

## **LU\_GERICHTE V 98 62 vom 3. März 1998**

LU Gerichte, 1998-03-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_V\\_98\\_62](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_V_98_62)

FR: LU\_GERICHTE V 98 62 du 3 mars 1998

IT: LU\_GERICHTE V 98 62 del 3 marzo 1998

### **Regeste**

Wirkung der Verzichtserklärung des gemäss Nachfolgeordnung berufenen Fideikommissars. Frage der Anwendung obligationenrechtlicher und erbrechtlicher Bestimmungen. | Fideikommiss

### **Volltext**

Luzern Kantonsgericht sonstige 29.07.1998 V 98 62 (1998 II Nr. 27)

Wirkung der Verzichtserklärung des gemäss Nachfolgeordnung berufenen Fideikommissars. Frage der Anwendung obligationenrechtlicher und erbrechtlicher Bestimmungen. | Fideikommiss

Rechtsprechung Luzern Instanz: Verwaltungsgericht Abteilung: Verwaltungsrechtliche Abteilung Rechtsgebiet: Fideikommiss Entscheiddatum: 29.07.1998 Fallnummer: V 98 62 LGVE: 1998 II Nr. 27 Leitsatz: Wirkung der Verzichtserklärung des gemäss Nachfolgeordnung berufenen Fideikommissars. Frage der Anwendung obligationenrechtlicher und erbrechtlicher Bestimmungen. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Nachdem der damalige Fideikommissar verstorben war, verzichtete der gemäss Nachfolgeordnung berufene Fideikommissar A mit Schreiben vom 16. Mai 1996 zugunsten des nächsten Agnaten B auf das Fideikommiss. B machte daraufhin beim Bürgerrat, der unteren Aufsichtsbehörde im Fideikommisswesen, seinen Anspruch auf Nachfolge als Fideikommissar geltend. Der Bürgerrat stellte am 19. August 1997 beim Regierungsrat, der oberen Aufsichtsbehörde, Antrag, B als Fideikommissar abzulehnen und an seiner Stelle den Nächstberufenen, C, einzusetzen. A liess daraufhin mitteilen, dass er ausschliesslich zugunsten von B verzichtet habe. Sollte dieser nicht als Fideikommissar eingesetzt werden, falle sein Verzicht dahin. Der Regierungsrat behandelte den Antrag des Bürgerrates als Entscheid. Er hob diesen mit Entscheid vom 3. März 1998 auf und setzte A mit der Begründung als Fideikommissar ein, dieser habe seinen ursprünglichen Verzicht mit einer Bedingung verknüpft und somit ungültig erklärt. Deshalb habe A auf seine Erklärung zurückkommen und die Aufgabe als Fideikommissar übernehmen können. C reichte gegen den regierungsrätlichen Entscheid Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein. Das Verwaltungsgericht heisst diese gut und weist die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück. Aus den Erwägungen: 3. - a) Nach der massgeblichen Sukzessionsordnung streiten sich über die Einsetzung als Fideikommissar A (Erstberufener), B (Zweitberufener) und C (Drittberufener). Die Vorinstanz hat die Verzichtserklärung des A als nicht rechtsgenügend qualifiziert. Indem der Erstberufene ausdrücklich zugunsten einer bestimmten Person (des Zweitberufenen) verzichtet habe, habe er den Verzicht mit einer Bedingung verknüpft. Es liege eine ungültige Ausübung eines Gestaltungsrechts vor, weshalb sich die Frage, ob ein Verzicht wirksam widerrufen werden könne, gar nicht stelle. Obendrein seien die Formvorschriften,

die für den Verzicht auf das Fideikommiss gelten würden, nicht beachtet worden; die Unterschrift hätte notariell beglaubigt werden müssen. A habe daher auf seine ursprüngliche Absicht zurückkommen und den Antritt des Amtes als Fideikommissar nachträglich in gültiger Form erklären können. Diese Begründung hält der beschwerdeführende C für rechtswidrig. Seiner Ansicht nach hat sich A auf seine Verzichtserklärung vom 16. Mai 1996 behaften zu lassen. Da der nächste Anwärter, B, die erforderlichen Voraussetzungen für die Übernahme der Aufgabe nicht erfülle, habe er Anspruch auf das Fideikommiss. Die Beschwerdegegner A und B stimmen dagegen mit der vorinstanzlichen Beurteilung überein. A bekräftigt überdies, das Schreiben vom 16. Mai 1996 nur unter der Bedingung verfasst zu haben, dass B das Fideikommiss antreten könne. Der Beschwerdeführer versuche mit juristischen Tricks an das Familienvermögen heranzukommen und die vorgehenden Anwärter auszuschalten. b) Es ist allseits unbestritten, dass eine gemäss der Nachfolgeordnung zum Fideikommissar berufene Person auf dieses Amt verzichten kann und dass ein solcher Verzicht grundsätzlich unwiderruflich ist. Verzichtet ein Anwärter auf das Amt des Fideikommissars, so stellt er damit das Sondervermögen, das ein unveräusserliches Familienvermögen ist, zur Verfügung und entgeht damit auch der Auflage, den Vermögenskomplex zu erhalten und getreu dem Stifterwillen an den nächsten Agnaten weiterzugeben. Er gibt damit auch die mit dem Fideikommissar verbundene Eigentümerstellung oder zumindest die eigentumsähnlichen Nutzungsrechte auf (zur umstrittenen dogmatischen Einordnung des Fideikommissars und seiner Rechtsstellung: BGE 67 III 13, 69 I 197; Sautier, Die Familienfideikommisse der Stadt und Republik Luzern, Bern 1909, S. 459 ff.; hierzu auch Riemer, Berner Komm., Die Stiftungen, Systematischer Teil, N 133). Leitgedanke des Familienfideikommisses ist gleichsam eine auf Dauer angelegte, alle Familiennachfahren betreffende unbeschränkte Nacherbeneinsetzung (vgl. Riemer, a. a. O., N 178). Gleichwohl ist das Familienfideikommiss kein Nachlassvermögen im erbrechtlichen Sinn, weil es nicht um eine Gesamtnachfolge geht, sondern um den Übergang eines aufgrund eines rechtsgeschäftlichen Errichtungsaktes weitgehend bestimmten Sondervermögens, dessen Nutzung einzig dem jeweiligen Berechtigten zusteht. Der Regierungsrat hat daher zu Recht erkannt, dass die Regeln des materiellen Erbrechts auf die vorliegende Streitfrage nicht unmittelbar anwendbar sind. Immerhin dürfen - wo es der Zweck des Instituts zulässt - erbrechtliche Überlegungen analog herangezogen werden. c) Was den Verzicht auf das Fideikommiss bzw. auf das Amt des Fideikommissars betrifft, sind in erster Linie die Regeln heranzuziehen, wie sie im OR für Erklärungen gelten, die mit der Aufgabe von Rechten oder Anwartschaften verbunden sind. Die allgemeinen Bestimmungen des OR (und damit auch die aus den Regeln abgeleiteten allgemeinen Grundsätze) sind kraft Verweisung in Art. 7 ZGB auch auf die im ZGB geregelten Institute und Rechtsverhältnisse anwendbar. Soweit der vorliegende Familienfideikommiss vom ZGB negativ geregelt wird - in dem Sinne, dass die Familienfideikommisse mit der erbrechtlichen und stiftungsrechtlichen Ordnung nicht vereinbar sind - ist auf das kantonale Recht zurückzugreifen. Die Auslegung und die generellen Wirkungen einer Verzichtserklärung finden in diesem Fall als kantonales Ersatzrecht Anwendung. d) Die Verzichtserklärung gilt nun im OR als Ausübung eines Gestaltungsrechts, und zwar durch einseitiges Rechtsgeschäft (von Tuhr/Escher, OR Allg. Teil, S. 154 Anm. 84). Die Ausübung des Gestaltungsrechts, das Gestaltungsgeschäft, ist grundsätzlich bedingungsfeindlich (BGE 108 II 104) und unwiderruflich (BGE 109 II 326; vgl. dazu auch Gauch, OR Allg. Teil, Bd. I, Nr. 151 ff.; von Tuhr/Peter, OR Allg. Teil, S. 145 ff.). Der Verzicht erscheint in

verschiedenen Figuren; immer geht es aber um eine Erklärung mit rechtsaufhebendem Charakter (so z.B. die Verrechnungserklärung als Verzicht auf die Verrechnungsforderung, Art. 120 OR). Was den Verzicht auf eine einzelne Forderung betrifft, so ist nach der herrschenden Lehre hierfür ein Aufhebungs- bzw. Erlassvertrag nach Art. 115 OR erforderlich; die Möglichkeit des einseitigen Verzichts wird - im Unterschied zu den dinglichen Rechten - abgelehnt (Aeppli, Zürcher Komm., N 5 zu Art. 115 OR; Gauch/Schluep, OR Allg. Teil, Bd. II, 6. Aufl., Nr. 3194). Freilich erweist sich der Verzicht auf eine einzelne Forderung im Ergebnis wiederum als eine «einseitige Rechtshandlung», weil der Erlassvertrag im Interesse des Schuldners liegt und dessen Annahme durch blosses Schweigen nach Art. 6 OR erfolgen kann (Gauch/Schluep, a. a. O., Nr. 3194). Immerhin kennt aber das ZGB einen einseitigen Verzicht auf Forderungen, und zwar im Zusammenhang mit der Ausschlagung eines Vermächtnisses (Art. 577 ZGB). Im vorliegenden Fall geht es freilich nicht um den Verzicht auf eine bestehende einzelne Forderung oder eine Summe persönlicher Rechte, sondern die Verzichtserklärung betrifft die Übernahme eines bestimmten Vermögenskomplexes, der zur Hauptsache aus dinglichen Rechten besteht. Weil selbst Eigentum einseitig aufgegeben werden kann (Dereliktion nach Art. 729 ZGB), muss auch der Verzicht auf die Übernahme eines Fideikommisses als Vermögenskomplex (objektiv) oder auf den Eintritt in die besondere Eigentümerstellung als Fideikommissar (subjektiv) mit unmittelbarer Wirkung und ohne Widerrufsmöglichkeit erklärt werden können. Dies gilt unabhängig davon, ob der nach der Nachfolgeordnung zum Fideikommissar Berufene das Fideikommiss mit dem Tode seines Vorgängers unmittelbar erwirbt (und später wieder aufgibt) oder zunächst nur den Anspruch bzw. die Anwartschaft auf Einsetzung als Fideikommissar erhält (um nachträglich darauf zu verzichten). Ist aber eine solche Verzichtserklärung unwiderruflich, dann ist auch zu fordern, dass sie unbedingt und vorbehaltlos erklärt wird. e) Dass ein Verzicht nur gültig ist, wenn er ohne Bedingungen und Vorbehalte ausgesprochen wird, erhellt der Vergleich zur Regelung bezüglich der Ausschlagung der Erbschaft (Art. 566 ff. ZGB). Jeder unmittelbare Erwerb einer Erbschaft schliesst das Gestaltungsrecht der Ausschlagung ein. Die Ausschlagung selbst ist ein einseitiges Rechtsgeschäft (Willenserklärung), die kraft ausdrücklicher Vorschrift unbedingt und vorbehaltlos zu erfolgen hat (Art. 570 Abs. 2 ZGB; Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV/2, S. 580 ff.). Das Erfordernis der klaren Rechtslage und die Interessen der am Nachlass beteiligten Personen (z.B. Erbschaftsgläubiger, Schuldner des Erblassers usw.) liegen der vom Gesetz verlangten Unbedingtheit der Ausschlagung zugrunde (Piotet, a. a. O., S. 582; Escher, Zürcher Kommentar, N 10 zu Art. 570 ZGB). Was eine Bedingung ist, ergibt sich aus Art. 151 ff. OR. Die Ausschlagung oder der Verzicht ist dann bedingt, wenn seine Wirkungen vom Eintritt einer ungewissen Tatsache abhängig gemacht werden. Die Bedingung im Rechtssinne ist freilich abzugrenzen von der Äusserung einer Erwartung, eines Wunsches oder eines Motivs (Tuor/Picenoni, Berner Kommentar, N 8 zu Art. 570 ZGB). Unter einem Vorbehalt wiederum sind alle Nebenbestimmungen oder Modalitäten zu verstehen, die über die Wirkung der Ausschlagung eine Ungewissheit entstehen lassen. Dabei kann es sich um eine Verwahrung seitens des Verzichtenden, um eine Zeitbestimmung oder auch um eine Auflage handeln. Eine Auflage liegt grundsätzlich auch in einer - nach der Vorstellung des Erklärenden verbindlichen - Anordnung, die Vermögenswerte einer bestimmten Person anzubieten oder zukommen zu lassen (Tuor/Picenoni, a. a. O., N 9 zu Art. 570 ZGB; Piotet, a. a. O., S. 583). Die Begriffe «Bedingung und Vorbehalt» können allerdings nicht mit der wünschbaren Klarheit unterschieden werden. Mit einer Bedingung sind häufig äussere Ereignisse

verknüpft, während Vorbehalte oft mit dem inneren Willen und Beweggründen des Erklärenden zu tun haben. In einem wie im anderen Falle ist es nötig, die Erklärung (die Ausschlagung bzw. der Verzicht) auszulegen. Dabei muss die Auslegung sich danach richten, ob die Erklärung insgesamt den endgültigen Willen des Verzichtenden zum Ausdruck bringt, den Nachlass (bzw. im vorliegenden Fall das Fideikommiss) nicht antreten zu wollen, oder ob gegenteils dieser Wille «in der Schwebe bleibt». f) Die hier umstrittene Verzichtserklärung von A lautet wie folgt: «Nachdem mein Onkel D am (. . .) verschieden ist, geht rechtlich das Fideikommiss zu Z durch Erbschaft an mich über. Nun habe ich mir die Sache überlegt und bin zum Schluss gekommen, dass ich zugunsten des nächsten Erben, B, Sohn des verstorbenen E, auf das Fideikommiss verzichte. Der Grund dazu liegt in der pädagogischen Aufgabe, die ich in Y übernommen habe, und der ich mich ganz widme. Daneben das Gut zu Z gebührend zu pflegen, wäre mir nicht in der gewünschten Form möglich. Ich vertraue, dass B sich dieser Aufgabe in erfreulicher Weise annimmt.» Entgegen der Auffassung des Regierungsrates ist diese Erklärung als gültig zu betrachten. Offenkundig liegt keine Bedingung im Rechtssinne vor. Die Erklärung enthält keinen Hinweis darauf, dass die Wirkungen des Verzichts von einem ungewissen, in der Zukunft liegenden Ereignis abhängen sollen. Schon der Wortlaut der Erklärung verbietet die Annahme einer Bedingung. Richtig ist zwar, dass A nicht bestimmen konnte und kann, wer an seiner Stelle Fideikommissar werden sollte. Denn für diese Frage ist einzig die Nachfolgeordnung, wie sie im Stifterbrief festgelegt ist, massgebend. Mit der Wendung «zugunsten des nächsten Erben» hat der Verzichtende aber nur jenen Sachverhalt zum Ausdruck gebracht, der aufgrund des Errichtungsaktes allen Beteiligten (Familienmitglieder und Behörden) ohnehin klar sein musste. Der Beschwerdeführer weist in diesem Zusammenhang mit gutem Grund auf den deklaratorischen Charakter hin, den die Nennung des nächsten Anwärters enthält. A hat seinen Verzicht gerade nicht davon abhängig gemacht, dass das Fideikommiss einem bestimmten, ausserhalb der Sukzessionsordnung stehenden Familienangehörigen zufallen müsse. Der Verzicht im Hinblick auf eine Gesamtnachfolge (erbrechtlicher Nachlass) oder - wie hier - auf ein Sondervermögen (Familienfideikommiss) wirkt sich immer zwingend zugunsten des nächsten Berechtigten aus, leitet sich dieser aus der gesetzlichen Ordnung oder aus einem rechtsgeschäftlichen Statut ab. Dass die Vorinstanz aus der Tatsache, dass A den nächsten Berechtigten nicht hätte zu erwähnen brauchen, einen Umkehrschluss zieht und darin gerade eine Bedingung erblickt, überzeugt nicht. Wäre dem so, dann ergäbe die Qualifizierung als «nächsten Erben» wenig Sinn. Überdies hätte dann der Verzichtende wohl eine ausführlichere und auf B zugeschnittene Erklärung verfasst. Der Wortlaut der Erklärung reicht jedenfalls nicht aus, um einen unumstösslichen Bezug zwischen dem Verzicht und der Person des Nachfolgers herzustellen. Eine Bedingung oder allenfalls ein Vorbehalt ist eben nur dann anzunehmen, wenn mit der Verzichtserklärung - so wie sie nach ihrem Wortlaut und nach den Umständen, unter denen sie abgegeben wurde, zu verstehen ist - eine Ungewissheit über ihre Wirkungen verbunden bleibt. Das ist hier nicht der Fall. Zwar könnte ein Verzicht zugunsten einer bestimmten Person als Vorbehalt aufgefasst werden; dies aber nur dann, wenn der Verzicht nicht einfach zugunsten des schon von Gesetzes wegen oder gestützt auf den Errichtungsakt Berufenen lautet (vgl. Escher, a. a. O., N 11 zu Art. 570 ZGB). Dieses Auslegungsergebnis steht im Einklang mit dem ganzen Erklärungsinhalt. Das Schwergewicht der - zugegebenermassen kurzen - Erklärung liegt in den Beweggründen, die A den Adressaten der Erklärung mitteilt. Es ist die berufliche Aufgabe, die den Erstberufenen zum Verzicht bewogen hat. Die Erfüllung der beruflichen Verpflichtungen

ist mit der gebührenden Pflege des Gutes «in der gewünschten Form» nicht zu vereinbaren. Daraus erhellt, dass A aus Verantwortungsbewusstsein und in Wertung seiner persönlichen und beruflichen Umstände den Verzicht ausgesprochen hat. Die Frage seines Nachfolgers war für ihn - wenn überhaupt - nur sekundär. Damit steht fest, dass der Verzicht vom 16. Mai 1996 bedingungs- und vorbehaltlos erklärt worden ist. (...)

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