

Schweizerisches  
Bundesgericht, Urteil vom  
22. März 2012, BGer.  
4A\_458/2011, BGE 138 III  
354 – Herabsetzungsklage

---

## 2. Privatrecht / Droit privé

### 2.5. Erbrecht – allgemein / Droit des successions – en général

#### (2) Erbrecht – Niederlassungs- und Konsularvertrag vom 22. Juli 1868 zwischen der Schweiz und Italien. *Professio iuris*. Herabsetzungsklage. Verjährungsfrist.

Bundesgericht, I. Zivilabteilung, Urteil vom 22. März 2012 i.S. A. SA c. B.B., BGer 4A\_458/2011, BGE 138 III 354.



**OLIVER ARTER**  
lic. iur., TEP, Rechtsanwalt, Zürich

#### I. Sachverhalt

«A. C.B., italienischer Staatsbürger mit letztem Wohnsitz im Kanton Tessin, verstarb am 14. September 2007 in Mailand. Er hinterliess seine drei Kinder aus erster Ehe sowie B.B., seine Ehefrau aus zweiter Ehe. Am 19. Oktober 2007 wurde am Bezirksgericht Lugano das eigenhändig verfasste Testament, datiert vom 21. Februar 1997, eröffnet, in welchem der Verstorbene seine drei Kinder als Erben zu je gleichen Teilen bezeichnet hatte.

B. Mit zivilem Vollstreckungsbefehl vom 13. März 2008 forderte B.B. die A. AG auf, ihr innert zehn Tagen die gesamte Dokumentation betreffend eines spezifischen Bankkontos sowie betreffend alle weiteren auf den Namen des Verstorbenen lautenden oder diesen in irgendeiner Form als Mitinhaber bezeichnenden direkten Bankbeziehungen auszuhändigen. Zudem verlangte B.B., dass die A. AG sie über jede weitere indirekte Beziehung betreffend Treuhandverhältnisse, über Aktiengesellschaften, Stiftungen und liechtensteinische Anstalten, angelsächsische Trusts und weitere juristische Institute in der Schweiz oder im Ausland, von welchen der Verstorbene wirtschaftlich Berechtigter gewesen war, informiere. Beim Vorliegen solcher indirekten Beziehungen sollte die A. AG alle nötigen Informationen sowie eine vollständige Dokumentation herausgeben, um die Personen, welche diese Beziehungen verwalten, zu identifizieren und zu erreichen. Die Bank widersetzte sich dem Vollstreckungsbefehl.

C. Am 5. Juni 2008 lehnte der Richter am Bezirksgericht Lugano den Einspruch teilweise ab, nämlich bezüglich aller

<sup>1</sup> Der Autor bedankt sich bei lic. iur. MIRIANA EMANUELE, Zürich, EVA WETTSTEIN, Kommunikatorin FH, Zürich, und NADINE LÄSER, Zürich für ihre wertvolle Mitarbeit beim Verfassen dieses Artikels und die Abschlussredaktion.

Informationen betreffend das spezifische Konto und anderer Bankbeziehungen, aber nur insofern, als diese auf den Namen des Verstorbenen oder auf ihn als Mitinhaber lauten. Im Weiteren stützte er den Einspruch.

D. Beide Parteien erhoben Berufung gegen das Urteil des Bezirksrichters: B.B. beantragte die vollständige Abweisung des Einspruchs; die A. AG den Schutz ihres Einspruchs. Mit Urteil vom 26. Juni 2009 lehnte die Zweite Zivilkammer des Appellationsgerichts des Kantons Tessin beide Berufungen ab.

E. Durch Eintreten auf eine von B.B. erhobene Beschwerde in Zivilsachen hat die Erste Zivilkammer des Bundesgerichts mit Urteil vom 26. Juli 2010 den Entscheid des Appellationsgerichts aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die kantonale Instanz zurückgewiesen. Das Bundesgericht hat die Ansicht der kantonalen Behörde bestätigt, wonach die Witwe in ihrer Eigenschaft als Erbin nicht in ein vertragliches Recht – über welches nicht einmal der Verstorbene verfügte – eintritt und verlangen kann, über allfällige indirekte Beziehungen mit der Bank informiert zu werden. Betreffend die Möglichkeit, die gewünschten Informationen gestützt auf das Erbrecht zu erhalten, hat das Gericht nach Feststellung der Anwendbarkeit des italienischen Rechts auf den Nachlass hervorgehoben, dass ihm der Nachweis des vom Erblasser geäußerten Wunschs der *professio iuris* zu Gunsten des schweizerischen Rechts, wie von der Bank geltend gemacht, fehle. Aus diesem Grund hat das Gericht die Sache an die kantonale Instanz zur Ergänzung des Sachverhalts und zur neuen Beurteilung unter Anwendung des auf diesen Streitfall anwendbaren Rechts zurückgewiesen.

F. Mit Urteil vom 31. Mai 2011 hat die Zweite Zivilkammer des Appellationsgerichts des Kantons Tessin die Berufung von B.B. teilweise gutgeheissen und den Einspruch der A. AG betreffend weitere bestimmte Dokumente abgewiesen. Sie hat die A. AG aufgefordert, der Klägerin diese Dokumente innert 30 Tagen auszuhändigen. Das Appellationsgericht hat den Willen des Erblassers, den Nachlass dem schweizerischen Recht zu unterstellen, festgestellt und dafürgehalten, dass die relative einjährige Frist gemäss Art. 533 Abs. 1 ZGB zur Erhebung einer allfälligen Herabsetzungsklage noch nicht zu laufen begonnen habe, weil der Zweck des von der Witwe eingeleiteten Verfahrens gerade darin bestehe, Informationen zu erhalten, um bestimmen zu können, ob eine Verletzung ihres Pflichtteils vorliege. Mit Bezug auf das aus dem Erbrecht stammende Informationsrecht hat das Appellationsgericht nach Hinweis auf die im vorliegenden Fall analoge Anwendung von Art. 170 ZGB überprüft, welche allfälligen, auf Dritte (Treuhänder, Aktiengesellschaft, liechtensteinische Anstalt etc.) lautenden

Guthaben bei der Bank qualifiziert seien, um in den Nachlass zu fallen.

G. Mittels Beschwerde in Zivilsachen vom 9. August 2011 verlangte die A. AG, mit Gesuch um aufschiebende Wirkung, die Abänderung des Berufungsentscheids in dem Sinne, dass der von ihr eingelegte Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl betreffend die indirekten Bankbeziehungen, lautend auf Dritte mit dem Erblasser als wirtschaftlich Berechtigter, geschützt werde, wie dies auch schon der Bezirksrichter entschieden habe. Die Beschwerdeführerin war der Ansicht, dass das kantonale Gericht, indem es den Aspekt des erbrechtlichen Informationsrechts eingeführt habe, über Anträge entschieden habe, welche ihm nicht unterbreitet worden seien, weil die Witwe ihr Gesuch ausschliesslich auf Art. 400 OR gestützt habe. Sie bestritt im Weiteren, dass sich der Informationsanspruch auf eine analoge Anwendung von Art. 170 ZGB stützen könne, und behauptete, dass in jedem Fall keine Rechenschaftspflicht gestützt auf das Erbrecht mehr bestehe, da die Herabsetzungsklage gemäss Art. 533 Abs. 1 ZGB ungültig sei. Am 8. September 2011 erteilte die Präsidentin des angerufenen Bundesgerichts die aufschiebende Wirkung.

B.B. verlangte mit Eingabe vom 13. September 2011 die Abweisung der Beschwerde. Sie bestritt, dass das kantonale Gericht über Anträge entschieden habe, welche ihm nicht unterbreitet worden seien, und behauptete, dass – in Anbetracht dessen, dass Art. 46 Abs. 2 des italienischen Gesetzes über das internationale Privatrecht einen Vorbehalt zugunsten der pflichtteilsgeschützten Erben mit Wohnsitz in Italien vorsieht – die Herabsetzungsklage der zehnjährigen Verjährungsfrist unterliege, welche durch das italienische Recht vorgesehen sei. Die Beschwerdeführerin reichte am 7. Oktober 2011 spontan eine Replik ein, woraufhin die Beschwerdegegnerin – wiederum spontan – am 26. Oktober 2011 dupliziert hat.»

## II. Erwägungen

«1. Im zwischen denselben Parteien ergangenen Entscheid 4A\_421/2009 vom 26. Juli 2010, mit welchem die Sache an das kantonale Gericht zur neuen Beurteilung zurückgewiesen worden war, hat sich das Bundesgericht bereits zur Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen geäußert, deren Gegenstand eine Klage betreffend die Rechenschaftspflicht nach Massgabe von Art. 488a ZPO/TI war (E. 1.1, nicht publiziert in BGE 136 III 461). Jene Erwägungen, auf welche verwiesen werden kann, bleiben auch im vorliegenden Fall gültig, obwohl am 1. Januar 2011 die Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten ist (ZPO). Die Beschwerde, welche der Post am 10. August 2011 übergeben worden war und die gegen einen Entscheid gerichtet ist, welchen

die Beschwerdeführerin am 20. Juni 2011 empfangen hat, ist fristgerecht eingereicht worden (Art. 100 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. b BGG).

2. Im Gegensatz zum aufgehobenen Gesetz über die Gerichtsorganisation (Art. 66 Abs. 1 OG) enthält das BGG keine Rechtsnorm, welche ausdrücklich vorsieht, dass die kantonalen Gerichte oder auch das Bundesgericht selbst der neuen Entscheidung die rechtliche Beurteilung zugrunde zu legen hätten, mit der die Rückweisung begründet worden ist. Dies, weil die bindende Wirkung vom Gesetzgeber als offensichtlich betrachtet worden ist. Es besteht somit kein Grund, von der in Anlehnung an den früher geltenden Art. 66 Abs. 1 OG abgeleiteten Rechtsprechung abzuweichen (BGE 135 III 334 E. 2.1).

3. Da es sich vorliegend um einen Prozess betreffend den Nachlass eines verstorbenen italienischen Staatsbürgers mit letztem Wohnsitz in der Schweiz handelt, hat das Bundesgericht mit Rückweisungsentscheid vom 26. Juli 2010 (BGE 136 III 461) entschieden, dass Art. 17 Abs. 3 des Niederlassungs- und Konsularvertrags zwischen der Schweiz und Italien vom 22. Juli 1868 (SR 0.142.114.541) das anwendbare Recht bestimmt (E. 5.2). Nichtsdestotrotz hat das Bundesgericht darauf verwiesen, dass diese Norm die Möglichkeit nicht ausschliessen würde, den Nachlass einer anderen als derjenigen Rechtsordnung (das italienische Recht; E. 5.4), auf welche die erwähnte Norm im konkreten Fall verweist, zu unterstellen. Es hat deshalb festgestellt, dass auch eine *professio iuris* zugunsten des Wohnsitzstaats, wie diejenige, auf welche sich die Beschwerdeführerin beruft, im Anwendungsbereich des erwähnten Abkommens möglich sei (E. 6.1). Folglich hat es die Sache zur Ergänzung der Sachverhaltsfeststellung betreffend die Willensäusserung des Verstorbenen im Hinblick auf die angerufene *professio iuris* und zur neuen Beurteilung in Anwendung des schweizerischen oder italienischen Rechts, je nachdem, welches Recht auf den Fall für anwendbar erklärt wird, an die untere Instanz zurückgewiesen (E. 6.2).

3.1 Das kantonale Gericht hat festgehalten, dass das Testament keinen Raum für Zweifel betreffend den Willen des Erblassers biete, welcher sich klar für das schweizerische Recht entschieden habe. Dieser Sachverhalt wird weder von der Beschwerdeführerin noch von der Beschwerdegegnerin bestritten, weshalb das Bundesgericht daran gebunden ist und ihn seinem Urteil zugrunde zu legen hat (Art. 105 Abs. 1 BGG).

3.2 Die kantonalen Richter haben sodann erachtet, dass das Bundesgericht im erwähnten Entscheid auf den «Weg der Verweisung/Rückverweisung» verwiesen habe, weshalb im vorliegenden Fall nicht ausschliesslich das schweizerische Recht, welchem der Erblasser seinen Nachlass unterstellt

hat, anwendbar sei, sondern auch, gemäss der italienischen gesetzlichen Regelung betreffend das internationale Privatrecht (Art. 46 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 218 vom 31. Mai 1995), das italienische. Dies, falls die durch den Erblasser gewählte Rechtsordnung die Rechte verletzt, welche das italienische Recht den Pflichtteilsberechtigten, welche im Zeitpunkt des Todes der Person, um deren Nachlass es geht, in Italien wohnhaft sind, gewährt. Nun stammt die soeben erwähnte Argumentation des angefochtenen Entscheids aus einer falschen Auslegung des Urteils dieses Gerichts. Dieses hat keineswegs auf die italienische Rechtsordnung und auf das internationale Privatrecht Italiens verwiesen. Es hat vielmehr darauf hingewiesen, dass im Rahmen des im vorliegenden Fall anwendbaren Abkommens ein italienischer Staatsangehöriger mit letztem Wohnsitz in der Schweiz seinen Nachlass der Rechtsordnung dieses Staates unterstellen kann (vorne, E. 3), was der Erblasser gemäss der unbestrittenen Feststellung des Berufungsentscheids auch getan hat (vorne, E. 3.1). Daraus folgt, dass auf den Rechtsstreit ausschliesslich schweizerisches Recht anwendbar ist. Es erscheint im Übrigen sinnvoll hervorzuheben, dass angesichts der Ähnlichkeit der beiden Rechtsordnungen, welche beide das Pflichtteilsrecht für Ehegatten und Kinder kennen, kein Grund besteht, der die Anwendung einer italienischen Norm durch den Schweizer Richter – im Rahmen der Anwendung des erwähnten Abkommens – rechtfertigen würde, dessen Zweck in erster Linie derjenige zu sein scheint, die Pflichtteilserben vor einer allfälligen Enterbung zu schützen, welche dadurch erfolgen würde, dass der Nachlass einer Rechtsordnung unterstellt wird, welche erlaubt, grenzenlos über das eigene Vermögen zu verfügen [...].

4. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Erblasser im eigenhändig verfassten Testament vom 21. Februar 1997, eröffnet vom Bezirksgericht Lugano am 19. Oktober 2007, seine drei Kinder als Erben zu gleichen Teilen bezeichnet hat. Die Beschwerdegegnerin fügt allerdings hinzu, dass keine Gewissheit bestehe über das Nichtvorhandensein weiterer späterer letztwilliger Verfügungen und dass es auch nicht richtig sei zu behaupten – wie dies von der Beschwerdeführerin gemacht wurde –, dass die Beschwerdegegnerin «im Testament verschwiegen» worden sei in Anbetracht dessen, dass dieses einige Jahre vor ihrer Hochzeit mit dem Verstorbenen verfasst wurde. Im Hinblick auf den ersten Einwand ist darauf hinzuweisen, dass es demjenigen, der für sich ein Informationsrecht gestützt auf das Erbrecht in Anspruch nimmt, obliegt, seine Erbentstellung zu beweisen. Zu diesem Zweck reicht es nicht, zu eigenen Gunsten die mögliche Existenz von nicht näher präzisierten Verfügungen von Todes wegen zu beschwören. Ebenfalls irrelevant ist die Tatsache, dass die Hochzeit nach

der Testamentserrichtung stattgefunden hat. Art. 516 ZGB sieht in der Tat vor, dass, wenn für den Erblasser nach Errichtung einer Verfügung von Todes wegen eine Beschränkung der Verfügungsfreiheit eintritt, die Verfügung nicht aufgehoben, sondern der Herabsetzungsklage unterstellt wird.

5. Ein Pflichtteilserbe, der von der Erbfolge durch ein Testament, das ihn nicht erwähnt, worin der Erblasser aber andere Personen als seine Erben bezeichnet, ausgeschlossen wird, ist bloss ein potenzieller Erbe, bis er gegen die letztwillige Verfügung mittels Herabsetzungsklage vorgeht und seinen Pflichtteil erhält. Unterlässt er es, die Herabsetzungsklage innerhalb der Verjährungsfrist von Art. 533 ZGB zu erheben, verliert er definitiv seine Erbenstellung [...]. Das Urteil, welches die Herabsetzung gewährt, hat in der Tat rechtsbegründenden Charakter [...]. Daraus folgt, dass im vorliegend zu prüfenden Fall – entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin – die Tatsache, die Witwe des Verstorbenen zu sein, noch nicht ihre Erbenstellung beweist. Es ist vielmehr nötig zu überprüfen, ob eine Herabsetzungsklage noch gültig erhoben werden kann oder ob eine solche ungültig ist, wie von der Beschwerdeführerin dargestellt, wobei festzuhalten ist, dass unbestrittenermassen eine Herabsetzungsklage noch nicht erhoben worden ist.

5.1 Vorliegend wird die Frist, innert derer eine Herabsetzungsklage erhoben werden kann, entgegen der Behauptung der Beschwerdegegnerin in ihrer Antwort und der im Testament erwähnten *professio iuris* ausschliesslich nach schweizerischem Recht bestimmt; eine allfällige längere Frist nach italienischem Recht ist unerheblich.

5.2 Gemäss Art. 533 Abs. 1 ZGB verjährt die erwähnte Klage mit Ablauf eines Jahres ab dem Zeitpunkt, da die Erben von der Verletzung ihrer Rechte Kenntnis erhalten haben. Der gesetzliche Wortlaut ist ungenau, da es sich nicht um eine Verjährungsfrist handelt, sondern um eine Verwirklichungsfrist (BGE 128 III 318 E. 2.1; BGE 121 III 249 E. 2 mit Verweisen). Diese (relative) Frist läuft ab dem Zeitpunkt, an dem der in seinem Pflichtteilsanspruch beeinträchtigte Erbe Kenntnis derjenigen Elemente erhalten hat, die den möglichen Erfolg einer Herabsetzungsklage erwarten lassen (BGE 121 III 249 E. 2a). Zu diesem Zweck ist es erforderlich, dass der Betroffene, wenn er nicht gänzlich von der Erbfolge ausgeschlossen worden ist, von der Höhe des Nachlasses eine ungefähre Kenntnis hat (BGE 121 III 249 E. 2b). Der Erbe, welcher komplett von einer Erbfolge ausgeschlossen worden ist, erfährt hingegen von der Verletzung seines Pflichtteils bereits aufgrund der entsprechenden letztwilligen Verfügung. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdegegnerin von der Beeinträchtigung ihres Pflicht-

teils durch die Mitteilung des Inhalts des erwähnten eigenhändig verfassten Testaments erfahren, welches sie von der Erbfolge ausschliesst. Daraus folgt – entgegen der Meinung des kantonalen Gerichts –, dass die Witwe die mittels Klage betreffend Rechenschaftsablegung verlangten Informationen nicht benötigte, um festzustellen, ob ihre erbrechtlichen Ansprüche verletzt seien. In Anbetracht dessen, dass bereits der zivile Vollstreckungsbefehl vom 13. März 2008, welcher das vorliegende Verfahren in Gang gebracht hat, das Testament samt Inhalt erwähnte, war die Herabsetzungsklage zum Zeitpunkt, an dem das kantonale Gericht den angefochtenen Entscheid fällte, bereits reichlich verspätet. Bei diesem Stand der Dinge hat die Beschwerdegegnerin ihre Erbenstellung verloren und folglich auch das Recht, gestützt auf das Erbrecht Informationen zu erhalten.

6. In Anbetracht dessen, dass die Beschwerde schon aus diesem Grund abgelehnt werden muss, erübrigt es sich, auf die übrigen Rügen einzugehen. Der angefochtene Entscheid ist deshalb aufzuheben und dahingehend abzuändern, dass der eingelegte Einspruch aufrechterhalten wird – im gleichen Umfang wie im Urteil des Bezirksgerichts. Unverändert, weil bereits in Rechtskraft erwachsen, bleibt deswegen die Abweisung des Einspruchs, welche durch den erstinstanzlichen Richter zusammen mit dem entsprechenden Befehl zur Aushändigung folgender Dokumente erfolgt ist (Auszug aus dem Urteil des Bezirksrichters): «Konto xxx, aber nur, sofern auf den Namen des verstorbenen C.B. (22–8–1931) lautend oder auf ihn als Mitinhaber: Die gesamte Dokumentation betreffend die Kontoeröffnung (inkl. allfällige Vollmachten, und zwar sowohl persönliche als auch solche zur Verwaltung des Vermögens). Alle Auszüge betreffend das Vermögen, monatliche Kontoauszüge, Belege über Eingänge und Ausgänge (Lastschriftanzeigen und Gutschriftanzeigen) in den genannten Konti für jeden beliebigen Titel oder Grund jeweils mit Hinweis auf die Absender und/oder die Begünstigten und die entsprechenden Zahlungsaufträge und/oder Abhebungsanzeigen. Dies alles vom Zeitpunkt der Eröffnung an bis heute. Andere Bankbeziehungen, lautend auf den Namen des verstorbenen C.B. (22–8–1931) oder auf ihn als Mitinhaber: Auszug aller Beziehungen lautend auf den Namen des verstorbenen C.B., 22.8.1931, italienischer Staatsangehöriger, vormals wohnhaft in X., gestorben in Mailand am 14.9.2007, oder auf ihn als Mitinhaber, und zwar Beziehungen irgendwelcher Art, Bezeichnung oder Ziffer, inkl. allfällige Schliessfächer, welche bei der A. AG bestehen, insbesondere auf dem gesamten schweizerischen Territorium und bei ausländischen Niederlassungen; im Falle einer Beendigung der erwähnten Beziehungen die Dokumente, welche das diesbezügliche Datum bescheinigen, sowie die Bankbelege betreffend Auszahlung bzw. Überweisung der entsprechenden Beträge auf das Konto bis

zur Beendigung. Vollständige Dokumentation des Beginns der Beziehungen (Konti, Wertschriftendepot sowie alles andere damit im Zusammenhang stehende), eventuell der Beendigung, Auszüge betreffend das Vermögen, monatliche Kontoauszüge, Belege über Eingänge und Ausgänge (Lastschriftanzeigen und Gutschriftanzeigen) und die entsprechenden schriftlichen Zahlungsaufträge und/oder Abhebungsanzeigen. Dies alles vom Zeitpunkt der Eröffnung an bis heute.»

### III. Bemerkungen

#### 1. Streitigkeiten zwischen Erben eines in der Schweiz verstorbenen Italieners

Gemäss Art. 17 Abs. 3 des Niederlassungs- und Konsularvertrags vom 22. Juli 1868 zwischen der Schweiz und Italien (SR 0.142.114.541, nachfolgend «Staatsvertrag») sind *Streitigkeiten zwischen den Erben* eines in der Schweiz verstorbenen Italieners vom *Gericht am letzten Wohnort, den der Italiener in Italien hatte*, zu beurteilen. Für den Nachlass eines Schweizer mit letztem Wohnsitz in Italien sind gemäss Art. 17 Abs. 4 Staatsvertrag in Verbindung mit Art. IV des Protokolls vom 1. Mai 1869 betreffend die Vollziehung der am 22. Juli 1868 in Bern und Florenz zwischen der Schweiz und Italien abgeschlossenen und unterzeichneten Verträge und Übereinkünfte (SR 0.142.114.541.1) die Gerichte am schweizerischen Heimatort zuständig.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Staatsvertrag auch anwendbar, wenn der *Erblasser in seinem Heimatstaat verstirbt*, jedoch *Vermögenswerte im anderen Staat hinterlässt* (BGE 98 II 88 ff., 91 f. E. 2.), also entweder ein Italiener mit letztem Wohnsitz in Italien verstirbt und Vermögenswerte in der Schweiz hinterlässt oder ein Schweizer mit letztem Wohnsitz in der Schweiz Vermögenswerte in Italien hinterlässt. Was bezüglich in Italien oder der Schweiz belegenen Liegenschaften gilt, ist höchst-richterlich nicht geklärt; aufgrund vorne zitierter bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist aber davon auszugehen, dass der Staatsvertrag dem Prinzip der Nachlassseinheit folgend auch Liegenschaftsvermögen umfasst (so TINA WÜSTEMANN/LARISSA MAROLDA MARTÍNEZ, *Der schweizerisch-italienische Erbfall, successio 2011*, 62 ff., 63). Nach überwiegender Lehrmeinung nicht anwendbar ist der Staatsvertrag auf schweizerisch-italienische Doppelbürger, weshalb bei diesen auf das autonome Kollisionsrecht – nach schweizerischem IPR auf den letzten Wohnsitz des Erblassers, nach italienischem IPR auf das Heimatprinzip – abzustellen ist (WÜSTEMANN/MAROLDA MARTÍNEZ, a.a.O., 63).

Die Bestimmung von Art. 17 Abs. 3 Staatsvertrag ist nicht zwingend, weshalb der Abschluss einer Gerichtsstandvereinbarung, sogar stillschweigend, zulässig ist (BGE 136 III 461 ff., 465 E. 5.4).

Obwohl der Wortlaut von Art. 17 Abs. 3 Staatsvertrag nur von Streitigkeiten «zwischen den Erben» spricht, ist gemäss dem Grundsatz der Nachlassseinheit die Bestimmung auf *sämtliche Auseinandersetzungen zwischen Erben und Dritten*, die nicht Erben sind, anzuwenden, vorausgesetzt, es handelt sich um *Klagen erbrechtlicher Natur* (BGE 136 III 461 ff., 464 f. E. 5.3). Zudem – entgegen dem Wortlaut – bestimmt Art. 17 Abs. 3 Staatsvertrag nicht nur den Gerichtsstand, sondern auch das *anwendbare materielle Recht* (BGE 136 III 461 ff., 464 E. 5.2). Unterstellt ein italienischer Bürger mit letztem Wohnort in der Schweiz seinen Erbgang dem schweizerischen Recht, ist auf den Erbgang gemäss vorliegendem Urteil ausschliesslich dieses Recht anwendbar.

#### 2. Verwirkung der Herabsetzungsklage

##### 2.1. Gesetzliche Bestimmung

Gemäss Art. 533 Abs. 1 ZGB «verjährt» die Herabsetzungsklage mit Ablauf eines Jahres von dem Zeitpunkt an gerechnet, da die Erben von der Verletzung ihrer Rechte Kenntnis erhalten haben, und in jedem Fall mit Ablauf von zehn Jahren, die bei den letztwilligen Verfügungen von dem Zeitpunkte der Eröffnung, bei den andern Zuwendungen aber vom Tode des Erblassers an gerechnet werden.

##### 2.2. Verwirkungs-, nicht Verjährungsfrist

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der gesetzliche Wortlaut von Art. 533 Abs. 1 ZGB ungenau: es handelt sich nicht um eine Verjährungs-, sondern um eine *Verwirkungsfrist* (BGE 128 III 318 ff., 320 E. 2.1; BGE 121 III 249 ff., 250 E. 2; BGE 108 II 288 ff., 292 E. 2; grundlegend BGE 98 II 176 ff., 178 f. E. 10 und BGE 86 II 340 ff., 344 E. 4).

##### 2.3. Gegenstand der Herabsetzungsklage

Der Pflichtteil beträgt für einen Nachkommen drei Viertel des gesetzlichen Erbanspruchs (Art. 471 Abs. 1 ZGB), für jedes der Eltern die Hälfte (Art. 471 Abs. 2 ZGB) und für den überlebenden Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner die Hälfte (Art. 471 Abs. 3 ZGB).

Pflichtteilsgeschützte Erben können Herabsetzung verlangen, wenn der Erblasser seine *Verfügungsbefugnis* in einer *Verfügung von Todes wegen* überschritten hat und die Erben nicht dem Werte nach ihren Pflichtteil erhalten (Art. 522 Abs. 1 ZGB), wenn der Erblasser *zu Lebzeiten* Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil, als Heiratsgut, Ausstattung oder Vermögensabtretung, wenn sie nicht der Ausgleichung unterworfen sind, ausgerichtet hat (Art. 527 Abs. 1 ZGB), Erbabtindungen und Auskaufsbeträge (Art. 527 Abs. 2 ZGB) ausgerichtet hat, frei wider-

rufliche Schenkungen oder Schenkungen – mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke –, die er während der letzten fünf Jahre vor seinem Tode vorgenommen hat (Art. 527 Abs. 3 ZGB), ausgerichtet hat, sich von Vermögenswerten, die er offenbar zum Zwecke der Umgehung der Verfügungsbeschränkung vorgenommen hat, entäussert hat (Art. 527 Abs. 4 ZGB), wenn der Erblasser *Versicherungsansprüche auf seinen Tod* zugunsten eines Dritten begründet oder zu Lebzeiten unentgeltlich auf einen Dritten übertragen hat (Art. 529 ZGB), wenn der Erblasser seine Erbschaft mit *Nutzniessungsansprüchen und Renten* derauf beschwert hat, dass deren Kapitalwert nach der mutmasslichen Dauer der Leistungspflicht den verfügbaren Teil der Erbschaft übersteigt (Art. 530 ZGB) oder wenn der Erblasser eine *Nacherbeneinsetzung* gegenüber einem pflichtteilsberechtigten Erben auf den Pflichtteil begründet hat (Art. 531 ZGB). Analog findet die Herabsetzungsklage Anwendung auf die Klage bei der Anfechtung einer Enterbung (Art. 477 ZGB i.V.m. Art. 479 ZGB), auf die Klage auf Anfechtung einer mit einem zeitlich früheren Erbvertrag nicht vereinbarten letztwilligen Verfügung (Art. 494 Abs. 3 ZGB), auf die Klage auf Herabsetzung eines Vermächtnisses oder eines Untervermächtnisses (Art. 486 Abs. 1 ZGB; Art. 525 Abs. 2 ZGB), auf die Klage auf Herabsetzung der Gegenleistung unter Lebenden beim positiven entgeltlichen Erbvertrag (Art. 528 Abs. 2 ZGB) und auf die Klage auf Durchsetzung des güterrechtlichen Pflichtteilsschutzes der Nachkommen (Art. 216 Abs. 2 ZGB; Art. 241 Abs. 3 ZGB) (so Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Zivilgesetzbuch II, Basel 2011 [zit. BasK-BEARBEITER]; BasK-ROLANDO FORNI/GIORGIO PIATTI, N 3 zu Vor Art. 522–533 ZGB).

Zur Berechnung der Pflichtteile ist die Herabsetzungsmasse *per Todestag* zu bewerten (Art. 474 Abs. 1 ZGB, Art. 537 Abs. 2 ZGB, Art. 630 Abs. 1 ZGB). Zu den Aktiven der Herabsetzungsmasse gehören die (I) *Nachlassaktiven im eigentlichen Sinn*, (II) die *lebzeitigen Zuwendungen, die der Ausgleichung unterliegen*, (III) die *lebzeitigen Zuwendungen, die nicht der Ausgleichung unterliegen*, etwa (III.A) weil der Empfänger der Zuwendung infolge Ausschlagung oder Enterbung nicht Erbe wird und kein Dritter an seine Stelle tritt, auf welchen die Ausgleichungspflicht übergeht (Art. 627 ZGB), (III.B) der Zuwendungsempfänger nach gesetzlicher Bestimmung von Art. 626 ZGB oder erblasserischer Anordnung die Zuwendung nicht auszugleichen hat (Art. 527 Abs. 1 ZGB), (III.C) bei Erbabfindung oder Auskaufsbeträgen (Art. 527 Abs. 2 ZGB), (III.D) bei gewissen Schenkungstatbeständen (Art. 527 Abs. 3 ZGB), (III.E) bei Umgehungsgeschäften (Art. 527 Abs. 4 ZGB) oder (III.F) bei lebzeitigen Zuwendungen, die aufgrund der Zustimmung des überlebenden Ehegatten (Art. 208

Abs. 1 ZGB) bei der güterrechtlichen Hinzurechnung nicht berücksichtigt werden und (IV) der *Rückkaufswert* der vom Erblasser zugunsten *Dritter begründeten Versicherungsansprüche* (Art. 529 ZGB) (so CHRISTIAN BRÜCKNER/THOMAS WEIBEL, Die erbrechtlichen Klagen, Zürich/Basel/Genf 2012, 38 f. m.w.H.). Zu den Passiven der Herabsetzungsmasse gehören sowohl die *Erblasserschulden* als auch die *Erbgangsschulden* (so BRÜCKNER/WEIBEL, a.a.O., 38 m.w.H.).

#### 2.4. Fristbeginn der einjährigen relativen Verwirkungsfrist im Allgemeinen

Die (relative) Verwirkungsfrist läuft vom Zeitpunkt an, in dem der in seinem *Pflichtteilsanspruch beeinträchtigte Erbe Kenntnis derjenigen Elemente erhalten hat, die den möglichen Erfolg einer Herabsetzungsklage erwarten lassen* (BGE 121 III 249 E. 2a). Zwecks Fristenlauf ist zu unterscheiden, ob ein Erbe *teilweise* oder *komplett* von der Erbfolge ausgeschlossen ist.

#### 2.5. Fristbeginn für den Erben, der teilweise von der Erbfolge ausgeschlossen wird

Ist ein Erbe teilweise von der Erbfolge ausgeschlossen, ist für den Beginn des Fristlaufs erforderlich, dass er von der *Höhe des Nachlasses eine ungefähre Kenntnis* hat (BGE 121 III 249 f., 250 E. 2b). Die Frist läuft ab dem Zeitpunkt, in dem der durch eine Verfügung von Todes wegen (Art. 522 ZGB) oder durch eine Verfügung unter Lebenden (Art. 527 ZGB) in seinem Pflichtteilsanspruch beeinträchtigte Erbe von der *Verletzung seiner Rechte und damit vom Klagegrund Kenntnis erhalten hat* (BGE 121 II 249 f., 250 E. 2a; BGE 108 II 288 ff., 293 E. 3a; BGE 73 II 6 ff., 12 E. 5).

Dies ist ab dem Zeitpunkt der Fall, in welchem der in seinem Pflichtteil beeinträchtigte Erbe Kenntnis derjenigen Elemente hat, die den *möglichen Erfolg einer Herabsetzungsklage* erwarten lassen, nicht aber erst im Zeitpunkt, ab welchem *absolute Gewissheit* besteht (BGE 121 II 249 f., 250 E. 2a). Die Anforderung an die Kenntnis beschränkt sich auf die *blasse Tatsache der Pflichtteilsverletzung*, d.h. der benachteiligte Erbe muss nur darum wissen, *ohne dass bereits das genaue Ausmass der Pflichtteilsverletzung feststeht* (BGE 121 II 249 f., 250 E. 2b). Der pflichtteilsberechtigte Erbe braucht daher von der Höhe des Nachlasses nur eine ungefähre Kenntnis zu haben und auch das nur, wenn er nicht ohnehin gänzlich übergangen wird (BGE 121 II 249 f., 250 E. 2b). Im Falle des Eingriffes durch eine letztwillige Verfügung muss diese dem Betroffenen nicht vollständig bekannt sein, sofern wenigstens erkennbar ist, dass Ansprüche verletzt sind (BGE 121 II 249 f., 251 E. 2b).

Der Zeitpunkt der Kenntnis ist nach den gesamten Umständen zu ermitteln und nicht von der Befähigung des Pflichtteilsberechtigten abhängig, die Herabsetzungsklage

auf einen dem letztlich erreichbaren Mass der Herabsetzung entsprechenden Betrag beziffern zu können (BGE 121 II 249 f., 251 E. 2b). Entsprechend kann und *muss* die Herabsetzungsklage verlangt werden, sobald der Pflichtteilsberechtigte vom Tod des Erblassers und einer ihn möglicherweise beeinträchtigenden Zuwendung Kenntnis hat, auch wenn die Bezifferung des Rechtsbegehrens noch nicht möglich ist (BGE 121 II 249 f., 251 E. 2b; vgl. auch Art. 85 Abs. 1 ZPO, wonach, wenn es der klagenden Partei unmöglich oder unzumutbar ist, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern, sie eine unbezifferte Forderungsklage erheben kann).

## 2.6. Fristbeginn für den Erben, der vollständig von der Erbfolge ausgeschlossen wird

Der Erbe, welcher vollständig von der Erbfolge ausgeschlossen wurde (sog. virtueller Erbe), erfährt von der Verletzung seines Pflichtteils aufgrund der entsprechenden letztwilligen Verfügung. In diesem Fall läuft die einjährige relative Verwirkungsfrist mit der Mitteilung des Inhalts einer Verfügung von Todes wegen, welche den Pflichtteilsberechtigten von der Erbfolge ausschliesst.

Ein Pflichtteilerbe, der von der Erbfolge durch ein Testament, das ihn nicht erwähnt, in welchem der Erblasser aber andere Personen als seine Erben bezeichnet, ausgeschlossen wird, ist bloss ein potenzieller («virtueller») Erbe, bis er gegen die letztwillige Verfügung mittels Herabsetzungsklage vorgeht. Unterlässt er es, die Herabsetzungsklage innerhalb der Verwirkungsfrist von Art. 533 ZGB zu erheben, verliert er definitiv seine Erbenstellung.

## 2.7. Verlust des Rechts auf Rechenschaftsablegung bei Verlust der Erbenstellung

Ist erwiesen, dass ein pflichtteilsberechtigter Erbe seine Erbenstellung verloren hat, weil eine Herabsetzungsklage nicht fristgerecht erhoben wurde, entfällt das Recht auf erbrechtliche Auskunft und Rechenschaftsablegung, da die verlangten Informationen zur Überprüfung der Verletzung allfälliger erbrechtlicher Ansprüche nicht mehr benötigt werden. Ein pflichtteilsberechtigter Erbe kann mit der Verwirkung der Frist nach Art. 533 Abs. 1 ZGB – gestützt auf das Erbrecht (und auch das Auftragsrecht) – von Miterben oder Dritten keine Informationen mehr verlangen.

## 2.8. Eherechtliche Auskunftsansprüche im erbrechtlichen Kontext

Nicht explizit eingegangen ist das Bundesgericht in vorliegendem Fall auf eherechtliche Informationsansprüche. Allgemein gilt, dass nach Art. 170 Abs. 1 ZGB jeder Ehegatte vom andern Auskunft über dessen Einkommen, Vermögen und Schulden verlangen kann, dieses Informationsrecht aber grundsätzlich mit der Auflösung der Ehe durch Tod,

Scheidung oder Ungültigerklärung endet (BGer, Urteil vom 14. Februar 2006, 5C.276/2005 E 2.2). Zur *Nachwirkung der Auskunftspflicht nach Art. 170 ZGB* über den Zeitpunkt der Auflösung der Ehe hinaus, insbesondere infolge eines Todesfalls, hat das Bundesgericht ausgeführt, dass es *besondere Gründe* geben müsste, damit nach Auflösung der Ehe über die wirtschaftliche Situation des verstorbenen oder geschiedenen Ehegatten Auskunft zu erteilen ist (BGer, Urteil vom 14. Februar 2006, 5C.276/2005 E 2.5). Worin diese besonderen Gründe bestehen, wurde vom Bundesgericht nicht abschliessend geklärt. Mit Verweis auf in der Lehre vertretenen Meinungen hat das Bundesgericht darauf hingewiesen, dass bei Auflösung der Ehe durch Tod Art. 170 ZGB möglicherweise dann nachwirkende Auskunftsrechte zu Gunsten des überlebenden Ehegatten vermitteln könnte, wenn dieser nicht Erbe, sondern nur *Vermächtnisnehmer* (Art. 473 ZGB) ist, und er sich daher nicht auf die Auskunftspflicht unter Miterben (Art. 607 Abs. 3 ZGB und Art. 610 Abs. 2 ZGB) oder den Auskunftsanspruch der Erben gegenüber Dritten (Art. 581 Abs. 2 ZGB) berufen könne (BGer, Urteil vom 14. Februar 2006, 5C.276/2005 E. 2.2 i.V.m. E. 2.5.4). Allerdings überzeugt die Einräumung nachwirkender Auskunftsrechte nach Art. 170 ZGB für den Ehegatten als Vermächtnisnehmer nach hier vertretener Ansicht nicht, weil nicht ersichtlich ist, welche Informationen er in dieser Eigenschaft benötigen würde. Will man dem Vermächtnisnehmer dennoch ein Auskunftsrecht einräumen, so sollte dieses *de lege ferenda* im Erbrecht explizit stipuliert werden.

In vorliegendem Urteil waren keine besonderen Gründe ersichtlich, die ein nachwirkendes Auskunftsrecht nach Art. 170 ZGB gerechtfertigt hätten – es ging lediglich um die Prüfung einer allfälligen Verletzung von Pflichtteilsrechten. Entsprechend gilt, dass Ehegatten zu ihren erbrechtlichen Informationsrechten zusätzlich Auskunftsrechte nicht auch auf Art. 170 ZGB stützen können, wenn dafür keine besonderen Gründe vorliegen und es lediglich um Informationen geht, die einem Erben allgemein aus dem Erbrecht zustehen oder zustehen würden.

## 2.9. Schlussfolgerungen

Vorliegendes Urteil zeigt zwei wichtige Merkmale auf, nämlich: (I) Unterstellt ein italienischer Bürger mit letztem Wohnort in der Schweiz seinen Erbgang dem schweizerischen Recht, ist auf den Erbgang ausschliesslich dieses Recht anwendbar; und (II) ein pflichtteilsberechtigter Erbe, welcher vollständig vom Erbgang ausgeschlossen wurde, muss, um seine Erbenstellung und sein erbrechtliches Auskunftsrecht nicht zu verlieren, die letztwillige Verfügung innert eines Jahres ab Kenntnis mit Herabsetzungsklage anfechten.

**This publication may qualify as “Attorney Advertising” requiring notice in some jurisdictions. Prior results do not guarantee a similar outcome.**

**This publication is for general information purposes only, and not intended to constitute legal or other professional advice, and should not be relied on or treated as a substitute for specific advice relevant to particular circumstances. Consequently, this publication should not be relied upon for specific legal and/or tax advice, only be used as a guide to potential legal and/or tax issues and you should seek additional information and advice from legal counsel.**

**An offer to provide a free consultation, or an actual consultation, in person or by phone, signing up for, or attending, seminars and or workshops does not create an attorney-client relationship. An attorney-client relationship is only formed by a signed written agreement.**

**Oliver Arter accepts no responsibility for any loss which may arise from reliance on information or materials in this publication.**

**No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise without the prior permission of Oliver Arter.**

**If you do not wish to receive e-mails from Oliver Arter and want to be removed from the electronic mailing list, please reply to the e-mail with “remove” in the subject heading.**

**Oliver Arter, Consultant, Attorney at law, Bellerivestrasse 201, 8034 Zurich, Switzerland,  
Tel.: 0041 44 386 60 00, Email: oarter@froriep.ch**