

# TE OGH 2020/6/29 2Ob59/19v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Veith als Vorsitzenden und den Hofrat Dr. Musger, die Hofrätin Dr. Solé sowie die Hofräte Dr. Nowotny und Mag. Pertmayr als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden und widerbeklagten Partei J\*\*\*\*\*, vertreten durch Berlin & Partner Rechtsanwälte OG in Salzburg, gegen die erstbeklagte und widerklagende Partei E\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, vertreten durch Schneider'S Rechtsanwalts-KG in Wien, und die zweitbeklagte Partei H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, wegen 1. (Klage AZ 2 Cg 95/17w) Einwilligung in die Löschung eines Vorkaufsrechts (Streitwert 2.100.000 EUR) und 2. (Widerklage AZ 2 Cg 30/18p) Rechnungslegung sowie Unterfertigung eines Kaufvertrags (Streitwert 40.000 EUR), über die Revision und den Rekurs der klagenden und widerbeklagten Partei gegen das Teilurteil und den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 19. Dezember 2018, GZ 2 R 148/18z-45, womit infolge Berufung der erstbeklagten und widerklagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 14. August 2018, GZ 2 Cg 95/17w-34, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses des Landesgerichts Salzburg vom 23. August 2018, GZ 2 Cg 95/17w-36, im führenden Verfahren AZ 2 Cg 95/17w abgeändert und im verbundenen Verfahren AZ 2 Cg 30/18p aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

I. im führenden Verfahren (2 Cg 95/17w) zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 5.369,59 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 894,93 EUR Umsatzsteuer) zu ersetzen.

II. im verbundenen Verfahren (2 Cg 30/18p) den Beschluss gefasst:

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

## Text

Entscheidungsgründe

und

Begründung:

Die Mutter der Erstbeklagten und Widerklägerin (in der Folge: Erstbeklagte) und der Zweitbeklagten war niederländische Staatsbürgerin und verstarb am \*\*\*\*\* 1974 in den Niederlanden (in der Folge: Erblasserin). Aufgrund des von der Erblasserin am 19. 4. 1974 in Form eines niederländischen Notariatsakts errichteten Testaments wurden ihrem Sohn, dem Bruder beider Beklagten (in der Folge: Erbe), in einem in Österreich geführten

Verlassenschaftsverfahren als Erben der in Österreich gelegene unbewegliche Nachlass – darunter auch die streitgegenständliche Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* – eingeleitet. Die klagende Partei ist eine liechtensteinische Privatstiftung.

Das Testament der Erblasserin lautet auszugsweise:

„Viertens:

Wenn meine Kinder sich nicht einig sind, meine Liegenschaften in Österreich zu verkaufen, vermache ich gegen Einbringung in meine Verlassenschaft eines Betrages von 450.000,00 Gulden [...] für soweit möglich durch Verrechnung des besagten Betrages mit ihrem Erbteil an meinen Sohn [...], bei seiner Abwesenheit oder wenn er dieses Legat nicht antreten will, dann an meine Tochter [Anm: Erstbeklagte] und im Fall auch ihrer Abwesenheit oder wenn sie dieses Legat nicht antritt, dann an meine Tochter [Anm: Zweitbeklagte], all meine in Österreich befindlichen Liegenschaften, [...] belastet mit lebenslanger Nutznießung zugunsten meines Ehegatten [...] und [...] mit der Belastung, diesen legatierten Besitz bei später beabsichtigten Veräußerung zuerst meinen anderen Kindern in der Reihenfolge ihres Alters anzubieten. Dieses Angebot hat zum Preis der vorerwähnten 450.000 Gulden zu erfolgen und erhöht [sich] mit den durch den Legatar mittlerweile ausgegebenen Beträgen für Erhaltung oder Verbesserung der betreffenden Güter, inklusive der Kosten für Versicherungen, jedoch mit Ausnahme der Kosten für Steuern, Jagdpacht, Löhne an Personal usw.

Sollten die anderen Kinder von diesem Angebot keinen Gebrauch machen wollen, wozu sie sich innerhalb von drei Monaten nach dem ihnen gemachten Angebot bekennen sollen, so dürfen die betreffenden Güter an dritte Personen verkauft werden.

Der Mehrertrag über den vorbesagten 'Angebotspreis' wird dann zu gleichen Teilen unter den drei Kindern verteilt werden [...].

[...]

Das vorerwähnte Legat wird durch mich gemacht unter der Bedingung:

a) Für den Fall, [dass] der Erwerber/die Erwerberin gesetzliche Nachkommen [...] zurücklässt, dieses Legat zu bewahren und bei/seinem Ableben diesen gesamten Nachkommen zuzuwenden, wobei ich den Anwärtern dieses Fideikommisses die Verpflichtung auferlege, das Gut bei beabsichtigter Veräußerung in der gleichen Weise meinen anderen Kindern anzubieten und bei ihrer Abwesenheit oder Nichtübernahme deren Nachkommen [...] wie es vorstehend hinsichtlich meiner Kinder bestimmt worden ist;

b) für den Fall, [dass] der Erwerber/die Erwerberin keine gesetzlichen Nachkommen [...] zurücklässt, alles, was er/sie davon unveräußert und unverbraucht bei seinem/ihrer Hinscheiden zurücklassen sollte, meiner ältesten bzw. jüngsten Tochter, und bei Abwesenheit oder Nichtübernahme wiederum deren jeweiligen Nachkommen, wie obenstehend bestimmt worden ist, zuzuwenden.

Ich bestimme, dass in beiden unter a) und b) genannten Fällen der belastete Vermächtnisnehmer nicht durch Schenkung über das also durch ihn/sie Erworbene wird verfügen dürfen [...].“

Der Erbe bevollmächtigte seinen Vater und bat ihn um Unterstützung bei der Umsetzung des Testaments. Dieser konsultierte einen Rechtsanwalt in Österreich, der ihnen mitteilte, dass es sich bei der Anordnung im Testament wohl um ein Vorkaufsrecht handle und dieses im Grundbuch eingetragen werden könne. Nachdem ihm sein Vater auf Nachfrage nochmals bestätigt hatte, dass der Rechtsanwalt sein vollstes Vertrauen genieße, hegte der Erbe keine weiteren Zweifel an der Kompetenz des Rechtsanwalts und an der Richtigkeit dieses Vorgehens.

Der Rechtsanwalt führte die Abhandlung als Machthaber des Erben im Eingabenweg durch. Seine Schlussanträge lauteten nach dem insoweit unbestrittenen Vorbringen der klagenden Partei und der von ihr zum Beweis dafür vorgelegten Urkunde ./) auszugsweise wie folgt:

„Nach der letztwilligen Verfügung der Erblasserin vom 19. 4. 1974, welcher niederländisches Recht zugrundegelegt ist, ergibt sich nach Vergleich mit der Rechtslage in Österreich, dass es der Wille der Erblasserin ist, den in Österreich gelegenen unbeweglichen Nachlass dem erbl. Sohn [...] zu vermachen. Es ergibt sich aus dem Testament aber weiters, dass der erbl. Sohn den in Österreich gelegenen unbeweglichen Nachlass seinen Nachkommen (Seite 4 des

Testamentes) zu erhalten hat und dass schließlich für den Fall des beabsichtigten Verkaufes der abhandlungsgegenständlichen Liegenschaften diese den Schwestern des erbl. Sohnes (Töchter der Erblasserin) zunächst zum Kauf anzubieten sind (Seite 3 des Testamentes).

Der im Testament zum Ausdruck kommende Wille der Erblasserin ginge an sich dahin, ein Fideikommiß zu begründen, was aber mit der österreichischen Rechtslage nicht in Einklang zu bringen ist.

Dem Willen der Erblasserin einerseits und der Rechtslage nach dem ABGB andererseits entspricht daher am ehesten folgende Regelung:

- a) Einantwortung des in Österreich gelegenen unbeweglichen Nachlasses der Erblasserin dem erbl. Sohn [...] aufgrund der von diesem abgegebenen unbedingten Erbserklärung;
- b) Einverleibung des Veräußerungsverbotes ob den abhandlungsgegenständlichen Liegenschaften zugunsten des bisher einzigen ehelichen Kindes des Erben, dies ist also zugunsten [...]
- c) Einverleibung des Vorkaufsrechtes ob den abhandlungsgegenständlichen Liegenschaften zugunsten der erbl. Töchter (Schwestern des Erben) [...].“

Das Verlassenschaftsgericht erließ eine diesem Antrag entsprechende Einantwortungsurkunde. Im Jahre 1977 wurde der Erbe aufgrund dieser Einantwortungsurkunde im Grundbuch als Eigentümer der Liegenschaften eingetragen und für beide Beklagte ein (nicht weiter bestimmtes) Vorkaufsrecht intabuliert. Mit der Eintragung des Vorkaufsrechts zu einem bestimmten fixierten Preis wäre der Erbe nicht einverstanden gewesen. Die durch einen Notar an ihn herangetragene Forderung der Erstbeklagten, das Testament der verstorbenen Mutter genau umzusetzen, lehnte der Erbe ab.

Im Jahr 1988 entschloss sich der Erbe zur Gründung der klagenden und widerbeklagten Partei (in der Folge: klagende Partei), um die anfallende Erbschaftssteuer in Österreich zu umgehen. Dies war auch der einzige Grund für die mit Vertrag vom 25. 8. 1988 erfolgte Schenkung (ua) der klagsgegenständlichen Liegenschaft an die klagende Partei. Der Schenkungsvertrag wurde vom Erben sowohl als Geschenkgeber als auch als „Inhaber“ der klagenden Partei für diese unterzeichnet. Im Jahr 2000 wurde das Eigentumsrecht der klagenden Partei im Grundbuch einverleibt.

Seit dem Jahr 2017 verfügt der Erbe über eine Vollmacht der klagenden Partei zur Erledigung bestimmter Angelegenheiten, darunter jene der in Österreich gelegenen Liegenschaften. Am 26. 1./31. 1. 2017 veräußerte die klagende Partei die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* an die bisherige Pächterin, eine GmbH, um einen Kaufpreis von 2.100.000 EUR. Mit Schreiben vom 19. 4. 2017 verständigten die Vertragsserrichter namens der Käuferin die Beklagten von dem Kaufvertrag unter Anschluss desselben und dem Angebot, das Vorkaufsrecht binnen einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt des Schreibens zu den Bedingungen des Vertrags einzulösen. Die Erstbeklagte brachte in einem Schreiben vom 19. 5. 2017 zum Ausdruck, dass sie von ihrem Vorkaufsrecht grundsätzlich nur zu den im Testament vorgesehenen Bedingungen Gebrauch machen wolle. Sie führte an, dass der anteilige Einlösepreis für die gegenständliche Liegenschaft 40.000 EUR zuzüglich der laut Testament hinzuzuschlagenden Kosten betrage. Zudem erklärte sie, diesen Betrag entsprechend nachzubessern, sofern der Gesamtkaufpreis 450.000 EUR nicht übersteige. Der von der Erstbeklagten angebotene Preis entsprach nicht dem Drittkäuferpreis und ist dieser auch bisher nicht geleistet worden.

Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens anerkannte die Zweitbeklagte das Klagebegehren, unterfertigte eine Löschungserklärung und beantragte die Löschung ihres eingetragenen Vorkaufsrechts beim Grundbuchsgericht.

Die klagende Partei beehrte die Beklagten schuldig zu erkennen, ob der streitgegenständlichen Liegenschaft in die Einverleibung der Löschung des Vorkaufsrechts und in die Löschung der bezugnehmenden Anmerkungen einzuwilligen. Auf der in ihrem Eigentum stehenden Liegenschaft sei ein Vorkaufsrecht für die Beklagten einverleibt. Sie habe mit der bisherigen Pächterin der Liegenschaft einen Kaufvertrag über die Liegenschaft abgeschlossen. Trotz Aufforderung hätten die Beklagten weder das Vorkaufsrecht zu den Bedingungen des Kaufvertrags ausgeübt noch seien sie bereit, entsprechende Löschungsurkunden zu unterfertigen. Die Begründung von Vorkaufsrechten könne zwar mit letztwilliger Verfügung angeordnet werden, doch habe der Liegenschaftserwerber derartige zu Lebzeiten des Erblassers noch nicht bestehende Rechte im Sinne eines Verschaffungslegats erst rechtsgeschäftlich einzuräumen. Ein Vorkaufsrecht oder eine Verbücherung seien im Testament der Erblasserin auch gar nicht angeordnet worden. Der Erbe habe den Beklagten im Verlassenschaftsverfahren ein Vorkaufsrecht ohne Bezugnahme auf testamentarische

Bestimmungen eingeräumt. Dieses sei innerhalb der gesetzlichen Frist von 30 Tagen einzulösen und nicht auf unentgeltliche Veräußerungsarten ausgedehnt worden. Weitergehende Verpflichtungen habe der Erbe nicht übernommen und hätte er auch nicht übernehmen wollen. Die Beklagten hätten gewusst, welches Vorkaufsrecht ihnen im Verlassenschaftsverfahren eingeräumt worden sei und seien damit auch nicht zufrieden gewesen; dennoch hätten sie kein Rechtsmittel gegen den Einantwortungsbeschluss erhoben oder sonstige rechtliche Schritte eingeleitet. Die Ansprüche der Beklagten aus dem Testament seien daher verjährt. Ein schuldrechtlicher Anspruch der Beklagten gegenüber der klagenden Partei bestehe nicht, weil sich diese im Schenkungsvertrag nicht zur Übernahme von Verpflichtungen gegenüber den Beklagten verpflichtet habe.

Die Erstbeklagte wendete ein, durch eine nur unzureichend erfolgte Verdinglichung gehe das persönliche Vorkaufsrecht nicht unter, dessen Rechtsgrundlage das Testament sei. Zur Begründung des Vorkaufsrechts habe es keines weiteren Rechtsgeschäfts bedurft. Die verkürzte dingliche Sicherstellung des Vorkaufsrechts könnte sich nur dann zum Nachteil der Vorkaufsberechtigten auswirken, wenn ein Dritter die Liegenschaft gutgläubig im Vertrauen auf den Grundbuchstand erworben hätte, was hier aber nicht der Fall sei. Auch die klagende Partei sei verpflichtet, im Vorkaufsfall der Erstbeklagten die Liegenschaft zu den im Testament vorgesehenen Bedingungen anzubieten, weil der Erbe sie beherrsche und sein Wissen der klagenden Partei in vollem Umfang zuzurechnen sei. Die klagende Partei müsse daher das mit dem Testament eingeräumte obligatorische Vorkaufsrecht gegen sich gelten lassen. Eine Verkürzung der Rechte der Erstbeklagten durch den Schenkungsvertrag wäre eine sittenwidrige Kollusion. Das Vorkaufsrecht werde auch bei einem bloßen Teilverkauf der Liegenschaften schlagend, bei dem der Einlösespreis durch eine Aliquotierung im Verhältnis des Werts der Liegenschaften bestimmbar sei.

In ihrer Widerklage begehrte die Erstbeklagte (als Widerklägerin) die klagende Partei schuldig zu erkennen, die von ihr oder ihrem Rechtsvorgänger getätigten und im Sinne des Punkts 4. des Testaments dem Kaufpreis hinzuzurechnenden Aufwendungen bekannt zu geben sowie einen den Bestimmungen des Kaufvertrags mit der bisherigen Pächterin entsprechenden (bestimmt angeführten) Kaufvertrag über die Liegenschaft zu einem Kaufpreis von 40.000 EUR zuzüglich der von der Verkäuferin bekannt gegebenen und von der Käuferin anerkannten Aufwendungen im Sinne des Punkts 4. des Testaments notariell beglaubigt zu unterfertigen. Sie brachte vor, sie sei aufgrund des in Punkt 4. des Testaments eingeräumten Vorkaufsrechts berechtigt, die Liegenschaft zu einem ihrem Anteil am gesamten österreichischen Liegenschaftsvermögen der Erblasserin entsprechenden Teil des testamentarisch festgelegten Kaufpreises zuzüglich der getätigten Aufwendungen für Instandhaltung und Renovierungsarbeiten einschließlich Versicherungskosten zu kaufen. Der Vorkaufsfall sei durch den abgeschlossenen Kaufvertrag zwischen der klagenden Partei und der Pächterin der Liegenschaft eingetreten. Die klagende Partei müsse sich das Wissen des Erben um den Inhalt des testamentarisch festgelegten Vorkaufsrechts voll zurechnen lassen. Sie sei der Aufforderung, ein entsprechendes Kaufanbot zu legen, nicht nachgekommen.

Die klagende Partei (als Widerbeklagte) wendete – neben den bereits im führenden Verfahren vorgebrachten Gründen – ein, die Erblasserin habe den Angebotspreis für alle Liegenschaften gemeinsam bestimmt, keine Aufteilung auf einzelne Liegenschaften vorgenommen und keine Wertsicherungsbestimmung vorgesehen. Eine Anbotsverpflichtung der klagenden Partei bestehe nicht. Die Erstbeklagte habe auch den von ihr angebotenen Einlösepreis nicht erlegt.

Das Erstgericht gab der Klage gegenüber der Erstbeklagten statt und wies die Widerklage ab. Aufgrund des im Todeszeitpunkt der Erblasserin geltenden § 22 AußStrG 1854 sei auf das in Österreich gelegene unbewegliche Vermögen eines Ausländers österreichisches Recht anzuwenden. Sämtliche erbrechtliche Ansprüche der Beklagten seien gemäß § 1487a Abs 1 ABGB verjährt, sodass lediglich der Grundbuchstand ausschlaggebend sei. Der Beklagten sei die Liegenschaft zur Ausübung des bürgerlich einverleibten Vorkaufsrechts angeboten worden. Für die wirkliche Einlösung müsse aber nicht nur eine fristgerechte Ausübungserklärung abgegeben, sondern auch der Kaufpreis fristgerecht geleistet werden. Dies sei nicht erfolgt, sodass das Vorkaufsrecht erloschen sei.

Das Berufungsgericht änderte das erstinstanzliche Urteil im führenden Verfahren dahin ab, dass es das Klagebegehren abwies. Das Urteil über die Widerklage hob es auf und trug dem Erstgericht insoweit eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig seien.

Das Berufungsgericht vertrat zum führenden Verfahren die Ansicht, die Berechtigung des Klagebegehrens auf Einwilligung in die Löschung des Vorkaufsrechts sei ungeachtet des Todes der Erblasserin und der grundbücherlichen

Eintragungen vor Inkrafttreten des IPRG gemäß dessen § 31 und § 28 Abs 2 nach österreichischem Recht zu beurteilen, weil im IPRG keine Übergangsbestimmungen existierten. Auch die Verjährung richte sich nach österreichischem Recht. Die Bestimmungen des ABGB über das Vorkaufsrecht seien dispositiv. Werde vom gesetzlichen Rahmen abgewichen, beziehe sich auch die durch die Eintragungen in die öffentlichen Bücher begründete dingliche Wirkung auf das Vorkaufsrecht in seiner konkret vereinbarten Ausgestaltung. Der Inhalt des (obligatorischen) Rechts müsse nicht (allein) aus der Eintragung hervorgehen. Das Testament der Erblasserin räume der Erstbeklagten ein Aufgriffsrecht ein, knüpfe dieses an die Bedingung der Veräußerungsabsicht des Erben oder vorrangigen Vermächtnisnehmers und belasse den Übernahmepreis stets in gleicher Höhe zuzüglich des Ersatzes der Investitionen. Die Einräumung dieses Rechts begründe einen schuldrechtlichen Anspruch des Aufgriffsberechtigten, der sich nach der Einantwortung gegen den Erben richte. Dieser Anspruch sei nicht auf Einräumung eines Aufgriffsrechts, sondern auf Abschluss eines Kaufvertrags gerichtet. Das Aufgriffsrecht selbst sei durch die letztwillige Verfügung entstanden. Seine Verjährung könne nicht vor Eintritt der im Testament vorgesehenen Bedingung eingetreten sein. Die klagende Partei habe die mit einem Vorkaufsrecht belastete Liegenschaft von ihrem „Inhaber“ und durch ihn als ihren Vertreter übernommen, weshalb von einer Schuldübernahme oder einem Schuldbeitritt hinsichtlich des Vorkaufsrechts (auch) in der obligatorischen Ausgestaltung auszugehen sei. Dafür genüge die bloße einseitige Annahmeerklärung des Gläubigers, die auch konkludent möglich sei. Eine inhaltliche Änderung des Vorkaufsrechts sei daher mit der Schenkung der Liegenschaft an die klagende Partei nicht einhergegangen. Die klagende Partei müsse die Rechte der Beklagten so gegen sich gelten lassen wie ihr „Inhaber“. Ein dem Testament entsprechendes Anbot habe die klagende Partei nicht gestellt. Damit sei der klagenden Partei der Nachweis, dass das Vorkaufsrecht erloschen sei, nicht gelungen, sodass ihr Klagebegehren abzuweisen sei.

Das Verfahren über die Widerklage, die bisher wenig Erörterung gefunden habe, sei noch nicht spruchreif. Die Widerklage sei hinsichtlich der Kaufvertragsbestimmungen schlüssig zu stellen. Es sei zu erörtern, ob und inwieweit der Eintritt des Vorkaufsfalles außer Streit stehe und sich die klagende Partei der Berechnung des anteiligen Kaufpreises unterwerfe. Allenfalls wäre die Auslegung des niederländischen Testaments auch in diesen Punkten vorzunehmen, wobei erneut die Frage des anzuwendenden Rechts zu erörtern bliebe.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision gegen sein Urteil und den Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss mit der Begründung zu, dass zur Frage, ob Aufgriffsrechte des Vermächtnisnehmers bereits durch die letztwillige Verfügung entstehen oder dieser lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Erben auf Einräumung solcher Rechte erwerbe, höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle. Dies betreffe auch die Anwendbarkeit des § 28 Abs 2 IPRG auf die Auslegung eines Testaments im Hinblick auf die Ausgestaltung und den Erwerb von Aufgriffsrechten, die durch nicht näher bezeichnete Vorkaufsrechte im Grundbuch sichergestellt würden und die damit zusammenhängenden Verjährungsregelungen.

Dagegen richten sich die Revision und der Rekurs der klagenden Partei mit dem jeweiligen Antrag, das erstinstanzliche Urteil wiederherzustellen; hilfsweise wird jeweils ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Erstbeklagte beantragt in ihrer Rechtsmittelbeantwortung, die Rechtsmittel der klagenden Partei zurückzuweisen, hilfsweise ihnen nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision und der Rekurs sind aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig. Sie sind aber jedenfalls im Ergebnis nicht berechtigt.

Die klagende Partei macht geltend, das Berufungsgericht hätte zur Beurteilung der Entstehung, des Umfangs, der Fälligkeit und der Verjährung des Aufgriffsrechts gemäß § 28 Abs 1 IPRG niederländisches Recht heranzuziehen gehabt, das eine Verjährungsfrist von 20 Jahren vorsehe. Das Aufgriffsrecht eines Vermächtnisnehmers entstehe nicht bereits durch die letztwillige Verfügung. Die Erstbeklagte als Legatarin habe gegen den Erben lediglich einen Anspruch auf vertragliche Einräumung des Aufgriffsrechts im Sinn des Abschlusses eines Vorverkaufsvertrags erworben, der mit dem Tod der Erblasserin fällig geworden und längst verjährt sei. Das Berufungsgericht sei auch von der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen, wonach das im Grundbuch eingetragene Vorkaufsrecht nur nach der im Hauptbuch enthaltenen Eintragung verdinglicht sei. Die klagende Partei habe ebenso wie der Erbe aufgrund der Auskunft des Rechtsanwalts davon ausgehen dürfen, dass nach dem Ergebnis der Verlassenschaftsabhandlung den Beklagten lediglich ein „normales“, unlimitiertes Vorkaufsrecht zustehe. Damit

komme der klagenden Partei der Schutz des § 824 ABGB zu. Sie habe kein lediglich obligatorisch wirkendes limitiertes Vorkaufsrecht zu wahren. Sollte bereits aufgrund des Testaments eine Pflicht des Erben zum Abschluss eines Kaufvertrags bestanden haben, liege ein schlüssiger Schuldbeitritt der klagenden Partei hinsichtlich des Aufgriffsrechts nicht vor, weil bloßem Schweigen kein Erklärungswert zukomme. Feststellungen über eine Annahmeerklärung oder der Zustimmung der Erstbeklagten zum Übergang des obligatorisch wirkenden Vorkaufsrechts auf die klagende Partei seien ebenfalls nicht getroffen worden. Es fehlten auch Feststellungen dazu, wann der Erbe erstmalig die Absicht gehabt habe, die Liegenschaft zu veräußern. Ab diesem Zeitpunkt beginne die Verjährungsfrist zu laufen. In ihrem Rekurs macht die klagende Partei ergänzend geltend, zwischen dem von der Erstbeklagten behaupteten Vorkaufspreis und dem Wert der Liegenschaft bestehe ein gravierendes Missverhältnis. Sofern ein Kaufvertrag zwischen den Parteien entstanden sei, werde dieser wegen *laesio enormis* angefochten.

Hiezu wurde erwogen:

A. Zur Revision:

1. Anzuwendendes Recht:

1.1 Erbrechtliche Ansprüche aufgrund der letztwilligen Verfügung:

1.1.1 Die Erblasserin verstarb am \*\*\*\*\* 1974. Gemäß § 50 Abs 1 IPRG trat dieses Bundesgesetz erst mit 1. 1. 1979 in Kraft. Nach dem in § 5 ABGB verankerten Grundsatz der Nichtrückwirkung von Gesetzen sind die Verweisungsnormen des IPRG auf Sachverhalte, die – wie im vorliegenden Fall – vor dem 1. 1. 1979 abgeschlossen waren, noch nicht anwendbar (vgl RS0008744; Neumayr in KBB6 § 50 IPRG Rz 1; Verschraegen in Rummel<sup>3</sup> § 50 IPRG Rz 1).

1.1.2 Nach § 22 AußStrG 1854 (idF vor BGBl 1978/304 [IPRG]) fand auf den in Österreich gelegenen unbeweglichen Nachlass eines Ausländers österreichisches Recht Anwendung. In diesem Fall waren die Rechte aller Beteiligten nach österreichischem Recht zu beurteilen. Dazu zählten auch die testamentarische Erbfolge sowie wer und in welchem Umfang Legatar war, welche Rechtsstellung der Legatar dem Erben gegenüber hatte und was Gegenstand eines Vermächtnisses sein konnte, aber auch die Auslegung des Testaments (vgl 6 Ob 651/77 SZ 50/71; RS0007378; RS0007402 [T2]; Schwind, Handbuch des österreichischen internationalen Privatrechts [1975] 254 f; vgl Walker/Verdroß-Droßberg/Satter in Klang<sup>2</sup> I/1 261). Lediglich die Form letztwilliger Verfügungen richtete sich bereits nach dem Haager Testamentsübereinkommen (HTÜ), das anzuwenden ist, wenn der Erblasser nach dem 4. 1. 1964 verstorben ist (Rudolf in Deixler-Hübner/Schauer, EuErbVO<sup>2</sup> Art 27 Rz 73). Daher genügte nach Art 1 Abs 1 HTÜ die Einhaltung der dem niederländischen Recht entsprechenden Formvorschriften (Rudolf in Deixler-Hübner/Schauer, EuErbVO<sup>2</sup> Art 27 Rz 39), die im vorliegenden Fall von den Parteien nicht bezweifelt wird.

1.1.3 Nur im Ergebnis zutreffend hat daher das Berufungsgericht die sich aus der letztwilligen Verfügung der Erblasserin ergebende Rechtsstellung der Erstbeklagten gegenüber dem Erben nach österreichischem Recht beurteilt.

1.2 Sachenrechtliche Rechtsfragen:

1.2.1 Im Zeitpunkt des Todes der Erblasserin richteten sich hinsichtlich der unbeweglichen Sachen alle Rechtsfragen, die in das Gebiet des Sachenrechts gehören, nach dem Recht der gelegenen Sache (§ 300 ABGB idF vor BGBl 1978/304 [IPRG]; Schwind, Handbuch des österreichischen internationalen Privatrechts 268; Walker/Verdroß-Droßberg/Satter in Klang<sup>2</sup> I/1 233). Auch alle grundbuchsrechtlichen Maßnahmen wurden durch die *lex rei sitae* bestimmt. Ebenso unterlagen die Dritten gegenüber wirksamen Verfügungsbeschränkungen an unbeweglichen Sachen, soweit sie ins Grundbuch eingetragen waren, hinsichtlich Voraussetzungen, Form und Wirkung dem Liegenschaftsstatut (Schwind, Handbuch des österreichischen internationalen Privatrechts 269).

1.2.2 Auch seit dem Inkrafttreten des IPRG am 1. 1. 1979 (§ 50 Abs 1 IPRG) richtet sich gemäß § 31 Abs 1 IPRG der Erwerb und der Verlust dinglicher Rechte an körperlichen Sachen nach dem Recht des Staats, in dem sich die Sachen bei Vollendung des dem Erwerb oder Verlust zugrunde gelegten Sachverhalts befanden. Nach diesem Recht ist auch der Inhalt der dinglichen Rechte zu beurteilen (RS0076701). Erfasst sind alle gegen jedermann wirkenden Herrschaftsrechte über Sachen, etwa auch drittwirksame Zurückbehaltungsrechte oder Veräußerungs- und Belastungsverbote (Neumayr in KBB6 § 31 IPRG Rz 1).

1.2.3 Auch die sachenrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Liegenschaft sind daher nach österreichischem Recht zu beurteilen.

2. Der Erstbeklagten wurde mit der letztwilligen Verfügung ein Aufgriffsrecht eingeräumt:

2.1 Die Parteien wenden sich nicht gegen die zutreffende Ansicht des Berufungsgerichts, im niederländischen Testament sei den Beklagten betreffend die streitgegenständliche Liegenschaft ein Aufgriffsrecht eingeräumt worden.

2.2 Das Aufgriffsrecht ist gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Es ist das einem Erben oder einem Dritten zustehende Recht, den Nachlass oder bestimmte Teile davon gegen Zahlung eines Übernahmepreises zu erwerben (2 Ob 41/11k; 1 Ob 161/98b; RS0012830; Welser, Erbrechts-Kommentar § 550 Anh Rz 1). Die Ausgestaltung des Aufgriffsrechts obliegt bei letztwilligen Verfügungen dem Erblasser, es gibt keine allgemein gültigen Regeln. Der Anspruch kann auch bedingt oder betagt eingeräumt werden (Welser, Erbrechts-Kommentar Anh § 550 Rz 3). Zweifel sind durch Auslegung der letztwilligen Anordnung zu klären (2 Ob 41/11k; 1 Ob 161/98b).

2.3 Die Einräumung des Rechts begründet einen Anspruch des Aufgriffsberechtigten, der sich bis zur Einantwortung gegen den ruhenden Nachlass richtet, danach gegen die Erben. Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass – soweit das Recht nicht einem Miterben eingeräumt ist – für die Pflicht zum Abschluss des Kaufvertrags Vermächtnisrecht gilt (2 Ob 41/11k mwN; idS 1 Ob 161/98b). Eines gesonderten „Aufgriffsvertrags“ zwischen dem Erben und dem Aufgriffsberechtigten bedarf es daher nicht. Erst der Kaufvertrag selbst und seine Erfüllung richten sich nach Schuldrecht (vgl 2 Ob 41/11k).

2.4 Im vorliegenden Fall wurde den Kindern der Erblasserin zunächst das Recht eingeräumt, falls sie sich nicht einig sind, die Liegenschaften zu verkaufen, diese in der vorgegebenen Reihenfolge zu einem bestimmten Preis aus dem Nachlass zu erwerben. Dieses Recht findet eine Fortsetzung im nunmehr verfahrensgegenständlichen (weiteren) Aufgriffsrecht der Kinder, für den Fall, dass der Erwerber die Liegenschaften später veräußern will. Dass eine Schenkung nicht unter diesen Veräußerungsbegriff fällt, ergibt sich schon aus dem angeordneten (unbedingten) Verbot, die Liegenschaften zu verschenken und aus der Anordnung, den bei der Veräußerung erzielten Mehrerlös unter den Kindern zu verteilen. Bei Ausübung des Aufgriffsrechts sollen den Erwerber neben der Zahlung des angeführten Betrags die in der letztwilligen Verfügung genannten weiteren Pflichten treffen, unter anderem die Belastung mit gleichartigen Aufgriffsrechten der anderen Kinder. Es weist somit zwar Ähnlichkeiten mit einem Vorkaufsrecht (§§ 1072 ff ABGB) auf, ist aber nicht darauf gerichtet, lediglich einen konkreten Kaufvertrag mit einem dritten Käufer, wenn auch zu einem vorbestimmten bzw bestimmbaren Kaufpreis, einzulösen.

2.5 Der Oberste Gerichtshof hat zum AußStrG 1854 ausgesprochen, dass ein Aufgriffsrecht als eine den §§ 707 bis 709 ABGB (idF vor dem ErbRÄG 2015) gleichzuhaltende Anordnung gemäß § 158 Abs 1 AußStrG 1854 zwecks Sicherstellung im Grundbuch einzutragen sei (2 Ob 628/54). Die Eintragung solcher einer fideikommissarischen Substitution (nun Nacherbschaft) ähnlicher Besitznachfolgerechte hatte nach allgemeinen Grundsätzen durch eine Anmerkung iSd § 20 lit a GBG zu erfolgen (vgl 5 Ob 130/19g; RS00083800; Rassi in Kodek, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 10 GBG Rz 30 und Rz 34).

3. Im vorliegenden Fall wurde das Aufgriffsrecht allerdings nicht angemerkt, sondern statt dessen ein nicht weiter konkretisiertes Vorkaufsrecht einverleibt. Die dies verfügende Entscheidung des Verlassenschaftsgerichts ist aber ebenfalls als Sicherstellung des Aufgriffsrechts zu verstehen.

3.1 Die Abhandlung wurde im Eingabeweg durchgeführt, wobei der (anwaltlich vertretene) Erbe – statt der an sich gebotenen Anmerkung des Aufgriffsrechts (§ 20 lit a GBG) – die Einverleibung eines Vorkaufsrechts (§ 9 GBG) beantragte. Seinem Antrag war jedoch objektiv zu entnehmen, dass dieses Vorkaufsrecht die letztwillige Verfügung der Erblasserin sicherstellen sollte. Dies ergibt sich einerseits daraus, dass der Erbe im Antrag auf jene Stelle des Testaments verwies, an der die Erblasserin das Aufgriffsrecht angeordnet hatte, wodurch er ausdrücklich und ohne jede Einschränkung auf diese Verfügung Bezug nahm. Andererseits wäre eine Einantwortung ohne Sicherstellung (auch) nach damaligem Recht nicht möglich gewesen, da Substitutionen und ihnen gleichzuhaltende Anordnungen nach § 158 Abs 1 AußStrG 1854 „in den öffentlichen Büchern eingetragen“ werden mussten. Die in der Einantwortungsurkunde verfügte Einverleibung eines Vorkaufsrechts konnte daher nur der Sicherstellung des Aufgriffsrechts dienen. Weder gab es dafür eine andere materiell-rechtliche Grundlage, noch wäre es verfahrensrechtlich zulässig gewesen, in der Einantwortungsurkunde ein dingliches Recht zu begründen, dessen Zweck nicht die Sicherung einer – nach § 174 Abs 2 Z 3 AußStrG 1854 in der Einantwortungsurkunde ersichtlich zu machenden – Substitution oder substitutionsgleichen Verfügung gewesen wäre.

3.2 Aus diesen Gründen war die vom Gericht verfügte Einverleibung eines Vorkaufsrechts als Sicherstellung des Aufgriffsrechts zu verstehen. Dass die Beteiligten insofern möglicherweise einem Irrtum unterlagen, ist unerheblich, da

nicht ein Vertrag oder eine rechtsgeschäftliche Erklärung auszulegen ist, sondern eine gerichtliche Entscheidung. Welchen rechtlich erheblichen Inhalt eine gerichtliche Entscheidung hat, ist aber eine Rechtsfrage, die ohne Rückgriff auf den konkreten Willen des Entscheidungsorgans aufgrund des Wortlauts des Spruchs und (soweit vorhanden) der Gründe der Entscheidung in Verbindung mit dem dadurch angewandten Gesetz – hier der Sicherstellungsverpflichtung nach § 158 Abs 1 AußStrG 1854 – gelöst werden muss (RS0008802). Dabei gilt der allgemeine Grundsatz, dass Rechtsakte rechtskonform, gerichtliche Entscheidungen somit im Zweifel so auszulegen sind, dass ihnen nicht ohne Not eine Deutung gegeben wird, die sie als gesetzwidrig erscheinen ließe (RS0008802). Dies wäre jedoch der Fall, wenn man die Anordnung der Verbücherung des Vorkaufsrechts als nicht durch den Sicherstellungszweck gedeckt, sondern als – dann unzulässige – Begründung eines vom Aufgriffsrecht unabhängigen Rechts verstünde.

3.3 Dass der Erbe nach einer Feststellung des Erstgerichts nicht in die Einverleibung eines Vorkaufsrechts zu einem bestimmten (oder bestimmbaren) Preis eingewilligt hätte, ist in diesem Zusammenhang ebenso unerheblich wie eine allenfalls fehlerhafte Information durch seinen Anwalt. Denn beides änderte nichts am Inhalt der gerichtlichen Entscheidung. Ebensowenig berührte es seine Verpflichtung, die Anordnungen des Testaments zu erfüllen, also im Fall der „beabsichtigten Veräußerung“ (dazu näher Punkt 6.1) den Aufgriff zu den Bedingungen des Testaments anzubieten.

4. Diente die Einverleibung des Vorkaufsrechts der Sicherung des letztwillig verfügtten Aufgriffsrechts, so konnte auch nur die Nichtannahme (Nichteinlösung) eines Angebots im Sinn dieser Verfügung – also zum danach bestimmten (bestimmbaren) Preis und den darin vorgesehenen Bedingungen – einen Anspruch auf Löschung des Vorkaufsrechts begründen. Dass dies im Hauptbuch nicht durch Verweis auf die letztwillige Verfügung (§ 5 GBG) zum Ausdruck kam, schadete inter partes – also zunächst im Verhältnis zwischen dem Erben und seinen Schwestern – nicht, da die Beteiligten an den (richtig verstandenen) Inhalt der gerichtlichen Anordnung gebunden waren. Das Unterbleiben einer Bezugnahme auf das Testament iSv § 5 GBG hätte daher nur für die Frage Bedeutung gehabt, ob sich diese Bindung auch auf gutgläubige Dritte erstreckte (vgl Rassi in Kodek, Grundbuchsrecht2 § 5 GBG Rz 1 mwN).

5. Die aus dem Testament folgende Verpflichtung des Erben ist auf die klagende Partei übergegangen.

5.1 Bei der unentgeltlichen Übertragung der Liegenschaften war die klagende Privatstiftung vom Erben vertreten. Nach den Feststellungen war „einziger Grund“ für diese Übertragung die Vermeidung von Erbschaftssteuer. Ein weitergehender Wille des auch die klagende Partei vertretenden Erben steht daher nicht fest. Damit ist der Vertrag gemäß § 914 ABGB nach der Übung des redlichen Verkehrs auszulegen. Diese Auslegung führt zu einem eindeutigen Ergebnis: Der Erbe war einerseits an das im Testament vorgesehene Aufgriffsrecht gebunden, und es war ihm andererseits die unentgeltliche Weitergabe der Liegenschaften untersagt. Wenn er sich nun schon über die zweitgenannte Verpflichtung hinwegsetzte, war er verpflichtet, wenigstens das Aufgriffsrecht seiner Schwestern zu wahren und dieses daher der klagenden Partei zu überbinden. Das war auch ohne Einbindung der Begünstigten möglich (RS0108117). Redliche Parteien hätten daher eine entsprechende Regelung vorgesehen. Da kein gegenteiliger Wille des Erben feststeht, ist das von ihm geschlossene In-sich-Geschäft nach § 914 ABGB in diesem Sinn zu verstehen.

Die Anwendbarkeit österreichischen Rechts ergibt sich insofern aus dem (im Zeitpunkt der Übertragung anwendbaren) § 35 Abs 1 letzter Halbsatz IPRG (idF BGBl Nr 304/1978): Nach der insoweit unstrittigen Urkunde .77 wurde der Schenkungsvertrag über die in Österreich gelegenen Liegenschaften in Österreich vor einem österreichischen Notar abgeschlossen. Unter diesen Voraussetzungen unterstellte die Rechtsprechung, dass die Vertragsparteien für ihre Vereinbarung österreichisches Recht als maßgebend angenommen haben (vgl 1 Ob 562, 653/82 JBl 1983, 160 [zust Schwind, Internationales Privatrecht {1990} Rz 433]; 5 Ob 591/87). Selbst bei gesonderter Anknüpfung der Überbindung als Schuldübernahme oder Schuldbeitritt wäre ein solcher, wie das Aufgriffsrecht, nach dem damals anzuwendenden § 45 IPRG (idFBGBl Nr 304/1978) nach österreichischem Recht zu beurteilen (RS0108116; vgl RS0076888 [T1]).

5.2 Abgesehen davon wäre es der klagenden Partei ohnehin verwehrt, sich auf einen gegenteiligen Willen zu berufen:

5.2.1 Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist auch ein nur zwischen bestimmten Personen bestehendes Rechtsverhältnis gegen Eingriffe Dritter zu schützen, wobei eine rechtswidrige Beeinträchtigung schon dann vorliegt, wenn der Dritte in Kenntnis des fremden Forderungsrechts die schlichte Leistungsbewirkung vereitelt (2 Ob 87/15f mwN). Ein solcher Fall läge hier bei einem auf Nichtüberbindung gerichteten Willen des Erben vor, weil der klagenden Partei der Wissensstand des auch sie vertretenden Erben, also dessen Kenntnis vom Aufgriffsrecht,



zuzurechnen gewesen wäre. Dass eine unentgeltliche Veräußerung ohne Überbindung des Aufgriffsrechts in die Rechtsposition der Erstbeklagten eingegriffen hätte, liegt auf der Hand. Die Erstbeklagte wäre daher im Fall des beabsichtigten Verkaufs durch die klagende Partei auch nach schadenersatzrechtlichen Grundsätzen so zu stellen, als hätte der Erbe die Verpflichtung aus dem Aufgriffsrecht der klagenden Partei überbunden.

5.2.2 Die Anwendbarkeit österreichischen Rechts hätte sich insofern aus dem (im Zeitpunkt der Übertragung noch anwendbaren) § 48 Abs 2 IPRG aF ergeben: Unabhängig vom Handlungsort iSv § 48 Abs 1 IPRG aF – also dem Ort der Willensbildung des Erben oder des Vertragsabschlusses – wäre es für den Erben offenkundig gewesen, dass sich die Nichtüberbindung (im Fall ihrer rechtlichen Wirksamkeit) am Ort der betroffenen Liegenschaften auswirken würde, da diese im Fall der Weiterveräußerung dem Aufgriffsrecht entzogen wären. Damit wäre eine stärkere Beziehung zum österreichischen Recht vorgelegen (RS0077491; Verschraegen in Rummel3 § 48 IPRG Rz 30 mwN).

5.3 Die Rechtsstellung der klagenden Partei ist damit nicht stärker als die des Erben. Auch sie hätte nur dann einen Anspruch auf die Löschung des Vorkaufsrechts, wenn sie der Erstbeklagten – anders als tatsächlich geschehen – ein Angebot im Sinn des Aufgriffsrechts gemacht hätte.

6. Ungeachtet dessen hätte die klagende Partei (wie zuvor der Erbe) zwar einen Anspruch auf Löschung, wenn das Aufgriffsrecht bereits verjährt wäre. Das trifft aber nicht zu.

6.1 Das Aufgriffsrecht ist ein Recht aus einem Geschäft von Todes wegen iSv § 1487a ABGB. Diese Bestimmung ist nach der Übergangsvorschrift des § 1503 Abs 7 Z 9 ABGB anwendbar, wenn das strittige Recht am 1. 1. 2017 nach dem bis dahin geltenden Recht noch nicht verjährt war. Das trifft hier zu:

Mangels Sonderregelung konnte die 30-jährige Verjährung des letztwillig eingeräumten Rechts (6 Ob 189/98g mwN) erst mit der objektiven Möglichkeit der Rechtsausübung beginnen (RS0034343, RS0034382). Das war frühestens mit dem Schenkungsvertrag aus dem Jahr 1988 der Fall, richtigerweise (Punkt 2.4) aber erst mit der erkennbaren Veräußerungsabsicht. Denn entgegen der Auffassung der klagenden Partei kann das Testament jedenfalls nicht dahin ausgelegt werden, dass schon eine allenfalls frühere, aber nicht nach außen getretene Absicht des Erben, die Liegenschaften zu veräußern, das Aufgriffsrecht ausgelöst hätte. Abgesehen davon, dass die klagende Partei in erster Instanz kein Vorbringen zu einer solchen Absicht erstattet hat, kann der Erblasserin nicht unterstellt werden, dass sie das Aufgriffsrecht von einer bloß internen Willensbildung des Erben abhängig machen wollte. Der mit diesem Recht unter Umständen verbundene wirtschaftliche Nachteil des Erben erforderte vielmehr eine auch nach außen klar erkennbare Veräußerungsabsicht, die insbesondere in einem Vertragsangebot an einen Dritten liegen konnte. Solches behauptet die klagende Partei nicht einmal in der Revision.

Damit war das Recht aber am 1. 1. 2017 – also weniger als 30 Jahre nach der ersten Veräußerung – noch nicht verjährt. Dies führt nach § 1503 Abs 7 Z 9 ABGB zur Anwendung von § 1487a ABGB.

6.2. Nach § 1487a ABGB gilt für das betroffene Recht grundsätzlich die darin vorgesehene Kombination einer kenntnisabhängigen dreijährigen mit einer kenntnisunabhängigen 30-jährigen Frist, wobei letztere mit dem Tod des Erblassers beginnt (RS0132882). Das kann unter Umständen dazu führen, dass ein Recht, dessen Verjährung nach altem Recht noch weitergelaufen wäre, mit 1. 1. 2017 verjährt, weil zu diesem Zeitpunkt bereits mehr als 30 Jahre seit dem Tod des Erblassers vergangen waren (2 Ob 175/19b).

6.3 Diese Rechtslage scheint dafür zu sprechen, dass das Aufgriffsrecht aufgrund des Testaments der schon 1974 verstorbenen Erblasserin verjährt ist. Die lange Verjährung des § 1487a ABGB bedarf insofern allerdings einer näheren Betrachtung.

6.3.1 Nach dem Wortlaut der Bestimmung würden Substitutionen oder andere bedingte oder betagte Anordnungen auch dann 30 Jahre nach dem Tod des Erblassers verjähren, wenn das Recht mangels Eintritts der Bedingung oder Ablaufs der Frist zu diesem Zeitpunkt noch nicht ausgeübt werden konnte. Folgte man dieser Auffassung, hätte der Gesetzgeber mit der Neuregelung der Verjährung die Testierfreiheit für praktisch durchaus relevante Fälle einer Nacherbschaft, eines Nachlegats oder einer vergleichbaren Verfügung massiv eingeschränkt: Eine solche Verfügung wäre nur wirksam, wenn der Nacherbfall innerhalb von 30 Jahren nach dem Tod des Erblassers einträte.

6.3.2 Ein solcher Wille des Gesetzgebers lässt sich den Materialien zu § 1487a ABGB in keiner Weise entnehmen (688 BlgNR 25. GP 40). Vielmehr sollten die zuvor unterschiedlichen Regelungen für Rechte, die gegen eine letztwillige Verfügung (§ 1487 ABGB aF), und für solche, die aufgrund einer oder zumindest nicht gegen eine solche Verfügung

(§ 1479 ABGB) geltend gemacht wurden, durch eine beide Fälle erfassende Bestimmung ersetzt werden. Dafür griff der Gesetzgeber auf das Vorbild von § 1489 ABGB, also auf eine Kombination von kenntnisabhängiger kurzer und kenntnisunabhängiger langer Frist zurück (Dehn in KBB6 § 1487a Rz 2; Perner/Brunner in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKom4 § 1487a Rz 1; R. Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 1487a Rz 3; N. Brandstätter, Die neue Verjährung erbrechtlicher Ansprüche, Zak 2017, 44 [46]; 2 Ob 175/19b).

6.3.3 Im Anwendungsbereich von § 1489 ABGB nimmt die ältere Rechtsprechung an, dass Schadenersatzansprüche auch dann 30 Jahre nach dem schädigenden Ereignis verjähren, wenn der Schaden erst mehr als 30 Jahre nach diesem Ereignis eintritt (4 Ob 57/78 DRdA 1980, 27 [abl Koziol]; 4 Ob 76/81 DRdA 1983, 186 [abl P. Bydlinski]; die weiteren zu RS0034502 und RS0034504 indizierten Entscheidungen erfassen diese Fallgestaltung nicht). Dies entspräche grundsätzlich der oben dargestellten Rechtsfolge einer wörtlichen Auslegung von § 1487a ABGB.

6.3.4 Es kann hier offen bleiben, ob § 1489 ABGB tatsächlich in diesem Sinn auszulegen ist (dagegen die praktisch einhellige Lehre, Nachweise bei Dehn in KBB6 § 1489 Rz 9, und Vollmaier in Klang3 § 1489 Rz 48; vgl auch die Zweifel in 1 Ob 44/06m). Denn im Anwendungsbereich dieser Bestimmung ist unstrittig, dass ein Feststellungsurteil auch das Geltendmachen solcher Schäden ermöglicht, die mehr als 30 Jahre nach dem schädigenden Ereignis eintreten (2 Ob 211/00f JBl 2001, 386 [Riedler]; 2 Ob 116/16x); insofern gilt dann (jedenfalls) wieder die dreijährige kenntnisabhängige Frist (2 Ob 116/16x). Einem Feststellungsurteil ist nach allgemeinen Grundsätzen ein konstitutives Anerkenntnis oder ein Verjährungsverzicht „mit Wirkung eines Feststellungsurteils“ gleichzuhalten (2 Ob 90/16y).

Der Geschädigte hat daher die Möglichkeit, durch rechtzeitiges Vorgehen den Eintritt der Verjährung für Schäden zu verhindern, die mehr als 30 Jahre nach dem schädigenden Ereignis eintreten. Dies lässt sich mit den Zwecken des Verjährungsrechts begründen: Die diesem Rechtsinstitut zugrunde liegende Wertung, dass der Schuldner nach Ablauf einer gewissen Frist auf das Nichtbestehen einer Forderung vertrauen darf, trägt jedenfalls dann nicht, wenn ein Recht objektiv erst nach Ablauf der Frist geltend gemacht werden kann und das Vertrauen auf dessen Nichtbestehen aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung oder eines Anerkenntnisses keine Grundlage mehr hat.

6.3.5 Diese Erwägungen sind mangels erkennbarer Gründe für eine Differenzierung auf § 1487a ABGB zu übertragen. Wird ein Recht, das sicher (Befristung) oder unter Umständen (Bedingung) erst mehr als 30 Jahre nach dem Tod des Erblassers geltend gemacht werden kann, in einer Vereinbarung anerkannt oder in einer gerichtlichen Entscheidung festgestellt, so kann der Ablauf der 30-jährigen Frist nicht zur Verjährung des noch gar nicht fälligen oder mangels Bedingungseintritts noch nicht bestehenden Rechts führen. Vielmehr ist insofern ausschließlich die dreijährige kenntnisabhängige Frist des § 1487a ABGB anzuwenden. Jede andere Auslegung führte bei Substitutionen und ähnlichen Verfügungen zu einem Ergebnis, das nicht mehr mit verjährungsrechtlichen Erwägungen, sondern nur mit einer Beschränkung der Testierfreiheit begründet werden könnte. Für einen solchen Willen des Gesetzgebers gibt es aber nicht den geringsten Anhaltspunkt.

6.4 Im konkreten Fall wurde die Einverleibung des zur Sicherung des Aufgriffsrechts dienenden Vorkaufsrechts in der Einantwortungsurkunde verfügt. Darin liegt eine gerichtliche Entscheidung, die – ebenso wie die Anordnung der Anmerkung des Substitutionsbandes – als, wenngleich nicht endgültige und rechtskräftige (1 Ob 574/93), Feststellung des Rechts anzusehen ist. Dies schließt die Verjährung aufgrund des Ablaufs der langen Frist aus.

6.5 Die kurze Frist des § 1487a ABGB begann nach § 1503 Abs 7 Z 9 ABGB im Fall eines am 1. 1. 2017 noch nicht verjährten Rechts mit diesem Tag (2 Ob 167/19a). Durch Erheben der Widerklage am 20. 3. 2018 ist die so in Lauf gesetzte Verjährung unterbrochen. Wie zu entscheiden wäre, wenn das Bestehen des Aufgriffsrechts nicht in die Einantwortungsurkunde aufgenommen worden wäre, kann im Hinblick auf die in Punkt 6.3.4 genannte Kritik der Lehre an der Rechtsprechung zu § 1489 ABGB offen bleiben.

7. Auf dieser Grundlage muss die Revision der klagenden Partei scheitern: Die klagende Partei war durch das nicht verjährte Aufgriffsrecht gebunden und hätte daher nur dann einen Anspruch auf Einwilligung in die Löschung der dieses Recht sichernden Eintragung eines Vorkaufsrechts, wenn sie der Beklagten die Einlösung im Sinn der Bedingungen des Testaments angeboten hätte. Da sie das aufgrund ihrer vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsauffassung nicht getan hat, ist die Beklagte nicht zur Einwilligung in die Löschung verpflichtet.

8. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41 iVm 50 ZPO. Die Erstbeklagte hat ihre Revisions- und Rekursbeantwortung in den verbundenen Verfahren zutreffend (§ 22 RATG) in einem einzigen Schriftsatz erstattet, der auf Basis des gesamten Rechtsmittelinteresses der verbundenen Verfahren in dritter Instanz

zu entlohn ist (§ 12 Abs 1 RATG). Ihr gebührt für die Revisionsbeantwortung der dem Anteil des Revisioninteresses am gesamten Rechtsmittelinteresse entsprechende Betrag, jedoch lediglich der einfache Einheitssatz.

B. Zum Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss:

1. Der Anspruch der Erstbeklagten auf Abschluss eines Kaufvertrags beruht auf dem ihr in der letztwilligen Verfügung der Erblasserin eingeräumten Aufgriffsrecht und unterliegt daher aus den oben (Punkt A. 1.1) angeführten Gründen österreichischem Recht.

2. Das Aufgriffsrecht ist jedenfalls mit einem bindenden Vertragsangebot an einen Drittenentstanden.

2.1 Angesichts der aus Punkt 4. ihrer letztwilligen Verfügung eindeutig hervorgehenden Absicht der Erblasserin, sämtliche in Österreich gelegenen Liegenschaften im Familienbesitz zu erhalten, kann ihr nicht unterstellt werden, dass das Aufgriffsrecht lediglich bei der Veräußerung aller Liegenschaften bestehen sollte, nicht hingegen bei der Veräußerung einzelner Liegenschaften.

**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)