Realteilung ist somit, dass Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft gleichzeitig vollzogen wird. Zunächst erfolgt eine Einigung über die Aufteilung, die Aufstellung der Lose, und im Anschluss die Überführung der Erbschaftssache in das Alleineigentum des Erben, die Entgegennahme der Lose.⁴⁸ Bei Fahrnisgegenständen setzt die Entgegennahme Besitzübergabe voraus.⁴⁹ Da sich das Gemälde bereits im Besitz von Wilhelmina Dearlove befindet und da diese das Eigentum erwerben soll, handelt es sich um einen Fall der *brevi manu traditio*.⁵⁰ Eigentumserwerb durch Realteilung setzt in dem Fall des bereits bestehenden Besitzes nach ebendiesem Prinzip nur noch eine Einigung der Erben voraus. Der Beklagte wollte seiner Stiefmutter keinen Unmut bereiten und erklärte sich damit einverstanden, dass sie das Anker Gemälde behielt. Dieses Einverständnis erfolgte im Hinblick darauf, dass er gemäss Testament vom 31. Januar 2001 als Alleinerbe von Wilhelmina Dearlove eingesetzt werden sollte.

Das im Anschluss an die Realteilung ausgestellte Testament mit der Formulierung, dass der Beklagte „als einziger Erbe“ seines Vaters nicht nur dessen Vermögen sondern auch das von Wilhelmina Dearlove erhalten solle, lässt darauf schliessen, dass eine anderweitige Vereinbarung zwischen Wilhelmina Dearlove und dem Beklagten erfolgte. Das Testament wurde jedoch nach der erfolgten Realteilung erstellt. Die Realteilung ist rechtsgültig und eine mögliche anderweitige Auslegung des Testaments vermag die Aufteilung des Nachlasses nicht mehr zu verändern. Vielmehr verbleiben blosser Anfechtungsmöglichkeiten aufgrund eventuell vorliegender Willensmängel seitens der Vertragsparteien. Eine derartige Anfechtung erfolgte jedoch zu keinem Zeitpunkt.

Ein Eigentumserwerb durch Erbverzicht oder Ausschlagung des Erbes durch den Beklagten liegt in casu nicht vor. Ein Erbverzicht hätte in einem Erbverzichtsvertrag (negativer Erbvertrag) gem. Art.

⁴⁵ PraxKomm Erbrecht - (WEIBEL), Art. 607 N 3, S. 1376; BSK ZGB II – SCHAUFELBERGER, Art. 607 N 5, S. 709.

⁴⁶ PraxKomm Erbrecht - (MABILLARD), Art. 634 N 7, S. 1527.

⁴⁷ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §85 N 3, S. 803, PraxKomm Erbrecht - (MABILLARD), Art. 634 N 8, S. 1527.

⁴⁸ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §65 N 4, S. 804; PraxKomm Erbrecht - (MABILLARD), Art. 634 N 11, S. 1528

⁴⁹ Zu dem Vollzug des Verfügungsgeschäftes durch Besitzübergabe bei Fahrnis: PraxKomm Erbrecht - (MABILLARD), Art. 634 N 11, S. 1528; BSK ZGB II – SCHAUFELBERGER, Art. 634 N 6, S. 769.

⁵⁰ STARK (BK), Art. 920 N 33, S. 86.

495ff. ZGB vereinbart werden müssen. Dies ist nicht erfolgt. Zwar wäre prinzipiell auch eine Ausschlagung des Erbes darin zu sehen, dass der Beklagte seiner Stiefmutter das Erbe überliess, doch hätte dies gem. Art. 570 ZGB durch Erklärung an die zuständige Behörde erfolgen müssen.⁵¹

Verletzungen der Art. 603, 609 und 639 ZGB sind keine ersichtlich. Die Erbteilung ist demnach rechtmässig erfolgt. Wilhelmina Dearlove war somit Eigentümerin des Anker Gemäldes und konnte darüber testamentarisch verfügen.

b) Ungültiger Nutzniessungsvertrag

Wie vorab schon dargelegt, ist die Erbteilung durch Realteilung erfolgt und die Erblasserin war demnach Eigentümerin des Anker Gemäldes.⁵² Es wird dennoch von dem Beklagten angeführt, dass ein Nutzniessungsvertrag gem. Art. 745 ZGB vereinbart wurde. Bei einer Nutzniessung (*l'usufruit*) nach Art. 745 ZGB an beweglichen Sachen ist die Übertragung des Besitzes auf den Erwerber erforderlich, wobei die Bestimmungen über das Eigentum entsprechend Art. 746 ZGB gelten.⁵³ Anstelle der eigentlichen Tradition gem. Art. 922f. ZGB erfolgte vorliegend die Übertragung des Eigentums durch Willenserklärung i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR, da das Gemälde sich schon im Besitz von Wilhelmina Dearlove befand und somit ein Fall der *brevi manu traditio* vorliegt.⁵⁴

Zunächst muss allerdings das Eigentum am Anker Gemälde auf den Beklagten übergegangen sein. Dies hätte durch eine übereinstimmend erfolgte Erbteilung geschehen müssen. Der Beklagte war allerdings zu keinem Zeitpunkt im Besitz des Gemäldes. Somit fehlt eine grundlegende Voraussetzung für die Realteilung und diese ist demnach aufgrund mangelnden Besitzübergangs abzulehnen. Es bleibt folglich nur noch die Möglichkeit der Erbteilung durch einen Teilungsvertrag gem. Art. 634 ZGB. Ein Teilungsvertrag erfordert einfache Schriftlichkeit gem. Art. 13ff. OR.⁵⁵ Über die Existenz eines abgeschlossenen Teilungsvertrags ist nichts bekannt. Da in dem Testament zu Gunsten des Beklagten keine Nennung etwaiger Nutzniessungsvereinbarungen erfolgt, kann auch in dem Testament kein gültiger Teilungsvertrag gesehen werden. Eine Erbteilung zu Gunsten des Beklagten ist daher nicht erfolgt.

Die Annahme der Nutzniessung scheidet somit an dem Erfordernis des Eigentumübergangs auf den Beklagten.

c) Eventualiter: Ersitzung des Gemäldes

Selbst wenn das Gericht eine erfolgte Erbteilung verneint, war die Erblasserin Eigentümerin des Anker Gemäldes, da sie das Eigentum ersessen hat. Die Ersitzung (*prescription acquisitive*) setzt gem. Art. 728 ZGB setzt nachfolgende Prüfpunkte voraus:

⁵¹ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §76 N 3, S. 719; BSK ZGB II – SCHWANDER, Art. 570 N 2 ff., S. 535.

⁵² Vgl. vorne Ziffer 2.2.5.4.

⁵³ Statt vieler: BSK ZGB II – MÜLLER, Art. 746 N 1 ff., S. 1416.

⁵⁴ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1093, S. 260; STARK (BK), Art. 924 N 80, S. 171.

⁵⁵ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §85 N 8, S. 805; KÜNZLE, S. 18.

- Es wird dargetan, weshalb der Erwerb einer beweglichen Sache ohne gültigen Rechtsgrund erfolgte. Wie vorab bereits geschildert, ging der Beklagte davon aus, dass die Verstorbene lediglich ein Nutzniessungsrecht an dem Vermögen seines Vaters erhalte, während sie der Überzeugung war, dass ihr das Vermögen zu Eigentum übertragen worden war. Dies wird besonders daran deutlich, dass sie mit dem Beklagten Briefe austauschte, in welchen sie die Vereinbarung, die ihrer Meinung nach betreffend des Anker Gemäldes existierte, bestätigte und damit abschloss, ein Testament zu Gunsten des Beklagten zu erstellen. In diesem Testament setzte sie ihn als ihren Alleinerben ein, was darauf schliessen lässt, dass sich die Erblasserin als Eigentümerin der zuvor besprochenen Güter sah und den Beklagten betreffend des Eigentumsübergangs auf ihn nach ihrem Tod in Kenntnis setzen wollte. Für die Erblasserin lag darin eine Bestätigung ihrer Vereinbarung, der Beklagte hat dieses Testament irrtümlich als Bestätigung der vereinbarten Nutzniessung gesehen. Es liegt somit ein Fall des mangelnden Konsenses gem. Art. 1 OR vor. Daher hat die Erblasserin die fremde, bewegliche Sache ohne gültigen Rechtsgrund erworben.

- Darüber hinaus ist das Kriterium des unangefochtenen und unbestrittenen Besitzes erfüllt. Die Erblasserin war im Besitz des umstrittenen Gemäldes vom Tod ihres Mannes bis sie verstarb. In der dazwischenliegenden Zeitspanne von 9 Jahren wurde ihr Besitz an dem Gemälde weder angefochten noch unterbrochen. Das Kriterium des unangefochtenen sowie ununterbrochenen Besitzes während mindestens fünf Jahren gem. Art. 728 ZGB ist somit erfüllt.

- Desweiteren ist Ersitzungsfähigkeit geboten. Da die Erblasserin wie vorab dargelegt als testierfähig anzusehen war, ist die Annahme der Ersitzungsfähigkeit sowohl unstreitig als auch unproblematisch.⁵⁶

- Zuletzt wird aufgezeigt, dass auch die Voraussetzung der Gutgläubigkeit erfüllt ist. Guter Glaube gem. Art. 3 ZGB wird grundsätzlich vermutet. Es handelt sich hierbei um die Vermutung der unverschuldeten Unkenntnis des Rechtsmangels (*ignorance non fautive du vice*) oder um die irrtümliche Meinung, dass dieser Rechtsmangel behoben ist.⁵⁷

Wilhelmina Dearlove ging wie vorab erläutert davon aus, dass sie die rechtmässige Eigentümerin des gesamten Vermögens ihres Mannes, also auch des Anker Gemäldes, sei. Anhand des Testaments hätte der Beklagte erkennen müssen, dass ein Missverständnis zwischen ihm und der Erblasserin betreffend der Eigentumsverhältnisse vorlag. Er wies die Erblasserin jedoch zu keinem Zeitpunkt auf ein mögliches Missverständnis hin.

Die Erblasserin war daher gutgläubig i.S.v. Art. 3 ZGB und hat demnach im Jahre 2006 durch Ersitzung gem. Art. 728 ZGB originär Eigentum am Anker Gemälde erworben.⁵⁸

⁵⁶ Erläuterungen zur Ersitzungsfähigkeit vorne Ziffer 2.2.4.

⁵⁷ HAUSHEER/JAUN, Art. 3 N 35, S. 175; BAUMANN (ZK), Art. 3 N 2, S. 720.

⁵⁸ Zum originären Eigentumserwerb: HAAB/SIMONIUS (ZK), Vorbemerkungen zu Art. 713 N 6, S. 628.

d) Eventualiter: Vorliegen eines Verschaffungsvermächtnisses

Falls das Gericht das Eigentum der Erblasserin am Anker Gemälde verneint, ist das Vermächtnis nichtsdestotrotz aufgrund eines vorliegenden Verschaffungsvermächtnisses anzunehmen. Ein Verschaffungsvermächtnis gem. Art. 484 Abs. 3 ZGB liegt vor, wenn der Erblasser mit seiner letztwilligen Verfügung erwirken wollte, dass seine Erben eine Sache von einem Dritten erwerben und diese Sache dem mit dem Vermächtnis Bedachten übereignen.⁵⁹ Dieser Wille, dass ein Verschaffungsvermächtnis erfolgen solle, muss vom Bedachten bewiesen werden, wobei lediglich der darauf abzielende Verfügungswille des Erblassers zu beweisen ist.⁶⁰ Da es sich bei dem Testament um eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, ist auf den wirklichen Willen des Erblassers abzustellen.⁶¹

Sollte das Gericht verneinen, dass die Erblasserin Eigentümerin ist, so kann zumindest der Verfügungswille nicht abgelehnt werden. Die Annahme eines Verschaffungsvermächtnisses ist auch für Fälle möglich, in denen der Erblasser irrtümlich angenommen hat, eine Sache gehöre ihm.⁶² Selbst wenn die Erblasserin lediglich irrtümlich von ihrem Eigentum ausgegangen ist, wollte sie das Anker Gemälde der Klägerin vermachen. So äusserte sich die Erblasserin nicht lediglich mit einem Wunsch, einer Empfehlung oder eine Bitte ihrem Erben gegenüber, sondern verfasste ein Testament zu Gunsten der Klägerin.⁶³ Somit hat die Klägerin einen Anspruch auf Herausgabe des Anker Gemäldes aus Verschaffungsvermächtnis. Dem Beschwerten verbleibt die Möglichkeit, das Erbe auszuschlagen, falls er das Eigentum am Anker Gemälde der Klägerin nicht übertragen möchte.⁶⁴

Abzugrenzen ist das vorliegende Verschaffungsvermächtnis von der Auflage (*la charge*) nach Art. 482 ZGB. Eine solche kann sowohl selbständig als auch unselbständig erfolgen und verpflichtet entweder Erben oder Vermächtnisnehmer. Eine Auflage kann grundsätzlich alles zum Gegenstand haben, was auch als Gegenstand einer Schuldverpflichtung in Betracht kommt.⁶⁵ Zwar sind Auflagen selten vermögensrechtlicher Natur, doch ist eine Verschaffungsauflage in analoger Anwendung des Art. 484 Abs. 3 ZGB zulässig.⁶⁶ Daher kann eine Abgrenzung zwischen Verschaffungsvermächtnis und Verschaffungsauflage dahinstehen.

2.2.6. Fazit

Es ist demnach sowohl ein formell als auch materiell gültiges wie auch zulässiges Testament zustande gekommen, in welchem der Klägerin das Anker Gemälde vermacht wurde. Die Klägerin ist

⁵⁹ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §71 N 20, S. 691; WEIMAR (BK), Art. 484 N 44, S. 352; ESCHER (ZK), Art. 484 N 19, S. 279.

⁶⁰ BGE 91 II 94 E. 4, S. 99; ESCHER (ZK), Art. 484 N 19, S. 279.

⁶¹ Urteil 5A_114/2008 (des BGer) vom 7. August 2008 E 2.2.; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §71 N 5, S. 687; BGE 100 II 98 E. 3a, S. 101; PraxKomm Erbrecht - (SCHRÖDER), Vorbemerkungen zu Art. 467 ff. N 6, S. 137.

⁶² WEIMAR (BK), Art. 484 N 45, S. 337.

⁶³ Urteil 5A_114/2008 (des BGer) vom 7. August 2008 E 2.1.

⁶⁴ BSK ZGB II – HUWILER, Art. 484 N 83, S. 168.

⁶⁵ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §71 N 21, S. 691.

⁶⁶ BGE 101 II 25 E. 2, S. 28. Zudem kann aufgrund wirtschaftlichen Wertes nicht automatisch auf das Vorliegen eines Vermächtnisses geschlossen werden, so: WEIMAR (BK), Art. 484 N 13, S. 341.

als Bedachte aktivlegitimiert zur Klage auf Herausgabe des Vermächtnisses gem. Art. 484 ZGB und der Beklagte als derzeitiger Besitzer des Gemäldes sowie als Alleinerbe passivlegitimiert.⁶⁷ Die Klägerin hat demnach einen Anspruch auf Herausgabe ihres Vermächtnisses aus Art. 601 ZGB i.V.m. 562 Abs. 3 ZGB gegen den Beklagten.

2.3. Keine Verletzung des Pflichtteils des Beschwerdegegners

2.3.1 Allgemeines

Nachfolgend wird dargelegt, dass weder der Pflichtteil des Beklagten aus dem Erbe Wilhelmina Dearloves noch aus dem Erbe seines Vaters, Adrian Schmidt, verletzt ist.

2.3.2. Anspruch auf Pflichtteil aus dem Erbe der Erblasserin

Wie oben bereits dargelegt sind gem. Art. 471 ZGB lediglich Nachkommen, Eltern sowie Ehegatten des Verstorbenen pflichtteilsberechtigt.⁶⁸ Somit kann der Beklagte keinen Anspruch aus Verletzung seines Pflichtteils aus dem Erbe der Erblasserin geltend machen.

2.3.3. Anspruch auf Pflichtteil des vorverstorbenen Vaters des Beschwerdegegners

Da eine Verletzung des Pflichtteils aus dem Erbe der Erblasserin ausgeschlossen ist, könnte lediglich eine Pflichtteilsverletzung aus dem Erbe von Adrian Schmidt bestehen. Dass dies nicht der Fall ist, wird nachfolgend erläutert:

- Zunächst muss die Berechnungsmasse festgestellt werden. Adrian Schmidt hat kein Testament erlassen. Folglich tritt die gesetzliche Erbfolge ein, wonach der Nachlass gem. Art. 462 ZGB hälftig dem überlebenden Ehegatten und hälftig den Nachkommen zukommt. Für die Berechnung des Pflichtteils aus der Erbschaft muss zunächst die Berechnungsmasse (*masse de calcul*), also der Gesamtwert der Erbschaft, ermittelt werden.⁶⁹ Ausgangspunkt bildet hierbei gem. Art. 474 ZGB der Vermögensstand (*les biens existants*) beim Tod des Erblassers. Dazu gehören die Werte, die nach dem Tode einer verheirateten Person nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung in den Nachlass fallen.⁷⁰
- Darüber hinaus gilt es den Einfluss des Gütertrennungsvertrag auf die Berechnung des Pflichtteils zu evaluieren. Ein in der Schweiz geschlossener Ehevertrag bestand zwischen dem Ehepaar nicht. Adrian Schmidt und Wilhelmina Dearlove hatten nach ihrer Eheschliessung einen Gütertrennungsvertrag vor einem englischen *solicitor* abgeschlossen. Grundsätzlich kommt Eheverträgen in Grossbritannien, so genannten *pre-nuptials* und *post-nuptials* nicht die bindende Wirkung zu, die sie im Schweizer Recht entfalten. Der britische Supreme Court hat jedoch 2010 zu Gunsten der güterrechtlichen Regelungen gemäss Ehevertrag im Fall *Radmacher (formerly Grana-*

⁶⁷ successio 2007, S. 35.

⁶⁸ Hierzu näher vorne Ziffer 2.2.5.3.

⁶⁹ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §68 N 16, S. 654; BSK ZGB II – STAHLIN, Art. 474 N 1, S. 77.

⁷⁰ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §68 N 17, S. 655; WEIMAR (BK), Art. 474 N 30 ff., S. 195 ff.

tino) v *Granatino* entschieden.⁷¹ Der Ehevertrag ist gemäss Art. 56 IPRG formgültig, da er dem Recht am Abschlussort entsprochen hat. Nach Art. 52 Abs. 1 IPRG unterstehen die güterrechtlichen Verhältnisse dem von den Ehegatten gewählten Recht. Falls ein Ehevertrag vereinbart wurde, hat nach Art. 55 Abs. 2 IPRG ein Wohnsitzwechsel keine Auswirkungen auf das anwendbare Recht. In casu haben Adrian Schmidt und Wilhelmina Dearlove einen Gütertrennungsvertrag nach englischem Recht vereinbart. Eine güterrechtliche Auseinandersetzung bei der Gütertrennung nach schweizerischem Recht findet somit nicht statt. Damit kann die Frage dahinstehen, ob das alte Güterrecht der Schweiz einen Einfluss auf die Gütertrennung hat, welche die Ehegatten im Jahre 1971 vor einem englischen *solicitor* vereinbarten. Die Übergangsbestimmungen des ZGB für Ehen, die vor dem 1. Januar 1988 abgeschlossen wurden, kommen somit in casu nicht zur Anwendung.

Englische Gerichte haben das Recht, Vermögensausgleichsleistungen aus dem Nachlass anzuordnen, wenn ein Ehegatte stirbt, da das englische Recht weder gesetzliche noch ehevertragliche Güterstände kennt. Eine solche Anordnung kann vom Gericht aber nur getroffen werden, wenn der Verstorbene sein letztes Domizil in England hatte.⁷² Dies hat zur Folge, dass das ganze Vermögen von Adrian Schmidt in den Nachlass fällt, da er nicht in England starb und somit auch kein gerichtlicher Vermögensausgleich statt findet.

Zwischen den Ehegatten gelten die allgemeinen englischen eigentumsrechtlichen Grundsätze, wobei gesetzliche Vermutungen für Miteigentumsverhältnisse der Ehegatten nicht bestehen.⁷³ Das gemeinsame Konto von Wilhelmina Dearlove und Adrian Schmidt, in welchem sie die Wertpapiere in Höhe von einer Million Franken von Adrian Schmidt hinterlegten, untersteht somit nicht der Vermutung eines Miteigentumsverhältnisses. Damit fallen auch alle Wertpapiere in den Nachlass von Adrian Schmidt.

- Zuletzt muss die Höhe des entsprechenden Pflichtteils berechnet werden. Es ist aufgrund der erfolgten Gütertrennung davon auszugehen, dass alles, was Adrian Schmidt vor der Ehe in seinem Vermögen hatte und was sich während der Ehe anhäufte, nun auch dem Nachlass zugerechnet werden kann. Dies umfasst vor allem eine geringe Zahl Fahrnisgegenstände, das Anker Gemälde im Wert von etwa 300'000 Schweizer Franken sowie das Wertpapier-Dossier in Höhe von etwa 1 Million Schweizer Franken. Dies würde auf ein Gesamtvermögen in Höhe von über 1,3 Millionen Schweizer Franken schliessen lassen.

Adrian Schmidt hat vor seinem Tod keine letztwillige Verfügung erstellt. Sein Vermögen untersteht demnach der gesetzlichen Erbfolge. Gemäss Art. 462 ZGB standen sowohl dem Beklagten als auch Wilhelmina Dearlove die Hälfte der Erbschaft zu, also je 650'000 Schweizer Franken. Der Pflichtteil beträgt gem. Art. 471 ZGB drei Viertel des gesetzlichen Erbanspruches. Somit hat der

⁷¹ UK Supreme Court Judgement on *Radmacher (formerly Granatino) v Granatino* (2010) UKSC 42 <http://www.supremecourt.gov.uk/decided-cases/docs/UKSC_2009_0031_PressSummary.pdf> (besucht am 7.11.2011).

⁷² SÜSS/RING, N 13 S. 599.

⁷³ SÜSS/RING, N 14 S. 599.

Beklagte einen Anspruch auf drei Viertel der 650'000 Schweizer Franken. Dieser Anspruch auf insgesamt 487'500 Schweizer Franken müsste demnach verletzt sein.⁷⁴

- Ferner wird festgehalten, dass der Beklagte aufgrund des Testaments vom 31. Januar 2001 Erbe Wilhelmina Dearloves ist und als solcher die Hälfte des Wertpapier-Vermögens seines Vaters im Wert 1'000'000 Schweizer Franken, also 500'000 Schweizer Franken erbt. Dieses übertrifft in seinem Wert den ihm zustehenden Pflichtteil. Eine Einrede aus Pflichtteilsverletzung wäre somit nicht erfolgreich.

Es handelt sich bei dem Brief vom 31. Januar 2001 um eine Verfügung von Todes wegen. Sie wurde von Anfang bis Ende eigenhändig niedergeschrieben und mit Datum sowie Unterschrift versehen. Ein formell gültiges, holographes Testament gem. Art. 505 ZGB liegt daher vor.⁷⁵

Es liegt wie bereits vorab erläutert keine Pflichtteilsverletzung der Cousinen vor und die Erblasserin handelte innerhalb ihrer Verfügungsfreiheit.⁷⁶ Das Testament ist demnach auch materiell gültig. Der Beklagte wurde in casu als Alleinerbe eingesetzt. Er sollte das gesamte Vermögen der Erblasserin erhalten. Dies begründet in Anbetracht der obigen Abgrenzung von Erbe und Vermächtnis unstreitig seine Erbenstellung.⁷⁷

Die Tatsache, dass nach Errichtung dieses Testaments in weiteren Testamenten Vermächtnisse an Drittpersonen, einschliesslich der Klägerin, ausgesprochen wurden, vermag die Erbenstellung des Beklagten nicht zu beeinträchtigen. Durch neuere Testamente wird ein altes Testament nicht zwangsläufig gänzlich ungültig.⁷⁸ Der eingesetzte Erbe wird somit durch Vermächtnisse beschwert. Dies ist in casu der Fall. Seine Erbenstellung verliert er dadurch jedoch nicht. Da das Wertpapiervermögen nicht anderweitig vermacht wurde, hat er also immer noch Anspruch auf selbiges. Sein Pflichtteilsrecht aus dem Erbe seines Vaters ist nicht verletzt.

2.3.4. Eventualiter: Ausschluss Einrede durch Zustimmung zu Teilung

Falls das Gericht eine Pflichtteilsverletzung dennoch bejahen sollte, wird ferner dargelegt, dass der Beklagte durch die Zustimmung zur Realteilung sein Recht auf Einrede aus Pflichtteilsverletzung verwirkt hat. Wie bereits erörtert, hat der Beklagte der Realteilung der Erbschaft und somit dem Eigentumsübergang der Vermögenswerte auf Wilhelmina Dearlove zugestimmt.⁷⁹ Der Beklagte wusste vorliegend zum Zeitpunkt der Realteilung, dass ihm ein Pflichtteil aus dem Erbe seines Vaters zustehen würde. Ihm wurde von Wilhelmina Dearlove sogar das Angebot gemacht, dass er

⁷⁴ Der Betrag ergibt sich aus der Multiplikation des gesetzlichen Erbanspruches gem. Art. 462 ZGB und dem Pflichtteilsanspruch aus Art. 471 ZGB. Den Nachkommen stehen 3/8 des Nachlasses zu, wenn er und der überlebende Ehegatte die einzigen Erben sind. Näheres zu Berechnung in: PraxKomm Erbrecht - (NERTZ), Art. 471 N 1-21, S. 212 ff.

⁷⁵ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §69 N 8 ff., S. 675.

⁷⁶ Weitere Ausführungen hierzu vorne Ziffer 2.2.4. sowie Ziffer 2.2.5.3.

⁷⁷ Näheres zu der Abgrenzung von Erbe und Vermächtnis vorne Ziffer 2.2.5.2.

⁷⁸ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, §70 N 5, S. 681 ff.; WEIMAR, Art. 511 N 20, S. 571 ff.

⁷⁹ Erläutert vorne in Ziffer 2.2.5.4.

Teile des Vermögens haben könnte. Der Beklagte überliess jedoch Wilhelmina Dearlove das Vermögen und hat somit konkludent auf die Geltendmachung der Herabsetzungsklage verzichtet.⁸⁰

2.3.5. Fehlendes Anfechtungsobjekt

Da keine letztwillige Verfügung Adrian Schmidts vorliegt und auch keine unzulässigen oder den Pflichtteil beschränken lebzeitigen Zuwendungen desselben ersichtlich sind, fehlt es an einem Anfechtungsobjekt gem. Art. 522-533 ZGB. Die Einrede der Pflichtteilsverletzung betreffend des Nachlasses von Adrian Schmidt greift demnach nicht.

2.3.6. Fazit

Es liegt demnach keine Verletzung des Pflichtteils des Beklagten vor, weder aus dem Erbe Wilhelmina Dearloves noch aus dem Erbe Adrian Schmidts. Seiner Einrede ist demnach nicht stattzugeben.

2.4. Keine Ungültigkeit des Testaments

2.4.1. Allgemeines

Nachfolgend wird dargelegt, weshalb die Gültigkeit des Testaments weder mit dem Vorwurf der Erbunwürdigkeit der Klägerin noch der Sittenwidrigkeit angefochten werden kann.

Unter dem Begriff der Erbschleicherei wird nach allgemeinem Sprachgebrauch verstanden, dass jemand auf unredliche oder unmoralische Weise zu einer Erbschaft zu gelangen sucht.⁸¹ Dies wird vor allem dann angenommen, wenn freundschaftliche Beziehungen vorgespielt werden, um einen Erbanteil zu erschleichen. Die Beweislast betreffend der Erbunwürdigkeit obliegt gem. Art. 8 ZGB der Partei, die aus der Erbunwürdigkeit Rechte ableitet.⁸² Es ist dem Beklagten im Vorverfahren nicht gelungen zu beweisen, dass die Klägerin sich erbunwürdig verhalten hat. Nachfolgend wird darauf eingegangen, weshalb ein solcher Vorwurf nicht standhalten kann.

2.4.2. Keine Erbunwürdigkeit

Erbunwürdigkeit i.S.v. Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB setzt voraus, dass der Erbe bzw. Vermächtnisnehmer den Erblasser durch Arglist, Zwang oder Drohung dazu gebracht oder daran verhindert hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder zu widerrufen. In casu käme höchstens in Frage, dass die Klägerin die Erblasserin durch Arglist erzielt hat, dass die Verfügung von Todes wegen errichtet wurde. Anzeichen für das Vorliegen der anderen Tatbestände des Art. 540 ZGB sind nicht ersichtlich.

Es ist erforderlich, dass die erbunwürdige Person bei der Erblasserin eine Fehlvorstellung hervorruft, die kausal dafür ist, dass die Erblasserin die Verfügung von Todes wegen ausstellte.⁸³ Zudem müsste die erbunwürdige Person arglistig gehandelt haben. Arglist gem. Art. 469 ZGB ist anzu-

⁸⁰ BRÜCKNER/WEIBEL S. 43, N 78.

⁸¹ BGE 132 III 305 E. 2, S. 307; Urteil 5A_748/2008 (des BGer) E. 9.1 vom 16. März 2009.

⁸² successio 2010, S. 202; Urteil 5A_748/2008 (des BGer) E. 7.3 vom 16. März 2009.

⁸³ BGE 132 III 305 E. 3.5, S. 310.

nehmen, wenn falsche Vorstellungen beim Erblasser erregt oder benutzt wurden. Dieses Erregen bzw. Benutzen müsste ferner eine schwere Verfehlung darstellen und zu missbilligen sein.⁸⁴

Eine Pflicht zur Mitteilung anderer Absichten wäre in casu vermutlich zu bejahen, wenn diese Absichten vorliegen würden. Die Klägerin hat jedoch zu keinem Zeitpunkt den Eindruck vermittelt, dass sie aus Freundschaft heraus handeln würde. Vielmehr war sie aus ihrer Rolle als Pflegerin heraus natürlichermassen Vertrauensperson der Erblasserin und eine wichtige Bezugsperson für diese, da sie sich zeitaufwändig und intensiv um sie kümmerte. Zu keinem Zeitpunkt forderte die Klägerin die Erblasserin dazu auf, ihr Teile des Vermögens zu vermachen. Es war demnach kein arglistiges Verhalten der Klägerin und die Erbunwürdigkeit gem. Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ist zu negieren.

2.4.3. Sittenwidrigkeit

Betreffend dem Vorwurf der Sittenwidrigkeit wird dargelegt, weshalb es innerhalb der Verfügungsfreiheit der Erblasserin lag, einen Teil ihres Vermögens der Klägerin zu vermachen. Vorliegend kommt einzig eine Sittenwidrigkeit aufgrund Verletzung berufsethischer Vorschriften in Frage. Für bestimmte Berufsgruppen, so zum Beispiel Ärzte und Haushaltshilfe nimmt das Bundesgericht bei der Annahme von Schenkungen ein sittenwidriges Verhalten an.⁸⁵

Hierfür wird vorausgesetzt, dass die Annahme der Schenkung der herrschenden Moral, also denen der Rechtsordnung immanenten Wertmassstäbe, widerspricht.⁸⁶ Da die aus Schenkungen kurz vor dem Tode sowie aus letztwilligen Verfügungen resultierenden Rechtsfragen identisch sind, kann die Frage der Sittenwidrigkeit analog auf die Problematik der letztwilligen Verfügung angewandt werden.⁸⁷

Sittenwidrigkeit setzt in casu voraus, dass mit Hilfe des bestehenden Vertrauensverhältnisses derart Einfluss auf die betreute Person genommen wurde, dass dies die Schenkung verursacht hat.⁸⁸ Dies kann auch durch Unterlassen der Aufklärung erfolgen, dass bei einem über die Arbeitsbeziehung hinausgehenden Vertrauensverhältnis zwar Freundschaft behauptet wird, doch eigentlich Bereicherungsabsicht besteht.⁸⁹

Im vorliegenden Fall ist ein Vertrauensverhältnis aufgrund des Berufes der Klägerin zu bejahen. Als Pflegerin war sie in engem Kontakt zu der Erblasserin und genoss deren Vertrauen. Es kann jedoch nicht grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass Personen, die aufgrund ihres Berufes das Vertrauen des Erblassers geniessen, prinzipiell von einer Erbschaft ausgeschlossen sind. Vielmehr müsste dargelegt werden, dass die Klägerin Einfluss auf die Erblasserin genommen hat, um das Anker Gemälde vermacht zu bekommen. Diese Beeinflussung müsste gegen die geltenden

⁸⁴ WEIMAR (BK), Art. 469 N 25, S. 143.

⁸⁵ BGE 132 III 455 E. 4.1, S. 458; Zu Sittenwidrigkeit der Zuwendungen an Vertrauenspersonen: AJP 2004, S. 1229 ff.

⁸⁶ BGE 129 III 604 E. 5.3, S. 617.

⁸⁷ successio 2010, S. 203.

⁸⁸ BGE 75 II 280 E. 6.

⁸⁹ ZBJV 143/2007, S. 334.

Standesregeln verstossen.⁹⁰ Im vorliegenden Fall hat die Klägerin zu keinem Zeitpunkt auch nur erwähnt, dass sie gerne bestimmte Teile des Vermögens vermacht erhalten würde. Vielmehr hat sie lediglich Interesse an dem Anker Gemälde gezeigt, welches ihr die Erblasserin daraufhin aus eigener Entscheidung heraus vermachen wollte.

Es war somit Wille der Erblasserin, das Gemälde zu vermachen. Einen auf freier Willensentscheidung beruhenden derartigen Entschluss aufgrund des Berufes der bedachten Person für ungültig zu erklären, würde einen wesentlichen Einschnitt in die Verfügungsfreiheit und das Selbstbestimmungsrecht der Erblasserin darstellen.⁹¹ Gerade aufgrund der Tatsache, dass heutzutage viele alte Menschen alleine ihren Lebensabend bestreiten müssen, nimmt das Pflegepersonal eine wichtige Stellung in deren Leben ein. Es würde somit vielen Erblassern die Möglichkeit nehmen, frei über ihr Vermögen zu verfügen und ihren letzten Willen zum Ausdruck zu bringen, wenn ihnen das Testieren zugunsten ihrer Pfleger verwehrt bliebe.

Da Wilhelmina Dearlove als urteilsfähige Person in der Lage war, ihre Entscheidung kritisch zu überdenken, und da keine standeswidrige Beeinflussung durch die Klägerin erfolgte, ist von einem rechtmässigen Zustandekommen der letztwilligen Verfügung auszugehen.⁹² Es ist somit keine Sittenwidrigkeit der Verfügung gem. Art. 20 Abs. 1 OR anzunehmen.

2.4.4. Fazit

Das Testament ist weder aufgrund von Erbunwürdigkeit noch aufgrund von Sittenwidrigkeit ungültig.

*

*

*

Damit sind die eingangs gestellten Rechtsbegehren hinreichend begründet und es wird höflich um deren Gutheissung ersucht.

Mit hochachtungsvollen Grüssen

Team 14

⁹⁰ successio 2010, S. 203.

⁹¹ Ähnlich BGE 132 III 455 E. 4.2, S. 459.

⁹² Erläuterungen zur Urteilsfähigkeit vorne Ziffer 2.2.4.

Literaturverzeichnis

- AJP, Aktuelle juristische Praxis, Zürich 2004 -/2010.
- BAUMANN (ZK) BAUMANN MAJA R., Zürcher Kommentar Bd. 1: Einleitungsartikel zum ZGB, Art. 1-7 ZGB, 3. Aufl., Zürich 1998.
- BRÜCKNER/WEIBEL BRÜCKNER CHRISTIAN/WEIBEL THOMAS, Die erbrechtlichen Klagen, 2. Aufl., Zürich 2006.
- BSK ZGB II BSK ZGB II, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Art. 457 – 977 ZGB und Art. 1 – 61 SchlT ZGB, Hrsg.: HONSELL HEINRICH/ NEDIM PETER VOGT/ GEISER THOMAS, 4. Aufl., Basel 2011. (Zitierweise: BSK ZGB II – (AUTOR), Artikel).
- BURCKHARDT BURCKHARDT CHRISTOPH, Die Vermächtnisforderung. Dogmatische Struktur, Erfüllung und Erfüllungszwang, Diss. Zürich 1986.
- DRUEY DRUEY JEAN NICOLAS, Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl., Bern 2002.
- ESCHER ESCHER A., Zürcher Kommentar Bd. III: Erbrecht, 1. Abt.: Die Erben (Art. 457-536 ZGB), 3. Aufl., Zürich 1959.
- HAAB/SIMONIUS (ZK) HAAB ROBERT/SIMONIUS AUGUST, Zürcher Kommentar IV. Bd: Das Sachenrecht, 1. Abt.: Das Eigentum Art. 641 – 729, 2. Aufl., Zürich 1977.
- HAUSHEER/JAUN HAUSHEER HEINZ/JAUN MANUEL, Die Einleitungsartikel des ZGB Art. 1-10 ZGB, Bern 2003.
- KUHN-ADLER KUHN-ADLER HANS, Der Renvoi im internationalen Erbrecht der Schweiz. Eine Analyse internationaler Erbfälle im Verhältnis der Schweiz zu Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich, dem Fürstentum Lichtenstein, Griechenland, England und den Niederlanden, Diss. Zürich 1998.
- KÜNZLE KÜNZLE HANS RAINER, Willensvollstreckung – Aktuelle Rechtsprobleme (2), Zürich 2006.
- PraxKomm - Erbrecht PraxKomm – Erbrecht, Praxiskommentar Erbrecht (Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung), Hrsg. von ABT DANIEL/ WEIBEL THOMAS, 2. Aufl., Basel 2011. (Zitierweise:

PraxKomm – Erbrecht (AUTOR), Artikel).

SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP

SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 3. Aufl., Zürich 2009.

SOMM

SOMM PATRIK, Die Erbschaftsklage des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (598-600 ZGB), Diss. Basel 1993.

STARK (BK)

STARK EMIL W., Berner Kommentar Bd. IV: Das Sachenrecht, 3. Abt.: Besitz und Grundbuch, 1. Teilbd.: Der Besitz, Art. 919 – 941 ZGB, 3. Aufl., Bern 2001.

successio

successio, Zeitschrift für Erbrecht: Nachlassplanung und –abwicklung, Zürich 2007 – 2011. (Zitierweise: successio (Jahr), Seitenzahl).

SÜSS/RING

SÜSS REMBERT/RING GERHARD, Eherecht in Europa, Angelbachtal 2006.

TUOR/SCHNYDER/SCHMID/
RUMO-JUNGO

TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/SCHMID JÖRG/
RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Aufl., Zürich 2009.

WEIMAR (BK)

WEIMAR PETER, Berner Kommentar Bd. III: Das Erbrecht, 1. Abt.: Die Erben, 1. Teilbd.: Die gesetzlichen Erben & die Verfügungen von Todes wegen, 1. Teil: Die Verfügungsfähigkeit, die Verfügungsfreiheit, die Verfügungsarten, die Verfügungsformen Art. 457-516 ZGB, Bern 2009.

Zitierweise:

Wenn nicht anders vermerkt, werden Zitate im Text mit dem Nachnamen des AUTORS (der Autoren), sowie Fundstelle innerhalb des jeweiligen Werkes mit Seitenzahl plus Randziffer (N), ansonsten nur mit Seitenzahl genannt.

Urteile

LEITENTSCHEIDE DES BGER

BGE 75 II 280

BGE 91 II 94

BGE 100 II 98

BGE 101 II 25

BGE 117 II 142

BGE 124 III 5

BGE 129 III 604

BGE 131 III 106

BGE 132 III 24

BGE 132 III 305

BGE 132 III 455

BGE 133 III 61

ENTSCHEIDE DES BGER

Urteil 2P.296/2005 (des BGer) vom 29. August 2006

Urteil 5C.53/2006 (des BGer) vom 12. April 2007

Urteil 5A_204/2007 (des BGer) vom 16. Oktober 2007

Urteil 5A_114/2008 (des BGer) vom 7. August 2008

Urteil 5A_748/2008 (des BGer) vom 16. März 2009

Urteil 5A_12/2009 (des BGer) vom 25. März 2009

Urteil 5A_698/2008 (des BGer) vom 24. April 2009

ENTSCHEIDE AUSLÄNDISCHER GERICHTE

UK Supreme Court Judgement on Radmacher (formerly Granatino) v Granatino (2010) UKSC 42

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BGer	Bundesgericht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
gem.	gemäss
GestG	Gerichtsstandsgesetz
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
Kt.	Kanton
lit.	litera
N	Randziffer
OR	Obligationenrecht
S.	Seite
ZGB	Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer

VOLLMACHT



Bernischer Anwaltsverband
Association des avocats bernois

Frau Marguerite X.

nachstehend **Vollmachtgeberin** genannt, bevollmächtigt hiermit unter Einräumung des Substitutionsrechts

nachstehend **Vollmachtgeber** genannt, bevollmächtigt hiermit unter Einräumung des Substitutionsrechts

die Fürsprecher/innen des Team 14

nachstehend **Fürsprecher/innen** genannt, mit Zustellungsdomizil

auf ihrer Kanzlei

zur Vertretung in Sachen Swiss Moot Court 2012 - Zivilrecht

Die Fürsprecher/innen werden ermächtigt, die Vollmachtgeberin in dieser Sache zu vertreten und alle dazu erforderlichen Vorkehren in ihrem Namen zu treffen. Sie werden insbesondere bevollmächtigt, einen Prozess anzuheben, einen Vergleich oder eine Schiedsabrede abzuschliessen und einen Verzicht oder den Abstand zu erklären. Die Fürsprecher/innen wahren die Interessen der Vollmachtgeberin nach Recht und Billigkeit und besorgen das ihnen Anvertraute gewissenhaft; gleichzeitig verpflichten sie sich zu Treue und Verschwiegenheit.

Die Vollmachtgeberin verpflichtet sich zur Bezahlung des Honorars und der Auslagen der Fürsprecher/innen nach Massgabe der Bestimmungen des Kantonalen Anwaltsgesetzes und der Parteikostenverordnung. Eine besondere Honorarvereinbarung bleibt vorbehalten. Die Vollmachtgeberin verpflichtet sich, den Fürsprecher/innen auf deren Verlangen einen angemessenen Vorschuss zu leisten und diesen nötigenfalls zu ergänzen.

Alle Streitigkeiten zwischen der Vollmachtgeberin und den Fürsprecher/innen werden durch das Gericht am Geschäftssitz der Fürsprecher/innen entschieden, soweit das Gesetz keinen anderen, zwingenden Gerichtsstand vorsieht. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die Zuständigkeit der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern.

Ein gleichlautendes Doppel dieser Vollmacht steht zur Verfügung der Vollmachtgeberin. Die Vollmacht ist jederzeit widerrufbar.

Ort und Datum:

Schweiz den 14.11.2011

Die Fürsprecher/innen:

[Handwritten signature]

Die Vollmachtgeberin:

Marguerite X.

Bestimmungen über Rechte und Pflichten von Vollmachtgeber/In und Fürsprecher/In finden sich u.a. in:

- Schweizerisches Obligationenrecht vom 30.3.1911, SR 220 (Art. 394 ff)
- Bundesgesetz vom 23.6.2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, SR 935.61
- Kantonales Anwaltsgesetz vom 28.03.2006, BSG 168.11
- Parteikostenverordnung vom 17.05.2006, BSG 168.811
- Zivilprozessordnung
- Landesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbandes vom 01.07.2005
- und unter www.bav-aab.ch

Offizieller Text des Bernischen Anwaltsverbandes