

# TE OGH 1984/10/4 80b518/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.10.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Christine Z\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef Posch, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Josefine F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Purtscher, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Feststellung (Streitwert 20.000 S), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 2. November 1983, GZ 3 R 739/83-10, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Hall in Tirol vom 15. Juni 1983, GZ C 249/83-5, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Revision wird, insoweit sie Nichtigkeit geltend macht, verworfen.

Im Übrigen wird ihr nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.842,80 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 480 S an Barauslagen und 214,80 S an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist die Tochter, die Beklagte die Schwiegertochter des am 30. Juli 1982 verstorbenen Josef F\*\*\*\*\*. Die Streitteile haben im Verlassenschaftsverfahren nach Josef F\*\*\*\*\* aufgrund dessen letztwilliger Anordnung vom 22. November 1979 samt Nachtrag vom 31. August 1981 je zur Hälfte des Nachlasses die unbedingte Erbserklärung abgegeben. Der Nachlass Josef F\*\*\*\*\*s besteht im Wesentlichen aus der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* II KG \*\*\*\*\* zu der die Grundstücke Nr 448, Wohnhaus \*\*\*\*\*, sowie die Grundstücke Nr 1154 und 1155 Garten gehören. Die als Testament bezeichnete letztwillige Anordnung Josef F\*\*\*\*\*s vom 22. November 1979 hat folgenden Wortlaut:

„Mein Testament mit welchem Unterfertiger Josef F\*\*\*\*\* wohnhaft \*\*\*\*\* in \*\*\*\*\* Besitzer der Gpl. 1154, 1155 und das darauf erbaute Wohnhaus im Falle meines Ablebens erhält mein Sohn Ferdinand F\*\*\*\*\*. Er bewohnt mit seiner Familie den 1. Stock er hat den selben ausgebaut und wird auch dort verbleiben. Er ist somit Halbbesitzer von Haus und Grund. Meine Tochter Christine verheiratet mit Z\*\*\*\*\* wohnt im südlichen Kellerteil und Parterre. Sie hat sich mit ihrem Mann selbst ausgebaut und eingerichtet. Nach dem Tode meiner Frau hat Christine mich zum größten Teil mit der Hauswirtschaft versorgt. Sie ist somit Halbbesitzerin von Haus und Grund ... (folgen Legatsanordnungen) ...

Alle übrigen zum Haus gehörigen Kleingebäude, Garage, Kleintierstall, Werkzeuge und Geräte dienen zur allgemeinen Verwendung. Beim eventuellen Verkauf eines Hausanteils hat der Zweitbesitzer das Vorkaufsrecht.

Das Testament habe ich nach meinen Vorstellungen geschrieben und ich erkläre dass es meinen letzten Willen beinhaltet.“

Ferdinand F\*\*\*\*\* starb am 29. Juli 1981. Mit Nachtrag vom 31. August 1981 verfügte Josef F\*\*\*\*\* auf der angeführten letztwilligen Anordnung Folgendes:

„Durch den Tod meines Sohnes am 29. Juli 1981 erhält seine Frau Josefine und Söhne Reinhard, Martin und Ferdinand das gleiche wie umseitig geschrieben.“

Die Söhne Ferdinand F\*\*\*\*\*s haben sich des Erbrechts entschlagen. Im Zuge des Verlassenschaftsverfahrens vertrat die nunmehrige Klägerin den Standpunkt, der Erblasser habe für die Hälfteanteile des Hauses Wohnungseigentum begründen wollen, weshalb die Beklagte zur Begründung von Wohnungseigentum ihr Einverständnis erklären solle. Die Beklagte erklärte sich damit nicht einverstanden und stellte im Zuge der Verlassenschaftsabhandlung den Antrag, die Frage der Auslegung des Testaments im Rechtsweg klären zu lassen. Mit rechtskräftig gewordenem Beschluss vom 8. Februar 1983 (A 654/72-28 des Bezirksgerichts Hall) wurde der nunmehrigen Klägerin „die Klägerrolle zugeteilt und ihr aufgetragen, binnen 4 Wochen dem Abhandlungsgericht die Klageeinbringung nachzuweisen, widrigenfalls mit der Verlassenschaftsabhandlung ohne Berücksichtigung des Vorbringens Christine Z\*\*\*\*\*s, der Erblasser habe für die Hälfteanteile der Testamentserben Josefine F\*\*\*\*\* und Christine Z\*\*\*\*\* an der Liegenschaft in \*\*\*\*\*, Wohnungseigentum begründet, vorgegangen werde“.

Mit der am 3. März 1983 eingebrachten Klage begehrte Christine Z\*\*\*\*\* der Beklagten gegenüber die Feststellung, dass die als Testament bezeichnete letztwillige Anordnung Josef F\*\*\*\*\*s vom 22. November 1979 in dem Sinne auszulegen sei, dass Josef F\*\*\*\*\* mit dieser letztwilligen Anordnung seinem Sohn Ferdinand F\*\*\*\*\* das Wohnungseigentum an der im ersten Stock des Hauses \*\*\*\*\*, gelegenen Wohnung und seiner Tochter Christine Z\*\*\*\*\* das Wohnungseigentum an der im Erdgeschoss und dem südlichen Kellerteil gelegenen Wohnung desselben Hauses habe vermachen wollen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Der Erblasser habe mit seinem Testament nicht die Absicht gehabt, Wohnungseigentum anzuordnen. Dies ergebe sich aus dem Nachsatz vom 31. August 1981, in dem er mehrere Personen anstelle seines vorverstorbenen Sohnes als Erben eingesetzt habe. Diese Personen hätten gemeinsam nicht Wohnungseigentum begründen können. Wenn der Erblasser Wohnungseigentum hätte anordnen wollen, hätte er dies zum Ausdruck gebracht. Außerdem hätte die bei Begründung von Wohnungseigentum erforderlich gewordene Nutzwertfeststellung mit der gewollten Hälfteteilung nicht in Einklang gebracht werden können.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt.

Es traf über den bereits wiedergegebenen Sachverhalt hinaus im Wesentlichen noch folgende Feststellungen:

Zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Anordnung Josef F\*\*\*\*\*s benützten sein Sohn Ferdinand und die Klägerin bereits die Wohnungen im ersten Stock bzw im Erdgeschoss und südlichen Keller des Hauses \*\*\*\*\*, Josef F\*\*\*\*\* wollte mit seiner letztwilligen Anordnung zum Ausdruck bringen, dass der Sohn Ferdinand in der Wohnung im 1. Stock, die er selbst ausgebaut hatte, und die Klägerin, die die Wohnung im südlichen Kellerteil und im Parterre ausgebaut hatte, mit der Familie dort leben sollten. Der Grund und die Übrigen zum Hause gehörenden Kleingebäude sollten nach seinem Willen der allgemeinen Verwendung dienen. Die Erfordernisse für die Begründung von Wohnungseigentum waren Josef F\*\*\*\*\* zum Zeitpunkt der Errichtung seiner letztwilligen Anordnung nicht bekannt. Mit diesem Testament samt Nachsatz suchte Josef F\*\*\*\*\*, Dr. F\*\*\*\*\* des Notariats Dr. M\*\*\*\*\* auf, der ihm riet, wegen der unglücklichen Formulierung ein neues Testament zu machen. F\*\*\*\*\*, der erklärte, noch zu Lebzeiten Verträge machen zu wollen, war damit aber nicht einverstanden. Am 21. April 1982 suchte er zusammen mit der Klägerin neuerlich Dr. F\*\*\*\*\* auf. Dies deshalb, weil er bereits zu Lebzeiten über sein Vermögen verfügen wollte. Insbesondere sollte auch geklärt werden, wie das Eigentumsrecht der Klägerin an einem von ihr geplanten Zubau gesichert werden könne. Nach einer Belehrung durch Dr. F\*\*\*\*\*, wonach die Begründung von Miteigentum hinsichtlich der Wohnungen der im Testament zum Ausdruck gekommenen Absicht des Josef F\*\*\*\*\* entspreche und nach der weiteren Belehrung, welche Voraussetzungen für die Begründung des Wohnungseigentums gegeben sein müssten, unterfertigte dieser für den Notar eine Vollmacht. Zur Begründung des Wohnungseigentums kam es dann aber nicht mehr, weil Josef F\*\*\*\*\* verstarb.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, dass sich aus dem Wortlaut der letztwilligen Anordnung, wonach Ferdinand F\*\*\*\*\*, der den 1. Stock ausgebaut habe, „auch dort verbleiben“ solle, während die Klägerin weiterhin ihre Wohnung im südlichen Kellerteil und Parterre behalten solle, die sie sich „mit ihrem Mann selbst ausgebaut und eingerichtet“ habe, eindeutig die Absicht des Erblassers ergäbe, seinen Kindern das alleinige und ausschließliche Eigentumsrecht an den von ihnen ausgebauten Wohnungen zukommen zu lassen. Wenn Josef F\*\*\*\*\* in seiner letztwilligen Anordnung auch nicht von Wohnungseigentum gesprochen habe, so sei dies aber aus der Absicht zu entnehmen, seinen beiden Kindern und in weiterer Folge der Witwe und den Kindern seines Sohnes Alleineigentum an den von ihnen benützten Wohnungen zu verschaffen.

Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung der Beklagten Folge und änderte die Entscheidung des Erstgerichts dahin ab, dass es das Klagebegehren abwies; gleichzeitig sprach es gemäß § 500 Abs 2 Z 3 aus, dass der Wert des Streitgegenstands, über den es entschieden habe, 300.000 S übersteige. Es verneinte das Vorliegen eines Verfahrensmangels und erachtete die Rechtsrüge der Beklagten auf der Grundlage der für unbedenklich befundenen Feststellungen des Erstgerichts im Ergebnis als berechtigt. In erster Linie sei zu prüfen, ob das vorliegende Klagebegehren überhaupt Gegenstand eines Feststellungsbegehrens nach § 228 ZPO sein könne. Eine Klage nach dieser Bestimmung sei nur insoweit zulässig, als sie auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder Rechts oder auf die Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde gerichtet sei und der Kläger ein rechtliches Interesse an einer derartigen Feststellung habe. Im vorliegenden Verfahren ginge es nicht um die Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde, aber auch nicht um die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder Rechts. Das Klagebegehren sei auf die Auslegung des Testaments des Josef F\*\*\*\*\* und damit auf dessen Testierabsicht gerichtet. Wenn bei der Auslegung von Vertragsbestimmungen die Absicht der Parteien oder – wie im vorliegenden Fall – bei Auslegung eines Testaments die Testierabsicht des Erblassers zu erforschen sei, so handle es sich um die Feststellung einer Tatsache, was aber nicht zum Gegenstand einer Feststellungsklage gemacht werden könne. Das Ersturteil sei daher im Sinne der Klagsabweisung abzuändern gewesen.

Gegen dieses Urteil des Gerichts zweiter Instanz richtet sich die auf die Anfechtungsgründe des § 503 Abs 1 Z 1, 2 und 4 ZPO gestützte Revision der Klägerin mit dem Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteils.

Die Beklagte beantragte, die Revision „zu verwerfen“.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Eine Nichtigkeit des Berufungsurteils, zumindest aber einen Mangel des Berufungsverfahrens erblickt die Revisionswerberin darin, dass das Berufungsgericht auf den Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung eingegangen sei, obwohl eine Rechtsrüge in der Berufung nicht gehörig ausgeführt worden sei. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Beklagte ist nämlich unter dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung auch auf die Frage des Vorliegens des Interesses der Klägerin an dem erhobenen Feststellungsbegehren eingegangen; sie hat dabei auf den Beschluss des Verlassenschaftsgerichts vom 8. Februar 1983 verwiesen und den Standpunkt vertreten, dass das Klagebegehren nicht berechtigt sei. Da die Berufungswerberin im Rahmen der Verfahrensrüge auch – richtigerweise der Rechtsrüge zuzuordnende – Feststellungsmängel geltend gemacht hat, kann nicht gesagt werden, die Beklagte hätte in ihrer Berufung den Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung nicht gehörig ausgeführt. Das Berufungsgericht war daher berechtigt, den festgestellten Sachverhalt nach allen Richtungen hin einer rechtlichen Beurteilung zu unterziehen und dabei jedenfalls auch die Frage zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens nach § 228 ZPO gegeben sind.

Die Revisionsgründe des § 503 Abs 1 und 2 ZPO liegen daher nicht vor.

In ihrer Rechtsrüge wendet sich die Revisionswerberin gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, das Begehrens sei auf die Feststellung einer Tatsache gerichtet, was nicht zum Gegenstand einer Feststellungsklage gemacht werden könne. Bei dem vorliegenden Klagebegehren gehe es um die Frage, ob das Rechtsverhältnis, das durch das Testament zwischen den Streitteilen geschaffen worden sei, als schlichtes Miteigentum oder als Miteigentum verbunden mit Wohnungsmiteigentum, anzusehen sei. Da das Rechtsverhältnis durch den Tod des Erblassers bereits entstanden sei, bedürfe es der vorliegenden Feststellungsklage. Dem ist Folgendes zu entgegnen:

Nach Lehre und Rechtsprechung (Fasching III, 61; SZ 43/160; SZ 47/36 uva) ist für die Beurteilung der Frage, ob im konkreten Fall die Feststellung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses oder aber bloß die unzulässige Feststellung von – wengleich rechtserzeugenden – Tatsachen oder eine (ebenfalls unzulässige) rechtliche Qualifikation eines Rechtsverhältnisses begehrt wird, nicht der Wortlaut des Klagebegehrens, sondern der Sinn des Begehrens maßgeblich. Eine Untersuchung des hier erhobenen Feststellungsbegehrens nach diesen Grundsätzen ergibt, dass die Klägerin in Wahrheit das Recht geltend macht, aufgrund der letztwilligen Anordnung des Erblassers vom 22. November 1979 samt Anhang vom 31. August 1981 zusätzlich zu dem ihr unbestritten zufallenden Hälfteanteil an der Liegenschaft auch noch die Erlangung von Wohnungseigentum zu begehren. Der Revisionswerberin ist somit beizupflichten, dass das Feststellungsinteresse vom Berufungsgericht zu Unrecht verneint wurde. Damit ist aber für die Klägerin nichts gewonnen, weil das Klagebegehren einer inhaltlichen Prüfung nicht standhält.

Der Klägerin ist darin beizupflichten, dass das Ziel der Auslegung letztwilliger Verfügungen die Erforschung des wahren Willens des Erblassers ist. Dabei sind sonstige mündliche und schriftliche Äußerungen des Erblassers sowie auch andere in Betracht kommende Umstände heranzuziehen, wobei im Zweifel jene zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Anordnung maßgebend sind (Koziol-Welser<sup>6</sup> II 271 und Welser in Rummel, ABGB, Rdz 7 zu §§ 552, 553, je samt Rechtsprechungsnachweis; Ehrenzweig<sup>3</sup>, Erbrecht 120 ff). Nach den Feststellungen der Vorinstanzen waren dem Erblasser zur Zeit der Errichtung seines letzten Willens die Erfordernisse zur Begründung von Wohnungseigentum nicht bekannt; er zeigte sich auch der ihm im Notariat Dr. M\*\*\*\*\* erteilten Belehrung, wegen der unglücklichen Formulierung ein neues Testament zu machen, nicht zugänglich. Erst nach einer neuerlichen Belehrung über die Voraussetzungen zur Begründung von Wohnungseigentum unterzeichnete er für Notar Dr. M\*\*\*\*\* eine entsprechende Vollmacht. Selbst wenn unter diesen Umständen die – vom Berufungsgericht allerdings nicht überprüfte, grundsätzlich eine Tatfrage darstellende (vgl Welser, aaO Rdz 11 zu §§ 552, 553) – Annahme des Erstgerichts gerechtfertigt wäre, der Erblasser habe trotz dieser Unkenntnis der Rechtslage zur Zeit der Errichtung seines letzten Willens den Wunsch gehabt, dass Wohnungseigentum begründet werde, wäre dies noch kein Grund, dieser Absicht des Erblassers im Verlassenschaftsverfahren auch zu folgen. Es ist nämlich nicht der Wille des Testators schlechthin maßgebend, sondern nur dessen gültig erklärter Wille. Findet sich im Wortlaut des letzten Willens selbst kein Anhalt für die Absicht des Erblassers, so darf sogar der im Übrigen erkennbare Wille nicht berücksichtigt werden, weil sonst die Formvorschriften umgangen würden (Koziol-Welser<sup>6</sup>, aaO 271; Welser, aaO Rdz 9 zu §§ 552, 553; Ehrenzweig<sup>3</sup>, aaO 120). Dem letzten Willen Josef F\*\*\*\*\*s ist wohl zu entnehmen, dass er seine Tochter einerseits und die Witwe sowie die Kinder seines vorverstorbenen Sohnes Ferdinand andererseits je zu Hälfte seines Nachlasses zu Erben berufen wollte und diese Personen nach seinem Willen die Liegenschaft so wie bisher weiterbenützen und im Falle der Veräußerung eines Liegenschaftsanteils dies durch Ausübung des Vorkaufsrechts auch weiterhin tun können sollten. Aus dem festgestellten Wortlaut der letztwilligen Anordnung einschließlich ihres Nachtrags lässt sich aber nicht ableiten, der Erblasser habe auch die Absicht gehabt, die letztwillig Bedachten – hinsichtlich der Wohnung im ersten Stock also mehrere Personen – zur Begründung von Wohnungseigentum mit all den rechtlichen Konsequenzen zu verpflichten. Es kann daher der von der Klägerin im Verlassenschaftsverfahren vorgenommenen und auch er vorliegenden Klage zugrunde gelegten Auslegung des letzten Willens ihres Vaters nicht gefolgt und damit auch nicht gesagt werden, dass der Klägerin aufgrund der letztwilligen Verfügung ihres Vaters das Recht zustünde, von ihrer Schwägerin die Begründung von Wohnungseigentum zu verlangen. Insoweit in der Rechtsrüge der Revisionswerberin die Ansicht zum Ausdruck kommt, das durch den Erbfall entstandene Miteigentumsverhältnis sei ein solches, das mit Wohnungseigentum verbunden sei, verkennt die Klägerin die Voraussetzungen für die Begründung von Wohnungseigentum. Durch einen diesbezüglichen Wunsch des Erblassers allein – dass die Verpflichtung eines zukünftigen Miteigentümers durch eine letztwillige Erklärung, der Bestellung von Wohnungseigentum an einem bestimmten Anteil zuzustimmen, begründet werden könnte, hat die Revisionswerberin hier nicht im Auge – wird Wohnungseigentum jedenfalls nicht begründet. Die Abweisung des Feststellungsbegehrens durch das Berufungsgericht entspricht daher im Ergebnis der Sach- und Rechtslage.

Die Revision erweist sich damit als unberechtigt, weshalb ihr der Erfolg versagt werden musste.

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

#### **Textnummer**

E123142

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1984:0080OB00518.840.1004.000

**Im RIS seit**

14.11.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

14.11.2018

**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](http://www.jusline.at)