

TE OGH 1974/5/14 4Ob529/74

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.05.1974

Norm

ABGB §608

ABGB §1295 Abs2

ZPO §226

Kopf

SZ 47/62

Spruch

Auch dem nur auf den Überrest eingesetzten Nacherben ist zum Schutz seines bereits vor dem Nacherbfall bestehenden dinglichen Rechtes am Substitutionsgut grundsätzlich ein vorbeugender Unterlassungsanspruch gegen unmittelbar bevorstehende rechtsmißbräuchliche Verfügungen des Vorerben zuzubilligen

OGH 14. Mai 1974, 4 Ob 529/74 (OLG Wien 5 R 201/73; LGZ Wien 5 Cg 187/73)

Text

Antonie F, die Mutter des Klägers und Gattin des Beklagten, ist am 24 April 1971 verstorben. Sie hinterließ ein Testament vom 19. November 1968, in welchem sie den Beklagten zu ihrem Universalerben eingesetzt und den Kläger zu seinem Ersatzerben ernannt hatte. Gemaß Punkt II dieser letztwilligen Verfügung sollte der Beklagte bezüglich der der Erblasserin gehörenden Hälfte der Liegenschaft Wien 23, H-Gasse 12 (EZ X) "zu seinen Lebzeiten in seinem Verfügungsrecht in keiner Weise beschränkt" sein, diese Liegenschaftshälfte aber, "wenn sie am Todestag meines Erben noch vorhanden sein sollte", nach seinem Ableben dem Kläger zukommen. Nach dem Tod des Klägers habe die Liegenschaftshälfte sodann - gleichgültig, ob sie der Kläger als Nacherbe nach dem Beklagten oder als Ersatzerbe für diesen geerbt habe - den ehelichen Nachkommen des Klägers zukommen (Punkt IV).

Der Beklagte war schon vor dem Tod seiner Frau Hälfteeigentümer der Liegenschaft gewesen. Nach ihrem Ableben erhielt er auf Grund des angeführten Testamento weitere 5/16-Anteile, während die restlichen 3/16-Miteigentumsanteile dem Kläger zur Abgeltung seiner Pflichtteilsansprüche nach Antonie F übertragen wurden.

Im vorliegenden Rechtsstreit begeht der Kläger, dem Beklagten jede Veräußerung, Verfügung oder Übergabe der ihm bucherlich zugeschriebenen 5/16-Miteigentumsanteile an der Liegenschaft EZ X, welche mit dem Substitutionsband auf den Überrest zugunsten des Klägers belastet seien, zu untersagen. Der Beklagte habe seiner Gattin und dem Kläger gegenüber immer wieder erklärt er werde das Haus selbstverständlich nicht verkaufen, der Wert solle den Kindern erhalten bleiben. Entgegen dieser mehrfach geäußerten Absicht versucht er aber jetzt dennoch, die Liegenschaft zu veräußern, und zwar arglistig in der ausdrücklich gegenüber dritten Personen erklärten Absicht und ausschließlich zu dem Zweck, den Kläger und dessen Kinder um das Erbe der Mutter zu bringen. Der Beklagte, welcher jetzt im 81. Lebensjahr stehe und neben den in Rede stehenden Hausanteilen auch sein sonstiges Vermögen verschleudere, um einen allfälligen Pflichtteilsanspruch des Klägers illusorisch zu machen, wolle aus reiner Schädigungsabsicht gegenüber

dem Kläger und dessen Familie unter Mißachtung des Willens der Erblasserin das Substitutionsgut veräußern und verbrauchen; da er über ausreichendes Vermögen verfüge und daher zu einer solchen Veräußerung nicht gezwungen sei, könne sein Verhalten nur als arglistig bezeichnet werden. Mit Rücksicht darauf, daß der Beklagte einen ernsten Kaufinteressenten habe und unmittelbar vor dem Vertragsabschluß stehe, sei der Kläger zur Unterlassungsklage genötigt.

Demgegenüber verweist der Beklagte darauf, daß er als Vorerbe bei einer Substitution auf den Überrest in seiner Verfügung über das Substitutionsgut in keiner Weise beschränkt sei. Davon abgesehen, sei das Haus seinerzeit aus den Ersparnissen des Beklagten angeschafft worden; durch ihre letztwillige Verfügung habe ihm seine Frau daher nur das zurückgeben wollen, was ohnehin von ihm stamme. Da das Verhältnis zwischen den Parteien, welches sich schon zu Lebzeiten der Erblasserin zunehmend verschlechtert habe, jetzt unerträglich geworden sei, habe der Beklagte alle Vorbereitungen getroffen, um das Haus zu verlassen und die Hausgemeinschaft mit dem Kläger aufzugeben. Er verfüge über kein Barvermögen, sondern beziehe nur eine monatliche Pension von knapp 6000 S. Mit diesem relativ geringen, noch dazu durch Krankheits- und Pflegekosten belasteten Einkommen sei es ihm aber unmöglich, die beträchtlichen Erhaltungskosten für das Haus, welche seit 1970 mehr als 200.000 S betragen hätten, weiterhin zu bestreiten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ohne Aufnahme weiterer Beweise ab. Bei der fideikommissarischen Substitution auf den Überrest könne der Vorerbe über das Substitutionsgut unter Lebenden frei verfügen; der Nacherbe erhalte nur das, was beim Eintritt der Nacherfolge von der Verlassenschaft übrig sei. Nach Lehre und Rechtsprechung begründe zwar eine als sittenwidriger Rechtsmißbrauch zu beurteilende Verfügung des Vorerben einen Schadenersatzanspruch des Nacherben; selbst im Fall der Gefahr eines solchen Mißbrauches könne aber dem Vorerben keinesfalls die Verfügung über das Substitutionsgut entzogen werden, weil eine derartige Beschränkung dem Wesen einer Substitution auf den Überrest geradezu widerspräche. Auch aus der vom Kläger behaupteten Erklärung des Beklagten, er werde die Liegenschaft nicht veräußern, ihr Wert solle den Kindern des Klägers erhalten bleiben, sei aus rechtlichen Gründen für den Standpunkt des Klägers nichts zu gewinnen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 50.000 S übersteige. Daß der Vorerbe im Fall einer arglistigen oder rechtsmißbräuchlichen Verfügung über das Substitutionsgut nach Lehre und Rechtsprechung zum Schadenersatz an den Nacherben verpflichtet sei, schließe entgegen der Auffassung des Erstgerichtes die Zulässigkeit einer vorbeugenden Unterlassungsklage gegen drohende Verfügungen dieser Art nicht aus; da der Kläger eine unmittelbar bevorstehende, ausschließlich von Schädigungsabsicht getragene Veräußerung und damit eine drohende Rechtsverletzung behauptet habe, könne ihm die vorbeugende Unterlassungsklage an sich nicht verweigert werden. Damit sei aber für den Kläger nichts gewonnen, weil er mit seinem Klagebegehren ein Verbot jeder Veräußerung, Verfügung oder Übergabe der Liegenschaftsanteile verlangt und damit dieses Begehren zweifellos zu weit gefaßt habe. Obwohl nämlich dem Beklagten nur eine ganz bestimmte Rechtsverletzung verboten werden könne, habe der Kläger erst im Berufungsverfahren - und damit als unzulässige Neuerung - konkrete Behauptungen in dieser Richtung aufgestellt. Selbst wenn man also davon ausgehen wollte, daß das Verbot der Veräußerung und Verfügung zugunsten einer bestimmten Person gegenüber dem vom Kläger erhobenen allgemeinen Unterlassungsbegehren nur ein minus (§ 405 ZPO) sei, hätten die Voraussetzungen eines solchen inhaltlich bestimmten Verbotes doch im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz noch gefehlt; eine Ergänzung des unvollständigen Sachvorbringens im Berufungsverfahren sei aber ausgeschlossen. Das Erstgericht habe das Klagebegehren somit im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Infolge Revision des Klägers hob der Oberste Gerichtshof die Urteile der Untergerichte auf und verwies die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Prozeßgericht zurück.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Zutreffend und von den Parteien nicht bekämpft haben die Untergerichte Punkt II des Testaments vom 19. November 1968 als fideikommissarische Substitution auf den Überrest hinsichtlich der im Eigentum der Erblasserin stehenden Liegenschaftshälfte beurteilt. Das Wesen einer solchen Anordnung besteht nach Lehre (Weiß in Klang[2] III, 430; Ehrenzweig[2] II/2, 469) und Rechtsprechung (SZ 39/194 = JBl. 1967, 480; SZ 41/51 = EvBl. 1968/319; EvBl. 1970/375 = NZ 1971, 124; 1 Ob 122/72 u. a.) darin, daß der Vorerbe - hier also der Beklagte - über das Substitutionsgut unter

Lebenden frei verfügen kann und der Nacherbe - hier der Kläger - nur das erhält, was von der Verlassenschaft beim Eintritt der Nacherbfolge noch übrig ist. Obgleich also der Vorerbe Nachlaßstücke sogar verschenken darf, ist doch andererseits arglistiger Verbrauch stets unzulässig (SZ 41/15 = EvBl. 1968/319); eine Verfügung unter Lebenden, die als sittenwidriger Rechtsmißbrauch im Sinne des § 1295 Abs. 2 ABGB zu beurteilen wäre, macht den Vorerben schadenersatzpflichtig (EvBl. 1970/375 = NZ 1971, 124; Weiß III, 433).

Im vorliegenden Rechtsstreit geht es nun vor allem darum, ob der Nacherbe im Fall einer solchen mißbräuchlichen Handlungsweise des Vorerben ausschließlich auf einen Schadenersatzanspruch verwiesen oder aber berechtigt ist, einer unmittelbar bevorstehenden Verfügung dieser Art auch schon im voraus mit einer (vorbeugenden) Unterlassungsklage zu begegnen. Das Erstgericht hat diese Frage verneint und seine Auffassung mit dem Wesen der Nacherbschaft auf den Überrest begründet. Das Berufungsgericht hat unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung den gegenteiligen Standpunkt vertreten und dem Kläger zur Abwehr der von ihm behaupteten, unmittelbar bevorstehenden Rechtsverletzung eine vorbeugende Unterlassungsklage grundsätzlich zugebilligt. Dieser Auffassung ist im Ergebnis zu folgen:

Ob aus einer bestimmten Rechtslage bereits ein vorbeugender Anspruch auf Unterlassung abgeleitet werden kann, ist eine Frage des materiellen Rechts (SZ 36/146; EvBl. 1971/317 = ÖBl. 1972, 32; MietSlg. 22.135; 1 Ob 7/70, Fasching III, 15 vor §§ 226 ZPO Anm. 21, 29 § 226 Anm. 3). Das österreichische bürgerliche Recht enthält keine allgemeine Regelung der (vorbeugenden) Unterlassungsklage; es sieht nur in bestimmten Fällen einer rechtswidrigen Beeinträchtigung oder Gefährdung ausdrücklich einen Unterlassungsanspruch vor (so etwa in §§ 43, 339 und 523 ABGB). Der von einem Teil der Rechtslehre vertretenen Auffassung, die vorbeugende Unterlassungsklage sei nicht nur bei vertraglichen Unterlassungspflichten und bei ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung, sondern darüber hinaus - nach dem Vorbild des deutschen Rechtes - auch überall dort zuzulassen, wo eine Unterlassungspflicht besteht und ein dringendes Rechtsschutzbedürfnis ihre vorsorgliche Geltendmachung verlangt (so vor allem Ehrenzweig[2] II/1, 10; ähnlich auch noch EvBl. 1963/45), ist die neuere Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (SZ 36/146; EvBl. 1964/300 = RZ 1964, 139; EvBl. 1971/317 = ÖBl. 1972, 32) nur mit Einschränkungen gefolgt: Nach ihr läßt das Gesetz vorbeugende Unterlassungsklagen sowohl zum Schutz vor Eingriffen in dingliche Rechte, insbesondere im Rahmen des Nachbarrechtes (§§ 339, 364, 523 ABGB), als auch im Rahmen bestehender Schuldverhältnisse zu; außerhalb von Schuldverhältnissen gewährt der Gesetzgeber aber einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch nur unter bestimmten Voraussetzungen, so insbesondere zum Schutz des Namens (§ 43 ABGB), zur Untersagung der weiteren Führung einer Firma (§ 37 Abs. 2 HGB) oder bei Verletzung gewerblicher Schutzrechte (§ 14 UWG; § 148 PatG; § 81 UrhG usw.).

An dieser Rechtsprechung hält der erkennende Senat auch im vorliegenden Fall fest. Das bedeutet aber, daß dem Kläger als dem durch eine fideikommissarische Substitution auf den Überrest begünstigten Nacherben, der eine unmittelbar bevorstehende rechtswidrige Verführung des Vorerben über das Substitutionsgut behauptet, ein vorbeugender Unterlassungsanspruch nicht von vornherein abgesprochen werden kann: Wie bei jeder Nacherbschaft im Sinne des § 608 ABGB, erlangt auch im Fall einer fideikommissarischen Substitution auf den Überrest der Nacherbe schon mit dem (Vor-)Erbfall ein veräußerliches und vererbliches Anwartschaftsrecht. Das Eigentumsrecht am Substitutionsgut ist zwischen dem Vorerben und dem Nacherben in der Weise geteilt, daß ihre Berechtigungen einander ergänzen; beide zusammen haben die Rechtsstellung eines Vollerben und damit das uneingeschränkte

Eigentumsrecht, wie es sonst dem Alleinerben zusteht (SZ 41/151 =

EvBl. 1969/155 = NZ 1969, 186 mit weiteren Zitaten; ebenso

Gschritter, Erbrecht, 74). Auch dem nur auf den Überrest eingesetzten Nacherben steht infolgedessen von Anfang an ein dingliches Recht am Substitutionsgut zu, welches er beim Eintritt des Nacherbfalles folgerichtig mit der Erbschaftsklage im Sinne des § 823 ABGB gegebenenfalls auch mit der Eigentumsklage als erbrechtlicher Singularklage geltend machen kann (Weiß in Klang[2] III, 432; ähnlich SZ 41/136). Zum Schutz dieses bereits vor dem Nacherbfall bestehenden absoluten Rechts gegen rechtswidrige Verführungen des Vorerben muß aber, wie das Berufungsgericht insoweit im Ergebnis zutreffend erkannt hat, dem Nacherben auch bei einer fideikommissarischen Substitution auf den Überrest im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung ein vorbeugender Unterlassungsanspruch grundsätzlich zugebilligt werden.

Der Kläger hat nun nicht nur behauptet und unter Beweis gestellt, daß der Beklagte die Liegenschaft EZ X - und damit

auch die von der fideikommissarischen Substitution auf den Überrest erfaßten 5/16- Miteigentumsanteile - arglistig und ausschließlich in der erklärten Absicht verkaufen wolle, den Kläger und dessen Familie zu schädigen; er hat darüber hinaus schon in der Klage vorgebracht, daß ein solcher Vertragsabschluß mit einem ersten Interessenten unmittelbar bevorstehe, und damit auch die regelmäßige Voraussetzung jeder vorbeugenden Unterlassungsklage, nämlich den Beginn eines Eingriffs in die geschützten Rechte (vgl. SZ 33/130 u. a.), behauptet. Vom Ergebnis der hiefür angebotenen Beweise wird es daher abhängen, ob der Kläger den Beklagten tatsächlich im Sinne der obigen Rechtsausführungen auf Unterlassung der beabsichtigten Veräußerung der Liegenschaft in Anspruch nehmen kann.

Auch das Berufungsgericht ist, wie bereits mehrfach erwähnt, zu diesem Ergebnis gekommen; es hat aber dennoch das abweisende Urteil des Erstgerichtes bestätigt, weil das Klagebegehren zu weit gefaßt sei, die Voraussetzungen für ein inhaltlich bestimmtes Verbot, wie es hier allein in Betracht käme, aber nach dem Stand des Verfahrens am Schluß der mündlichen Verhandlung in erster Instanz nicht gegeben gewesen seien. Diese Auffassung kann jedoch nicht geteilt werden:

Wie das Berufungsgericht richtig ausführt, könnte der Kläger dem Beklagten sicherlich nicht "jede Veräußerung, Verfügung oder Übergabe der Liegenschaft", sondern nur - unter den Voraussetzungen des § 1295 Abs. 2 ABGB - den Abschluß bestimmter, unmittelbar bevorstehender Rechtsgeschäfte untersagen. Ein solches, auf konkrete Rechtsgeschäfte eingeschränktes Begehrten wäre aber gegenüber dem tatsächlich gestellten, alle denkbaren Verfügungen umfassenden Urteilsbegehren des Klägers jedenfalls nur ein minus im Sinne des § 405 ZPO. Bedurfte es aber zur Formulierung eines derartigen konkreten Unterlassungsgebotes noch ergänzender Angaben des Klägers, dann wäre schon das Erstgericht verhalten gewesen, im Rahmen seiner Prozeßleistungspflicht nach § 182 Abs. 1 ZPO auf eine entsprechende Vervollständigung und Konkretisierung des Klagevorbringens zu dringen. Daß das Erstgericht dieser Verpflichtung - von seiner unrichtigen Rechtsansicht über die Unzulässigkeit einer vorbeugenden Unterlassungsklage ausgehend - nicht nachgekommen ist, begründet einen auf unrichtiger rechtlicher Beurteilung beruhenden Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens, welcher vom Berufungsgericht im Rahmen der Rechtsrüge des Klägers wahrgenommen werden und zur Aufhebung des Ersturteils führen mußte; die sofortige Abweisung des Klagebegehrens wegen "unvollständigen Sachvorbringens" des Klägers in erster Instanz war bei dieser Sachlage aber keinesfalls gerechtfertigt.

Aus den angeführten Erwägungen mußte der Revision des Klägers Folge gegeben, das angefochtene Urteil und zugleich auch das Urteil des Erstgerichtes aufgehoben und die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Prozeßgericht zurückverwiesen werden. Dieses wird im Sinne der obigen Ausführungen auf eine entsprechende Ergänzung des Klagevorbringens hinzuwirken und die im Zusammenhang damit von den Parteien angebotenen Beweise aufzunehmen haben. Erst dann wird beurteilt werden können, ob dem Kläger wegen einer unmittelbar bevorstehenden arglistigen oder sittenwidrigen Verfügung des Beklagten über das Substitutionsgut tatsächlich ein Unterlassungsanspruch zusteht.

Anmerkung

Z47062

Schlagworte

Fideikommissarische Substitution, Vorbeugender Unterlassungsanspruch, eines auf den Überrest eingesetzten Nacherben gegen, rechtsmißbräuchliche Verfügungen des Vorerben, Nacherbe, Vorbeugender Unterlassungsanspruch eines auf den Überrest, eingesetzten Nacherben gegen rechtsmißbräuchliche Verfügungen des, Vorerben, Rechtsmißbräuchliche Verfügungen, Vorbeugender Unterlassungsanspruch, eines auf den Überrest eingesetzten Nacherben gegen - des Vorerben, Überrest, Vorbeugender Unterlassungsanspruch eines auf - eingesetzten, Nacherben gegen rechtsmißbräuchliche Verfügungen des Vorerben, Vorbeugender Unterlassungsanspruch eines auf den Überrest eingesetzten, Nacherben gegen rechtsmißbräuchliche Verfügungen des Vorerben, Vorerbe, vorbeugender Unterlassungsanspruch eines auf den Überrest, eingesetzten Nacherben gegen rechtsmißbräuchliche Verfügungen des -

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1974:0040OB00529.74.0514.000

Dokumentnummer

JJT_19740514_OGH0002_0040OB00529_7400000_000

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

© 2026 JUSLINE

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