

Aktennotiz | Memorandum

Empfänger Gemeinde Zollikon
Frau lic.iur. Regula Bach, Gemeindeschreiberin
Bergstrasse 20
Postfach 280
8702 Zollikon

Datum Zürich, 27. August 2015

Von Prof. Dr. iur. Isabelle Häner / Dr. iur. Christine Ackermann

Betreff Liegenschaft Seestrasse 109

Isabelle Häner
Prof. Dr. iur., Rechtsanwältin

Bratschi Wiederkehr & Buob AG
Bahnhofstrasse 70
Postfach 1130
CH-8021 Zürich
Telefon +41 58 258 10 00
Fax +41 58 258 10 99
isabelle.haener@bratschi-law.ch
www.bratschi-law.ch

im Anwaltsregister eingetragen

70774 | IHA | CAC | AN5464644.docx

I. AUSGANGSLAGE UND FRAGESTELLUNG

- 1 Am 9. September 2015 wird in der Gemeinde Zollikon die nächste Gemeindeversammlung durchgeführt.
- 2 Im Hinblick auf diese Gemeindeversammlung wurden aus der Bürgerschaft folgende sinngemässen Fragen betreffend das Traktandum „Seestrasse 109“ gestellt:
- 3 *Gilt die Auflage im Testament nach wie vor oder wurde sie hinfällig?*

bzw.

Hat die testamentarische Auflage (Art. 482 ZGB), das Vermächtnis, darunter namentlich die Liegenschaft Seestrasse 109, zu einem Heim Zollikon für alte Leute oder auch andere zu verwenden, die sich dort wieder erholen können und das auch die Möglichkeit bietet, einige Kranke unterzubringen, nach wie vor Geltung oder ist ein Verkauf, dessen Erlös dem Finanzvermögen der Gemeinde zugeschlagen wird, rechtskonform?
- 4 Diese Fragen werden nachfolgend geprüft.

II. BEMERKUNGEN

A. Vorbemerkungen

5 Bei beiden Fragen wird vom Bestehen einer testamentarischen Auflage nach Art. 482 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907¹ ausgegangen. Deshalb ist zuerst zu prüfen, ob diese Prämisse zutrifft. Sodann werden die Fragen, weil sie im Zusammenhang mit dem Traktandum „Seestrasse 109“ vorgebracht werden, auf die fragliche Liegenschaft bezogen beleuchtet und beantwortet.

B. Verfügung von Todes wegen

1. Auslegung

6 Wie jede sprachliche Äusserung bedarf auch jede Willenserklärung und insbesondere jede Verfügung von Todes wegen der Auslegung. Ausgelegt wird der Inhalt der Verfügung; dabei ist das Ziel die Erkenntnis des Willens des Erblassers². Nicht wesentlich ist, wie der Empfänger die Erklärung in guten Treuen verstehen durfte und musste³.

2. Auflage

7 Nach Art. 482 ZGB kann der Erblasser seinen Verfügungen Auflagen oder Bedingungen anfügen, deren Vollziehung, sobald die Verfügung zur Ausführung gelangt ist, jedermann verlangen darf, der an ihnen ein Interesse hat.

8 Eine Auflage ist eine Einschränkung der Zuwendung, der sie angefügt ist⁴. Gegenstand einer Auflage kann jedes Tun, Unterlassen oder Dulden sein, das auch als Gegenstand einer Schuldverpflichtung in Frage kommen kann⁵. Ein Veräußerungsverbot würde beispielsweise darunter fallen⁶. Blosser Ratschläge und Wünsche sind nicht verpflichtend und von der (rechtlich verpflichtenden) Auflage abzugrenzen. Eine Vermutung im Zweifelsfall zugunsten einer Auflage besteht nicht⁷.

3. Letztwillige Verfügung von Heinrich Ernst

9 Es gilt die Vermutung, dass Gewolltes und Gesagtes übereinstimmen. Gemäss Bundesgericht ist deshalb vom Wortlaut auszugehen. Ergibt dieser für sich selbst betrachtet eine klare Aussage, entfallen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung weitere Abklärungen⁸. Nur wenn sich den Formulierungen kein eindeutiger Sinn entnehmen lässt, darf das Geschriebene u.a. unter Berücksichtigung des Testaments als Ganzes ausgelegt

¹ ZGB, SR 210.

² Sinngemässe Anwendung von Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Obligationenrecht, OR, SR 220; BGer, Urteil 5A_914/2013 vom 04.04.2014 E. 2.1; BGE 131 III 106 E. 1.1; Peter Weimar, Berner Kommentar, Bern 2009, E Art. 467 N. 56 f.; Peter Breitschmid, BSK-ZGB II, 4. A., Basel 2011, Art. 469 Rz. 3 und 24.

³ BGer, Urteil 5A_914/2013 vom 04.04.2014 E. 2.1; Weimar, E Art. 467 N. 60; Breitschmid, Art. 469 Rz. 4.

⁴ Weimar, Art. 482 N. 11.

⁵ BGer, Urteil 5A_106/2014 vom 26.05.2014 E. 7.1; vgl. auch Weimar, Art. 482 N. 10.

⁶ Daniel Staehelin, BSK-ZGB II, 4. A., Basel 2011, Art. 482 Rz. 16.

⁷ Stephanie Hrubesch-Millauer, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2012, ZGB 482 N 7.

⁸ BGE 131 III 106 E. 1.1 und 1.2; BGer, Urteil 5A_914/2013 vom 04.04.2014 E. 2.1 und 3.6.

und z.B. ausserhalb der Testamentsurkunde liegende Elemente zur Auslegung herangezogen werden, soweit sie den im Text unklar oder unvollständig ausgedrückten Willen erhellen⁹.

- 10 Die Lehre lehnt diese Eindeutigkeitsregel des Bundesgerichts überwiegend ab¹⁰. Sie vertritt die Ansicht, dass der Wortlaut nur das primäre Auslegungsmittel ist, zusammen mit dem systematischen Zusammenhang, der „inneren Logik“ bzw. der erkennbaren „Leitidee“ der Anordnung¹¹. Zusätzlich sollen weitere Umstände für die Auslegung massgebend sein. Nach dieser Lehre wären somit vorliegend u.a. Externa¹² oder spezielle Vorstellungen und Motive etc. des Erblassers aus der Zeit der Errichtung, d.h. vom 10. August 1920 relevant. Solche sind jedoch nicht bekannt.
- 11 Gemäss den Ausführungsbestimmungen über den Heinrich Ernst Fonds (Alters- und Erholungsheim) Zollikon vom 16.12.1923 stellte Heinrich Ernst durch eigenhändige letztwillige Verfügung vom 10. August 1920 eine Reihe von Vermächtnissen auf und bestimmte im weiteren Folgendes: *Den Rest meines Vermögens, insbesondere meine Liegenschaft und den noch weiter vorhandenen Hausrat vermache ich dem Armengut und Waisenamt Zollikon mit der Bestimmung, dass der Gemeinderat Zollikon dieses Vermächtnis zu einem Heim Zollikon verwende für alte Leute oder auch andere, die, sei es für kürzere oder längere Zeit in einem solchen sich wieder erholen können (z.B. Kriegs-Ausland-Schweizer) und das auch die Möglichkeit bietet, einige Kranke unterzubringen. Es ist mein Wunsch, dass das Heim, besonders wenn meine Liegenschaften dafür verwendet werden, den Namen „Heinrich Ernst-Stiftung“ bekommt*¹³.
- 12 Zum Vermächtnis von Heinrich Ernst gehörte u.a. die Liegenschaft Seestrasse 109. Dass diese zwingend für ein Heim verwendet werden muss, ist dem Willen des Erblassers nicht zu entnehmen. Er hielt vielmehr fest, dass er wünsche, dass das Heim den Namen „Heinrich Ernst Stiftung“ trage, besonders **wenn** seine Liegenschaften für das Heim verwendet würden. Mit anderen Worten wünschte er den Heimnamen „Heinrich Ernst Stiftung“ für den Fall, dass die Liegenschaften für den Heimbetrieb genutzt werden. Aus dem Wortlaut geht somit nicht hervor, dass die Liegenschaften für das Heim verwendet werden mussten bzw. müssen, sondern einzig dass sie verwendet werden können. Die letztwillige Verfügung enthält somit eine klare Aussage bzw. einen eindeutigen Sinn, so dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung darauf abzustellen ist und keine weiteren Umstände geprüft werden müssen.
- 13 Selbst wenn der Eindeutigkeitsregel des Bundesgerichts nicht zu folgen wäre und noch weitere Umstände zur Auslegung herangezogen würden, ergäbe sich vorliegend im Ergebnis nichts anderes. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte für eine andere Deutung. Insbesondere fällt auf, dass der damals 78 Jahre alte Heinrich Ernst seinen Willen insgesamt

⁹ BGer, Urteil 5A_106/2014 vom 26.05.2014 E. 6.

¹⁰ Vgl. statt vieler Stephanie Hrubesch-Millauer/Martina Bosshardt, Übersicht über die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2014 im Bereich Erbrecht, AJP 2015 S. 509.

¹¹ Breitschmid, Art. 469 Rz. 22.

¹² Zu den Externa zählen z.B. Familienverhältnisse und persönliche Beziehungen; Beruf und Bildungsstand, Sprach- und Schreibgewohnheiten; Religion, Weltanschauung, politische Haltung; Ansichten, Meinungen, Liebhabereien, Gewohnheiten; Herkunft, Lebensgeschichte, Erfahrung, Ereignisse; Vermögensstand; andere Verfügungen von Todes wegen usw. (Weimar, E Art. 467 N. 66).

¹³ Ausführungsbestimmungen S. 3.

deutlich äusserte bzw. artikulierte. Er formulierte schreibgewandt, sprachlich korrekt, befasste sich ausserdem mit dem Zeitgeschehen und unterschied klar zwischen der „Bestimmung“ (Verwendung des Vermächnisses für ein Heim) und seinem „Wunsch“ (Namensgebung). Der Inhalt der Verfügung scheint insgesamt wohlüberlegt. Es ist auch sonst nichts ersichtlich oder bekannt, das eine andere Auslegung nahe legen könnte. Die Verfügung von Todes wegen kann somit gesamthaft, d.h. auch unter Berücksichtigung weiterer Umstände, als eindeutig gelten.

14 Hinzu kommt, dass mit keinem Wort ein Veräusserungsverbot der Liegenschaft Seestrasse 109 angedeutet oder gar erwähnt wird. Da nur ein erklärter Wille Rechtswirkungen haben kann¹⁴, besteht somit auch kein Veräusserungsverbot.

15 Damit ist zusammenfassend festzuhalten, dass Heinrich Ernst weder darüber bestimmte, dass die Liegenschaft Seestrasse 109 für das vorgesehene Heim verwendet werden muss noch dass sie nicht veräussert werden darf. Diesbezüglich wurde nichts geregelt. Dementsprechend liegt keine testamentarische/n Auflage/n im Sinne von Art. 482 ZGB vor.

4. Fazit

16 Sowohl gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (Eindeutigkeitsregel) als auch gestützt auf die überwiegende Lehrmeinung ergibt die Auslegung der letztwilligen Verfügung von Heinrich Ernst, dass keine testamentarische Auflage nach Art. 482 ZGB, wonach die Liegenschaft Seestrasse 109 für ein Heim zu verwenden wäre und nicht veräussert werden dürfte, vorliegt.

5. Schlussfolgerungen

17 Nach dem Gesagten mangelt es vorliegend an einer Auflage nach Art. 482 ZGB. Dementsprechend kann auf die Fragen, die von einer solchen Prämisse ausgehen, keine Antwort gegeben werden. Es kann jedoch festgehalten werden, dass eine Veräussertung der Liegenschaft Seestrasse 109 mit der letztwilligen Verfügung von Heinrich Ernst nicht unvereinbar ist.

18 Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle noch erwähnt, dass sich die Liegenschaft Seestrasse 109 aufgrund der Gemeindeabstimmung vom 30. November 1969 nicht mehr im Heinrich Ernst-Fonds befindet. Sie wurde damals vom Sonder- bzw. Finanzvermögen in Verwaltungsvermögen der Gemeinde umgewandelt. In der Weisung wurde zu dieser Widmung festgehalten, dass der Betrag dem Heinrich Ernst-Fonds gutzuschreiben sei, der auch in Zukunft im Sinne des Schenkungszwecks ausschliesslich für die Alters-Wohnfürsorge Verwendung finden solle.

¹⁴ Breitschmid, E Art. 467 N. 72.

III. **ANTWORTEN**

- 19 Weil nach dem Gesagten keine entsprechende testamentarische Auflage nach Art. 482 ZGB vorliegt, ist die Frage nach deren Gültigkeit obsolet. Es kann somit festgehalten werden, dass selbst wenn sich die Liegenschaft Seestrasse 109 noch im Heinrich Ernst-Fonds befinden würde – was nicht der Fall ist –, eine Veräußerung mit der letztwilligen Verfügung von Heinrich Ernst vereinbar wäre. Diese Frage stellt sich aktuell jedoch nicht mehr, weil die Liegenschaft Seestrasse 109 seit dem Jahr 1969 nicht mehr zum Heinrich Ernst-Fonds (Sondervermögen) gehört, sondern damals ins Verwaltungsvermögen der Gemeinde übertragen wurde.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Ausführungen gedient zu haben.

Freundliche Grüsse



Prof. Dr. iur. Isabelle Häner