

## **SO\_GERICHTE ZZ.1993.3 vom 20. Dezember 1993**

SO Obergericht, 1993-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZZ.1993.3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1993.3)

FR: SO\_GERICHTE ZZ.1993.3 du 20 décembre 1993

IT: SO\_GERICHTE ZZ.1993.3 del 20 dicembre 1993

### **Regeste**

Art. 482 ZGB. Auflage zu einem Vermächtnis. -- Gegenstand eines Vermächtnisses kann auch ein Kaufsrecht für eine Liegenschaft sein (Erw. 2). -- Die Zweckbindung "als Kindergarten" ist eine Auflage (Erw. 3). -- Nach Ausübung des Kaufsrechts hat die Berechtigte Anspruch auf gerichtliche Zuspreehung des Eigentums (Erw. 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Das Vermächtnis bedeutet die Zuwendung eines unentgeltlichen Vermögensvorteils (Peter Tuor, Berner Kommentar, N 6 zu Art. 484 ZGB; Arnold Escher, Zürcher Kommentar, N 4 zu Art. 484 ZGB). Im vorliegenden Fall ist die Zuwendung jedoch nicht unentgeltlich. Die Bedachte hat für die Zuwendung vielmehr Fr. 150'000.-- zu bezahlen. Das spricht indessen nicht gegen das Vorliegen eines Vermächtnisses, ist doch unbestritten, dass der Wert der Liegenschaft den von der Empfängerin zu bezahlenden Betrag deutlich übersteigt, worauf der Erblasser in seinem Testament selber hinweist. Die Analogie zur gemischten Schenkung liegt auf der Hand. Die vermachte Liegenschaft ist mehr wert, als die von der Empfängerin zu erbringende Gegenleistung. Die Liberalität liegt in der Differenz. Sie kommt der Vermächtnisnehmerin zugute, wenn diese den Betrag von Fr. 150'000.-- bezahlt. Davon hängt die Zuwendung ab. So betrachtet stellt die Geldzahlung eine Suspensivbedingung dar, deren Erfüllung erst den Zugriff auf die Liegenschaft eröffnet. Danach wäre Gegenstand des Vermächtnisses das Grundstück GB Nr. 596 und seine Ausrichtung von der vorgängigen Geldzahlung abhängig. Es läge eine Zuwendung in Bedingungsform, *conditionis implendae causa datum*, vor (Tuor, N 23 zu Art. 482; vgl. N 7 zu Art. 484; Escher, a.a.O., N 19 zu Art. 482; Paul Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Band IV/2, S. 126).

Nun ist aber die Geldzahlung nicht für irgendeinen Dritten bestimmt, sondern nach dem ausdrücklichen Willen des Erblassers für "die Erbgemeinschaft L.". Die zur Herausgabe des Grundstücks Verpflichteten sind also identisch mit den durch die Geldzahlung Begünstigten. Zudem wird die Summe von Fr. 150'000.-- im Testament als "Preis" bezeichnet. Offenbar wollte der Erblasser der Kirchgemeinde eine Kaufoption einräumen, was für die Annahme eines Kaufsrechts spricht. Ein solches kann auch durch Verfügung von Todes wegen begründet werden, wobei diesfalls das Formerfordernis von Art. 216 Abs. 2 OR entfällt (Oskar Allgäuer, Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufsrecht, Diss. Aarau 1918, S. 44 ff.; Christoph Noelpp, Eine Studie zur rechtlichen Erfassung des Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufsrechts, Diss. Basel 1987, S. 35 f.; Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 36 zu Art. 683 ZGB; vgl. auch N 60 zu Art. 681 ZGB; BGE 84 II 247 ff., dazu Merz in ZBJV 95, S. 426 ff.). Vermacht wird dann nicht die betreffende Sache, sondern das Recht, sie durch einfache Erklärung kaufen zu können. Das Kaufsrecht wird jedoch nicht schon mit

der testamentarischen Verfügung, sondern erst mit dem Ableben des Testators begründet. In diesem Zeitpunkt entsteht zwischen den Parteien ein suspensiv bedingter Kaufvertrag, der dem Berechtigten die Befugnis verleiht, durch einseitige Willenserklärung das Schuldverhältnis zwischen den Parteien aufleben zu lassen. Es handelt sich hierbei um ein Gestaltungsrecht, dessen Ausübung eine Potestativbedingung darstellt und die gleichen Wirkungen wie ein Kaufvertrag erzeugt.

### E. 3

a) Dass die Klägerin den Beklagten Fr. 150'000.-- bezahlen muss, wenn sie das Grundstück des Erblassers übernehmen will, ist zwischen den Parteien nicht umstritten. Anders liegt der Fall hinsichtlich der testamentarischen Vorschrift, wonach die Kirchgemeinde die Liegenschaft "als Kindergarten beziehen" könne. Während die Beklagten darin eine Bedingung erblicken, macht die Klägerin geltend, es handle sich hierbei um eine Auflage.

b) Für die Auslegung eines Testamentes ist von dessen Wortlaut auszugehen. Ist er klar, so hat es bei dieser Aussage zu bleiben. Ausschlaggebend ist der erklärte Wille des Testators, der in der Urkunde einen Ausdruck gefunden hat. Nur wenn eine Bestimmung so unklar ist, dass sie im einen wie im anderen Sinn verstanden werden könnte, dürfen auch ausserhalb der Testamentsurkunde liegende Beweismittel zur Ermittlung des Erblasserwillens herangezogen werden (BGE 115 II 325; 117 II 142 ff.).

Dem vorliegenden Text ist zunächst zu entnehmen, dass die vermachte Liegenschaft einem Kindergarten dienen soll. Es handelt sich um eine Anordnung, an die die Vermächtnisnehmerin gebunden ist; sie ist verpflichtet, die Liegenschaft im vorgeschriebenen Sinne zu verwenden. Diese Zweckbestimmung deutet klar auf eine Auflage hin und zwar auf eine Auflage, die Drittpersonen zugute kommen soll. L. hat der Vermächtnisnehmerin zwar einen Vermögensvorteil zugewendet. Diese ist jedoch gehalten, ihn zu Gunsten Dritter zu verwenden. Sein Vermächtnis erweist sich somit als fiduziarische oder unselbständige Stiftung. Es handelt sich dabei um die Überlassung eines Vermögensvorteils an eine bestehende, regelmässig juristische, Person mit der Auflage, die Zuwendung einem bestimmten Zweck zuzuführen (Escher, a.a.O., N 14 zu Art. 482). Die Begünstigten sind nur Destinatäre, nicht Gläubiger der Leistung (Tuor, a.a.O., N 10 zu Art. 482). Ihnen erwächst kein subjektives Forderungsrecht, sondern nur ein "Auflagevollziehungsanspruch" gemäss Art. 482 Abs. 2 ZGB (Alexander Beck, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, Bern 1970, S. 86). Destinatäre der Leistung können Einzelpersonen oder mehr oder weniger bestimmte Personengruppen sein wie z.B. die Armen der Stadt, die Schüler einer Klasse, die Soldaten einer bestimmten Einheit oder betagte und kranke Priester (BGE 76 II 203; Tuor, a.a.O., N 15 zu Art. 482; Peter Tuor, Testament und Erbvertrag, Zürich 1955, S. 131).

Eine solche Zweckbindung liegt auch hier vor. Die vermachte Liegenschaft soll als Kindergarten Verwendung finden. Destinatäre der Leistung sind die künftigen Kindergartenschüler. Die Vorschrift ist eindeutig eine Auflage (vgl. Piotet, S. 149). Um eine Suspensivbedingung handelt es sich auch deshalb nicht, weil die Kirchgemeinde sie erst erfüllen kann, nachdem das Grundstück auf sie übergegangen ist (Tuor, a.a.O., N 19 zu Art. 482). Die Ausrichtung des Vermächtnisses ist Voraussetzung dafür, dass der Zweck erreicht werden kann.

Die Beklagten wenden ein, dass der testamentarische Zusatz "Ansonsten für meine Angehörigen" den Bedingungscharakter der Kindergartenvorschrift belege. Dem kann

jedoch schon deshalb nicht gefolgt werden, weil sich jener Zusatz ebenso gut auf die Preisbedingung, bzw. auf die im Kaufrecht enthaltene Potestativbedingung, beziehen lässt. Indessen erübrigt sich der Nachweis eines Bedingungszusammenhangs. Der Fall, bei dessen Eintreten das Grundstück den Angehörigen zukommen sollte, ist nämlich die Ablehnung des Vermächtnisses durch die Bedachte. Diesen Fall hatte der Erblasser im Auge, als er die subsidiäre Verfügung zu Gunsten seiner Angehörigen traf. Zunächst aber räumte er der Kirchgemeinde die Möglichkeit ein, sein Grundstück zum Preise von Fr. 150'000.-- mit der Verpflichtung zu übernehmen, darin einen Kindergarten zu betreiben. Nur für den Fall, dass sie dazu nicht bereit war -- was hier durchaus zu bedenken war, stand der Bedachten doch kein eigener Nutzen in Aussicht --, sollten die Angehörigen zum Zuge kommen. Ihre Erwähnung als Sekundärempfänger macht jedenfalls aus dem Kindergartenzweck noch keine Bedingung. Handelt es sich bei dieser Zweckbindung also um eine Auflage, wird die Wirksamkeit des Vermächtnisses von ihr nicht berührt. Im Unterschied zur Bedingung zwingt die Auflage, aber sie suspendiert nicht (Escher, a.a.O., N 4 zu Art. 482). Der Anspruch auf Ausrichtung des Legats, bzw. das Kaufrecht, entsteht mit dem Tode des Erblassers. Die Wirkungen der Verfügung greifen unabhängig und vor der Erfüllung der Auflage ein. Bleibt sie aus, steht den Interessierten, wozu hier auch die mit dem Vermächtnis belasteten Erben gehören (BGE 108 II 278 ff.), die Vollziehungsklage nach Art. 482 Abs. 1 ZGB zu.

#### **E. 4**

Ist Gegenstand des Vermächtnisses eine Sache, geht der Anspruch des Bedachten auf Übergabe und im vorliegenden Falle einer Liegenschaft auf Eigentumsübertragung. Die Vermächtnisforderung wird fällig, sobald die Bedingung der Preiszahlung erfüllt ist.

Bildet aber ein Kaufrecht Gegenstand des Vermächtnisses -- wofür nach den erfolgten Darlegungen einiges spricht --, ist dieses Recht schon mit dem Ableben des Testators entstanden, zumal seine Entstehung durch keine Bedingung betr. Kindergarten aufgeschoben ist.

Zu beantworten bleibt die Frage, ob das Kaufrecht in casu bereits ausgeübt wurde und welche Konsequenzen sich allenfalls daraus ergeben. Die Ausübung eines Kaufrechts erfolgt durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung des Berechtigten. An ihrer ordentlichen Kirchgemeindeversammlung vom 26.6.1991 hat die Klägerin beschlossen, das Legat anzunehmen und die Liegenschaft des Erblassers zum Preise von Fr. 150'000.-- zu kaufen. Dieser Beschluss wurde mit Brief vom 23.8.1991 der Amtschreiberei Lebern mitgeteilt, welche ihrerseits am 28.8.1991 die Beklagten informierte. Diese bestätigten den Sachverhalt in ihrer Rekursantwort vom 4.3.1992. Sie haben also von der Ausübung des Kaufrechts Kenntnis erhalten. Hat die Klägerin demnach von ihrem Gestaltungsrecht Gebrauch gemacht, so hat sie die Wirkungen des vorbestehenden Kaufvertrages einseitig und unmittelbar ausgelöst. Hierfür benötigte sie weder die Mitwirkung der Gegenpartei noch eines Gerichts. Nachdem so die Potestativbedingung erfüllt worden ist, ist die Rechtslage dieselbe, wie wenn die Parteien miteinander einen einfachen Kaufvertrag abgeschlossen hätten. Durch die Ausübungserklärung sind die Beklagten Verkäufer und die Klägerin Käuferin der fraglichen Liegenschaft geworden (vgl. BGE 109 II 219 ff.). Ausstehend ist bloss noch die Erfüllung, auf die die Klägerin nunmehr einen unbedingten Anspruch hat. Zur Anwendung kommt Art. 184 Abs. 1 OR. Danach sind die Beklagten verpflichtet, der Klägerin gegen Kaufpreiszahlung das Eigentum am Grundstück zu verschaffen. Weigern sie sich, hat die Klägerin Anspruch auf gerichtliche Zuspreehung

des Eigentums im Sinne von Art. 665 Abs. 1 ZGB. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung kann sodann der Erwerber gestützt auf das Urteil des Richters die Eintragung von sich aus erwirken. Die richterliche Zusprechung des Eigentums ist Realexekution durch Gestaltungsurteil. Der Grundbucheintrag hat nur noch deklaratorische Bedeutung (Meier-Hayoz, a.a.O., N 3 zu Art. 665). Die Änderung der Eigentumsverhältnisse erfolgt bereits mit dem vorliegenden Urteil.

Da demnach der Klägerin und Käuferin das Eigentum zuerkannt wird, ist sie ihrerseits zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet (Art. 184 und 82 OR). Diese Gegenleistung ist nunmehr fällig und daher vor dem Grundbucheintrag zu erbringen (vgl. Art. 213 OR). Die Anweisung an die Amtschreiberei ist in diesem Sinne zu formulieren.

Obergericht Zivilkammer, Urteil vom 20. Dezember 1993

Das Bundesgericht hat am 31. Mai 1994 eine Berufung der Erben gegen dieses Urteil abgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.