jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1999/11/25 6Ob244/99x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.11.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ernestine R*****, vertreten durch Dr. Gerhard O. Mory, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei S*****, vertreten durch Dr. Eckart Fussenegger ua Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, Herausgabe einer Liegenschaft, Unterlassung und Einwilligung zu einem Veräußerungs- und Belastungsverbot, über die ordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Wels als Berufungsgericht vom 19. April 1999, GZ 22 R 108/99k-25, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Mondsee vom 16. Dezember 1998, GZ 3 C 542/98x-19, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Entscheidungsgründe:

Das einzige Kind der Klägerin, ihre 1966 geborene Tochter, beging am

6. oder 7. 12. 1995 in ihrer Wohnung Selbstmord. Sie hatte zuvor am 6. 12. 1995 schriftlich Folgendes verfügt:

"Mein letzter Wille! Liebe Mama! Ich möchte meinen Grund dem S***** überlassen. Ich hoffe es ist möglich (Genehmigung der Gemeinde?) ein Haus darauf zu errichten, indem für Dich ein Wohnrecht auf Lebenszeit besteht. Erbaut vom S***** für den Grund. Das Geld ist für Dich. Ich habe ein Sparbuch sowie zwei fertige Bausparverträge und einige Wertpapiere bei der CA. Das Losungswort lautet für beide Sparbücher und Wertpapiere Schweibern.

Ich möchte in Mattsee bei Papa beerdigt werden. Es sollte eine Urnenbeisetzung sein, wie bei ihm. Es ist mein ausdrücklicher Wunsch, daß niemand (bei) an meiner Beerdigung teilnimmt, weder in Mattsee noch im Krematorium. Auch Du nicht. Du kannst meinetwegen auch den Pfarrer weglassen.

Ich wünsche Dir alles gute

Karin".

Im Verlassenschaftsverfahren gab die Klägerin eine unbedingte Erbserklärung ab. Der beklagte Verein nahm das Legat an. Die durch einen Erbenmachthaber vertretene Klägerin beantragte selbst die Ausstellung einer Amtsbestätigung zur Einverleibung des Eigentumrechts des beklagten Legatars an der Liegenschaft, einer landwirtschaftlichen Grünfläche im Ausmaß von rund 12.000 m2. Der Nachlass wurde der Klägerin eingeantwortet. Das Eigentumsrecht des Legatars

wurde verbüchert. Der Beklagte stellte bei der zuständigen Gemeinde einen Antrag auf Änderung der Flächenwidmung in Bauland. Dem Antrag wurde nicht stattgegeben. Der Beklagte ergriff kein Rechtsmittel. Er hat keine Absicht, auf der legierten Liegenschaft ein Kinderdorf zu errichten. Der Beklagte verkaufte die Liegenschaft um rund 500.000 S. Eine Verbücherung des Eigentumsrechts der Käuferin ist bisher noch nicht erfolgt. Die erforderliche grundverkehrsbehördliche Genehmigung liegt noch nicht vor.

In der am 29. 4. 1998 eingebrachten Klage begehrt die Klägerin mit dem ersten Hauptbegehren die Feststellung, dass die letztwillige Anordnung vom 6. 12. 1995 infolge Testierunfähigkeit der Tochter der Klägerin, hilfsweise wegen Irrtums der Erblasserin und hilfsweise weiters, weil der Nachlass durch den Beklagten gemäß § 709 ABGB verwirkt worden sei, rechtsunwirksam, rechtsungültig bzw aufgehoben bzw verwirkt sei; mit dem zweiten Hauptbegehren beantragt die Klägerin die Herausgabe der Liegenschaft und die Einwilligung des Beklagten, dass das bücherliche Eigentumsrecht der Klägerin einverleibt werde. Schließlich stellte die Klägerin das Eventualbegehren, der Beklagte sei schuldig, alle Handlungen zu unterlassen, wodurch es zu einer Vereitelung der letztwilligen Anordnung, auf der Liegenschaft ein Haus auf Kosten des Beklagten zu errichten, in welchem für die Klägerin ein Wohnrecht auf Lebenszeit bestehe, vereitelt werden könnte, insbesondere die Unterlassung der Veräußerung oder Verpfändung der Liegenschaft oder von Teilen der Liegenschaft sowie die Einwilligung des Beklagten zur Verbücherung eines Veräußerungs- und Belastungsverbotes zu Gunsten der Klägerin zur Besicherung der letztwilligen Anordnung.In der am 29. 4. 1998 eingebrachten Klage begehrt die Klägerin mit dem ersten Hauptbegehren die Feststellung, dass die letztwillige Anordnung vom 6. 12. 1995 infolge Testierunfähigkeit der Tochter der Klägerin, hilfsweise wegen Irrtums der Erblasserin und hilfsweise weiters, weil der Nachlass durch den Beklagten gemäß Paragraph 709, ABGB verwirkt worden sei, rechtsunwirksam, rechtsungültig bzw aufgehoben bzw verwirkt sei; mit dem zweiten Hauptbegehren beantragt die Klägerin die Herausgabe der Liegenschaft und die Einwilligung des Beklagten, dass das bücherliche Eigentumsrecht der Klägerin einverleibt werde. Schließlich stellte die Klägerin das Eventualbegehren, der Beklagte sei schuldig, alle Handlungen zu unterlassen, wodurch es zu einer Vereitelung der letztwilligen Anordnung, auf der Liegenschaft ein Haus auf Kosten des Beklagten zu errichten, in welchem für die Klägerin ein Wohnrecht auf Lebenszeit bestehe, vereitelt werden könnte, insbesondere die Unterlassung der Veräußerung oder Verpfändung der Liegenschaft oder von Teilen der Liegenschaft sowie die Einwilligung des Beklagten zur Verbücherung eines Veräußerungs- und Belastungsverbotes zu Gunsten der Klägerin zur Besicherung der letztwilligen Anordnung.

Die Klägerin stützte ihre Begehren auf folgende Rechtsgründe und den dazu behaupteten (hier nur gekürzt wiedergegebenen) Sachverhalt:

1. Die Tochter der Klägerin sei bei der letztwilligen Verfügung wegen einer schweren krankhaften Depression nicht testierfähig gewesen.

2. Ihre Tochter habe sich in einem Irrtum darüber befunden, dass der beklagte Verein die Errichtung eines Kinderdorfes wünsche und dafür Grundstücke benötige; tatsächlich bestehe ein solches Vorhaben des Beklagten nicht.

3. Der Beklagte habe sich nicht ernsthaft um die Erfüllung der letztwilligen Anordnung zur Verschaffung eines Wohnrechts zu Gunsten der Klägerin bemüht und schließlich sogar die Liegenschaft verkauft. Dadurch habe er das Legat gemäß den §§ 709 f ABGB verwirkt. Die Erblasserin hätte die Legatsanordnung widerrufen, wenn sie diese Entwicklung vorhersehen hätte können. Aus der Legatsanordnung gehe klar hervor, dass die Erblasserin die Versorgung ihrer Mutter beabsichtigt habe und dass die letztwillige Zuwendung an den Beklagten voraussetze, dass eine Bebauung des Grundstücks erreicht werden könne und sich der Beklagte hiefür auch verwende. Der Beklagte habe den Auftrag zur Erreichung des Zwecks nicht befolgt und die Erfüllung durch die Weiterveräußerung vereitelt.3. Der Beklagte habe sich nicht ernsthaft um die Erfüllung der letztwilligen Anordnung zur Verschaffung eines Wohnrechts zu Gunsten der Klägerin bemüht und schließlich sogar die Liegenschaft verkauft. Dadurch habe er das Legat gemäß den Paragraphen 709, f ABGB verwirkt. Die Erblasserin hätte die Legatsanordnung widerrufen, wenn sie diese Entwicklung vorhersehen hätte können. Aus der Legatsanordnung gehe klar hervor, dass die Erblasserin die Versorgung ihrer Mutter beabsichtigt habe und dass die letztwillige Zuwendung an den Beklagten voraussetze, dass eine Bebauung des Grundstücks erreicht werden könne und sich der Beklagte hiefür auch verwende. Der Beklagte habe den Auftrag zur Erreichung des Zwecks nicht befolgt und die Erfüllung durch die Weiterveräußerung vereitelt.

4. Wenn die letztwillige Anordnung aufrecht erhalten werde, habe die Klägerin Anspruch darauf, dass der Beklagte die Liegenschaft im Eigentum behalte und sich in Zukunft weiter bemühe, die Umwidmung in Bauland zu erreichen. Die

öffentlich-rechtliche Raumordnung könne jederzeit eine Änderung erfahren. Das legierte Grundstück liege in unmittelbarer Nähe des Siedlungsverbandes des dörflichen Weilers. Die Klägerin habe aus § 158 Abs 1 AußStrG ableitbare Unterlassungs- und Sicherstellungansprüche.4. Wenn die letztwillige Anordnung aufrecht erhalten werde, habe die Klägerin Anspruch darauf, dass der Beklagte die Liegenschaft im Eigentum behalte und sich in Zukunft weiter bemühe, die Umwidmung in Bauland zu erreichen. Die öffentlich-rechtliche Raumordnung könne jederzeit eine Änderung erfahren. Das legierte Grundstück liege in unmittelbarer Nähe des Siedlungsverbandes des dörflichen Weilers. Die Klägerin habe aus Paragraph 158, Absatz eins, AußStrG ableitbare Unterlassungs- und Sicherstellungansprüche.

Zur Darlegung der Testierunfähigkeit und zur Auslegung der letztwilligen Verfügung unter Einschluss des hypothetischen Erblasserwillens erstattete die Klägerin ein umfangreiches Vorbringen über ihre tragische Familiengeschichte. Davon ist folgendes hervorzuheben:

Die Klägerin sei mit ihrem um 17 Jahre älteren Ehegatten Anfang der Siebzigerjahre auf den Bauernhof gezogen. Es hätten sich von Anfang an wirtschaftliche Schwierigkeiten ergeben. Der Bauernhof sei durch Kredite in Millionenhöhe schwer verschuldet. Derzeit betrage der akutelle Schuldensaldo immer noch 5,6 Mio S. 1988 habe sich eine Schneedruckkatastrophe ereignet. Das gesamte Bauernhaus habe abgetragen werden müssen. Versicherungsschutz habe nicht bestanden. Die Klägerin habe seit damals in einer notdürftigen Behelfswohnung, bestehend aus zwei Räumen, wohnen müssen. 1993 sei sie mehrfach schwer erkrankt. Ihr Gatte sei an Krebs erkrankt und daran am 27. 4. 1995 gestorben. Der letzte schwere Schicksalsschlag sei der am 6. 12. 1995 erfolgte Freitod der Tochter gewesen. Diese habe unter den schwierigen Verhältnissen ihrer Eltern schwer gelitten. Die Tochter habe zunächst in Wien als Köchin gearbeitet, dann in der Rezeption eines Hotels. 1992 habe sie eine Anstellung in einer Steuerberatungs- und Wirtschaftstreuhänderkanzlei gefunden. Im Dezember 1993 habe sie ihre Tätigkeit dort beendet und zu studieren begonnen. Sie sei zielstrebig, ehrgeizig und gewissenhaft gewesen, sie habe aber ihre eigenen Kräfte überschätzt. Die Tochter habe ihren Eltern bei den finanziellen Schwierigkeiten helfen wollen, aber die Umwidmung ihrer eigenen Liegenschaft in Bauland nicht erreichen können. Der Todeskampf ihres geliebten Vaters habe sie schwer mitgenommen. Zu Allerheiligen 1995 sei die Tochter in einer schwer angegriffenen nervlich-psychischen Verfassung gewesen. Anfang November 1995 habe sie eine Universitätsprüfung nicht bestanden. Am Abend des 6. 12. 1995 habe sie ihre Wohnungsnachbarn aufgesucht, die eine schlechte Stimmung der Besucherin festgestellt hätten. Sie habe sich von ihren Wohnungsnachbarn in auffälliger Weise verabschiedet. Nach ihrer Rückkehr in die Wohnung habe sie sich eingesperrt, die letzte Verfügung verfasst und sich erhängt.

Das Erstgericht wies die Klagebegehren ab. Es traf die auf den S 6 bis 12 in ON 19 ersichtlichen Feststellungen. Hinsichtlich der Familiengeschichte der Klägerin und ihrer Tochter stellte das Erstgericht die Klagebehauptungen als Tatsachen fest. Zur Lebenssituation der Tochter der Klägerin in den letzten Wochen vor ihrem Tod verwies das Erstgericht auf die zahlreichen negativen Faktoren (a) den jahrelangen Kampf gegen die Überschuldung; b) die jahrelangen erfolglosen Bemühungen zur Umwidmung des eigenen Grundstücks; c) das innere Leid, mitansehen zu müssen, wie der heimatliche Hof unterzugehen drohe; d) das Krebsleiden des Vaters). Die Tochter sei jedes Wochenende auf den Hof gefahren, um mit der Klägerin den Vater zu pflegen. Das Studium habe hohe "nervlich-psychisch-intellektuelle" Anforderungen gestellt. Die Tochter habe gegenüber ihrer Mutter immer öfter die Nerven verloren und sie angeschrien. Zu Allerheiligen 1995 habe sie fluchtartig die Wohnung der Klägerin verlassen. Anfang November habe sie eine wichtige Prüfung nicht bestanden. Am 5. 12. 1995 habe sie einem Bekannten, der sie bei der Installierung eines Computerprogramms unterstützen wollte, abgesagt. Bei ihrem Besuch am 6. 12. 1995 bei Wohnungsnachbarn sei die Stimmungslage der Tochter der Klägerin schwankend gewesen.

Die Klägerin habe am 23. 1. 1996, dem Tag der Todfallsaufnahme, die Wohnung ihrer Tochter besichtigt und dabei im Vorzimmer ein Chaos vorgefunden, die übrigen Räume seien ordentlich aufgeräumt gewesen. Als die Klägerin die Unordnung im Vorraum gesehen habe, seien ihr Bedenken über die Zurechnungsfähigkeit der Tochter in den letzten Stunden ihres Lebens gekommen. Ein weiteres Indiz für die Annahme einer Unzurechnungsfähigkeit habe die Klägerin nicht gehabt. Im Verlassenschaftsverfahren habe der Rechtsvertreter der Klägerin erklärt, dass sie die Liegenschaft übergeben müsse, damit die Umwidmung geregelt werden könne. Die Klägerin habe sich damit einverstanden erklärt und im Verlassenschaftsverfahren das Sublegat hinsichtlich des zu begründenden Wohnrechtes angenommen.

In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt im Wesentlichen dahin, dass die letztwillige Anordnung ein Legat zu Gunsten des beklagten Vereins darstelle. Die Anordnung, ein Haus zu errichten, in dem für die

Klägerin ein Wohnrecht auf Lebenszeit bestehen solle, habe die Klägerin selbst als Sublegat gemäß § 650 ABGB verstanden. Die Anordnung sei nicht ein bloß unverbindlicher Wunsch, sondern ein Sublegat. Wenn man von einem Auftrag im Sinne des § 709 ABGB ausgehe, so sei das Legat nicht wegen Nichterfüllung verwirkt. Die Erblasserin habe durchaus in Erwägung gezogen, dass sich die Umwidmung in Bauland nicht erreichen lasse. In diesem Fall könne der Legatar die Bedingung nicht erfüllen. Daraus sei dem Beklagten kein Vorwurf zu machen. Die Klägerin habe nicht ausgeführt, welche Schritte der Beklagte zur Erreichung einer Baumöglichkeit auf der Liegenschaft setzen hätte müssen. Es könne nicht der Schluss gezogen werden, dass der Beklagte nicht ernsthaft bemüht gewesen sei, die rechtlichen Voraussetzungen für eine Bebauung zu schaffen. Die Erblasserin habe die Problematik um die Umwidmung durchaus erkannt. Dies sei ihr auf Grund der eigenen jahrelangen, aber erfolglos gebliebenen Bemühungen bewusst gewesen. Für die behauptete Testierunfähigkeit der Tochter und einen Irrtum bei der Abfassung des letzten Willens gebe es keine hinreichenden Anhaltspunkte. In der letztwilligen Anordnung habe die Tochter eine letzte Chance gesehen, der Mutter eine anständige Wohnung zu sichern. Sie sei nicht in einem Irrtum gemäß § 572 ABGB befangen gewesen. Gerade die Überlegung, der Mutter ein Wohnobjekt zu ermöglichen, auf das Gläubiger keinen Zugriff hätten, zeige, dass die Erblasserin geistig zumindest so weit bei Kräften gewesen sei, dass der letzte Wille als gültig angesehen werden könne. Es könne davon ausgegangen werden, dass die Tochter der Klägerin nicht davon ausgegangen sei, dass auf ihrem Grundstück ein Kinderdorf errichtet werde, sondern nur von der Annahme, dass dort ein Haus mit einer Wohnmöglichkeit für die Klägerin errichtet werde. Es könne nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die Tochter der Klägerin eine andere Verfügung getroffen hätte, wenn sie gewusst hätte, wie sich der Beklagte nach Ablehnung des Umwidmungsantrages verhalte. Die Klägerin habe im Rahmen des Verlassenschaftsverfahrens den Legatsanspruch des Beklagten anerkannt und damit schlüssig auf eine Anfechtung wegen fehlender Testierfähigkeit verzichtet.In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt im Wesentlichen dahin, dass die letztwillige Anordnung ein Legat zu Gunsten des beklagten Vereins darstelle. Die Anordnung, ein Haus zu errichten, in dem für die Klägerin ein Wohnrecht auf Lebenszeit bestehen solle, habe die Klägerin selbst als Sublegat gemäß Paragraph 650, ABGB verstanden. Die Anordnung sei nicht ein bloß unverbindlicher Wunsch, sondern ein Sublegat. Wenn man von einem Auftrag im Sinne des Paragraph 709, ABGB ausgehe, so sei das Legat nicht wegen Nichterfüllung verwirkt. Die Erblasserin habe durchaus in Erwägung gezogen, dass sich die Umwidmung in Bauland nicht erreichen lasse. In diesem Fall könne der Legatar die Bedingung nicht erfüllen. Daraus sei dem Beklagten kein Vorwurf zu machen. Die Klägerin habe nicht ausgeführt, welche Schritte der Beklagte zur Erreichung einer Baumöglichkeit auf der Liegenschaft setzen hätte müssen. Es könne nicht der Schluss gezogen werden, dass der Beklagte nicht ernsthaft bemüht gewesen sei, die rechtlichen Voraussetzungen für eine Bebauung zu schaffen. Die Erblasserin habe die Problematik um die Umwidmung durchaus erkannt. Dies sei ihr auf Grund der eigenen jahrelangen, aber erfolglos gebliebenen Bemühungen bewusst gewesen. Für die behauptete Testierunfähigkeit der Tochter und einen Irrtum bei der Abfassung des letzten Willens gebe es keine hinreichenden Anhaltspunkte. In der letztwilligen Anordnung habe die Tochter eine letzte Chance gesehen, der Mutter eine anständige Wohnung zu sichern. Sie sei nicht in einem Irrtum gemäß Paragraph 572, ABGB befangen gewesen. Gerade die Überlegung, der Mutter ein Wohnobjekt zu ermöglichen, auf das Gläubiger keinen Zugriff hätten, zeige, dass die Erblasserin geistig zumindest so weit bei Kräften gewesen sei, dass der letzte Wille als gültig angesehen werden könne. Es könne davon ausgegangen werden, dass die Tochter der Klägerin nicht davon ausgegangen sei, dass auf ihrem Grundstück ein Kinderdorf errichtet werde, sondern nur von der Annahme, dass dort ein Haus mit einer Wohnmöglichkeit für die Klägerin errichtet werde. Es könne nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die Tochter der Klägerin eine andere Verfügung getroffen hätte, wenn sie gewusst hätte, wie sich der Beklagte nach Ablehnung des Umwidmungsantrages verhalte. Die Klägerin habe im Rahmen des Verlassenschaftsverfahrens den Legatsanspruch des Beklagten anerkannt und damit schlüssig auf eine Anfechtung wegen fehlender Testierfähigkeit verzichtet.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Es verneinte eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz (welche die Klägerin wegen Unterlassung der angebotenen Beweisaufnahmen zum Thema der Testierunfähigkeit rügte), übernahm die erstinstanzlichen Feststellungen und beurteilte den Sachverhalt rechtlich im Wesentlichen wie folgt:

Die Klägerin habe durch ihr Verhalten im Verlassenschaftsverfahren (Antrag auf Ausstellung einer Amtsbestätigung zur Einverleibung des Eigentumsrechtes des Beklagten) die letztwillige Verfügung der Tochter anerkannt und damit zumindest schlüssig auf die Anfechtung verzichtet. Im Verlassenschaftsverfahren seien nie Zweifel am rechtswirksamen Zustandekommen der letztwilligen Verfügung geäußert worden. Es gehe nicht an, dass nun nach

mehr als zwei Jahren, nachdem sich die Unmöglichkeit einer Umwidmung des Grundstücks herausgestellt habe, das Testament wegen Testierunfähigkeit angefochten werde. Es hätten sich in der Zwischenzeit auch keine neuen Anhaltspunkte für eine Testierunfähigkeit ergeben. Es wäre für die Klägerin aber auch nichts gewonnen, wenn man einen Verzicht verneinte. Gemäß § 565 ABGB müsse der letzte Wille im Zustand der vollen Besonnenheit, mit Überlegung und Ernst, frei von Zwang, Betrug und wesentlichem Irrtum erklärt werden. Die volle Besonnenheit setze die normale Freiheit der Willensentschließung des Erblassers voraus, nicht aber die Erfassung der Tragweite der letztwilligen Anordnung im vollen Umfang und in voller Konsequenz. Für die Ungültigkeit eines Testaments genüge eine bloße Schwächung der Geisteskräfte des Erblassers nicht, wenn er die letztwillige Anordnung im Bewusstsein einer solchen und mit dem Verständnis ihres Inhalts getroffen habe. Testierfähigkeit sei weniger als Geschäftsfähigkeit. Sie erfordere nicht den Vollbesitz der geistigen Kräfte. Testierunfähigkeit liege nur dann vor, wenn der Erblasser nicht einmal das Bewusstsein habe, eine letztwillige Verfügung zu treffen und nicht gewusst habe, was ihr Inhalt sei. Nach den getroffenen Feststellungen sei bei der Tochter der Klägerin keine massive Beeinträchtigung der Willensfreiheit (im dargelegten Sinn) vorgelegen. Aus der Verfügung sei deutlich zu erkennen, dass die Erblasserin in der Lage gewesen sei, ihren Willen kundzutun. Es könne daher hier durchaus von der Einholung eines Sachverständigengutachtens Abstand genommen werden. Darin liege kein wesentlicher Verfahrensmangel, weil schon nach der Aktenlage die Testierfähigkeit der Tochter der Klägerin bejaht werden könne. Es sei auch von keinem Irrtum der Erblasserin auszugehen. Ihr sei die Umwidmungsproblematik bewusst gewesen. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass sie die Liegenschaft dem Beklagten nicht vermacht hätte, wenn sie gewusst hätte, dass auf der Liegenschaft auch kein Kinderdorf errichtet werden könne. Es könne kein Irrtum nach den §§ 570 und 572 ABGB angenommen werden.Die Klägerin habe durch ihr Verhalten im Verlassenschaftsverfahren (Antrag auf Ausstellung einer Amtsbestätigung zur Einverleibung des Eigentumsrechtes des Beklagten) die letztwillige Verfügung der Tochter anerkannt und damit zumindest schlüssig auf die Anfechtung verzichtet. Im Verlassenschaftsverfahren seien nie Zweifel am rechtswirksamen Zustandekommen der letztwilligen Verfügung geäußert worden. Es gehe nicht an, dass nun nach mehr als zwei Jahren, nachdem sich die Unmöglichkeit einer Umwidmung des Grundstücks herausgestellt habe, das Testament wegen Testierunfähigkeit angefochten werde. Es hätten sich in der Zwischenzeit auch keine neuen Anhaltspunkte für eine Testierunfähigkeit ergeben. Es wäre für die Klägerin aber auch nichts gewonnen, wenn man einen Verzicht verneinte. Gemäß Paragraph 565, ABGB müsse der letzte Wille im Zustand der vollen Besonnenheit, mit Überlegung und Ernst, frei von Zwang, Betrug und wesentlichem Irrtum erklärt werden. Die volle Besonnenheit setze die normale Freiheit der Willensentschließung des Erblassers voraus, nicht aber die Erfassung der Tragweite der letztwilligen Anordnung im vollen Umfang und in voller Konsequenz. Für die Ungültigkeit eines Testaments genüge eine bloße Schwächung der Geisteskräfte des Erblassers nicht, wenn er die letztwillige Anordnung im Bewusstsein einer solchen und mit dem Verständnis ihres Inhalts getroffen habe. Testierfähigkeit sei weniger als Geschäftsfähigkeit. Sie erfordere nicht den Vollbesitz der geistigen Kräfte. Testierunfähigkeit liege nur dann vor, wenn der Erblasser nicht einmal das Bewusstsein habe, eine letztwillige Verfügung zu treffen und nicht gewusst habe, was ihr Inhalt sei. Nach den getroffenen Feststellungen sei bei der Tochter der Klägerin keine massive Beeinträchtigung der Willensfreiheit (im dargelegten Sinn) vorgelegen. Aus der Verfügung sei deutlich zu erkennen, dass die Erblasserin in der Lage gewesen sei, ihren Willen kundzutun. Es könne daher hier durchaus von der Einholung eines Sachverständigengutachtens Abstand genommen werden. Darin liege kein wesentlicher Verfahrensmangel, weil schon nach der Aktenlage die Testierfähigkeit der Tochter der Klägerin bejaht werden könne. Es sei auch von keinem Irrtum der Erblasserin auszugehen. Ihr sei die Umwidmungsproblematik bewusst gewesen. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass sie die Liegenschaft dem Beklagten nicht vermacht hätte, wenn sie gewusst hätte, dass auf der Liegenschaft auch kein Kinderdorf errichtet werden könne. Es könne kein Irrtum nach den Paragraphen 570 und 572 ABGB angenommen werden.

Die letztwillige Anordnung, dass der Beklagte in dem auf der Liegenschaft zu erbauenden Haus der Mutter ein Wohnrecht einzuräumen habe, sei kein Auftrag im Sinne des § 709 ABGB, weil ein solcher voraussetze, dass kein zur Leistung Berechtigter existiere. Hier stehe dem beschwerten Beklagten die anspruchsberechtigte Klägerin gegenüber. In einem solchen Fall liege ein Vermächtnis bzw ein Sublegat vor. Da das Haus erst errichtet werden müsse, um der Klägerin ein Wohnrecht einräumen zu können, handle es sich um ein Verschaffungsvermächtnis. § 662 letzter Satz ABGB sei hier analog anzuwenden. Wenn ein Verschaffungslegat an einer fremden Sache mangels Mitwirkung des Eigentümers nicht übergeben werden könne, müsse der Legatar den Schätzwert bezahlen. Wenn der Beklagte der Klägerin das Sublegat (Wohnrecht) nicht verschaffen könne, führe dies nicht dazu, dass er das Legat verliere. Er müsse

der Klägerin auf andere Weise eine Wohnung verschaffen bzw Ersatz leisten. Keinesfalls habe der beschwerte Legatar aber die vermachte Liegenschaft herauszugeben. Es komme daher nicht in erster Linie darauf an, ob sich der Beklagte um die Umwidmung ausreichend bemüht habe. Der Beklagte habe aber ohnehin einen zweckmäßigen Antrag bei der Gemeinde gestellt, in dem er nur für eine Fläche von 25 x 25 m die Umwidmung in Bauland beantragt habe. Er habe sich darüber hinaus im Kaufvertrag für den Fall, dass die Liegenschaft zur Gänze oder auch nur zum Teil als Bauland gewidmet werden sollte, hinsichtlich einer Fläche von 800 m2 ein Wiederkaufsrecht vorbehalten, welches erst mit dem Tod der Klägerin erlösche. Es könne daher nicht davon die Rede sein, dass der Beklagte nicht alles unternommen hätte, um dem letzten Willen zu entsprechen und auf der Liegenschaft ein Haus für die Klägerin bauen zu können. Es sei auch die Abweisung des Eventualbegehrens zu Recht erfolgt, weil die Klägerin keinen Anspruch auf die Liegenschaft, sondern nur allfällige Ersatzansprüche analog § 662 ABGB habe. Diese seien aber durch ein Belastungs- und Veräußerungsverbot nicht sicherstellungsfähig. § 158 Abs 1 AußStrG sei auf ein Verschaffungssublegat nicht anzuwenden.Die letztwillige Anordnung, dass der Beklagte in dem auf der Liegenschaft zu erbauenden Haus der Mutter ein Wohnrecht einzuräumen habe, sei kein Auftrag im Sinne des Paragraph 709, ABGB, weil ein solcher voraussetze, dass kein zur Leistung Berechtigter existiere. Hier stehe dem beschwerten Beklagten die anspruchsberechtigte Klägerin gegenüber. In einem solchen Fall liege ein Vermächtnis bzw ein Sublegat vor. Da das Haus erst errichtet werden müsse, um der Klägerin ein Wohnrecht einräumen zu können, handle es sich um ein Verschaffungsvermächtnis. Paragraph 662, letzter Satz ABGB sei hier analog anzuwenden. Wenn ein Verschaffungslegat an einer fremden Sache mangels Mitwirkung des Eigentümers nicht übergeben werden könne, müsse der Legatar den Schätzwert bezahlen. Wenn der Beklagte der Klägerin das Sublegat (Wohnrecht) nicht verschaffen könne, führe dies nicht dazu, dass er das Legat verliere. Er müsse der Klägerin auf andere Weise eine Wohnung verschaffen bzw Ersatz leisten. Keinesfalls habe der beschwerte Legatar aber die vermachte Liegenschaft herauszugeben. Es komme daher nicht in erster Linie darauf an, ob sich der Beklagte um die Umwidmung ausreichend bemüht habe. Der Beklagte habe aber ohnehin einen zweckmäßigen Antrag bei der Gemeinde gestellt, in dem er nur für eine Fläche von 25 x 25 m die Umwidmung in Bauland beantragt habe. Er habe sich darüber hinaus im Kaufvertrag für den Fall, dass die Liegenschaft zur Gänze oder auch nur zum Teil als Bauland gewidmet werden sollte, hinsichtlich einer Fläche von 800 m2 ein Wiederkaufsrecht vorbehalten, welches erst mit dem Tod der Klägerin erlösche. Es könne daher nicht davon die Rede sein, dass der Beklagte nicht alles unternommen hätte, um dem letzten Willen zu entsprechen und auf der Liegenschaft ein Haus für die Klägerin bauen zu können. Es sei auch die Abweisung des Eventualbegehrens zu Recht erfolgt, weil die Klägerin keinen Anspruch auf die Liegenschaft, sondern nur allfällige Ersatzansprüche analog Paragraph 662, ABGB habe. Diese seien aber durch ein Belastungs- und Veräußerungsverbot nicht sicherstellungsfähig. Paragraph 158, Absatz eins, AußStrG sei auf ein Verschaffungssublegat nicht anzuwenden.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 52.000 S übersteige und dass die ordentliche Revision zulässig sei. Zur Rechtsfrage, ob nach einer Anerkennung des Legats im Verlassenschaftsverfahren noch eine Anfechtung wegen Testierunfähigkeit zulässig sei, liege keine oberstgerichtliche Judikatur vor. Zu den Rechtsfolgen der Nichterfüllung eines Verschaffungsvermächtnisses fehle eine aktuelle oberstgerichtliche Judikatur.

Mit ihrer ordentlichen Revision beantragt die Klägerin die Abänderung der Berufungsentscheidung dahin, dass den Hauptklagebegehren stattgegeben werde, hilfsweise dass dem Eventualklagebegehren stattgegeben werde; hilfsweise werden Aufhebungsanträge zur Verfahrensergänzung gestellt.

Der Beklagte hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Zur Anfechtung der letztwilligen Verfügung wegen Testierunfähigkeit sind die Vorinstanzen von einem im Verlassenschaftsverfahren erklärten Anfechtungsverzicht der Klägerin ausgegangen. Sie haben aber die Frage der Testierunfähigkeit meritorisch geprüft und danach eine solche verneint. Die Revisionswerberin bestreitet einen Anfechtungsverzicht und releviert zur Testierfähigkeit die Revisionsgründe der unvollständigen Tatsachenfeststellung auf Grund unrichtiger Rechtsansicht sowie die Mangelhaftigkeit des Verfahrens beider Instanzen wegen Unterlassung der angebotenen Beweisaufnahmen.

Dazu ist auszuführen:

Ein Verzicht auf die Anfechtung der letztwilligen Verfügung wegen Testierunfähigkeit könnte nur schlüssig mit den

Willenserklärungen der Klägerin im Verlassenschaftsverfahren erfolgt sein (Anerkennung des Legatsanspruchs des Beklagten; Inanspruchnahme des Sublegatsanspruchs; Antragstellung auf Ausstellung einer Amtsbestätigung zur Verbücherung des Eigentumsrechts des beklagten Legatars). Von einem konstitutiven Anerkenntnis der Legatsanordnung ist keinesfalls auszugehen. Die Klägerin hat zwar die Gültigkeit des Vermächtnisses zugunsten des Beklagten nicht bestritten und ihr Sublegat in Anspruch genommen. Daraus allein kann aber ein endgültiger Verzicht auf die Anfechtung der letztwilligen Verfügung wegen fehlender Testierfähigkeit oder wegen Irrtums mit der erforderlichen Zweifelsfreiheit nicht abgeleitet werden. Ein ausdrücklicher Verzicht liegt nicht vor. Prozesshandlungen mit materiellrechtlichen Wirkungen sind auslegungsbedürftig. Es kommt darauf an, wie die Erklärung unter Berücksichtigung der gesetzlichen Regelung, des Prozesszwecks und der dem Gericht und den anderen Verfahrensbeteiligten bekannten Prozess- und Aktenlage objektiv verstanden werden muss (6 Ob 193/98w mwN). Wenn im Verlassenschaftsverfahren die Gültigkeit des Vermächtnisses nicht bestritten wird, so liegt darin noch kein zweifelsfreier Verzicht auf eine künftige Anfechtung im Rechtsweg, weil ja durchaus später Gründe offenbar werden können, die eine Anfechtung erfolgversprechend erscheinen lassen, im Verlassenschaftsverfahren aber noch nicht bekannt waren. An eine nach materiellem Recht (§ 863 ABGB) zu beurteilende schlüssige Verzichtserklärung wird in ständiger oberstgerichtlicher Judikatur ein sehr strenger Maßstab angelegt. Der ernstliche Verzichtswille muss unter Überlegung aller Umstände zweifelsfrei ersichtlich sein (Apathy in Schwimann, ABGB2 Rz 25 zu § 863 mwN; Koziol/Welser I10, 88 mwN). Die fehlende Bestreitung des Anspruchs des Hauptlegatars und die Geltendmachung des eigenen Sublegatsanspruchs bewirkt noch nicht die Annahme eines zweifelsfreien Verzichtswillens. Dass im vorliegenden Fall offenkundig die fehlende Erfüllung des Sublegatsanspruchs Motiv für die jetzt erfolgte Anfechtung der letztwilligen Verfügung durch die Klägerin war, ändert nichts daran, dass die im Abhandlungsverfahren abgegebenen Erklärungen nicht in zweifelsfreier Weise einen schlüssigen Anfechtungsverzicht ausdrücken. Es ist daher auf die Revisionsausführungen zu der von den Vorinstanzen bejahten Testierfähigkeit der Tochter der Klägerin einzugehen:Ein Verzicht auf die Anfechtung der letztwilligen Verfügung wegen Testierunfähigkeit könnte nur schlüssig mit den Willenserklärungen der Klägerin im Verlassenschaftsverfahren erfolgt sein (Anerkennung des Legatsanspruchs des Beklagten; Inanspruchnahme des Sublegatsanspruchs; Antragstellung auf Ausstellung einer Amtsbestätigung zur Verbücherung des Eigentumsrechts des beklagten Legatars). Von einem konstitutiven Anerkenntnis der Legatsanordnung ist keinesfalls auszugehen. Die Klägerin hat zwar die Gültigkeit des Vermächtnisses zugunsten des Beklagten nicht bestritten und ihr Sublegat in Anspruch genommen. Daraus allein kann aber ein endgültiger Verzicht auf die Anfechtung der letztwilligen Verfügung wegen fehlender Testierfähigkeit oder wegen Irrtums mit der erforderlichen Zweifelsfreiheit nicht abgeleitet werden. Ein ausdrücklicher Verzicht liegt nicht vor. Prozesshandlungen mit materiellrechtlichen Wirkungen sind auslegungsbedürftig. Es kommt darauf an, wie die Erklärung unter Berücksichtigung der gesetzlichen Regelung, des Prozesszwecks und der dem Gericht und den anderen Verfahrensbeteiligten bekannten Prozess- und Aktenlage objektiv verstanden werden muss (6 Ob 193/98w mwN). Wenn im Verlassenschaftsverfahren die Gültigkeit des Vermächtnisses nicht bestritten wird, so liegt darin noch kein zweifelsfreier Verzicht auf eine künftige Anfechtung im Rechtsweg, weil ja durchaus später Gründe offenbar werden können, die eine Anfechtung erfolgversprechend erscheinen lassen, im Verlassenschaftsverfahren aber noch nicht bekannt waren. An eine nach materiellem Recht (Paragraph 863, ABGB) zu beurteilende schlüssige Verzichtserklärung wird in ständiger oberstgerichtlicher Judikatur ein sehr strenger Maßstab angelegt. Der ernstliche Verzichtswille muss unter Überlegung aller Umstände zweifelsfrei ersichtlich sein (Apathy in Schwimann, ABGB2 Rz 25 zu Paragraph 863, mwN; Koziol/Welser I10, 88 mwN). Die fehlende Bestreitung des Anspruchs des Hauptlegatars und die Geltendmachung des eigenen Sublegatsanspruchs bewirkt noch nicht die Annahme eines zweifelsfreien Verzichtswillens. Dass im vorliegenden Fall offenkundig die fehlende Erfüllung des Sublegatsanspruchs Motiv für die jetzt erfolgte Anfechtung der letztwilligen Verfügung durch die Klägerin war, ändert nichts daran, dass die im Abhandlungsverfahren abgegebenen Erklärungen nicht in zweifelsfreier Weise einen schlüssigen Anfechtungsverzicht ausdrücken. Es ist daher auf die Revisionsausführungen zu der von den Vorinstanzen bejahten Testierfähigkeit der Tochter der Klägerin einzugehen:

Eine letztwillige Verfügung ist ungültig, wenn eine der im § 566 ABGB beschriebenen Willensbeeinträchtigungen des Testators vorlag (SZ 56/180; SZ 64/111 uva). Trotz Vorliegens einer Geschäftsunfähigkeit kann nach der ständigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung die Testierfähigkeit unter gewissen Voraussetzungen bejaht werden. Nur eine besonders erhebliche Abschwächung der geistigen Fähigkeiten, die eine Sinnesverwirrung herbeiführt, bewirkt die Testierunfähigkeit (Eccher in Schwimann, ABGB2 Rz 8 zu § 565 mwN). Die Beweislast trifft den, der die fehlende

Testierfähigkeit behauptet (SZ 63/116 uva). Unvollständige Tatsachenfeststellungen auf Grund einer unrichtigen Rechtsansicht lägen nur dann vor, wenn die Vorinstanzen auf Grund ihrer Rechtsansicht über einen Anfechtungsverzicht keine für die Beurteilung der Testierfähigkeit der Tochter der Klägerin erforderlichen Feststellungen getroffen hätten. Dies ist nicht der Fall. Das Erstgericht hat vielmehr die Klagebehauptungen zum gestellten Thema im Wesentlichen vollständig als richtig erkannt und festgestellt. Beide Instanzen haben diesen Sachverhalt auch rechtlich beurteilt und sind dabei im Rahmen der in der ständigen Rechtsprechung vertretenen Grundsätze geblieben. Die Revisionsausführungen laufen im Wesentlichen auf eine Wiederholung der Rüge von Mängeln des Verfahrens erster Instanz hinaus, die das Berufungsgericht behandelt, aber verneint hat. Daran ist der Oberste Gerichtshof gebunden. Vom Berufungsgericht verneinte Verfahrensmängel erster Instanz können nicht zum Gegenstand einer Revision gemacht werden (SZ 62/157 uva; Kodek in Rechberger, ZPO Rz 3 zu § 503). Auf der Basis der getroffenen Feststellungen sind die Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes zur Testierfähigkeit aber nicht zu beanstanden.Eine letztwillige Verfügung ist ungültig, wenn eine der im Paragraph 566, ABGB beschriebenen Willensbeeinträchtigungen des Testators vorlag (SZ 56/180; SZ 64/111 uva). Trotz Vorliegens einer Geschäftsunfähigkeit kann nach der ständigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung die Testierfähigkeit unter gewissen Voraussetzungen bejaht werden. Nur eine besonders erhebliche Abschwächung der geistigen Fähigkeiten, die eine Sinnesverwirrung herbeiführt, bewirkt die Testierunfähigkeit (Eccher in Schwimann, ABGB2 Rz 8 zu Paragraph 565, mwN). Die Beweislast trifft den, der die fehlende Testierfähigkeit behauptet (SZ 63/116 uva). Unvollständige Tatsachenfeststellungen auf Grund einer unrichtigen Rechtsansicht lägen nur dann vor, wenn die Vorinstanzen auf Grund ihrer Rechtsansicht über einen Anfechtungsverzicht keine für die Beurteilung der Testierfähigkeit der Tochter der Klägerin erforderlichen Feststellungen getroffen hätten. Dies ist nicht der Fall. Das Erstgericht hat vielmehr die Klagebehauptungen zum gestellten Thema im Wesentlichen vollständig als richtig erkannt und festgestellt. Beide Instanzen haben diesen Sachverhalt auch rechtlich beurteilt und sind dabei im Rahmen der in der ständigen Rechtsprechung vertretenen Grundsätze geblieben. Die Revisionsausführungen laufen im Wesentlichen auf eine Wiederholung der Rüge von Mängeln des Verfahrens erster Instanz hinaus, die das Berufungsgericht behandelt, aber verneint hat. Daran ist der Oberste Gerichtshof gebunden. Vom Berufungsgericht verneinte Verfahrensmängel erster Instanz können nicht zum Gegenstand einer Revision gemacht werden (SZ 62/157 uva; Kodek in Rechberger, ZPO Rz 3 zu Paragraph 503,). Auf der Basis der getroffenen Feststellungen sind die Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes zur Testierfähigkeit aber nicht zu beanstanden.

Der von der Klägerin für relevant erachteten Frage, ob die letztwillig verfügte Einräumung eines Wohnrechts als Sublegat (§ 649 ABGB) oder aber als Auftrag (Auflage) nach§ 709 ABGB zu qualifizieren ist, kommt im Ergebnis dann keine Bedeutung zu, wenn die erforderliche Umwidmung in Bauland aus objektiven Gründen rechtlich nicht erreichbar und dem Beklagten in subjektiver Hinsicht kein mangelndes Bemühen vorzuwerfen ist:Der von der Klägerin für relevant erachteten Frage, ob die letztwillig verfügte Einräumung eines Wohnrechts als Sublegat (Paragraph 649, ABGB) oder aber als Auftrag (Auflage) nach Paragraph 709, ABGB zu qualifizieren ist, kommt im Ergebnis dann keine Bedeutung zu, wenn die erforderliche Umwidmung in Bauland aus objektiven Gründen rechtlich nicht erreichbar und dem Beklagten in subjektiver Hinsicht kein mangelndes Bemühen vorzuwerfen ist:

Gemäß § 649 ABGB kann auch ein Legatar mit einem Legat (Sublegat) beschwert werden. Das Sublegat kann in der Einräumung eines Fruchtgenussrechts (SZ 70/102) oder auch eines Wohnrechts in einem schon bestehenden Objekt bestehen. Das gesetzliche Vorausvermächtnis des überlebenden Ehegatten an der Ehewohnung (§ 758 ABGB) wird als Sublegat angesehen, wenn die Ehewohnung vom Erblasser legiert wurde (SZ 70/47). Gemäß § 662 ABGB kann der Erblasser auch bestimmen, dass der beschwerte Erbe (oder Legatar) die vermachte Sache erst beschaffen muss. Ein solches Verschaffungsvermächtnis ist zulässig (Koziol/Welser II10, 370). Zum Vermächtnis einer fremden Sache zählt auch der Fall, dass der Vermächtnisschuldner die Sache nur mit Mithilfe eines Dritten beschaffen kann (Eccher in Schwimann, ABGB2 Rz 5 zu § 662), nicht aber der Fall, dass für den begünstigten Legatar ein Recht an einer Sache zu begründen ist, die sich im Nachlass befindet oder dem Vermächtnisschuldner gehört (Eccher aaO). Der vorliegende Sachverhalt ist keinem der beiden Fälle vollständig zuzuordnen, weil die Liegenschaft, an der das Wohnrecht zu Gunsten der Klägerin begründet werden soll, in den Nachlass fällt, die beschwerte Hauptlegatarin aber selbst erst ein Wohnhaus zu errichten hat und hiefür die Mitwirkung eines Dritten, nämlich der Gemeinde, zur Erwirkung der Änderung der Flächenwidmung benötigt wird. Die Verpflichtung zur Schaffung von Wohnraum ist inhaltlich zwar eine Auflage, § 709 ABGB ist aber nicht unmittelbar anwendbar, weil dies nach Lehre und Rechtsprechung voraussetzt, dass kein Berechtigter vorhanden ist, der auf die Leistung Anspruch hat (Eccher aaO Rz 3 zu § 709 mwN). Die durch die

letztwillige Verfügung ihrer Tochter begünstigte Klägerin ist jedenfalls insoweit Sublegatarin, als sie Anspruch auf Einräumung eines Wohnrechts hat. Der Anspruch auf Schaffung von Wohnraum kann als Verschaffungsvermächtnis im Sinne des § 662 ABGB qualifiziert werden, soweit es um die Mitwirkung des Dritten (vgl dazu5 Ob 425/97d) zur Erwirkung der Flächenwidmung geht. Für den Anspruch auf Errichtung eines Wohnhauses steht nur die sinngemäße Anwendung der Regeln über das Verschaffungsvermächtnis oder der Auflage zur Verfügung. Die Rechtsfolgen einer rechtlichen oder tatsächlichen Unmöglichkeit der Erfüllung des letzten Willens regelt § 662 ABGB dahin, dass das Legat einer fremden Sache, die der Eigentümer nicht veräußern will, zur Verpflichtung des Beschwerten führt, dem Legatar den Schätzwert zu entrichten. Die (objektive) Unmöglichkeit der Erfüllung des erblasserischen Auftrags führt gemäß § 710 ABGB zur Verpflichtung des Beschwerten, dem Auftrag nach Möglichkeit nahezukommen. Ob die Klägerin Anspruch auf eine Surrogaterfüllung in der vom Berufungsgericht in Erwägung gezogenen Form der Einräumung eines Wohnrechts auf einer anderen Liegenschaft hat, kann dahingestellt bleiben, weil die Klagebegehren darauf nicht gerichtet sind. Wenn auch eine Surrogaterfüllung (nach § 662 oder § 710 ABGB) nicht möglich ist, erhält der Belastete den Nachlass ohne Belastung, es sei denn, er hätte sich zur Erfüllung selbst unfähig gemacht; dies führt zum Verlust des Nachlasses oder Legats (§ 710 ABGB). Die angeführten Rechtsfolgen entsprechen dem auch in anderen vergleichbaren Fällen vertretenen Grundsatz, dass derjenige, der den Eintritt einer Bedingung unredlich vereitelt, sich nicht auf den Nichteintritt der Bedingung berufen darf (Spr 234; Koziol/Welser I10, 159 mwN). Die Revisionsausführungen zielen im Ergebnis in diese Richtung. Der Beklagte hätte sich energischer um die Flächenwidmung bemühen müssen.Gemäß Paragraph 649, ABGB kann auch ein Legatar mit einem Legat (Sublegat) beschwert werden. Das Sublegat kann in der Einräumung eines Fruchtgenussrechts (SZ 70/102) oder auch eines Wohnrechts in einem schon bestehenden Objekt bestehen. Das gesetzliche Vorausvermächtnis des überlebenden Ehegatten an der Ehewohnung (Paragraph 758, ABGB) wird als Sublegat angesehen, wenn die Ehewohnung vom Erblasser legiert wurde (SZ 70/47). Gemäß Paragraph 662, ABGB kann der Erblasser auch bestimmen, dass der beschwerte Erbe (oder Legatar) die vermachte Sache erst beschaffen muss. Ein solches Verschaffungsvermächtnis ist zulässig (Koziol/Welser II10, 370). Zum Vermächtnis einer fremden Sache zählt auch der Fall, dass der Vermächtnisschuldner die Sache nur mit Mithilfe eines Dritten beschaffen kann (Eccher in Schwimann, ABGB2 Rz 5 zu Paragraph 662,), nicht aber der Fall, dass für den begünstigten Legatar ein Recht an einer Sache zu begründen ist, die sich im Nachlass befindet oder dem Vermächtnisschuldner gehört (Eccher aaO). Der vorliegende Sachverhalt ist keinem der beiden Fälle vollständig zuzuordnen, weil die Liegenschaft, an der das Wohnrecht zu Gunsten der Klägerin begründet werden soll, in den Nachlass fällt, die beschwerte Hauptlegatarin aber selbst erst ein Wohnhaus zu errichten hat und hiefür die Mitwirkung eines Dritten, nämlich der Gemeinde, zur Erwirkung der Änderung der Flächenwidmung benötigt wird. Die Verpflichtung zur Schaffung von Wohnraum ist inhaltlich zwar eine Auflage, Paragraph 709, ABGB ist aber nicht unmittelbar anwendbar, weil dies nach Lehre und Rechtsprechung voraussetzt, dass kein Berechtigter vorhanden ist, der auf die Leistung Anspruch hat (Eccher aaO Rz 3 zu Paragraph 709, mwN). Die durch die letztwillige Verfügung ihrer Tochter begünstigte Klägerin ist jedenfalls insoweit Sublegatarin, als sie Anspruch auf Einräumung eines Wohnrechts hat. Der Anspruch auf Schaffung von Wohnraum kann als Verschaffungsvermächtnis im Sinne des Paragraph 662, ABGB qualifiziert werden, soweit es um die Mitwirkung des Dritten vergleiche dazu 5 Ob 425/97d) zur Erwirkung der Flächenwidmung geht. Für den Anspruch auf Errichtung eines Wohnhauses steht nur die sinngemäße Anwendung der Regeln über das Verschaffungsvermächtnis oder der Auflage zur Verfügung. Die Rechtsfolgen einer rechtlichen oder tatsächlichen Unmöglichkeit der Erfüllung des letzten Willens regelt Paragraph 662, ABGB dahin, dass das Legat einer fremden Sache, die der Eigentümer nicht veräußern will, zur Verpflichtung des Beschwerten führt, dem Legatar den Schätzwert zu entrichten. Die (objektive) Unmöglichkeit der Erfüllung des erblasserischen Auftrags führt gemäß Paragraph 710, ABGB zur Verpflichtung des Beschwerten, dem Auftrag nach Möglichkeit nahezukommen. Ob die Klägerin Anspruch auf eine Surrogaterfüllung in der vom Berufungsgericht in Erwägung gezogenen Form der Einräumung eines Wohnrechts auf einer anderen Liegenschaft hat, kann dahingestellt bleiben, weil die Klagebegehren darauf nicht gerichtet sind. Wenn auch eine Surrogaterfüllung (nach Paragraph 662, oder Paragraph 710, ABGB) nicht möglich ist, erhält der Belastete den Nachlass ohne Belastung, es sei denn, er hätte sich zur Erfüllung selbst unfähig gemacht; dies führt zum Verlust des Nachlasses oder Legats (Paragraph 710, ABGB). Die angeführten Rechtsfolgen entsprechen dem auch in anderen vergleichbaren Fällen vertretenen Grundsatz, dass derjenige, der den Eintritt einer Bedingung unredlich vereitelt, sich nicht auf den Nichteintritt der Bedingung berufen darf (Spr 234; Koziol/Welser I10, 159 mwN). Die Revisionsausführungen zielen im Ergebnis in diese Richtung. Der Beklagte hätte sich energischer um die Flächenwidmung bemühen müssen.

Auf der Grundlage der von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen kann nicht gesagt werden, dass der Beklagte seiner Verschaffungspflicht in unredlicher Weise nicht nachgekommen wäre. Immerhin hat er einen Antrag auf Änderung der Flächenwidmung gestellt und nach den vom Berufungsgericht getroffenen ergänzenden Feststellungen auch bei der Veräußerung der legierten Liegenschaft auf seine Verschaffungspflicht Bedacht genommen, indem er sich ein Wiederkaufsrecht vorbehielt, sodass bei einer in Zukunft eintretenden Umwidmung die Erfüllung der Verpflichtung gegenüber der Sublegatarin (nach Vermächtnisrecht oder nach §§ 709 f ABGB) zumindest in Surrogatsform möglich wäre, wozu der Beklagte offenkundig auch bereit ist.Auf der Grundlage der von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen kann nicht gesagt werden, dass der Beklagte seiner Verschaffungspflicht in unredlicher Weise nicht nachgekommen wäre. Immerhin hat er einen Antrag auf Änderung der Flächenwidmung gestellt und nach den vom Berufungsgericht getroffenen ergänzenden Feststellungen auch bei der Veräußerung der legierten Liegenschaft auf seine Verschaffungspflicht Bedacht genommen, indem er sich ein Wiederkaufsrecht vorbehielt, sodass bei einer in Zukunft eintretenden Umwidmung die Erfüllung der Verpflichtung gegenüber der Sublegatarin (nach Vermächtnisrecht oder nach Paragraphen 709, f ABGB) zumindest in Surrogatsform möglich wäre, wozu der Beklagte offenkundig auch bereit ist.

Von einer treuwidrigen Vereitelung der Erfüllung des Sublegats ist daher trotz der Unterlassung einer Bekämpfung der ablehnenden Entscheidung der Gemeinde nicht auszugehen, weil die Erhebung eines Rechtsmittels ganz offensichtlich aussichtslos erschien. Dies geht schon aus den festgestellten fruchtlosen Versuchen der Tochter hervor, die sich selbst mehrmals vergeblich bemühte, eine Umwidmung zu erreichen. Dass in Zukunft allenfalls doch aus den in der Revision angeführten raumordnungspolitischen Erwägungen eine Änderung der Flächenwidmung erfolgen könnte, vermag die Hauptbegehren der Klägerin nicht zu rechtfertigen. Eine solche abstrakte Chance könnte nur allenfalls Anlass dafür geben, den Erfüllungsanspruch der Klägerin zu sichern, worauf bei der Behandlung der Eventualbegehren, insbesondere desjenigen auf Einräumung eines Veräußerungs- und Belastungsverbots noch einzugehen sein wird.

Zu dem weiters relevierten Anfechtungsgrund nach Irrtumsrecht (§ 572 ABGB) und zum hypothetischen Willen der Tochter der Klägerin (vgl dazu 8 Ob 2017/96t) kann auf die zutreffenden Erwägungen des Berufungsgerichtes verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Den weitwendigen Revisionsausführungen steht schon der klare Erklärungsinhalt der letztwilligen Verfügung entgegen. Der Tochter der Klägerin, die nach den Feststellungen eine durchaus vernünftige, kluge Person war, sind die geringen Chancen für eine Änderung der Flächenwidmung bewusst gewesen. Dass der Beklagte einen Bedarf gerade an den vermachten Grünflächen gehabt hätte, um dort ein neues Kinderdorf zu errrichten, war nicht zu vermuten. Das Verhalten des Beklagten nach dem Scheitern bei der Gemeinde lässt nicht - wie schon ausgeführt - auf eine mangelnde Erfüllungsbereitschaft schließen.Zu dem weiters relevierten Anfechtungsgrund nach Irrtumsrecht (Paragraph 572, ABGB) und zum hypothetischen Willen der Tochter der Klägerin vergleiche dazu 8 Ob 2017/96t) kann auf die zutreffenden Erwägungen des Berufungsgerichtes verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Den weitwendigen Revisionsausführungen steht schon der klare Erklärungsinhalt der letztwilligen Verfügung entgegen. Der Tochter der Klägerin, die nach den Feststellungen eine durchaus vernünftige, kluge Person war, sind die geringen Chancen für eine Änderung der Flächenwidmung bewusst gewesen. Dass der Beklagte einen Bedarf gerade an den vermachten Grünflächen gehabt hätte, um dort ein neues Kinderdorf zu errrichten, war nicht zu vermuten. Das Verhalten des Beklagten nach dem Scheitern bei der Gemeinde lässt nicht - wie schon ausgeführt - auf eine mangelnde Erfüllungsbereitschaft schließen.

Zu den auf Unterlassung schädlicher Handlungen, die die Erfüllung der Legatsanordnung gefährden könnten und auf Verbücherung eines Veräußerungs- und Belastungsverbots gerichteten Eventualbegehren ist auszuführen:

Eine Änderung der Flächenwidmung ist derzeit nicht erreichbar. Eine künftige Umwidmung ist nicht mehr als eine vage Hoffnung auf eine Änderung der Verhältnisse, die vom Beklagten nicht beeinflusst werden können. Er hat keine Handlungspflichten, sich für eine Änderung der örtlichen Raumordnung einzusetzen. Diese Rechtslage führt dazu, dass das Legat entweder als nunmehr unbelastet anzusehen ist oder aber, dass der Klägerin ein Surrogaterfüllungsanspruch zusteht. Worin dieser bestehen könnte, braucht hier nicht näher untersucht werden. Die Eventualbegehren sind inhaltlich nichts anderes als Sicherungsbegehren zur Sicherung des Sublegats, wie dies schon deutlich aus der von der Klägerin herangezogenen Anspruchsgrundlage des § 158 Abs 1 AußStrG hervorgeht. Ein solcher Sicherungsanspruch könnte nur in der Verdinglichung des Wohnrechts bestehen, was aus den schon dargelegten Gründen nicht möglich ist. § 158 Abs 1 erster Satz AußStrG verweist auf Substitutionen und Anordnungen, die ihnen nach den §§ 707 bis 709 ABGB gleichzuhalten sind. Bei der festgestellten rechtlichen Unmöglichkeit der

Erfüllung des verfügten Auftrags (oder des Verschaffungslegats) durch Verschaffung einer Wohnung ist § 710 ABGB unmittelbar oder sinngemäß maßgeblich, dass getrachtet werden muss, dem Auftrag möglichst nahe zu kommen. Ein solches Surrogat, dessen rechtliche Ausgestaltung hier schon mangels Geltendmachung durch die Klägerin nicht feststeht, kann nicht unter Hinweis auf § 158 AußStrG in der begehrten Weise auf der legierten Liegenschaft gesichert werden.Eine Änderung der Flächenwidmung ist derzeit nicht erreichbar. Eine künftige Umwidmung ist nicht mehr als eine vage Hoffnung auf eine Änderung der Verhältnisse, die vom Beklagten nicht beeinflusst werden können. Er hat keine Handlungspflichten, sich für eine Änderung der örtlichen Raumordnung einzusetzen. Diese Rechtslage führt dazu, dass das Legat entweder als nunmehr unbelastet anzusehen ist oder aber, dass der Klägerin ein Surrogaterfüllungsanspruch zusteht. Worin dieser bestehen könnte, braucht hier nicht näher untersucht werden. Die Eventualbegehren sind inhaltlich nichts anderes als Sicherungsbegehren zur Sicherung des Sublegats, wie dies schon deutlich aus der von der Klägerin herangezogenen Anspruchsgrundlage des Paragraph 158, Absatz eins, AußStrG hervorgeht. Ein solcher Sicherungsanspruch könnte nur in der Verdinglichung des Wohnrechts bestehen, was aus den schon dargelegten Gründen nicht möglich ist. Paragraph 158, Absatz eins, erster Satz AußStrG verweist auf Substitutionen und Anordnungen, die ihnen nach den Paragraphen 707 bis 709 ABGB gleichzuhalten sind. Bei der festgestellten rechtlichen Unmöglichkeit der Erfüllung des verfügten Auftrags (oder des Verschaffungslegats) durch Verschaffung einer Wohnung ist Paragraph 710, ABGB unmittelbar oder sinngemäß maßgeblich, dass getrachtet werden muss, dem Auftrag möglichst nahe zu kommen. Ein solches Surrogat, dessen rechtliche Ausgestaltung hier schon mangels Geltendmachung durch die Klägerin nicht feststeht, kann nicht unter Hinweis auf Paragraph 158, AußStrG in der begehrten Weise auf der legierten Liegenschaft gesichert werden.

Aus den dargelegten Gründen ist der Revision nicht stattzugeben und die Abweisung sämtlicher Klagebegehren zu bestätigen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPODie Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E56206 06A02449

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0060OB00244.99X.1125.000

Dokumentnummer

JJT_19991125_OGH0002_0060OB00244_99X0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at