Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 60 (1941)

Artikel: Zur Frage der Vererblichkeit der Vermächtnisforderung

Autor: Wiederkehr, Alphons

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896309

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 11.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Zur Frage der Vererblichkeit der Vermächtnisforderung

Von Dr. Alphons Wiederkehr, Rechtsanwalt, Zürich.

I. Der schweizerische Zivilgesetzgeber gestaltet das Recht des Vermächtnisnehmers auf Ausrichtung des Vermächtnisses in ZGB 562 Abs. 1 als reines Forderungsrecht aus. Die Frage der Vererblichkeit dieses Rechtes entscheidet er in ZGB 543 dahin, daß der Vermächtnisnehmer den „Anspruch"[1]) auf das Vermächtnis erst erwirbt, wenn er den Erbgang in erbfähigem Zustand erlebt. Stirbt der Bedachte vor dem Erblasser, „so fällt sein Vermächtnis, wenn kein anderer Wille aus der Verfügung nachgewiesen werden kann, zugunsten desjenigen weg, der zur Ausrichtung verpflichtet gewesen wäre". Das Recht des Vermächtnisnehmers ist demnach vor dem Erbgang keine vollwirksame Forderung, sondern lediglich eine unvererbliche Anwartschaft auf das später zur Entstehung gelangende Vollrecht, die eigentliche Vermächtnis-

[1]) Untechnisch wird in ZGB 543 Abs. 1 erklärt, der Vermächtnisnehmer erwerbe mit dem Überleben den „Anspruch". Der Anspruch, d. h. die Befugnis, Leistung zu verlangen, setzt grundsätzlich Fälligkeit voraus (vgl. von Tuhr, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, S. 13 N. 35). Die Fälligkeit tritt aber nach ZGB 562 Abs. 2 erst ein, wenn der Beschwerte die Erbschaft annimmt oder sie nicht mehr ausschlagen kann. Das Überleben ist daher lediglich forderungsbegründende, nicht aber anspruchsbegründende Tatsache. Deshalb ist auch die Ausdrucksweise in ZGB 562 Abs. 2 ungenau. Mit der Annahme der Erbschaft oder der Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis durch den Beschwerten wird nicht der Anspruch, sondern die Forderung fällig. Mit Eintritt der Fälligkeit gelangt der Anspruch zur Entstehung.

forderung[1a]). Die Zuwendung gelangt nur dann an die Erben des vorverstorbenen Vermächtnisnehmers, wenn ein dahingehender Wille des Erblassers nachgewiesen werden kann. Aber auch in diesem Falle ist die Anwartschaft als solche nicht vererblich, sie geht nicht auf die Erben über. Vielmehr haben die Erben hier eine Anwartschaft auf Grund einer besonderen Ersatzverfügung, als welche sich der entsprechende erblasserische Wille charakterisiert[2]).

Erlebt der Vermächtnisnehmer den Erbgang in erbfähigem Zustand, so fällt ihm in diesem Momente regelmäßig das Vermächtnis an. Die praktisch wichtigste Folge aus dem Vermächtnisanfall ist die Vererblichkeit des Rechtes des Vermächtnisnehmers[3]): Aus der unvererblichen Anwartschaft wird eine vollwirksame und vererbliche Vermächtnisforderung[4]).

II. Die Regel des Art. 543 wird insofern durch Ausnahmen durchbrochen, als es Fälle gibt, in denen der Vermächtnisnehmer den Erbgang in erbfähigem Zustand erlebt, der Vermächtnisanfall und die Forderungsentstehung aber noch nicht erfolgen. Es fragt sich vorerst, welcher

---

[1a]) Infolge der Bedeutung des Erbschaftsantrittes spielte die Frage der Vererblichkeit im römischen Recht eine besondere Rolle. Nicht schon mit dem Erbfall, mit dem dies cedens, sondern regelmäßig erst mit dem Erbschaftsantritt, mit dem dies veniens, erwarb der Bedachte das Vermächtnis. Im Interesse des Vermächtnisnehmers, speziell wegen der Gefahr, daß ein Erbe durch dolose Verzögerung des Erbschaftsantrittes das Legat zunichte machen könnte (wenn der Legatar vor dem Erbschaftsantritt starb), wurde die mit dem dies cedens entstandene und mit dem dies veniens zum Vollrecht werdende Anwartschaft des Vermächtnisnehmers als vererblich betrachtet.

[2]) ZGB 487, Tuor, Kommentar zum Erbrecht, ZGB 543 N. 3 und 492 N. 5, sowie Jean Krayenbühl, Etude sur le Legs, Thèse Lausanne 1916, S. 169. Siehe jedoch unten N. 6.

[3]) Ralph Benziger, Das Vermächtnis, Zürcher Diss. 1917, S. 27. Ferner Escher, Kommentar zum Erbrecht, ZGB 543 N. 3, und Tuor a. a. O. ZGB 543 N. 1.

[4]) Über den Eintritt der Fälligkeit dieser Forderung siehe oben N. 1.

Art diese Ausnahmefälle sind. Hernach ist zu untersuchen, ob und inwieweit die Vererblichkeit hiervon betroffen wird.

1. Einer der wichtigsten Sonderfälle ist das Nachvermächtnis, bei welchem ein Erbschaftsgegenstand zunächst an den Vorvermächtnisnehmer und erst später an den Nachvermächtnisnehmer fällt. Gemäß ZGB 488 Abs. 3 sind die Bestimmungen über die Nacherbeneinsetzung, Art. 488 bis 492, auf das Nachvermächtnis analog anwendbar[5]).

Für den Vorvermächtnisnehmer besteht keine Besonderheit. Die Vererblichkeit seines Rechtes auf das Vermächtnis ist wie beim gewöhnlichen Vermächtnis davon abhängig, ob er den Erblasser in erbfähigem Zustand überlebt. Der Nachvermächtnisnehmer hingegen muß nach dem analog anwendbaren Art. 492 Abs. 1 und 2 nicht nur den Erbgang in erbfähigem Zustand erleben, sondern darüber hinaus auch noch den für die Auslieferung des Nachvermächtnisses bestimmten Zeitpunkt, damit sich seine unvererbliche Anwartschaft zu einer vollwirksamen und vererblichen Forderung auf das Nachvermächtnis verdichte. Erlebt er dieses Ereignis nicht, so verbleiben die ihm zugedachten Vermögenswerte dem Vorvermächtnisnehmer, es sei denn, daß sie kraft eines Ersatzvermächtnisses auf seine Erben übergehen[6]).

---

[5]) Obwohl die Redaktion des Art. 488 Abs. 3 leicht zur Annahme verleiten könnte, es gelten lediglich Abs. 1 und 2 dieses Artikels für das Nachvermächtnis, finden sämtliche Bestimmungen über die Nacherbeneinsetzung auf das Nachvermächtnis entsprechende Anwendung, soweit dem nicht die innere Verschiedenheit des Nachvermächtnisses gegenüber dem anderen Institut entgegensteht. Vgl. Tuor a. a. O. Vorbem. zu ZGB 488 ff. N. 29 und ZGB 488 N. 14, Escher a. a. O. Vorbem. zu ZGB 488 N. 9, Krayenbühl a. a. O. S. 155 ff. und Benziger a. a. O. S. 108/9.

[6]) Siehe oben N. 2. Unzutreffend Krayenbühl a. a. O. S. 156, wo er entgegen seiner auf S. 169 dargelegten Auffassung annimmt, die Anwartschaft des Nacherben gehe auf die Erben über („ . . . l'expectative de l'appelé sera transmissible à ses héritiers . . .").

2. Weitere Spezialfälle verdanken ihre Entstehung dem Umstande, daß der Erblasser seinen Verfügungen Bedingungen anfügen kann, ZGB 482. Sowohl das gewöhnliche als auch das Vor- und das Nachvermächtnis können bedingt sein. Durch die Bedingung wird die Rechtswirkung des Vermächtnisses vom Eintritt oder Nichteintritt eines ungewissen, zukünftigen Ereignisses abhängig gemacht, sei es, daß die Verfügung erst mit der Erfüllung der Bedingung Wirkungen entfalte (Suspensivbedingung), oder sei es, daß die Wirkungen der Verfügung normal eintreten, aber mit dem Eintritt der Bedingung endigen (Resolutivbedingung).

a) Ist das Vermächtnis resolutiv bedingt, so vollzieht sich der Vermächtnisanfall in dem Momente, da der Bedachte den Erblasser überlebt. Gleichzeitig erwirbt der Bedachte die Vermächtnisforderung, die, obwohl mit einer auflösenden Bedingung behaftet, vollwirksam und daher ohne weiteres auch vererblich ist.

b) Weniger leicht zu entscheiden ist die Frage der Vererblichkeit beim suspensiv bedingten Vermächtnis, bei dem Vermächtnisanfall und Forderungsentstehung erst mit der Erfüllung der Bedingung erfolgen. Das Vermächtnisrecht des ZGB enthält hierüber keine Entscheidungsnorm. Nach allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen ist das aufschiebend bedingte Recht vererblich. Das Vollrecht entsteht in der Person des Erben, wenn der Anwärter die Verwirklichung der Bedingung nicht erlebt[7]). In Abweichung von dieser allgemeinen Regel bestimmen aber BGB 2074 und der Ccfr 1040 im Anschluß an das gemeine Recht, daß im Falle des aufschiebend bedingten Vermächtnisses die Zuwendung im Zweifel nur dann gelten soll, wenn der Bedachte die Erfüllung der Bedingung erlebt. Diese Vermutung für die Unvererblichkeit der Anwartschaft bei letztwilligen Bedingungen kann

---

[7]) Vgl. OR 155 und von Tuhr a. a. O. S. 655 N. 39 sowie Oser/Schönenberger, Kommentar zu OR 155 N. 2.

auch im schweizerischen Recht Gültigkeit beanspruchen. Sie liegt dem Art. 492 ZGB zugrunde, wonach der Nacherbe oder Nachvermächtnisnehmer[8]), der ebenfalls bedingt Bedachter sein kann, das für die Auslieferung maßgebliche Ereignis erleben muß, um die Erbschaft, das Vermächtnis erwerben zu können. Der gleiche gesetzgeberische Gedanke trifft auch für das gewöhnliche aufschiebend bedingte Vermächtnis zu. Hier wie dort entspricht es regelmäßig dem Willen des Erblassers, daß der bedingt Bedachte und nicht dessen Erben, die ihm zumeist weniger nahe stehen als die eigenen Erben und denen er wahrscheinlich gar nichts zuzuwenden beabsichtigt, ja die er sehr oft nicht einmal kennt, die Zuwendung erwirbt. Die Anwartschaft des aufschiebend bedingt Bedachten ist daher, trotz Überlebens des Erblassers, unvererblich. Eine gegenteilige Anordnung des Erblassers wäre als Ersatzvermächtnis zugunsten der Erben des Bedachten aufzufassen[9]). Vererblich wird das Recht des aufschiebend bedingt Bedachten erst, wenn es durch Verwirklichung der Bedingung und Vermächtnisanfall zum Vollrecht wird[10], [11]).

---

[8]) Siehe oben N. 5.

[9]) Siehe oben N. 2 und 6.

[10]) Vgl. Escher a. a. O. ZGB 482 N. 8 bis 10, Tuor a. a. O. ZGB 482 N. 35, von Tuhr a. a. O., Benziger a. a. O. S. 30 und Krayenbühl a. a. O. S. 199.

[11]) Nur dann ist die Anwartschaft als wirklich vererblich anzusehen, wenn nicht das Vermächtnis selbst, sondern lediglich die Vermächtnisforderung als bedingt zu betrachten ist. Das ist theoretisch möglich, denn die Bedingung kann sich auf das Rechtsgeschäft als Ganzes, aber auch nur auf die einzelne Forderung aus dem Rechtsgeschäft beziehen, vgl. von Tuhr a. a. O. S. 642 N. 4 und 5. Eine ähnliche Differenzierung liegt den Art. 1040 und 1041 Ccfr zugrunde. Der erstere regelt die Bedingtheit des Vermächtnisses selbst, der letztere hingegen nur die Bedingtheit der Ausrichtung des Vermächtnisses („La condition qui, dans l'intention du testateur, ne fait que suspendre l'exécution de la disposition . . ."). Trifft das letztere zu, so ist nach Ccfr 1041 die Vermächtnisforderung vererblich. Doch läßt sich — wenn man

3. Obwohl im ZGB selbst nicht ausdrücklich erwähnt, ist allgemein anerkannt, daß das Vermächtnis auch mit einer Befristung verknüpft werden kann. Wie bei der Bedingung, so sollen auch bei der Befristung die Wirkungen des Vermächtnisses mit einem nach dem Ableben des Erblassers eintretenden Zeitpunkt beginnen (Anfangstermin) oder endigen (Endtermin). Im Unterschied zur Bedingung ist der Eintritt des Termins sicher (dies certus an). Er kann so bestimmt sein, daß sich im voraus sagen läßt, wann er eintritt (dies certus quando), oder daß in dieser Hinsicht Unsicherheit besteht (dies incertus quando)[12]).

Beispiel für den dies certus quando: Der Erblasser bezeichnet einen bestimmten Kalendertag zur Ausrichtung des Vermächtnisses (Anfangstermin) oder verfügt, daß sein Neffe A bis zum Eintritt seiner Mündigkeit alljährlich 500 Fr. erhalten soll (Endtermin). Beispiel für den dies incertus quando: Mit dem Ableben meiner Ehegattin soll mein Neffe B mein Haus X zu Eigentum erhalten.

a) Beim Vorliegen eines Endtermins vollzieht sich der Vermächtnisanfall mit dem Momente, da der Bedachte den Erblasser in erbfähigem Zustand überlebt. Hierdurch erwächst dem Bedachten, ähnlich wie bei der Resolutivbedingung, eine vollwirksame, allerdings auflösend terminierte Forderung, deren Vererblichkeit ohne Bedenken bejaht werden kann.

---

von einer ausdrücklichen diesbezüglichen Anordnung des Erblassers absieht — in praxi schwerlich ein Fall denken, in dem sich die Bedingung ausschließlich auf die Ausrichtung des Vermächtnisses bezieht. Die Bestimmung des Ccfr 1041 wird denn auch vielfach als „obscure" bezeichnet (so z. B. Jotterand, Cours de Droit positif français, Bd. III No. 1580). Auch in den von Aubry et Rau, Cours de Droit civil français, 5e éd. Bd. XI, S. 457 zu Ccfr 1041 gegebenen Beispielen finden sich keine eigentlichen Bedingungen, sondern bloß Befristungen.

[12]) Näheres bei von Tuhr, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. II/2 S. 323 und OR Bd. II S. 448.

b) Wesentlich schwieriger zu entscheiden ist, wenn ein Anfangstermin vorliegt. Es besteht hier, im Gegensatz zu der ihm verwandten Suspensivbedingung, kein eigentlicher Schwebezustand, denn der Eintritt des Enderfolges ist sicher. Die Ansichten über die Frage der Vererblichkeit gehen beim aufschiebend befristeten Vermächtnis sehr auseinander.

Das schweizerische Zivilgesetzbuch nimmt hierzu ebensowenig Stellung wie zum analogen Falle des aufschiebend bedingten Vermächtnisses. Unser Zivilgesetzgeber hat auch in dieser Materie an dem für das ZGB charakteristischen Zuge nach Kürze festgehalten und dementsprechend von der Aufnahme der zahlreichen im Vermächtnisrecht ausgebildeten Auslegungsregeln, die speziell im gemeinen Recht eine bedeutende Rolle spielten, bewußt abgesehen; die allgemeinen Auslegungsregeln und die allgemeine Rechtsüberzeugung sollen genügen[13]). Es liegt eine Lücke im Gesetze vor. Da auch eine gewohnheitsrechtliche Norm sich nicht nachweisen läßt, ist gemäß ZGB 1 nach der Regel zu entscheiden, die der Gesetzgeber aufstellen würde, wobei bewährter Lehre und Überlieferung zu folgen ist.

Während sich die beiden Kommentare von Tuor und Escher zur vorliegenden Frage nicht äußern, nehmen Krayenbühl und Benziger[14]) für das schweizerische Recht Vererblichkeit des mit Anfangstermin behafteten Vermächtnisses an.

Die französische Doktrin und Praxis nimmt zur Lösung des Problems den oben erwähnten Art. 1040 Ccfr zum Ausgangspunkt, welcher die Vererblichkeit nur für das bedingte Vermächtnis ausschließt[15]). Aus der Nicht-

---

[13]) II. Teilentwurf zum ZGB mit Erläuterungen von Eugen Huber, Das Erbrecht, S. 149.

[14]) Krayenbühl a. a. O. S. 198 und Benziger a. a. O. S. 32.

[15]) „Toute disposition testamentaire faite sous une condition dépendante d'un événement incertain, et telle que, dans l'intention du testateur, cette disposition ne doive être exécutée qu'au-

erwähnung des befristeten Vermächtnisses ziehen Colin et Capitant sowie Planiol-Ripert[16]) den Schluß, dieses Vermächtnis sei vererblich, wobei immerhin die Möglichkeit vorbehalten bleiben soll, daß nach dem Willen des Erblassers mit dem Termin zugleich eine Bedingung verbunden ist, kraft deren das Vermächtnis nur dann auf die Erben des Bedachten übergeht, wenn dieser den fraglichen Zeitpunkt erlebt. Die in Frankreich herrschende Meinung[17]) folgt indessen der römisch-rechtlichen Maxime: „Dies incertus conditionem in testamento facit"[18]) und stellt den dies incertus der Suspensivbedingung gleich. Dadurch wird im Falle, da der Bedachte den Termin nicht erlebt, der Übergang des Vermächtnisses auf die Erben des Bedachten ausgeschlossen. Nur beim dies certus steht dem Bedachten schon vor dem Eintritt des Termins eine vererbliche Vermächtnisforderung zu[19]). Auch nach Aubry et Rau[20]) entscheidet sich die Frage der Vererblichkeit nach der Art des Termins, ob terme incertain oder terme certain. Doch soll nach ihnen, in Abweichung von der herrschenden Lehre, der terme incertain nur dann den Ausschluß der Vererblichkeit zur Folge haben, wenn er sich auf das Vermächtnis selbst bezieht; betrifft er dagegen lediglich die Ausrichtung des Vermächtnisses, so liegt,

---

tant que l'événement arrivera ou n'arrivera pas, sera caduque, si l'héritier institué ou le légataire décède avant l'accomplissement de la condition."

[16]) Colin et Capitant, Cours élémentaire de Droit Français, Bd. III S. 918, und Planiol-Ripert, Traité élémentaire de Droit civil, 11e éd., Bd. III, No. 2847.

[17]) Wie auch Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. III, S. 212/13.

[18]) L. 75, D de cond. (35, 1).

[19]) Planiol-Ripert-Trasbot, Traité pratique de Droit civil Français, 1933, Bd. V, No. 637 und 718 Anm. 1; Jotterand a. a. O. No. 1580 und 1529. Vgl. ferner Dalloz, Codes annotés. Nouveau Code civil, Bd. II, Art. 1040/41 N. 11 ff., und Fuzier-Herman-Demogue, Codes annotés, Code civil, 1936, Art. 1040, N. 1ter.

[20]) Droit civil français, 5e éd., Bd. XI, S. 457/8 und 535.

entsprechend Ccfr 1041[21]), schon vor Eintritt des Termins eine vererbliche Vermächtnisforderung vor.

Ähnlich wie in Frankreich, so lehnt sich auch in Deutschland die Literatur und Rechtsprechung an die Gesetzesbestimmung (BGB 2074) an, die nur die Vererblichkeit des aufschiebend bedingten Vermächtnisses ausschließt. Da diese Vorschrift das mit Anfangstermin versehene Vermächtnis nicht erwähnt, wird ihr die Anwendbarkeit auf diese Art des Vermächtnisses versagt. Auch eine analoge Anwendung wird abgelehnt, mit der Begründung, es handle sich um eine lex specialis, die auf den Sondertatbestand zu beschränken sei. Bejaht wird die Frage der Vererblichkeit der aufschiebend befristeten Vermächtnisforderung vor allem von Kipp[22]) und Strohal. Der letztere möchte nur dann mit anderen Autoren und ähnlich wie die oben erwähnten Colin et Capitant und Planiol-Ripert abweichend entscheiden, wenn aus der Verfügung erhellt, daß der Erblasser das Erleben des Termins durch den Bedachten zur Bedingung machen wollte[23]). Auch Michaelis/Seyffarth[24]) anerkennen den Grundsatz der Vererblichkeit, doch soll es nach ihnen — in Anlehnung an die in Frankreich herrschende Meinung — Tatfrage sein, „ob ein ungewisser Termin der Bedingung gleichzustellen sei". Nach der speziell von Eccius und Endemann verfochtenen Auffassung ist zu untersuchen, ob nach dem Willen des Erblassers das Vermächtnis selbst befristet ist, oder ob lediglich die Geltendmachung eines mit dem Erbfall bereits entstandenen Rechtes hinausgeschoben werden soll. Trifft das letztere zu, so vererbt sich die

---

[21]) Siehe oben N. 11, Mitte.

[22]) Enneccerus, Kipp und Wolff, 8. Aufl., Bd. 5, Erbrecht, S. 398/99.

[23]) Strohal, Das deutsche Erbrecht, 3. Aufl., Bd. I, S.149/50. Ähnlich von Tuhr a. a. O. A. T. Bd. II/2, S. 325 N. 10, und Planck, Kommentar zum BGB, 4. Aufl., § 2074 N. 2; Soergel, Kommentar zum BGB, 6. Aufl., § 2074 N. 4.

[24]) Kommentar zum BGB, 8. Aufl., § 2074 N. 2 a. E.

Vermächtnisforderung schon vor dem Termin. Ist dagegen die Entstehung des Rechtes selbst aufgeschoben, so hängt die Frage, ob eine vererbliche Vermächtnisanwartschaft vorhanden ist, „von der Anordnung des Erblassers ab, die freier Auslegung unterliegt“[25]). Nach Staudinger-Herzfelder[26]) endlich soll für die Frage der Vererblichkeit die Auslegung des befristeten Vermächtnisses völlig frei sein.

Bei der Beantwortung der Frage, welche Lösung im Sinne des ZGB liegt und welche der wiedergegebenen Lehren sich bewährt hat (ZGB 1), ist vorwegzunehmen, daß wir mit dem Grundsatze „völlig freier Auslegung“ nicht weit kommen. Denn Gegenstand der Auslegung bildet hier der erblasserische Wille, soweit er in der Verfügung von Todes wegen zum Ausdruck gelangt. Es liegt aber in der Natur der Sache, daß der Erblasser nicht für alle Eventualitäten Verfügungen trifft, und es wird gerade für die Frage der Vererblichkeit in den weitaus zahlreichsten Fällen schwer halten, einen diesbezüglichen Willen des Erblassers nachzuweisen[27]). Es ist denn auch nicht

[25]) Eccius in Gruchots Beiträgen, Bd. 45 S. 437/38; Endemann, Bürgerliches Gesetzbuch, 3.—5. Aufl., Bd. III, Erbrecht, S. 162/63.

[26]) Kommentar zum BGB, 9. Aufl., §§ 2074/75 N. IV, mit Hinweis auf die Möglichkeit der Verknüpfung des Termins mit einer Bedingung.

[27]) Folgender Fall aus der deutschen Praxis (Entscheidungen des Reichsger. in Ziv.sachen, 1908, Bd. 67, S. 426 ff.) zeigt die Auslegungsschwierigkeiten: Ein Erblasser hatte seine Ehefrau zur alleinigen Erbin eingesetzt und weiter bestimmt, daß bei ihrem Tode ein Drittel des Überrestes (und im Falle der Wiederverheiratung die Hälfte des Nachlasses) an seine Schwester H. übergehen soll. In einem späteren Prozeß, der sich im Zusammenhang mit dieser Verfügung ergab, erklärte das Berufungsgericht, das Recht der H. sei ein bedingtes, bedingt dadurch, daß sie den Tod der Ehefrau des Erblassers erlebe. Das Berufungsgericht hat daher angenommen, der H. stehe vor diesem Ableben kein eigentliches Recht, sondern nur eine tatsächliche Aussicht auf das Vermächtnis zu. Demgegenüber hat das Reichsgericht als Revisionsinstanz ausgeführt, diese Annahme könne sachlich

verwunderlich, daß die früheren Rechte, speziell das gemeine Recht, zahlreiche Auslegungsregeln entwickelt haben.

Die Tatsache, daß der Grundsatz völlig freier Auslegung in der Praxis versagt, beweist, daß auch die weitverbreitete, an sich richtige Ansicht, mit der Befristung könne zugleich eine Bedingung verbunden sein[28]), über die praktischen Schwierigkeiten nicht hinweghilft. Denn in den allerwenigsten Fällen dürfte der Wille nachweisbar sein, demzufolge der Erblasser das Vermächtnis zugleich davon abhängig machen wollte, daß der Bedachte den Termin erlebe[29]).

Es besteht daher auch im geltenden Recht die praktische Notwendigkeit einer allgemeingültigen Auslegungsregel für wirklich und ausschließlich terminierte Vermächtnisse. Hierbei ist es selbstverständlich, daß die Auslegungsregel nur dispositiver Natur sein kann, der gegenüber ein abweichender Wille des Erblassers vorgeht.

Mangels einer im ZGB selbst enthaltenen Auslegungsregel stände an sich nichts im Wege, mit Krayenbühl

richtig sein, sie könne aber auch unrichtig sein. „Die Anordnung des Erblassers, daß der mit einem Vermächtnis Bedachte das Vermächtnis erst mit dem Ableben des Erben erhalten solle, enthält an sich nur eine Zeitbestimmung, eine Hinausschiebung des Erwerbes; mit der Frage, ob dem Bedachten das Vermächtnis nur unter der Bedingung zugewendet sein soll, daß er den Zeitpunkt der Fälligkeit erlebt, hat die Anordnung unmittelbar nichts zu tun. Natürlich kann der Erblasser die Zuwendung auch von der erwähnten Bedingung abhängig machen; ein desfalliger Wille bedarf aber der Feststellung, und die Feststellung der näheren Begründung.“ Sodann fährt das Reichsgericht weiter, daß es rechtsirrig wäre, anzunehmen, die Anordnung der Herausgabe des Erbschaftsvermächtnisses erst beim Tode des Erben enthalte von selbst und notwendig die Setzung der mehrerwähnten Bedingung, sonst müßte jede terminierte Zuwendung bedingt sein. Ähnliche Erwägungen finden sich auch in dem in der Juristischen Wochenschrift, 1918, Bd. 47, S. 502/03, veröffentlichten Urteil.

[28]) Siehe oben N. 23.

[29]) Siehe speziell N. 27.

und Benziger[30]) der in Deutschland wohl überwiegenden Meinung folgend, Vererblichkeit des terminierten Vermächtnisses anzunehmen. Allein diese Auffassung vermag einer teleologisch-kritischen Betrachtungsweise nicht standzuhalten. Weder die Logik noch juristisch-konstruktive Erwägungen dürfen bei der Ausfüllung einer Gesetzeslücke den Ausschlag geben. Entscheidend sind vielmehr die sachlichen Gründe[31]). Kritische Beurteilung des Tatbestandes und Ausschöpfung der dem ZGB zugrunde liegenden Rechtsgedanken sind erste Voraussetzungen für eine grundsätzliche Lösung.

Das ZGB selbst trifft hinsichtlich der Frage der Vererblichkeit beim verwandten Institut der Nacherbeneinsetzung in Art. 492 eine klare Entscheidung: Hat der Erblasser nichts anderes verfügt, so geht die Nacherbschaft nur dann auf die Erben des Nacherben über, wenn dieser den für die Auslieferung bestimmten Zeitpunkt erlebt hat. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Nacherbschaft bedingt oder befristet ist. Nach ZGB 489 Abs. 1 ist sie regelmäßig als durch den Tod des Vorerben befristet zu betrachten[32]). Wie bereits dargetan[33]), wird die analoge Anwendung dieser beiden Gesetzesbestimmungen auf das Nachvermächtnis bejaht. Sowohl Nacherbe als auch Nachvermächtnisnehmer müssen somit im Zweifel den Termin erleben, soll die Nacherbschaft, das Nachvermächtnis auf ihre Erben übergehen. Der gleiche gesetzgeberische Gedanke trifft m. E. auch auf das gewöhnliche befristete Vermächtnis zu, ja die Analogie drängt sich aus folgenden Überlegungen geradezu auf:

---

[30]) Siehe oben N. 14.

[31]) W. Burckhardt, Methode und System des Rechts, S. 266; Egger, Kommentar zum Personenrecht, ZGB 1 N. 26 ff.; Mutzner, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, Bd. I, S. 186 ff.

[32]) So auch Erläuterungen zum Vorentwurf zum ZGB, 1914, Bd. I S. 396.

[33]) Siehe oben N. 10.

Einmal ist der durch die Befristung verfolgte Zweck überall derselbe: der Erblasser wünscht einer Person etwas zuzuwenden, nicht aber deren Erben. Deshalb soll die Zuwendung bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses, zumeist beim Ableben des Erstbedachten, an eine andere Person fallen, die ihm näher steht als die Erben des Erstbedachten. Der Zweckgedanke allein rechtfertigt eine unterschiedliche Behandlung der Frage der Vererblichkeit jedenfalls nicht.

Sodann bestehen auch in wirtschaftlicher Hinsicht zwischen Nachvermächtnis und gewöhnlichem, aufschiebend befristetem Vermächtnis keine wesentlichen Unterschiede, die eine verschiedene Beurteilung der Frage der Vererblichkeit notwendig erscheinen ließen. Maßgebend hierfür ist in erster Linie das Verhältnis zwischen Erblasser und dem Nachvermächtnisnehmer oder dem aufschiebend befristet Bedachten. Diesen Vermächtnisnehmern ist es im allgemeinen gleichgültig, auf welchem rechtlichen Wege sie die Zuwendung erhalten[34]). Andererseits sind sich die wenigsten Erblasser über die rechtlichen Unterschiede zwischen den beiden Vermächtnisarten im klaren. Der Wille und die Vorstellung des Erblassers von den Rechtsfolgen erschöpfen sich in beiden Fällen darin, daß eine Erbschaftssache nach dem Tode zunächst einer bestimmten Person verbleibe und erst in einem späteren Moment einer anderen Person zufalle. Es wäre müßig, in diesen

---

[34]) Eine für die wirtschaftliche Betrachtungsweise nicht zu vernachlässigende Verschiedenheit besteht allerdings in den Sicherungsmitteln. Diese sind beim Nachvermächtnis nach ZGB 490 (vgl. oben N. 5) viel weitreichender als beim gewöhnlichen Vermächtnis (vgl. ZGB 594 und Tuor a. a. O. ZGB 594 N. 30 ff.). Die Anwartschaft des Nachvermächtnisnehmers ist gesicherter als die des gewöhnlichen Vermächtnisnehmers. Das spricht wiederum dafür, daß bei der Entscheidung der Frage der Vererblichkeit die Anwartschaft aus einem gewöhnlichen, aufschiebend befristeten Vermächtnis keinesfalls besser gestellt werden darf, als die vom Gesetzgeber besser geschützte Anwartschaft des Nachvermächtnisnehmers.

Fällen eine für die Frage der Vererblichkeit entscheidende Willensäußerung des Erblassers feststellen zu wollen. Der Erblasser hat den wirtschaftlichen Erfolg seiner Verfügung im Auge; auf Feinheiten der juristischen Konstruktion pflegt sein Wille nicht zu reagieren[35]).

Wie eng die beiden Vermächtnisarten miteinander verbunden sind und wie sehr deren rechtliche Qualifikation auf einer subtilen, auch manchen Juristen nicht präsenten Unterscheidung beruht, zeigt namentlich der Umstand, daß das Nachvermächtnis Identität des Vermächtnisgegenstandes voraussetzt: die dem Nachvermächtnisnehmer vermachte Sache muß identisch sein mit der dem Vorvermächtnisnehmer vermachten, andernfalls nicht ein Nachvermächtnis, sondern ein gewöhnliches befristetes oder bedingtes Vermächtnis vorliegt[36]). Soll es für die Frage der Vererblichkeit einen Unterschied ausmachen, wenn der Erblasser beispielsweise folgende Vermächtnisse anordnet?:

1. Dem A vermache ich meine juristische Bibliothek; beim Ableben des A erhält B diese Bibliothek.
2. Ferner vermache ich dem A 10 000 Fr. Schweizerische Wehranleihe; hieraus sollen beim Ableben des A dem B 5000 Fr. in bar bezahlt werden.

Der erste Tatbestand enthält ein wirkliches, aufschiebend befristetes Nachvermächtnis, der zweite dagegen mangels Identität des Vermächtnisgegenstandes nur ein gewöhnliches aufschiebend befristetes Vermächtnis. Deswegen aber die Vererblichkeit im ersten Falle zu verneinen, im zweiten Falle dagegen zu bejahen, wäre widersinnig. Im einen wie im anderen Falle muß vernünftigerweise

---

[35]) Auch im Erbschaftssteuerrecht werden befristetes Vermächtnis und Nachvermächtnis gleich behandelt. Vgl. unten N. 53.

[36]) Es handelt sich um ein Untervermächtnis. Escher a. a. O. Vorbem. zu ZGB 488 ff. N. 7; Benziger a. a. O. 109/10; Tuor a. a. O. Vorbem. zu ZGB 488 ff. N. 28; Krayenbühl a. a. O. 155.

gleich entschieden werden, und zwar im Sinne der Unvererblichkeit.

Ähnliche Überlegungen ergeben sich aus dem Umstande, daß das Nachvermächtnis zwei aufeinanderfolgende Singularsukzessionen voraussetzt, kraft deren Vor- und Nachvermächtnisnehmer ein und denselben Gegenstand erwerben. Auch hier gibt es zahlreiche Beispiele, die zeigen, daß es durch nichts gerechtfertigt wäre, den Erben des Bedachten B das Vermächtnis zukommen zu lassen, weil der Beschwerte A nicht selbst Vermächtnisnehmer, sondern Erbe ist, während sie vom Vermächtnis dann ausgeschlossen sind, wenn der Vermächtnisgegenstand zuerst an einen Vorvermächtnisnehmer fällt.

Die rechtliche Gleichstellung des aufschiebend befristeten Vermächtnisses mit dem Nachvermächtnis für die Frage der Vererblichkeit ergibt sich aber nicht nur aus der Wesens- und Zweckverwandtheit der beiden Institute, sondern sie folgt auch aus der rechtlichen Bedeutung des Vermächtnisanfalles. Mit Recht bemerkt Benziger[37]), die Vererblichkeit sei die praktisch wichtigste Folge des Vermächtnisanfalles. Dieser vollzieht sich in der Regel in dem Momente, da der Bedachte den Erblasser überlebt[38]), beim Nachvermächtnis, beim suspensiv bedingten und beim aufschiebend befristeten Vermächtnis dagegen erst mit dem Eintritt der Bedingung oder des Termins. Dies ist allgemein anerkannt und in BGB 2177 noch ausdrücklich statuiert. Wenn nun, wie oben ausgeführt, entgegen dem Grundsatz, wonach der Vermächtnisanfall für die Frage der Vererblichkeit ausschlaggebend ist, vielfach angenommen wird, beim aufschiebend befristeten Vermächtnis trete die Vererblichkeit schon mit dem Ableben des Erblassers ein, so läßt sich diese Annahme vielleicht nach dem deutschen BGB (§§ 2074 und 2108), keinesfalls aber nach dem schweizerischen ZGB begründen.

[37]) Vgl. oben N. 3.

[38]) Siehe ZGB 543 und oben N. 1.

Wiewohl die rechtsvergleichende Heranziehung fremden Rechts befruchtend wirkt, so zeigt es sich doch gerade im vorliegenden Fall, wie gefährlich die kritiklose Übernahme ausländischer Rechtssätze ist. Während nämlich nach BGB 2108 Abs. 2 mangels eines abweichenden Willens des Erblassers der Nacherbe schon mit Eintritt des Erbfalles eine vererbliche Anwartschaft auf die Nacherbschaft erwirbt, wird nach ZGB 492 Unvererblichkeit der Anwartschaft präsumiert[39]). BGB und ZGB enthalten somit entgegengesetzte Vermutungen. Es entspricht der in ZGB 492 zum Ausdruck gebrachten Tendenz des schweizerischen Zivilgesetzgebers, wenn wir die Vermutung für die Unvererblichkeit auch auf das aufschiebend befristete Vermächtnis ausdehnen und dadurch den Fall in das Ganze der schweizerischen positiven Rechtsordnung einordnen[40]).

Damit ist die Auslegungsregel aber noch nicht endgültig festgelegt. Es bedarf vielmehr einer weiteren Unterscheidung. Denn bei der Erforschung des erblasserischen Willens ist zu berücksichtigen, daß das Zeitmoment verschiedene Bedeutung haben kann. Die Befristung kann sich auf das Rechtsgeschäft als Ganzes, aber auch nur auf die dem Rechtsgeschäft entspringende Forderung beziehen. Im ersten Falle ist die Wirkung des Rechtsgeschäftes als solchen aufgeschoben, mit der Folge, daß bis zur Verwirklichung des Anfangstermins aus dem Rechtsgeschäft keine Forderungen erwachsen können. Was vor Eintritt des Termins vorliegt, ist lediglich eine Anwartschaft auf eine erst in Zukunft zur Entstehung gelangende Forderung. Die Zeitbestimmung betrifft hier das Dasein der Forderung. Anders verhält es sich, wenn die Zeitbestimmung lediglich die Forderung selbst betrifft,

---

[39]) In Ermangelung einer positiven Gesetzesbestimmung gibt es im Vermächtnisrecht des ZGB überhaupt keine vererbliche Anwartschaft. Siehe oben N. 2 und 6.

[40]) (Ordnungsprinzip bei der Lückenausfüllung.) Vgl. Egger a. a. O. ZGB 1 N. 36.

und zwar dergestalt, daß deren Geltendmachung aufgeschoben wird, im übrigen aber das Rechtsgeschäft schon vor Eintritt des Termins vollwirksam ist. Eine derartige Zeitbestimmung bezieht sich nur auf die Ausübung der Forderung; letztere besteht, ist aber noch nicht fällig. Solche Forderungen werden in der modernen Rechtswissenschaft als betagte Forderungen bezeichnet, im Gegensatz zu den eigentlich befristeten, bei denen nicht nur die Leistungszeit, sondern die Entstehung selbst aufgeschoben ist, und die deshalb vor Eintritt des Termins als bloße Anwartschaften zu betrachten sind[41]).

Die Unterscheidung zwischen eigentlich befristeten und bloß betagten Forderungen liegt auch dem Vermächtnisrecht des ZGB zugrunde[42]). Art. 562 Abs. 2: „Wenn aus der Verfügung nichts anderes hervorgeht, so wird der Anspruch fällig, sobald der Beschwerte die Erbschaft angenommen hat oder sie nicht mehr ausschlagen kann" hat offensichtlich nur betagte Vermächtnisforderungen im Auge[43]). Es handelt sich hier aus-

---

[41]) Vgl. von Tuhr a. a. O. A. T. S. 325 ff.; Langheineken, Anspruch und Einrede, S. 67 ff.; Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allg. Teil, 3. Aufl., § 163 N. 4 und 2 sowie dort Zit., insbesondere Enneccerus a. a. O. Allg. Teil, S. 608 N. 3. Ferner G. Stiefel, Über den Begriff der Bedingung, Zürcher Diss. 1918, S. 142 ff.

[42]) Vgl. auch Stiefel a. a. O. S. 145. Ebenso anerkennt Krayenbühl a. a. O. S. 198/99 die Möglichkeit, daß der Termin sich auf das Vermächtnis als solches oder aber auch nur auf die Geltendmachung der Vermächtnisforderung beziehen kann. Nach Krayenbühl ist das letztere im Zweifel anzunehmen. Auch Benziger a. a. O. S. 32 anerkennt grundsätzlich die beiden Möglichkeiten, beschränkt jedoch die letztere auf obligationenrechtliche Verhältnisse; im Vermächtnisrecht soll sich der Termin stets auf das Vermächtnis selbst beziehen. — Das BGB erwähnt in § 2217 Abs. 2 ausdrücklich „betagte Vermächtnisse".

[43]) Hinsichtlich der Redaktion von ZGB 562 Abs. 2 siehe oben N. 1. Dagegen soll nach Escher a. a. O. ZGB 562 N. 8 beim betagten Vermächtnis der Anfall, d. h. die Entstehung der Forderung aufgeschoben sein. Dies ist unrichtig und, wie es

schließlich um die Fälligkeit einer bereits mit dem Vermächtnisanfall, ZGB 543, entstandenen und daher ohne weiteres vererblichen Forderung[44]). Der Tatbestand des eigentlich befristeten Vermächtnisses fällt nicht unter ZGB 562, wohl aber unter ZGB 543. Denn solange der Termin nicht eingetreten ist, hat der Bedachte noch keine Vermächtnisforderung erworben. Vermächtnisanfall und Forderungsentstehung sind hier aufgeschoben[45]).

Noch klarer als das ZGB bringt der Ccfr zum Ausdruck, daß sich eine Bedingung je nach dem Willen des Erblassers entweder auf das Vermächtnis selbst oder auf die Vermächtnisforderung beziehen kann. Im ersten Falle, bei der „disposition testamentaire faite sous condition", ist nach Ccfr 1040 Unvererblichkeit die Rechtsfolge, im zweiten Falle, bei der „condition qui dans l'intention du testateur ne fait que suspendre l'exécution de la disposition", Vererblichkeit (Ccfr 1041).

Diese Unterscheidung des französischen Rechts hat weniger für die Bedingung als für den Termin — obwohl Ccfr 1040/41 diesen selbst nicht erwähnen — große praktische Bedeutung. Denn, während die Bedingung regelmäßig das Vermächtnis als solches ergreift, bezieht sich der Termin bald auf das Vermächtnis, bald aber auch nur auf die Vermächtnisforderung. Die in Ccfr 1040/41 vorgenommene Differenzierung des erblasserischen Willens entspricht ihrem Wesen nach der Unterscheidung zwischen befristeten und betagten Vermächtnisforderungen. Es ist daher Aubry et Rau beizupflichten, wenn sie im ersten Falle auf Grund von Art. 1040 Unvererblichkeit, im zweiten Falle aber, entsprechend Art. 1041, Vererblichkeit annehmen[46]). Es bestehen indessen m. E. keine stichhaltigen

---

scheint, auf eine Verwechslung der befristeten mit der betagten Forderung zurückzuführen.

[44]) Tuor a. a. O. ZGB 562 N. 6 ff. und Escher a. a. O. ZGB 562 N. 8—10 (siehe jedoch Note vorhin).

[45]) Siehe auch Tuor a. a. O. ZGB 543 N. 1 a. E.

[46]) Vgl. oben N. 20 Text.

Gründe, mit den genannten Autoren die Anwendbarkeit des Art. 1040 auf den terme incertain zu beschränken und damit die Möglichkeit, daß auch der terme certain das Vermächtnis selbst erfassen kann, generell auszuschließen[47]). Vielmehr ist davon auszugehen, daß sich der dies certus wie der dies incertus sowohl auf das Vermächtnis als solches als auch auf die Vermächtnisforderung beziehen kann. Unmittelbares und ausschlaggebendes Kriterium für die Frage der Vererblichkeit bleibt die Unterscheidung zwischen befristeten und betagten Vermächtnisforderungen[48]). Dagegen ist die vorgängige Abklärung der Natur des dies insofern nützlich, als dadurch die Entscheidung der Frage, ob im konkreten Falle eine befristete oder eine betagte Forderung vorliege, erleichtert wird[49]). Die nach-

---

[47]) Vgl. auch Eccius a. a. O. S. 437/38 und den praktischen Fall unten lit. b.

[48]) Dieses Kriterium scheint auch Stiefel a. a. O. grundsätzlich anzuerkennen. Er führt auf S. 145 N. 24 aus: „Die Unterscheidung befristeter und betagter Forderungen ist mit Rücksicht auf den verschiedenen praktischen Effekt von geringerer Bedeutung. Anders bei Vermächtnisforderungen. Diese sind als befristete möglicherweise nicht vererblich, wohl aber als betagte.“ Während Eccius (oben N. 25) für die Frage der Vererblichkeit in erster Linie auch auf die Unterscheidung zwischen betagten und befristeten Forderungen abstellt, bei letzteren aber noch die freie Auslegung vorbehält, ist nach der hier vertretenen Auffassung bei der befristeten Vermächtnisforderung als Auslegungsregel Unvererblichkeit anzunehmen und nur gegenteiliger erblasserischer Wille vorbehalten.

[49]) Auch Strohal a. a. O. S. 149 scheint die Art des dies grundsätzlich als Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage der Vererblichkeit zu nehmen, indem nach ihm Unvererblichkeit nur eintreten soll, wenn in der Befristung eine aufschiebende Bedingung enthalten ist. „Dies trifft aber nur zu“, so fährt Strohal weiter, „wenn es ungewiß ist, ob der Termin überhaupt eintreten wird (also beim sogenannten dies incertus an).“ Dagegen lehnt er die Bedeutung des Unterschiedes zwischen betagten und befristeten Forderungen für die Frage der Vererblichkeit ab. Vgl. im übrigen oben N. 23.

folgenden praktischen Beispiele, anhand deren die Frage der Vererblichkeit auf Grund der Unterscheidung zwischen befristeten und betagten Vermächtnisforderungen gelöst wird, sollen daher nach den verschiedenen Arten des dies gruppiert werden.

a) Dies certus an et quando. Das Schulbeispiel, das zwar mehr im Schuld- als im Vermächtnisrecht praktisch wichtig ist, ist der Kalendertag. Dieser Termin bezieht sich auf die Forderung selbst, welche dadurch betagt und vererblich ist[50]).

b) Häufiger ist der dies certus an incertus quando, bei dem wohl der Eintritt des Zeitereignisses, das „ob", nicht aber auch das Datum, das „wann", feststeht. Ein Vermächtnis ist z. B. auf den Tod einer Person gestellt. Hierbei sind verschiedene Varianten denkbar: 1. A vermacht dem B 1000 Fr.; die Auszahlung soll jedoch erst ein Jahr nach dem Tode des A erfolgen. 2. A vermacht dem C eine Summe Geldes, welche dem Bedachten erst beim Tode des D ausbezahlt werden soll. 3. A bestimmt, daß seine Nichte F aus der seiner Ehefrau zufallenden Erbquote 10 000 Fr. erhalten soll, jedoch erst nach dem Ableben seiner Ehefrau. 4. Der Erbe soll gemäß Testament dem B eine Wohnung gewähren; nach dem Tode des B aber soll für ihn die Verpflichtung entstehen, der Frau des B 2000 Fr. an Stelle der bisher dem Manne gewährten Wohnung zu bezahlen.

Das mit einem dies certus an incertus quando behaftete Vermächtnis ist, ebenso wie die Nacherbschaft und das Nachvermächtnis, die in der Regel auch mit einem solchen Termin (Tod des Vorerben oder des Vorvermächtnisnehmers) verknüpft sind, im Zweifel als wirklich befristet und unvererblich zu betrachten[51]). Diese Vermutung trifft vorliegend jedenfalls auf die oben angeführten Tatbestände 2, 3 und 4 zu. Bei letzterem zeigt sich das vor allem auch

---

[50]) Für Vererblichkeit auch Savigny a. a. O. S. 211/12.

[51]) Vgl. oben N. 32/33 und 38/39 Text, speziell ZGB 489 Abs. 1 und 492 Abs. 1 und 2.

in der Differenzierung der Zuwendungen an Mann und Frau, welche deutlich erkennen läßt, daß der Erblasser die Persönlichkeit der Bedachten besonders in Betracht zog. Die letztwillige Anordnung kann kaum dahin verstanden werden, daß nur die Leistungszeit aufgeschoben ist und das Vermächtnis auf die Erben der Frau übergehen soll. Es ist vielmehr die Wirkung des ganzen Vermächtnisses suspendiert, dergestalt, daß die Frau erst mit dem Überleben ihres Mannes ein endgültiges und vererbliches Recht auf das Vermächtnis erwirbt[52]). Dagegen hat im ersten Beispiel die Terminierung gewöhnlich die Bedeutung einer Modalität der Auszahlung. Ist der Erblasser einmal gestorben, so läßt sich, gleich wie beim dies certus an certus quando, der Zeitpunkt der Ausrichtung des Vermächtnisses genau bestimmen. Der Bedachte erhält daher mit dem Ableben des Erblassers ein präsentes, allerdings noch nicht fälliges Recht auf das Vermächtnis; seine Forderung ist infolgedessen betagt und vererblich. Trotz dieses Sonderfalles bleibt es bei der Regel, daß der dies certus an incertus quando eine Befristung und, als Folge davon, Unvererblichkeit der Vermächtnisforderung bewirkt[53]).

---

[52]) So auch Eccius a. a. O. S. 438. Auch bei der Bedingung stellt der Gesetzgeber in OR 155 bei der Frage der Vererblichkeit auf die Persönlichkeit der Beteiligten ab.

[53]) Wenn Aubry et Rau a. a. O. S. 457 und die dort zitierte französische Literatur und Rechtsprechung sich im oben angeführten Falle 2 für Vererblichkeit entscheiden, so bietet jedenfalls das schweizerische Recht mit Rücksicht auf ZGB 489 Abs. 1 und 492 Abs. 1 und 2 für eine solche Annahme im Sinne einer Präsumtion keine Stütze. Dasselbe ist Planck entgegenzuhalten, der a. a. O. § 2074 N. 2 die Auffassung vertritt, es sei beim dies certus an incertus quando Vererblichkeit als Regel anzunehmen. Eine solche Beurteilung mag im deutschen, nicht aber im schweizerischen Recht zutreffend sein. Denn das BGB und das ZGB enthalten in diesem Punkte entgegengesetzte Grundanschauungen, wie bereits oben N. 39 (Text) hervorgehoben worden ist. — In dem unter Ziff. 3 erwähnten praktischen Fall starb die Vermächtnisnehmerin, die Nichte, fünf Monate vor der mit dem Vermächtnis

Macht der Erblasser die Wirkung seiner Verfügung davon abhängig, daß der Bedachte die Verwirklichung des Termins, z. B. des Todestages, erlebt, so liegt nicht mehr eine Befristung, sondern eine Bedingung (dies incertus an) vor. Ein derartiger Wille müßte nachgewiesen werden. Da aber im einen wie im anderen Falle die Vermächtnisforderung unvererblich ist, entbehrt die Unterscheidung, soweit eine bloße Betagung von vorneherein außer Betracht fällt, der praktischen Bedeutung[54]).

c) Beim dies incertus an certus quando ist wohl der Eintritt des Zeitereignisses, das „ob", nicht dagegen auch das Datum, das „wann", ungewiß. Schulbeispiel ist der Tag der Volljährigkeit: Ich vermache meinem Neffen B meine Bibliothek, mit der Bestimmung, daß er sie beim Volljährigwerden erhalten soll. Der dies incertus an wird im allgemeinen als Bedingung aufgefaßt. Es kann in ihm aber eine Befristung liegen, nämlich dann, wenn die Rechtsfolgen vom Erblasser auch für den Fall gewollt sind, daß das Ereignis sich zu einer bestimmten Zeit nicht verwirklicht[55]). Das Vermächtnis, das erst mit

belasteten Ehefrau des Erblassers. Die kantonale Steuerbehörde, deren Beurteilung der Tatbestand unterlag, behandelte die Verfügung zugunsten der Nichte als Nachvermächtnis, mit der Maßgabe, daß die Verfügung als durch Vorabsterben der Bedachten dahingefallen betrachtet wurde. Vererblichkeit der Vermächtnisforderung und Erhebung der Erbschaftssteuer wurden damit verneint.

[54]) Siehe oben N. 16 und 23 und Ziff. II, 2 lit. b). Hier macht sich der praktische Vorteil der leichter durchführbaren Unterscheidung zwischen betagten und befristeten Forderungen geltend. Denn mit der Feststellung der Befristung ist auch schon die Frage nach der Vererblichkeit gelöst. In solchen Fällen erübrigt sich dann der meist schwer erbringbare Nachweis, daß der Erblasser dem Termin die Bedeutung einer Bedingung beigelegt hat. Vgl. oben N. 27 bis 29.

[55]) Vgl. von Tuhr OR a. a. O. II S. 448 und derselbe A. T. a. a. O. II/2 S. 323/24 N. 3 und 272/73. Kritisch Langheineken a. a. O. S. 65 ff. Ferner Strohal a. a. O. S. 149 und Dernburg, Pandekten, I S. 268 ff.; Semeka, Das Wartrecht, Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 35, S. 169. — Ähnlich wie mit dem dies certus an incertus quando eine Bedingung verbunden sein kann,

dem Eintritt der Volljährigkeit zur Ausrichtung gelangen soll, wird in der französischen Doktrin und Praxis nicht als bedingt, sondern als terminiert betrachtet, und zwar so, daß lediglich die Geltendmachung der Vermächtnisforderung hinausgeschoben ist (Betagung). Konsequenz hiervon ist, daß das Vermächtnis auf die Erben des vor seiner Volljährigkeit verstorbenen Bedachten B übergeht[56]). Dieser Auffassung ist beizustimmen, es sei denn, daß erwiesen ist, daß der Erblasser den Eintritt der Volljährigkeit zur wirklichen Bedingung machen wollte.

d) Im dies incertus an incertus quando, bei dem sowohl das „ob" als auch das „wann" ungewiß ist, liegt regelmäßig eine Bedingung. Beispiel: Ich vermache dem P die Summe von 2000 Fr. für den Fall, daß er heiratet. Die Forderung aus einem solchen Vermächtnis ist im Zweifel unvererblich. Für das Nähere kann auf die Ausführungen unter Ziff. II, 2 oben verwiesen werden.

Aus dieser Betrachtung einiger konkreter Tatbestände erhellt, daß die Auslegungsregel, derzufolge die betagte Vermächtnisforderung vererblich, die befristete dagegen unvererblich ist, zu praktisch brauchbaren Resultaten führt, daß wir aber bei ihrer Anwendung insofern auf Schwierigkeiten stoßen können, als die Lösung der Frage, ob eine Betagung oder eine Befristung vorliegt, nicht immer leicht fällt. Jedenfalls bedarf es einer kritischen Würdigung des Einzelfalles, wobei die Abklärung der Natur des dies überaus nützlich, der erblasserische Wille aber letzten Endes ausschlaggebend ist. Auch wenn sich die Schwierigkeiten bei der Feststellung der betagten

---

so besteht umgekehrt die Möglichkeit, daß der dies incertus an certus quando die Bedeutung eines Termins hat.

[56]) Vgl. Planiol-Ripert-Trasbot a. a. O. S. 672 N. 1; Aubry et Rau a. a. O. S. 457 für folgenden Fall: „Je lègue à Pierre telle somme, qui lui sera payée le jour de sa majorité, ou qui lui sera payée le jour de la mort de Paul." (Letzteres ist ein dies certus an incertus quando, oben lit. b.) Sodann Dalloz a. a. O. Art. 1040/41 N. 19 und Fuzier-Herman-Demogue a. a. O. Art. 1040 N. 2 und 14bis.

und der befristeten Forderungen im Vermächtnisrecht nicht weniger bemerkbar machen als im Schuldrecht, so hat die Anerkennung der Betagung und Befristung als Kriterium für die Frage der Vererblichkeit gegenüber den bisherigen Lösungsversuchen doch den Vorteil, daß sie, an bekannte Rechtsbegriffe anknüpfend, auf sauberer theoretischer Grundlage zu brauchbaren praktischen Ergebnissen führt.

4. Gemäß ZGB 482 kann der Erblasser seinen Verfügungen nicht nur Bedingungen und Befristungen, sondern auch Auflagen anfügen[57]). Die Auflage ist, nicht wie die Bedingung, eine bloße Nebenbestimmung, sondern sie stellt eine weitgehend selbständige Verpflichtung des auflagebeschwerten Vermächtnisnehmers zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen dar. Im Gegensatz zur Bedingung bleibt die Erfüllung oder Nichterfüllung der Auflage auf die Rechtswirksamkeit des Vermächtnisses selbst ohne Einfluß. Die Auflage ihrerseits ist nach Abs. 1 und 2 vorgenannter Gesetzesstelle von der Rechtswirksamkeit des Vermächtnisses insofern abhängig, als die Ausrichtung des letzteren normalerweise Voraussetzung jener bildet[58]). Die Frage der Rechtsbeständigkeit und Vererblichkeit des Vermächtnisses wird somit von der Auflage nicht unmittelbar berührt. Wohl aber kann die Anordnung einer Auflage bei der Auslegung einer gleichzeitig bedingenden oder terminierenden Nebenbestimmung die Entscheidung der Frage der Vererblichkeit der Vermächtnisforderung mittelbar beeinflussen. Denn als Bestandteil der Verfügung von Todes wegen ist sie, wie der übrige Inhalt der Verfügung, bei der Erforschung des erblasserischen Willens mitzuberücksichtigen.

---

[57]) Über Begriff und Wirkungen der Auflage: Kommentare zu ZGB 482 sowie Krayenbühl a. a. O. S. 68 ff.

[58]) Da die Vorschrift von ZGB 482 Abs. 1 betreffend die Vollziehung der Auflage nur dispositiver Natur ist, hat der Erblasser die Möglichkeit, auch an die Auflage eine Bedingung oder einen Termin zu knüpfen. Vgl. Tuor a. a. O. ZGB 482 N. 21. Ferner Escher a. a. O. ZGB 482 N. 25 und SJZ Bd. 22 S. 359 No. 302.