

Ausgleichspflicht befreien, muss er dies ausdrücklich tun, und zwar unabhängig davon, ob er die Zuwendung direkt oder via eine von ihm beherrschte juristische Person getätigt hat.

8. Im vorliegenden Fall muss sich das Obergericht oder gegebenenfalls das Bezirksgericht mit der Ausgleichspflicht von lebzeitigen Zuwendungen befassen, welche im Zeitraum von 1975 bis 1997 (der Todestag des Erblassers war am 19. Mai 1997) getätigt wurden. Diese liegen mithin 26 und mehr Jahre zurück. Es ist dabei insbesondere zu klären, ob A.A. und B.A. zu tiefe Mietzinsen für ein Hotel, ein Restaurant und eine Bäckerei/Konditorei gewährt wurden. Das Gericht muss dementsprechend einen Vergleich zwischen den bezahlten und den marktüblichen Konditionen anstellen. Dies wird für den massgeblichen Zeitraum mit einem erheblichen Aufwand verbunden sein. Die involvierten Gerichte haben sich und den Parteien in der Retrospektive betrachtet einen Bärenservice geleistet. Dies ist eine Folge des sehr langen Prozesses. Die Erbteilungsklage wurde am 7. Oktober 2003 eingereicht. Soweit aus dem Bundesgerichtsurteil ersichtlich, hat sich bislang keine kantonale gerichtliche Instanz im Detail mit den lebzeitigen Zuwendungen auseinandergesetzt, sondern einzig festgehalten, dass diese nicht ausgleichspflichtig seien, da sie nicht direkt vom Erblasser, sondern von der H.AG erfolgt sind. Nach bald 20-jähriger Prozessdauer wird ein aufwendiges Beweisverfahren aufzunehmen sein, welches selbst wieder mehrere Jahre dauern kann. Wenn die erbrechtliche Auseinandersetzung in den gleichen zeitlichen Abständen wie bisher fortgeführt wird, ist erst in rund zehn Jahren nach dreissigjähriger Prozessdauer mit einem abschliessenden bundesgerichtlichen Urteil zu rechnen, was den Parteien zu Gedanken über eine einvernehmliche aussergerichtliche Streitledigung Anlass geben sollte, zumal das Prozessieren aufgrund des hohen Streitwerts ins Geld gehen dürfte, worauf anhand der bundesgerichtlichen Gerichtsgebühr von CHF 70'000 geschlossen werden kann.

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

Der Erblasser, «die Schlossherrin» und das «Volk» oder wer ist legitimiert, den Erblasserwillen durchzusetzen?

Besprechung von BGer, 5A_90/2022, 11.11.2022 / KGer LU, 1B 21 20, 22.12.2021

Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 5A_90/2022 vom 11. November 2022, A. gegen Stadt Luzern, Erbrecht (Vollzug einer Auflage).



MICHAEL LÜDI*

I. Sachverhalt

Der Erblasser, ein amerikanischer Kunsthistoriker, vermachte mit öffentlich beurkundetem Erbvertrag vom 19. Oktober 1931 der Stadt Luzern auf sein Ableben hin das Schloss Utenberg, welches sich ebenfalls in der Stadt Luzern befindet. Die Begünstigung wurde mit der Verfügungsbeschränkung verknüpft, dass das Schloss samt Umgebung

«unter dem Namen ‹Schloss Utenberg› auf immer und ausschliesslich öffentlichen Interessen dienstbar sei, als Andenken an den Donator».

Der Erblasser verstarb mit letztem Wohnsitz in den USA am 24. März 1949.

Bis 1995 nutzte die Stadt Luzern das Schloss Utenberg für ein Trachtenmuseum. Anschliessend gab sie die Nutzung des Schlosses ab. 1997 wurde das Schloss im Baurecht an eine Gesellschaft übergeben, die im ersten Stock ein Café und Eventlokal eingerichtet hat. Der zweite Stock wird von ihr selbst als Geschäftssitz und der dritte Stock von einer Treuhandfirma genutzt.

A., ein Bewohner der Stadt Luzern, beantragte mit Zivilklage vom 22. Juni 2018, dass die Stadt Luzern zu verpflichten sei, die Auflage gemäss Erbvertrag zu erfüllen, was namentlich die teilweise Nutzung als Sitz einer nicht gemeinnützigen juristischen Person und den Betrieb eines Restaurants (mit faktischem Konsumationszwang) ausschliesse.

* MICHAEL LÜDI, Dr. iur., Rechtsanwalt, Rechtsanwalt bei STAIGER Rechtsanwälte AG, Zürich, Lehrbeauftragter an der Universität Zürich.

Erstinstanzlich wurde das Verfahren auf die Frage der (internationalen) örtlichen Zuständigkeit, der Aktivlegitimation des Klägers und der Verjährung der Auflage sowie der möglichen Geltungsdauer von Auflagen beschränkt. Mit Zwischenentscheid vom 24. Februar 2021 wurden erstinstanzlich die örtliche (internationale) Zuständigkeit und die Aktivlegitimation des Klägers bejaht und die Einwendungen der Verjährung und der unzulässigen Dauer der Auflage abgewiesen.

Auf Berufung hin hat das Kantonsgericht Luzern mit Entscheid vom 22. Dezember 2021 den Zwischenentscheid aufgehoben und die Aktivlegitimation des Klägers verneint.¹ Die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde hat das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 11. November 2022 abgewiesen.²

II. Erwägungen

A. KGer LU, 1B 21 201, 22.12.2021

Mit Verweis auf Art. 482 Abs. 1 ZGB, welcher festhält, dass die Vollziehung einer Auflage «jedermann verlangen darf», der ein Interesse an der Auflage hat, hat das Kantonsgericht zunächst im Einklang mit der wohl einhelligen Lehre festgehalten, dass der Kreis der Personen, der die Vollziehung einer Auflage verlangen könne, nicht eng zu ziehen und ein vermögensrechtliches Interesse nicht erforderlich sei; ein nichtwirtschaftliches, ideelles Interesse sei ausreichend, um den Vollzug einer Auflage zu verlangen. Ein solches berechtigtes Interesse werde dabei in erster Linie den «Bedeachten», den «gesetzlichen Erben und deren Erben», dem «Willensvollstrecker und Erbschaftsverwalter» sowie den «Freunden und Verwandten des Erblassers»³ zugesprochen. Sofern die Auflage im öffentlichen Interesse sei, sei sodann auch dem Gemeinwesen die Aktivlegitimation zuzusprechen. Dabei sei jedoch zu berücksichtigen, dass stets «[e]in direktes und besonderes Interesse am Vollzug der Auflage» vorauszusetzen sei.⁴

Im Einklang mit der ersten Instanz (Bezirksgericht Luzern) hat das Kantonsgericht – in einer Art *obiter dictum* – zunächst ausgeschlossen, dass dem Gemeinwesen im vorliegenden Fall die Aktivlegitimation zustehen würde, da das Gemeinwesen in einem Interessenskonflikt wäre, wenn es als Hüterin des öffentlichen Interesses und als Vollziehungsberechtigte auftreten würde.⁵

Betreffend die Frage, ob A. als Bewohner der Stadt Luzern im Sinne der Auflage

«unter dem Namen «Schloss Utenberg» auf immer und ausschliesslich öffentlichen Interessen dienstbar sei, als Andenken an den Donator»

als Begünstigter des Erblassers zu qualifizieren wäre, hat das Kantonsgericht zunächst darauf hingewiesen, dass der Erblasser bei Auflagen Drittpersonen, welchen durch die Auflage ein Vorteil (Begünstigung) zukommen soll, nicht selbst zu bestimmen habe, dies im Gegensatz zu den Erbinsetzungen oder den Vermächtnissen. Ausreichend sei, dass der Erblasser die Begünstigten so weit umschreibe, dass deren nähere Bestimmung im Nachhinein möglich sei; der Zweck der Auflage umschreibe dabei den Kreis der in Frage kommenden Destinatären.⁶

Aus der blossen Zweckformulierung, dass das Schloss Utenberg im *öffentlichen Interesse* zu nutzen sei, könne jedoch auf keine spezifischen Destinatäre geschlossen werden: So sei im öffentlich beurkundeten Erbvertrag verzichtet worden, näher zu definieren, was unter «öffentlichen Interessen» zu verstehen sei, und es lasse sich somit keine klar abgrenzbare Personenmenge bestimmen, derer die Nutzung des Schlosses Utenberg zugutekommen solle. Sodann wäre es mit Art. 482 Abs. 1 ZGB, der für den Vollziehungsanspruch ausdrücklich ein Interesse verlange, nicht zu vereinbaren, aus dem Verweis auf das «öffentliche Interesse» einen Begünstigtenkreis im Sinne der gesamten Öffentlichkeit abzuleiten. Dies würde im Ergebnis zu einer unzulässigen Popularklage führen.^{7,8}

Somit kam das Kantonsgericht – entgegen dem erstinstanzlichen Entscheid – zum Ergebnis, dass A., der Bürger der Stadt Luzern, ein persönliches und unterstützungswürdiges Interesse an der Vollziehungsklage, auch wenn ein ideelles Interesse grundsätzlich ausreichend sei, nicht nachweisen können und somit nicht aktivlegitimiert sei, den Vollzug der erblasserischen Auflage zu verlangen.⁹ Die Aktivlegitimation von A. wurde entsprechend verneint.

¹ KGer LU, 1B 21 20, 22.12.2021.

² BGer, 5A_90/2022, 11.11.2022.

³ KGer LU, 1B 21 20, 22.12.2021, E. 7.4.3.1.

⁴ KGer LU, 1B 21 20, 22.12.2021, E. 7.3.

⁵ KGer LU, 1B 21 20, 22.12.2021, E. 7.4.1.

⁶ KGer LU, 1B 21 20, 22.12.2021, E. 7.4.3.1.

⁷ KGer LU, 1B 21 20, 22.12.2021, E. 7.4.3.2.

⁸ Entgegen diesen Ausführungen hatte das Bezirksgericht Luzern noch festgehalten, dass, wenn die Stadt Luzern gestützt auf die Auflage dafür zu sorgen habe, dass das Schloss Utenberg öffentlichen Interessen dienstbar sei, es auf der Hand liegen würde, dass zu diesen Interessen auch die Interessen der Einwohner der Stadt Luzern als «Publikum» zu zählen seien. Wenn die Stadt Luzern das Schloss entgegen der Auflage nicht öffentlichen Interessen dienstbar machen würde, sei das Interesse von A. als Einwohner der Stadt und potentiellm Auflagedestinatär beeinträchtigt (vgl. dazu BGer, 5A_90/2022, 11.11.2022, E. 2.2.1).

⁹ KGer LU, 1B 21 20, 22.12.2021, E. 7.4.3.3.

B. BGer, 5A_90/2022, 11.11.2022

Das Bundesgericht hat zuerst darauf hingewiesen, dass «nirgends» «irgendwer» befugt sein könne, weshalb der Verweis in Art. 482 Abs. 1 ZGB, wonach «jedermann», der an einer Auflage ein Interesse habe, deren Vollziehung verlangen könne, zunächst zu definieren sei.¹⁰

Mit Verweis auf die bisherige Lehre und Rechtsprechung hat das Bundesgericht dabei festgestellt, dass zur Klage auf Vollzug der Auflage zunächst jene Personen legitimiert seien, die ein eigenes rechtliches oder tatsächliches Interesse haben, namentlich diejenigen, denen *die vom Erblasser festgelegte Leistung zukommen soll*. Sodann seien weiter die *gesetzlichen Erben*, der *Willensvollstrecker* und der *Erbschaftsverwalter* aktivlegitimiert.

Ohne sich festzulegen, hat das Bundesgericht im Allgemeinen festgestellt, dass für die Klage zum Vollzug einer erbrechtlichen Auflage auch die *indirekten Erben* (Erben, die ohne Auflage die Erbin der Erblasserin beerben würden) und die *nahen Verwandten* in Frage kommen würden. Sodann verwies das Bundesgericht darauf, dass ein Teil der Lehre aus Pietätsgründen auch *den Freunden* des Erblassers und den *weiteren Verwandten* sowie *Interessenverbänden* eine Klagelegitimation zugestehen würde.¹¹

Klarstellend hat das Bundesgericht jedoch betont, dass für private Kläger die «*Motivation, gleichsam stellvertretend die Interessen des Verstorbenen zu wahren bzw. dafür zu sorgen, dass der Wille des Erblassers erfüllt wird*», nicht ausreichen würde. Der Kläger müsse über eine spezifische Beziehungsnähe zur Streitsache verfügen oder zumindest – als Destinatär – einen praktischen Nutzen aus dem Vollzug der Auflage ziehen können.¹²

Das Bundesgericht stellte gestützt auf diese rechtlichen Überlegungen fest, dass A. weder in einem verwandtschaftlichen Verhältnis zum Erblasser stehe oder zu dessen (ehemaligem) Freundeskreis gehöre noch aus Pietätsgründen handeln würde. Somit liege keine Beziehungsnähe in *persönlicher* Hinsicht vor. Auch eine *Beziehungsnähe* in sachlicher Hinsicht hat das Bundesgericht als nicht dargetan betrachtet: So würde zunächst der Umstand, dass A. zu den Einwohnern der Stadt Luzern gehöre, für sich allein nicht genügen, um eine «Beziehungsnähe räumlicher Art» zu begründen. Auch sei nicht dargelegt, worin der praktische Nutzen bestehen würde, den A. aus dem von ihm angestrebten Vollzug der Auflage ziehen könnte. Selbst die blosse theoretische Möglichkeit, dass dem A. die Liegenschaft in einer nicht näher spezifizierten Art zur Verfügung stehen

solle, würde A. weder zum potenziellen Destinatär machen noch den erforderlichen praktischen Nutzen begründen.¹³

In einem blossen persönlichen Verantwortungsgefühl für die vom Erblasser verfochtene Sache «kann kein zur Klage berechtigtes Interesse erblickt werden».¹⁴ Somit hat das Bundesgericht die Aktivlegitimation des Klägers ebenfalls verneint. Denn «es gibt keinen allgemeinen Anspruch der Privatsubjekte, ohne jegliche Beziehungsnähe zur Sache (besonderes Berührtsein) und unabhängig von einem praktischen Nutzen (schutzwürdiges Interesse) die richtige Rechtsanwendung durch Behörden oder Private durchzusetzen». Die Ausübung einer «eigentlichen Wächterrolle» bedürfe einer besonderen gesetzlichen Grundlage, so das Bundesgericht.¹⁵

Schliesslich hat das Bundesgericht noch darauf hingewiesen, dass, wenn die «Hingabe der Liegenschaft, mit der Verpflichtung, diese zu einem bestimmten Zweck zu verwenden» als unselbständige Stiftung qualifiziert würde, diese zwar nicht der Stiftungsaufsicht unterliegen würde, da die Trägerperson eine juristische Person des öffentlichen Rechts sei, wohl aber dem Aufsichtsrecht, das «nach Massgabe des betreffenden öffentlichen Rechts» Anwendung finden würde. In diesem Fall wäre A. zwar berechtigt, eine Aufsichtsanzeige zu deponieren, was ihm aber dennoch keine Parteistellung verschaffen würde, da er keine eigenen schutzwürdigen Interessen hätte.¹⁶ Zu keinem anderen Ergebnis würde man sodann gelangen, so der höchstgerichtliche Entscheid, wenn der Erblasser testamentarisch eine Stiftung errichtet hätte: Denn auch die Legitimation zur an sich möglichen Stiftungsaufsichtsbeschwerde erfordere ein *eigenes* Interesse.¹⁷

III. Anmerkungen zu BGer, 5A_90/2022 und weitere Hinweise

A. Auflagen und das Prinzip der materiellen Höchstpersönlichkeit

Erblasserische Anordnungen müssen grundsätzlich, gestützt auf das Prinzip der *materiellen Höchstpersönlichkeit*, hinsichtlich der begünstigten Personen, Umfang bzw. Gegenstand der Begünstigung vom Erblasser selbst genügend festgelegt werden.¹⁸ Der Erblasser darf diesen Entscheid

¹⁰ BGer, 5A_90/2022, 11.11.2022, E. 2.1.

¹¹ BGer, 5A_90/2022, 11.11.2022, E. 2.1.

¹² BGer, 5A_90/2022, 11.11.2022, E. 2.1.

¹³ BGer, 5A_90/2022, 11.11.2022, E. 2.4.

¹⁴ BGer, 5A_90/2022, 11.11.2022, E. 2.4.

¹⁵ BGer, 5A_90/2022, 11.11.2022, E. 2.5.

¹⁶ BGer, 5A_90/2022, 11.11.2022, E. 2.6.1.

¹⁷ BGer, 5A_90/2022, 11.11.2022, E. 2.6.2.

¹⁸ Statt vieler vgl. BSK ZGB II-STAEHELIN, Vor Art. 467–536 N 21, in: Stephan Wolf/Thomas Geiser (Hrsg.), ZGB II, Basler Kommentar, 7. A., Basel 2023 (zit. BSK ZGB II-Verfasser).

nicht delegieren.¹⁹ Vermehrt wird in der Lehre eine Lockerung der strengen Voraussetzungen des materiellen Höchstpersönlichkeitsprinzips gefordert.²⁰

Bei Auflagen stellt sich im Rahmen des materiellen Höchstpersönlichkeitsprinzips namentlich die Frage, ob vom Erblasser sowohl der Zweck der Auflage als auch mögliche Begünstigte genau zu umschreiben sind.²¹ Grundsätzlich wird dabei in der Lehre festgehalten, dass, wenn der Zweck der Auflage für die Bestimmung des Begünstigten zu wenig genau konkretisiert sei, dies dem Auflagebeschwerter oder dem Willensvollstrecker obliege, wobei vom Erblasser eine minimale Zweckbestimmung vorgegeben sein müsse.²²

Um dem Prinzip der materiellen Höchstpersönlichkeit zu genügen, sollte es bei Auflagen im Allgemeinen ausreichend sein, wenn der Erblasser Gegenstand (Leistung) und allfällige Destinatäre oder Gegenstand (Leistung) und Zweck genügend bestimmt.²³ Dies auch gestützt auf den Umstand, dass eine Begünstigung durch Auflage kein direktes Forderungsrecht einräumt, sondern grundsätzlich nur deren Vollzug gefordert werden kann. Der Erblasser hat somit, um die Anforderungen an das Prinzip der materiellen Höchstpersönlichkeit bei Auflagen zu erfüllen, nach der hier vertretenen Auffassung, mögliche durch die Auflagen begünstigte Personen nicht genau zu umschreiben.²⁴ Es ist ausreichend, wenn der Erblasser die Begünstigten insofern

umschreibt, dass im Nachhinein deren nähere Bestimmung möglich wird.²⁵

Dementsprechend hat das Kantonsgericht Luzern betreffend die vom Erblasser verfügte Auflage

«unter dem Namen ‹Schloss Utenberg› auf immer und ausschliesslich öffentlichen Interessen dienstbar sei, als Andenken an den Donator»

festgehalten, dass bei einer Auflage nicht zwingend eigentliche Bedachte bestimmt sein müssten, sondern dass es ausreichend sei, wenn diese im Nachhinein bestimmt werden könnten.²⁶ Dass das Kantonsgericht betreffend die Voraussetzungen an die materielle Höchstpersönlichkeit für die Auflagen keine zu strikten Voraussetzungen fordert, ist zu begrüssen. Es würde dem Institut der Auflage nicht gerecht, wenn der Erblasser mögliche Destinatäre zwingend selbst zu bestimmen hätte.

B. Aktivlegitimation

Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid betreffend die Aktivlegitimation zusammenfassend festgehalten, wer grundsätzlich aktivlegitimiert ist, um den Vollzug einer Auflage zu fordern. Nämlich eben nicht «irgendwer», sondern:²⁷

- Personen, die ein eigenes rechtliches oder tatsächliches Interesse haben, namentlich die durch die Auflage Begünstigten;
- gesetzliche Erben, Willensvollstrecker und Erbschaftsverwalter.

Unter der Voraussetzung, dass eine *spezifische Beziehungsnähe zur Streitsache* bestehen oder dass ein *praktischer Nutzen aus dem Vollzug der Auflage* gezogen werden könnte, hat das Bundesgericht in seinem Entscheid sodann festgehalten, dass *möglicherweise* auch folgenden Personen die Aktivlegitimation zustehen könnte:²⁸

- indirekte Erben,
- nahe Verwandte,
- Freunde des Erblassers oder
- Interessenverbände.

¹⁹ BGer, 5A_1034/2021, 19.8.2022, E. 5.3.1; statt vieler auch PETER BREITSCHMID, Das Prinzip materieller Höchstpersönlichkeit letztwilliger Anordnungen – ein Diskussionsbeitrag, in: Thomas Geiser et al. (Hrsg.), Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung: Beiträge zum Familienrecht, Erbrecht, Persönlichkeitsrecht, Haftpflichtrecht, Medizinalrecht und allgemeinen Privatrecht: Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag, Bern 2002, 477 ff., 477 f. Vgl. auch § 2065 BGB/DE, der das Prinzip der materiellen Höchstpersönlichkeit ausdrücklich festhält: Abs. 1: «Der Erblasser kann eine letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen, dass ein anderer zu bestimmen hat, ob sie gelten oder nicht gelten soll»; Abs. 2: «Der Erblasser kann die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstands der Zuwendung nicht einem anderen überlassen.»

²⁰ Vgl. dazu illustrativ BGer, 5A_1034/2021, 19.8.2022, E. 5.3.1, mit Verweis auf die verschiedenen Lehrmeinungen.

²¹ MICHAEL LÜDI, Auflagen und Bedingungen in Verfügungen von Todes wegen unter Berücksichtigung des Deutschen Rechts, ZSP Band Nr. 272, Zürich 2016, 56.

²² ARNOLD ESCHER, Zürcher Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Art. 457–536 ZGB, Die Erben, 3. A., Zürich 1959 (zit. ZK-ESCHER), Art. 482 ZGB N 16; BSK ZGB II-STAEHELIN (FN 18), Art. 482 N 24; vgl. LÜDI (FN 21), 56 f., m.w.V.

²³ Vgl. LÜDI (FN 21), 56 ff.

²⁴ Vgl. LÜDI (FN 21), 56 ff., 243.

²⁵ CR CC II-BADDELEY, Art. 248 N 5, in: Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Denis Piotet (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil II, Basel 2016.

²⁶ KGer LU, 1B 21 20, 22.12.2021, E. 7.4.3.1. Auf diesen Punkt ist das Bundesgericht in BGer, 5A_90/2022, 11.11.2022, nicht mehr eingegangen.

²⁷ Vgl. dazu die Ausführungen oben unter Ziff. II.B.

²⁸ Vgl. dazu die Ausführungen oben unter Ziff. II.B.

Die Erfüllung/den Vollzug einer Auflage kann somit grundsätzlich von denjenigen gefordert werden, welchen nicht jeglicher Bezug zur Erbschaft (Auflage) fehlt.²⁹

Unbestritten erscheint somit, dass die durch eine Auflage direkt begünstigten Personen, die Erben, der Willensvollstrecker und ebenso der Erbschaftsverwalter aktivlegitimiert sein müssen, den Vollzug einer erblasserischen Auflage zu fordern.

Gerade bei *nahen Verwandten* und *Freunden des Erblassers*, welche den Vollzug einer Auflage primär aus Pietätsgründen fordern (ohne dass sie eingesetzte Erben oder Willensvollstrecker wären), ist die Aktivlegitimation – entgegen der wohl herrschenden Lehre – grundsätzlich abzuschreiben. Hätte der Erblasser diese nahestehenden Verwandten oder Freunde mit seinem Nachlass resp. deren Abwicklung/Umsetzung betrauen wollen, so hätte er diese als Begünstigte oder Willensvollstrecker einsetzen können. Aus dem blossen Umstand, dass zum Erblasser ein nahes Verwandtschaftsverhältnis oder eine Freundschaft bestanden hatte, eine Aktivlegitimation in Bezug auf den Vollzug von Auflagen zu bejahen, ist nach der hier vertretenen Auffassung grundsätzlich abzulehnen.³⁰

Dafür spricht auch die vom Bundesgericht (soweit ersichtlich erstmals) festgehaltene Voraussetzung, dass für die Möglichkeit, die Umsetzung der Auflage zu fordern (sofern man nicht Erbe oder nicht durch die Auflage Begünstigter oder Willensvollstrecker/Erbschaftsverwalter ist), eine spezifische *Sonderbeziehung/Beziehungsnähe zur Streitsache* vorliegen muss.³¹ Diese Voraussetzung dürfte mit dem Argument der Pietät kaum zu begründen sein. Der Entscheid des Bundesgerichts ist diesbezüglich zu begrüssen.

Die Lockerung des materiellen Höchstpersönlichkeitsprinzips in Bezug auf Auflagen³² bedeutet als Kehrseite somit, dass allenfalls keine aktivlegitimierten Personen (mehr) vorhanden sind, um den Vollzug der Auflage durchzusetzen. Um dieser Situation aus nachlassplanerischer Sicht entgegenzuwirken, ist eine offene Formulierung einer Auflage (in Bezug auf die Begünstigten) jeweils im Einzelfall abzuwägen.

Dass dem Kläger A. im vorliegenden Fall in Bezug auf die Auflage

«unter dem Namen ‹Schloss Utenberg› auf immer und ausschliesslich öffentlichen Interessen dienstbar sei, als Andenken an den Donator»

eine genügende Beziehungsnähe fehlt, um deren Vollzug einzufordern, ist im Ergebnis zuzustimmen: Aus der blossen geografischen Nähe zwischen dem Schloss und dem Wohnsitz von A. eine Aktivlegitimation begründen zu wollen, würde zu weit gehen. Dies würde den Kreis der Aktivlegitimierten ins beinahe Unendliche treiben, was zu einer nicht zulässigen Popularklage führen würde: Denn weshalb sollte ein Einwohner der Stadt Luzern aktivlegitimiert sein, ein Einwohner der Stadt Bern, der gelegentlich das Schloss besucht, jedoch nicht? Und wenn auch der Einwohner der Stadt Bern aktiv legitimiert wäre, wie würde es mit dem ehemals in Luzern wohnhaften Bürger, der nach Kanada ausgewandert ist, aussehen?

Die Auflage ist zu offen formuliert, als dass dem A. eine Aktivlegitimation zugesprochen werden könnte.

Im Übrigen sei noch die Überlegung gestattet, dass, selbst wenn im Rahmen einer Denkfigur A. aktivlegitimiert gewesen wäre, den Vollzug der Auflage zu fordern, sich die Frage stellen würde, ob die Abgabe des Schlosses im Baurecht an eine nicht gemeinnützige Organisation nicht ohnehin dem Erblasserwillen und dem Sinn und Zweck der Auflage entsprochen hätte, denn die Einnahme von Baurechtszinsen kann durchaus dem öffentlichen Interesse dienen. Dies auch unter der Berücksichtigung, dass es dem Erblasser wohl (auch) darum gegangen ist, sich ein Andenken an sich selbst («als Andenken an den Donator») zu verschaffen, und nicht (primär), das Schloss gemeinnützigen Zwecken zur Verfügung zu stellen.

C. Verjährung von Auflagen

Da zweitinstanzlich und höchstrichterlich die Aktivlegitimation des Klägers verneint worden ist, musste – oder durfte – sich das Bundesgericht zur erstinstanzlich noch beurteilten und höchstrichterlich noch nicht geklärten Frage, ob der Vollzug von Auflagen einer Verjährung unterliege, nicht äussern. Das Gesetz enthält keine Bestimmung über die Verjährung von Auflagen. In der Lehre besteht diesbezüglich Uneinigkeit.³³

Während eine Lehrmeinung davon ausgeht, dass der Vollziehungsanspruch einer Auflage grundsätzlich keiner Verjährung unterliege, da es auch keine eigentlichen Gläubiger von Auflagen geben würde,³⁴ wendet ein anderer Teil

²⁹ LÜDI (FN 21), 243.

³⁰ Vgl. LÜDI (FN 21), 246.

³¹ Vgl. dazu die Ausführungen oben unter Ziff. II.B.

³² Vgl. dazu die Ausführungen oben unter Ziff. III.A.

³³ Vgl. dazu eine Übersicht bei PraxKomm Erbrecht-GRÜNINGER/LIATOWITSCH, Art. 482 N 39, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), 5. A., Basel 2023 (PraxKomm Erbrecht-Verfasser).

³⁴ BSK ZGB II-STAEHELIN (FN 18), Art. 482 N 31, mit weiteren Verweisen auf die Lehre; ZK-ESCHER (FN 22), Art. 482 ZGB N 22. Offengelassen, aber wohl eher die Meinung vertretend, dass der Vollzug der Auflage keiner Verjährung unterliege: STEPHAN WOLF/STEPHANIE

der Lehre Art. 601 ZGB analog an und geht somit von einer zehnjährigen Verjährungsfrist aus.³⁵

In «Analogie» zur Anmerkung des Bundesgerichts, dass nicht «nirgends» «irgendwer» befugt sein könne,³⁶ kann auch begründet werden, dass «nirgends» «irgendwer» «unbegrenzt» etwas fordern kann. Unter Berücksichtigung der gesetzlichen Systematik, wonach erbrechtliche Klagen und insbesondere auch die Vermächtnisklage einer Verjährung resp. Verwirkung unterliegen, ist eine analoge Anwendung von Art. 601 ZGB auf die Durchsetzung des Vollzugs zuzustimmen.³⁷

D. Maximale Dauer von Auflagen

Erstinstanzlich wurde unter dem Aspekt, dass der Erblasser 1949 verstorben ist und die Dauer der Auflage somit bereits über 70 Jahre beträgt, auch die Frage der maximal zulässigen Dauer der Auflage aufgenommen. Die publizierten Entscheide der zweiten Instanz und des Bundesgerichts mussten sich dazu leider ebenfalls nicht mehr äussern, da sich die Frage aufgrund der Verneinung der Aktivlegitimation nicht mehr stellte. Leider deshalb, da das Bundesgericht sich zur maximalen Dauer von Auflagen, soweit ersichtlich, noch nicht ganz konkret geäußert hat.³⁸

Die Frage der maximal zulässigen Dauer einer Auflage stellt sich primär dort, wo (i) der Erblasser die Dauer der Auflage nicht selber festgelegt hat – oder er, wie im vorliegenden Fall, seine Auflage «auf immer» zeitlich unbegrenzt angeordnet hat –, (ii) der Erblasser die Dauer zwar festgelegt hat, diese aber im Hinblick auf eine übermässige Bindung und somit in Hinblick auf eine möglicherweise unzulässige (und zu kürzende) Auflage im Sinne von Art. 482 Abs. 2 ZGB zu überprüfen wäre, oder dort, wo (iii) die Auslegung nach dem Erblasserwillen ergibt, dass die zeitlich unbeschränkt angeordnete Auflage nicht mit dem Ableben des mit der Auflage Belasteten untergeht. Von vornherein im Hinblick auf eine mögliche Höchstdauer unproblematisch erscheinen somit nur Auflagen, bei denen der Erblasser die Dauer selber festgelegt hat und sich die Frage einer möglichen übermässigen Bindung nicht stellt, oder Auflagen, die klarerweise mit dem Ableben des Auflagebelasteten untergehen.

In den anderen Fällen stellt sich bei (nicht einmaligen) Auflagen grundsätzlich die Frage, ob von einer maximalen Dauer der Auflage auszugehen ist.

Die Möglichkeit, eine «ewige» Auflage zu verfügen, dürfte nicht im Sinne des Gesetzgebers sein, hat er doch bspw. auch die Vor- bzw. Nacherbschaft auf zwei Vermögensübertragungen durch Erbfälle beschränkt. So geht die wohl absolut herrschende Lehrmeinung von einer maximalen Dauer von 50 bis 70 Jahren aus.³⁹ Dies auch unter Berücksichtigung von BGE 87 II 355 S. 362, wonach durch letztwillige Anordnungen «rechtliche Bindungen für zwei Generationen, im Normalfall also immerhin für eine Dauer von 50–70 Jahren, eventuell sogar noch für etwas längere Zeit geschaffen werden» können. Die in der Literatur vertretene Auffassung, dass bei reinen Vermögensleistungen eine Maximaldauer von 30 Jahren möglich sein soll,⁴⁰ ist abzulehnen. Eine Differenzierung zwischen Auflagen mit (direkten) Vermögensleistungen und anderen Auflagen ist grundsätzlich abzulehnen.⁴¹ Allenfalls stellt sich die Frage, ob die maximale Dauer bei Auflagen insofern differenziert zu beurteilen ist, als es sich um eine obligatorische Verpflichtung (Verbot der übermässigen Bindung nach Art. 27 ZGB; vergleiche dazu auch Art. 482 Abs. 2 ZGB) oder um eine dingliche Verpflichtung (bspw. Wohnrecht oder Nutzniessung, mit einer maximal zulässigen Dauer von 100 Jahren) handelt.⁴²

Unabhängig von der maximal möglichen Dauer einer Auflage ist auch zu berücksichtigen, dass – gerade bei Begünstigungen von Gemeinwesen – Auflagen allenfalls auch an sich ändernde Umstände (im Rahmen einer möglichen Anwendung der «*clausula rebus sic stantibus*») anzupassen

³⁹ BSK ZGB II-STAEHELIN (FN 18), Art. 482 N 32; PETER WEIMAR, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457–516 ZGB, Bern 2009, Art. 482 ZGB N 5; PraxKomm Erbrecht-GRÜNINGER/LIATOWITSCH (FN 33), Art. 482 N 37; LÜDI (FN 21), 84 ff.

⁴⁰ KARL SPIRO, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen, Band II, Die Verjährung der Forderung, Bern 1975, 1284 ff.

⁴¹ LÜDI (FN 21), 85.

⁴² Vgl. diesbezüglich auch BGer, 4C.346/2000, 16.3.2001, E. 3a: Das Bundesgericht hat betreffend Verträge, welche auf unbegrenzte Dauer abgeschlossen worden sind, festgehalten, dass der Grundsatz gelte, dass die obligatorische Bindung zeitlich begrenzt sei (im Sinne einer nicht zulässigen übermässigen Bindung gemäss Art. 27 ZGB), wohingegen die dingliche Beschränkung des Eigentums grundsätzlich auf unbegrenzte Zeit bestehen könne. Diesbezüglich sei aber auch zu berücksichtigen, dass Wohnrechte (Art. 776 Abs. 3 i.V.m. Art. 749 ZGB) und Nutzniessungen (Art. 749 ZGB) für höchstens 100 Jahre abgeschlossen werden und auch Grundlasten nach 30 Jahren abgelöst werden können (vgl. Art. 788 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB).

HRUBESCH-MILLAUER, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, 2. A., Bern 2020, N 795.

³⁵ Vgl. PAUL PIOTET, Schweizerisches Erbrecht, Erbrecht, Bd. I/IV, Basel 1978, 152; BEATRICE UFFER-TOBLER, Die erbrechtliche Auflage, Diss. Univ. Zürich, ASR Bd. 477, Bern 1982, 97 ff.

³⁶ Vgl. hiervor Ziff. II.B.

³⁷ Vgl. auch LÜDI (FN 21), 248 f.

³⁸ Vgl. jedoch BGE 87 II 355.

sind.⁴³ Denn eine starre Umsetzung einer Auflage ist unter Umständen nicht dem Erblasserwillen entsprechend: Eine Auflage an ein Gemeinwesen, eine ihr vermachte Liegenschaft dauerhaft als Kindergarten zu nutzen, wäre möglicherweise anzupassen, wenn ein durch den Erblasser nicht berücksichtigter Umstand eintritt, welcher dazu führt, dass die weitere Benutzung der Liegenschaft als Kindergarten, bspw. aufgrund einer massiven Abnahme von Kindern/Einwohnern, nicht mehr als sinnvoll erscheint, und die Gemeinde die Liegenschaft bspw. viel besser für ein Musikhaus oder Ähnliches benutzen könnte. Allerdings könnte

man gerade in diesem Beispiel die Frage stellen, ob es einer Gemeinde gestattet sein sollte, die ihr vermachte Liegenschaft nach dem Erreichen der Maximaldauer der Auflage von 70 Jahren zu veräussern, oder ob allenfalls der Zweck der Auflage nicht vielmehr an die sich ändernden Umstände anzupassen wäre. Klar erscheint, dass nach einer Aufwenddauer von 70 Jahren es der Gemeinde offenstehen muss, zweckmässig (dem Gemeinwohl entsprechend) über die Begünstigung zu disponieren. Ob hierbei auch immer zwingend ein Drittverkauf möglich sein muss, sollte im Einzelfall beurteilt werden können.

⁴³ Vgl. dazu die Ausführungen bei LÜDI (FN 21), 214 ff.

Anzeige

Lorenz Lauer

Das Anwaltshonorar

Diese Dissertation bietet eine – bis anhin nicht existierende – systematische Übersicht über die geltenden Regeln zu diversen Aspekten des anwaltlichen Honorarwesens. Sie richtet sich im Sinne eines Leitfadens an Praktiker/innen und Gerichte und diskutiert mögliche Lösungsansätze für die Praxis.

2023, 359 Seiten, gebunden
ISBN 978-3-03891-560-7
CHF 84.–

Systematische
Übersicht für
die Praxis

Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht
Etudes de droit de procédure civile suisse

Herausgegeben von / Editées par
François Bohnet, Tanja Domej, Ulrich Haas, Jacques Haldy, Nicolas Jeandin,
Ramon Mabillard, Alexander R. Markus, Paul Oberhammer, Ivo Schwander,
Daniel Staehelin, Thomas Sutter-Somm, Denis Tappy

Lorenz Lauer

Das Anwaltshonorar

DIKE 