

Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal



5A_163/2017

Urteil vom 24. November 2017 II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Herrmann, Schöbi, Bovey,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte

1. **A.**_____ ,
2. **B.**_____ ,
3. **C.**_____ ,
gesetzlich vertreten durch B._____ ,
4. **D.**_____ ,
5. **E.**_____ ,
6. **F.**_____ ,
7. **G.**_____ ,
8. **H.**_____ ,
9. **I.**_____ ,
gesetzlich vertreten durch H._____ ,
10. **J.**_____ ,
gesetzlich vertreten durch H._____ ,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Paul Eitel,
Beschwerdeführer,

gegen

1. **K.**_____ ,
handelnd als Kommissar des Familienfideikommisses
Segesser von Brunegg,
2. **L.**_____ ,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Peter Germann,
Beschwerdegegner,

Regierungsrat des Kantons Luzern,
als obere Aufsichtsbehörde im Fideikommisswesen,

1. **M.**_____,
2. **N.**_____,
3. **O.**_____,
4. **P.**_____,
5. **Stadt Luzern,**
vertreten durch den Stadtrat.

Gegenstand

Aufsicht im Fideikommisswesen (Anpassung eines
Baurechtsvertrags über eine Fideikommissliegenschaft),

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts
Luzern, 4. Abteilung, vom 10. Januar 2017.

Sachverhalt:

A.

Im Kanton Luzern besteht seit 1737 das Fideikommiss der Familie Segesser von Brunegg. Zu seinem Vermögen gehört unter anderem das Grundstück Nr. xxx in der Stadt Luzern, ein Wohnhaus mit Garten und Hofraum (Grundbuch Luzern, linkes Ufer). Inhaber des Fideikommissgutes, sog. Fideikommissar, ist seit 7. Februar 2000 K._____ (Entscheide des Bürgerrats der Stadt Luzern vom 14. März 2000 und des Regierungsrats des Kantons Luzern vom 5. September 2000, Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide, LGVE 2000 III Nr. 7 S. 414 ff.). Nähere oder entferntere Nachfolgeberechtigte auf das Kommissgut bzw. das Fideikommissariat, sog. Fideikommissanwärter, sind im Rubrum als Beschwerdeführer und als Verfahrensbeeteiligte aufgeführt.

B.

B.a Zu Lasten des Grundstücks Nr. xxx wurde mit Vertrag vom 22. März 1985 ein selbstständiges und dauerndes Baurecht für die Dauer von 99 Jahren errichtet und als Baurechtsgrundstück Nr. yyy in das Grundbuch aufgenommen. Als Gegenleistung für die Einräumung des Baurechts erhielt der jeweilige Fideikommissar einen (indexierten) Baurechtszins von Fr. 38'000.-- und das Recht auf Benutzung einer 2 ½ - Zimmerwohnung im Dachgeschoss. Der Regierungsrat als obere Aufsichtsbehörde im Fideikommisswesen genehmigte den Baurechtsvertrag. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern ab (Urteil vom 20. April 1988, LGVE 1988 II Nr. 5 S. 181 ff.).

B.b In Ergänzung des Baurechtsvertrags verpflichtete sich der Baurechtsnehmer mit Vertrag vom 12. Juli 1988, mit dem jeweiligen Fideikommissar einen Vertrag bezüglich Errichtung eines Wohnrechts an der 2 ½ - Zimmerwohnung im Dachstock abzuschliessen. Mit öffentlicher Urkunde vom 24. Juli 2003 wurde zugunsten des Fideikommissars und zulasten des Baurechtsgrundstücks das Wohnrecht begründet und im Grundbuch eingetragen. Danach war der Fideikommissar berechtigt, die Wohnung auch an Dritte zu vermieten. Mieterin ist heute die L._____, die auch das Baurecht und damit das Eigentum am Baurechtsgrundstück erworben hat.

B.c Die Baurechtsnehmerin und der Fideikommissar unterzeichneten am 9. Juni 2015 eine öffentliche Urkunde betreffend Anpassung des Baurechtsvertrags. Sie vereinbarten, das Wohnrecht aufzuheben und

den Baurechtszins auf jährlich Fr. 80'000.-- (= Baurechtszins von Fr. 48'082.20 zzgl. Mietzins von Fr. 31'680.--) zu erhöhen. Die Vertragsparteien ersuchten den Regierungsrat gleichentags, die Anpassung des Baurechtsvertrags zu genehmigen.

B.d Der Regierungsrat lud die Fideikommissanwärter zum Verfahren bei, die der Anpassung des Baurechtsvertrags teils zustimmten ("zustimmende Beigeladene"), teils opponierten ("opponierende Beigeladene"). Der Regierungsrat lehnte die Genehmigung der am 9. Juni 2015 vereinbarten Änderung des Baurechtsvertrags ab (Entscheid vom 29. Januar 2016).

C.

Gegen den Entscheid des Regierungsrats legten der Fideikommissar K._____ und die L._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein mit den Begehren, es sei festzustellen, dass die mit Vertrag vom 9. Juni 2015 vereinbarte Anpassung des Baurechtsvertrags nicht genehmigungsbedürftig ist, eventuell sei die Anpassung des Baurechtsvertrags zu genehmigen. Die opponierenden Beigeladenen beantragten, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden könne, und den Entscheid des Regierungsrats zu bestätigen. Weiter sei festzustellen, dass die Anpassung des Baurechtsvertrags genehmigungsbedürftig ist, das Gesuch um Genehmigung sei abzuweisen, und die nachgesuchte Genehmigung sei nicht zu erteilen. Das Kantonsgericht Luzern hiess die Beschwerde gut, hob den Entscheid des Regierungsrats auf und genehmigte die Anpassung des Baurechtsvertrags gemäss Vertrag vom 9. Juni 2015 (Dispositiv-Ziff. 1). Es auferlegte den opponierenden Beigeladenen die Kosten von Fr. 8'000.-- (Dispositiv-Ziff. 2) und eine Parteientschädigung an den Fideikommissar und an die L._____ von Fr. 8'000.-- (Dispositiv-Ziff. 3 des Urteils vom 10. Januar 2017).

D.

A._____ und neun weitere Fideikommissanwärter als opponierende Beigeladene (Beschwerdeführer 1-10) haben dem Bundesgericht am 17. Februar 2017 eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht. Sie beantragen, die Dispositiv-Ziff. 1-3 des kantonsgerichtlichen Urteils aufzuheben, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden könne, den Entscheid des Regierungsrats zu bestätigen und festzustellen, dass die Anpassung des Baurechtsvertrags gemäss Vertrag vom 9. Juni 2015 nicht genehmigt werden kann, eventualiter die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Even-

tualiter seien die Dispositiv-Ziff. 2 und 3 des kantonsgerichtlichen Urteils aufzuheben, und die Sache sei insoweit zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Präsident der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts hat der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt, da das Kantonsgericht auf eine Stellungnahme verzichtet hat und weder der Fideikommissar K._____ noch die L._____ (Beschwerdegegner) Stellung genommen haben (Verfügung vom 15. März 2017). In der Sache sind die Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Erwägungen:

1.

1.1 Familienfideikommisse unterstehen nicht dem Bundeszivilrecht und sind davon vielmehr ausgeschlossen (Art. 335 Abs. 2 ZGB; vgl. auch Art. 488 Abs. 2 und 3 ZGB). Die vor Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches am 1. Januar 1912 errichteten und in ihrem rechtlichen Bestand unangetasteten Fideikommisse können nach Massgabe des kantonalen Rechts weiterbestehen (BGE 67 III 13). Die im kantonalen Recht vorgesehene staatliche Aufsicht im Fideikommisswesen gilt als ein sowohl öffentlich-rechtliches wie auch privatrechtliches Institut (LGVE 2000 III Nr. 7 E. 1c S. 415). Daherige Entscheide sind, wenn sie wie hier die Anpassung eines Baurechtsvertrags und damit eines Rechtsgeschäfts gemäss Art. 779a ZGB betreffen, als öffentlich-rechtliche Entscheide zu erfassen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht stehen (Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG). Zulässiges Bundesrechtsmittel ist deshalb die Beschwerde in Zivilsachen. Unter Herrschaft des Bundesrechtspflegegesetzes von 1943 beurteilte denn auch die II. Zivilabteilung staatsrechtliche Beschwerden gegen Entscheide im Fideikommisswesen, soweit ihre Rechtsgebiete betroffen waren (z.B. Urteil P.1125/1986 vom 28. Januar 1987 gegen das in LGVE 1986 II Nr. 7 S. 133 ff. veröffentlichte Urteil). Dass die Beschwerdeführer der kantonsgerichtlichen Rechtsmittelbelehrung folgend eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und nicht in Zivilsachen eingelegt haben, schadet nicht (BGE 134 III 379 E. 1.2 S. 382).

1.2 Der angefochtene Entscheid betrifft eine vermögensrechtliche Angelegenheit (Urteile 5A_657/2010 vom 17. März 2011 E. 1.1; 5A_484/2016 vom 5. August 2016 E. 1.1, betreffend Stiftungsaufsicht). Streitig ist die Aufhebung des dem jeweiligen Fideikommissar zustehenden Wohnrechts mit einem Wert von jährlich Fr. 31'680.-- und damit ein Betrag, der auch im Kapitalwert die gesetzliche Mindest-

summe von Fr. 30'000.-- übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 51 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 BGG). Entschieden hat zudem das Kantonsgericht als letzte kantonale Instanz auf Rechtsmittel hin (Art. 75 BGG).

1.3 Zivilrechtlich bildet das Fideikommiss ein Sondervermögen in der Hand der berechtigten Person. Dem jeweiligen Inhaber steht das Alleineigentum am Fideikommissgut zu, wobei es sich um hinsichtlich Verpfändung, Veräusserung und Vererbung gebundenes Eigentum handelt (BGE 69 I 193 E. 2b S. 197). Der Inhaber (Fideikommissar) ist aufgrund seiner Stellung zur Beschwerde gegen Entscheide, die das Fideikommissgut betreffen, berechtigt (Art. 76 Abs. 1 BGG; vgl. für die strengere Legitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde: Urteil P.165/1976 vom 27. April 1977 E. 1a, in: ZBI 79/1978 S. 20). Fraglich sein könnte das Beschwerderecht der Fideikommissanwärter, zumal offen ist, ob sich ihr Nachfolgerecht jemals verwirklicht und sie selber dereinst Fideikommissar werden. Einem Fideikommissanwärter als Beschwerdeführer hat das Bundesgericht indessen die Parteistellung im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde ausdrücklich nicht versagt (zit. Urteil P.1125/1986 E. 2). Aus der Sicht des vergleichsweise beizuziehenden Stiftungsrechts könnte den Fideikommissanwärtern das besondere, zur Beschwerde legitimierende Interesse am Schicksal des Kommissgutes auch nicht abgesprochen werden (BGE 110 II 436 E. 2 S. 440; Urteil 9C_823/2011 vom 23. März 2012 E. 2.1). Insoweit steht ihnen das Beschwerderecht gegen das kantonsgerichtliche Urteil zu (Art. 76 Abs. 1 BGG), das das Verfahren abschliesst (Art. 90 BGG).

1.4 Das Hauptbegehren, die kantonale Beschwerde der Beschwerdegegner abzuweisen und den Entscheid des Regierungsrates zu bestätigen, genügt insofern den formellen Anforderungen, als damit dem Bundesgericht beantragt wird, die Anpassung des Baurechtsvertrags gemäss Vertrag vom 9. Juni 2015 entgegen dem Kantonsgericht nicht zu genehmigen (Urteil 5A_669/2012 vom 25. Januar 2013 E. 1). Das zusätzliche Begehren auf Feststellung, dass die Anpassung des Baurechtsvertrags nicht genehmigt werden könne, ist unnötig und unzulässig (Urteil 5A_403/2017 vom 11. September 2017 E. 1.2).

Ihren Eventualantrag, die Dispositiv-Ziff. 2 und 3 des kantonsgerichtlichen Urteils und damit die Prozesskostenverlegung zu ihren Lasten aufzuheben, begründen die Beschwerdeführer mit einem ihrer Ansicht nach bloss teilweisen statt dem kantonsgerichtlich angenommenen vollständigen Unterliegen im Beschwerdeverfahren (S. 24 ff. der Beschwerdeschrift). Das Erfordernis eines materiellen Antrages gilt nicht nur für die Höhe der Prozesskosten (BGE 143 III 111 E. 1.2 S. 112), sondern

auch für die Prozesskostenverlegung, so dass deren beantragte Änderung (betragsmässig oder nach Bruchteilen) im Rechtsbegehren bestimmt werden oder wenigstens der Beschwerdebegründung mit Bestimmtheit entnehmbar sein muss (Urteil 5A_692/2016 vom 24. April 2017 E. 2.3). Daran fehlt es, so dass auf das Begehren nicht einzutreten ist. Den mit den Willkürrügen vermengten Rügen der Verweigerung des rechtlichen Gehörs kommt keine eigenständige Bedeutung zu (Art. 106 Abs. 2 BGG). Abgesehen davon, belegen die Beschwerdeführer mit ihrer Eingabe selber, dass sie sich über die Tragweite der Prozesskostenverlegung Rechenschaft geben und das Urteil in voller Kenntnis der Sache weiterziehen konnten (Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 114 Ia 233 E. 2d S. 242).

1.5 Mit den erwähnten Vorbehalten kann auf die im Weiteren fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG) erhobene Beschwerde eingetreten werden. Da das Fideikommiss seine Grundlage ausschliesslich im kantonalen Recht findet (E. 1.1 soeben) und keine gesetzliche Ausnahme besteht (Art. 95 lit. c-e BGG), ist die Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte, insbesondere auf Willkür beschränkt (BGE 140 III 385 E. 2.3 S. 387).

2.

Die Streitfrage lautet, ob die Aufhebung des im behördlich genehmigten Baurechtsvertrag von 1985 vorgesehenen Wohnrechts zugunsten des jeweiligen Fideikommissars und die Ersetzung des Wohnrechts durch eine Erhöhung des Baurechtszinses mit dem Sinn und Zweck des Familienfideikommisses gemäss dem Willen des Fideikommissstifters vereinbar ist.

2.1 Das luzernische Recht hat die Errichtung neuer Fideikommisses schon im vorletzten Jahrhundert untersagt, die altrechtlichen aber grundsätzlich weiterbestehen lassen. Die Nutzung des Fideikommissgutes und die Verfügung darüber richtet sich damit nach dem kantonalen Recht, im Wesentlichen nach dem im Errichtungsakt zutage getretenen Willen des Begründers des Fideikommisses. Abweichende Verfügungen bedürfen der Genehmigung durch den Regierungsrat oder, bei bedeutenden Änderungen, durch den Grossen Rat (Urteil P.165/1976 vom 27. April 1977 E. 5, in: ZBI 79/1978 S. 22). Anordnungen der zuständigen Behörde im Fideikommisswesen gehören wie die Massnahmen der Aufsicht über die gewöhnlichen Stiftungen zur freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 44 Ziff. II). Die Aufsichtsbehörden haben die Kompetenz, nötigenfalls den Willen des Fideikommissstifters für

den Fideikommissar und die Fideikommissanwärter verbindlich auszu-legen (vgl. Urteil 5A.24/1998 vom 9. Februar 1999 E. 3b, mit Hinweis auf RIEMER, Berner Kommentar, Die Stiftungen, 1975, N. 83 des Syst. Teils und N. 150 zu Art. 84 ZGB).

2.2 Das Kantonsgericht hat sich zur Streitfrage wie folgt geäußert:

2.2.1 Einleitend hat das Kantonsgericht daran erinnert, dass sich 1988 das Verwaltungsgericht mit dem Familienfideikommiss zu befassen gehabt habe und dass dabei Gegenstand die Einräumung des Bau-rechts gewesen sei, dessen Änderung hinsichtlich des Wohnrechts heute auf ihre Genehmigungsfähigkeit hin zu prüfen sei. Das Verwal-tungsgericht habe sich mit dem Stifterwillen und der Entstehungsge-schichte des Familienfideikommisses eingehend auseinandergesetzt. Das Ergebnis dieser Auseinandersetzung sei auch im vorliegenden Fall massgeblich, und es sei deshalb vollumfänglich darauf abzu-stellen. Gründe, die an der seinerzeitigen Beurteilung Zweifel könnten aufkommen lassen, seien weder ersichtlich noch von den Prozess-parteien resp. den Beigeladenen vorgebracht worden. Insbesondere seien seither keine historischen Erkenntnisse zutage getreten, die heute zu einer anderen Beurteilung des Stifterwillens führen würden (E. 5.2 S. 8 des angefochtenen Urteils).

2.2.2 Gestützt auf das Urteil vom 20. April 1988 hat das Kantonsge-richt festgestellt, der Stifterwille habe darin bestanden, das Geschlecht der von Segesser vor Not, Mangel und Armut zu bewahren und ihre Glieder um so tauglicher zu des Vaterlandes Diensten zu machen. Dem jeweiligen Fideikommissar habe also der Ertrag eines Vermö-gens zustehen sollen, das ihm ermöglichte, sich dem unrentablen aber ehrenvollen Staatsdienst zu widmen. Weiter sei das Verwaltungsge-richt zum Schluss gelangt, der Stifter habe wissen müssen und auch tatsächlich gewusst, dass die einzelnen Vermögensteile nicht real, sondern nur wertmässig erhalten werden könnten. Das Fideikommiss- Vermögen habe denn ursprünglich auch lediglich Bodenzinsgülden um-fasst. Die streitgegenständliche Liegenschaft sei erst zwischen 1737 und 1788, also nach der im Jahre 1737 erfolgten Ratifizierung des Fideikommisses erworben und zum Fideikommissgut geschlagen wor-den. Die Gülden aber könnten ohne Weiteres abgelöst werden, wes-halb der Stifter selbst hierzu festgehalten habe, dass das Geld aus der Ablösung einer bestimmten Gült wieder sicher anzulegen sei. Nach und nach seien denn auch alle ursprünglichen Bodenzinsgülden abge-löst worden. Schliesslich habe das Verwaltungsgericht bemerkt, dass der Sinn und Zweck des Familienfideikommisses – nämlich dem je-

weiligen Fideikommissar ein bestimmtes Vermögenssubstrat zur Nutzung zur Verfügung zu stellen – es allenfalls gar erforderlich mache, Grund und Boden zu veräussern, um so das Vermögenssubstrat zu retten. Die Geschichte der Fideikommissse kenne denn auch entsprechende Beispiele. Die Frage, ob die Veräusserung der einzelnen Fideikommissgüter zulässig sei, müsse hier nicht abschliessend beurteilt werden, wäre aber wohl eher zu bejahen, so dass die Zulässigkeit der wesentlich weniger weit gehenden Belastung eines Fideikommissgrundstücks mit einem Baurecht umso eher zu bejahen sei. Gestützt auf das damalige Urteil hat das Kantonsgericht abschliessend festgestellt, dass das Verwaltungsgericht eine zwingende Realnutzungsmöglichkeit nicht als Ausfluss des Stifterwillens angesehen habe und dass seinem Urteil deshalb auch nicht entnommen werden könne, der Baurechtsvertrag von 1985 habe einzig genehmigt werden können, weil dem jeweiligen Fideikommissar mit dem Wohnrecht eine minimale Realnutzungsmöglichkeit verblieben sei (E. 5.3 S. 8 f. des angefochtenen Urteils).

2.2.3 Zur Streitfrage hat das Kantonsgericht erwogen, dass die Aufhebung des Wohnrechts wertmässig durch die Erhöhung des Baurechtszinses ausgeglichen werde. Dass mit der Aufhebung des Wohnrechts jegliche reale Nutzung der Fideikommissliegenschaft durch den Fideikommissar bis zum Ablauf der Baurechtsdauer entfalle, treffe zu, widerspreche aber weder dem Stifterwillen noch dem Sinn und Zweck des Familienfideikommisses. Danach diene die in Frage stehende Fideikommissliegenschaft nicht als Familiensitz, an dem es dem jeweiligen Fideikommissar zu residieren möglich sein müsse. Vielmehr habe der Stifter den jeweiligen Fideikommissar finanziell absichern wollen, und diesem Willen sei Genüge getan, wenn das Wohnrecht durch ein entsprechendes Wertrecht ersetzt werde. Die Kontrolle über die Fideikommissliegenschaft bleibe dem Fideikommissar als Baurechtsgeber erhalten. Eines Wohnrechts bedürfe es dazu nicht. Anhaltspunkte dafür, dass dem Fideikommissar eine Realnutzungsmöglichkeit an der besagten Liegenschaft zustehen müsse, liessen sich auch den geschilderten Umständen rund um die Begründung des Fideikommisses nicht entnehmen. Im Gegenteil. Der Umstand, wonach das Fideikommiss ursprünglich lediglich aus ohne Weiteres ablösbaren Bodenzinsgülden bestanden habe und Grundeigentum erst später dazugekommen sei, zeige gerade, dass es dem Stifter nie darum gegangen sei, in der Fideikommissliegenschaft einen unbedingt zu erhaltenden Familiensitz zu begründen. Ziel sei gewesen und sei einzig, den jeweiligen Fideikommissar finanziell abzusichern, also die Vermögenssubstanz zu erhalten. Indem die Aufhebung des Wohnrechts

resp. des obligatorischen Anspruchs auf Errichtung eines Wohnrechts durch eine Erhöhung des Baurechtszinses wertmässig ausgeglichen werde, sei dem genannten Ziel Rechnung getragen. Es ergebe sich somit, dass die in Aussicht genommene Anpassung des Baurechtsvertrags mit dem Stifterwillen und mit dem Wesen des Fideikommisses vereinbar sei (E. 5.4 S. 9 f. des angefochtenen Urteils).

2.3 Willkür erblicken die Beschwerdeführer in den Feststellungen, dass zum Familienfideikommiss nicht von Anfang an Grundeigentum gehört habe und die heutige Fideikommissliegenschaft auch kein Surrogat der ursprünglichen Fideikommissliegenschaft sei. Sodann sei das Kantonsgericht in Willkür verfallen, indem es keinerlei Gründe dafür dargetan habe, dass und weshalb im vorliegenden Fall ein konkreter Stifterwille den generellen Stifterwillen bezüglich Unveränderlichkeit (und damit Realnutzungsmöglichkeit) des Fideikommissvermögens ausnahmsweise überwiege und damit eine Aufhebung des Wohnrechts zu rechtfertigen vermöge. Denn das Verwaltungsgericht habe 1988 die (damals nur wegen eines heute nicht mehr bestehenden "Notfalls" genehmigte) Einräumung eines Baurechts (und damit die Aufhebung der Realnutzungsmöglichkeit) nur i.V.m. der Einräumung bzw. dem Vorbehalt des Wohnrechts als "gerade noch" mit dem Stifterwillen bezüglich Unveränderlichkeit (und damit Realnutzungsmöglichkeit) des Fideikommissvermögens vereinbar betrachtet (vgl. die Zusammenfassung in Ziff. 31 auf S. 23 der Beschwerdeschrift).

Im Einzelnen rügen die Beschwerdeführer die Feststellung des damaligen Verwaltungsgerichts, auf die das Kantonsgericht abgestellt hat, als willkürlich, das Familienfideikommiss habe ursprünglich lediglich aus ohne Weiteres ablösbaren Bodengülten bestanden und Grundeigentum sei erst später dazu gekommen. Tatsache sei, dass zum Familienfideikommiss von Anfang an auch Grundeigentum gehört habe, das später durch die streitgegenständliche Liegenschaft ersetzt worden sei (S. 15 ff. Ziff. 29 der Beschwerdeschrift).

Als willkürlich rügen die Beschwerdeführer den auf den willkürlich festgestellten Sachverhalt gestützten Schluss, der Stifter habe einzig gewollt, den jeweiligen Fideikommissar finanziell abzusichern, also die Vermögenssubstanz zu erhalten, und der Stifter habe wissen müssen und offensichtlich auch gewusst, dass die einzelnen Vermögensteile nicht real, sondern bloss wertmässig erhalten werden könnten (S. 18 f. Ziff. 30.1-30.4). Willkürlich sei auch die Folgerung, Anhaltspunkte fehlten, dass dem Fideikommissar die Realnutzungsmöglichkeit an der besagten Liegenschaft zustehen müsse, habe doch das Verwaltungsge-

richt 1988 den Baurechtsvertrag in einer Notlage genehmigt, um das Vermögenssubstrat zu retten. Da heute keine Notlage mehr bestehe, sei eine weitere Abweichung vom Stifterwillen bezüglich Unveränderlichkeit (und damit auch bezüglich Realnutzungsmöglichkeit) des Fideikommissvermögens nicht gerechtfertigt und die Aufhebung des Wohnrechts als letzte verbliebene Realnutzungsmöglichkeit des jeweiligen Fideikommissars willkürlich. Der Stifterwille habe nicht nur darin bestanden, den jeweiligen Fideikommissar finanziell durch den Vermögensertrag abzusichern, sondern gleichzeitig auch darin, dass das Grundeigentum auf ewig zum Fideikommissvermögen gehören sollte (S. 19 ff. Ziff. 30.5-30.9 der Beschwerdeschrift).

3.

Zum wiederholten Mal steht zwischen dem jeweiligen Fideikommissar und seinen Rechtsnachfolgern und den Fideikommissanwärtern und ihren Rechtsnachfolgern das Baurecht an der Fideikommissliegenschaft in Frage. Ist es 1988 kantonal letztinstanzlich um die Genehmigung des Vertrags über die Errichtung eines selbstständigen und dauernden Baurechts gegangen, geht es heute um die Anpassung des betreffenden Baurechtsvertrags durch Aufhebung des Wohnrechts und dessen Ersetzung durch eine entsprechende Erhöhung des Baurechtszinses. Für den Ausgang beider Verfahren war und ist der Wille des Fideikommissstifters entscheidend.

3.1 Rechtssicherheit und Rechtsfrieden gebieten, dass ein Urteil zufolge seiner Rechtskraft den Streit der Parteien verbindlich ein für allemal entscheiden soll und grundsätzlich nicht mehr in Frage gestellt werden darf, selbst wenn es auf unrichtigen Grundlagen beruhen sollte (BGE 115 II 187 E. 3b S. 191; 127 III 496 E. 3b S. 499 ff.). Von materieller Rechtskraft kann im vorliegenden Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit (E. 2.1 oben) allerdings insoweit nicht gesprochen werden, als auf Entscheidungen zurückgekommen werden kann (BGE 136 III 178 E. 5.2 S. 182/183). Dennoch besteht – im Interesse der Beteiligten gleichwie im öffentlichen Interesse – das Bedürfnis, eine beliebige Neuaufrollung der Angelegenheit zu verbieten. Ein zweites Verfahren zwischen den gleichen Parteien und ihren Rechtsnachfolgern über denselben Gegenstand kann zwar nicht an der negativen Wirkung der materiellen Rechtskraft ("ne bis in idem"), wohl aber am fehlenden Rechtsschutzinteresse scheitern (HABSCHIED, Freiwillige Gerichtsbarkeit, in: Deutsche Landesreferate zum VII. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Uppsala 1966, 1967, S. 213 ff., S. 242/243).

3.2 Das heutige Verfahren betreffend Anpassung des Baurechtsvertrags von 1985 setzt das frühere Verfahren betreffend Genehmigung des Baurechtsvertrags voraus. Ohne vorausgegangene Genehmigung des Baurechtsvertrags könnte dessen spätere Anpassung nicht in Frage stehen. Genehmigt haben die zuständigen Aufsichtsbehörden den Baurechtsvertrag im früheren Verfahren, weil die Einräumung eines dauernden und selbstständigen Baurechts an der Fideikommissliegenschaft mit dem Sinn und Zweck des Familienfideikommisses gemäss dem Willen des Fideikommissstifters vereinbar ist. Die dagegen erhobene Beschwerde hat das kantonale Verwaltungsgericht, dem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht freie Prüfung zukam (vgl. § 152 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, VRG/LU, SRL 40), abgewiesen. Die im früheren Verfahren beantwortete Frage nach dem Willen des Fideikommissstifters, die sich im heutigen Verfahren erneut stellt, kann zwar nicht im Sinne der Rechtskraft als verbindlich entschieden betrachtet werden, doch verbieten Treu und Glauben und das Verbot offenbaren Rechtsmissbrauchs darauf zurückzukommen (GULDENER, a.a.O., S. 189 Ziff. II/3f und S. 370; ZINGG, Berner Kommentar, 2012, N. 48 und N. 122 ff., vorab N. 132 zu Art. 59 ZPO).

Die Beschwerdeführer belegen mit ihren Vorbringen denn auch deutlich, dass sie sich nicht gegen die heute streitige Aufhebung des Wohnrechts wenden, sondern Erwägung für Erwägung das Urteil von 1988 über die Genehmigung des Baurechtsvertrags zu widerlegen versuchen. Damit sind sie im heutigen Verfahren nicht mehr zu hören, hätten sie doch Gelegenheit gehabt, das Urteil von 1988 bis vor Bundesgericht weiterzuziehen und ihre heute vorgebrachten Einwände schon damals zu erheben.

Soweit die Beschwerdeführer behaupten wollen, die damalige Ermittlung von Sinn und Zweck des Familienfideikommisses gemäss dem Willen des Fideikommissstifters sei durch eine Notlage beeinflusst gewesen, kann ihnen nicht gefolgt werden. Es mag sein, dass dank dem Abschluss des Baurechtsvertrags das Haus innen und aussen nach den Weisungen der Denkmalpflege der dringenden Renovation unterzogen werden konnte (LGVE 1988 II Nr. 5 E. 3c/aa S. 186) und dass das damit beförderte Interesse an der Erhaltung des Fideikommissgutes zu berücksichtigen war (LGVE 1988 II Nr. 5 E. 4a S. 189). Dass die angebliche Notlage aber für die gerichtliche Beantwortung der Tat- und Rechtsfragen zum Stifterwillen entscheidend gewesen wäre, ist nicht erkennbar. Vielmehr scheint auf, dass sich das damalige Verwaltungsgericht, losgelöst von der konkreten Sachlage, in ganz grundsätzlicher Art und unter Würdigung mehrerer Rechtsgutachten mit der

Ermittlung von Sinn und Zweck des Familienfideikommisses gemäss dem Willen des Fideikommissstifters auseinandergesetzt hat. Zur Abwendung einer Notlage hätten zudem aufsichtsrechtlich andere Mittel offen gestanden, wenn, wie es die damalige Bürgergemeinde behauptet hat (LGVE 1988 II Nr. 5 E. 2a S. 183), von existenziellen Problemen des Familienfideikommisses auszugehen gewesen wäre (vgl. PAHUD DE MORTANGES, Gegenwartslösungen für ein historisches Rechtsinstitut: Das Familienfideikommiss, FS Schnyder, 1995, S. 499, S. 510 ff. Ziff. IV). Eine seit dem Urteil vom 20. April 1988 veränderte Ausgangslage in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht und damit eine bessere Kenntnis, die ein Zurückkommen auf das Urteil gestattet hätte, hat das Kantonsgericht folglich willkürfrei verneint.

3.3 Aus den dargelegten Gründen durfte das Kantonsgericht mangels neuer Vorbringen von Seiten der Beschwerdeführer das Urteil von 1988 über Sinn und Zweck des Familienfideikommisses gemäss dem Willen des Fideikommissstifters für massgebend erachten. Entscheidend war somit für den Fideikommissstifter, den jeweiligen Fideikommissar finanziell abzusichern, hingegen nicht, ihm die Realnutzungsmöglichkeit an einer Fideikommissliegenschaft zu erhalten oder zu verschaffen. Da gemäss dem Vertrag betreffend Anpassung des Baurechtsvertrags das wegfallende Wohnrecht wertmässig durch eine entsprechende Erhöhung des Baurechtszinses ersetzt wird, bleibt das Fideikommissgut in seiner Vermögenssubstanz erhalten. Die kantonsgerichtliche Genehmigung der Aufhebung des Wohnrechts zu den Bedingungen im Vertrag vom 9. Juni 2015 verletzt somit kein Bundesrecht, geschweige denn das gerügte Willkürverbot (Art. 9 BV; vgl. zum Begriff: BGE 142 V 513 E. 4.2 S. 516; 142 II 355 E. 6 S. 358).

4.

Insgesamt muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführer werden damit kosten-, nicht hingegen entschädigungspflichtig, da die Beschwerdegegner zu einer Vernehmlassung in der Sache nicht eingeladen worden sind und im Gesuchsverfahren betreffend aufschiebende Wirkung keine Stellung genommen haben (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird als Beschwerde in Zivilsachen entgegengenommen und abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 8'000.-- werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Regierungsrat des Kantons Luzern und dem Kantonsgericht Luzern, 4. Abteilung, sowie den weitere Verfahrensbeteiligten schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. November 2017

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

von Roten