

Dokument	recht 2026 S. 56
Autor	Raphael Dummermuth
Titel	Von der «Überdehnung» einer Literaturstelle und anderen Übungen im Bereich der Erbeneinsetzung – einige Bemerkungen zu BGer 5A_666/2024
Urteilsbesprechung	5A_666/2024
Seiten	56-61
Publikation	Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis
Herausgeber	Tanja Domej, Martin Eggel, Susan Emmenegger, Wolfgang Ernst, Alexandra Jungo, Peter Jung, Peter V. Kunz, Roger Zäch, Felix Bommer, Stefan Maeder, Martina Caroni, Markus Kern, Bernhard Rütsche, Daniela Thurnherr
ISSN	0253-9810
Verlag	Stämpfli Verlag AG

recht 2026 S. 56

Raphael Dummermuth*

Von der «Überdehnung» einer Literaturstelle und anderen Übungen im Bereich der Erbeneinsetzung – einige Bemerkungen zu BGer [5A_666/2024](#)

In einem Entscheid vom 20. Oktober 2025 ([5A_666/2024](#)) hat das Bundesgericht festgehalten, die blosser Erwähnung der gesetzlichen Erben ohne Benennung ihrer Quoten in einer letztwilligen Verfügung stelle keine Erbeneinsetzung dar, sondern sei als blosser Erwähnung der gesetzlichen Erbfolge zu lesen. Es bestätigt damit die Auffassung der herrschenden Lehre. Der vorliegende Beitrag widmet sich dieser Argumentation und schlägt eine alternative Sicht auf die Problematik vor.

I. Einleitung

Alle Rechtsordnungen Europas und die europäisch geprägten Rechtsordnungen ausserhalb des europäischen Kontinents kennen die Unterscheidung zwischen gesetzlicher und gewillkürter Erbfolge als eines der Grundparadigmen des Erbrechts.¹ Das schweizerische Erbrecht ist davon keine Ausnahme: Auch hier beruht die Erbenstellung entweder auf Gesetz (Art. 457 ff. ZGB) oder auf einer Verfügung von Todes wegen (Art. 467 ff. ZGB).² Die erste Abteilung des Erbrechts gliedert sich im Vollzug dessen in zwei separate Titel (13. und 14. Titel), die je einen der beiden Rechtsgründe für die Erbenstellung (sog. Berufungsgründe³) enthalten. Das Bundesgericht hat in Bezug auf die Abgrenzung dieser beiden

* Dr. iur. Raphael Dummermuth, Advokat, Postdoktorand und Lehrbeauftragter für Privatrecht an der Universität Basel.

¹ Reinhard Zimmermann, Pflichtteil und Noterbenrecht in historisch-vergleichender Perspektive, in: RabelsZ 84 (2020), S. 467 ff. m.w.H.

² Paul-Henri Steinauer, Le droit des successions, 2. Auflage 2015, Rz. 44.

³ Peter Breitschmid/Martin Eggel/Paul Eitel/Roland Fankhauser/Thomas Geiser/Alexandra Jungo, litera b Erbrecht, Zürich 2023, Rz. 29.

Erbberufungsgründe in seinem Entscheid [5A 666/2024 vom 20. Oktober 2025](#) zu einem wichtigen Punkt klärende Regeln formuliert. Es hat – in Bestätigung der h.L.⁴ – entschieden, die bloss Erwähnung der gesetzlichen Erben ohne Benennung ihrer Quoten in einer letztwilligen Verfügung stelle keine Erbeneinsetzung (Art. 483 ZGB) dar, sondern sei deklarativ zu verstehen, d.h. als Erwähnung der gesetzlichen Erbfolge. In solchen Fällen ist das gesetzliche Erbrecht nach der Auffassung des Bundesgerichts mit anderen Worten nicht bloss zur Klärung einer Auslegungsfrage heranzuziehen, das gesetzliche Erbrecht ist darüber hinaus auch als einschlägiger Erbberufungsgrund zu sehen.

Der vorliegende Beitrag widmet sich dem vorerwähnten Entscheid, indem er zuerst dessen wesentlichen Inhalt wiedergibt (im Folgenden II.) und sodann eine kurze Würdigung wagt (III.).

II. Der Entscheid des Bundesgerichts

1. Sachverhalt

Die im zu besprechenden Entscheid interessierende Testamentsklausel entstammt der Feder des Erblassers F., der 2001 in einem handschriftlichen Testament verfügt hatte: «Erbberechtigt sind meine Kinder A., B., C. und D.» Daneben setzte er seinen

recht 2026 S. 56, 57

Bruder G. als Willensvollstrecker ein und verfügte, sein Barvermögen sei «zu gleichen Teilen» aufzuteilen. Zwölf Jahre nach der Errichtung dieser letztwilligen Verfügung, im Jahr 2013, heiratete F. seine Ehefrau E. in Serbien und starb im Folgejahr. Die Eheschliessung zwischen den beiden wurde in der Schweiz im Jahr 2019 nachbeurkundet, d.h. rund fünf Jahre nach dem Tod von F. im Jahr 2014.⁵ Die nun auch in der Schweiz als Ehefrau von F. registrierte E. reichte sodann am 26. Oktober 2020 Erbteilungsklage gegen die Nachkommen des Erblassers ein, verbunden mit den Begehren auf Feststellung ihrer Erbenstellung, des Bestands des noch unverteilten Nachlasses und ihrer Erbquote.⁶

In der Folge vor allen Instanzen strittig war die Erbenstellung der Ehefrau des Erblassers.⁷ Die Nachkommen des Erblassers führten an, sie seien von ihrem Vater durch die erwähnte Passage in seiner letztwilligen Verfügung als Erben zu gleichen Teilen eingesetzt worden, während die Ehefrau E. als virtuelle Erbin eine Herabsetzungsklage hätte anstrengen müssen, um Erbenstellung zu erlangen. Da sie dies nicht innert Frist getan habe, komme ihr keine Erbenstellung zu. E. hingegen interpretierte die Passage im Testament als Wiederholung der gesetzlichen Erbfolge; der Erblasser habe lediglich die im Errichtungszeitpunkt geltende gesetzliche Erbfolge deklarativ wiedergegeben und keine Erbeneinsetzung vorgenommen. Entsprechend komme ihr kraft gesetzlichen Erbrechts die Hälfte des Nachlasses zu (Art. 462 Abs. 1 ZGB).⁸

Im Zentrum der sich hierzu ergebenden Diskussion stand, dass der Erblasser seine Nachkommen in seinem handschriftlichen Testament ohne weitere Angaben über deren Quoten und ohne explizite Erwähnung einer Erbeinsetzung als «erbberechtigt» bezeichnet hatte. Er hatte hierzu gemäss den Feststellungen der Vorinstanz in diesem Testament keine weiteren Aussagen getätigt, die zur Auslegung dieser Passage hätten herangezogen werden können. Auch der Berufungsgrund für die Erbenstellung der Nachkommen war demnach unklar.

⁴ Stephan Wolf/Stephanie Hrubesch-Millauer, Schweizerisches Erbrecht, 3. Auflage, Bern 2024 Rz. 594; Daniel Staehelin, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Auflage, 2023 [zit. BSK-AutorIn], Art. 483 ZGB N. 8; Harold Grüninger, in: Daniel Abt/Thomas Weibel [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl. 2023 [zit. PraxKomm-AutorIn], Art. 483 ZGB N. 5 zu; Anouchka Hubert-Froidevaux, in: Antoine Eigenmann/Nicolas Rouiller [Hrsg.], SHK Commentaire du droit des successions, 2. Aufl., 2023, N. 11 zu Art. 483 ZGB; Margretha Baddeley, in: Commentaire romand, Code civil II, Basel 2016 [zit. CR CO II-AutorIn], Art. 481 ZGB N 19; Steinauer [FN 2] Rz. 526; Stephan Wolf/Gian Sandro Genna, Erbrecht, 2. Teil, in: Stephan Wolf [Hrsg.] Schweizerisches Privatrecht, Band IV/1, Basel 2011, 237; Peter Weimar, Das Erbrecht, Berner Kommentar, 2009, Art. 483 ZGB N 6; Arnold Escher/Arnold Escher jun., Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band III/1, Das Erbrecht, Die Erben, Art. 457–536 ZGB, 3. A., Zürich 1959 [zit. ZK-Escher/Escher] Art. 483 ZGB N 6.

⁵ Zum Ganzen BGer [5A 666/2024](#) vom 20.10.2025, [SV A](#) bis C.

⁶ [5A 666/2024](#), [SV B](#).

⁷ [5A 666/2024, E. 3](#); vgl. zum vorinstanzlichen Entscheid vgl. KGer St. Gallen vom 9. August 2024, BO.2023.26-29-K1, E. 2.a ff.

⁸ [5A 666/2024, E. 3](#).

2. Entscheid des Bundesgerichts

Das Bundesgericht hält in seinem Entscheid zunächst fest, die Frage, ob es sich bei der erwähnten Passage im Testament um eine Erbeneinsetzung handle, sei durch eine Auslegung des Testaments zu beantworten. Hier komme das Willensprinzip zur Anwendung; massgebend sei danach, was der Erblasser mit der auszulegenden Äusserung sagen wollte.⁹ Ausschlaggebend sei dabei der wirkliche Wille des Erblassers, nicht die gewählte Ausdrucksweise oder eine unrichtige Bezeichnung.¹⁰ Ausgangspunkt für eine Auslegung nach dem Willensprinzip habe die «schriftlich festgehaltene Anordnung» zu bilden.¹¹ Sei diese Anordnung nicht eindeutig formuliert (d.h. in einer Weise, dass sie «ebenso gut in einem wie im andern Sinn verstanden»¹² werden könne), so dürfe das Geschriebene unter Berücksichtigung der übrigen Inhalte des Testaments als Gesamtkunde ausgelegt werden. Weiter seien – soweit der im Text unklar oder unvollständig ausgedrückte Wille dadurch geklärt werden könne – auch Testamentsexterna heranzuziehen. Diese dürften bloss insoweit verwendet werden, als sie in Bezug auf den wirklichen Willen des Erblassers im Einzelfall aufklärend wirken (d.h. zum Zweck, eine «Angabe zu klären oder zu erhärten und den Willen [des Erblassers, Anm.d.A.] zu erhellen»¹³).

Zur Ermittlung des Erblasserwillens hat weiter der hypothetische Erblasserwille zu dienen, der dem gesetzlichen Erbrecht «vermutungsweise» zu Grunde liegt.¹⁴ Bei der Auslegung mehrdeutiger Verfügungen (bzw. Verfügungen mit einem «mehrfachen Sinn») ist gem. Bundesgericht «im Zweifel»¹⁵ davon auszugehen, dass sich der Erblasser «der gesetzlichen Regelung anschliessen wollte».¹⁶ Daraus folgert das Bundesgericht im Einklang mit der h.L.¹⁷, dass es sich um eine blosser Erwähnung des gesetzlichen Erbrechts handle, wenn der Erblasser sämtliche gesetzliche Erben ohne nähere Bezeichnung ihrer Quote als Erben in seinem Testament erwähnt.

Vor diesem Hintergrund setzt sich das Bundesgericht sodann mit den konkreten Rügen der Beschwerdeführer auseinander. Diese sehen in der Behandlung der Ehefrau des Erblassers als gesetz-

recht 2026 S. 56, 58

liche Erbin und in der hier interessierenden Testamentspassage als deklarativ wirkende Klausel eine Verletzung von Bundesrecht. Sie machen geltend, Art. 483 Abs. 2 ZGB lasse sich eine gesetzliche Vermutung entnehmen, wonach bei einer Verfügung durch den Erblasser, die eine Gesamtzuweisung enthalte, von einer Erbeneinsetzung auszugehen sei. Die Vorinstanz «überdehne» eine Stelle bei Escher/Escher,¹⁸ die sich auf die Unterscheidung zwischen formeller Erbeneinsetzung und deklarativer Nennung der gesetzlichen Erben («erwähnen») beziehe. Sie legen diesbezüglich dar, dass sich die Frage der Abgrenzung von gesetzlicher Erbfolge und gewillkürter Erbeneinsetzung nur dort stelle, wo in einer letztwilligen Verfügung neben einer Erbeneinsetzung auch der Begriff der «gesetzlichen Erben» erwähnt werde – in allen Fällen, wo dies nicht der Fall sei und eine Erbeneinsetzung allein genannt werde, sei auf der Basis der gesetzlichen Vermutung nach Art. 483 Abs. 2 ZGB auf eine Erbeneinsetzung zu schliessen. Dem hält das Bundesgericht entgegen, es könne der erwähnten Literaturstelle bei Escher/Escher (genauso wenig wie jeder anderen Literaturstelle) keine Regel entnommen werden, wonach sich die Abgrenzung von Erbeneinsetzung und gesetzlicher Erbfolge nur dann stelle, wenn der Erblasser in seinem Testament die

⁹ [5A_666/2024, E. 3](#) m.V. auf [BGE 131 III 106, E. 1.1](#); vgl. auch dort f.w.H.

¹⁰ [5A_666/2024, E. 3.2](#) mit Verweis auf [Art. 18 Abs. 1 OR](#).

¹¹ [5A_666/2024, E. 3.2](#).

¹² [5A_666/2024, E. 3.2](#).

¹³ [5A_666/2024, E. 3.2](#); mit Verweisen auf BGer [5A_535/2022 vom 8. Juli 2025, E. 7.3.1](#); BGE [5A_323/2012 vom 23. August 2012, E. 2.1](#).

¹⁴ [5A_666/2024, E. 3.2](#) mit Verweis auf Paul Piotet, Erbrecht, in: Paul Piotet (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Band IV/1, Basel/Stuttgart 1981 (Übersetzung der französischen Originalfassung von 1975), 96, 211.

¹⁵ [5A_666/2024, E. 3.2](#).

¹⁶ [5A_666/2024, E. 3.2](#); mit Verweis auf ZK-Escher/Escher [FN 4], Einleitung zum vierzehnten Titel des ZGB, N 17, sowie Peter Tuor, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III, Das Erbrecht, 1. Abteilung, Die Erben, Art. 457–536 ZGB, 2. A., Bern 1952, vor 481 N 17.

¹⁷ ZK-Escher/Escher [FN 4], Art. 483 ZGB N 6; Piotet [FN 14], 95; BSK-Staehelin [FN 4], Art. 483 ZGB N 8; Peter Tuor/Vito Piconi, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III, Das Erbrecht, Zweite Abteilung, Der Erbgang, Art. 537–640 ZGB, Bern 1957–1973, Nachdruck 1984, Art. 626 ZGB N 8.

¹⁸ ZK-Escher/Escher [FN 4], Einleitung zum 14. Titel des ZGB N 17.

Begriffe «gesetzliche Erben» und «Erbeneinsetzung» gleichermassen gebraucht habe. Auch sei Art. 483 Abs. 2 ZGB keine Regelung über einen Fall wie den vorliegenden zu entnehmen, wo unklar sei, ob der Erblasser eine Erbeneinsetzung gewollt habe oder die gesetzliche Erbfolge wiederhole. Das Bundesgericht geht deshalb im Resultat davon aus, dass von der gesetzlichen Erbfolge (und keiner Erbeneinsetzung) auszugehen sei, wenn der Erblasser in seinem Testament alle gesetzlichen Erben ohne nähere Bezeichnung ihrer Quote als Erben aufführt.¹⁹

III. Kommentar

1. Problemstellung

Wo der Erblasser die gesetzlichen Erben ohne Angabe ihrer jeweiligen Erbquoten erwähnt, ist nach der Rechtsauffassung des Bundesgerichts zur Auslegung der letztwilligen Verfügung auf das gesetzliche Erbrecht zurückzugreifen. Im Einklang mit der h.L.²⁰ nimmt das Bundesgericht in einem solchen Fall nicht bloss an, das gesetzliche Erbrecht könne zu Auslegungszwecken herangezogen werden, es nimmt im selben Zug auch keine Erbenansetzung an, sondern sieht die Erbenstellung qua gesetzlichem Erbrecht als einschlägig. Damit werden nach der hier vertretenen Auffassung zwei verschiedene Dinge vermischelt: Das gesetzliche Erbrecht als Instrument zur Eruierung des Erblasserwillens bei einer unklar formulierten Testamentsklausel (sub 3.) und die Frage nach dem einschlägigen Berufungsgrund (sub 4.).

2. Verhältnis von gewillkürter und gesetzlicher Erbfolge

Der Erblasser kann einer Person die Erbschaft insgesamt oder zu einem Bruchteil in der Form einer Erbeneinsetzung zuwenden (Art. 483 Abs. 2 ZGB) oder es bei der gesetzlichen Erbfolge (Art. 457 ff. ZGB) belassen. Die beiden Erbberufungsgründe widersprechen sich – mit der Ausnahme des Pflichtteilsrechts (Art. 470 ff. ZGB)²¹ – nicht und können nebeneinander bestehen,²² (sog. «gemischte Erbfolge»²³). Als Grundnorm für das Zusammenspiel zwischen diesen Berufungsgründen dient Art. 481 ZGB: Danach kann der Erblasser letztwillig regeln, wer in seine Rechtspositionen eintreten soll (Art. 481 Abs. 1 ZGB); im Rahmen dessen kann er das gesetzliche Erbrecht in den Schranken des Gesetzes,²⁴ d.h. insb. mit Ausnahme der Pflichtteile,²⁵ wirksam verdrängen.²⁶ Unterstellt er bloss einen Teil seines Nachlasses dem gewillkürten Erbrecht, greift für den übrigen Teil das gesetzliche Erbrecht (Art. 481 Abs. 2 ZGB).²⁷ Durch einen expliziten Ausschluss der gesetzlichen Erben von der Erbenstellung kann er dem gesetzlichen Erbrecht die Anwendung versagen, selbst wenn er nicht ausdrücklich über den

recht 2026 S. 56, 59

¹⁹ Zum Ganzen [5A_666/2024, E. 3.2 f.](#)

²⁰ Wolf/Hrubesch-Millauer [FN 4], Rz. 587; BSK-Staehelin [FN 4], Art. 483 ZGB N 8; ZK-Escher/Escher [FN 4], Art. 483 ZGB N 6; Piotet [FN 14], 95; BK-Weimar [FN 4], Art. 483 ZGB N 7; Wolf/Genna [FN 4], 237.

²¹ Breitschmid/Eggel/Eitel/Fankhauser/Geiser/Jungo, [FN 3], Rz. 31.

²² Stephanie Hrubesch-Millauer, in: Ruth Arnet/Peter Breitschmid/Alexandra Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 4. Auflage, Erbrecht, Zürich 2023 [zit. CHK-AutorIn], Art. 483 N 5; Anders etwa im römischen Recht, wo der Grundsatz von *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* gilt; vgl. Reinhard Zimmermann, Reflections on *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, in: Bram Akkermans, Anna Berlee (Hrsg.), Essays in Honour of Prof. Mr. Dr. J.H.M. (Sjef) van Erp on the Occasion of his Retirement, Den Haag 2021, 413–422; Ulrike Babusiaux, Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht, 2. Auflage, 84 m.V. auf D.50.17.7; Wolf/Hrubesch-Millauer [FN 4], Rz. 54.

²³ PraxKomm-Grüninger [FN 4], Art. 481 N 1.

²⁴ Wolf/Genna [FN 4], 137; ZK-Escher [FN 4], Art. 481 ZGB N 2 f.; PraxKomm-Grüninger [FN 4], Art. 481 N 1.

²⁵ PraxKomm-Grüninger [FN 4], Art. 481 ZGB N 2.

²⁶ Zum Ganzen Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Jungo/Bettina Hürlimann-Kaup, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 15. Auflage, Zürich/Genf 2023, § 72 N 1.

²⁷ BGer, [5A.212/2020, E. 5.3 f.](#); PraxKomm-Grüninger [FN 4], Art. 481 ZGB N 6; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo/Hürlimann-Kaup [FN 26], § 72 N 1.

²⁸ Piotet [FN 14], 94; CR CC II-Baddeley [FN 4], Art. 481 ZGB N 16; BSK-Staehelin [FN 4], Art. 481 ZGB N 3 mit rechtsvergleichendem Hinweis auf [§ 2089 BGB](#).

Gesamtnachlass verfügt. Der Teil, über welchen nicht verfügt wurde, wächst dann den eingesetzten (gewillkürten) Erben an.²⁸ Gewillkürtes und gesetzliches Erbrecht können auch in derselben Person als Erbin oder Erbe zusammentreffen.²⁹ So kann ein gesetzlicher Erbe gleichzeitig auch eingesetzter Erbe sein; namentlich dann, wenn ihm zusätzlich zu seiner gesetzlichen Erbquote ein zusätzlicher quotaler Anteil des Nachlasses als Erbe zugedacht wird.³⁰ Hier wird in der Lehre vertreten, die Position des gesetzlichen Erben treffe in dieser Konstellation mit jener des eingesetzten Erben zusammen. Das Zusammentreffen bezieht sich aber nicht auf dieselbe Quote des Nachlasses: Dieselbe Person ist nach dieser Ansicht für ihren gesetzlichen Teil Erbe qua Gesetz, für den testamentarisch zusätzlich ihm zugedachten Teil aber eingesetzter Erbe.³¹ In dieser Beziehung sind die Rechtsgründe für die Erbberufung zwar gleichzeitig, aber nicht in Bezug auf dieselbe Quote einschlägig. Art. 481 ZGB ergibt ein Vorrang des gewillkürten Erbrechts, wo wirksam verfügt wurde und die Schranken des Gesetzes (d.h. insbesondere das Pflichtteilsrecht) nicht überschritten werden. Eine gesetzliche Vermutung zugunsten des einen oder des anderen Berufungsgrundes ergibt sich daraus aber nicht. Wie das Bundesgericht ausführt, ergibt sich daneben auch aus Art. 483 Abs. 2 ZGB keine Vermutung zugunsten einer Erbeinsetzung gegenüber dem gesetzlichen Erbrecht. Die Norm bezieht sich ausschliesslich auf das Verhältnis von Vermächtnis und Erbeinsetzung.³²

Es ist in Anwendung der Regelung aus Art. 481 ZGB deshalb im Einzelfall festzustellen, ob der Erblasser das gesetzliche Erbrecht wirksam verdrängt hat, etwa durch eine Erbeinsetzung. Die Erbeinsetzung erfolgt durch ein Rechtsgeschäft,³³ namentlich ein Testament (Art. 498 ff. ZGB) oder einen Erbvertrag (Art. 512 ff. ZGB).³⁴ Liegt ein a priori formell rechtsgenügendes Rechtsgeschäft für eine Erbeinsetzung vor, bildet die Auslegung des Inhalts dieses Rechtsgeschäfts den Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage, ob auch materiell eine Erbeinsetzung beabsichtigt wurde.

3. Inhaltlicher Rückgriff auf das gesetzliche Erbrecht zur Auslegung des Testaments

Bei der Auslegung einer allfälligen testamentarischen Klausel über eine Erbeinsetzung ist vom Wortlaut einer Verfügung auszugehen.³⁵ Dabei gilt die Vermutung, dass das Erklärte mit dem wirklich Gewollten übereinstimmt.³⁶ Das gilt auch für die Frage einer Erbeinsetzung. Die Erbeinsetzung ist zwar an keinen bestimmten Wortlaut gebunden,³⁷ muss sich aber aus der Formulierung des Testaments klar ergeben.³⁸ Bei klarer Erklärung kann von einem klaren dahinterstehenden Willen ausgegangen werden: «Ist [...] der Wortlaut klar, so hat es dabei zu bleiben».³⁹ Ist wie in casu auch dann noch von einem unklaren Verfügungsinhalt auszugehen, ist auf eine systematische Lesart des Testaments als Gesamturkunde und sodann auf Testamentsexterna zurückzugreifen, sofern jene einen hinreichenden Konnex zu expliziten Regelungen im Testament selbst aufweisen.⁴⁰ Mithilfe dieser Instrumente ist abzuwägen, ob der Erblasser eine Erbeinsetzung vornehmen oder an der gesetzlichen Erbfolge festhalten wollte. Hier kann vermutungsweise davon ausgegangen werden, dass das gesetzliche Erbrecht dem hypothetischen Erblasserwillen inhaltlich entspricht und der Erblasser vermutungsweise explizit gegenteilig testiert hätte,

²⁹ Wolf/Hrubesch-Millauer [FN 4], Rz. 594; Piotet [FN 14] 94 ff.; ZK-Escher/Escher, Art. 483 ZGB N. 6; PraxKomm-Grüninger [FN 4], Art. 483 ZGB N 5.

³⁰ CHK-Hrubesch-Millauer [FN 22], Art. 483 N 5; BSK-Staehelin [FN 4] Art. 483 ZGB N 8; Wolf/Hrubesch-Millauer [FN 4], Rz. 590.

³¹ CHK-Hrubesch-Millauer [FN 22], N 5; BSK-Staehelin [FN 4], Art. 483 N 5; Eugen Huber sieht in seinen Erläuterungen zum Vorentwurf des ZGB keine solche Lösung vor, vgl. Huber, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Bd. I, Einleitung, Personen-, Familien- und Erbrecht, 2. Aufl. 1914, 392.

³² [5A_666/2024, E. 3.4.5.](#)

³³ PraxKomm-Grüninger [FN 4], Art. 483 ZGB N 6.

³⁴ PraxKomm-Grüninger [FN 4], Art. 483 ZGB N 6.

³⁵ Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo/Hürlimann-Kaup [FN 26], § 72 N 8.

³⁶ [BGE 131 III 106](#); BGer [5A_914/2013, E. 2.1.1](#); Niccolò Raselli, Erklärter oder wirklicher Wille des Erblassers?, in: [AJP 1999 S. 1262 ff.](#), 1267.

³⁷ PraxKomm-Grüninger [FN 4], Art. 483 ZGB N 5.

³⁸ BSK-Staehelin [FN 4], Art. 483 ZGB N 3, m.w.H

³⁹ Tuor/Schnyder/Jungo/Hürlimann-Kaup [FN 26], § 72 N 9.

⁴⁰ [BGE 79 II 36 E. 3b](#); [100 II 440, E. 7](#); [108 II 393 E. 6c](#); [109 II 403 E. 2](#); [131 III 601 E. 3.1.](#)

⁴¹ [5A_666/2024, E. 3.2.](#)

wenn die gesetzliche Regelung als übliche «Auffassung und Absicht eines Erblassers»⁴¹ nicht seinen individuellen Wünschen entsprochen hätte.

Dass das gesetzliche Erbrecht inhaltlich zur Auslegung einer allfälligen Erbeinsetzung herangezogen wird, ist an sich also unproblematisch. Dieses Vorgehen bringt aber nach der hier vertretenen Ansicht nicht automatisch mit sich, dass sich daraus das gesetzliche Erbrecht als Erbberufungsgrund ergeben würde (vgl. sogl. 4).

4. Rechtsgrund für die Erbberufung bei inhaltlichem Rückgriff auf das gesetzliche Erbrecht

Von der Frage des Rückgriffs auf den Inhalt des gesetzlichen Erbrechts ist m.E. die Frage nach dem Rechtsgrund für die Erbberufung zu unterscheiden.

recht 2026 S. 56, 60

Es ist hierbei kein Grund ersichtlich, weshalb eine Erbeinsetzung nicht als Berufungsgrund einschlägig sein soll, bloss, weil sie aufgrund einer formulierungstechnischen Unklarheit mit einem Rückgriff auf das gesetzliche Erbrecht ausgelegt werden muss. Wird eine Testamentsklausel unter Zuhilfenahme der dispositiven gesetzlichen Regelung ausgelegt, verliert sie deswegen nicht ihre Bindungswirkung als Erbberufungsgrund. Die beiden Punkte sind separat zu betrachten. Ebenfalls denkbar sind also Situationen, in denen sich etwa die genauen Erbquoten durch eine ergänzende, auslegende Heranziehung der gesetzlichen Regelung über die Erbquoten ergeben (namentlich Art. 457 Abs. 2 ZGB), der Erbberufungsgrund an sich jedoch nach wie vor eine Erbeinsetzung ist. Das scheint m.E. insbesondere deshalb sinnvoll, weil gesetzliche Quoten in solchen Fällen der Unklarheit zur Auslegung eines (durchaus bestehenden) Erblasserwillens herangezogen werden – und nicht an sich als Berufungsgrund dienen müssen. Selbst dort, wo das Gesetzesrecht zur Deutung einer unklaren Formulierung in einer letztwilligen Verfügung (etwa zur Bezifferung der jeweiligen Quoten, wo eine letztwillige Verfügung keine solchen erwähnt) herangezogen wird, dürfte – entgegen der h.L.⁴² – davon ausgegangen werden, dass der Rechtsgrund für die Erbenfolge sich nicht aus der gesetzlichen Erbfolge ergibt, sondern der auszulegenden Erbeinsetzung, ausser der Erblasser nenne das gesetzliche Erbrecht explizit als Berufungsgrund.

Schwierig gestaltet sich die Abgrenzung der Fälle von Erbeinsetzungen nach den auch im Gesetz geltenden Quoten von jenen Situationen, in denen der Erblasser die gesetzliche Erbfolge in seinem Testament explizit bestätigt – und damit gerade keine Erbeinsetzung vornimmt. Wie erwähnt⁴³ existiert im Kontext einer in diesem Punkt zweideutigen Testamentsklausel m.E. keine gesetzliche Vermutung zugunsten einer Erbeinsetzung oder zugunsten der gesetzlichen Erbfolge. Der vom Erblasser vorgesehene Berufungsgrund hat sich aus dem Testament zu ergeben. Hier kann allerdings der Gedanke ins Feld geführt werden, dass der Erblasser einen von Gesetzes wegen sowieso bestehenden Berufungsgrund regelmässig nicht eigens im Testament erwähnt, sondern mit einer expliziten, namentlichen Nennung von bestimmten Personen als Erbeninnen oder Erben in einer letztwilligen Verfügung im Zweifelsfall eine gewillkürte Berufung meint, d.h. die Absicht ausdrückt, selbst über ein Vermögen insofern zu verfügen, als er bestimmte Personen zur Rechtsnachfolge beruft. Davon können fraglos Ausnahmen bestehen, insbesondere dann, wenn der Erblasser das gesetzliche Erbrecht in seinem Testament explizit als Berufungsgrund nennt. Formulierungen dieser Art dürften deklarativ zu verstehen sein.

M.E. ist deshalb davon auszugehen, dass der Erblasser nur bei einer entsprechenden expliziten (aber begriffsunabhängigen⁴⁴) Erwähnung der gesetzlichen Erbfolge mit der Erwähnung von Personen die gesetzliche Erbfolge als Berufungsgrund bestätigen wollte. In allen anderen Fällen ist bei einer Erwähnung von Personen als «Erben» von einer Erbeinsetzung auszugehen – selbst wenn die Auslegung der letztwilligen Verfügung ergeben sollte, dass grössenmässig dieselben Quoten zur Anwendung kommen wie im gesetzlichen Erbrecht. Weiter können auch hier Testamentsexterna herangezogen werden, wo die Formulierung des Testaments unklar oder unvollständig ist und der Wille auf diese Weise geklärt werden kann.⁴⁵

⁴² Wolf/Hrubesch-Millauer [FN 4], Rz. 587; BSK-Staehelin [FN 4], Art. 483 ZGB N 8; ZK-Escher, Art. 483 ZGB N 6; Piotet [FN 14] 95; BK-Weimar [FN 4], Art. 483 ZGB N 7; Wolf/Genna [FN 4], 237

⁴³ Vgl. *supra* III.2.

⁴⁴ [BGE 131 III 106, E. 1.1](#); PraxKomm-Grüniger [FN 4], Art. 483 ZGB N 6; ZK-Escher, Art. 483 ZGB N 4

⁴⁵ Zum Einsatz von Testamentsexterna im Allgemeinen [BGE 131 III 106 E. 1.1](#); [124 III 414 E. 3](#); [117 II 142 E. 2a](#); BGer [5A_535/2022, E. 7.3.1](#); [5A_666/2024, E. 3.2](#); BGE [5A_323/2012 vom 23. August 2012, E. 2.1](#)

5. Anwendung auf den Sachverhalt *in casu*

Das bisher Gesagte bringt die Frage auf, inwiefern Konstellationen wie der Sachverhalt aus BGer [5A_666/2024](#) unter diesen Annahmen zu behandeln wären. Dem Entscheid des Bundesgerichts sowie dem vorinstanzlichen Urteil ist zu entnehmen, dass der Erblasser einen Berufungsgrund für die Erbenstellung seiner Nachkommen nicht nannte, sondern jene schlicht als «Erben» bezeichnete. Die jeweiligen Quoten bezifferte er dabei nicht.

In einer solchen Situation ist m.E. unter dem Hinweis darauf, dass sich der Erblasser bei Vorliegen einer uneindeutigen Testamentsklausel inhaltlich dem gesetzlichen Erbrecht anschliessen wollte, die Regelung aus Art. 457 Abs. 2 ZGB zur Ergänzung heranzuziehen, nach welcher die Nachkommen zu gleichen Teilen erben.⁴⁶ Dass die Testamentsklausel unter inhaltlichem Beizug des gesetzlichen Erbrechts ergänzt werden musste, ändert m.E. nichts am einschlägigen Berufungsgrund, d.h. an der Tatsache, dass sich die Erbenstellung aus der Manifestierung des Erblasserwillens und damit aus dem gewillkürten Erbrecht ergibt. Auszugehen ist deshalb mangels anderer Hinweise von einer Erbeinsetzung i.S. von Art. 483 Abs. 1 ZGB: Der Erblasser hat mit der Erbeinsetzung letztwillig über seinen Nachlass verfügt, womit Art. 481 Abs. 1 und 2 einschlägig sind. Das gesetzliche Erbrecht wird zur Auslegung –

recht 2026 S. 56, 61

und damit in letzter Konsequenz – zur Durchsetzung des Erblasserwillens herangezogen.⁴⁷ Es sei denn, andere Auslegungselemente als der Wortlaut (etwa textkonexe Testamentsexterna oder das Testament als Gesamturkunde) legen einen anderen Schluss nahe.

Weiter zu klären ist, ob die Verfügung «in den Schranken der Verfügungsfreiheit» geschieht (Art. 481 Abs. 1 ZGB). Hier zu beachten sind insb. die Vorgaben aus Art. 470 ff. ZGB – und damit zuvorderst die Pflichtteile. Sofern jene in Konstellationen wie den vorliegend interessierenden verletzt sind, hat die betroffene Erbin oder der betroffene Erbe innert Jahresfrist Herabsetzungsklage anzuheben (Art. 522 Abs. 1 ZGB), um die pflichtteilsverletzende Verfügung in jenem Umfang aufzuheben, der notwendig ist, um den Pflichtteil herzustellen,⁴⁸ oder, falls sie komplett übergangen wird, durch ein Gestaltungsurteil im Ungültigkeits- oder Herabsetzungsverfahren Erbenstellung zu erstreiten.⁴⁹ Das wäre nach der hier vertretenen Ansicht auch im Sachverhalt zu tun gewesen, der BGer [5A_666/2024](#) zugrunde liegt; die Ehefrau des Erblassers wäre danach als virtuelle Erbin zu betrachten, die aufgrund des Ablaufs der Verwirkungsfrist für die Anhebung einer Herabsetzungsklage ihre Erbenstellung verwirkt hat. Die Erben des Erblassers wären demnach die vier in seinem Testament als Erben bezeichneten Kinder.

IV. Schluss

Wo der Erblasser alle gesetzlichen Erben ohne Bezeichnung ihrer jeweiligen Erbquote erwähnt, ist nach der hier vertretenen Ansicht nicht automatisch davon auszugehen, dass es sich um eine deklarative Erwähnung der gesetzlichen Erbfolge handelt und nicht um eine Erbeinsetzung. Was im Einzelfall vorliegt, ist durch Auslegung der letztwilligen Verfügung unter Zuhilfenahme des Willensprinzips zu ermitteln; eine gesetzliche Vermutung zugunsten des einen oder anderen Berufungsgrunds gibt es nicht. Dass das gesetzliche Erbrecht zur Auslegung einer Anordnung herbeigezogen werden muss, die einen mehrfachen Sinn haben kann, spricht nicht zwingenderweise für das gesetzliche Erbrecht als Berufungsgrund. Es kann mit gleich guten Argumenten davon ausgegangen werden, dass der Erblasser einen von Gesetzes wegen bestehenden Berufungsgrund nicht eigens erwähnen würde und mit einer Nennung bestimmter Personen als Erbeninnen oder Erben in einer letztwilligen Verfügung im Regelfall eine gewillkürte Berufung meint – es sei denn, er nenne das gesetzliche Erbrecht als Berufungsgrund explizit.

⁴⁶ Soweit übereinstimmend [5A_666/2024, E. 3.2.](#)

⁴⁷ A.A. Wolf/Hrubesch-Millauer [FN 4], Rz. 594; BSK-Staehelin [FN 4], Art. 483 ZGB N. 8; PraxKomm-Grüninger [FN 4] Art. 483 ZGB N. 5; SHK-Hubert-Froidevaux [FN 4] Art. 483 ZGB; N. 11; CR CO II-Baddeley Art. 481 ZGB N. 19; Steinauer [FN 2], Rz. 526; Wolf/Genna, [FN 4] 237; BK-Weimar [FN 4] Art. 483 ZGB N. 6; ZK-Escher/Escher [FN 4], Art. 483 ZGB N. 6.

⁴⁸ BSK-Forni/Piatti, vor Art. 522–533 ZGB N. 1 und 15; Wolf/Hrubesch-Millauer [FN 4], Rz. 1141.

⁴⁹ [BGE 143 III 369 E. 2](#); [BGE 138 III 354 E. 5](#); Bollag Jacob, Der virtuelle Erbe, Zürich 2021, N. 125 und 322; Thomas Weibel/Aline Mata, Die Erbteilung, Zürich 2020, N. 15; Dario Ammann, Die Erbteilungsklage im schweizerischen Erbrecht, Zürich/St. Gallen 2020, N. 129; PraxKomm-Weibel, Art. 602 ZGB N. 11 und Art. 604 ZGB N. 10; BSK-Schauelberger/Keller Lüscher., Art. 602 ZGB N. 5.

Wie Langenfeld zutreffend festhält, lebt das Erbrecht «in der Testamentsgestaltung».⁵⁰ Das gilt auch für die hier interessierende Konstellation. Es steht dem Erblasser frei, in Bezug auf seine gesetzlichen Erben letztwillig über den einschlägigen Berufungsgrund zu bestimmen, er kann das gesetzliche Erbrecht in den Schranken der Rechtsordnung wirksam durch eine Erbeneinsetzung verdrängen. Es entscheidet sich zuvorderst an der durch den Erblasser gewählten Formulierung, welcher Berufungsgrund zur Anwendung kommt. Auch mit Blick auf den einschlägigen Berufungsgrund gilt deshalb: Je klarer er sich ausdrückt, desto weniger Spielraum zum Streit eröffnet er.

⁵⁰ Gerrit Langenfeld, In der Rechtsgestaltung lebt das Erbrecht, [ZEV 14 \(2007\)](#), 453 ff.; Gerrit Langenfeld, Testamentsgestaltung angesichts des Grundsatzes der materiellen Höchstpersönlichkeit, *successio* 3 (2009), 85 ff., 86.