Urteilskopf

99 II 246

35. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Mai 1973 i.S. Schmid und Mitbeteiligte gegen Christian-Schmid-Fonds.
Regeste (de):
Internationales Erbrecht. Gerichtsstand und anwendbares Recht für die Beurteilung von Erbstreitigkeiten und für die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung im Falle, dass der Erblasser ein Schweizer mit letztem Wohnsitz in Italien war (Art. 17 Abs. 4 des schweizerischitalienischen Niederlassungs- und Konsularvertrags von 1868; Art. 28 NAG; Erw. 3b und 7). Frage des Wohnsitzes (Erw. 3c). Sind die Massnahmen einer örtlich nicht zuständigen Instanz der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Erbsachen schlechthin nichtig? (Erw. 3c, 7).

Die Zulässigkeit einer Klage auf Ungültigerklärung letztwilliger Verfügungen hängt nicht von der Eröffnung dieser Verfügungen durch die zuständige Behörde ab (Erw. 7).

Klage auf Ungültigerklärung einer Stiftung. Voraussetzungen des Klagerechts der Erben des Stifters (Art. 89 Abs. 1 ZGB; Erw. 6). Anwendbares Recht (Erw. 8).

Errichtung einer Stiftung durch öffentliche Urkunde (Art. 81 Abs. 1 ZGB). Es ist zulässig, dass die Stiftung zu Lebzeiten des Stifters nur mit einem kleinen Kapital ausgestattet und vom Stifter selbst verwaltet wird (Erw. 9a). Wille des Stifters (Erw. 9b, 9e am Ende und 9f). Die Eintragung ins Handelsregister (Art. 81 Abs. 2 und Art. 52 ZGB) ist von der Verwaltung der Stiftung zu veranlassen (Art. 22 HRegV) und kann auch nach dem Tode des Stifters beantragt werden (Erw. 9e). Rechtslage vor der Eintragung (Erw. 9g). Bestellung des Stiftungsrats nach dem Tode des Stifters; Recht der Erben des Stifters zum Widerruf einer durch öffentliche Urkunde errichteten, zu Lebzeiten des Stifters nicht eingetragenen Stiftung? (Erw. 9h).

Regeste (fr):
Droit successoral international. Juridiction compétente et droit applicable au jugement de contestations successorales et à l'institution d'une administration d'office dans le cas où le défunt est un Suisse dont le dernier domicile se trouvait en Italie (art. 17 al. 4 de la Convention d'établissement et consulaire entre la Suisse et l'Italie de 1868; art. 28 LRDC; consid. 3b et 7).

Problème du domicile (consid. 3c). Les mesures prises par une instance de la juridiction gracieuse en matière successorale sont-elles purement et simplement nulles lorsque cette instance est incompétente quant au lieu? (consid. 3c, 7).

La recevabilité d'une action en annulation de dispositions pour cause de mort ne dépend pas de l'ouverture de ces dispositions par l'autorité compétente (consid. 7).

Action en invalidation d'une fondation. Conditions de la légitimation active des héritiers du fondateur (art. 89 al. 1 CC; consid. 6). Droit applicable (consid. 8).

Création d'une fondation par acte authentique (art. 81 al. 1 CC). Il est admissible que la fondation ne soit dotée, pendant la vie du fondateur, que d'un petit capital, administré par le fondateur lui-même (consid. 9a). Volonté du fondateur (consid. 9b, 9e in fine et 9f). L'inscription au registre du commerce (art. 81 al. 2 et art. 52 CC) doit être requise par l'administration de la fondation (art. 22 ORC) et peut également être requise après le décès du fondateur (consid. 9e). Situation juridique avant l'inscription (consid. 9g). Désignation du conseil de fondation après le décès du fondateur; droit des héritiers du fondateur de révoquer une fondation constituée par acte authentique, mais qui n'a pas été inscrite du vivant du fondateur? (consid. 9h).

Regesto (it):
Diritto ereditario internazionale. Foro e diritto applicabile per il giudizio su liti ereditarie e per l'istituzione di un'amministrazione dell'eredità, qualora il de cuius sia uno svizzero che ha avuto il suo ultimo domicilio in Italia (art. 17 cpv. 4 del trattato di domicilio e consolare tra la Svizzera e l'Italia del 1868; art. 28 LR; consid. 3b e 7). Questione del domicilio (consid. 3c). Sono senz'altro nulle le misure prese da un'istanza di giurisdizione graziosa in materia ereditaria, incompetente per ragione di luogo? (consid. 3c, 7).

L'ammissibilità di un'azione di annullamento di disposizioni per causa di morte non dipende dalla pubblicazione delle disposizioni ad opera dell'autorità competente (consid. 7).

Azione di nullità di una fondazione. Presupposti del diritto all'azione degli eredi del fondatore (art. 89 cpv. 1 CC; consid. 6). Diritto applicabile (consid. 8).

Costituzione di una fondazione mediante atto pubblico (art. 81 cpv. 1 CC). È ammissibile che, vivente il fondatore, la fondazione sia dotata di un piccolo capitale e amministrata dallo stesso fondatore (consid. 9a). Volontà del fondatore (consid. 9b, 9e in fine e 9f).L'iscrizione nel registro di commercio (art. 81 cpv. 2 e art. 52 CC) deve essere richiesta dall'amministrazione della fondazione (art. 22 ORC) e può essere proposta anche dopo la morte del fondatore (consid. 9e). Situazione giuridica prima dell'iscrizione (consid. 9g). Designazione del consiglio di fondazione dopo la morte del fondatore; diritto degli eredi del fondatore di revocare una fondazione, costituita mediante atto pubblico in vita del fondatore e non iscritta? (consid. 9h).

Sachverhalt ab Seite 248

Gekürzter Tatbestand

A.- Christian Schmid-Blaser, geb. 1886, der im Kanton Graubünden (Gemeinden Malans, Splügen und St. Moritz) heimatberechtigt war, betrieb in Mailand eine Möbelstoff-Fabrik und erwarb mit seinen Geschäften ein sehr grosses Vermögen. Am 7. Januar 1936 errichtete er nach liechtensteinischem Recht die Crisanus-Familienstiftung mit Sitz in Vaduz, die ihm und seiner Ehefrau Berta Schmid-Blaser "den anständigen Lebensunterhalt" gewährleisten sollte. Dieser Stiftung übertrug er im Lauf der Jahre den grössten Teil seines Vermögens.
Am 20. August 1948 errichtete Schmid eine eigenhändige letztwillige Verfügung, in der er u.a. den Willen äusserte, die Pflichtteilsansprüche seiner Geschwister und der Nachkommen seiner Geschwister wenn möglich aufzuheben oder wenigstens so weit als möglich zu beschränken, seine Ehefrau zur Alleinerbin einsetzte und bestimmte, er überlasse es unter Vorbehalt späterer Anordnungen seiner Ehefrau, für wohltätige Zwecke zu tun, was sie für richtig halte. Mit einer letztwilligen Verfügung vom 26. August 1948 bestätigte er die Einsetzung seiner Ehefrau zu seiner Alleinerbin und machte ihr u.a. die "Auflage", von dem nach Abzug allfälliger Pflichtteilsansprüche, der Passiven, der Vermächtnisse usw. verbleibenden "Reinnachlass" 12/16 "einem in der Schweiz zu gründenden "Christian Schmid Fonds" mit Sitz in Chur zukommen zu lassen", über den er "noch genauere Bestimmungen festsetzen werde". Seiner Nichte Irma Burri-Boner behielt er an einem Drittel, seiner Ehefrau an zwei Dritteln des dem Christian-Schmid-Fonds zugedachten Vermögens den lebenslänglichen Niessbrauch vor.
Am 13. September 1948 wurde in die Statuten der Crisanus-Familienstiftung als Art. 6 lit. c die Bestimmung aufgenommen, nach dem Tode des Stifters und seiner Ehefrau sei das ganze Stiftungsvermögen dem Christian-Schmid-Fonds in Chur "endgültig zu übertragen".

B.- Am 4. April 1949 liess Schmid durch den Notar des Kreises Chur eine öffentliche Urkunde erstellen, wonach er unter dem Namen "Christian-Schmid-Fonds" eine Stiftung mit Sitz in Chur errichtete, die nach Art. 2 der in der Stiftungsurkunde niedergelegten Statuten intelligenten und arbeitsfreudigen evangelischen Söhnen bündnerischer Eltern mit Wohnsitz in einer bündnerischen Ortschaft über 800 m.ü.M. oder in Malans durch Beiträge eine gründliche Ausbildung gewährleisten sollte. Art. 4 der Statuten bestimmte, der Stiftungsrat bestehe aus drei Mitgliedern, wovon zwei durch den Kleinen Rat des Kantons Graubünden zu wählen seien. Der jeweilige Vorsteher des bündnerischen Erziehungsdepartements oder sein evangelischer Stellvertreter sollte nach Art. 5 als drittes Mitglied von Amtes wegen Präsident des Stiftungsrates sein. Art. 12 sah u.a. vor, der Stiftung würden zunächst Fr. 20 000.– zugewendet; nach dem Ableben des Stifters und seiner Ehefrau werde das Stiftungsvermögen "durch die Crisanus-Familienstiftung in Vaduz und durch testamentarische Zuwendungen des Stifters vergrössert" (Abs. 1); der Stifter könne die Verwaltung des Stiftungsvermögens bis zu seinem Ableben selbst führen (Abs. 3). Beiträge im Sinne von Art. 2 sollten gemäss Art. 13 erst nach dem Tode des Stifters und seiner Ehefrau ausgerichtet werden. Am 25. August 1949 überwies Schmid den Betrag von Fr. 20 000.– auf das Konto 10165, Christian-Schmid-Fonds, bei der Graubündner Kantonalbank in Chur. Er verwaltete dieses - zeitweise in Obligationen angelegte - Vermögen gemäss Art. 12 Abs. 3 der Statuten selbst. Am 31. Dezember 1962 (anderthalb Monate nach seinem Tode) belief sich das Konto auf Fr. 26 873.50. Am 1. August 1950 schloss der Christian-Schmid-Fonds, vertreten durch Schmid, mit der Fides Treuhand-Vereinigung (Fides) in Zürich einen Vermögensverwaltungsvertrag, der die Verwaltung des Stiftungsvermögens mit Wirkung ab Todestag des Stifters der Fides übertrug und die Modalitäten dieser Verwaltung regelte. Am 7. Februar 1951 liess Schmid durch den Notar des Kreises Chur eine öffentliche Urkunde errichten, die das "Geschäftsführungs- und Verwaltungsreglement für den 'Christian-Schmid-Fonds"' festlegte. Dieses Reglement bestimmte in Art. 1, der Fonds werde bis zum Ableben des Stifters von diesem verwaltet; bis dahin übe der Stifter auch die Funktionen des Stiftungsrates aus; letzterer sei erst nach dem Tode des

Stifters zu bestellen. Im März 1952 liess Schmid der Fides durch Dr. H. Ludwig, seinen bündnerischen Rechtsberater, je ein Exemplar der Stiftungsurkunde und des Stiftungsreglements übermitteln. Am 29. September 1954 teilte die Steuerverwaltung des Kantons Graubünden Dr. Ludwig in Beantwortung einer Eingabe vom 31. August 1954 mit, die Stiftung Christian-Schmid-Fonds könne Steuerfreiheit im Sinne von Art. 6 Ziff. 6 des Steuergesetzes beanspruchen.

C.- In der Zeit vom August 1949 bis zum Dezember 1959 errichtete Schmid mehrere letztwillige Verfügungen, mit denen er namentlich die frühern Anordnungen für den Fall des Vorversterbens seiner Ehefrau in einzelnen Punkten abänderte und ergänzte, die Fides als Willensvollstreckerin bezeichnete und dieser Instruktionen erteilte. Mit Verfügungen vom 18. und 19. Mai 1960 widerrief Schmid alle seine frühern Testamente, setzte seine Geschwister und deren Nachkommen auf den Pflichtteil, ernannte die Fides zur Willensvollstreckerin und traf für den Fall des Überlebens seiner Ehefrau mit Bezug auf diese, den Christian-Schmid-Fonds (dessen Nachlassquote er auf 13/16 festsetzte) und Irma Burri-Boner im wesentlichen die gleichen Anordnungen wie in den Verfügungen vom 20. und 26. August 1948.

D.- Am 12. November 1962 starb Christian Schmid-Blaser in St. Moritz. Als gesetzliche Erben hinterliess er seine Ehefrau, seinen Bruder Georges Schmid und die Kinder zweier vorverstorbener Schwestern.

E.- Laut Schreiben des Erziehungsdepartements Graubünden an Dr.H. Ludwig vom 19. April 1963 war Dr. Ludwig am 17. April 1963 bei diesem Departement erschienen und hatte ihm die Stiftungsurkunde vom 4. April 1949, das Geschäfts- und Verwaltungsreglement vom 7. Februar 1951 und den Vermögensverwaltungsvertrag mit der Fides vorgelegt. Mit Beschluss vom 13. Mai 1963 stellte der Kleine Rat des Kantons Graubünden fest, dass der Vorsteher des Erziehungsdepartements Mitglied des Stiftungsrates des Christian-Schmid-Fonds sei (Art. 5 der Statuten), und wählte auf Grund von Art. 4 der Statuten den Rektor der Bündner Kantonsschule und Dr. Ludwig als weitere Mitglieder des Stiftungsrats. Dieser beschloss bei seiner ersten Sitzung vom 31. Mai 1963, die Stiftung zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. Am 13. Juni 1963 übermittelte Dr. Ludwig die hiezu nötigen Unterlagen dem Handelsregisteramt

des Kantons Graubünden, wobei er bemerkte, die Anmeldung sei seinerzeit auf ausdrücklichen Wunsch des Stifters unterblieben, um jede Publizität zu vermeiden. Die Eintragung erfolgte am 29. Juni 1963.

F.- Die im September 1964 eingeleitete Klage, mit welcher Georges Schmid und die Kinder einer der beiden vorverstorbenen Schwestern Christian Schmids gegenüber ihren Miterben die Ungültigerklärung der Testamente vom 18. und 19. Mai 1960 verlangten, wurde von den Beklagten anerkannt, nachdem sich die im Datum dieser Testamente enthaltene Ortsangabe "St. Moritz" als unrichtig erwiesen hatte. Die Klage auf Ungültigerklärung der - von der Fides (Willensvollstreckerin) erst im Dezember 1964 vorgelegten - frühern Testamente Christian Schmids, die Georges Schmid und die Kinder der beiden vorverstorbenen Schwestern (mit Ausnahme von Irma Burri-Boner) im Januar/Juni 1967 gegen die Witwe des Erblassers und Irma Burri-Boner einleiteten, wurde am 8. Juli 1970 vom Bezirksgericht Maloja, am 6./7. September 1971 vom Kantonsgericht von Graubünden und am 25. Mai 1972 auch vom Bundesgericht abgewiesen (vgl. BGE 98 II 176 ff.).

G.- Am 6. Juli 1967 klagten Georges Schmid und die übrigen gesetzlichen Erben Christian Schmids mit Ausnahme der Witwe und der Nichte Irma Burri beim Bezirksgericht Plessur gegen den Christian-Schmid-Fonds auf Ungültigerklärung dieser Stiftung, weil Christian Schmid sie nicht in gültiger Weise errichtet habe und der Stiftungszweck zu eng begrenzt sei. Sie erliessen verschiedene Streitverkündungen, so u.a. an die Schweizerische Treuhandgesellschaft (STG), die vom Kreisamt Oberengadin als amtliche Erbschaftsverwalterin des Nachlasses Schmid eingesetzt worden war, nachdem die Fides ihr Amt als Willensvollstreckerin niedergelegt hatte. Die STG beteiligte sich in der Folge auf Seiten der Kläger am Prozess. Das Bezirksgericht Plessur wies die Klage ab.
Am 28./29. August 1972 bestätigte das Kantonsgericht von Graubünden den erstinstanzlichen Entscheid.

H.- Gegen das Urteil des Kantonsgerichts erklärten die Kläger und die STG die Berufung an das Bundesgericht. Am 17. April 1973 schrieb der Vertreter der Kläger dem Bundesgericht, die Streitverkündung an die STG sei infolge der Eröffnung des Nachlasses Christian Schmid durch die Pretura Unificata di Milano und der dadurch entstandenen örtlichen

Unzuständigkeit des Kreisamtes Oberengadin, das die STG zur Erbschaftsverwalterin ernannt hatte, dahingefallen. Das Bundesgericht lässt die STG am Berufungsverfahren teilnehmen, weist die Berufungen ab und bestätigt das Urteil des Kantonsgerichtes.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. b) Nach Art. 17 Abs. 4 des Niederlassungs- und Konsularvertrags zwischen der Schweiz und Italien vom 22. Juli 1868 und Art. 1V des am 1. Mai 1869 unterzeichneten Protokolls zu diesem Vertrag (BS 11 S. 671, 680) sind Streitigkeiten, welche zwischen den Erben eines in Italien verstorbenen Schweizers hinsichtlich seines Nachlasses entstehen, vor den Richter des Heimatortes des Erblassers zu bringen. Diese Regel bedeutet, dass Streitigkeiten zwischen den Erben eines Schweizers mit letztem Wohnsitz in Italien über seinen Nachlass vor den Richter seines schweizerischen Heimatorts gehören und nach schweizerischem Recht zu beurteilen sind (BGE 91 II 460 /61 mit Hinweisen). Der erwähnte Staatsvertrag regelt dagegen die Frage nicht, welche Behörden bei Schweizern mit letztem Wohnsitz in Italien für die Eröffnung der Erbschaft im Sinne der sog. formellen Nachlassbehandlung, d.h. für die Massnahmen zur Sicherung des Nachlasses und des Erbgangs und zum Vollzug der Erbfolge (vgl. BGE 81 II 326 Erw. 2 mit Hinweisen) zuständig sind und nach welchem Recht diese Massnahmen sich bestimmen (ANLIKER, Die erbrechtlichen Verhältnisse der Schweizer im Ausland und der Ausländer in der Schweiz, 1933, S. 71; anders der Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich von 1869, vgl. dessen Art. 2bis und BGE 85 II 92, und nach BGE 81 II 337 f. Erw 10 auch der Staatsvertrag mit dem Grossherzogtum Baden vom 6. Dezember 1856). Diese Frage beurteilt sich daher nach den autonomen Kollisionsnormen des schweizerischen Rechts. Massgebend ist nicht der für das interkantonale Verhältnis aufgestellte, nach Art. 32 NAG auf Ausländer in der Schweiz entsprechend anwendbare Art. 23 NAG (vgl. zu dessen Geltungsbereich BGE 81 II 326 Erw. 2), sondern Art. 28 NAG, der nach seinem Ingress für die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse der Schweizer gilt, welche im Ausland ihren Wohnsitz haben (BGE 81 II 326 Erw. 2 am Ende, 501 Erw. 2; STAUFFER, Das internationale Privatrecht der Schweiz auf Grund des NAG, 1925, N. 7 zu Art. 28 NAG, wonach diese Bestimmung

sich grundsätzlich auch auf die nichtstreitige Gerichtsbarkeit bezieht; SCHNITZER, Handbuch des internationalen Privatrechts, 4. Aufl., Band II 1958, S. 534; TUOR/PICENONI, N. 23 zu Art. 538 ZGB; ESCHER, 3. Aufl., N. 3 zu Art. 551 ZGB; VISCHER, Internationales Privatrecht, in Schweiz. Privatrecht I, 1969, S. 642, wo von der Zuständigkeit der Behörde des letzten Wohnsitzes zur Eröffnung der Erbschaft eines Auslandschweizers entsprechend Art. 28 NAG die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften ausgenommen werden und auf BGE 81 II 501 verwiesen wird). Die Eröffnung der Erbschaft eines Schweizers mit letztem Wohnsitz in Italien unterliegt also, soweit nicht Liegenschaften in der Schweiz in Frage stehen, grundsätzlich dem italienischen Recht und der italienischen Gerichtsbarkeit als dem Recht und der Gerichtsbarkeit des letzten Wohnsitzes, wenn das italienische Recht diesbezüglich im Sinne von Art. 28 Abs. 1 NAG Geltung beansprucht; andernfalls sind nach Art. 28 Ziff. 2 NAG die Behörden des Heimatortes zuständig und ist das schweizerische Recht anwendbar. (Vorbehalten bleibt die Befugnis anderer Behörden zur Ergreifung notwendiger vorsorglicher Sicherungsmassnahmen; vgl. SCHNITZER, a.a.O. S. 536.) Das Recht des ausländischen Wohnsitzstaates beansprucht im Sinne von Art. 28 NAG Geltung, wenn nach dessen Kollisionsnormen dessen eigenes materielles Recht anwendbar ist, wogegen eine Weiterverweisung auf das Recht eines Drittstaates unbeachtlich ist (BGE 78 II 204ff. Erw. 4, BGE 81 II 20, 328/29, BGE 91 II 461; SCHNITZER, Band I 1957, S. 213, 215; VISCHER, S. 546 f.). Die Kläger behaupten, Italien beanspruche die Zuständigkeit (Gerichtsbarkeit) für die Eröffnung der Erbschaft eines Schweizers mit letztem Wohnsitz in Italien. Die von ihnen angerufenen Bestimmungen, nämlich Art. 3 der Verfassung der Republik Italien (Gleichheits-Grundsatz), Art. 16 der dem Codice civile vorausgehenden Disposizioni sulla legge in generale (Gewährung der bürgerlichen Rechte an Ausländer nach dem Grundsatze

der Reziprozität) und Art. 456 des Codice civile vermögen jedoch ihre Behauptung nicht zu belegen. Art. 456 Cc bestimmt zwar, die "successione" (Erbschaft, Erbgang) werde im Zeitpunkt des Todes am letzten Wohnsitz des Verstorbenen eröffnet, ist aber wie die ihm entsprechenden Art. 537/38 (je Abs. 1) ZGB nicht eine Kollisionsnorm, sondern eine interne Norm (Entscheid der Sezioni unite civili der Corte suprema di cassazione vom 11. Oktober 1971 i.S. Barbera c. Fares, in Foro italiano,

BGE 99 II 246 S. 254

Raccolta di giurisprudenza, Band 94, 1971, Teil 1, Spalten 2739 ff., 2741). Im eben angeführten Entscheide, wo es sich um die internationale Zuständigkeit der italienischen Behörden zur Bestellung eines "curatore" der "eredità giacente" (Art. 528 Cc), also zur Ergreifung einer Massnahme der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelte, die wie die Erbschaftsverwaltung im Sinne von Art. 554 ZGB die Sicherung des Nachlasses während der Dauer einer Ungewissheit über die Erbfolge bezweckt (vgl. GIANNATTASIO in Commentario del Codice civile redatto a cura di magistrati e docenti, Buch II Band 1, Torino 1959, S. 227), wurde ausserdem erklärt, Art. 4 des Codice di procedura civile, der die Gerichtsbarkeit der italienischen Gerichte über Ausländer regelt, sei auf Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wie die in Frage stehende weder direkt noch analog anwendbar; da die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach Art. 23 der Disposizioni sulla legge in generale unabhängig davon, wo die Vermögensstücke sich befinden, dem Rechte des Staates unterliege, dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehörte, sei dieses Recht auch auf die Ernennung des curatore der eredità giacente anwendbar; das entspreche dem Grundgedanken des internationalen Erbrechts, nämlich dem Grundsatz der Einheitlichkeit des die Erbfolge regelnden Rechts, das stets das Heimatrecht des Verstorbenen sein müsse (Foro italiano, a.a.O., Spalten 2742-2744). Aus diesen grundsätzlichen Erwägungen der höchsten italienischen Zivilgerichtsinstanz ist zu schliessen, dass Ausländer, auch wenn sie ihren letzten Wohnsitz in Italien haben, nach den italienischen Kollisionsregeln hinsichtlich der behördlichen Einsetzung eines Verwalters der Erbschaft nicht dem italienischen Recht, sondern ihrem Heimatrecht unterworfen sind (vgl. dazu auch DISTASO im zitierten Kommentar, Buch I Band 1, Torino 1966, S. 93, wo ebenfalls betont wird, dass das Heimatrecht des Erblassers für alle erbrechtlichen Fragen, z.B. auch für die "apertura della successione", massgebend sei). Beansprucht das italienische Recht in dieser Hinsicht gegenüber Ausländern mit letztem Wohnsitz in Italien keine Geltung, so ist im vorliegenden Falle nach Art. 28 Ziff. 2 NAG das schweizerische Recht anwendbar und der Gerichtsstand der Heimat begründet, selbst wenn Christian Schmid seinen letzten Wohnsitz in Mailand gehabt haben sollte, wie das die Kläger heute im Gegensatz zu dem von ihnen während vieler Jahre vertretenen Standpunkte behaupten.

BGE 99 II 246 S. 255

Der vom Vertreter der Kläger in seinem heutigen Vortrag angerufene Entscheid der Sezioni unite civili der Corte suprema di cassazione vom 2. Juli 1969 i.S. Toscanelli gegen Ferroni hat mit den italienischen Kollisionsnormen für das Erbrecht, insbesondere mit Art. 23 der Disposizioni sulla legge in generale, entgegen der Behauptung der Kläger überhaupt nichts zu tun. Er bezieht sich auf die internationale Zuständigkeit zur Beurteilung der Schadenersatzklage eines in Italien wohnenden Italieners gegen einen in der Schweiz wohnenden Schweizer wegen eines Autounfalls. In diesem Zusammenhang zog der italienische Kassationshof aus der in Bundesstaaten geltenden Rangordnung der Gesetze in Übereinstimmung mit dem Grundsatz "Bundesrecht bricht kantonales Recht" (Art. 2 der Übergangsbestimmungen der BV) den Schluss, dass die Gerichtsstandsvorschrift von Art. 85 SVG derjenigen von Art. 30 der tessinischen ZPO vorgehe (Foro italiano, Band 93, 1970, Spalten 574 ff., 576). Hieraus lässt sich für die Lösung der Frage, ob zur Anordnung einer Erbschaftsverwaltung für den Nachlass eines Schweizers mit letztem Wohnsitz in Italien nach Art. 28 NAG und Art. 23 der Disposizioni sulla legge in generale die Behörden des letzten Wohnsitzes oder die Heimatbehörden zuständig seien,

offensichtlich nichts ableiten. c) Die Frage, wo Christian Schmid seinen letzten Wohnsitz hatte, ist im übrigen entgegen der Auffassung der Kläger nicht in einer für die schweizerischen Zivilgerichte verbindlichen Weise abgeklärt. Der Umstand, dass die Kläger heute andere Beteiligte bei der Erklärung "behaften", dass Schmid seinen letzten Wohnsitz in Mailand gehabt habe, ist für den Entscheid über die Wohnsitzfrage, die sich auch unter dem Gesichtspunkte von Art. 28 NAG (vgl. hiezu BGE 81 II 328 unten mit Hinweisen) ausschliesslich nach den in Art. 23 ff. ZGB genannten Kriterien beurteilt, nicht erheblich. Die Verwaltungsrechtliche Kammer des Bundesgerichts hat in ihrem Entscheide vom 8. Dezember 1972, der die Kläger zur Änderung ihres Standpunkts in der Wohnsitzfrage bewogen zu haben scheint, zu dieser Frage nicht Stellung genommen. Die von der Verwaltungsrechtlichen Kammer am 8. Dezember 1972 teils abgewiesene, teils durch Nichteintreten erledigte Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Kläger war gegen einen Entscheid des bündnerischen Verwaltungsgerichts gerichtet, der den Rekurs der Kläger gegen die ein Steuerhinterziehungsverfahren einstellende Verfügung der kantonalen

Wehrsteuerverwaltung vom 5. Juni 1970 mangels Legitimation der Kläger nicht materiell beurteilt hatte. Daher kann offensichtlich keine Rede davon sein, dass diese Verfügung mit den darin enthaltenen Ausführungen über den Wohnsitz Schmids vom Bundesgericht bestätigt worden sei, wie das die Kläger behaupten. Die Feststellung eines Steuerdomizils nach Wehrsteuerrecht vermag zudem, wie im Entscheid der Verwaltungsrechtlichen Kammer ausgeführt, die zivilrechtliche Beurteilung der Wohnsitzfrage in keiner Weise zu präjudizieren. Wollte man aber noch annehmen, Schmid habe seinen letzten Wohnsitz in Mailand gehabt und dieser Umstand lasse (was nach lit. b hievor nicht zutrifft) die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung unter die italienische Gerichtsbarkeit fallen, so wäre damit immer noch nicht gesagt, dass die vom Kreisamt Oberengadin vorgenommene Ernennung der STG zur Erbschaftsverwalterin für den Nachlass Schmid hinfällig geworden sei. Die vom Kreisamt Oberengadin in der Erbschaftssache Schmid getroffenen Anordnungen sind längst rechtskräftig geworden. Wegen der behaupteten örtlichen Unzuständigkeit dieses Amtes wären sie keineswegs schlechthin nichtig, wie das die Kläger anzunehmen scheinen. Abgesehen davon, dass die örtliche Unzuständigkeit in der Regel keinen Nichtigkeitsgrund bildet (IMBODEN, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, 3. Aufl., Band I 1968, Nr. 326 Ziff. III a, S. 189), würde im vorliegenden Falle durch die Annahme der Nichtigkeit der Anordnungen, die das Kreisamt Oberengadin seit dem Tode Schmids in den letzten zehn Jahren getroffen hat, die Rechtssicherheit in untragbarer Weise beeinträchtigt, was die Annahme der Nichtigkeit verbietet (IMBODEN, a.a.O. Ziff. II S. 189). Auf jeden Fall aber haben die Gerichte die STG als Erbschaftsverwalterin anzuerkennen, solange sie nicht von der Ernennungsbehörde oder einer dieser übergeordneten Instanz als solche abgesetzt worden ist, wofür nichts vorliegt. Die STG ist also nach wie vor befugt, als Litisdenunziatin der Kläger am vorliegenden Verfahren teilzunehmen.

6. Zur Klage auf Ungültigerklärung einer Stiftung wegen Fehlens von Voraussetzungen für ihre Entstehung oder wegen unzulässigen oder unmöglichen Inhalts der Stiftungsurkunde ist wie gemäss Art. 89 Abs. 1 ZGB zur Klage, mit welcher die Aufhebung einer Stiftung wegen widerrechtlich oder unsittlich gewordenen Zwecks verlangt wird, ausser der Aufsichtsbehörde

jedermann berechtigt, der ein Interesse hat (vgl. BGE 96 II 277). Indem das Gesetz das Klagerecht demjenigen gewährt, der ein Interesse hat, schliesst es Private, denen ein Interesse am Wegfall der Stiftung fehlt, vom

Klagerecht aus. Erben des Stifters haben ein solches Interesse, wenn sie, wie es für die Kläger im Falle BGE 96 II 273 ff. (Erw. 10 S. 300) zutraf, bei Wegfall der Stiftung kraft Erbrechts mehr erhalten als unter der Voraussetzung, dass die Stiftung Bestand hat. Verschafft ihnen der Wegfall der Stiftung dagegen keinen Gewinn, so sind sie mangels eines Interesses nicht klageberechtigt. Sie sind in einem solchen Falle durch ein die Klage abweisendes Urteil auch nicht beschwert, so dass sie und gegebenenfalls eine Nebenpartei, die nur zu ihrer Unterstützung am Prozess teilnimmt, zur Berufung an das Bundesgericht nicht befugt sind (zum Erfordernis einer Beschwerung vgl. BGE 91 II 62 Erw. 4 mit Hinweisen). Durch die Testamente vom 20. und 26. August 1948, die durch die spätern Testamente aus der Zeit bis zum 18. Dezember 1959 in den heute entscheidenden Punkten nicht abgeändert wurden und von denen das zweite das erste bestätigt und ergänzt, hat Christian Schmid die Kläger bzw. ihre Rechtsvorgänger unter Vorbehalt allfälliger Pflichtteilsansprüche von der Erbfolge ausgeschlossen und seine Ehefrau zur Alleinerbin eingesetzt mit der Auflage, von seinem Reinnachlass 12/16 einem in der Schweiz zu gründenden Christian-Schmid-Fonds zukommen zu lassen. Über die restlichen 4/16 verfügte er zugunsten anderer Personen (Nichterben). Die Klage vom 2. Januar/27. Juni 1967, mit welcher die heutigen Kläger die Ungültigerklärung der Testamente aus der Zeit vom 20. August 1948 bis 18. Dezember 1959 verlangten, wurde vom Bundesgericht als Berufungsinstanz am 25. Mai 1972 abgewiesen mit der Begründung, die nicht unter Art. 519 ZGB fallenden Einwendungen gegen die Gültigkeit der angefochtenen Testamente seien unbegründet und hinsichtlich der Ungültigkeitsklage im Sinne von Art. 519 ZGB sei das Klagerecht gemäss Art. 521 Abs. 1 ZGB verwirkt. Die Behauptung der Kläger, am 14. November 1972 sei beim Bezirksgericht Maloja unter Berufung auf die 30jährige Frist von Art. 521 Abs. 2 ZGB eine neue Ungültigkeitsklage eingereicht worden, ist unbeachtlich, da es sich dabei um eine erst nach Erlass des angefochtenen Urteils eingetretene Tatsache handelt. (Im übrigen scheinen die Kläger diese neue Klage im Zusammenhang mit ihrer Kehrtwendung in der Frage des letzten Wohnsitzes des

Erblassers zurückgezogen zu haben.) Daher ist heute davon auszugehen, dass die Kläger nur Anspruch auf ihren allfälligen Pflichtteil haben. Wie die - nicht im Besitz oder Mitbesitz der Erbschaft befindlichen - Kläger Gelegenheit erhalten könnten, die von ihnen behaupteten Ungültigkeitsgründe im Sinne von Art. 519 ZGB mittels der nach Art. 521 Abs. 3 ZGB jederzeit zulässigen Einrede der Ungültigkeit geltend zu machen, ist nicht zu sehen. Die von den Klägern behauptete Ungültigkeit der beklagten Stiftung würde nichts daran ändern, dass Frau Schmid-Blaser unter Vorbehalt allfälliger Pflichtteilsansprüche der Verwandten des Erblassers kraft letztwilliger Verfügung als Alleinerbin Schmids zu gelten hat. Schmid hatte nämlich in der Verfügung vom 20. August 1948 im Zusammenhang mit dieser Erbeinsetzung bestimmt, er überlasse es unter Vorbehalt späterer Anordungen seiner Ehefrau, für wohltätige Zwecke zu tun, was sie für richtig halte. In der Verfügung vom 26. August 1948, mit welcher er die Erbeinsetzung seiner Ehefrau bestätigte und ihr u.a. die Zuwendung von 12/16 seines Reinnachlasses an den zu gründenden Christian-Schmid-Fonds auferlegte, bemerkte er zur Erklärung der verschiedenen Auflagen einleitend, er wisse, dass seine Frau seine Absichten bezüglich der Verwendung seines Vermögens für wohltätige Zwecke teile. Die gleiche Bemerkung steht auch in der wegen unrichtiger Angabe des Errichtungsorts ungültigen, aber gleichwohl als Indiz für den Willen Schmids verwendbaren Verfügung vom 19. Mai 1960. Schmid wollte also seiner Ehefrau die Stellung einer Alleinerbin unzweifelhaft auch für den Fall belassen, dass ihm die Gründung des Christian-Schmid-Fonds aus irgendeinem Grunde nicht gelingen sollte, m.a.W. er war für diesen Fall bereit, sich mit der im Testament vom 20. August 1948 enthaltenen Anordnung zu begnügen, er überlasse die Verfolgung wohltätiger Zwecke seiner Frau und Alleinerbin, von der er die Verwirklichung seiner Pläne erwarten konnte. So wenig wie der Rechtsbestand der Anordnung, dass die Kläger zugunsten der Ehefrau Schmids auf den Pflichtteil gesetzt seien, hängt die Höhe der den Klägern allfällig zustehenden Pflichtteilsansprüche davon ab, ob die beklagte Stiftung gültig errichtet worden sei oder nicht. In beiden Fällen sind die dem Fonds zugedachten Vermögenswerte bei der Berechnung der allfälligen Pflichtteile zu berücksichtigen. Das gleiche gälte auch

für das Vermögen der Crisanus-Familienstiftung, falls es entsprechend der Auffassung der Kläger in Wirklichkeit zum Nachlass Schmid gehören sollte, in welchem Fall es von den Testamenten Schmids miterfasst würde. Aus diesen Gründen haben die Kläger kein Interesse an der Feststellung, dass die beklagte Stiftung ungültig sei. Sie sind daher zur Klage auf Ungültigerklärung der Stiftung nicht befugt und durch das diese Klage abweisende Urteil der Vorinstanz nicht beschwert.

7. Die Kläger machen in ihrem heutigen Vortrag freilich geltend, alle schweizerischen Urteile, die auf der Eröffnung der Testamente Schmids durch das nach ihrer heutigen Auffassung unzuständige Kreisamt Oberengadin beruhen, seien unbeachtlich und unwirksam; das gelte auch für das Urteil des Bundesgerichts vom 25. Mai 1972 betreffend Ungültigkeit letztwilliger Verfügungen. Die Bündner Gerichte und das Bundesgericht waren jedoch zur Beurteilung der vom Bundesgericht als letzter Instanz am 25. Mai 1972 abgewiesenen Ungültigkeitsklage, die einen Streit zwischen Erben betraf, nach Art. 17 Abs. 4 des Niederlassungsvertrags mit Italien von 1868 und Art. 1V des Protokolls dazu ohne Zweifel zuständig, selbst wenn Schmid seinen letzten Wohnsitz in Mailand gehabt haben sollte (vgl. Erw. 3b hievor). Die Zulässigkeit einer Klage auf Ungültigerklärung letztwilliger Verfügungen hängt nicht davon ab, dass diese durch die zuständige Behörde eröffnet wurden; sind doch die Vorschriften über die Eröffnung von Testamenten bloss Ordnungsvorschriften (vgl.BGE 53 II 210Erw. 1, BGE 90 II 391 Erw. 6a). Die Testamentseröffnung ist im Rahmen der Ungültigkeitsklage nur für den Beginn der zehnjährigen Frist des Art. 521 Abs. 1 und eventuell auch der 30jährigen Frist von Art. 521 Abs. 2 ZGB, die heute nicht zur Diskussion stehen, von Bedeutung. Hievon abgesehen steht keineswegs fest, dass das Kreisamt Oberengadin für die von ihm vorgenommenen Amtshandlungen nicht zuständig gewesen sei, und könnte die Wirksamkeit der Testamentseröffnung durch dieses Amt, die seinerzeit von niemandem angefochten wurde, heute selbst dann nicht mehr in Frage gestellt werden, wenn seither festgestellte Tatsachen Zweifel an der örtlichen Zuständigkeit dieses Amts begründen sollten (vgl. Erw. 3c hievor). Es kann also keine Rede davon sein, dass das Urteil des Bundesgerichts vom 25. Mai 1972 wegen örtlicher Unzuständigkeit des Kreisamtes Oberengadin zur Eröffnung

der Testamente Schmids unbeachtlich sei. Vielmehr ist und bleibt dieses rechtskräftige Urteil für die Parteien verbind.. lich.

8. Obwohl den Klägern auf Grund der vorliegenden Akten die Legitimation zur Anfechtung der beklagten Stiftung abgesprochen werden muss, rechtfertigt es sich, im folgenden zu der - von den kantonalen Gerichten einlässlich geprüften - Frage der Gültigkeit dieser Stiftung materiell Stellung zu nehmen; dies im Interesse der Klarstellung der in dieser Hinsicht bestehenden Rechtslage und für den Fall, dass die Kläger wider Erwarten doch noch Gelegenheit finden sollten, die gegenüber den letztwilligen Verfügungen Schmids angerufenen, vom Bundesgericht am 25. Mai 1972 wegen Verwirkung des Klagerechts nach Art. 521 Abs. 1 ZGB nicht materiell geprüften Ungültigkeitsgründe im Sinne von Art. 519 ZGB vor einem schweizerischen Gericht geltend zu machen, und dass sie damit Erfolg haben sollten. Die Frage der Gültigkeit der beklagten Stiftung beurteilt sich ausschliesslich nach dem von der Vorinstanz angewendeten schweizerischen Recht. Da die Stiftung in der Schweiz unter Bezugnahme auf das schweizerische Recht errichtet wurde, in der Schweiz ihren statutarischen Sitz hat und auch hier verwaltet und tätig werden soll, ist für ihre Entstehung und ihre rechtliche Stellung sowohl nach der sog. Inkorporationstheorie als auch nach der sog. Sitztheorie, die in der schweizerischen Recht-

sprechung und Lehre vertreten werden (vgl. VISCHER, a.a.O. S. 569 ff., mit Hinweisen), das schweizerische Recht massgebend. Ob Schmid die beklagte Stiftung nach italienischem Recht nur mit Zustimmung des italienischen Staatsoberhauptes hätte errichten können, wie die Kläger behaupten, ist unerheblich, da nach dem schweizerischen Kollisionsrecht das italienische Recht nicht anwendbar ist, selbst wenn Schmid bei Errichtung der Stiftung in Italien Wohnsitz gehabt haben sollte.

9. Zur Errichtung einer Stiftung bedarf es nach Art. 80 ZGB der Widmung eines Vermögens für einen bestimmten Zweck. Die Errichtung erfolgt nach Art. 81 Abs. 1 ZGB in der Form einer öffentlichen Urkunde oder durch letztwillige Verfügung. Die Eintragung in das Handelsregister, durch welche die Stiftung gemäss Art. 52 Abs. 1 ZGB das Recht der Persönlichkeit erlangt, erfolgt nach Art. 81 Abs. 2 ZGB auf Grund der Stiftungsurkunde und nötigenfalls nach Anordnung der Aufsichtsbehörde unter Angabe der Mitglieder der Verwaltung. Die

BGE 99 II 246 S. 261

Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister liegt nach Art. 22 Abs. 2 HRegV bei juristischen Personen der Verwaltung ob. Die Organe der Stiftung und die Art der Verwaltung (d.h. die Art und Weise, wie die Stiftung zu verwalten ist; vgl. den französischen und den italienischen Text: le mode d'administration, il modo di amministrarla) werden nach Art. 83 Abs. 1 ZGB durch die Stiftungsurkunde festgestellt. a) Christian Schmid hat für die Errichtung der beklagten Stiftung das Mittel der öffentlichen Urkunde gewählt, das für die Errichtung einer Stiftung zu Lebzeiten des Stifters bestimmt ist (BGE 96 II 284 Erw. 4b). Die Stiftungsurkunde, die er am 4. April 1949 durch den Notar des Kreises Chur errichten liess, verdient keineswegs die Bezeichnung "rudimentär", welche die Kläger ihr beilegen. Sie regelt vielmehr einlässlich und sorgfältig alle wesentlichen Punkte, insbesondere den Zweck der Stiftung, ihre Organisation, die Aufgaben der Organe, die Verwendung der Erträgnisse des Stiftungsvermögens, die Leistungen der Stiftung und die Vermögenszuwendung an diese. Das ebenfalls öffentlich beurkundete Stiftungsreglement vom 7. Februar 1951 regelt im einzelnen die Verwaltung des Stiftungsvermögens und die Führung der Stiftungsgeschäfte durch den Sekretär. Dass Schmid der Stiftung zu seinen Lebzeiten nur ein kleines, für die Erreichung des Zwecks nicht genügendes Kapital zuwandte und vorsah, die Stiftung werde den Hauptteil des ihr zugedachten Vermögens erst nach seinem und seiner Ehefrau Ableben erhalten, war zulässig (vgl. BGE 96 II 296 f. Erw. 8d). Ebenso war zulässig, dass er sich bis zu seinem Tode die Verwaltung der Stiftung und die Ausübung der Funktionen des Stiftungsrats vorbehielt und anordnete, der in den Statuten vorgesehene Stiftungsrat sei erst nach seinem Tode zu bestellen (EGGER, N. 4 zu Art. 83 ZGB; LAMPERT, Die kirchlichen Stiftungen, Anstalten und Körperschaften nach schweiz. Recht, 1912, S. 144; EBERLE, Die Behandlung der Stiftungen im schweiz. Recht, Diss. Bern 1929, S. 93). Das freiheitlich gestaltete Stiftungsrecht des schweizerischen ZGB, das die Organisation der Stiftung grundsätzlich dem Stifter anheimstellt (Art. 83 Abs. 1), verbietet nicht, dass zu Lebzeiten des Stifters dieser selbst als einziges Organ der Stiftung amtet. Die für die Errichtung einer Stiftung durch öffentliche Urkunde erforderliche Vermögenszuwendung zu Lebzeiten des Stifters, die grundsätzlich schon in der Begründung einer Forderung gegen den Stifter liegen kann (BGE 51 II

BGE 99 II 246 S. 262

469/70, 75 I 271; EGGER, N. 12 zu Art. 80 ZGB; Gegenschluss aus dem am 21. März 1958 in das ZGB eingefügten und am 25. Juni 1971 redaktionell abgeänderten Art. 89bis Abs. 4 ZGB), wurde im Falle der beklagten Stiftung dadurch vollzogen, dass Schmid das auf Fr. 20 000.– festgesetzte Anfangskapital der Stiftung

auf ein ihr errichtetes Konto bei der Graubündner Kantonalbank einzahlte. Schmid hat also die nach Art. 80 und 81 Abs. 1 ZGB für die Errichtung einer Stiftung unter Lebenden notwendigen Handlungen vorgenommen. b) Entgegen der Auffassung der Kläger lässt sich nicht bezweifeln, dass diese Handlungen Schmids vom ernstlichen Willen getragen waren, die Stiftung auf dem von ihm eingeschlagenen Wege zu errichten. Die Vorinstanz hat das Vorhandensein dieses Willens ausdrücklich festgestellt. Darin liegt eine tatsächliche Feststellung, die das Bundesgericht nach Art. 63 Abs. 2 OG bindet (BGE 94 II 99 lit. a und 104 Erw. 2, BGE 95 II 170 Erw. 15 und 553 Erw. 4, BGE 96 II 148 f. Erw. 1). Die von der Vorinstanz angeführten Indizien, insbesondere die Errichtung zweier öffentlicher Urkunden mit eingehenden Vorschriften, die Erwähnung des Christian-Schmid-Fonds in mehrern Testamenten und der mit der Crisanus-Familienstiftung nach Art. 6 lit. c ihrer Statuten verfolgte Endzweck, ihr Vermögen dem Christian-Schmid-Fonds zukommen zu lassen, sowie die erfolgreichen Bemühungen um die Steuerbefreiung dieses Fonds wegen Gemeinnützigkeit sprechen denn auch eindeutig für den Stiftungswillen Schmids; ebenso die Tatsache, dass dieser das Konto des Fonds bis zu seinem Tod bestehen und durch die Zinsen anwachsen liess. c) Ob die Crisanus-Familienstiftung gültig sei oder nicht, ist für den Entscheid darüber, ob der Christian-Schmid-Fonds gültig errichtet worden sei, ohne Bedeutung. Auch im Falle der Ungültigkeit der Crisanus-Familienstiftung wäre die Endbestimmung, welche Schmid dem Vermögen dieser Stiftung zugedacht hatte, ein Indiz für seinen Willen zur Errichtung des Christian-Schmid-Fonds. Die von den Klägern behauptete Ungültigkeit der Crisanus-Familienstiftung hätte nur zur Folge, dass deren Vermögen in den Nachlass Schmids fiele und von den Testamenten erfasst würde, nach denen die Witwe 12/16 des Reinnachlasses dem Christian-Schmid-Fonds zukommen lassen muss (vgl. den zweitletzten Absatz von Erw. 6 hievor).

d) Die Einwendungen der Kläger gegen den Zweck der beklagten Stiftung, die vor Bundesgericht nicht ausdrücklich aufrechterhalten werden, sind von den kantonalen Gerichten mit zutreffender Begründung, auf die verwiesen werden kann, verworfen worden. e) Die Eintragung des Christian-Schmid-Fonds ins Handelsregister ist zu Lebzeiten Schmids nicht erfolgt und auch nicht beim Handelsregisteramt angemeldet (beantragt) worden. Daher hat der Fonds zu Lebzeiten Schmids die Rechtspersönlichkeit im Sinne von Art. 52 ZGB nicht erlangt. Das bedeutet aber nicht, dass Schmid die Handlungen, die er als Stifter zur Errichtung der Stiftung vorzunehmen hatte, unvollendet gelassen habe. Art. 22 HRegV, wonach bei juristischen Personen die Anmeldung einer Eintragung ins Handelsregister durch die Verwaltung erfolgt, gilt nämlich auch für die Eintragung, die der juristischen Person die Rechtspersönlichkeit verschafft. Diese Kompetenz der Verwaltung ist in Art. 640 Abs. 2, 780 Abs. 2 und 835 Abs. 3 OR für die Aktiengesellschaft, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Genossenschaft ausdrücklich vorgesehen, und es ist kein Grund dafür ersichtlich, dass es sich bei der Stiftung (und beim eintragungspflichtigen Verein zu wirtschaftlichen Zwecken) anders verhalten sollte. Art. 81 Abs. 2 ZGB schreibt nicht etwa vor, die Eintragung der Stiftung sei vom Stifter zu veranlassen. Dass nach dieser Bestimmung die Eintragung "auf Grund der" - u.a. die Organe bestimmenden - "Stiftungsurkunde" und "nötigenfalls nach Anordnung der Aufsichtsbehörde", d.h. der nach Art. 84 ZGB die Stiftungen (nicht die Stifter) überwachenden Behörde erfolgt, spricht im Gegenteil deutlich dafür, dass auch bei der Stiftung die Anmeldung der für den Erwerb der Rechtspersönlichkeit nötigen Eintragung der Verwaltung obliegt (so auch EGGER, N. 7 und 8 zu Art. 81 ZGB, und HIs, N. 54 zu Art. 932 OR). Diese Anmeldung gehört also entgegen der Ansicht der Kläger nicht mehr zum Errichtungsgeschäft des Stifters. Die Errichtung der Stiftung im Sinne von Art. 80/81 ZGB ist vielmehr mit der Widmung eines Vermögens für einen besondern Zweck und der Erstellung der öffentlichen Urkunde bzw. der letztwilligen Verfügung vollendet (vgl. EGGER, N. 7 zu Art. 81 ZGB). Für die Anmeldung zur Eintragung stellt das Gesetz keine Frist auf. Die von den Klägern angerufenen Bestimmungen des

OR über die Verjährung von Forderungen sind hier offensichtlich nicht anwendbar (auch nicht analog). Die Anmeldung kann daher grundsätzlich zu beliebiger Zeit erfolgen, und zwar bei Errichtung der Stiftung durch öffentliche Urkunde wie bei der Errichtung durch letztwillige Verfügung auch nach dem Tode des Stifters, da diese Anmeldung eben nicht mehr zu den Obliegenheiten des Stifters gehört. Die Verwaltung handelt bei der Anmeldung nicht als Beauftragte des Stifters, sondern kraft gesetzlicher Ermächtigung aus eigenem Recht. Zwischen der Erstellung der Stiftungsurkunde und der Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister verstrichen im vorliegenden Falle freilich 14 Jahre (4. April 1949 bis 13. Juni 1963). Bloss wegen dieses Zeitablaufs könnte aber die Eintragung der Stiftung höchstens dann als unzulässig gelten, wenn daraus auf ein Erlöschen des Stifterwillens zu schliessen wäre. Das ist nicht der Fall. Auf Grund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz und der gegebenen Umständen ist vielmehr anzunehmen, dass der Stifterwille bei Schmid bis zu seinem Tode (12. November 1972) bestehen blieb.
f) Schmid, der bis zu seinem Tode das einzige Organ der Stiftung war und in dieser Eigenschaft die Eintragung ins Handelsregister hätte veranlassen können, hat das nicht getan, und zwar nicht etwa aus Nachlässigkeit oder Rechtsunkenntnis, sondern nach den Angaben seines Rechtsberaters Dr. Ludwig mit voller Absicht (vgl. lit. È and Ende hievor). Aus dieser Tatsache und aus der Anordnung Schmids, dass der Stiftungsrat erst nach seinem Tode zu bestellen sei, folgt jedoch nicht, dass er die Stiftung nicht unter Lebenden, sondern von Todes wegen habe errichten wollen, wozu es einer entsprechenden letztwilligen Verfügung bedurft hätte. Er hat, wie dargelegt, zur Errichtung der Stiftung unter Lebenden alle Handlungen vorgenommen, die ihm in seiner Eigenschaft als Stifter oblagen. In der Folge hat er seine Funktionen als Organ der Stiftung ausgeübt, indem er das Konto der Stiftung verwaltete, die fraglichen Mittel zeitweise in Obligationen anlegte, mit der Fides für die Zeit nach seinem Tode einen Vermögensverwaltungsvertrag abschloss und durch Dr. Ludwig der Fides je ein Exemplar der Stiftungsurkunde und des Stiftungsreglements schicken und bei der kantonalen Steuerverwaltung um Steuerbefreiung der Stiftung wegen Gemeinnützigkeit nachsuchen liess. Er wollte also die Stiftung - wenn auch in beschränktem Masse (vgl. dazu BGE 96 II 296 /97 Erw. 8d) -

schon zu seinen Lebzeiten wirksam werden lassen. Dass er sie zu seinen Lebzeiten nicht eintragen lassen wollte, lässt sich zwangslos damit erklären, dass er ihr Bestehen nicht publik machen wollte, solange sie die statutarischen Leistungen noch nicht erbringen konnte. Schmid hat also die Stiftung unter Lebenden in der dafür vorgeschriebenen Form errichtet. g) Aus der Tatsache, dass die beklagte Stiftung zu Lebzeiten des Stifters die Rechtspersönlichkeit im Sinne von Art. 52 ZGB nicht erlangte, ergibt sich entgegen der Ansicht der Kläger nicht, dass die Stiftung den Anspruch auf die ihr zunächst zugedachten Fr. 20 000.– und die Rechte aus dem auf ihren Namen eröffneten Bankkonto überhaupt nicht habe erwerben können und dass deshalb die nach Art. 80 ZGB für die Errichtung der Stiftung erforderliche Widmung eines Vermögens nicht wirksam erfolgt sei. Eine Stiftung, die in gehöriger Form errichtet wurde und zur Erlangung der Rechtspersönlichkeit nur noch der Eintragung ins Handelsregister bedarf, ist nicht schlechthin nichtexistent, wie die Kläger meinen. Vielmehr ist sie in diesem Stadium unter der Bedingung, dass sie eingetragen wird, rechtsfähig, ähnlich wie ein Kind vor der Geburt (nasciturus) nach Art. 31 Abs. 2 ZGB unter dem Vorbehalt rechtsfähig ist, dass es lebend geboren wird (EGGER, N. 7 zu Art. 81 ZGB; LAMPERT, a.a.O. S. 150; EBERLE, a.a.O. S. 64; vgl. auch BGE 81 II 583, wo es sich um eine noch gar nicht errichtete, aber von den für sie handelnden Personen als bestehend betrachtete kirchliche Stiftung handelte, sowie den Entscheid des Regierungsrats des Kantons Schwyz vom 9. November 1928 in SJZ 1928/29 Nr. 45 S. 253/54 und den Entscheid des Bundesrats vom 28. Februar 1956 in VEB 1956 Nr. 39 S. 120/21. Gleicher Ansicht dürfte auch GUTZWILLER sein, wenn er in Schweiz. Privatrecht II S. 593 f. ausführt, die Erfüllung der in Art. 80 und 81 Abs. 1 ZGB für die Errichtung einer Stiftung aufgestellten Erfordernisse lasse vor der Eintragung bereits eine Stiftung entstehen, die zwar nicht rechtsfähig sei, aber dennoch in gültiger Weise das ihr gewidmete Vermögen entgegennehmen und eine Organisation haben

könne). Das Gesetz setzt diese bedingte Rechtsfähigkeit der noch nicht eingetragenen Stiftung voraus, indem es vorschreibt, zu dem - der Eintragung notwendigerweise vorausgehenden - Errichtungsgeschäft des Stifters gehöre die Widmung eines Vermögens für einen bestimmten Zweck. Eine solche Widmung, zu der wenn nicht die Übereignung von Vermögenswerten, so doch jedenfalls eine gegenüber

der Stiftung eingegangene Verpflichtung nötig ist (vgl. Erw. 9 lit. a hievor), kann vor der Eintragung nur erfolgen, wenn die Stiftung die ihr eingeräumten Ansprüche wenigstens bedingt erwerben kann. In gleicher Weise wie das ihr gemäss Art. 80 ZGB gewidmete Vermögen kann die nach Art. 80 und 81 Abs. 1 ZGB errichtete Stiftung vor der Eintragung auch andere Zuwendungen erwerben. Mit der Eintragung wird ihr Rechtserwerb endgültig. h) Der Stiftungsrat, der die Eintragung der beklagten Stiftung ins Handelsregister erwirkte, ist statutengemäss bestellt worden (Art. 4 und 5 der Statuten). Indem Dr. Ludwig den Kleinen Rat des Kantons Graubünden durch eine Vorsprache beim Erziehungsdepartement unter Vorlegung der Stiftungsurkunde und des Stiftungsreglements zu der diesem Rat obliegenden Wahl des Stiftungsrats veranlasste, handelte er zweifellos im Sinne des Stifters. Es ist anzunehmen, dass er die dem Erziehungsdepartement vorgelegten Urkunden zu diesem Zweck vom Stifter erhalten hatte. Die kantonale Steuerverwaltung hatte von der Errichtung der beklagten Stiftung im übrigen schon seit dem Jahre 1954 Kenntnis (lit. B am Ende hievor). Dr. Ludwig bedurfte für seinen Schritt nicht etwa der Zustimmung der Erben Schmids, da es nicht diesen vorbehalten war, durch eine entsprechende Meldung dafür zu sorgen, dass der Kleine Rat als die nach den Statuten zuständige Instanz der von Schmid errichteten Stiftung anstelle des mit dem Tode Schmids weggefallenen bisherigen Organs in der Gestalt des Stiftungsrats ein neues Organ bestelle. - Dass eine zunächst vom Stifter selbst verwaltete Stiftung nach dessen Hinschied während einer gewissen Zeit eines Organs entbehrt, ist normal und kann der Gültigkeit der Stiftung nicht schaden.

Ob die Erben des Stifters das Recht zum Widerruf einer durch öffentliche Urkunde errichteten, aber zu Lebzeiten des Stifters noch nicht eingetragenen Stiftung haben, ist umstritten (verneinend EGGER, der in N. 7 zu Art. 81 ZGB das Recht zum Widerruf einer durch öffentliche Urkunde errichteten, noch nicht eingetragenen Stiftung mit LAMPERT, a.a.O. S. 146, sogar dem Stifter selbst abspricht; bejahend HAFTER, 2. Aufl., N. 20 zu Art. 81 ZGB, und EBERLE, a.a.O. S. 78 Anm. 3). Diese Frage braucht jedoch im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden. Die Erben Schmid haben nämlich von der Errichtung der beklagten Stiftung spätestens am 12. Februar 1963 bei Eröffnung

der Testamente vom 18. und 19. Mai 1960, worin Schmid den von ihm "in der Schweiz am 4. April 1949 gegründeten Christian-Schmid-Fonds mit Sitz in Chur" erwähnte und bedachte, Kenntnis erhalten, diese Stiftung aber bis zu der am 29. Juni 1963 erfolgten Eintragung ins Handelsregister nicht widerrufen. Unter diesen Umständen hat die beklagte Stiftung mit der Eintragung unter Vorbehalt des in Art. 82 ZGB vorgesehenen Anfechtungsrechts der Erben und der Gläubiger unwiderruflich die volle Rechtsfähigkeit erlangt. Anfechtungsgründe im Sinne des Art. 82 ZGB, wonach die Erben des Stifters die Stiftung gleich einer Schenkung, also mit der Herabsetzungsklage nach Art. 527 Ziff. 3 und 4 ZGB anfechten können (EGGER, N. 1 zu Art. 82 ZGB), machen die Kläger mit Recht nicht geltend, da sie auf Grund der Verfügungen Schmids unter allen Umständen ihren Pflichtteil erhalten. i) Der Entscheid BGE 96 II 273 ff., den die Kläger schliesslich noch anrufen, hilft ihnen nicht. Die dort behandelte und verneinte Frage, ob eine Stiftung durch eine vertragliche Klausel eines Erbvertrags errichtet werden könne, hat mit der heute zu entscheidenden Frage, ob eine Stiftung auf dem von

Schmid eingeschlagenen Wege durch einseitigen Akt unter Lebenden errichtet werden könne, nichts zu tun. Ebensowenig ist für den vorliegenden Fall von Bedeutung, dass im erwähnten Präjudiz festgestellt wurde, die Eintragung einer Stiftung ins Handelsregister habe im Falle der Nichtigkeit des Stiftungsgeschäfts keine heilende Wirkung; denn das Stiftungsgeschäft Schmids ist gültig (so dass sich auch die Frage einer Umdeutung dieses Geschäfts nicht stellt).