



## Mängel handschriftlicher Testamente

MATTHIAS BIZZARRO\*

*Im Erbrecht allgemein und besonders betreffend die letztwilligen Verfügungen stellt unsere Rechtsordnung umfangreiche Formvorschriften auf. Bei eigenhändigen Testamenten, die oft im «stillen Kämmerlein» entstehen und ohne Beirat verfasst werden, sind Verletzungen der Formvorschriften des ZGB relativ häufig anzutreffen. Dieser Artikel bietet einen Überblick über die relevanten Formvorschriften und erörtert die Rechtsfolgen einer Missachtung derselben. Hierbei wird auf die Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Ungültigkeit eingegangen und es werden anhand von Lehre und Rechtsprechung Fallgruppen gebildet. Zum Schluss wird dargelegt, wie sich eine Verletzung von Formvorschriften auf die oft entscheidende Frage der Beweislast auswirkt.*

*Notre ordre juridique édicte toute une série de prescriptions de forme pour le droit successoral en général et pour les testaments en particulier. A cet égard, les violations de prescriptions de forme du CC sont particulièrement fréquentes dans les testaments olographes, qui sont souvent rédigés dans l'intimité et sans l'aide d'un conseil avisé. Cet article fournit un aperçu des prescriptions de forme pertinentes en la matière et examine les conséquences juridiques de leur non-observation. A cet égard, l'auteur aborde la distinction entre nullité et annulabilité et présente des catégories de cas sur la base de la doctrine et de la jurisprudence. Enfin, il est démontré comment une violation de prescriptions de forme affecte la question, souvent déterminante, du fardeau de la preuve.*

### Inhaltsübersicht

- I. Einführung in die Problematik
- II. Formvorschriften des eigenhändigen Testaments
  - A. Eigenhändige Errichtung
  - B. Datierung
  - C. Unterschrift
  - D. Änderungen und Zusätze
  - E. Übrige Formvorschriften
- III. Rechtsfolgen der Verletzung von Formvorschriften
  - A. Unterschiede Nichtigkeit–Ungültigkeit
    1. Feststellungsklage – Berücksichtigung von Amtes wegen und in allen Verfahren
    2. Keine Verwirkung oder Heilung
    3. Erga-omnes-Wirkung
  - B. Fallgruppen nichtiger Testamente
    1. Nicht-Testament
    2. Fehlender Verfügungsempfänger oder fehlendes Verfügungsobjekt
    3. Extremfälle anderer Formmängel?
- IV. Beweislast
  - A. Allgemeines zu Art. 8 ZGB
  - B. Beweislastverteilung bei Ungültigkeit bzw. Nichtigkeit eines Testaments
  - C. Echtheit des Testaments
  - D. Richtigkeit des Datums
- V. Fazit

### I. Einführung in die Problematik

Unsere Privatrechtsordnung geht von der Formfreiheit eines Rechtsgeschäfts aus; Formzwang besteht somit

nur, wenn es eine Gesetzesbestimmung gibt, welche die Formfreiheit beschränkt (Art. 11 Abs. 1 OR). Dies ist bei letztwilligen Verfügungen der Fall, denn das Gesetz stellt einen ein Formzwang in der Gestalt eines *numerus clausus* an zulässigen Verfügungsformen auf (vgl. Art. 498 ZGB).<sup>1</sup> Vorgesehen sind zwei ordentliche Formen, nämlich öffentliche Beurkundung (Art. 499 ff. ZGB) und eigenhändige Errichtung (Art. 505 ZGB), sowie eine ausserordentliche Form, die Errichtung durch mündliche Erklärung (Art. 506 ff. ZGB).<sup>2</sup>

Das eigenhändige Testament ist wohl bei weitem die meistgenutzte Testamentsform.<sup>3</sup> Nun werden Testamente oft durch juristische Laien, vielfach ohne vorgängige Beratung und nicht selten in fortgeschrittenem Alter verfasst. Daher erstaunt es nicht, dass man in der Praxis vielfältige Mängel handschriftlicher Testamente antrifft. So kann es sein, dass man mit einem nicht handschriftlichen Datum

\* MATTHIAS BIZZARRO, Rechtsanwalt, Bär & Karrer AG, Lugano. Es handelt sich um die überarbeitete und vertiefte Fassung des Vortrages anlässlich des St. Galler Erbrechtstags vom 25. November 2015.

<sup>1</sup> BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art. 498 N 1, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Zivilgesetzbuch II, Basler Kommentar, 5. A., Basel 2014 (zit. BSK ZGB II-Verfasser); ARNOLD ESCHER, Zürcher Kommentar, III. Bd.: Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben (Art. 457–536 ZGB), 3. A., Zürich 1959 (zit. ZK-ESCHER), Art. 498 ZGB N 1; MARTIN LENZ, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Erbrecht, Praxiskommentar, 3. A., Basel 2015 (zit. PraxKomm Erbrecht-Verfasser), Art. 498 ZGB N 1; PETER WEIMAR, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Erben: Die gesetzlichen Erben. Die Verfügung von Todes wegen, Art. 457–516 ZGB, Bern 2009 (zit. BK-WEIMAR), Art. 498 ZGB N 1.

<sup>2</sup> BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 498 N 1; ZK-ESCHER (FN 1), Art. 498 ZGB N 2; PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 498 ZGB N 1.

<sup>3</sup> BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 498 N 10.

oder einem maschinengeschriebenen Testament konfrontiert ist, oder gar Zweifel an der Echtheit des Schriftstücks aufkommen; es ist nicht immer leicht zu entscheiden, welche unter ihnen von Gerichten «geheilt» werden bzw. als noch akzeptable Versehen oder aber als rechtlicher Mangel beurteilt werden, der auf erhobene Klage hin zur Ungültigkeit führt. In den krassesten Fällen könnte – wie zu zeigen ist – das «Testament» als nichtig betrachtet werden, was in prozessualer Hinsicht einschneidende Konsequenzen haben kann.

Vorab beginne ich mit einer Auslegeordnung formeller Mängel handschriftlicher Testamente (unten II.), wobei hier ein weiter Begriff von Formmängel verwendet wird. Sodann befasse ich mich mit der Unterscheidung zwischen nichtigen und anfechtbaren letztwillige Verfügung, immer im Zusammenhang mit Formmängeln (unten III.) sowie mit dem damit verbundenen Aspekt der Beweislastverteilung (unten IV.). Die praktische Anwendung der diesbezüglichen Grundsätze können im Zusammenhang mit (formellen) Ungültigkeits- und Nichtigkeitsgründen unklar sein, weshalb versucht wird, hier etwas Licht ins Dunkel zu bringen.

## II. Formvorschriften des eigenhändigen Testaments

Vorab sei in internationalprivatrechtlicher Hinsicht auf das Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anwendbare Recht verwiesen (SR 0.211.312.1; Art. 93 IPRG), welches eine Alternativanknüpfung der folgenden innerstaatlichen Rechte anstellt:

- a) das Recht am Errichtungsort der letztwilligen Verfügung;
- b) das Heimatrecht des Erblassers im Errichtungszeitpunkt oder im Todeszeitpunkt;
- c) das Recht des Staates, in dem der Erblasser im Errichtungszeitpunkt oder im Todeszeitpunkt seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte;
- d) soweit es sich um unbewegliches Vermögen handelt, das Recht des Staates, in dem sich dieses befindet.

Sodann ist in intertemporaler Hinsicht im Bereich der Formmängel das in Art. 16 Abs. 2 SchlT ZGB verankerte Günstigkeitsprinzip zu beachten.

Die Formbedürftigkeit eines Rechtsgeschäfts ist nicht Selbstzweck. Mit Bezug auf das eigenhändige Testament hat das Bundesgericht erwogen, dass die Form vor allem den Zweck habe, den Willen des Erblassers sichtbar zu

machen.<sup>4</sup> Die Erklärung dieses Testierwillens, des *animus testandi*, sei eine unerlässliche Voraussetzung für die Existenz des Testaments. Der Wille müsse aus dem hervorgehen, was der Erblasser geschrieben habe, mithin aus dem Testament selbst, was eine Heranziehung von Testamentexterna für die Auslegung des Geschriebenen nicht ausschliesse.<sup>5</sup> Die Auslegung einer Willenserklärung setze aber voraus, dass ein *animus testandi* aus der Verfügung hervorgehe.<sup>6</sup>

Sodann hat das Bundesgericht bestätigt, dass der Grundsatz der Auslegung *in favorem testamenti* auch im Bereich der Formvorschriften anwendbar ist.<sup>7</sup> Allerdings könne dieses Prinzip nicht dazu führen, dass die Formvorschriften gänzlich unbeachtlich würden.<sup>8</sup>

Der Inhalt einer letztwilligen Verfügung muss somit – wenn auch nur in auslegungsbedürftiger Weise – im formgültigen Text des eigenhändigen Testamentes ausgedrückt sein.<sup>9</sup> Wann ein eigenhändiges Testament formgültig ist, bestimmt im schweizerischen Recht grundsätzlich Art. 505 Abs. 1 ZGB: Zum einen muss der Text *eigenhändig* geschrieben sein. Ferner verlangt das Gesetz die *Datierung* mit Jahr, Monat und Tag sowie die *Unterschrift*.<sup>10</sup>

### A. Eigenhändige Errichtung

Das ganze Testament muss eigenhändig, d.h. einerseits vom Erblasser (eigenschriftlich), andererseits von Hand<sup>11</sup> (handschriftlich) errichtet werden,<sup>12</sup> und zwar von Anfang bis Ende.<sup>13</sup>

Damit wird zum einen bezweckt, die Echtheit der Urkunde sicherzustellen.<sup>14</sup> Zum anderen schützt das Er-

<sup>4</sup> BGE 131 III 601 E. 3.1; BGer, 5A\_323/2013, 23.8.2013, E. 2.1.

<sup>5</sup> BGE 131 III 601 E. 3.1; BGer, 5A\_323/2013, 23.8.2013, E. 2.1.

<sup>6</sup> BGE 131 III 601 E. 3.1; BGer, 5A\_323/2013, 23.8.2013, E. 2.1.

<sup>7</sup> BGE 135 III 206 E. 3.7; 116 II 117 E. 7b.

<sup>8</sup> BGE 135 III 206 E. 3.7.

<sup>9</sup> Vgl. JEAN NICOLAS DRUEY, Grundriss des Erbrechts, 5. A., Bern 2002 (zit. Lehrbuch), § 12 N 6; KÄGI DENISE GUT, Die Trennung von Willensäusserung und Form im Testamentsrecht, Jusletter vom 1. September 2014, N 13.

<sup>10</sup> PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 505 ZGB N 1.

<sup>11</sup> Bei Vorliegen ernsthafter Gründe soll auch eine Errichtung mit dem Mund oder Fuss zulässig sein, siehe PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 505 ZGB N 4; JEAN GUINAND/MARTIN STETTNER/AUDREY LEUBA, Droit de successions, 6. A., Zürich 2005, N 269; STEINAUER PIERRE HENRI, Le droit des successions, 2. A., Bern 2015, N 692a.

<sup>12</sup> Vgl. PETER BREITSCHMID, Formvorschriften im Testamentsrecht, Diss., Zürich 1982 (zit. Diss.), N 342.

<sup>13</sup> BGE 131 III 601 E. 3.1; BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 505 N 2; PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 505 ZGB N 4.

<sup>14</sup> BGer, 5A\_131/2015, 26.5.2015; E. 4; DRUEY (FN 9), Lehrbuch, § 9 N 12; BK-WEIMAR (FN 1), Art. 505 ZGB N 5.

fordernis der Eigenhändigkeit vor Übereilung.<sup>15</sup> Darüber hinaus unterstreicht eine selbst errichtete Testamentsurkunde den Willen, letztwillig zu verfügen.<sup>16</sup>

Eine Mitwirkung von Drittpersonen bei der Errichtung wird gemeinhin nur in beschränktem Ausmass zugelassen: Zulässig ist das sogenannte Stützen der Hand, wo – im Gegensatz zur unerlaubten Handführung – die Individualität des erblasserischen Schriftzuges erhalten bleibt.<sup>17</sup>

Passagen, die von einer Drittperson in ein vorhandenes Testament eingefügt werden, sind unwirksam und gelten als nicht geschrieben.<sup>18</sup> Die restlichen Teile des Testaments sind nur (aber immerhin) insofern unwirksam, als der verbleibende Text keinen Sinn mehr ergibt oder erstellt ist, dass der Erblasser seinen Text nicht ohne die unwirksamen Passagen gewollt hätte.<sup>19</sup> Analoges gilt für maschinengeschriebene Testamentsteile.<sup>20</sup>

Das Erfordernis der vollständigen eigenhändigen Errichtung ist dahingehend zu präzisieren, dass alle *wesentlichen* Komponenten, d.h. die Willensäußerungen der letztwilligen Verfügung vom Erblasser eigenhändig zu errichten sind.<sup>21</sup> So ist zwar klar, dass z.B. der Vermächtnisnehmer in einer letztwilligen Verfügung bestimmt oder zumindest bestimmbar (eigenhändig) umschrieben werden muss.<sup>22</sup> Allerdings müsste es m.E. durchaus zulässig sein, dass nähere Angaben in einer (ausgedruckten) Beilage zum Testament enthalten sind. Beispielsweise könnte der Erblasser eigenhändig schreiben: «Ich vermache meinen Enkeln alle meine Kunstbilder. Eine Liste dieser Bilder per heutigem Datum befindet sich im Anhang 2 zu meinem Testament.» Die nicht eigenhändige Liste wäre

eine Auslegungshilfe «tatsächlicher Natur» im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und sollte deshalb nicht zur Ungültigkeit der Verfügung führen.<sup>23</sup>

## B. Datierung

Art. 505 Abs. 1 ZGB verlangt beim eigenhändigen Testament die Angabe von Jahr, Monat und Tag der Errichtung. Die Datumsangabe dient dazu, die Verfügungsfähigkeit des Erblassers einzuschätzen sowie bei mehreren letztwilligen Verfügungen die chronologische Reihenfolge sicherzustellen.<sup>24</sup>

Was die Platzierung des Datums anbelangt, so ist diese nach Lehre und Rechtsprechung solange unwichtig, als das Datum sich auf die gesamte Verfügung bezieht.<sup>25</sup> So ist insbesondere eine Datierung am Anfang des Testaments zulässig;<sup>26</sup> ebenso statthaft ist es aber, das Datum am Ende der Urkunde (sogar nach der Unterschrift) festzuhalten.<sup>27</sup>

Das Datum hat richtig zu sein, wobei das vom Erblasser angegebene Datum als richtig vermutet wird.<sup>28</sup>

Seit dem 1. Januar 1996 führt die fehlende (oder falsche)<sup>29</sup> Datierung nicht mehr in jedem Fall zur Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung, sondern lediglich dann, wenn «sich die erforderlichen zeitlichen Angaben nicht auf andere Weise feststellen lassen und das Datum für die Beurteilung der Verfügungsfähigkeit, der Reihenfolge mehrerer Verfügungen oder einer anderen, die Gültigkeit der Verfügung betreffenden Frage notwendig ist» (Art. 520a ZGB).

<sup>15</sup> DRUEY (FN 9), Lehrbuch, § 9 N 13.

<sup>16</sup> BGer, 5A\_131/2015, 26.5.2015; E. 4; BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 505 N 2.

<sup>17</sup> BGE 98 II 73 E. 3a m.w.H.; PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 505 ZGB N 6; KARLHEINZ MUSCHELER, Das eigenhändige Testament – gestern, heute und morgen, Successio 2014, 24 ff., 25; vgl. BGer, 5A\_131/2015, 26.5.2015, E. 4; a.M. BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 505 N 4.

<sup>18</sup> BGE 131 III 601 E. 3.1.

<sup>19</sup> BGE 131 III 601 E. 3.1; 98 II 73 E. 3b.cc; BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 505 N 4; PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 505 ZGB N 8; vgl. BK-WEIMAR (FN 1), Art. 505 ZGB N 8.

<sup>20</sup> PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 505 ZGB N 4; vgl. BK-WEIMAR (FN 1), Art. 505 ZGB N 8.

<sup>21</sup> BGE 73 II 208 E. 3 («Der Grundsatz, dass testamentarische Anordnungen nicht, durch blosser Bezugnahme auf eine andere Urkunde, getroffen werden können [...], steht dem nicht entgegen, da es sich bei der Angabe des Enterbungsgrundes nicht um eine solche Anordnung, d.h. eine Willensäußerung, sondern um eine Angabe tatsächlicher Natur handelt»); BGE 56 II 351 E. 2; vgl. auch BGE 98 II 73 E. 3b.cc; 68 II 155 E. 7; BK-WEIMAR (FN 1), Art. 505 ZGB N 10.

<sup>22</sup> Prinzip der materiellen Höchstpersönlichkeit, BGE 89 II 278 E. 4a; 81 II 22 E. 6; 68 II 155 E. 7.

<sup>23</sup> Vgl. MUSCHELER (FN 17), 24 f. m.w.H. zur deutschen Rechtsprechung; PETER BREITSCHMID, Testament und Erbvertrag – Formprobleme: Die Einsatzmöglichkeiten für die Nachlassplanung im Lichte neuerer Rechtsentwicklungen, in: Breitschmid Peter (Hrsg.), Testament und Erbvertrag, Bern/Stuttgart 1991 (zit. Formprobleme), 27 ff., 67 f.; BREITSCHMID (FN 12), Diss., N 604; vgl. auch zur Bezugnahme auf einen Testamentsentwurf zur Auslegung eines unklaren Vermächtnisses BGer, 5A\_715/2009, 14.12.2009, E. 2.

<sup>24</sup> STEINAUER (FN 11), Lehrbuch, N 696.

<sup>25</sup> STEINAUER (FN 11), Lehrbuch, N 696a; PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 505 ZGB N 14.

<sup>26</sup> BGE 56 II 245 E. 2; BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 505 N 10; BK-WEIMAR (FN 1), Art. 505 ZGB N 19; STEINAUER (FN 11), Lehrbuch, N 696a.

<sup>27</sup> BGE 70 II 7 E. 1; BK-WEIMAR (FN 1), Art. 505 ZGB N 19; STEINAUER (FN 11), Lehrbuch, N 696a.

<sup>28</sup> BGE 116 II 117 E. 3; BK-WEIMAR (FN 1), Art. 505 ZGB N 17; FIORENZO COTTI/EVELYNE GYGAX, Kommentar zum Erbrecht, in: Antoine Eigenmann/Nicolas Rouiller (Hrsg.), Commentaire du droit des successions (Art. 457–640 CC; Art. 11–24 LDFR), Bern 2012, Art. 505 ZGB N 18; vgl. BGE 75 II 343 E. 2; 80 II 302 E. 3; BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 505 N 11.

<sup>29</sup> BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 505 N 11; PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 505 ZGB N 15.

Die Frage, ob die Datierung ebenfalls eigenhändig verfasst sein muss, ist umstritten: Während ein Teil der Lehre der Ansicht ist, dass das Datum mit der Einführung von Art. 520a ZGB nunmehr auch vorgedruckt oder mittels Datumsstempel eingefügt werden könne,<sup>30</sup> verlangen andere Autoren eine eigenhändige Datumsangaben,<sup>31</sup> mit der Rechtsfolge, dass einem nicht eigenhändigen Datum die Richtigkeitsvermutung abgesprochen wird.<sup>32</sup>

### C. Unterschrift

Die Unterschrift dient wie die Eigenhändigkeit dem Zweck, den Erblasser zu identifizieren.<sup>33</sup> Solange die Identifikation möglich ist, werden nebst der üblichen Unterschrift auch andersartige Bezeichnungen gebilligt, wie Initialen, Pseudonymen, Vornamen,<sup>34</sup> Verwandtschaftsbezeichnungen («Dein Vater»),<sup>35</sup> Funktionsbezeichnungen etc.<sup>36</sup> Weniger klar ist die Lage bei der Paraphierung,<sup>37</sup> welche aber zumindest für Testamentszusätze genügen soll.<sup>38</sup>

Nach der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung gehört die Unterschrift am Ende bzw. bei Platzmangel neben dem Ende des Testaments.<sup>39</sup> Dementsprechend genügt die einleitende Selbstbenennung nicht.<sup>40</sup> Ein weiterer Zweck der Unterschrift sei jener, den definitiven Charakter einer letztwilligen Verfügung zu attestieren. Die

Unterschrift unterscheide somit den Entwurf von einer endgültigen Fassung. Daher könne dieses Ziel mit einer Benennung des Testators am Anfang des Dokuments – mithin in einem Zeitpunkt, zu dem noch nicht feststehe, ob die Verfügung überhaupt zu Ende gebracht werden könne – nicht erreicht werden.<sup>41</sup>

### D. Änderungen und Zusätze

Änderungen und Zusätze, welche der Erblasser *vor der Unterzeichnung* am Testament anbringt, sind gültig und werden von der danach angefügten Unterschrift mitgetragen.<sup>42</sup>

*Nach der Unterzeichnung* der letztwilligen Verfügung gilt Folgendes:

- Streichungen sind gemäss der herrschenden Auffassung als teilweise Vernichtung i.S.v. Art. 510 ZGB zu verstehen und bedürfen keiner Unterschrift;<sup>43</sup>
- übrige Änderungen und Zusätze (inkl. Nachträge)<sup>44</sup>, die als neue letztwillige Verfügung gelten oder eine vorhandene Disposition abändern, müssen hingegen grundsätzlich datiert und unterzeichnet sein, wobei die Paraphierung mittels Initialen genügt.<sup>45</sup>

### E. Übrige Formvorschriften

Weitere Formvorschriften stellt das Gesetz nicht auf. So ist nicht erforderlich, dass das Testament als solches bezeichnet wird.<sup>46</sup> Auch bezüglich des Trägers des Testaments stellt das Gesetz keinerlei Vorschriften auf.<sup>47</sup> Ent-

<sup>30</sup> BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 505 N 10; unklar STEINAUER (FN 11), Lehrbuch, N 697a.

<sup>31</sup> PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 505 ZGB N 14; BK-WEIMAR (FN 1), Art. 505 ZGB N 17; DRUEY (FN 9), Lehrbuch, § 9 N 20.

<sup>32</sup> PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 505 ZGB N 14; BK-WEIMAR (FN 1), Art. 505 ZGB N 17.

<sup>33</sup> BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 505 N 5; PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 505 ZGB N 9; BK-WEIMAR (FN 1), Art. 505 ZGB N 23; STEINAUER (FN 11), Lehrbuch, N 698; vgl. BGE 80 II 302 E. 2.

<sup>34</sup> BGE 57 II 15 E. 1.

<sup>35</sup> BGE 57 II 15 E. 1; vgl. COTTI/GYGAX (FN 28), Art. 505 ZGB N 21.

<sup>36</sup> PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 505 ZGB N 9; COTTI/GYGAX (FN 28), N 21 Art. 505 ZGB.

<sup>37</sup> Bejahend BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 505 N 5; ZK-ESCHER (FN 1), Art. 505 ZGB N 15; PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 505 ZGB N 9; vgl. auch, die Gültigkeit einer mit Initialen unterschriebene Widerrufvereinbarung eines Erbverzichtsvertrags bejahend, BGE 104 II 341 E. 2; a.M. BK-WEIMAR (FN 1), Art. 505 ZGB N 23; PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht Bd. I, 10. A., Zürich 2014, N 511.

<sup>38</sup> BGE 80 II 302 E. 2.

<sup>39</sup> BGE 135 III 206 E. 3.5; COTTI/GYGAX (FN 28), N 21 Art. 505 ZGB.

<sup>40</sup> BGE 135 III 206 E. 3.5; 85 II 565; 40 II 190 E. 4; a.M. LGer UR, RB 1990/91 Nr. 3, 37; vgl. auch MUSCHELER (FN 17), 6.

<sup>41</sup> BGE 135 III 206 E. 3.5.

<sup>42</sup> STEINAUER (FN 11), Lehrbuch, N 693; PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 505 ZGB N 18; BK-WEIMAR (FN 1), Art. 505 ZGB N 25; a.M. BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 505 N 13.

<sup>43</sup> BGE 116 II 411 E. 8; 83 II 500 E. 2; STEINAUER (FN 11), Lehrbuch, N 694; PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 510 ZGB N 7; DRUEY (FN 9), § 9 N 59; a.M. BK-WEIMAR (FN 1), Art. 509–511 ZGB N 13 f.

<sup>44</sup> Vgl. BREITSCHMID (FN 12), Diss., Nr. 619; BGE 59 II 115 E. 5.

<sup>45</sup> STEINAUER (FN 11), Lehrbuch, N 695; BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 505 N 14; BK-WEIMAR (FN 1), Art. 505 ZGB N 25; vgl. BGE 117 II 239 E. 3e; 80 II 302 E. 2. Relativierend für Zusätze oberhalb der Unterschrift EITEL PAUL, Nichtigkeit vs. Ungültigkeit eines Testamentszusatzes, Jusletter vom 19. April 2004, N 21; vgl. auch PETER TUOR, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Erben, Art. 457–536 ZGB, 2. A., Bern 1964 (zit. BK-TUOR), Art. 505 ZGB N 13 (wonach generell auf eine erneute Unterzeichnung eines Zusatzes oberhalb der Unterschrift verzichtet werden können).

<sup>46</sup> BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 505 N 15; ZK-ESCHER (FN 1), Art. 505 ZGB N 5; PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 505 ZGB N 2; STEINAUER (FN 11), Lehrbuch, N 689; BK-TUOR (FN 45), Art. 505 ZGB N 4.

<sup>47</sup> STEINAUER (FN 11), Lehrbuch, N 688.

sprechend kann eine letztwillige Verfügung als Brief,<sup>48</sup> Postkarte<sup>49</sup> oder gar als Zettel auf einem zu vermachenden Gegenstand<sup>50</sup> verfasst werden.<sup>51</sup>

### III. Rechtsfolgen der Verletzung von Formvorschriften

Gemeinhin kann man die Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften – d.h. das Fehlen eines von der Rechtsordnung aufgestellten Gültigkeitserfordernisses – in zwei Kategorien unterteilen: Nichtigkeit – als die stärkere Sanktion – wirkt nach traditioneller Auffassung von Anfang an (*ex tunc*) und absolut; sie ist von Amtes wegen zu beachten und ist unheilbar.<sup>52</sup> Demgegenüber werden Rechtsgeschäfte, denen ein Ungültigkeitsgrund anhaftet, primär als wirksam angesehen. Sie sind jedoch einseitig unverbindlich in dem Sinne, dass die Rechtsordnung einer oder mehreren Personen das Recht gibt, die Wirkungslosigkeit des Geschäfts herbeizuführen.<sup>53</sup>

Zuweilen wird in der Lehre ferner die Inexistenz eines Rechtsgeschäfts von dessen Unwirksamkeit (unterteilt in Ungültigkeit und Nichtigkeit) abgegrenzt.<sup>54</sup> Im vorliegenden Zusammenhang ist diese Unterscheidung jedoch entbehrlich, da das Nicht-Testament als Unterkategorie einer nichtigen letztwilligen Verfügung behandelt wird (unten III.B.1.).

Nach den allgemeinen Regeln des schweizerischen Zivilrechts führt die Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Form in der Regel (unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs) zur Nichtigkeit des betreffenden Geschäfts (Art. 11 Abs. 2 OR).<sup>55</sup>

Im Erbrecht gilt jedoch wie gesehen das Prinzip der Auslegung *in favorem testamenti*. Eine Verfügung, die

nach dem äusseren Anschein den wahren Willen des Erblassers ausdrückt, soll deshalb zunächst als gültig angesehen werden und den allfälligen Mängel der Verfügung soll mittels eines befristeten Gestaltungsrechts zur Herbeiführung der Ungültigkeit Rechnung getragen werden.<sup>56</sup> Entsprechend diesem Grundgedanken geht das Gesetz von der Vermutung aus, dass formwidrige Testamente an sich gültig und nur dann unwirksam sind, wenn ihre Ungültigkeit auf Klage hin innert der anwendbaren Verwirklichungsfrist ausgesprochen wird (Art. 520 Abs. 1 ZGB). Erbrechtliche Willenserklärungen sind bei Formmängeln daher in der Regel anfechtbar, aber nicht zum vornherein nichtig.<sup>57</sup>

Voraussetzung ist jedoch, dass ein rechtsgenügender Verpflichtungswille des Erblassers zu bejahen ist. Andernfalls kann auch im Bereich der Testamente, namentlich bei fehlenden Willenserklärungen oder qualifizierten inhaltlichen Rechtswidrigkeiten Nichtigkeit vorliegen.<sup>58</sup> Einzelheiten diesbezüglich sind freilich umstritten. Oder um es mit BREITSCHMIDS Worten auszudrücken: «[...] der Begriffswirrwarr ist babylonisch.»<sup>59</sup>

Zwar ist die Möglichkeit der Nichtigkeitsklärung im Erbrecht im Gesetz nicht explizit geregelt.<sup>60</sup> Allgemein anerkannt ist jedoch, dass eine Ungültigerklärung voraussetzt, dass überhaupt ein dem gesetzlichen Begriff entsprechendes Testament vorliegt. Dies ist nicht der Fall bei Schriftstücken, wo gar kein Testierwille des Erblassers ersichtlich ist (z.B. im Falle von Fälschungen, Zwang, unverbindlichen Wunscherklärungen, Entwürfe; siehe dazu unten III.B.1.): Solche «Testamente» sind *ex tunc* nichtig<sup>61</sup> und können als rechtlich inexistent angesehen werden.<sup>62</sup>

<sup>48</sup> BGE 88 II 67 E. 2.

<sup>49</sup> BGE 56 II 245 E. 1.

<sup>50</sup> BGE 45 II 142 E. 2 (i.c. Namensobligationen).

<sup>51</sup> GUINAND/STETTLER/LEUBA (FN 11), N 268.

<sup>52</sup> DANIEL ABT, Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht, Diss. Basel 2001, Basel/Genf/München 2002, 3 ff. m.w.Verw.; vgl. auch STEINAUER (FN 11), Lehrbuch, N 743; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 2 ff.; vgl. BGE 108 II 409 E. 3. Zur Relativierung dieses Konzepts vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (FN 37), N 558 ff., m.w.H.

<sup>53</sup> ABT (FN 52), 7 f.; vgl. auch STEINAUER (FN 11), Lehrbuch, N 743; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 1.

<sup>54</sup> Vgl. PIERRE TERCIER, Le droit des obligations, 4. A., Zürich 2009, N 481 ff.; DENIS PIOTET, Les inefficacités des dispositions à cause de mort en droit suisse, in: François Bohnet (Hrsg.), Quelques actions en annulation, Neuenburg 2007, N 5 ff. und 34 ff.; PAUL PIOTET, Inexistence et invalidité des dispositions à cause de mort, JdT 1969 I, 164 ff.

<sup>55</sup> BGE 113 II 270 E. 3; 112 II 330 E. 1b; 106 II 146 E. 3 m.w.H.

<sup>56</sup> BK-TUOR (FN 45), Vorbem. Art. 519 ff. ZGB N 5 ff. m.w.Verw.; vgl. ZK-ESCHER (FN 1), Vorbem. Art. 519 ff. ZGB N 2.

<sup>57</sup> BGE 113 II 270 E. 3; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 1; BSK ZGB II-FORNI/PIATTI (FN 1), N 23 Art. 519 f. ZGB; BK-TUOR (FN 45), Vorbem. Art. 519 ff. ZGB N 5.

<sup>58</sup> BGE 113 II 270 E. 3; BSK ZGB II-FORNI/PIATTI (FN 1), N 23 Art. 519 f. ZGB.

<sup>59</sup> BREITSCHMID (FN 23), Formprobleme, 27 ff., 63.

<sup>60</sup> Vgl. HANS MICHAEL RIEMER, Nichtige (unwirksame) Testamente und Erbverträge, in: Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, 245 ff., 246.

<sup>61</sup> BREITSCHMID (FN 23), Formprobleme, 27 ff., 63 f.; DRUEY (FN 9), Lehrbuch, § 12 N 59 ff.; vgl. BGE 131 III 601 E. 3.1; 129 III 580 E. 2; 90 II 476 E. 2; 89 II 182 E. 7; 81 II 22 E. 4; 72 II 154 E. 2; BGer, 5A\_715/2009, 14.12.2009, E. 2; 5C.70/2000, 17.7.2000, E. 3b.aa; Siehe ferner schon JEAN-PIERRE HENRI COTTIER, Le testament olographe en droit Suisse, Diss. Lausanne 1960, 34 m.w.Verw.; ZK-ESCHER (FN 1), Vorbem. Art. 519 ff. ZGB N 2, Art. 520 ZGB N 1; unpräzise (ein Testamentsentwurf als «ungültig» bezeichnend) BGE 78 II 348 E. 2.

<sup>62</sup> Vgl. BGer, 5C.70/2000, 17.7.2000, E. 3b.aa; DENIS PIOTET (FN 54), N 5 ff. und 34 ff.; PAUL PIOTET (FN 54), 164 ff.

Ein Teil der Lehre sowie (zumindest andeutungsweise) die bundesgerichtliche Rechtsprechung gehen in Anlehnung an das Konzept von RIEMER davon aus, dass über die vorgenannte Kategorie hinaus besonders gravierende, extreme Fälle der Ungültigkeitstatbestände nach Art. 519 ff. ZGB Nichtigkeit zur Folge haben können.<sup>63</sup> Ausgehend von den vier Grundelementen einer Verfügung von Todes wegen, nämlich (i) Erblasser, (ii) Verfügungswille, (iii) Verfügungsobjekt und (iv) Verfügungsempfänger kann man nach RIEMER bezüglich jedes dieser Grundelemente Fälle der Nichtigkeit definieren. Daraus ergeben sich – nebst Konstellationen, die sich von den Anfechtungsgründen nach Art. 519 ff. ZGB grundsätzlich unterscheiden<sup>64</sup> – auch Fallgruppen, die als «Extremfälle» der Ungültigkeitsgründe nach Art. 519 ff. ZGB angesehen werden können.<sup>65</sup>

Die verfahrensrechtlichen Folgen der Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Ungültigkeit sind von praktischer Bedeutung. Sie werden nachfolgend behandelt (III.A.). Danach sollen Fallgruppen von Formmängel gebildet werden, welche Nichtigkeit nach sich ziehen können (III.B.).

## A. Unterschiede Nichtigkeit–Ungültigkeit

Nachfolgend richte ich den Fokus auf die Unterschiede zwischen den Rechtsinstituten der Nichtigkeit und der Ungültigkeit von Testamenten. Freilich bestehen Gemeinsamkeiten – so ist z.B. für die klageweise Durchsetzung beider Rechtsinstitute das Gericht am letzten Wohnsitz des Erblassers zuständig (Art. 28 Abs. 1 ZPO)<sup>66</sup> – auf die jedoch nicht weiter einzugehen ist.

<sup>63</sup> BREITSCHMID (FN 23), Formprobleme, 63 f.; PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER/ALEXANDRA JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. A., Zürich 2015, § 69 N 3, Fn 1; RIEMER (FN 60), 246 ff.; STEINAUER (FN 11), Lehrbuch, N 746 ff.; TAMARA VÖLK, Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung, Diss., Zürich 2003, 24 f.; vgl. BGE 132 III 315 E. 2.2; 129 III 580 E. 1.2; 108 II 409 E. 3 (absolute Nichtigkeit eines formungültigen Versprechens, einen Erbvertrag abzuschliessen); URS SCHWALLER, Die Unwirksamkeit des eigenhändigen Testamentes, Diss. Freiburg 1981, 67 ff.; a.M. PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 6; JEAN NICOLAS DRUEY, BGE 129 III 580, AJP 2004, 328 ff., 329.

<sup>64</sup> RIEMER (FN 60), 249 f.

<sup>65</sup> RIEMER (FN 60), 250 ff.

<sup>66</sup> BSK ZPO-MARTIN-SPÜHLER, Art. 28 N 4, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A., Basel 2013 (zit. BSK ZPO-Verfasser); PraxKomm Erbrecht-SCHWEIZER (FN 1), Anhang ZPO N 11; ANNETTE SPYCHER, in: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, Art. 1–149 ZPO, Bern 2012 (zit. BK-Verfasser), Art. 28 ZPO N 4; ALEXANDER ZÜRCHER, in: Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Chris-

## 1. Feststellungsklage – Berücksichtigung von Amtes wegen und in allen Verfahren

Wie soeben gesehen ist eine anfechtbare letztwillige Verfügung primär gültig und kann erst auf erhobene Klage hin für ungültig erklärt werden. Entsprechend ist das Urteil, welches die letztwillige Verfügung für ungültig erklärt, nicht etwa ein Feststellungs-, sondern ein Gestaltungsurteil.<sup>67</sup>

Ein nichtiges Rechtsgeschäft vermag hingegen von Anfang an (*ex tunc*) grundsätzlich keine Wirkungen zu erzeugen.<sup>68</sup> Entsprechend muss die Nichtigkeit einer letztwilligen Verfügung von Amtes wegen sowie von allen rechtsanwendenden Behörden allen Verfahren berücksichtigt werden, und zwar nicht nur in gerichtlichen (Ungültigkeits-,<sup>69</sup> Erbschafts-, Vermächtnis-,<sup>70</sup> Herabsetzungs- und Erbteilungsklage),<sup>71</sup> sondern auch in verwaltungs(erb)rechtlichen Angelegenheiten (insbesondere im Verfahren zur Ausstellung eines Erbscheins bzw. eines Willensvollstreckerzeugnisses<sup>72</sup>),<sup>73</sup> was unter Umständen bedeutende taktische Konsequenzen nach sich ziehen kann.

Des Weiteren kann – vorausgesetzt ein genügendes Feststellungsinteresse ist gegeben<sup>74</sup> – eine allgemeine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit angestrengt werden.<sup>75</sup>

troph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich 2013, Art. 28 ZPO N 9; RIEMER (FN 60), 257.

<sup>67</sup> BGE 132 III 315 E. 2.2; CHRISTOPH BRÜCKNER/THOMAS WEIBEL, Die erbrechtlichen Klagen, 3. A., Zürich 2012, N 21; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 56; RIEMER (FN 60), 257.

<sup>68</sup> BGE 134 III 438 E. 2.3; vgl. ZK-ESCHER (FN 1), Vorbem. Art. 519 ff. ZGB N 2; vgl. auch BSK ZGB II-HUGUENIN/MEISE (FN 1), N 53 ff. Art. 19 f. OR sowie zu den Relativierungen dieser Auffassung N 56 ff. Art. 19 f. OR.

<sup>69</sup> Vgl. BGE 132 III 315 E. 2.2; 101 II 211; 46 II 11.

<sup>70</sup> BGE 68 II 155 (Nichtigkeit des Vermächtnisses, weil der Erblasser die Wahl der Person des Vermächtnisnehmers an einen Dritten übertragen hatte).

<sup>71</sup> Vgl. PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 8; BSK ZGB II-FORNI/PIATTI (FN 1), Art. 519 f. N 4; RIEMER (FN 60), 256.

<sup>72</sup> AppGer BS, 25.2.2010, E. 3, in: BJM 2011, 318 ff.

<sup>73</sup> BGE 108 II 405 E.3 (Versprechen, einen Erbvertrag abzuschliessen); PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 2; vgl. auch BGE 123 III 60 E. 3b; vgl. ZK-ESCHER (FN 1), Vorbem. Art. 519 ff. ZGB N 2.

<sup>74</sup> Vgl. BGE 123 III 414 E. 7b; 120 III 20 E. 3; 97 II 108 E. 4; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 10; AppGer TI, 9.9.2013, in: RtiD I-2014, Nr. 11c, E. 5.

<sup>75</sup> PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 9; BRÜCKNER/WEIBEL (FN 67), N 25; EITEL (FN 45), N 10; RIEMER (FN 60), 257; vgl. BGE 90 II 476 E. 2; 89 II 182 E. 7; 81 II 22 E. 4.

Nichtsdestotrotz sind nichtige Verfügungen trotzdem gemäss Art. 556 ZGB einzuliefern<sup>76</sup> und gemäss Art. 557 ZGB zu eröffnen.<sup>77</sup>

## 2. Keine Verwirkung oder Heilung

Die Klage, womit um Feststellung der Nichtigkeit eines Testaments ersucht wird, kann jederzeit und unbefristet angehoben werden.<sup>78</sup> Sie untersteht namentlich nicht der Verwirkungsfrist des Art. 521 ZGB.<sup>79</sup> Es handelt sich dabei zweifellos um einen der wichtigsten Unterschiede zwischen den zwei Rechtsinstituten.<sup>80</sup> Allerdings gilt es zu beachten, dass dies lediglich beim Nichtbesitzenden relevant ist, kann sich doch der besitzende Anfechtende auch im Rahmen der Ungültigkeitsgründe auf eine entsprechende, unverjährende Einrede berufen (Art. 521 Abs. 3 ZGB).<sup>81</sup>

Nichtige Rechtsgeschäfte können nach allgemeiner Auffassung weder durch Verjährung noch durch nachträgliche Genehmigung geheilt werden.<sup>82</sup> In Anlehnung an Art. 20 Abs. 2 OR ist indes denkbar, dass nur ein Teil des Testaments für nichtig erklärt wird, z.B. im Falle von nicht eigenhändig geschriebenen Zusätzen.<sup>83</sup>

## 3. Erga-omnes-Wirkung

Während das Ungültigkeitsurteil lediglich unter den Prozessparteien (*inter-partes*) wirkt<sup>84</sup> geht die herrschende

Meinung davon aus, dass ein Urteil, welches die Nichtigkeit einer letztwilligen Verfügung feststellt, gegenüber jedermann (*erga omnes*) Wirkung entfaltet.<sup>85</sup>

## B. Fallgruppen nichtiger Testamente

### 1. Nicht-Testament

Es handelt sich bei dieser Fallgruppe um das am wenigsten umstrittene Beispiel für eine nichtige Verfügung von Todes wegen.<sup>86</sup> In dieser Konstellation, welche schon andeutungsweise erwähnt wurde, geht es um Fälle, wo gar kein Testierwille des Erblassers ausgemacht werden kann.<sup>87</sup>

Ausgangspunkt ist, dass letztwillige Verfügungen aus dem Geltungswillen des Erblassers hervorgehen und einen Geschäftswillen ausdrücken müssen.<sup>88</sup> Geschäftswille ist im Erbrecht die erbrechtliche Anordnung oder Verfügung (Verfügungswille, *animus testandi*).<sup>89</sup> Als Geltungswille (oder Erklärungswille) versteht man dabei den «Entschluss, den Geschäftswillen durch Erklärung zur Geltung zu bringen».<sup>90</sup>

Nicht-Testamente sind somit Schriftstücke, die keinen Verfügungswillen zum Ausdruck bringen oder ohne Geltungswillen zustande gekommen sind.<sup>91</sup> Diese Nicht-Testamente können – analog zu anderen Situationen wo der relevante Geschäftswille fehlt – als rechtlich inexistent angesehen werden.<sup>92</sup> Obwohl mit den Willensmängel verwandt, ist der Nexus dieser Kategorie nichtiger letztwilliger Verfügungen mit den erbrechtlichen Formvorschriften unübersehbar.

<sup>76</sup> VÖLK (FN 63), 25 ff.; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 3.

<sup>77</sup> VÖLK (FN 63), 43 f.; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 3. Vgl. KGer GR, ZK1 12 43, 21.9.2012, E. 4c.

<sup>78</sup> Vgl. BGE 129 III 580 E. 2 (Nichtigkeit eines nicht unterschriebenen Testamentsnachtrages nach Ablauf der Verwirkungsfrist geprüft aber verneint); 90 II 476 E. 2; 81 II 22 E. 4 (Feststellung, dass kein dem gesetzlichen Begriff entsprechendes Vermächtnis besteht); 72 II 154 E. 2 (Simulierter Erbvertrag); PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), N 11 Art. 519 ZGB.

<sup>79</sup> Vgl. BGE 90 II 476 E. 2; 81 II 22 E. 4; 72 II 154 E. 2; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 11.

<sup>80</sup> Vgl. RIEMER (FN 60), 257.

<sup>81</sup> Vgl. PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 521 ZGB N 19 ff.; ABT (FN 52), 53. Selbst der besitzende Ansprechere darf sich jedoch nach Ablauf der Verwirkungsfrist nicht auf Ungültigkeit des Testaments berufen, wenn er auf der klägerischen Seite einen Prozess anstrengt, vgl. BGE 102 II 193 E. 3.

<sup>82</sup> Vgl. BGE 112 II 330 E. 2b; 97 II 108 E. 4; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 2; BSK-HUGUENIN/MEISE, N 53 Art. 19 f. OR.

<sup>83</sup> BGE 98 II 73 E. 3b.cc; RIEMER (FN 60), 258; vgl. BGer, 5C.95/2006, 26.6.2006, E. 2.4; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 17 und 76 f.; BSK ZGB II-FORNI/PIATTI (FN 1), Art. 519 f. N 4; RIEMER (FN 60), 258.

<sup>84</sup> BGE 81 II 33 E. 3 m.w.Verw.; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 74; ABT (FN 52), 169; BSK ZGB II-FORNI/PIATTI (FN 1), Art. 519 f. N 30.

<sup>85</sup> PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 10; BRÜCKNER/WEIBEL (FN 67), N 25; a.M. RIEMER (FN 60), 257.

<sup>86</sup> Vgl. aber PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 6.

<sup>87</sup> Vgl. BREITSCHMID (FN 12), Diss., N 695 m.w.H.; BK-TUOR (FN 45), Vorbem. Art. 519 ff. ZGB N 8 ff.; BREITSCHMID (FN 23), Formprobleme, 63 f.; DRUEY (FN 9), Lehrbuch, § 12 N 59 ff.; vgl. BGE 131 III 601 E. 3.1; 129 III 580 E. 2; 90 II 476 E. 2; 89 II 182 E. 7; 81 II 22 E. 4; 72 II 154 E. 2; BGer, 5C.70/2000, 17.7.2000, E. 3b.aa; Siehe ferner schon COTTIER (FN 61), 34 m.w.H.; ZK-ESCHER (FN 1), Vorbem. Art. 519 ff. ZGB N 2, Art. 520 ZGB N 1.

<sup>88</sup> BK-WEIMAR (FN 1), Einleitung zum 14. Titel N 40 f.

<sup>89</sup> BK-WEIMAR (FN 1), Einleitung zum 14. Titel N 41.

<sup>90</sup> BK-WEIMAR (FN 1), Einleitung zum 14. Titel N 41; vgl. auch BK-KRAMER, N 33 Art. 1 OR; GUT KÄGI (FN 9), N 14.

<sup>91</sup> BK-WEIMAR (FN 1), Einleitung zum 14. Titel N 41; vgl. auch GUT KÄGI (FN 9), N 14; BK-TUOR (FN 45), Vorbem. Art. 519 ff. ZGB N 8 ff.; JEAN NICOLAS DRUEY, Bemerkungen zu BGE 129 III 580, AJP 2004, 328 ff., 329.

<sup>92</sup> Vgl. BGer, 5C.70/2000, 17.7.2000, E. 3b.aa. («l'atto falso non può infatti contenere la reale volontà del de cuius e come testamento non esiste»); DENIS PIOTET (FN 54); PAUL PIOTET (FN 54), 165 f.; vgl. auch TERCIER (FN 54), N 481 ff.

Nichtig sind somit nach dieser Konzeption Verfügungen von Todes wegen,

- die simuliert (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR) oder sonst nicht ernsthaft gewollt sind; darunter fallen Scherztestamente, Entwürfe etc.;<sup>93</sup>
- die keine verbindliche Anordnung treffen (Wünsche);<sup>94</sup>
- die dem Willen eines Dritten entsprechen; klassisches Beispiel ist hier die Fälschung, aber auch dann, wenn ein Dritter die Hand des Erblassers durch überwältigenden Zwang führt, kann nicht mehr von einem Willen des Erblassers gesprochen werden.<sup>95</sup>

## 2. Fehlender Verfügungsempfänger oder fehlendes Verfügungsobjekt

Ähnlich gelagert wie beim Nicht-Testament ist der Fall, wo der Erblasser das Prinzip der materiellen Höchstpersönlichkeit verletzt, wonach der Erblasser selbst Verfügungsobjekt und Verfügungsempfänger zumindest in bestimmbarer Weise festlegen muss.<sup>96</sup>

So ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Vermächtnis nichtig, welches nach Wahl der zwei Nutzniesserinnen an «eine Niederlassung des Ordens Sacré-Cœur im Elsass oder in der Schweiz» gehen sollte. Anspruch auf ein Vermächtnis habe aufgrund des Prinzips der materiellen Höchstpersönlichkeit nur, wer aus der Verfügung des Erblassers unmittelbar als in dieser Weise Bedachter hervorgehe.<sup>97</sup>

Ebenfalls als nichtig erklärt wurde die Ermächtigung, wonach der Willensvollstrecker das übrige Vermögen zu einem bestimmten Zweck einsetzen sollte. Dies sei kein Vermächtnis im Sinne des Gesetzes, weil der Erblasser

die mit einem Vermächtnis bedachten Personen selbst zu bezeichnen habe und deren Bestimmung nicht einem Dritten überlassen könne.<sup>98</sup>

Beauftragt der Erblasser den Willensvollstrecker, das restliche Vermögen in erster Linie einer bestimmten Person und danach nach Gutdünken zu verteilen, so ist diese Anordnung gänzlich nichtig. Der Teil, der dem genügend bezeichneten Begünstigten zukommen soll, sei weder bestimmt noch bestimmbar.<sup>99</sup>

Interessant wäre, die oben genannten Fälle von den Instituten der unselbständigen Stiftung und der erbrechtlichen Begünstigung mit Auflage, diese für bestimmte Zwecke zu verwenden, abzugrenzen. Dies würde den Rahmen dieses Artikels jedoch sprengen.

Fraglich kann sein, wie es sich mit einem Testament verhält, wo zur Bestimmung der Erben oder Vermächtnisnehmer auf eine beigelegte, maschinengeschriebene Liste verwiesen wird.<sup>100</sup> M.E. muss mit dem Bundesgericht davon ausgegangen werden, dass nicht eigenhändig geschriebene Teile der Verfügung als nicht existierend zu betrachten sind.<sup>101</sup> Von Amtes wegen sollte dieser Formfehler jedoch nur berücksichtigt werden, sofern die beigelegte Liste nicht vom Erblasser unterschrieben wurde (siehe unten III.B.3.b.).

## 3. Extremfälle anderer Formmängel?

Klar ist, dass Formmängel einer letztwilligen Verfügung in der Regel lediglich zur Anfechtbarkeit und nicht zur Nichtigkeit führen.<sup>102</sup> Ob es Ausnahmen hierzu gibt, und gegebenenfalls welche, ist mitunter umstritten.

### a. Bundesgerichtliche Rechtsprechung

Die bundesgerichtliche Praxis in diesem Bereich kann als schwankend bezeichnet werden. So befand das Bundesgericht in BGE 113 II 270, auf den Nachlass bezogene Willenserklärungen seien wegen Formwidrigkeit bloss anfechtbar, aber nicht zum vornherein nichtig, sofern der Verpflichtungswille des Erblassers zu bejahen sei.<sup>103</sup> In diese Richtung gehen Urteile, welche die folgenden letztwilligen Verfügungen nicht als nichtig erachteten:

<sup>93</sup> ZK-ESCHER (FN 1), Vorbem. Art. 519 ff. ZGB N 2, Art. 520 ZGB N 1; BK-WEIMAR (FN 1), Einleitung zum 14. Titel N 42 und 44 ff.; GUINAND/STETTLER/LEUBA (FN 11), N 401; vgl. BGE 78 II 348 E. 2 (Entwurf, allerdings lediglich als ungültig bezeichnet); 73 II 148 E. 2 (Auftrag an den Notar, ein Testament zu errichten); 72 II 154 E. 2 (simulierter Erbvertrag); 48 II 308 E. 2 (Absicht, eine spätere Verfügung zu errichten); DRUEY (FN 91), AJP 2004, 329.

<sup>94</sup> BGE 90 II 476 E. 4. Ob der Erblasser einen unverbindlichen Wunsch oder eine höfliche Anordnung ausdrücken wollte, ist eine Frage der Testamentsauslegung, vgl. BGE 117 II 142 E. 2; 88 II 67; GUINAND/STETTLER/LEUBA (FN 11), N 403.

<sup>95</sup> BK-WEIMAR (FN 1), Einleitung zum 14. Titel N 43; GUINAND/STETTLER/LEUBA (FN 11), N 401; vgl. BGE 98 II 73 E. 3b; 72 II 154 E. 2 (*obiter dictum* zur zwangsweise Handführung); vgl. ZK-ESCHER (FN 1), Vorbem. Art. 519 ff. ZGB N 2, Art. 520 ZGB N 1; BK-TUOR (FN 45), Vorbem. Art. 519 ff. ZGB N 8 ff.; PIOTET (FN 54), 165.

<sup>96</sup> Vgl. BGE 91 II 177 E. 3; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 7 m.w.Verw.; BK-WEIMAR (FN 1), Einleitung zum 14. Titel N 27 ff.; DRUEY (FN 91), AJP 2004, 329 f.; GUINAND/STETTLER/LEUBA (FN 11), N 401.

<sup>97</sup> BGE 68 II 155 E. 7.

<sup>98</sup> BGE 81 II 22 E. 6.

<sup>99</sup> BGE 89 II 278 E. 4a.

<sup>100</sup> Beispiel aus MUSCHELER (FN 17), 24.

<sup>101</sup> BGE 131 III 601 E. 3.1; vgl. auch BGE 61 II 274 E. 1.

<sup>102</sup> DRUEY (FN 9), Lehrbuch, § 12 N 39; ROLAND FANKHAUSER, in: Marc Amstutz et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. A., Zürich 2016, Art. 519 ZGB N 1; PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 498 ZGB N 19.

<sup>103</sup> BGE 113 II 270 E. 3a; vgl. auch BGE 89 II 87 E. 3.



- ein nicht unterschriebenes handschriftliches Testament;<sup>104</sup>
- ein unterschriebenes Testament bei vollständiger Handführung durch den künftigen Erben;<sup>105</sup>
- ein handschriftlicher Erbvertrag (gemeinschaftliches Testament);<sup>106</sup>
- ein nicht unterzeichneter Nachtrag.<sup>107</sup>

Demgegenüber führte das Bundesgericht in BGE 129 III 580, unter Zitierung von RIEMER, aus, das Fehlen der Unterschrift in einer letztwilligen Verfügung könne «je nach den weiteren konkreten Umständen des Einzelfalles» zur Nichtigkeit der betreffenden Verfügung führen.<sup>108</sup> Auch nach BGE 132 III 315 können «qualifizierte inhaltliche Rechtswidrigkeiten und dementsprechend eigentliche Extremfälle der im Gesetz als Ungültigkeitsgründe erfassten Tatbestände» die Nichtigkeit letztwilliger Verfügungen begründen.<sup>109</sup>

Auch erklärte das Bundesgericht in einem älteren Entscheid ein eigenhändig unterzeichnetes, maschinengeschriebenes Testament, als nichtig («*nul et de nul effet*»; «*pseudo-testament*»)<sup>110</sup> Ähnlich entschied 2010 das baselstädtische Appellationsgericht: Hier ging es ebenfalls um ein maschinengeschriebenes Testament, das vom Erblasser unterzeichnet worden war.<sup>111</sup>

Neulich befasste sich das Bundesgericht wiederum mit einem maschinengeschriebenen Testament, das vom Erblasser unterschrieben worden war: Es ging im bundesgerichtlichen Urteil indes lediglich um die Frage der unentgeltlichen Prozessführung, worum die Anfechtungsgegnerin im Rahmen einer (rechtzeitig erhobenen) Ungültigkeitsklage ersucht hatte. Diesbezüglich urteilte das Bundesgericht, Art. 505 ZGB lasse keinen Spielraum zu für eine «objektiv-zeitgemässe Auslegung», wie sie die

Beschwerdeführerin postuliert habe. Maschinenschrift sei bei einem eigenhändigen Testament ausgeschlossen. Die klare Rechtslage lasse demgemäss den Standpunkt der Beschwerdeführerin auch in einem Verfahren nach Art. 257 ZPO als aussichtslos erscheinen.<sup>112</sup> Leider sind dem genannten Urteil aber keine Ausführungen zur Thematik der Nichtigkeit zu entnehmen.

## b. Lehre

Zum Teil wird in der Lehre die Auffassung vertreten, Art. 520 ZGB sei *lex specialis* zu Art. 11 Abs. 2 OR, weshalb ein Testament wegen Formmangels nie nichtig, sondern lediglich anfechtbar sein könne.<sup>113</sup>

Demgegenüber sollen gemäss RIEMER «extreme» Missachtungen der Formvorschriften Nichtigkeit mit sich ziehen.<sup>114</sup> Als Unterscheidungskriterium fordert RIEMER neben den vier Grundelementen eines Testaments,<sup>115</sup> (i) dass ein (von ihm oder einem Dritten) irgendwie niedergeschriebener Text sowie (ii) die Unterschrift des Erblassers vorhanden seien.<sup>116</sup> Entsprechend diesem Konzept wären folgende Beispiele als extrem formungültig und deshalb als nichtig zu betrachten:<sup>117</sup>

- mündliche letztwillige Verfügungen (sofern die Art. 506 f. ZGB nicht beachtet wurden);<sup>118</sup>
- ein von einem «Vertreter» mit Wissen und Willen des Erblassers unterschriebenes Testament;<sup>119</sup>
- vollständige Handführung durch einen zukünftigen Erben;<sup>120</sup>

<sup>104</sup> Vgl. BGE 40 II 193 E. 3.

<sup>105</sup> RIEMER (FN 60), 254, mit Verweis auf AppGer TI, 6.3.1947, in: Rep 1947, 474 ff. Allerdings handelt es sich hierbei um ein Urteil im Zusammenhang mit einer rechtzeitig eingereichten Ungültigkeitsklage, so dass das Tessiner Appellationsgericht keinen Grund hatte, sich zur Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Ungültigkeit zu äussern.

<sup>106</sup> BGE 89 II 87 E. 3.

<sup>107</sup> BGE 129 III 580 E. 2 (hingegen wurde die Frage nicht unter dem Blickwinkel der Ungültigkeit i.S.v. Art. 520 ZGB analysiert, da der Kläger die einjährige Verwirkungsfrist verpasst hatte; unpräzise deshalb STEINAUER [FN 11], Lehrbuch, N 695, der von «valable» spricht, vgl. auch EITEL [FN 45], N 13 und 17 ff.).

<sup>108</sup> BGE 129 III 580 E. 1.2.

<sup>109</sup> BGE 132 III 315 E. 2.2.

<sup>110</sup> BGE 61 II 274 E. 1. A.M. COTTI/GYGAX (FN 28), Art. 505 ZGB N 14; BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 505 N 4; PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 505 ZGB N 7.

<sup>111</sup> AppGer BS, 25.2.2010, E. 3, in: BJM 2011, 318 ff.

<sup>112</sup> Vgl. zum Ganzen BGer, 5A\_131/2015, 26.5.2015, E. 4.

<sup>113</sup> BREITSCHMID (FN 12), Diss., N 701 ff. (vgl. aber BREITSCHMID [FN 23], Formprobleme, 63 f., wo er sich der Ansicht RIEMERS anschliesst); PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 519 ZGB N 6; BSK ZGB II-FORNI/PIATTI (FN 1), Art. 519 f. N 22.

<sup>114</sup> RIEMER (FN 60), 253; vgl. auch AppGer TI, 9.9.2013, in: RtiD I-2014, Nr. 11c, E. 5; GUINAND/STETTLER/LEUBA (FN 11), N 400 ff.; TUOR/SCHNYDER/JUNGO (FN 63), § 70 N 1, Fn 1; a.M. DRUEY (FN 91), AJP 2004, 329.

<sup>115</sup> Erblasser, Verfügungswille, Verfügungsobjekt und Verfügungsempfänger, vgl. RIEMER (FN 60), 248.

<sup>116</sup> RIEMER (FN 60), 254; vgl. auch PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 498 ZGB N 19; vgl. zum Falle eines maschinengeschriebenen und unterzeichneten Testament BGer, 5A\_131/2015, 26.5.2015, E. 4.

<sup>117</sup> RIEMER (FN 60), 254; zustimmend auch BREITSCHMID (FN 23), Formprobleme, 63 f.

<sup>118</sup> Ebenso SCHWALLER (FN 63), 68 f.; vgl. auch ABT (FN 52), 160; ZK-ESCHER (FN 1), Art. 508 ZGB N 3; a.M. BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 506 ff. N 10; BK-WEIMAR (FN 1), Art. 506 ff. ZGB N 19; GREGOR JOOS, Testamentsformen in der Schweiz und in den USA, Diss., Zürich 2001, 173 f.

<sup>119</sup> A.M.: BK-WEIMAR (FN 1), Einleitung zum 14. Titel N 43.

<sup>120</sup> RIEMER (FN 60), 254; vgl. AppGer TI, 6.3.1947, in: Rep 1947, 474 ff., 480, wonach jegliche Zusammenarbeit des Erben bei der Verfassung des Testaments zu dessen Ungültigkeit führen soll;

- vollständig maschinengeschriebene Testamente (ohne Unterschrift).<sup>121</sup>

Nicht nichtig wären danach also wohl Testamente, die zwar von einem Dritten verfasst wurden oder maschinengeschrieben sind, die jedoch die Unterschrift des Erblassers tragen.<sup>122</sup>

Dieser Auffassung möchte ich mich anschliessen. Insbesondere soll m.E. ein von einem Dritten verfasstes Testament, das nicht vom Erblasser unterzeichnet worden ist, unabhängig davon, ob dies mit oder ohne bzw. gegen den Willen des Erblassers geschah, als nichtig betrachtet werden. Erstens gilt nämlich im Erbrecht das Prinzip der formellen Höchstpersönlichkeit, welche besagt, dass erbrechtliche Verfügungen einer Vertretung nicht zugänglich sind.<sup>123</sup> Zweitens haben wir gesehen, dass ein Verstoss gegen das verwandte Prinzip der materiellen Höchstpersönlichkeit zur Nichtigkeit der betreffenden Verfügung führt. Drittens macht sich der Dritte, der ein Testament für den Erblasser auf dessen Wunsch verfasst, ohne dass der Erblasser selber unterzeichnet hätte, der Urkundenfälschung nach Art. 251 StGB strafbar.<sup>124</sup> Schriftlichkeit – und insbesondere die Unterschrift als formgültige Festlegung eines erblasserischen Willens – scheint somit als unumgängliche Mindestvoraussetzung, welche an die Form einer letztwilligen Verfügung zu stellen ist.

In Ergänzung zu RIEMERS Konzeption müsste man sich heute zusätzlich fragen, wie es sich mit einem Testament verhielte, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur i.S.v. Art. 14 Abs. 2<sup>bis</sup> OR des Erblassers versehen wurde. Da das Gesetz diese Signatur der Unterschrift gleichstellt, darf m.E. dieser Fall nicht anders beurteilt werden. Ein solches elektronisches Testament wäre somit nicht als nichtig zu betrachten.

Zu guter Letzt sei auf den in der Praxis nicht selten vorkommenden Fall hinzuweisen, wo (lediglich) eine Fotokopie eines handschriftlichen Testaments vorliegt. In Anwendung der oben genannten Kriterien muss auch hier bei Fehlen einer erblasserischen Unterschrift auf Nichtig-

keit erkannt werden. Anders kann es sich wohl nur dann verhalten, wenn erstellt ist, dass die Urkunde «durch Zufall oder aus Verschulden anderer [d.h. nicht des Erblassers] vernichtet» wurde (Art. 510 Abs. 2 ZGB).

#### IV. Beweislast

Nach Art. 8 ZGB hat derjenige, der aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet, deren Vorhandensein zu beweisen. Wie verhält es sich damit aber im Zusammenhang mit erbrechtlichen Formmängeln? Ist umstritten, ob das Datum auf dem Testament richtig ist, so behauptet in der Regel der Testamentsinteressent, das Datum sei richtig, während der Anfechtende das Gegenteil geltend macht. Dasselbe gilt im Falle von Fälschungen, unzulässiger Handführung etc.

Vorab ist klar, dass das Thema der Beweislast erst dann relevant ist, wenn sich das Gericht über eine bestrittene Tatsachenbehauptung nach Durchführung des Beweisverfahrens keine Überzeugung in die eine oder andere Richtung bilden konnte.<sup>125</sup> Die (objektive) Beweislast bestimmt nämlich nicht, wie und von wem Beweise in den Prozess eingeführt werden, sondern lediglich, welche Partei die Folgen eines offenen Beweisergebnisses zu tragen hat.<sup>126</sup>

Es kommt jedoch in der Praxis durchaus vor, dass nicht erstellt werden kann, ob z.B. das angegebene Datum richtig ist bzw. welches das effektive Errichtungsdatum war,<sup>127</sup> oder ob ein bestimmter Zusatz (oder gar das gesamte Testament) vom Erblasser stammt. In solchen Fällen kann die Beweislastverteilung entscheidend für den Ausgang eines Prozesses oder einer Verhandlung sein.

#### A. Allgemeines zu Art. 8 ZGB

Art. 8 ZGB ist nicht mehr als eine allgemeine Norm, welche die Beweislastverteilung nicht abschliessend regelt.<sup>128</sup> Die Anwendung von Art. 8 ZGB kann deshalb mitunter Schwierigkeiten bereiten und hängt massgeblich von der

vgl. auch SCHWALLER (FN 63), 65 ff., der allerdings nur das erste der zwei Elemente als notwendig erachtet, wobei er damit eine individuelle Anfertigung durch den Erblasser meint (70).

<sup>121</sup> So wohl auch PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 505 ZGB N 4; STEINAUER (FN 11), Lehrbuch, N 750.

<sup>122</sup> Vgl. auch BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 505 N 4; PraxKomm Erbrecht-LENZ (FN 1), Art. 505 ZGB N 7.

<sup>123</sup> BK-WEIMAR (FN 1), Einleitung zum 14. Titel N 26 m.w.Verw.

<sup>124</sup> BSK StGB II-BOOG, N 24 Art. 251, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Strafrecht II, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2013 (zit. BSK StGB II-Verfasser); vgl. auch BGE 132 IV 57 E. 5.1.2, 128 IV 265 E. 1.1.3; BGer, 6S.276/2004, 16.2.2005, E. 3.3; a.M. BREITSCHMID (FN 12), Diss., N 697.

<sup>125</sup> BGE 138 III 193 E. 6.1; 137 III 268 E. 3; 132 III 626 E. 3.4; 130 III 591 E. 5.4; 98 II 73 E. 5.

<sup>126</sup> Siehe nur HANS PETER WALTER, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd I: Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung: Einleitung, Bern 2012 (zit. BK-WALTER), Art. 8 ZGB N 28 ff. und 171 m.w.H.

<sup>127</sup> Vgl. BGer, 5A\_666/2012, 3.7.2013, E. 4.

<sup>128</sup> BSK ZGB I-LARDELLI, N 37 f. Art. 8 ZGB, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Zivilgesetzbuch I, Basler Kommentar, 5. A., Basel 2014 (zit. BSK ZGB I-Verfasser); BK-WALTER (FN 126), Art. 8 ZGB N 252.

Auslegung des materiellen Rechts ab.<sup>129</sup> Entsprechend hat die Lehre versucht, die richterrechtliche Rechtsfortbildung zur Beweislastverteilung anhand von Prinzipien und Kategorien einzuordnen. Eine eingehende Auseinandersetzung mit dieser Thematik würde den Rahmen dieses Artikels freilich sprengen. Allerdings interessieren in diesem Zusammenhang vor allem die erwähnten Kategorien: Den rechtserzeugenden Tatsachen stehen rechtsvernichtende und rechtshemmende Tatsachen gegenüber. Darüber hinaus ist die Kategorie der rechtshindernden Tatsachen vorliegend relevant.<sup>130</sup>

Rechtserzeugende Tatsachen sind jene Sachumstände, woraus sich eine Berechtigung ableitet.<sup>131</sup> Diese Tatsachen muss unstreitig jener beweisen, der das Recht als entstanden behauptet. Beispielsweise muss der Gläubiger seine Aktivlegitimation beweisen.<sup>132</sup>

Demgegenüber geht es bei rechtsvernichtenden Tatsachen um solche, welche den Untergang eines Rechts bedeuten, während rechtshemmende Tatsachen Gestaltungsrechte umschreiben, welche die Rechtsdurchsetzung verunmöglichen.<sup>133</sup> Solche Tatsachen (bspw. Erfüllung als Untergangsgrund oder die Einrede der Verjährung) sind vom Anspruchsgegner zu beweisen.<sup>134</sup>

Interessant ist die Kategorie der rechtshindernden Tatsachen. Es geht hier um Umstände, welche eine Berechtigung von Anfang verunmöglichen, wie beispielsweise Rechtswidrigkeit oder Sittenwidrigkeit i.S.v. Art. 19 f. OR. Nach WALTER trägt hier zwar derjenige die Beweislast, der den Anspruch bestreitet. Allerdings kann mit diesem Autor festgestellt werden, dass es sich bei den rechtshindernden Tatsachen um nichts anderes als um das (negative) Gegenstück einer rechtserzeugenden Tatsache

handelt, da sie die Rechtserzeugung gerade verhindern.<sup>135</sup> Entsprechend müsse die Beweislastverteilung je nach den konkreten Umständen und der Systematik der angerufenen Norm verteilt werden, wobei häufig eine Verteilung nach Regel und Ausnahme angebracht sei.<sup>136</sup>

Wichtig in diesem Zusammenhang ist auch die Rolle tatsächlicher Vermutungen.<sup>137</sup> Gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung führen natürliche Vermutungen zu einer Beweiserleichterung zugunsten des Beweisbelasteten. Hingegen beeinflussen tatsächliche Vermutungen die Verteilung der objektiven Beweislast – etwa im Sinne einer Beweislastumkehr – nicht.<sup>138</sup> Dies im Gegensatz zu gesetzlichen Vermutungen.<sup>139</sup> Insbesondere genügt es für den Vermutungsgegner, dass er den Gegenbeweis (nicht: Beweis des Gegenteils) erbringt, um die Vermutung ausser Kraft zu setzen. Dazu reicht es aus, dass genügend Zweifel an der Wahrheit der Vermutungsbasis beim Gericht erzeugt werden können.<sup>140</sup> Als Beispiel einer tatsächlichen Vermutung, kann die Urteilsfähigkeit im Alter dienen: Beweispflichtig ist allgemein jener, der die Urteilsunfähigkeit behauptet.<sup>141</sup> Hingegen erleichtert die Rechtsprechung die Beweisführung desjenigen, der die Urteilsunfähigkeit behauptet, wenn er beweist, dass die betreffende Person dauernd geisteskrank oder altersschwach war. Für diesen Fall stellt die Rechtsprechung eine natürliche Vermutung der Urteilsunfähigkeit auf, welche jedoch durch den Gegenbeweis<sup>142</sup> – der die Vermutungsbasis (dauernder Krankheits- oder Schwächezustand) erschüttert – entkräftet werden kann.<sup>143</sup>

<sup>129</sup> Vgl. BGE 130 III 321 E.3.1; 128 III 271 E. 2a.aa; BSK ZGB I-LARDELLI (FN 128), Art. 8 N 38; BK-WALTER (FN 126), Art. 8 ZGB N 252.

<sup>130</sup> Vgl. BSK ZGB I-LARDELLI (FN 128), Art. 8 N 38; BK-WALTER (FN 126), Art. 8 ZGB N 254 ff.; BGer, 9C\_634/2014, 31.8.2015, E. 6.3.4.

<sup>131</sup> BSK ZGB I-LARDELLI (FN 128), Art. 8 N 42; TUOR/SCHNYDER/SCHMID (FN 63), § 7 N 7; BK-WALTER (FN 126), Art. 8 ZGB N 265 m.w.Verw.

<sup>132</sup> Vgl. BSK ZGB I-LARDELLI (FN 128), Art. 8 N 42; TUOR/SCHNYDER/SCHMID (FN 63), § 7 N 7; BK-WALTER (FN 126), Art. 8 ZGB N 265 m.w.Verw.; vgl. auch BGE 132 III 60 E. 3a sowie BGer, 9C\_634/2014, 31.8.2015, E. 6.3.4.

<sup>133</sup> Vgl. BSK ZGB I-LARDELLI (FN 128), Art. 8 N 56 ff.; TUOR/SCHNYDER/SCHMID (FN 63), § 7 N 7; BK-WALTER (FN 126), Art. 8 ZGB N 256.

<sup>134</sup> Vgl. BSK ZGB I-LARDELLI (FN 128), Art. 8 N 56 ff.; TUOR/SCHNYDER/SCHMID (FN 63), § 7 N 7; BK-WALTER (FN 126), Art. 8 ZGB N 281 ff. m.w.Verw.; vgl. auch BGE 132 III 60 E. 3a sowie BGer, 9C\_634/2014, 31.8.2015, E. 6.3.4.

<sup>135</sup> BK-WALTER (FN 126), Art. 8 ZGB N 288 ff.; m.w.Verw.; vgl. BSK ZGB I-LARDELLI (FN 128), Art. 8 N 59.

<sup>136</sup> BK-WALTER (FN 126), Art. 8 ZGB N 293 ff.; m.w.Verw.; vgl. BSK ZGB I-LARDELLI (FN 128), Art. 8 N 59.

<sup>137</sup> Vgl. ABT (FN 52), 166.

<sup>138</sup> Vgl. BGE 117 II 256 E. 2b; 109 II 443 E. 2c; 100 II 352 E. 4b; BGer, 5A\_728/2010, 17.1.2011, E. 2.2.4; TUOR/SCHNYDER/SCHMID (FN 63), § 7 N 17.

<sup>139</sup> Vgl. BSK ZGB I-LARDELLI (FN 128), Art. 8 N 35, m.w.H.; BK-WALTER (FN 126), Art. 8 ZGB N 70 ff.

<sup>140</sup> Vgl. zum Ganzen BK-WALTER (FN 126), Art. 8 N 476 m.w.Verw.

<sup>141</sup> Vgl. BGE 117 II 231 E. 2b; 116 II 117 E.8; BSK ZGB I-LARDELLI (FN 128), Art. 8 N 60; BK-WALTER (FN 126), Art. 8 ZGB N 493 m.w.Verw.; ABT (FN 52), 110.

<sup>142</sup> Vgl. hierzu BGE 133 III 81 E. 4.2.2; 130 III 321 E. 3.4; BSK ZGB I-LARDELLI (FN 128), Art. 8 N 36.

<sup>143</sup> Vgl. BK-WALTER (FN 126), Art. 8 N 495 m.w.H.; ABT (FN 52), 110; vgl. auch BGE 124 III 5 E. 1; BGer, 5A\_191/2012, 12.10.2012, E. 4.1.

## B. Beweislastverteilung bei Ungültigkeit bzw. Nichtigkeit eines Testaments

Wendet man die soeben erwähnten Grundsätze auf den Fall der Formmängel (i.w.S.) beim eigenhändigen Testament an, könnte man folgern, Ungültigkeitsgründe seien rechtshemmende Tatsachen, die folglich von den Anfechtenden zu beweisen seien. Auf der anderen Seite scheint die Gültigkeit eines Testaments eine rechtserzeugende Tatsache zu sein, welche gegebenenfalls vom Testamentsinteressent zu beweisen wäre.<sup>144</sup>

Dieser scheinbare Konflikt wird von der Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich wie folgt gelöst: Die Existenz einer letztwilligen Verfügung, als rechtserzeugende Tatsache, ist von demjenigen (Erben oder Vermächtnisnehmer) zu beweisen, der sich auf das Testament beruft,<sup>145</sup> wobei unter die Existenz auch die Echtheit zu subsumieren ist.<sup>146</sup>

Die Beweislast für Formmängel – welche als rechtshemmend zu qualifizieren sind – muss demgegenüber dem Anfechtenden aufgebürdet werden.<sup>147</sup>

Diese scheinbar recht klaren Regeln der Beweislastverteilung sind – auch im Lichte einiger neuerer Urteile – genauer zu analysieren. Ich werde dies anhand zweier Beispiele tun: der Echtheit des Testaments und der Richtigkeit des Datums.

### 1. Echtheit des Testaments

Wie gesehen gehört die Echtheit eines Testaments zur Sphäre der Existenz desselben und ist folglich grundsätzlich vom Testamentsinteressenten zu beweisen.<sup>148</sup> Unumstritten ist indes, dass eine «sich als Einheit darstellende Testamentsurkunde»<sup>149</sup> eine Vermutung für die Richtig-

keit und Echtheit des Testaments schafft (sog. *Ernstlichkeits- und Authentizitätsvermutung*).<sup>150</sup>

Nach BREITSCHMID ergibt sich hieraus, dass der Anfechtende die Fälschung zu beweisen habe, sofern das Testament optisch mit anderen Schriftstücken übereinstimme. Ansonsten – oder bei Fehlen von Vergleichsschriften – sei der Testamentsinteressent beweispflichtig.<sup>151</sup> Darüber hinaus müsse der Anfechtende in jedem Fall eine allfällige Fälschung der Unterschrift beweisen.<sup>152</sup>

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hierzu ist nicht eindeutig.

In BGE 80 II 302 wurde erwähnt die Authentizitätsvermutung bestehe «unter Vorbehalt von Gegenbeweisen».<sup>153</sup>

In BGE 98 II 73 wurde bestätigt, der Beweis der Echtheit des Testaments sei durch die durch das Testament begünstigten Kläger zu leisten, wobei präzisiert wurde, dass hierzu der Nachweis genüge, dass die Verfügung grösstenteils von der Erblasserin geschrieben wurde. Die Testamentsinteressenten hätten nicht nachzuweisen, dass das Testament ganz oder doch in allen wesentlichen Punkten von der Hand der Erblasserin stamme. Vielmehr obliege den das Testament anfechtenden Beklagten der Nachweis der Tatsachen, aus denen sich die Ungültigkeit der zur Hauptsache von der Erblasserin geschriebenen und daher als echt zu betrachtenden Verfügung ergeben solle.<sup>154</sup>

Am 17. Juli 2000 erging soweit ersichtlich das einzige bundesgerichtliche Urteil, das sich nuanciert und ausführlich mit dieser Thematik befasst. Dennoch blieb dieser Entscheid praktisch unbeachtet. Darin führt das Bundesgericht aus, der Beweis die Echtheit der Testamentsurkunde sei von den Testamentsinteressenten zu führen. Die Ungültigkeit sei hingegen von den Anfechtenden zu beweisen. Darunter falle indes nicht der Beweis der Echtheit. Ein gefälschtes Testament sei nämlich gar keines («*come testamento non esiste*»), weshalb dieser Mangel nicht unter die Art. 519 ff. ZGB falle. Im Bereich der Echtheit von Urkunden bestehe indes bei anscheinend einwandfreien Dokumenten eine tatsächliche Vermutung für deren Authentizität. Diese natürliche Vermutung habe jedoch keine Auswirkung auf die Verteilung der Beweislast, sondern erleichtere lediglich die Beweisführung. Bei dieser Sachlage stehe es den Anfechtenden offen, Beweise oder Umstände in den Prozess einzubringen, welche erhebliche Zweifel an die Echtheit der Urkunde begründen

<sup>144</sup> Vgl. BREITSCHMID (FN 12), Diss., N 410.

<sup>145</sup> BREITSCHMID (FN 12), Diss., N 411; BK-TUOR (FN 45), Art. 519 ZGB N 13; ZK-ESCHER (FN 1), Art. 519 ZGB N 9; BK-WALTER (FN 126), Art. 8 ZGB N 638; PAUL PIOTET (FN 54), 165.

<sup>146</sup> BREITSCHMID (FN 12), Diss., N 411; ZK-ESCHER (FN 1), Art. 519 ZGB N 9; BK-TUOR (FN 45), Art. 519 ZGB N 13; vgl. BGer, 5C.70/2000, 17.7.2000, E. 3b); PAUL PIOTET (FN 54), 165.

<sup>147</sup> BREITSCHMID (FN 12), Diss., N 411; BK-WALTER (FN 126), Art. 8 ZGB N 638; ANTOINE EIGENMANN, in: Antoine Eigenmann et al. (Hrsg.), *Commentaire du droit des successions*, Bern 2012, Art. 519 ZGB N 27 und Art. 520 ZGB N 6; vgl. ABT (FN 52), 166; vgl. auch BGE 98 II 73 E. 4; 80 II 302 E. 3; KGer VS, RVJ 1991, 219 ff., E. 4b); BGer, 20.6.1991, in: ZR 90/1991, Nr. 55, 173 ff., 182 f., E. 3a; PAUL PIOTET (FN 54), 165.

<sup>148</sup> BREITSCHMID (FN 12), Diss., N 411; BK-TUOR (FN 45), Art. 519 ZGB N 13; ZK-ESCHER (FN 1), Art. 519 ZGB N 9; vgl. BGer, 5C.70/2000, 17.7.2000, E. 3b.

<sup>149</sup> BGE 82 II 302 E. 3.

<sup>150</sup> PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 520a ZGB N 10; BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 520a N 7.

<sup>151</sup> BREITSCHMID (FN 12), Diss., N 413.

<sup>152</sup> BREITSCHMID (FN 12), Diss., N 411.

<sup>153</sup> BGE 80 II 302 E. 3.

<sup>154</sup> BGE 98 II 73 E. 4.

und die natürliche Vermutung somit umstossen würden. Diesfalls bleibe es bei der anfänglichen Beweislastverteilung zulasten der Testamentsinteressenten.<sup>155</sup> Das Bundesgericht führt sodann überraschend aus, im Bereich der Echtheit von Urkunden komme Art. 8 ZGB jedoch nicht zur Anwendung, denn es gehe nicht um ein von einer Partei geltend gemachtes Recht, sondern um eine Tatsache: Diesbezüglich sei die Beweislast hierfür dem (damals noch kantonal geregelten) Zivilprozessrecht zu entnehmen.<sup>156</sup>

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass in einem Urteil des Bundesgerichts vom 22. September 2005 in einem *obiter dictum* ausgeführt wurde, der Nachweis der nicht eigenhändigen Errichtung des Testaments oder der unerlaubten Dritteinwirkung sei von den Anfechtenden zu erbringen, da sie daraus Rechte ableiten würden.<sup>157</sup> Es handelt sich bei diesem Urteil jedoch m.E. um einen Ausrutscher, was sich auch daran zeigt, dass die oben zitierten Entscheide darin nicht erwähnt wurden.

Mir scheint, den Ausführungen im erwähnten Urteil vom 17. Juli 2000 sei zuzustimmen. Ausgenommen hiervon sei der letzte zitierte Satz – der in einem weiteren Urteil von 2004 bekräftigt wurde.<sup>158</sup> Beweisgegenstand sind nämlich rechtserhebliche, streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO),<sup>159</sup> worunter die Echtheit einer Urkunde m.E. klar fallen müsste.<sup>160</sup> Nach dem Inkrafttreten der ZPO ist die Frage jedoch obsolet geworden: Art. 178 ZPO kodifiziert nun ausdrücklich die Richtigkeitsvermutung für Urkunden und gibt somit die schon früher herrschende Rechtsprechung wieder.<sup>161</sup> Ob Art. 178 ZPO Art. 8 ZGB lediglich in prozessualer Hinsicht konkretisiert oder ob er *lex specialis* dazu ist, kann hier offenbleiben und ist praktisch wohl auch nicht relevant.<sup>162</sup>

## 2. Richtigkeit des Datums

Gemäss Art. 520a ZGB ist bei diesem Ungültigkeitsgrund zu beachten, dass die Unrichtigkeit des Datums nur bei

sog. Opportunität ausgesprochen werden kann, das heisst, wenn das Datum überhaupt relevant ist für die Beurteilung der Gültigkeit des Testaments, z.B. weil mehrere Testamente vorliegen.<sup>163</sup> Die Authentizitätsvermutung, die wir soeben gesehen haben (III.B.1.), greift nach allgemeiner Auffassung auch für die Richtigkeit des Datums.<sup>164</sup>

Daraus folgert BREITSCHMID, wer die Richtigkeit bestreite, habe die *Wahrscheinlichkeit* der Unrichtigkeit und die Relevanz des geltend gemachten Mangels (im Sinne von Art. 520a ZGB) darzutun. Sei die Opportunität der Datierung nachgewiesen, obliege dem aus dem Testament Begünstigten der (ausreichend genaue) Nachweis, in welchem Zeitraum das Testament errichtet bzw. dass es ausserhalb einer kritischen Periode errichtet wurde.<sup>165</sup>

Gemäss ABT soll die Beweislast für beides dem Anfechtenden auferlegt werden: Dieser müsse einerseits die Erforderlichkeit der (richtigen) Datumsangabe nachweisen und trage die Beweislast für eine hinreichend genaue zeitliche Einordnung der Testamentserrichtung. Umgekehrt verhalte es sich nur bei fehlendem Datum und nachgewiesener Opportunität desselben.<sup>166</sup>

Fraglich ist, wer den Hauptbeweis und wer lediglich den Gegenbeweis erbringen muss.

Ein kürzlich ergangenes Urteil des Bundesgerichts betraf einen Sachverhalt, wo die Opportunität gegeben war, da erstellt war, dass die Erblasserin vor Ihrem Tode urteilsunfähig geworden war.<sup>167</sup>

Das Tessiner Appellationsgericht ging – unter Zitierung des oben erwähnten Urteils vom 17. Juli 2000 – von den gleichen Grundsätzen wie bei einer Testamentsfälschung aus. Einerseits sei das Datum als gültig zu vermuten. Der Klägerin stehe indes der Gegenbeweis offen, um Zweifel an der Echtheit des Datums zu begründen.<sup>168</sup> Das Beweisverfahren sei mit Bezug auf das effektive Datum ergebnislos geblieben,<sup>169</sup> womit die Echtheit des Datums als nicht erwiesen gelte.<sup>170</sup> Das Datum sei aber *in concreto*

<sup>155</sup> BGer, 5C.70/2000, 17.7.2000, E. 3b.

<sup>156</sup> BGer, 5C.70/2000, 17.7.2000, E. 4a.

<sup>157</sup> BGer, 5C.153/2005, 22.9.2005, E. 3.1.

<sup>158</sup> BGer, 5C.52/2003, 11.3.2004, E. 3.2.

<sup>159</sup> BGE 116 II 357 E. 2c; 114 II 289 E. 2a; BSK ZGB I-LARDELLI (FN 128), Art. 8 N 2; BK-WALTER (FN 126), Art. 8 ZGB N 87 ff..

<sup>160</sup> Vgl. BSK ZGB I-LARDELLI (FN 128), Art. 9 N 21.

<sup>161</sup> Vgl. BGE 132 III 140 E. 4.1.2; 113 III 89 E. 4; BSK ZGB I-LARDELLI (FN 128), Art. 9 N 21, m.w.H.; BK-RÜETSCHI (FN 66), Art. 178 ZPO N 3.

<sup>162</sup> Vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), BBl 2006 7221 ff., 7322; BSK ZPO-DOLGE (FN 66), Art. 178 N 4; BSK ZGB I-LARDELLI (FN 128), Art. 9 N 21; BK-WALTER (FN 126), Art. 9 ZGB N 44.

<sup>163</sup> Vgl. PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 520a ZGB N 6 ff.; BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 520a N 5.

<sup>164</sup> BGE 80 II 302 E. 3; 75 II 343 E. 2; PETER BREITSCHMID, Revision der Form Vorschriften des Testaments – Bemerkungen zur Umsetzung der «Initiative Guinand», ZBJV 1995 179 ff. (zit. Revision), N 6; PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 520a ZGB N 10; BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 520a N 7.

<sup>165</sup> BREITSCHMID (FN 164), Revision, N 6; vgl. auch BSK ZGB II-BREITSCHMID (FN 1), Art. 520a N 7.

<sup>166</sup> PraxKomm Erbrecht-ABT (FN 1), Art. 520a ZGB N 10; vgl. auch ABT (FN 52), 166.

<sup>167</sup> BGer, 5A\_666/2012, 3.7.2013, Beschwerde gegen das Urteil des AppGer TI, 11.2011.37, 30.7.2012 (auf www.sentence.ti.ch erhältlich); teilweise publiziert in: RtiD II-2013, Nr. 11c.

<sup>168</sup> AppGer TI, 11.2011.37, 30.7.2012, E. 5.

<sup>169</sup> AppGer TI, 11.2011.37, 30.7.2012, E. 7–9.

<sup>170</sup> AppGer TI, 11.2011.37, 30.7.2012, E. 10.

relevant für die Frage der Urteilsfähigkeit.<sup>171</sup> Da der Beklagte (Testamentsinteressent) trotz der Zweifel die Richtigkeit des Datums nicht beweisen können, sei die letztwillige Verfügung aufzuheben.<sup>172</sup> Im Ergebnis ging das Appellationsgericht also davon aus, dass die Testamentsinteressentin die Hauptbeweislast trage, da der Gegenbeweis gelungen sei.

Gegen dieses Urteil erhob die Beklagte Beschwerde an das Bundesgericht. Unter anderem wurde eine fehlerhafte Beweislastverteilung gerügt. Indes verwarf das Bundesgericht die Rüge mit dem Hinweis, die Vorinstanz habe die Unrichtigkeit des Datums festgestellt, weshalb die Beweislastverteilung keine Rolle spiele.<sup>173</sup>

Wie man sieht, ging die Vorinstanz davon aus, die Beweislast für die Richtigkeit des Datums obliege dem Testamentsinteressenten, was zumindest im Gegensatz zur Meinung von ABT steht,<sup>174</sup> und auch vor dem Hintergrund der allgemeinen Regeln zur Beweislastverteilung nicht naheliegend ist.<sup>175</sup> Eine bundesgerichtliche Klärung wäre bei dieser Sachlage m.E. nicht nur wünschenswert, sondern geboten gewesen. Wie gesehen war das Beweisergebnis bezüglich der Richtigkeit des Datums gerade offen, weshalb sich das Bundesgericht mit der Rüge hätte auseinandersetzen müssen.<sup>176</sup>

## V. Fazit

Wie gesehen sind die Konturen der Formvorschriften im Bereich der eigenhändigen Testamente nicht gerade scharf. Die Rechtsfolgen, die sich aus einer Missachtung derselben ergeben, sind umso streitiger, obwohl prozessual einschneidend. Sodann konnten einerseits die Grundregeln der Beweislastverteilung für Formmängel im weiteren Sinne dargelegt werden. Daraus wäre eigentlich zu erwarten gewesen, dass sich die Beweislastverteilung unterscheidet, je nachdem ob Nichtigkeits- oder aber Un-

gültigkeitsgründe auf dem Spiel stehen.<sup>177</sup> Dem scheint indes angesichts der zitierten Rechtsprechung nicht unbedingt so zu sein. Fraglich bleibt, ob die Beweislast für die Unrichtigkeit des Datums (trotz Richtigkeitsvermutung) effektiv beim Testamentsinteressenten liegt. Bejahendenfalls müsste danach gefragt werden, ob diese Rechtslage auf andere Ungültigkeitsgründe übertragen werden kann. Es bietet sich also Material an für eine weitere Vertiefung des Themas.

<sup>171</sup> AppGer TI, 11.2011.37, 30.7.2012, E. 11.

<sup>172</sup> AppGer TI, 11.2011.37, 30.7.2012, E. 12.

<sup>173</sup> BGer, 5A\_666/2012, 3.7.2013, E. 4.2.1.

<sup>174</sup> BREITSCHMID (FN 164), Revision, N 6, spricht hingegen davon, dass der Anfechtende die Wahrscheinlichkeit der Unrichtigkeit zu beweisen habe, was im Ergebnis der Konzeption des Tessiner Appellationsgerichtes gleicht.

<sup>175</sup> Vgl. hierzu MATTHIAS BIZZARRO, Echtheit bzw. Richtigkeit des Datums beim Testament – Beweislastverteilung, Urteil des BGer 5A\_666/2012 und RTiD II-2013, Nr. 11c, Successio 4/2016 (im Erscheinen).

<sup>176</sup> Für eine eingehende Urteilsbesprechung vgl. BIZZARRO (FN 175); vgl. auch ROBERTO FORNITO, Formungültigkeit eines eigenhändigen Testaments wegen falscher Angabe des Errichtungsdatums, Urteilsbesprechung des Urteils 5A\_666/2012, Successio 2014, 158 ff.

<sup>177</sup> So Joos (FN 118), 174.