

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich von S.K. Alexander, R. Arnet, P. Breitschmid, A. Büchler, H.C. von der Crone, A. Heinemann, H. Heiss, R.M. Hilty, C. Huguenin, D. Jakob, P. Nobel, W. Portmann, A.K. Schnyder, R. Sethe, H.U. Vogt, R.H. Weber

Michael Lüdi

Auflagen und Bedingungen in Verfügungen von Todes wegen

unter Berücksichtigung des deutschen Rechts

Inhaltsverzeichnis

<i>Inhaltsübersicht</i>	<i>IX</i>
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	<i>XI</i>
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	<i>XXI</i>
<i>Literaturverzeichnis</i>	<i>XXXI</i>
<i>Materialienverzeichnis</i>	<i>LVII</i>
<i>Einleitung</i>	<i>1</i>
<i>Teil 1: Historischer Hintergrund</i>	<i>3</i>
A. Allgemeines	3
B. Pandektenrecht und WINDSCHEIDS Willenstheorie	3
I. Allgemeines	3
II. Pandektenrecht	4
III. Die <i>causa</i> als Voraussetzung resp. Grund der Willensäußerung – die Voraussetzungslehre nach WINDSCHEID	5
C. <i>Corpus iuris civilis</i>	10
I. Allgemeines	10
II. Modus – Auflage	11
III. <i>Condicio</i> – Bedingung	15
D. Entwicklungen in der Schweiz	17
<i>Teil 2: Auflagen in Verfügungen von Todes wegen</i>	<i>19</i>
A. Dogmatische Grundlagen	19
I. Allgemeines	19
II. Begriff der erbrechtlichen Auflage	19
III. Die erbrechtliche Auflage als «Verfügung von Todes wegen»?	20
IV. Selbständige oder unselbständige Verfügung von Todes wegen?	21
1. Allgemeines	21
2. Unselbständigkeit im Sinne eines Formzwanges bezüglich Errichtung – formelle Unselbständigkeit	22
3. (Un-)Selbständigkeit bezüglich Wirkung – materielle (Un-)Selbständigkeit	22
	<i>XI</i>

V. Gegenstand einer Auflage	24
VI. Durch Auflagen Begünstigte	26
VII. Der durch die Auflage Verpflichtete	29
B. Abgrenzungen	30
I. Allgemeines	30
II. Abgrenzung zur Bedingung	30
III. Abgrenzung zum Vermächtnis	32
1. Allgemeines	32
2. Prinzip der materiellen Höchstpersönlichkeit als Abgrenzungskriterium (Bestimmung des Begünstigten resp. des Gegenstandes)?	33
a) Allgemeines	33
b) Das Prinzip der materiellen Höchstpersönlichkeit im Allgemeinen	33
aa) Historischer Abriss des Prinzips der materiellen Höchstpersönlichkeit	33
bb) Rechtsprechung und bestehende Lehre im schweizerischen und deutschen Recht	34
cc) Materielle Höchstpersönlichkeit im ZGB aus heutiger Perspektive	44
i. Allgemeines	44
ii. Materielle Höchstpersönlichkeit bezüglich Vorsorgeauftrag	45
iii. Materielle Höchstpersönlichkeit bezüglich Willensvollstreckung	48
iv. Conclusio: Anforderungen an die materielle Höchstpersönlichkeit bei Willensvollstreckung und Vorsorgeauftrag	51
c) Materielle Höchstpersönlichkeit bezüglich Vermächtnisse	52
d) Materielle Höchstpersönlichkeit bezüglich Auflagen – insbesondere die Bestimmung des Begünstigten	56
e) Schlussfolgerungen	59
f) Die materielle Höchstpersönlichkeit: «de lege ferenda»	60
3. Zuwendung eines Vermögensvorteils als Abgrenzungskriterium?	61
4. Konversion eines ungültigen Vermächtnisses in eine Auflage?	64
5. Abgrenzung Auflage / Vermächtnis: Fazit	66
IV. Abgrenzung zum Untervermächtnis	68
V. Abgrenzung Wunsch / Rat / Weisungen	70

VI. Abgrenzung zur Teilungsvorschrift	72
VII. Abgrenzung zur (unselbständigen) Stiftung	75
VIII. Abgrenzung zur lebzeitigen Schenkung mit Auflage	77
C. Inhaltliche Schranken einer Auflage	79
I. Allgemeines	79
II. Übermäßige wirtschaftliche Belastung und Herabsetzung	80
1. Allgemeines	80
2. Wirtschaftlicher Wert	81
a) Im Allgemeinen	81
b) Fälligkeit der Auflage	82
c) Dauer der Auflage	84
d) Persönliche Leistungspflicht	86
e) «Zur-Verfügung-Stellen»	87
f) Fazit	88
3. Herabsetzung von Auflagen	89
4. Herabsetzung bei Pflichtteilsverletzung	90
5. Exkurs: Analoge Anwendung von Art. 482 Abs. 2 ZGB bei Pflichtteilsverletzung?	91
6. Herabsetzung ohne Pflichtteilsschutz	93
7. Nicht herabsetzbare Auflagen	94
8. Exkurs: Abgrenzung zur Dauer-Willensvollstreckung	95
III. Unsittliche und rechtswidrige Auflagen	95
1. Rechtsfolgen	95
a) Im Allgemeinen	95
b) Der Begriff der «Verfügung» im Allgemeinen	96
c) Berücksichtigung des Erblasserwillens	98
d) Teilungültigkeit	101
aa) Allgemeines	101
bb) Teilungültigkeit der Auflage	104
cc) Teilungültigkeit der Begünstigung	104
e) Zeitpunkt der Beurteilung	105
f) Fazit	106
g) Schematische Darstellung	109
2. Sittenwidrige Anordnungen und Vereinbarungen im Allgemeinen	110
a) Im Allgemeinen	110

b)	Formelle Aspekte: Abgrenzung und Zusammenhang von Art. 482 ZGB und Art. 519 ZGB sowie von Art. 19 OR, Art. 20 OR und Art. 27 ZGB	111
aa)	Allgemeines	111
bb)	Sittlichkeit: Formelle Grundlagen in Art. 27 ZGB	111
cc)	Sittlichkeit: Formelle Grundlagen in Art. 19/20 OR	114
i.	Im Allgemeinen	114
ii.	Öffentliche Ordnung	114
iii.	Recht der Persönlichkeit	116
iv.	Fazit	119
c)	Sittenwidrigkeit im Erbrecht – «de lege lata»	120
d)	Sittenwidrigkeit i.S.v. Art. 482 Abs. 2 ZGB – theoretische Grundlagen	124
aa)	Allgemeine Überlegungen	124
bb)	Sittenwidriger Inhalt	126
cc)	Sittenwidriger Zweck	127
dd)	Sittenwidriges Motiv als Beurteilungskriterium?	127
3.	Rechtswidrigkeit – theoretische Grundlagen	129
4.	Indizien für sittenwidrige und/oder rechtswidrige Auflagen	130
a)	Im Allgemeinen	130
b)	Eingriff in die höchstpersönliche Sphäre – Sittenwidrigkeit im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ZGB – «de lege lata»	130
aa)	Allgemeines	130
bb)	Sittenwidrigkeit	132
cc)	Rechtswidrigkeit	136
c)	Verhalten des Begünstigten als Anlass	138
d)	Weitere Anwendungsbeispiele	138
aa)	Begünstigung familienfremder Personen	138
bb)	Exkurs: Begünstigung von Vertrauenspersonen	141
i.	Im Allgemeinen	141
ii.	Standesregeln	144
iii.	Fazit	146
cc)	Beeinflussung der freien Willensentscheidung	146
dd)	«Ewige» Leistungspflicht	147
ee)	Veräusserungsverbot	147
ff)	Missachtung einer ausländischen Rechtsordnung	149
gg)	Verschwiegenheitsverpflichtung	149

hh)	Übervorteilung/Drohung beim Erbverzichtvertrag und beim Erbauskaufvertrag	150
ii)	Schmiergeldzahlungen	151
jj)	Unsittliches Verhalten, wenn die Verfügung angefochten wird?	153
5.	Sittenwidrige Auflagen in Verfügungen von Todes wegen Fazit	154
a)	«De lege lata» im Allgemeinen	154
b)	Unterschiedliche Betrachtung bei Erbverträgen und letztwilligen Verfügungen?	156
6.	« <i>De lege ferenda</i> »: Rechtfertigung der Sittlichkeit?	157
IV.	Lästige und unsinnige Auflagen	162
1.	Rechtsfolgen lästiger oder unsinniger Auflagen	162
2.	Für Dritte bloss lästige Auflagen	165
a)	Lästige Auflagen im Allgemeinen	165
b)	Abgrenzung zur Rechtswidrigkeit	167
c)	Berücksichtigung des Motives?	168
d)	Dauer/Intensität der Lästigkeit als Kriterium?	169
e)	Anwendungsbeispiele	169
aa)	Allgemeines	169
bb)	«Dauer»verwaltung der frei verfügbaren Quote	170
cc)	Schiedsvereinbarung als Auflage	171
i.	Exkurs: Schiedsvereinbarungen im Erbrecht – Übersicht	171
ii.	Lästigkeit i.S.v. Art. 482 Abs. 3 ZGB von Schiedsvereinbarungen?	174
iii.	Exkurs: Auflage, keine Schiedsvereinbarung zu vereinbaren	175
dd)	Lästige Auflagen: Fazit	175
3.	Unsinnige Auflagen	176
a)	Im Allgemeinen	176
b)	«Abgrenzung» zur Urteilsunfähigkeit	181
4.	Lästige und unsinnige Auflagen «de lege lata» – Fazit	185
a)	Im Allgemeinen	185
b)	Animus testandi	186
5.	Lästige und unsinnige Auflagen – « <i>de lege ferenda</i> »	187
V.	Unmögliche Auflagen	188
1.	Rechtsfolgen	188
2.	Unmögliche Auflagen – « <i>de lege lata</i> »	192

3.	Unmögliche Auflagen – « <i>de lege ferenda</i> »	193
D.	Erziehungsauflagen	194
E.	Veränderte Umstände und Grundlagenirrtum	195
I.	Allgemeines	195
II.	Nachträgliche Anpassung aufgrund veränderter Umstände (« <i>clausula rebus sic stantibus</i> »)	195
1.	Allgemeines	195
2.	« <i>Clausula rebus sic stantibus</i> »	196
a)	Veränderte Verhältnisse und fehlende Vorausssehbarkeit	198
aa)	Grundlagen	198
bb)	Erbrechtliche Adaption	201
cc)	Spezialfall: Änderung der Verhältnisse zwischen Testamentserrichtung und Testamentseröffnung	205
b)	Gravierende Äquivalenzstörung	206
aa)	Grundlagen	206
bb)	Erbrechtliche Adaption	207
c)	Kein Akzept / kein Selbstverschulden	209
aa)	Grundlagen	209
bb)	Erbrechtliche Adaption	210
d)	Würdigung aller Umstände (Art. 4 ZGB)	211
3.	Weitere Bestimmungen	211
4.	Die « <i>clausula rebus sic stantibus</i> » im deutschen Recht	213
5.	Berücksichtigung veränderter Umstände bei Auflagen	214
a)	Im Allgemeinen	214
b)	Fallgruppen	215
aa)	Persönliche Umstände	216
i.	Allgemeines	216
ii.	Lebenshaltungskosten	216
iii.	Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse	218
iv.	Persönlich zu erbringende Dienstleistungen am Beispiel der Pflegeleistungen	219
bb)	Wirtschaftliche Umstände	220
i.	Allgemeines	220
ii.	Exkurs: Anwendung der « <i>clausula rebus sic stantibus</i> » aufgrund einer Wertsteigerung?	221
cc)	Veränderung der Lebensumstände	222

dd)	Rechtsänderung	225
ee)	Exkurs: Risiko der Zweckverwirklichung	225
6.	Exkurs: Widerspruch zum Prinzip der materiellen Höchstpersönlichkeit?	226
7.	Geltendmachung der Anpassung	226
a)	Im Allgemeinen	226
b)	Gerichtliche Anpassung?	227
aa)	Erbrechtliche Klage	227
bb)	Feststellungsklage oder Gestaltungsklage	228
i.	Feststellungsklage	228
ii.	Gestaltungsklage	229
(1)	Im Allgemeinen	229
(2)	Erbrechtliche Umsetzung in Bezug auf Auflagen	230
c)	Einigung	230
8.	Rechtsfolgen	231
9.	Nachträgliche Anpassung von Auflagen – Gesamtwürdigung	232
III.	Grundlagenirrtum bei Auflagen und Abgrenzung zur « <i>clausula rebus sic stantibus</i> »	234
1.	Der Grundlagenirrtum im Allgemeinen	234
2.	Grundlagenirrtum oder « <i>clausula rebus sic stantibus</i> »	236
3.	Grundlagenirrtum im Erbrecht	237
F.	Vollziehungsanspruch	239
I.	Im Allgemeinen	239
II.	Nichterfüllung	239
III.	Prozessrechtliche Grundlagen	242
1.	Klageart	242
2.	Aktivlegitimation	243
3.	Passivlegitimation / Örtliche Zuständigkeit	247
4.	Verjährung	248
IV.	Vollstreckung/Vollziehung von Auflagen	249
1.	Allgemeines	249
2.	Realvollstreckung und Taxation	250
3.	Vollstreckung nach SchKG	253
G.	Ersatzansprüche aufgrund selbstverschuldeter Unmöglichkeit	253
I.	Selbstverschuldete Unmöglichkeit der Auflage	253

II. Schadenersatz	254
III. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung	255
IV. Fazit: Wunsch – Auflage – Bedingung	259
H. Ersatzansprüche oder Vollziehungsanspruch?	260
<i>Teil 3: Bedingungen in Verfügungen von Todes wegen – dogmatische Grundlagen</i>	263
A. Allgemeine Definition der Bedingung	263
I. Im Allgemeinen	263
II. Die «Ungewissheit» einer Bedingung	264
1. Allgemeines	264
2. «Ungewissheit» der Bedingung in letztwilligen Verfügungen	268
3. «Ungewissheit» der Bedingung in Erbverträgen	270
4. Fazit	273
III. Zukunftsbezogenheit	274
B. Abgrenzungen	275
I. Abgrenzung zur Befristung	275
II. Abgrenzung zur Rechtsbedingung	276
III. Abgrenzung zur Auflage	276
C. Grundlagen der Bedingungen	277
I. Positive und negative Bedingungen	277
II. Suspensiv und resolutiv bedingte Verfügungsarten	277
1. Allgemeines	277
2. Die Suspensivbedingung	277
a) Im Allgemeinen	277
b) Schwebezustand	278
3. Die Resolutivbedingung	279
4. Suspensiv- und Resolutivbedingung kombiniert	280
III. Potestative und kasuelle Bedingungen sowie Wollensbedingungen	281
1. Allgemeines	281
2. Potestativ- und Wollensbedingungen	281
a) Im Allgemeinen	281
b) Erbrechtliche Zulässigkeit	282
3. Kasuelle Bedingungen und Wollensbedingung	284
a) Grundlagen	284
b) Erbrechtliche Zulässigkeit	285

4. Fazit	287
IV. Vererbbarkeit	287
1. Suspensivbedingung	287
2. Resolutivbedingung	290
V. Dauer der Bedingung / des Schwebezustandes	290
VI. Eintritt / Erfüllung der Bedingung	291
VII. Ausbleiben des Ereignisses	294
VIII. Vollziehung der Bedingung	294
IX. Anpassung der Bedingung an veränderte Umstände?	294
D. Inhaltliche Schranken	295
I. Vorbemerkung	295
II. Unsittliche und rechtswidrige Bedingungen	295
1. Materielle Anforderungen	295
a) Rechtswidrigkeit	295
b) Sittenwidrigkeit – insbesondere in Bezug auf die Höchstpersönlichkeit	295
2. Rechtsfolgen rechtswidriger resp. sittenwidriger Bedingungen – im Allgemeinen	302
a) Im Allgemeinen	302
b) Rechtswidrige Bedingungen im Besonderen – Kognition der Behörde?	304
c) Differenzierte Betrachtungsweise rechtswidriger, unsittlicher Auflagen und Bedingungen	307
III. Lästige und unsinnige Bedingungen	308
1. Materielle Anforderungen	308
2. Rechtsfolgen lästiger resp. unsinniger Bedingungen	308
IV. Rechtswidrige, unsittliche, lästige und unsinnige Auflagen und Bedingungen – Ungültigkeit oder Nichtigkeit	310
V. Unmögliche Bedingungen	312
E. Mögliche Bedingungen in Verfügungen von Todes wegen	312
I. Negative Überlebensbedingung	312
II. Verwirkungsklauseln im Allgemeinen	313
1. Allgemeines	313
2. Allgemeine Verwirkungsklauseln – Privatorische Klauseln	314
3. Spezielle Verwirkungsklausel	318
a) Im Allgemeinen	318

b)	Kaptatorische Klauseln	319
c)	Heirats-, Wiederverheiratungs-, Scheidungs- und Ebenbürtigkeitsklausel	320
aa)	Lehrmeinungen	320
bb)	Stellungnahme	322
cc)	Fazit	327
d)	Heimklausel als Rückfallklausel	329
III.	Exkurs – Vorbehaltsklauseln in Erbverträgen	331
1.	Allgemeines	331
2.	Rücktrittsvorbehalt	331
3.	Änderungsvorbehalt	333
4.	Schenkungsvorbehalte	334
5.	Rücktritts- und Änderungsvorbehalte: Lösungsansatz	334
	<i>Teil 4: Auflagen und Bedingungen kombiniert</i>	337
	<i>Teil 5: Zusammenfassende Schlussbetrachtung</i>	339