

S. 202 / Nr. 29 Erbrecht (d)

BGE 76 II 202

29. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. Juni 1950 i. S.: August Brucker-Stiftung und Gen. gegen Erben Brucker.

Regeste:

1. Zur Anwendung von Art. 539 Abs. 2 ZGB. Erw. 2.
2. Fallen einem Vermächtnis angefügte Auflagen bei Ungültigkeit des Vermächtnisses dahin? Unter Umständen können sie zu Lasten der gesetzlichen Erben in Kraft bleiben. Analoge Anwendung von Art. 486 Abs. 2 ZGB. Erw. 3.
3. Zur Frage der Verjährbarkeit der Klage auf Vollziehung einer Auflage. Art. 4821 und 601 ZGB. Erw. 5 und 6.
4. Gesuche um sichernde Massnahmen (Anordnung einer Verfügungsbeschränkung) sind nicht Zivilrechtsstreitigkeiten im Sinne von Art. 44 und 46 OG. Erw. 7.

Seite: 203

1. Application de l'art. 539 al. 2 CC (consid. 2).
2. Les charges qui grèvent un legs deviennent-elles caduques si le legs n'est pas valable? Suivant les circonstances elles peuvent demeurer en vigueur et être imposées aux héritiers légaux. Application par analogie de l'art. 486 al. 2 CC (consid. 3).
3. Quid de la prescription de l'action tendant à l'exécution d'une charge. Art. 482 al. 1 et 601 CC (consid. 5 et 6)?
4. Les demandes tendant à faire ordonner des mesures de sûreté, telles qu'une restriction du droit de disposer, ne donnent pas lieu à des contestations de droit civil dans le sens des art. 44 et 46 OJ (consid. 7).
1. Applicazione dell'art. 539 cp. 2 CC (consid. 2).
2. Gli oneri che gravano un legato diventano caduchi se il legato non è valido? Secondo le circostanze, essi possono restare in vigore ed essere imposti agli eredi legali. Applicazione per analogia dell'art. 486, cp. 2, CC (consid. 3).
3. Quid della prescrizione dell'azione volta ad ottenere l'adempimento d'un onere. Art. 482, cp. 1, e 601 CC (consid. 5 e 6)?
4. Le istanze di misure provvisoriale, come una restrizione del diritto di disporre, non sono contestazioni di diritto civile a norma degli art. 44 e 46 OG (consid. 7).

A. - Der am 13. August 1937 gestorbene August Brucker hatte am gleichen Tag folgende öffentliche letztwillige Verfügung errichtet:

«I. Er bestimmt, dass nach seinem Hinscheide sein Gut und Schloss Hünenberg in seinem gesamten Umfang mit dem dort befindlichen Mobiliar, dem Auto und der gesamten Ausstattung der Fräulein Bertha Bischoff, wohnhaft Schloss Hünenberg, und der Fräulein Marie Moellinger in Kogenheim, Elsass, zur lebenslänglichen Nutzniessung anheimfallen soll...

II. Nach dem Ableben der beiden Nutzniesserinnen soll das Schloss mit Gut Hünenberg, wie Testator selbes von Fr. Meland-Picard erworben und seither besessen hat, an den katholischen Orden Sacré Coeur (Sacré-Coeur) im Elsass oder in der Schweiz zu Eigentum zufallen zur Verwendung als Erholungsheim für ältere und kränkliche römisch-katholische Priester inbegriffen Mobiliar.

Diese sind verpflichtet, dafür zu sorgen, dass für die Seelenruhe des Vermächtnisgebers in der Kapelle auf Hünenberg täglich eine Hl. Messe gelesen wird.

Die Nutzniesserinnen haben zu bestimmen, an welche Niederlassung des genannten Ordens im Elsass oder in der Schweiz das Gut zu Eigentum übergehen soll...

B. - Die gemäss der zuletzt erwähnten Anordnung des Erblassers von den Nutzniesserinnen bezeichnete Association du convict du Sacré Coeur in Freiburg/Schweiz machte die Ansprüche aus dem Vermächtnis mit Klage

Seite: 204

vom 19. November 1938 gegen die gesetzlichen Erben geltend. Diese Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen, vom Bundesgericht am 21. Mai 1942 deshalb, weil die Klägerin nicht in gültiger Weise, nämlich nicht vom Erblasser selbst, als Vermächtnisnehmerin bezeichnet worden war (BGE 68 II 155).

C. - Mit der vorliegenden Klage vom 29. November/11. Dezember 1947 (nach Sühneversuchen vom 9. September und 28. November 1947) traten als Kläger auf: 1. die angeblich nach richtiger Testamentsauslegung vom Erblasser nach Art. 493 ZGB errichtete August Brucker-Stiftung, eventuell

eine nach Art. 539 Abs. 2 ZGB zu fingierende Stiftung; 2. die Association de l'institut universitaire du Sacré Coeur in Freiburg/Schweiz als Rechtsnachfolgerin der Klägerin des Vorprozesses; 3. p. Alessio Roos in Freiburg Schweiz; 4. P. Josef Röger in Basel; 5. das Bistum Basel und Lugano 6. H. H. Dr. Franz von Streng, Bischof von Basel und Lugano, in Solothurn. Die neun Begehren (teilweise mit Unterbegehren) zielten in erster Linie darauf ab, der Erstklägerin das Eigentum mit Vorbehalt der Nutzniessungsrechte, nach Massgabe des Testamentes, zu verschaffen. Eventuell sollen die Beklagten - es sind dies wie im Vorprozesse die gesetzlichen Erben verurteilt werden, die mit dem Vermächtnis verbundenen Auflagen nun ihrerseits zu erfüllen. Endlich seien sie zur Rückvergütung eines Betrages von Fr. 14,539.- verpflichtet, den sie seit dem Erbfalle durch Verkauf von zum Schlossgute gehörenden Landparzellen erzielt hätten.

Die Beklagten trugen auf Abweisung der Klage an und stellten verschiedene Gegenbegehren, teilweise in eventuellem Sinne.

D. - In beiden kantonalen Instanzen abgewiesen, haben die Kläger gegen das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 3. November 1949 Berufung an das Bundesgericht eingelegt und an sämtlichen Klagebegehren festgehalten. Die Beklagten haben auf Abweisung der

Seite: 205

Berufung angetragen und ihre Gegenbegehren erneuert, wie vor Obergericht nur in eventuellem Sinne. Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Dem Obergericht ist darin beizustimmen, dass der Erblasser in seinem Testament vom 13. August 1937 keine Stiftung gemäss Art. 493 ZGB errichtet hat. Nach seiner Anordnung soll vielmehr das Schloss und Gut Hünenberg nach dem Ableben der beiden Nutzniesserinnen einer Niederlassung des Ordens Sacré Coeur als Vermächtnis zufallen.

2.- Somit hat man es auch nicht mit einer Zuwendung mit Zweckbestimmung an eine Mehrheit von Personen zu tun, wobei unter Umständen nach Art. 539 Abs. 2 ZGB eine (wiewohl vom Erblasser nicht angeordnete) Stiftung zu fingieren wäre. Die Priester, für die das Schlossgut als Erholungsheim eingerichtet und verwendet werden soll, sind nach dem Testament nicht Vermächtnisnehmer, auch nicht sog. Unter-Vermächtnisnehmer. Sie sind vielmehr blosse Auflageadressaten (vgl. HERZER, Erbrechtliche Auflagen und Bedingungen, 26 ff.), d. h. Destinatäre der dem Vermächtnis an den Orden angefügten Auflage. Um in diesem Falle Art. 539 Abs. 2 ZGB anwenden zu können, bedürfte es einer doppelten Umdeutung der testamentarischen Anordnungen. Einmal wären die Priester, denen der Genuss des vorgesehenen Erholungsheimes zugedacht ist, aus Aufagedestinatären, was sie nach dem Testamente sein sollen, zu eigentlichen Zuwendungsempfängern, also zu Vermächtnisnehmern zu machen. Und erst auf dieser Grundlage könnte dann die gesetzliche Fiktion des Art. 539 Abs. 2 ZGB Platz greifen. Ob eine so weitgehende Konversionstestament arischer Anordnungen nach schweizerischem Rechte zulässig sei, ist fraglich. Die Rolle von Vermächtnisnehmern, die hiebei den Aufagedestinatären zukäme, wäre allerdings nur gewissermassen ein Durchgangsstadium. Sie würden ja dann schliesslich Destinatäre der nach Art. 539 Abs. 2 ZGB

Seite: 206

zu fingierenden Stiftung. Damit hätten sie eine ähnliche Stellung wie die ihnen im Testamente zugedacht e von Destinatären einer Auflage. Indessen kann dahingestellt bleiben, ob um des Endzweckes willen die Verhältnisse möglichst weitgehend dem erblasserischen Willen gemäss, im Rahmen der in gesetzlicher Form getroffenen Verfügungen, zu gestalten - - zu einer solchen Konstruktion gegriffen werden dürfte. Im vorliegenden Falle ist davon füglich abzusehen, da sich eine andere Lösung darbietet, ohne Änderung der den Priestern nach dem Testamente zukommenden Stellung von Auflageadressaten.

3.- Dazu bietet Art. 486 Abs. 2 ZGB die geeignete Handhabe. Er lautet: «Erleben die Beschweren den Tod des Erblassers nicht, oder sind sie erbunwürdig, oder erklären sie die Ausschlagung, so bleiben die Vermächtnisse gleichwohl in Kraft». Diese Vorschrift betrifft zwar nur Vermächtnisse, nicht Auflagen, und sie nimmt nicht Bezug auf den Fall, dass der Beschwerer des halb ausscheidet, weil sein eigener Erwerb ungültig ist. In der einen wie der andern Hinsicht ist jedoch analoge Anwendung am Platze.

Gewiss stellt die Auflage im Unterschied zum Vermächtnis keine Zuwendung dar, aus der jemand ein Forderungsrecht ableiten könnte. Dagegen gibt Art. 482 Abs. 1 ZGB jedermann, der an ihr ein Interesse hat, ein Recht zur Klage auf Vollziehung der Auflage. Die Auflage geniesst also rechtlichen Schutz. Dabei bleibt zwar zunächst fraglich, ob sie beim Wegfall der Verfügung, der sie angefügt ist, nun einfach zu Lasten der gesetzlichen Erben fortbestehen könne, worauf die Anwendung von Art. 486 Abs. 2 ZGB hinausläuft. Das ist natürlich ausgeschlossen, wenn die Auflage nach ihrem Inhalt oder dem sonstwie erkennbaren Willen des Erblassers wesentlich an die Person des durch die Verfügung Beschweren (sei dies ein eingesetzter Erbe oder ein Vermächtnisnehmer) gebunden ist.

Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Das Obergericht stellt fest, dass dem Erblasser die

Seite: 207

Widmung des Schlossgutes als Erholungsheim für ältere und kränkliche Priester, verbunden mit der Sorge für seine Seelenruhe, wichtiger war als das Vermächtnis an den Orden Sacré Coeur. Diesem habe er mehr nur die Leitung und Verwaltung des Erholungsheimes übertragen wollen. Somit hatte die dem Schlossgute gegebene Zweckwidmung für ihn eine selbständige Bedeutung. Es entspricht zweifellos seinem Willen, dass für diesen Zweck auch gesorgt werden soll, wenn das Vermächtnis an den Orden aus irgendeinem Grunde nicht zur Ausführung gelangt. Bei dieser Sachlage ist die analoge Anwendung von Art. 486 Abs. 2 auf die in Frage stehende Auflage gerechtfertigt. Sie führt dazu, dass die Auflage nach Massgabe der soeben erwähnten Norm zu Lasten der gesetzlichen Erben in Kraft bleiben kann. Solch «selbständige» Auflagen sind zulässig, obgleich Art. 482 Abs. 1 ZGB nur von Auflagen spricht, die einer erblasserischen Verfügung (Erbeinsetzung, Vermächtnis) angefügt sind, also von sogenannten unselbständigen. Mit Recht anerkennt die Rechtslehre auch Auflagen, welche unmittelbar die gesetzlichen Erben (oder einzelne derselben) belasten. Diese kommen denn auch in Testamenten häufig vor, so dass sich geradezu von einer allgemeinen Rechtsüberzeugung, mit andern Worten von einem Gewohnheitsrechte sprechen lässt. Die Rechtsnatur der Auflage bleibt sich gleich, ob sie nun einer Verfügung angefügt ist oder auf selbständiger Verfügung zu Lasten gesetzlicher Erben beruht oder eben in letzterm Sinne aufrechterhalten wird, nachdem die Verfügung, der sie angefügt war, sieh als unausführbar erwiesen hat.

Dass auch die Ungültigkeit der zugunsten des Beschwernten getroffenen Verfügung zur Anwendung von Art. 486 Abs. 2 Veranlassung bieten kann, entspricht dem Grundgedanken dieser Bestimmung. Es ist nicht einzusehen, weshalb es sich zum Beispiel gerade bei ungültiger Bezeichnung des Beschwernten anders verhalten sollte als in den in Art. 486 Abs. 2 aufgezählten Fällen. Dass dort

Seite: 208

der Fall der Ungültigkeit unerwähnt blieb, erklärt sich wohl daraus, dass ein Ungültigkeitsgrund in der Regel die der Verfügung angefügten Beschwernisse, seien es Vermächtnisse bezw. Untervermächtnisse oder Auflagen, miterfasst, so dass diese so wenig wie die ihnen zugrunde liegende Verfügung aufrecht bleiben können. Ist aber einmal nur die zu Gunsten des Beschwernten getroffene Verfügung als solche ungültig, wie hier, so kann und soll Art. 486 Abs. 2 in gleicher Weise wie in den dort ausdrücklich erwähnten Fällen zur Anwendung kommen. Dahin geht denn auch die vorherrschende Auffassung der Rechtslehre (vgl. KRAYENBÜHL, Etude sur le legs, 144; ESCHER, 2. Auflage, zu Art. 486 N. 7).

4.- Die analoge Anwendung von Art. 486 Abs. 2 ZGB auf Auflagen ist nach dem Gesagten ganz unabhängig von der (umstrittenen) Frage, ob Auflagen gleich Vermächtnissen der Herabsetzungsklage unterstehen. Dazu braucht daher in diesem Zusammenhang nicht Stellung genommen zu werden.

5.- Nach dem Gesagten sind die Begehren der Erstklägerin (Stiftung) abzuweisen. Die andern Kläger sind alle, weil an der Vollziehung der Auflage interessiert, zur Klage berechtigt. Die Einrede der abgeurteilten Sache geht ihnen gegenüber, mit Ausnahme der Rechtsnachfolgerin der Klägerin des Vorprozesses, schon deshalb fehl, weil sie am Vorprozesse nicht beteiligt waren. Im übrigen gehen die Begehren des gegenwärtigen Prozesses nicht mehr auf Erfüllung des Vermächtnisses. Auch die Einreden der Verwirkung und der Verjährung sind zu verwerfen. Für Verwirkung liegt nichts vor. 01) die Klage auf Vollziehung einer Auflage der Verjährung unterliegt, ist sodann fraglich. Jedenfalls kann die Verjährung nicht vor Entstehung des Klagerechtes zu laufen beginnen, also nicht, bevor die Verfügung, der die Auflage gegebenenfalls angefügt ist, «zur Ausführung gelangt ist» (Art. 482 Abs. 1 ZGB). Also konnte im vorliegenden Falle eine Verjährung keinesfalls vor Beendigung der Vorprozesses

Seite: 209

zu laufen beginnen. Denn solange war mit einer Ausführung des Vermächtnisses zu rechnen, wobei übrigens dahinsteht, ob dieses nicht erst nach dem Tode der beiden Nutzniesserinnen auszuführen gewesen wäre. Als Verjährungsfrist kommt in Analogie zu Art. 601 ZGB nur eine zehnjährige in Frage, die seit dem erwähnten frühestmöglichen Anfangstermin bis zur Klageanhebung nicht abgelaufen war. Für die nach Wegfall des Vermächtnisses im gegenwärtigen Prozesse geltend gemachte «selbständige» Auflage kann die Verjährung nicht früher begonnen haben. Denn zur Anwendung von Art. 486 Abs. 2 ZGB gab eben erst der Ausgang des Vorprozesses Veranlassung.

6.- Übrigens ist das Schlossgut im Testament eindeutig erst auf den (noch in der Zukunft liegenden) Zeitpunkt des Ablebens beider Nutzniesserinnen dem Zweck eines Erholungsheimes für Priester gewidmet. Eine eigentliche Vollziehungsklage kann somit zur Zeit noch gar nicht erhoben werden. Also kann auch die Verjährung nicht begonnen haben, geschweige denn abgelaufen sein. Hierbei ist

gleichgültig, ob der Orden nach dem erblasserischen Willen schon früher das Eigentum hätte erwerben können.

Materiell ist bei dieser Sachlage das Feststellungsbegehren Nr. 6 zuzusprechen, das dahin geht, «dass die Beklagten oder deren Rechtsnachfolger die unter Ziff. 1 lit. a - c erwähnten Grundstücke und Gegenstände nach dem Ableben der Nutzniesserinnen, Frl. Bertha Bischoff und Frl. Marie Moellinger, zur Verwendung als Erholungsheim für ältere und kränkliche römisch-katholische Priester einzurichten und zur Verfügung zu stellen und dafür zu sorgen haben, dass für die Seelenruhe des am 13. August 1937 gestorbenen Herrn August Brucker, sei, in der Kapelle des Schlosses Hünenberg in Ebikon täglich eine M. Messe gelesen wird». Die Beklagten und deren Rechtsnachfolger bleiben Eigentümer. Sie haben lediglich zu besorgen, was nach dem Testamente der als Vermächtnisnehmerin vorgesehenen Ordensniederlassung obläge. Sollten

Seite: 210

sie es früher oder später vorziehen, das dem Erholungsheim gewidmete, liegende und führende Vermögen einer neu zu gründenden Stiftung oder einer schon bestehenden zur Zweckerfüllung geeigneten kirchlichen Körperschaft oder Anstalt, insbesondere die Rechtsnachfolgerin der Klägerin des Vorprozesses, zu übertragen, so bleibt ihnen dies unbenommen.

7.- Nicht einzutreten ist auf das Begehren Ziff. 7 ff in Anordnung einer Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Ziff. 1 und 3 ZGB. Gesuche um sichernde Massnahmen sind nicht Zivilrechtsstreitigkeiten im Sinne der Art. 44 und 46 OG (vgl. BGE 71 II 251 Erw. 2).

8.- Auf den Zeitpunkt des Ablebens der beiden Nutzniesserinnen werden die Beklagten gemäss dem Berufungsbegehren Ziff. 9b den Erlös aus Veräusserung von Teilstücken des Schlossgutes zur Verfügung zu stellen haben (Art. 485 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 423 Abs. 2 OR). Der unter diesem Titel geltend gemachte Betrag von Fr. 14,539.- ist ohne weiteres gutzuheissen, nachdem die Beklagten in der Rechtsantwort vom 8. Januar 1948 (Seiten 28-29) einen noch höhern Reinerlös anerkannt haben. Verzugszins ist dagegen mangels Fälligkeit nicht geschuldet (Art. 102 OR). Ferner geht das Begehren der Kläger zu weit, indem es verlangt, der Betrag sei (neben den Grundstücken und den andern Gegenständen) «Zwecks Verwendung für ein Erholungsheim...» zur Verfügung zu stellen. Gehörigerweise wird der Betrag einfach für das Schlossgut zu verwenden» sein, für dessen veräusserte Stücke er Ersatz zu bieten hat. Ob der ganze Ertrag des Schlossgutes samt Mobilien und dem in Frage stehenden Geldbetrag (ständig) für das vorgesehene Erholungsheim wird aufgewendet werden müssen oder (zeitweise) etwas davon als Überschuss den Beklagten oder ihren Rechtsnachfolgern zufallen wird, muss offen bleiben. Den Nutzniesserinnen steht bis zu ihrem Ableben die Nutzniessung an dem Geldbetrag wie am Schlossgute selbst samt Mobilien zu, nach Analogie von Art. 750 Abs. 3 ZGB. Hiefür

Seite: 211

haben die Beklagten nach Angaben der Rechtsantwort durch Anlage des Nettoerlöses gesorgt.

9.- Die von den Beklagten in eventuellem Sinne gestellten Gegenbegehren sind unbegründet.

Gleichgültig ob Auflagen überhaupt der Herabsetzung unterliegen (verneinend die Erläuterungen zum Vorentwurf, 2. Ausgabe 394 bejahend TUOR N. 12 und ESCHER, 2. Auflage, N. 7 zu Art. 486; KRAYENBÜHL, Etude sur le legs, 51), steht ein solcher Anspruch den Beklagten keineswegs zu. Sie sind ja nicht pflichtteilsberechtigt, und im übrigen haben sie nach dem Nachlassinventar vom 16. Februar 1938, abgesehen vom Schlossgut, noch mehr als eine Million Franken geerbt.

Abzulehnen ist ferner der Anspruch der Beklagten auf Rückerstattung der Gerichts- und Anwaltskosten eines Verfahrens betreffend Verfügungsbeschränkung (Fr. 548 Cts 50), mangels Rechtsgrundes, und auf Ersatz von Auslagen für Steuern, Abgaben und Unterhaltsleistungen (Fr. 14,043.63). Die Beklagten haben diese Gegenforderungen in der Abrechnung über den Reinerlös aus Verkauf von Teilparzellen des Schlossgutes (mit Fr. 10,238.58 und Fr. 3805.05, zusammen Fr. 14,043.63) laut der erwähnten Rechtsantwort (Seiten 28-29) bereits abgezogen.

Unzulässig ist nach Erw. 7 das Begehren um Aufhebung einer Grundbuchsperre.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Auf das Begehren um Vormerkung im Grundbuch (Berufungsantrag Ziff. 7) wird nicht eingetreten.

In teilweiser Bestätigung des Urteils des Obergerichts des Kantons Luzern vom 3. November 1949 wird die Klage der Stiftung (Klägerin Nr. 1) abgewiesen.

Im übrigen wird das obergerichtliche Urteil aufgehoben und die Berufung der Kläger Nr. 2-6 im Sinne der Berufungsanträge Ziff. 6 und Ziff. 9 lit. b gutgeheissen, letzteres ohne Zuerkennung von Verzugszinsen und mit der Massgabe, dass der Betrag für das Schlossgut zu verwenden ist.

Seite: 212

2.- Die Widerklagebegehren um Herabsetzung und um Verurteilung der Kläger zum Ersatz von Steuern, Abgaben und Unterhaltsleistungen sowie von Gerichts- und Anwaltskosten im Verfahren

betreffend Verfügungsbeschränkung werden abgewiesen.  
Auf das Widerklagebegehren um Aufhebung einer Grundbuchsperrung wird nicht eingetreten