

90. Zu den Erfordernissen der Stiftung eines Familienfideikommisses nach gemeinem Rechte.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 13. April 1920 i. S. Frh. v. Schr. (Bekl.) w. R. (Kl.). VII 281/19.

- I. Landgericht Wiesbaden.
II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Am 27. November 1769 schlossen die drei Brüder von Schr., nämlich 1. Otto Dietrich, 2. Ulrich Friedrich, 3. Detlef Barthold, zu C. im Herzogtum Lauenburg einen Kezß, durch den sie den Nachlaß ihres verstorbenen Vaters teilten. Zum Nachlaß gehörten u. a. die Lehngüter C, S. und D. Der Wert von C. wurde mit 60 000 Reichsthalern Lübecker Kurant, der Wert von S. mit 14 196 Reichsthalern 20 Schillingen und 7 Pfennigen, der Wert von D. mit 662 Reichsthalern und 24 Schillingen angesetzt. Gleichzeitig wurde für den Fall des tödlichen Abgangs der männlichen Deszendenz des einen oder des andern der Vertragsschließenden vereinbart, daß die Lehngüter dem Agnaten, dem sie in der Lehnsfolge zufallen, zu keiner Zeit höher angerechnet werden sollen, als zu den vorher genannten Werten, „jedoch mit Freilassung der Disposition des jedesmaligen Lehnssträgers unter seinen Kindern und Deszendenten“. Der Gesamtwert des Nachlasses wurde auf 77 232 Reichstaler 7 Schillinge und 7 Pfennige, der Erbteil eines jeden der drei Brüder auf 25 744 Reichstaler 5 Schillinge und $10\frac{1}{8}$ Pfennige ermittelt. Das Gut C. wurde Detlef Barthold von Schr. zugewiesen. Zum Ausgleich des Unterschieds zwischen dem Werte des Gutes und dem Betrage seines Erbteils hatte er 25 744 Reichstaler 5 Schillinge und $10\frac{1}{8}$ Pfennige an Ulrich Friedrich von Schr. und 8511 Reichstaler 36 Schillinge und $3\frac{1}{3}$ Pfennige an Otto Dietrich von Schr. zu zahlen. Der Letztgenannte erhielt außer andern Werten auch die Lehngüter S. und D. Es heißt dann weiter in dem Vertrage:

„Zwölftens.

Damit hinkünftig aller Streit über die Separation des Lehns von dem Allodio bei tödlichem Abgange der männlichen Deszendenz des einen oder anderen der drei partizipierenden Hn. Brüder vermieden,

teils auch, soviel thunlich, die Güter bei der Familie erhalten werden, setzen und verordnen die drei Gebrüder unwiderruflich, daß in eines jeden Vermögen und Güter ein Kapital von 12000 Rth. grob. Lübeck. Cour. als ein wirkliches wahres Fideikommiß konstituiert und als inalienable geachtet werden soll, daß keiner von ihnen und ihrer männlichen Descendenz, es sei durch Ehefestung oder andere Pacta zu kontrahieren, oder solche mit einer Hypothek zu beschweren, überhaupt weder unter den Lebendigen noch auf den Todesfall darüber zu disponieren Zug und Macht haben soll. . . . Wie denn diese 12000 Rth. Fideikommißgelder auf den Fall des tödlichen Abganges der lehnfähigen männlichen Descendenz des einen Bruders an die übrigen Aignaten nach dem Rechte der Lehnfolge ohne einziges Entgelt zurückfallen sollen.

Gleichwie also

Dreizehntens

der Hr. Amtsvoigt Otto Dietrich von Ehr. in dem Gute S. . . . und dem Lehn zu D. kraft dieses 12000 Rth. Lüb. Cour. zum unablöselichen Fideikommiß und sub jure reservati dominii damit konstituiert, also fallen diese auf den Fall seiner existierenden männlichen Linie seinen anderen Herren Gebrüdern und deren lehnfähiger männlicher Descendenz anheim, und werden von dem oben eingesetzten Werte des Gutes S. und des Lehns zu D., nämlich von 14858 Rth. 44 Sch. 7 Pf. abgesetzt und die überbleibenden 2858 Rth. 44 Sch. 7 Pf. Lüb. Cour. als wahre Allodialgelder von dem Lehnsfolger an die Landerven baar ausgekehret. . . .

Vierzehntens.

Gleichergestalt konstituiert der Hr. Major Ulrich Friedrich von Ehr. von seinem aus C. zu erhebenden Erbteil ein wahres Fideikommiß auf 12000 Rth. grob. Lüb. Cour. und läßt gegen die stipulierte Verzinsung von 4 proc. so viel in dem Gute C. stehen, bis er sich nach seiner Konvenienz mit einem adl. Gute angekauft. Alsdann verpflichtet er sich gegen seine Herrn Brüder, in solchem neu acquirierten Gut, es sei Lehn oder Erbe, mit landes- und lehnsherrlichem Konsens und mittels zu extrahierender öffentlicher Proklamation solches Fideikommißkapital von 12000 Rth. bestätigen zu lassen. . . . Wegabe sich nun der Fall des tödlichen Abganges des Hn. Major männlicher Descendenz, alsdann behalten seine Landerven zwar das acquirierte Gut, falls es ein Allodium, erb- und eigentümlich, selbige sind aber schuldig, denen nächsten Lehnsfolgern die 12000 Rth. Fideikommißgelder bar auszukehren, und diese sind hinwieder pflichtig, diese Gelder auf annehmlische und nur in immobilibus statthabende vorzügliche Sicherheit . . . anzulegen. Wäre aber das anzukaufende Gut ein Lehn, sodann behalten die nächsten Lehnsfolger außer dem

Fideikommißkapital alle sonstigen Rechtszuständnisse nach alten üblichen Lehnrechten.

Und auf gleiche Weise wird

Fünftehtens

in dem Abels-Gute C. und dessen gesamten Zubehörungen von dem Herrn Hauptmann Detlef Barthold von Schr. ein Fideikommißkapital von 12000 Rt. grob. Lüb. Cour. damit konstituiert, daß auf den Fall des tödlichen Abganges seines Mannesstammes seine Sn. Brüder und deren männliche Nachkommenschaft solchane Summe von dem obbestimmten Werte der 60000 Rt. kürzen, die übrigen 48000 Rt. aber als ein wirkliches und eigentliches Allodium seinen Vandenben beim Antritt des Gutes C. cum inventario resp. tax austehren oder, wenn Schulden darinnen vorhanden, solche auf obige Abfindungssumme übernehmen sollen.“

Der Major Ulrich Friedrich von Schr. erwarb das Lehngut Kl. W. in Mecklenburg. Das von ihm in dem Erbvertr. gestiftete Fideikommiß ist unter dem 27. Mai 1771 landesherrlich als das in dem Pfandschilling von Kl. W. konstituierte Fideikommiß bestätigt worden. Das Fideikommißkapital steht gegenwärtig im Grundbuche des in andere Hände übergegangenen Gutes Kl. W. mit 44520 *M* eingetragen. Wegen der von den beiden andern Brüdern gestifteten Fideikommiße ist damals und bis in die neueste Zeit hinein etwas Weiteres nicht veranlaßt worden.

Die drei Linien von Schr. blühen noch. Der Beklagte ist in dessen der vermutlich letzte männliche Sproß des C.'er Zweiges. Das Gut C. wurde zu Lebzeiten seines Vaters nach dem Gesetze, betr. die Auflösung des Lehnverbandes im Herzogtum Lauenburg vom 8. März 1876 (Sitz. Wochenbl. f. d. Herzogtum Lauenburg 1876 S. 69) nach erfolgtem Aufgebote der Lehnserben und nach Abfindung der sich meldenden Lehnserben in freies Eigentum verwandelt. Mit dem Gute C. stiftete der Vater des Beklagten am 15. Juni 1895 ein Güterfideikommiß, dessen erster Besitzer er selbst wurde. Nach seinem Tode fiel das Fideikommiß an den Beklagten. Nunmehr wurde das Fideikommiß durch Familienbeschluß wieder aufgehoben und das Gut C. wurde wieder freies Eigentum des Beklagten. Er hat es später in Teilen an dritte Personen veräußert und die Kaufpreise vereinnahmt.

Im Jahre 1911 übernahm das Oberlandesgericht in Kiel die Aufsicht über das von Schr.-C.'sche Geldfideikommiß und ernannte sodann den Kläger zum Fideikommißreferutor mit dem Auftrage, die allgemeine Aufsicht über das Fideikommißvermögen zu führen und das zur Sicherung der Masse Erforderliche wahrzunehmen. Der Kläger hat wegen eines Teilbetrags des angeblichen Fideikommißkapitals Klage erhoben und beantragt, den Beklagten zu verurteilen, 4100 *M* nebst

Zinsen an den Kläger zu zahlen, eventuell diesen Betrag zu seinen Gunsten zu hinterlegen. Der Beklagte bestritt, daß es ein von Schr.-C.'sches Geldfideikommiß gebe oder auch nur gegeben habe.

Das Landgericht schloß sich dem an und wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht entsprach der Berufung zwar auch nicht vollständig, verurteilte den Beklagten aber, ein Fideikommißkapital von 4100 *M* mündelsicher anzulegen und die Anlegung dem Kläger nachzuweisen. Auf die Revision des Beklagten wurde das landgerichtliche Urteil wiederhergestellt.

Gründe:

Die Vereinbarungen, welche die drei Brüder von Schr. in dem Erbteilungsvertrage vom Jahre 1769 wegen der Lehnsgüter getroffen haben, beruhen auf bestimmten Vorschriften des Lehnrechts. Hinterließ nämlich ein Lehnsträger mehrere Söhne, so war der Lehnsherr nur verpflichtet, einem von ihnen das Gut zu verleihen. Wenn er also nicht freiwillig dazu bereit war, es ihnen zur gesamten Hand zu überlassen, so mußten sie binnen bestimmter Frist den Lehnfolger bezeichnen. Ihm war das Gut bei der Teilung des Allodialnachlasses anzurechnen (vgl. Beseler, Dtsch.-Pr. Recht Bd. 2 § 175 S. 775 I und Sächsisches Lehnrecht Art. 29 § 2). Entsprechend diesen Vorschriften haben die Vertragsschließenden gehandelt. Sie haben sich geeinigt, wer bei den verschiedenen Lehnsgütern der Lehnfolger werden solle, und sie haben die Werte festgesetzt, zu denen die Güter ihm angerechnet werden sollten. Dabei ist ihnen offenbar zum Bewußtsein gekommen, daß das Festsetzen des Annahmewerts dann besonders leicht Anlaß zu Streitigkeiten geben könne, wenn bei dem Aussterben der männlichen Abkömmlinge des einen von ihnen das Lehngut an eine Seitenlinie falle. Deshalb sorgten sie auch für diese Möglichkeit vor und bestimmten, daß dann die Güter dem Lehnfolger zu keiner Zeit höher angerechnet werden sollten, als zu dem von ihnen selbst für ihre Teilung angenommenen Werte. Weiter war ihnen bewußt, daß es bei dem Aussterben einer Linie auch leicht zu Streit über die Trennung des Lehens von dem Allode kommen könne, und um dann dem Lehnfolger aus der Seitenlinie ein gewisses Entgegenkommen zu gestatten, dabei aber doch die Güter, soviel tunlich, bei der Familie zu halten, wurden die im Tatbestande wiedergegebenen Anordnungen wegen der Familienfideikommiße getroffen.

Ein Geldfideikommiß der Linie von Schr.-C., das sofort ins Leben getreten und das auch für den heutigen Tag als bestehend anzuerkennen wäre, ist damit aber nicht geschaffen worden. Es ist richtig, daß nach gemeinem Rechte Fideikommiße gestiftet werden konnten durch Verträge oder einseitige Verfügungen unter Lebenden und durch Verfügungen von Todes wegen, ohne besondere Form, ohne landesherrliche

Genehmigung oder behördliche Bestätigung irgendwelcher Art, ohne öffentliche Bekanntmachung, unter Bedingungen und Zeitbestimmungen, mit Grundstücken in der Form von Güterfideikommissen und endlich auch mit Kapitalien in der Form von Geldfideikommissen. Das Oberlandesgericht hat auch mit bindender Wirkung für das Reichsgericht festgestellt, daß in dem vormaligen Herzogtum Lauenburg abweichende Vorschriften nicht gegolten haben. Dem Oberlandesgerichte mag endlich auch zugegeben werden, daß Fälle denkbar sind, in denen Kapitalien einem Fideikommiß gewidmet werden, die noch nicht in Grundstücken, Wertpapieren oder sonstwie sicher angelegt sind, wenn nur dafür vorgesorgt wird, daß dies alsbald geschieht. Alles das kann aber nicht dazu führen, dem Oberlandesgericht in seiner Auffassung beizutreten, daß das Geldfideikommiß der Linie von Schr. C. sofort wirksam geworden ist. Die Verfügung, durch die ein Fideikommiß gestiftet wird, gipfelt in einem Veräußerungsverbote. Sie hat dingliche Wirkung. Es muß also erkennbar sein, worauf sie sich bezieht. Wer Grundstücke von zusammen 5000 ha besitzt, kann nicht mit einem Teile davon ein Fideikommiß stiften, ohne zu sagen, welche einzelnen Parzellen er meint. Ebenso kann derjenige, welcher ein Vermögen von mehreren Millionen Mark besitzt, das in Hypotheken, Staatspapieren und Aktien angelegt sein mag, nicht einen Kapitalbetrag von einer Million zu einem Geldfideikommiß machen, ohne zu sagen, welche einzelnen Vermögenswerte zu dem Fideikommiß gehören sollen. Das beruht auf einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, den das Reichsgericht wiederholt für Verfügungen mit dinglicher Wirkung aufgestellt hat (RGZ. Bd. 20 S. 234, Bd. 90 S. 248), und den auch der erkennende Senat noch jüngst in dem Urteile vom 10. Oktober 1919 VII 133/19 und in RGZ. Bd. 98 S. 200 ausgesprochen hat.

Nach der Auffassung des Oberlandesgerichts hat Detlef Barthold von Schr. im Jahre 1769 einen Teilbetrag seines Vermögens mit sofortiger Wirksamkeit einem Fideikommiß gewidmet, ohne indessen zu sagen, aus welchen einzelnen Gegenständen sich die 12000 Rtl. zusammensetzen sollten. Wenn diese Verfügung von Detlef Barthold von Schr. wirklich gewollt sein sollte, würde sie nichtig sein, weil nicht bestimmt und nicht bestimmbar ist, worauf sie sich bezogen hat. Das würde sofort deutlich geworden sein, wenn etwa Detlef Barthold von Schr. angefangen hätte, sein Vermögen zu veräußern. Die Agnaten wären bei keinem einzelnen Gegenstand in der Lage gewesen, gerade ihn als Bestandteil des Fideikommisses zu beanspruchen. Ebenso wenig hätte sich Detlef Barthold von Schr. gegen Zwangsvollstreckungen mit dem Hinweis darauf wehren können, daß der betreffende Gegenstand zu dem unveräußerlichen Fideikommiß gehöre.

Das Oberlandesgericht hat diese Schwierigkeiten nicht übersehen.

Es erkennt richtig, daß ein Fideikommiß nicht ohne ein Fideikommißvermögen entstehen kann, meint aber, daß es genüge, wenn dem Berechtigten zunächst nur ein Anspruch auf das Kapital eingeräumt werde; das Fideikommißvermögen sei dann in Form einer Forderung von Anfang an vorhanden. Indessen damit ist für den vorliegenden Fall nichts gewonnen. Ein Anspruch oder eine Forderung setzt einen Berechtigten und einen Verpflichteten voraus. Da das Fideikommiß mit sofortiger Wirksamkeit gestiftet sein soll, muß der erste Fideikommißbesitzer Detlef Barthold von Schr. selbst gewesen sein. Er war also der Forderungsberechtigte. Er war aber auch derjenige, der das dem Fideikommiß gewidmete Vermögen hinter sich hatte. Er war also auch der Forderungsverpflichtete. Das ist ein in sich unmögliches Ergebnis. Dem Oberlandesgerichte hat hier auch offenbar etwas anderes vorgeschwebt. Wenn es ausführt, daß das Fideikommiß erst bei dem Aussterben von Detlef Barthold von Schr.'s Mannesstamm „in die Erscheinung treten“ sollte, daß dann von dem Anschlagswerte des Gutes 12000 Rth. den Agnaten — genauer dem Lehnfolger — vorbehalten werden sollten, so betrachtet das Oberlandesgericht hier offenbar die Agnaten der Seitenlinien als die von vornherein Forderungsberechtigten und Detlef Barthold von Schr. und seine Erben als die Forderungsverpflichteten. Da die Forderungsberechtigung dann von einer Bedingung abhing, dem Aussterben der männlichen Abkömmlinge des Detlef Barthold von Schr., so würde diese Annahme dazu führen, die ganze Fideikommißstiftung als bedingt anzusehen und den Gegenstand des Fideikommißes in jenen 12000 Rth. zu erblicken, die nach der Absicht des Stifters der erste Lehnfolger aus einer Seitenlinie von der 60000 Rth. betragenden Forderung der Land-, d. h. Allodialerben des letzten Lehnsträgers aus der Linie C. sollte abziehen und behalten dürfen.

Derselbe Zwiespalt in den Auffassungen des Oberlandesgerichts tritt auch sonst noch hervor. An der einen Stelle seiner Gründe spricht es davon, daß Detlef Barthold von Schr. kein Gutsfideikommiß gestiftet habe, und es fügt richtig auch hinzu, daß das Fideikommißkapital nicht auf das Gut „radiziert“ worden sei. An einer andern Stelle aber heißt es, daß bis zum Erlöschen des C. er Mannesstammes das Kapital unantastbar in dem Gute fundiert geblieben sei, „es habe als in dem Gute gesichert angesehen werden sollen, es habe gewissermaßen eine latente Belastung des Gutes gebildet.“ An der erstangeführten Stelle ist sich der Berufsrichter noch bewußt, daß nach seiner Ansicht schon Detlef Barthold von Schr. und — nach der Vorschrift unter zwölfstens des Erbgesetzes — die Lehnfolger aus seinen Abkömmlingen die Besitzer des Fideikommißes gewesen sein sollen, an der letztangeführten Stelle schimmert wieder die Auffassung durch, daß das

Fideikommiß erst bei dem Übergange des Lehens an eine Seitenlinie entstehe, sich bis zu diesem Zeitpunkt in einem von einer aufschiebenden Bedingung abhängigen Schwebestate befinde. Dabei scheint mit dem von der Revision als unjuristisch gerügten Begriffe der latenten Belastung der Sinn verbunden zu sein, daß die Agnaten aus der Seitenlinie den Besitzern des Gutes C. Personalkredit gewährten, solange sie noch jenen Besitz hatten. Das würde wenigstens damit übereinstimmen, daß der Verkauf des Gutes durch den Beklagten den letzten Anlaß zu der gegenwärtigen Klage gegeben hat, daß also seit dem Verkaufe der Personalkredit verweigert wird.

Ob Detlef Barthold von Schr. das Fideikommiß für den Fall des Aussterbens seiner männlichen Abkömmlinge mit einem Teilbetrage der Forderung stiften konnte, die dann den Alodialerben des letzten Lehnsträgers aus seiner Linie gegen den ersten Lehnfolger aus einer Seitenlinie zustehen würde, braucht nicht untersucht zu werden. Auch wenn man mit dem Verfassungsrichter, der das wenigstens an gewissen Stellen seiner Urteilsgründe anzunehmen scheint, eine solche Stiftung als von Detlef Barthold von Schr. gewollt ansehen würde, so wäre das Fideikommiß bisher jedenfalls nicht entstanden. Die Bedingung, von der seine Entstehung abhängt, wäre noch nicht eingetreten. Ein männlicher Abkömmling von Detlef Barthold von Schr. lebt noch in dem Beklagten. Solange es aber kein Fideikommiß gibt, steht dem Oberlandesgerichte Kiel auch kein Aufsichtsrecht zu, kann es auch keinen Fideikommißreferutor mit rechtlicher Wirksamkeit ernennen. Aus demselben Grunde braucht die Frage nicht erörtert zu werden, ob etwa Detlef Barthold von Schr. in dem Erbvertrage für sich und seine Erben — nicht nur die Lehnfolger — die schuldrechtliche Verpflichtung übernommen hat, daß bei dem Tode seines letzten männlichen Abkömmlings ein Fideikommiß zugunsten des Lehnfolgers aus der Seitenlinie begründet wird. Auch dann würde jetzt jedenfalls noch kein Fideikommiß bestehen, und beide Vorinstanzen haben zutreffend betont, daß zur Geltendmachung solcher schuldrechtlicher Ansprüche niemals der Kläger, sondern immer nur die Agnaten berufen sein würden.

Ein Gegengrund gegen die hier vertretene Ansicht, daß das C. er Geldfideikommiß nicht sofort entstanden ist, läßt sich auch nicht daraus entnehmen, daß das Fideikommiß des Ulrich Friedrich von Schr. alsbald entstanden und von seinem Landesherrn, dem Herzog zu Mecklenburg, bestätigt ist. Als dies geschah, fehlte es nicht an einer Bestimmtheit seines Gegenstandes. Nach älterem Rechte konnte das nutzbare Pfand in der Form der Belehnung eingeräumt werden, so daß der Pfandgläubiger eine Lehngewere bekam (vgl. Beseler a. a. O. § 157 S. 710 Nr. 8; Stobbe-Lehmann, Dtsch. Pr.-Recht Bd. 2 § 179 S. 408 III). So hat nach der Bestätigungsurkunde vom 27. Mai 1771

Ulrich Friedrich von Schr. N. W. erworben. Ob er der erste Pfandgläubiger gewesen ist oder der Rechtsnachfolger eines andern, ist allerdings nicht klar ersichtlich. Es heißt in der Urkunde, welche die Bestätigung auspricht,

„daß wir . . . dem untertänigsten Gesuche des Supplikanten deferieret, mithin ein Kapital von 12000 Rt. grob Lübecker Cour. in dem von ihm für das Lehngut Lütten-W. cum pertinentiis bezahlten Pfandschilling mit der qualitate fideicommissaria in Conformität des oben erwähnten von Schr.'schen Ertheilungs-Vergleichs Landes-Lehnsherrlich beleget und also das darin errichtete Familienfideikommiß gnädigst genehmiget und bestätigt haben“.

Das Fideikommißkapital war damals also von dem Stifter genau bezeichnet, es war in einer Forderung an den Lehnsherrn angelegt, es war unterscheidbar vorhanden und kein Zweifel konnte obwalten, was in Zukunft unveräußerlich sein sollte.

Die weiteren Klaggründe, die in zweiter Instanz zwar aufrecht erhalten waren, auf die aber die Revisionsbeantwortung nicht besonders zurückgekommen ist, versagen sämtlich. Da ein Fideikommiß nicht besteht, kann auch der Beklagte nicht auf Kosten des Fideikommisses bereichert sein. Die auf dem Gebiete des dinglichen Rechtes liegende Frage, ob ein Fideikommiß besteht oder nicht, kann durch das „Anerkenntnis“ eines der Beteiligten, mag es einer Privatperson oder auch einer Behörde gegenüber abgegeben sein, überhaupt nicht entschieden werden.“