

Dokument	AJP 2020 S. 491
Autor	Sara Sommer
Titel	Testierfähigkeit von Demenzkranken
Seiten	491-501
Publikation	Aktuelle Juristische Praxis
Herausgeber	Arnold F. Rusch
Frühere Herausgeber	Ivo Schwander
ISSN	1660-3362
Verlag	Dike Verlag AG

AJP 2020 S. 491

Testierfähigkeit von Demenzkranken

Unter besonderer Berücksichtigung der Komplexität des Testamentes

Sara Sommer



Im Rahmen von Ungültigkeitsklagen werden Testamente am häufigsten aufgrund behaupteter demenzbedingter Urteilsunfähigkeit des Erblassers angefochten. Ausgangslage bildet meist eine erste Einschätzung, ob die Urteilsfähigkeit des Testators allgemein vorhanden ist oder nicht. Der Demenzschweregrad beeinflusst diese Einschätzung. Will eine Partei dieses Ergebnis umstossen, muss sie im Einzelfall den Gegenbeweis erbringen. Die Verfahrensbeteiligten haben die zeitliche und sachliche Relativität der Urteilsfähigkeit zu beachten. Die Berücksichtigung der Komplexität des Testamentes fusst auf der sachlichen Relativität: Je komplexer eine letztwillige Verfügung ist, desto höhere Anforderungen sind an die Urteilsfähigkeit des Testators zu stellen. Gerichte bewerten Testamente einerseits als generell komplexe Geschäfte, andererseits beurteilen sie Anordnungen einzeln hinsichtlich deren Komplexität. Zweitere Praxis verlangt nach der Möglichkeit einer Teilaufrechterhaltung.

L'incapacité de discernement du disposant pour cause de démence est le motif le plus souvent invoqué pour contester un testament dans le cadre d'une action en nullité. Une première évaluation permettant de déterminer de manière générale l'existence ou non de la capacité de discernement du disposant constitue le plus souvent le point de départ. Cette évaluation est influencée par le degré de démence. La partie qui entend contester le résultat de cette évaluation doit en apporter la contre-preuve dans le cas concret. Les

* Sara Sommer, BLaw HSG.

participants à la procédure doivent prendre en considération le caractère relatif de la capacité de discernement sur les plans temporel et factuel. La prise en compte de la complexité du testament repose sur la relativité au plan factuel : plus une disposition pour cause de mort est complexe, plus les exigences concernant la capacité de discernement du disposant doivent être élevées. D'un côté, les tribunaux évaluent les testaments comme des actes juridiques généralement complexes, de l'autre, ils apprécient la complexité de chaque disposition individuellement. Cette seconde pratique nécessite la possibilité d'un maintien partiel du testament.

I. Einleitung und Fragestellung

Derzeit leben rund 154'700 Demenzzranke in der Schweiz. Bis im Jahr 2040 ist mit einer annähernden Verdopplung der Zahl Betroffener zu rechnen.¹ Demenz gilt damit als häufigste Ursache mangelnder Testierfähigkeit.² Entsprechend werden Gerichte im Rahmen von Ungültigkeitsklagen des Öfteren ersucht, eine Beurteilung über die Urteilsfähigkeit eines dementen Erblassers vorzunehmen. Ein beschränktes Faktenwissen über die Demenzzkrankheit ist dazu unerlässlich, da der Begriff der Urteilsfähig-

AJP 2020 S. 491, 492

keit im Sinne von [Art. 16 ZGB](#) medizinische Komponenten umfasst.³

Vorliegender Beitrag zeigt Besonderheiten – primär in Bezug auf das Beweisverfahren – auf, die in der Demenzzkrankheit gründen. Bei der richterlichen Beurteilung muss die Komplexität des Testamentes im Lichte der sachlichen Relativität der Urteilsfähigkeit Berücksichtigung finden. Der Artikel widmet sich den Fragen, aufgrund welcher Voraussetzungen ein Testament als komplex einzustufen ist, was die Folgen hoher Komplexität sind, wie das Bundesgericht bislang den Faktor «Komplexität» behandelt hat und wie die künftige Praxis aussehen könnte. Abschliessend veranschaulicht der Beitrag, welche weiteren Umstände Einfluss auf das Ergebnis im Einzelfall haben können und dass das richterliche Urteil letztlich aufgrund des gewonnenen Gesamtbildes ergeht.

II. Demenzzschweregrad

*«Eine Demenzerkrankung ist eine Hirnerkrankung, die zu Einschränkungen von mehreren Hirnfunktionen führt, was Einbussen im Alltag zur Folge hat.»*⁴ Die Krankheit verläuft schleichend und ist irreversibel.⁵ Man unterscheidet drei Stufen von Schweregraden.⁶

Im Anfangsstadium bzw. bei leichter Demenz zeigt sich die Krankheit zunächst in Form von Vergesslichkeit in Bezug auf aktuelle Geschehnisse, einhergehend mit dem Verlust der Fähigkeit, sich neue Dinge einzuprägen.⁷ Betroffene erleiden einen allgemeinen Leistungsabfall und können komplexere Aufgaben nicht mehr wie gewohnt erledigen. Der Patient verlegt Dinge des täglichen Gebrauchs, vergisst Termine und überspielt oder verleugnet diese Vorkommnisse.⁸ Er ist sich über den Umstand seiner Erkrankung bewusst.⁹

1 Stand 2019; Alzheimer Schweiz, Demenz in der Schweiz 2019, Zahlen und Fakten; Internet: https://www.alzheimer-schweiz.ch/fileadmin/dam/Alzheimer_Schweiz/de/Publikationen-Produkte/Zahlen-Fakten/Factsheet_DemenzCH.pdf (Abruf 29.1.2020).

2 Eugen Bucher/Regina Aebi-Müller, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die natürlichen Personen, [Art. 11–19d ZGB](#), Bern 2017 (zit. BK-Bucher/Aebi-Müller), [Art. 16 ZGB](#) N 54.

3 Regina Aebi-Müller, Testierfähigkeit im Schweizerischen Erbrecht – unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis, [successio 2012, 4 ff.](#), 5; Jean Nicolas Druey, Bundesgericht, II. Zivilkammer, 16.12.1997, i.S. Rosa X. c. Reto R. (5C.212/1997, [BGE 124 III 5](#)), [AJP 1998, 730 ff.](#), 733; Peter Weimar, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Erbrecht, Das Erbe, [Art. 457–516 ZGB](#), Bern 2009 (zit. BK-Weimar), [Art. 467 ZGB](#) N 13.

4 Irene Bopp-Kistler, demenz., Fakten, Geschichten, Perspektiven, 2. A., Zürich 2016, 14.

5 Barbara Romero/Michael Wenz, Demenz, in: Michael Linden/Martin Hautzinger (Hrsg.), Verhaltenstherapiemanual, Berlin 2011, 553 ff., 553.

6 Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW), Betreuung und Behandlung von Menschen mit Demenz, 2. A., Basel 2018 (zit. SAMW-Richtlinien), 8, Internet: <https://www.samw.ch/de/Ethik/Themen-A-bis-Z/Behandlung-und-Betreuung-von-Menschen-mit-Demenz.html> (Abruf 29.1.2020).

7 Theo R. Payk, Demenz, Basel/München 2010, 21; Romero/Wenz (FN 5), 553.

8 Bopp-Kistler (FN 4), 14; Payk (FN 7), 23; Bringfriede Scheu, Demenz, Sozial Extra 2014, 24–27, 25.

9 SAMW-Richtlinien (FN 6), 8.



Im weiteren Verlauf der Krankheit bzw. bei einer mittelschweren Demenz erleiden Betroffene Probleme bei der situativen und zeitlichen Orientierung sowie Einschränkungen bei wenig anspruchsvollen Aufgaben. Die Kommunikationsfähigkeit ist beeinträchtigt infolge einer Verarmung des Wortschatzes. Teilweise können Patienten nicht mehr zwischen Gegenwart und Vergangenheit unterscheiden.¹⁰ Eine mittelschwere Demenz ist erkenntlich, da Erkrankte sich oft verlaufen, ihre Interaktion mit dem sozialen Umfeld abnimmt und sie Personen zwar noch erkennen, aber deren Namen und die jeweilige Einordnung im Beziehungsgeflecht nicht mehr abrufen können.¹¹

In der Phase der schweren Demenz sind Patienten vollumfänglich auf fremde Hilfe angewiesen, da ihnen sinnvolle Überlegungen, Entscheidungen und Handlungen infolge Verlustes des Verstandes unmöglich geworden sind. Die Schwererkrankten erkennen nahestehende Personen nicht mehr. Ihre Kommunikation mit der Umwelt setzt meist vollumfänglich aus.¹² Spätestens zum Zeitpunkt der schweren Demenz setzt der körperliche Zerfall ein.¹³

III. Testierfähigkeit von Demenzkranken

Gemäss [Art. 467 ZGB](#) ist eine Person testierfähig, wenn sie das 18. Altersjahr zurückgelegt hat und urteilsfähig ist. Im vorliegenden Kontext reduziert sich die Testierfähigkeit aufgrund des fortgeschrittenen Alters von Demenzpatienten faktisch auf die Urteilsfähigkeit.

A. Gehalt der Urteilsfähigkeit

Das Gesetz definiert die Urteilsfähigkeit in [Art. 16 ZGB](#) negativ:

«Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln.»

Die Rechtslehre liefert eine positive Umschreibung der Urteilsfähigkeit von Erblassern. Folgende Fähigkei-

AJP 2020 S. 491, 493

ten der Willensbildung und der Willensäusserung sprechen bei kumulativem Vorhandensein für bestehende Urteilsfähigkeit:^{14, 15}

Die Fähigkeit,

- die Höhe und die Zusammensetzung des Nachlasses zumindest in den Grundzügen zu erfassen;
- erbansprucherhebende und -berechtigte Personen ins soziale Beziehungsgeflecht einzuordnen;
- sich an Ereignisse und Umstände zu erinnern, welche einen erblasserischen Ausschluss oder Einbezug einer Person begründen könnten;
- ein Bewusstsein dafür zu haben, welche rechtlichen Folgen das Testament auslöst;
- das Unwesentliche vom Wesentlichen zu unterscheiden bzw. den Umständen eine angemessene Gewichtung zuzuschreiben;
- genügend intellektuelles Denkvermögen zu haben;
- in normalem Masse der Beeinflussbarkeit durch andere Personen zu widerstehen;
- den vernunftgemäss gebildeten Willen kundzutun.

Die Mithilfe einer Fachperson bei der rechtlichen Ausformulierung ist nicht unüblich. Letztwillige Verfügungen sind allerdings absolut höchstpersönliche Rechtsgeschäfte. Um die materielle Höchstpersönlichkeit zu wahren, muss der massgebliche Inhalt vom Erblasser selbst stammen.¹⁶

¹⁰ Payk (FN 7), 25; Romero/Wenz (FN 5), 553.

¹¹ Laura Boehm, *Der demenzkranke Erblasser*, Baden-Baden 2017, 42.

¹² Scheu (FN 8), 25.

¹³ Boehm (FN 11), 42; Payk (FN 7), 26.

¹⁴ Aebi-Müller (FN 3), 7–9; Druey (FN 3), [AJP 1998, 735](#).

¹⁵ Aebi-Müller greift vorliegend auch auf Ausformulierungen des Common Law zurück.

¹⁶ Benedikt Seiler, *Die erbrechtliche Ungültigkeit*, Zürich/Basel/Genf 2017, N 454–455; Pia Badertscher, [Art. 498 ZGB](#) N 4–5, in: Jolanta Kren Kostkiewicz et al. (Hrsg.), *Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. A.*, Zürich 2016.



B. Vermutung der Urteilsfähigkeit

Das Vorliegen der Urteilsfähigkeit wird bei erwachsenen Personen grundsätzlich vermutet und ergibt sich aus der gesetzlichen Negativdefinition. Wer die Urteilsunfähigkeit eines Testators geltend macht, muss diesen Umstand folglich beweisen bzw. trägt die Beweislast.¹⁷

Eine Demenzerkrankung fällt unter den Tatbestand der psychischen Störung von [Art. 16 ZGB](#).¹⁸ Dieses objektive Element allein führt nicht direkt zur Verneinung der Urteilsfähigkeit.¹⁹ Vielmehr muss auch das subjektive Element erfüllt sein:²⁰ «Nicht bereits der medizinische Nachweis einer bestimmten geistigen Beeinträchtigung führt zur Urteilsunfähigkeit, sondern erst die rechtliche Feststellung, wonach diese Störung im konkreten Fall zum Fehlen der Fähigkeit vernunftgemässen Handelns geführt hat.»²¹

Aus der allgemeinen Lebenserfahrung lässt sich jedoch Folgendes ableiten: Je weiter die Demenz²² (objektives Element) fortgeschritten ist, desto eher mangelt es dem Patienten an den für die Urteilsfähigkeit unerlässlichen Fähigkeiten²³ (subjektives Element).²⁴ Es liegt auf der Hand, dass der Demenzschweregrad in direktem Zusammenhang mit der Urteilsfähigkeit im rechtlichen Sinne steht. Lehre und Rechtspraxis regeln die *Vermutungen* hinsichtlich Urteilsfähigkeit von Demenzkranken folgendermassen:²⁵

- Bei leichter Demenz sei die Urteilsfähigkeit noch erhalten.
- Bei schwerer Demenz sei von Urteilsunfähigkeit auszugehen.
- Bei mittelschwerer Demenz seien im Einzelfall vertiefte Abklärungen vorzunehmen.²⁶

AJP 2020 S. 491, 494

C. Relativität der Urteilsfähigkeit

Die Urteilsfähigkeit einer Person ist relativ, da sie immer in Bezug auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft zu beurteilen ist. Ein Gericht prüft die Urteilsfähigkeit entsprechend im Einzelfall. Die Relativität besteht in zeitlicher und sachlicher Hinsicht.²⁷

¹⁷ Anstatt vieler: BK-Bucher/Aebi-Müller (FN 2), [Art. 16 ZGB](#) N 48; BK-Weimar (FN 3), [Art. 467 ZGB](#) N 13.

¹⁸ Isabel Baur/Cristina Garcia Goncalves/Marc Wohlwend, Demenz, Urteilsfähigkeit und Sterbewunsch, Jusletter vom 27.8.2018, N 13; BSK [ZGB](#) I-Fankhauser, Art. 16 N 29, in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), Zivilgesetzbuch I, Basler Kommentar, 6. A., Basel 2018 (zit. BSK [ZGB](#) I-Verfasser).

¹⁹ BSK [ZGB](#) II-Breitschmid, Art. 467/468 N 3, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Zivilgesetzbuch II, Basler Kommentar, 6. A., Basel 2019 (zit. BSK [ZGB](#) II-Verfasser); Baur/Goncalves/Wohlwend (FN 18), N 4–5.

²⁰ KUKO [ZGB](#)-Hotz, Art. 16 N 2, in: Andrea Büchler/Dominique Jakob (Hrsg.), Kurzkomentar [ZGB](#), Basel 2017 (zit. KUKO [ZGB](#)-Verfasser).

²¹ Seiler (FN 16), N 445. Übereinstimmend; anstatt vieler: BK-Weimar (FN 3), [Art. 467 ZGB](#) N 13.

²² Oben II.

²³ Oben III.A.

²⁴ BGer, [5A 748/2008](#), 20.3.2009, E. 5.2; Schweizerische Alzheimervereinigung, «Urteilsfähigkeit bei Demenz», 2–3, Internet: https://www.alzheimer-schweiz.ch/fileadmin/dam/Sektionen/Basel/Dokumente/Publikationen/Infoblaetter/Infoblatt-028-Urteilsfaehigkeit_bei_Demenz.pdf (Abruf 29.1.2020).

²⁵ Stephanie Hrubesch-Millauer, Erbrecht in a nutshell, 2. A., Zürich/St. Gallen 2013, 244; Baur/Goncalves/Wohlwend (FN 18), N 8, 29; BSK [ZGB](#) I-Fankhauser (FN 18), Art. 16 N 26–27; BGer, [5A 439/2012](#), 13.9.2012, E. 3.1, 3.2.1; BGer, [5A 501/2013](#), 13.1.2014, E. 6.2; BGer, [5A 820/2013](#), 16.1.2014, E. 6.2.1.

²⁶ Diese Anmerkung wird vorliegend dahingehend interpretiert, dass die Vermutung der Urteilsfähigkeit aus [Art. 16 ZGB](#) weder umgestossen noch aufgehoben wird und diese entsprechend weiterbesteht. Denn vertiefte Abklärungen sind hinsichtlich der Einzelfallbeurteilung sowieso immer vorzunehmen. Vgl. BSK [ZGB](#) I-Fankhauser (FN 18), Art. 16 N 26.

²⁷ Aebi-Müller (FN 3), 11; BSK [ZGB](#) I-Fankhauser (FN 18), Art. 16 N 5; Alexander Biri, Testierfähigkeit und deren Beweis unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Zürich/Basel/Genf 2016, 52 ff., N 50; [BGE 117 II 231 E. 2a](#); Rechtslehre und Rechtspraxis sind sich bezüglich Relativität der Urteilsfähigkeit einig.



In zeitlicher Hinsicht kommt es auf die Urteilsfähigkeit zum massgeblichen Zeitpunkt an, unabhängig davon, ob diese vor oder nach dem konkreten Rechtsgeschäft vorhanden war. Die Urteilsfähigkeit muss also nicht dauerhaft vorhanden sein, damit ein Erblasser gültig verfügen kann. Lediglich im Zeitpunkt der Testamentserrichtung muss der Verfügende urteilsfähig sein.^{28, 29}

Bei der sachlich relativen Beurteilung der Urteilsfähigkeit kommt es einerseits auf die Komplexität und andererseits auf die Tragweite des zu beurteilenden Rechtsaktes an.³⁰ Hinsichtlich der Komplexität stellt sich die Frage, ob das Testament als einfach oder als komplex zu bewerten ist und ob der Testator diesem intellektuellen Schwierigkeitsgrad gewachsen ist. Unter dem Gesichtspunkt der Tragweite berücksichtigt man das Ausmass der Auswirkungen, welche die Verfügung nach sich ziehen könnte.³¹

Das Gericht muss die Frage nach der Urteilsfähigkeit trotz Relativität abschliessend bejahen oder verneinen und ein absolutes Ergebnis im Einzelfall ermitteln. Auch skalenhafte Zwischenstufen der Urteilsfähigkeit können im Rahmen einer Ungültigkeitsklage nicht zugelassen werden.³²

IV. Besonderheiten im Beweisverfahren

A. Beweismittel und Beweiswürdigung

Übliche Beweismittel sind Zeugenaussagen von Freunden und Familienangehörigen des Erblassers, von Medizinalpersonen und von an der Errichtung der Urkunde beteiligten Personen.³³ Weiter geben medizinische Tests³⁴, Arztberichte und Gutachten Aufschluss über den körperlichen und psychischen Zustand des Testators.³⁵

Das Gericht entscheidet – wie gewohnt – im Sinne von [Art. 157 ZPO](#) in freier Beweiswürdigung und aufgrund des gewonnenen Gesamtbildes.^{36, 37} Dies veranschaulichen sowohl die Praxis als auch die Rechtslehre:

- [BGE 117 II 231](#): Den Aussagen der Urkundsperson und der Zeugen darf keine ausschlaggebende Bedeutung zugemessen werden hinsichtlich der Beurteilung der Urteilsfähigkeit des Testators.³⁸
- BGer, [5A 439/2012](#), 13.9.2012: Der Bericht des Hausarztes der Erblasserin, worin er ihr die Urteilsfähigkeit mit grosser Wahrscheinlichkeit abspricht, trägt lediglich einen Teil zum Gesamtbild bei. Das Gericht muss entsprechend nicht abschliessend der Beurteilung des Hausarztes folgen.³⁹
- Breitschmid: «*Die Beurteilung hängt damit nicht von den Wertungen eines medizinischen Gutachters, sondern den aus den gesamten Umständen – von denen der Krankheitswert einer ärztlich diagnostizierten Beeinträchtigung nur einen Teil bildet – vom Gericht zu ziehenden Folgerungen ab.*»⁴⁰

AJP 2020 S. 491, 495

²⁸ Und umgekehrt: Ist der Testator nur im Zeitpunkt der Testamentserrichtung urteilsunfähig, so ist das Testament ungültig. Eine Heilung durch Bestätigung zu einem Zeitpunkt urteilsfähigen Zustandes ist jedoch möglich. Susanne Marxer, [Art. 467 ZGB](#) N 7, in: Jolanta Kren Kostkiewicz et al. (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Zürich 2016 (zit. OFK-Marxer).

²⁹ Aebi-Müller (FN 3), 11–12; Baur/Goncalves/Wohlwend (FN 18), N 13.

³⁰ Anstatt vieler: Biri (FN 27), 50; BSK [ZGB](#) I-Fankhauser (FN 18), Art. 16 N 35.

³¹ Andrea Büchler/Margot Michel, [Art. 16 ZGB](#) N 8, in: Andrea Büchler/Christoph Häfeli/Audrey Leuba/Martin Stettler (Hrsg.), FamKommentar, Erwachsenenschutz, Bern 2013; Seiler (FN 16), N 452; unten V.B.3.

³² Aebi-Müller (FN 3), 11–12; Stefanie Haussener, Selbstbestimmung am Lebensende: Realität oder Illusion?, Eine kritische Analyse von Rechtslage und medizinischer Praxis, Zürich 2017, 343, 349; Seiler (FN 16), N 473; Frank Thomas Petermann, Die Bedeutung des Instituts der Urteilsfähigkeit in einem liberalen Staat, in: Frank Thomas Petermann (Hrsg.), Urteilsfähigkeit: Referate der Tagung vom 31. Oktober 2012 in Zürich, St. Gallen 2014, 263 ff., 271.

³³ Stephanie Hrubesch-Millauer/Julia Wittwer, Erbrechtliche Verfügungsmöglichkeiten bei Pflegebedürftigkeit, Krankheit oder Altersschwäche der verfügenden Person, [Pflegerrecht – Pflegewissenschaft 2013](#), 194 ff., 202.

³⁴ Besonders geeignet, da unbeeinflussbar, sei der sog. «*mini mental state*»-Test; BSK [ZGB](#) II-Breitschmid (FN 19), Art. 467/468 N 12.

³⁵ Payk (FN 7), 28 und 30; Bopp-Kistler (FN 4), 23, 589 und 601.

³⁶ Thomas Sutter-Somm, Die Bedeutung der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung für erbrechtliche Prozesse, [successio 2010](#), 165 ff., 175; Biri (FN 27), 81.

³⁷ Die verbreitete unfachmännische Annahme, letztlich entscheide ein Arzt über die Urteilsfähigkeit, erweist sich als unrichtig.

³⁸ [BGE 117 II 231 E. 2b.](#)

³⁹ BGer, [5A 439/2012](#), 13.9.2012, E. 4.1.

⁴⁰ BSK [ZGB](#) II-Breitschmid (FN 19), Art. 467/468 N 3.



B. Beweismass

Ungültigkeitskläger gelangen nicht selten erst nach dem Dahinscheiden des Testators, dessen Urteilsfähigkeit sie bestreiten, ans Gericht. Ein strikter Beweis über den Geisteszustand einer Person ist – insbesondere bei Verstorbenen – der Natur der Sache nach nicht möglich. Um diesem Umstand der Beweisnot Rechnung zu tragen, hat die Rechtsprechung das Beweismass auf eine überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt.⁴¹

C. Beweislastumkehr

Aufgrund der Beweislage kann das Gericht anfangs auf den Demenzschweregrad des Testators schliessen. Fälle von offensichtlich schwerer Demenz führen zur Vermutung der Urteilsunfähigkeit und damit zur Beweislastumkehr.⁴² Bei einer leichten Demenz bleibt der Grundsatz der Vermutung der Urteilsfähigkeit erhalten.⁴³ Litt der Testator an mittelschwerer Demenz, so kann jene Partei, welche daran ein Interesse hat, die allgemeine Urteilsunfähigkeit durch Beweis mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darlegen.^{44, 45}

Diese allgemeine – nicht auf den Einzelfall bezogene – Einschätzung des Zustandes des Erblassers führt gegebenenfalls zu einer Beweislastumkehr. Anschliessend kann die beweislastertragende Partei im Einzelfall den Gegenbeweis⁴⁶ zum Ergebnis der allgemeinen Einschätzung erbringen.⁴⁷

Folgende *drei Leitfragen* fassen soeben Erläutertes zusammen:

1. Gilt der Testator allgemein als urteilsfähig oder als urteilsunfähig?
2. Liegt eine Beweislastumkehr vor?
3. Ist der Testator in Bezug auf das zu prüfende Rechtsgeschäft urteils(un)fähig?

Es ergeben sich *drei Szenarien*:

1. Ein Erblasser gilt allgemein als urteilsunfähig.⁴⁸ Behauptung: Im Zeitpunkt der Errichtung des Testamentes und im Hinblick auf dessen Inhalt sei er ausnahmsweise doch urteilsfähig gewesen (sog. luzides Intervall). Beweislastumkehr: Wer die Urteilsfähigkeit des Testators behauptet, muss diese vorliegend beweisen.
2. Ein Erblasser gilt allgemein als urteilsfähig. Behauptung: Im Zeitpunkt der Errichtung des Testamentes und im Hinblick auf dessen Inhalt sei er ausnahmsweise urteilsunfähig gewesen. Keine Beweislastumkehr: Wer die Urteilsunfähigkeit des Testators behauptet, muss diese wie üblich beweisen.
3. Das Gericht gelangt durch Bewertung der dargelegten Tatsachen direkt zu einer Überzeugung hinsichtlich Vorhandenseins der Urteils(un)fähigkeit bezogen auf die angefochtene letztwillige Verfügung. Auf eine vorgängige Einschätzung der allgemeinen Urteilsfähigkeit kann es verzichten.^{49, 50}

⁴¹ BGer, [5C.32/2004](#), 6.10.2004, E. 3.2.2; BK-Bucher/Aebi-Müller (FN 2), [Art. 16 ZGB](#) N 188; Seiler (FN 16), N 494.

⁴² Aebi-Müller (FN 3), 16; BSK [ZGB](#) I-Fankhauser (FN 18), Art. 16 N 26.

⁴³ Oben III.B.

⁴⁴ Bei mittelschwerer Demenz besteht keine Vermutungshaltung.

⁴⁵ Biri (FN 27), 74; BK-Bucher/Aebi-Müller (FN 2), [Art. 16 ZGB](#) N 20.

⁴⁶ Die Rechtslehre unterscheidet zwischen Vermutungen natürlicher Art (aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung) und rechtlicher Art (durch Gesetzgeber erstellt). Das Beweismass zur Verwerfung der Vermutung ist unterschiedlich; verlangt wird der Gegenbeweis bzw. der Beweis des Gegenteils. Vorliegend ist strittig, ob es sich um eine natürliche oder rechtliche Vermutung handelt. Da allerdings beim Beweis der Urteils(un)fähigkeit eine Beweismasserleichterung gilt, spielt i.c. die Art der Vermutung keine praktische Rolle; Aebi-Müller (FN 3), 16; Biri (FN 27), 62–67.

⁴⁷ Daniel Abt, [Art. 467–468 ZGB](#) N 20, in: Marc Amstutz et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2016 (zit. CHK-Abt); OFK-Marxer (FN 28), [Art. 467 ZGB](#) N 4; Haussener (FN 32), 342–343; KUKO [ZGB](#)-Hotz (FN 20), Art. 16 N 12; Biri (FN 27), 79.

⁴⁸ Aufgrund der Vermutung bei schwerer Demenz oder weil dies durch Beweis dargelegt wurde.

⁴⁹ Da ein positives Beweisergebnis vorliegt, wird die Frage nach einer möglichen Beweislastumkehr obsolet.

⁵⁰ Martin Bichsel, Erbrechtliche Verfügungsfähigkeit – Beweisrecht und Rolle der Urkundsperson, [successio 2010](#), [284 ff.](#), 287.

V. Komplexität des Testamentes

A. Funktion der Komplexität

Die oben genannte dritte Leitfrage⁵¹ verlangt nach der relativen Betrachtung der Urteilsfähigkeit. Unter dem Gesichtspunkt der sachlichen Relativität wird im Einzelfall geprüft, ob der Erblasser der Komplexität des Testamentes intellektuell gewachsen war.⁵² Nur wenn er den Inhalt der Verfügung versteht, kann er einen vernunftgemässen Willen zu deren Bestehen und deren Umsetzung haben.

AJP 2020 S. 491, 496

Je komplexer ein Rechtsgeschäft ist, desto höhere Anforderungen sind an die Urteilsfähigkeit zu stellen. Oder umgekehrt: Je einfacher ein Rechtsgeschäft ist, desto tiefere Anforderungen sind an die Urteilsfähigkeit zu stellen.⁵³ Die Komplexität wirkt gewissermassen als Massstab, um die Anforderungen an die Urteilsfähigkeit des Erblassers festzulegen.

B. Definition der Komplexität

1. Positive Definition

Aebi-Müller versteht unter der Komplexität des Testamentes vor allem die rechtliche Komplexität der einzelnen Anordnungen. Sie führt gestützt darauf als Beispiele von hoher Komplexität folgende Verfügungsarten an: Nutzniessungen, Bedingungen, Auflagen und Nacherbeneinsetzungen. Einfach hingegen seien Anordnungen, deren lebenspraktische Bedeutung auch der juristische Laie verstehen könne.⁵⁴ Dieser Ansicht wird vorliegend gefolgt.

Seiler statuiert: «Eine komplizierte Verfügung liegt insbesondere dann vor, wenn sie auf komplexen Entscheidungsgrundlagen beruht und schwierig zu beurteilende Auswirkungen hat.»^{55, 56} Der Testator muss die Auswirkungen einer Anordnung in den Grundzügen verstehen, um in Bezug auf diese urteilsfähig zu sein.⁵⁷ Sind Auswirkungen der Anordnungen schwierig zu beurteilen, so führt dies nach der hier vertretenen Meinung zu einer komplexeren Anordnung. Dieser Umstand sollte entsprechend unter die Komplexität subsumiert werden.

2. Abgrenzung zur Komplexität der Erbmasse

Petermann äussert die Meinung, es komme für die Komplexität im Sinne der sachlichen Relativität einzig auf die Komplexität der Erbmasse an.⁵⁸

Aebi-Müller erkennt in einer komplexen Vermögensmasse ebenfalls einen Faktor für die Komplexität der Verfügung, weil die Errichtung eines Testamentes nach einer Disposition über sämtliche Werte verlange.⁵⁹ Sie reduziert allerdings die Komplexität des Testamentes nicht einzig auf die Komplexität der Erbmasse. Auch gemäss Voser ist im Sinne einer komplexen Verfügung die Komplexität der Erbmasse zu berücksichtigen, allerdings nicht als einziger Faktor.⁶⁰

⁵¹ Oben IV.C.

⁵² Aebi-Müller (FN 3), 13; Seiler (FN 16), N 447; Baur/Goncalves/Wohlwend (FN 18), N 12; KUKO [ZGB](#)-Hotz (FN 20), Art. 16 N 10.

⁵³ Aebi-Müller (FN 3), 13; Seiler (FN 16), N 452; Biri (FN 27), 159; Peter Max Gutzwiller, Über die Substanz der Urteilsfähigkeit, [AJP 2008, 1223 ff.](#), 1227; BGer, 5C_193/2004, 17.1.2005, E. 2.3.1.

⁵⁴ Aebi-Müller (FN 3), 13.

⁵⁵ Seiler (FN 16), N 452.

⁵⁶ Voser folgt dieser Definition einer komplexen Verfügung; Peter Voser, Testierung im Altersheim, in: Frank Thomas Petermann (Hrsg.), Urteilsfähigkeit: Referate der Tagung vom 31. Oktober 2012 in Zürich, Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, St. Gallen, 2014, 205 ff., 228.

⁵⁷ Oben III.A.

⁵⁸ Frank Thomas Petermann, Urteilsfähigkeit: Generelle Aspekte, Urteilsfähigkeit als Ehevoraussetzung, zum Testieren, zum willentlichen Sterben sowie Screening-Tools, Zürich/St. Gallen 2008, 103.

⁵⁹ Aebi-Müller (FN 3), 14.

⁶⁰ Voser (FN 56), 228.



Seiler sagt, die Komplexität der Verfügung sei losgelöst von derjenigen des Nachlasses. Von einer komplexen Zusammensetzung des Nachlasses dürfe nicht auf die hohe Komplexität des Testamentes geschlossen werden. Wird beispielsweise ein Sohn auf den Pflichtteil gesetzt, könne dies trotz komplexer Nachlassstrukturen als eine einfache Anordnung gewertet werden.⁶¹

Vorliegend wird Seilers Ansicht geteilt, wonach aufgrund einer komplexen Zusammensetzung des Nachlasses nicht auf die Komplexität der Verfügung geschlossen werden darf. Zur Veranschaulichung ein Beispiel: Ein komplex verschachtelter Konzern bildet Gegenstand eines Nachlasses. Der Erblasser erlässt lediglich eine Teilungsvorschrift nach Quoten des gesamten Nachlasswerts. Die konkrete Teilungsdurchführung regelt er nicht und überlässt diese folglich seinen Erben. Vorliegend wird argumentiert, dass es sich somit um eine einfache Teilungsvorschrift und um eine einfache Anordnung handelt.

Kurzgefasst: Bei einer komplexen Nachlasszusammensetzung ist die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass komplexe Anordnungen (z.B. in Form von komplexen Teilungsvorschriften, Bedingungen etc.) erlassen werden. Die Komplexität der Nachlasszusammensetzung ist aber nicht kausal für die Komplexität des Testamentes.

3. Abgrenzung zur Tragweite des Testamentes

Das Bundesgericht statuiert, dass unter dem Gesichtspunkt der sachlichen Relativität nebst der Komplexität auch die Tragweite eines Rechtsgeschäftes berücksichtigt werden solle.⁶² Dieser Wortlaut deutet bereits darauf hin, dass die Komplexität und die Tragweite voneinander abzugrenzen sind. Die Tragweite bezeichnet das Ausmass der Auswirkungen oder m.a.W. die Intensität der Konse-

AJP 2020 S. 491, 497

quenzen der Verfügung, mit welchen sich die hinterlassenen Personen (Erben, Enterbte usw.) konfrontiert sehen.⁶³

Biri vermerkt, dass primär hohe Nachlasssummen zu grösseren Tragweiten führen. Als extremes Beispiel nennt er eine Anordnung der Enterbung in einem Erbfall, wo die Nachlasssumme annähernd null betrage.^{64, 65}

Kurzgefasst: Der Testator muss sich zwar über den Inhalt und die Auswirkungen seiner Verfügung bewusst sein und diese verstanden haben, aber die Tragweite bzw. das Ausmass der Auswirkungen spielt bei der Einstufung der Komplexität keine direkte Rolle.

C. Generelle oder relative Komplexität

Bis 2005 gehörte die letztwillige Verfügung gemäss Rechtspraxis zu den generell komplexen Handlungen.⁶⁶ Das Bundesgericht hat diesen Grundsatz jedoch im Jahre 2005 relativiert, indem es betont hat, dass es auch bei letztwilligen Verfügungen durchaus Anordnungen von unterschiedlichen Schwierigkeitsgraden gebe.⁶⁷ Die Komplexität selbst kann also auch als relative Grösse verstanden werden.

D. Bundesgerichtliche Rechtsprechung

Die vorliegende Betrachtung erfasst 14 Bundesgerichtsentscheide, die alle die Wichtigkeit der sachlich relativen Betrachtung der Urteilsfähigkeit anführen. Die Urteile geben diesen Grundsatz meist in den folgenden Worten wieder:

«*La capacité de discernement ne doit pas être appréciée abstraitement mais en rapport avec un acte déterminé, selon la difficulté et la portée de cet acte.*»⁶⁸

⁶¹ Seiler (FN 16), N 453; BGer, 5C_193/2004, 17.1.2005, E. 2.3.2.

⁶² [BGE 124 III 5 E. 1a](#); BGer, [5A_795/2013](#), 27.2.2014, E. 7.1.

⁶³ Vgl. BGer, [5C.257/2003](#), 30.6.2006, E. 4.1: Eine Enterbung sei bloss folgeschwer, aber nicht komplex.

⁶⁴ Gemäss Biri führt dies zum unbefriedigenden Ergebnis, dass vermögende Erblasser sich aufgrund der Tragweite mit höheren Anforderungen an die Urteilsfähigkeit konfrontiert sehen. Diese Folgerung wird vorliegend nicht aufgegriffen, da die Tragweite – wie bereits dargelegt – nicht unter die Komplexität fällt.

⁶⁵ Biri (FN 27), 157.

⁶⁶ [BGE 124 III 5 E. 1a](#); BGer, [5C_258/2000](#), 16.1.2001; BGer, [5C_32/2004](#), 6.10.2004.

⁶⁷ BGer, 5C_193/2004, 17.1.2005, E. 2.3.1.

⁶⁸ BGer, [5A_795/2013](#), 27.2.2015, E. 7.1.



«Die Urteilsfähigkeit ist aber auch relativ zu verstehen; sie ist nicht abstrakt festzustellen, sondern in Bezug auf eine bestimmte Handlung je nach deren Schwierigkeit und Tragweite zu beurteilen. Es ist daher denkbar, dass eine Person trotz allgemeiner Beeinträchtigung der Urteilsfähigkeit zwar gewisse Alltagsgeschäfte noch zu besorgen vermag und diesbezüglich urteilsfähig ist, während ihr für anspruchsvollere Geschäfte die Urteilsfähigkeit abzusprechen ist.»⁶⁹

Es wurde untersucht, ob das Gericht sich näher mit der Komplexität des angefochtenen Testamentes auseinandergesetzt hatte. Die Entscheide wurden anschliessend in drei Fallgruppen geteilt:

- In fünf Entscheiden ging das Gericht vertieft auf die Komplexität der einzelnen Anordnungen ein bzw. bestimmte es deren Komplexitätsgrad.⁷⁰
- In fünf Entscheiden bezeichnete das Gericht das Errichten eines Testamentes als generell komplexes Rechtsgeschäft.⁷¹
- In vier Entscheiden ging das Gericht nicht weiter auf die Komplexität ein.⁷²

1. Komplexität der einzelnen Anordnungen

BGer 5C.193/2004 vom 17. Januar 2005 relativierte die Qualifikation des Testamentes als generell komplexes Geschäft. Diesem folgten vier weitere der gesichteten Entscheide. Allesamt bewerteten die Komplexität der einzelnen Anordnungen separat und legten diese Ergebnisse dem Entscheid zu Grunde.

Die fünf untersuchten Entscheide stufen die Komplexität folgender Anordnungen als tief ein:

- Alleinerbeneinsetzung
- Nacherbeneinsetzung
- Bestätigung vorheriger Testamente
- Aufhebung vorheriger Testamente
- Zuteilung der freien Quote bzw. Setzen eines Erben auf den Pflichtteil
- Einräumung eines Wohnrechts
- Barabfindung als Teilungsvorschrift

Das Gericht hat hingegen nie eine einzelne Anordnung als schwierig bzw. komplex beurteilt.

Die Richter schlossen bei allen fünf Entscheiden aufgrund von einfachen Anordnungen in Kombination mit leichteren mentalen Einschränkungen bzw. leichter De-

AJP 2020 S. 491, 498

menz auf die bestehende Urteilsfähigkeit.⁷³ Dies spricht für eine testierfreundliche Haltung. Die Anforderungen an die Urteilsfähigkeit werden – aufgrund der Qualifizierung der Anordnungen als einfache Anordnungen – gemildert und die Urteilsfähigkeit anschliessend bejaht.

2. Testament als generell komplexes Rechtsgeschäft

Vier der gesichteten Entscheide bezeichneten die Errichtung des Testamentes als ein generell komplexes Rechtsgeschäft. Zwei davon folgten auf den Bundesgerichtsentscheid, der die Komplexität von Testamenten relativiert hatte.⁷⁴ Auf die einzelnen Anordnungen bzw. den Testamentsinhalt ging das Gericht jeweils nicht ein. Es stellt sich die Frage, ob die Qualifikation des Testamentes als generell komplexes Geschäft vertretbar ist oder ob damit der Grundsatz der Einzelfallbetrachtung bzw. der sachlichen Relativität übergangen wird. Alle vier Entscheide schliessen auf mangelnde Urteilsfähigkeit des Testators. Dies lässt vermuten, dass das

⁶⁹ [BGE 124 III 5 E. 1a.](#)

⁷⁰ BGer, [5A 71/2014](#), 30.4.2014; BGer, [5A 759/2013](#), 27.2.2014; BGer, [5A 384/2012](#), 13.9.2012; BGer, [5A 12/2009](#), 25.3.2009; BGer, 5C_193/2004, 17.1.2005.

⁷¹ BGer, [5A 723/2008](#), 19.1.2009; BGer, [5C 282/2006](#), 2.7.2007; BGer, [5C 32/2004](#), 6.10.2004; BGer, [5C 258/2000](#), 16.1.2001; [BGE 124 III 5 E. 1a.](#)

⁷² BGer, [5A 439/2012](#), 13.9.2012; BGer, [5A 748/2008](#), 20.3.2009; BGer, [5C 259/2002](#), 6.2.2003; [BGE 117 II 231.](#)

⁷³ Begründungen, weshalb die Anordnungen als einfach eingestuft werden, wurden jeweils nicht angeführt.

⁷⁴ BGer, [5A 723/2008](#), 19.1.2009; BGer, [5C 282/2006](#), 2.7.2007; BGer, 5C_193/2004, 17.1.2005, E. 2.3.1.



Gericht sich dem Argument der generell hohen Komplexität eines Testamentes bedient, um den Entscheid über die fehlende Urteilsfähigkeit aufgrund der erhöhten Anforderungen zu begründen oder zu bestärken.⁷⁵

3. Nichtberücksichtigung der Komplexität

Fünf der Entscheide nennen zwar den Grundsatz der Berücksichtigung der Komplexität, nehmen aber im konkreten Sachverhalt keinen Bezug darauf. Weder bezeichnete das Gericht das Testament als generell anspruchsvoll, noch prüfte es die einzelnen Anordnungen auf deren Komplexität.

Das Gericht verzichtete auch auf die Prüfung der Komplexität in einem Verfahren, in welchem die Klägerin gar explizit danach verlangte. Gerade bei einer mittelschweren Demenzerkrankung – wie sie in diesem Fall vorlag – wäre eine vertiefte Prüfung angebracht gewesen. Aufgrund der Beurteilung des Demenzgrades war davon auszugehen, dass die Urteilsfähigkeit für weniger komplexe Geschäfte noch ausreichte und für komplexe Geschäfte nicht mehr. Das Gericht verwies allerdings lediglich auf die Nachvollziehbarkeit der Anordnung.⁷⁶

E. Lösungsvorschlag zum Umgang mit Komplexität

1. Vermutung eines generell komplexen Testamentes

Man könnte in Betracht ziehen – analog der Vermutung zur Urteilsfähigkeit –, eine Vermutungsbasis hin zur generell hohen Komplexität der Testamentserrichtung aufzustellen. Die Qualifikation des Testamentes als generell komplexes Rechtsgeschäft stünde im Einklang mit der Rechtsprechung vor dem Jahr 2005 und entspricht wohl der allgemeinen Lebenserfahrung. Anschliessend könnte das Gericht im Einzelfall Anordnungen begründet als einfach einstufen und folglich die Anforderungen an die Urteilsfähigkeit lockern. In der Praxis wurde dies allem Anschein nach bereits implizit so praktiziert.

2. Teilaufrechterhaltung

In den gesichteten Fällen kam es nicht vor, dass im selben Testament einzelne Anordnungen als komplex und andere als einfach qualifiziert wurden. Bei einem solchen Szenario müsste das Gericht wohl entweder das gesamte Testament als komplex qualifizieren, da die Urteilsfähigkeit des Testators sämtlichen Anforderungen gewachsen sein soll, oder es muss sich erstmals mit der Frage der Teilgültigkeit bzw. Teilungültigkeit beschäftigen.

Ein Teil der Lehre spricht sich für die Teilaufrechterhaltung eines Testamentes durch richterliches Gestaltungsurteil aus.⁷⁷ Dabei erlangen jene Anordnungen Gültigkeit, welche die dem Erblasser zumutbare inhaltliche Komplexität nicht übersteigen. Umgekehrt sollen Anordnungen, deren Komplexität die notwendige Urteilsfähigkeit des Testators übersteigt, keine Gültigkeit erlangen.⁷⁸

Doch Aebi-Müller und Seiler erkennen in der folgenden Ausführung von Bigler-Eggenberger eine Ablehnung der Teilaufrechterhaltung: Im Zivilrecht gebe es «*keine Abstufungen der Urteilsfähigkeit*».^{79, 80} Nach der

AJP 2020 S. 491, 499

hier vertretenen Meinung spricht sich diese Formulierung nicht gegen eine Teilaufrechterhaltung aus. «*Keine Abstufungen der Urteilsfähigkeit*» meint wohl, dass die Urteilsfähigkeit dichotomen Charakters ist und keine Zwischenstufen zulässt. Dies widerspricht der Einzelbetrachtung von Anordnungen nicht; es kann dennoch bezüglich jeder Anordnung entschieden werden, ob der Erblasser entweder urteilsfähig war oder nicht.

⁷⁵ Mehr dazu unten V.E.1.

⁷⁶ BGer, [5A_439/2012](#), 13.9.2012, E. 3.2.3.

⁷⁷ Aebi-Müller (FN 3), 14; Demgegenüber wohl ablehnend (Alles-oder-Nichts-Prinzip): CHK-Abt (FN 47), [Art. 467–468 ZGB](#) N 9; BSK [ZGB](#) II-Breitschmid (FN 19), Art. 467/468 N 13. KUKO [ZGB](#)-Hotz (FN 20), Art. 16 N 11; Seiler (FN 16), N 474, 211.

⁷⁸ Aebi-Müller fügt an: Der Richter soll nach hypothetischem Willen des Erblassers ergründen, ob das Testament im neuen beschränkten Umfang noch immer dessen Wille entspreche; Aebi-Müller (FN 3), 15.

⁷⁹ Alt-BSK [ZGB](#) I-Bigler-Eggenberger, Art. 16 N 40, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Zivilgesetzbuch I, Basler Kommentar, 5. A., Basel 2014.

⁸⁰ Unverändert in BSK [ZGB](#) I-Fankhauser (FN 18), Art. 16 N 40.



Vorliegender Beitrag schliesst sich zudem folgender Ansicht von Seiler an, die die Teilaufrechterhaltung befürwortet: «*Wären die Anordnungen in einzelnen Testamenten erlassen worden und nicht zusammen in einer einzigen Verfügung, so würde die Urteilsfähigkeit zweifellos hinsichtlich jeder Anordnung einzeln beurteilt werden.*»⁸¹

3. Zusammenfassung des Lösungsvorschlags

Das Testament als vermutungsweise generell komplexes Geschäft führt zu generell hohen Anforderungen an die Urteilsfähigkeit des Testators. Dabei ist es möglich, einzelne Anordnungen isoliert als einfach zu bewerten, mit entsprechender Lockerung der Anforderungen an die Urteilsfähigkeit des Testators; das Testament lässt sich auch teilweise aufrechterhalten.

VI. Gesamtheitliche Beurteilung der Testierfähigkeit

A. Indizien aus Testamentsinhalt

Das Gericht berücksichtigt bei der Beurteilung der Urteilsfähigkeit nicht nur die bereits erwähnten Beweismittel,⁸² sondern auch das angefochtene Testament selbst oder ältere Testamente.⁸³ Die Auswertung der untersuchten Bundesgerichtsentscheide hat gezeigt, dass folgende zwei Aspekte regelmässig die richterliche Entscheidungsfindung beeinflussen.

1. Vernünftigkeit der Anordnungen

[BGE 124 III 5](#) und [BGE 117 II 231](#) statuieren, dass eine objektiv unvernünftige testamentarische Anordnung ein Indiz für eine mangelnde Urteilsfähigkeit sein kann.⁸⁴ Gemäss Biri ist eine Anordnung vernünftig, wenn sie sittlich richtig, lebenspragmatisch oder zumindest nachvollziehbar ist.⁸⁵

Eine unvernünftig wirkende Anordnung darf allerdings nicht allein ausschlaggebend sein, um direkt auf die Urteilsunfähigkeit zu schliessen. Vielmehr müssen zuvor andere Umstände die Urteilsfähigkeit in Frage gestellt haben. Und vice versa: Hat eine Partei durch geeignete Beweismittel die Urteilsunfähigkeit nachgewiesen, so soll das Gericht nicht einzig aufgrund von vernünftig wirkenden Anordnungen auf vorhandene Urteilsfähigkeit schliessen. Vernunft oder Wünschbarkeit ändern folglich nichts an der Ungültigkeit des Testamentes bei nachgewiesener Urteilsunfähigkeit.⁸⁶

Die Rückschlüsse aus der Unvernünftigkeit sind mit Zurückhaltung zu tätigen, da das Gericht keine eigentliche Inhaltskontrolle vornehmen soll.⁸⁷ Ist ein Testator zwar im Stande, vernünftig zu handeln, tut dies aber trotzdem nicht, so soll die Gültigkeit der Anordnung dennoch erhalten bleiben. Letztlich soll einzig die Urteilsfähigkeit beurteilt werden. Die Vernünftigkeit bzw. Unvernünftigkeit von Anordnungen kann lediglich als Indiz für die Urteilsfähigkeit bzw. für die Urteilsunfähigkeit dienen.

Um die Vernünftigkeit subjektiver erfassen zu können, beachtet das Gericht gegebenenfalls im Sinne der habituellen Einstellung des Testators, welche Werte dieser bisher vertreten hat.⁸⁸

2. Habituelle Werthaltung des Testators

Die habituelle Einstellung bzw. Werthaltung eines Erblassers bezeichnet dessen allgemeine und/oder erblasserische, gewohnheitsmässige, beständige und zum Charakter gehörende Einstellung. Insbesondere Vorgängertestamente helfen dabei, diese Werthaltung zu rekonstruieren.⁸⁹

⁸¹ Seiler (FN 16), N 475.

⁸² Oben IV.A.

⁸³ Biri (FN 27), 141; Sarah Gros, La capacité de discernement de l'adulte en droit privé, Diss. Lausanne 2018, 537–566, 1250 ff.

⁸⁴ [BGE 124 III 5 E. 4c/cc](#); [BGE 117 II 231 E. 2b](#).

⁸⁵ Biri (FN 27), 143.

⁸⁶ Aebi-Müller (FN 3), 21; Seiler (FN 16), N 458; CHK-Abt (FN 47), [Art. 467–468 ZGB](#) N 5; Druey (FN 3), [AJP 1998, 732](#); BK-Weimar (FN 3), [Art. 467 ZGB](#) N 9; BGer, [4A_270/2010](#), 21.1.2011, E. 4.3.

⁸⁷ BK-Bucher/Aebi-Müller (FN 2), [Art. 16 ZGB](#) N 78; Seiler (FN 16), N 456–458; CHK-Abt (FN 47), [Art. 467–468 ZGB](#) N 6.

⁸⁸ Gros (FN 83), 1262.

⁸⁹ Biri (FN 27), 143; CHK-Abt (FN 47), [Art. 467–468 ZGB](#) N 5; Aebi-Müller (FN 3), 22; BSK [ZGB](#) I-Fankhauser, Art. 16

[BGE 124 III 5](#) gibt ein Beispiel einer Abweichung von der habituellen Werthaltung: Die Testatorin erliess drei Testamente. Im ersten und im zweiten Testament, die sie zehn und vier Jahre vor dem angefochtenen Testament errichtet hatte, vermachte die Erblasserin jeweils einen beachtlichen Anteil ihres Nachlasses der Kirche. Des

AJP 2020 S. 491, 500

Weiteren ordnete sie die Lesung einer Kirchenmesse an. Im dritten und angefochtenen Testament hat sie hingegen weder der Kirche einen Anteil vermacht noch andere religiöse Vorkehrungen bezüglich des Ablebens geäussert. Der zuvor den Testamenten zu entnehmende stark verankerte religiöse Glaube findet im angefochtenen Testament also gar keinen Platz mehr. Entsprechend stellt dies ein Indiz dar, dass die Erblasserin nicht mehr ihrer habituellen Werthaltung entsprechend verfügt hat.

[BGE 117 II 231](#) enthält ein Beispiel einer Erhaltung der habituellen Werthaltung: Die Erblasserin hatte im ersten Testament ausschliesslich ihre Nichten begünstigt. Im zweiten Testament begünstigt sie primär den Sohn einer ihr nahestehenden Familie. Die Nichten bleiben aber nach wie vor als Vermächtnisnehmerinnen erwähnt und begünstigt. Das Bundesgericht schliesst daraus, dass die Zuneigung zu den Nichten und deren erblasserische Berücksichtigung im neuen Testament nicht übergegangen wurde. Die habituelle Werthaltung sei mutmasslich erhalten geblieben, was das Bundesgericht als Indiz für eine noch intakte Urteilsfähigkeit wertete.

Die Erhaltung bzw. Abweichung von einer mutmasslichen habituellen Werthaltung dient folglich als Indiz für bzw. gegen die Urteilsfähigkeit.

B. Begleitumstände bei Errichtung des Testamentes

Im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung sollte das Gericht die Entstehungsgeschichte bzw. die Umstände bei der Errichtung des Testamentes ebenfalls einbeziehen.⁹⁰

1. Selbständige Errichtung

Falls ein Testator ohne fremde Hilfe eine letztwillige Verfügung errichtet und dabei eine gewisse Komplexität meistert, indem er Auswirkungen erkennt und benennt, so kann dieser Umstand nach der hier vertretenen Meinung ein Indiz für die bestehende Urteilsfähigkeit im entsprechenden Zeitpunkt darstellen. Erlässt ein Erblasser eigenständig Anordnungen – welche jemandem beispielsweise ein bedingtes Wohnrecht sowie eine Nacherbschaft einräumen – und nennt deren rechtliche Folgen korrekt, so spräche dies wohl für die Funktion der kognitiven Fähigkeiten bzw. für einen ausreichenden Intellekt des Testators.

2. Errichtung mit juristischer Fachperson

Nimmt ein Testator professionelle, unabhängige Rechtsberatung beim Verfassen des Testamentes in Anspruch, so muss zwingend sein selbstständig gebildeter Wille umgesetzt werden.^{91, 92} Er muss der Komplexität der rechtlichen Umsetzung seines Willens jedoch nicht bis ins Detail gewachsen sein, sondern soll die lebenspraktische Bedeutung verstanden haben.⁹³ Das Bundesgericht hielt sogar fest, dass das Erkennen des eigenen Hilfebedürfnisses und das Ergreifen von geeigneten Massnahmen ein Indiz für bestehende Urteilsfähigkeit darstelle.⁹⁴ Unter genannten Umständen wäre das Absprechen der Urteilsfähigkeit aufgrund einer hohen Komplexität – welche mit Hilfe einer Fachperson bewältigt wurde – nach der hier vertretenen Meinung nicht wünschenswert.⁹⁵

N 12.

⁹⁰ Gros (FN 83), 1295; Aebi-Müller (FN 3), 22; Druey (FN 3), [AJP 1998, 734](#).

⁹¹ BK-Bucher/Aebi-Müller (FN 2), [Art. 16 ZGB](#) N 110; vgl. auch oben III.A.

⁹² Die Beratung sollte bestenfalls dokumentiert werden. Mehr zur Abgrenzung von Beratung und Beeinflussung: BSK [ZGB](#) II-Breitschmid (FN 19), Art. 467/468 N 11.

⁹³ Seiler (FN 16), N 454–455; Petermann (FN 58), 145; Aebi-Müller (FN 3), 13.

⁹⁴ BGer, [5A 623/2016](#), 24.5.2017, E. 3.3.3.

⁹⁵ Zumal juristische Details auch für zweifellos urteilsfähige Laien nicht durchwegs verständlich sind.

3. Errichtung mit Drittperson

Gewisse vermeintliche Hilfestellungen durch Drittpersonen, beispielsweise das Begleiten des Testators zum Notar oder das Vorverfassen eines Entwurfs des Testamentes, können das Gericht zu einer kritischeren Prüfung veranlassen. Auch die blossе Anwesenheit einer Drittperson beim Verfassen des Testamentes kann dazu führen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die hilfeleistende bzw. anwesende Person entweder selbst durch das Testament begünstigt wird oder stark unter Einfluss einer begünstigten Person steht.⁹⁶

Allerdings berücksichtigt das Gericht solche Umstände nicht im Rahmen der Komplexität des Rechtsgeschäftes und der Willensbildungsfähigkeit, sondern im Zusammenhang mit einer übermässigen Beeinflussung durch Dritte bzw. mit der Willensäusserungsfähigkeit.⁹⁷

AJP 2020 S. 491, 501

C. Fazit

Letztlich muss das Gericht folgende Frage beantworten: «*War der Testator bezogen auf das errichtete Testament und zum Zeitpunkt von dessen Errichtung urteilsfähig?*» Meist hält das Gericht vorweg fest, ob die Urteilsfähigkeit allgemein vorhanden war oder nicht. Wurde dem Testator eine schwere Demenzerkrankung attestiert, so führt dies zur Vermutung der allgemeinen Urteilsunfähigkeit. Diese Ausgangslage der allgemeinen Urteilsunfähigkeit kann alternativ beweismässig erstellt werden. In beiden Fällen folgt die Beweislastumkehr.

Anschliessend kann eine Partei das Ergebnis der allgemeinen Urteils(un)fähigkeit umstossen, indem sie mit Bezug auf das angefochtene Testament das Gegenteil beweist. Verfahrensbeteiligte beachten im Rahmen dieser Einzelfallbeurteilung die zeitliche und sachliche Relativität, wobei die Komplexität des Testamentes einen Teilgehalt der sachlichen Relativität bildet. Der Intellekt des Testators soll dem Komplexitätsgrad genügen. Es geht dabei um die Prüfung der Willensbildungsfähigkeit.

Im Jahre 2005 hat ein Bundesgerichtsentscheid die bisher geltende Praxis der generellen Komplexität von Testamenten relativiert. Seither wird die Komplexität von Anordnungen teilweise separat geprüft. Der in diesem Beitrag unterbreitete Vorschlag zu einer lösungsorientierten Vorgehensweise sieht eine Vermutungsbasis – analog der Vermutung der Urteilsfähigkeit – vor, die besagt, dass grundsätzlich bei einem Testament von einem komplexen Rechtsgeschäft auszugehen ist. Macht eine Partei jedoch glaubhaft oder gelangt das Gericht eigenständig zum Ergebnis, dass die Anordnungen dennoch nicht komplex sind, so lockert es die Anforderungen an die Urteilsfähigkeit.

Ob der Testator schliesslich den gestellten Anforderungen genügen kann, wird anhand der gängigen Beweismittel beurteilt. Doch auch der Testamentsinhalt lässt Rückschlüsse auf den Zustand des Testators zu.

Eine besondere Schwierigkeit auf dem Weg zum Urteil liegt wohl in der Relativität und Unbestimmtheit vieler Faktoren: der Schweregrad der Demenz, die psychiatrischen Gutachten, die Komplexität der Anordnungen, die Vernunft der Anordnungen, die habituelle Einstellung des Testators und die Einflussnahme Dritter. Diese Faktoren lassen ihrer Natur nach keine absoluten Angaben zu.

Im Endergebnis muss das Gericht allerdings hinsichtlich des gesamten Testamentes oder – falls es eine Teilaufrechterhaltung anerkennt – bezüglich der einzelnen Anordnungen einen Entscheid für oder gegen die Urteilsfähigkeit fällen. Gerade weil das Gesetz oft keine abschliessenden und absoluten Antworten liefert, regelt das Gericht Streitfragen – wie solche über das Vorhandensein der Urteilsfähigkeit – durch Ermessen und Abwägen im Einzelfall. Biri stellt zutreffend fest: «*Klar ist, dass die Entscheidung letzten Endes nicht aufgrund eines Beweismittels ergeht, sondern aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Indizien und Umstände.*»⁹⁸

⁹⁶ Gros (FN 83), 1292; Druey (FN 3), [AJP 1998, 734](#); Hrubesch-Millauer/Wittwer (FN 33), 203–204.

⁹⁷ Der Teilgehalt der Willensäusserungsfähigkeit wurde im vorliegenden Beitrag kaum aufgegriffen. Demenzerkrankte sind allerdings besonders anfällig, aufgrund (böswilliger) Beeinflussung durch Dritte nicht ihren eigenen letzten Willen kundzutun. Anstatt vieler: BK-Bucher/Aebi-Müller (FN 2), [Art. 16 ZGB](#) N 72 ff.

⁹⁸ Biri (FN 27), 128.



VII. Schlusswort

Die Möglichkeit zur Lockerung der Anforderungen an die Urteilsfähigkeit entspricht wohl der allgemein testierfreundlichen Haltung des Bundesgerichtes sowie dem *favor testamenti*. Sie läuft dem Verkehrsschutz nicht zuwider, da dieser vorliegend aufgrund des einseitigen Rechtsgeschäftes von geringer Bedeutung ist.⁹⁹ Das Bundesgericht führt aus, «[...] dass Anforderungen an die Testierfähigkeit nicht überspannt werden dürfen, soll doch der Erblasser auch in prekären Situationen physischer oder psychischer Belastung oder Schwäche verfügen dürfen [...]».¹⁰⁰

Nach der hier vertretenen Meinung sollte das Gericht zwischen der Willensbildungs- und der Willensäußerungsfähigkeit unterscheiden: Vornehmlich die Anforderungen an die Willensbildungsfähigkeit – welche unter anderem durch den Faktor der Komplexität bestimmt werden und den Intellekt des Testators erfassen – sollten nicht überspannt werden. Der vorgeschlagene Lösungsansatz könnte dazu beitragen. Im Hinblick auf die Maxime der Selbstbestimmung des Testators bzw. aufgrund der Gefahr übermässiger Drittbeeinflussung sollte die Willensäußerungsfähigkeit hingegen wohl stets kritisch geprüft werden.

⁹⁹ Aebi-Müller (FN 3), 15; Druey (FN 3), [AJP 1998, 734](#); BSK [ZGB](#) II-Breitschmid (FN 19), Art. 467/468 N 4.

¹⁰⁰ BGer, 5C.193/2004, 17.1.2005, E. 2.3.2; zustimmend: BSK [ZGB](#) II-Breitschmid (FN 19), Art. 467/468 N 4; Aebi-Müller (FN 3), 15.