

TE OGH 1978/3/17 50b521/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.03.1978

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes D?. Sobalik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold, Dr. Flick, Dr. Griehsler und Dr. Winklbauer als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. K* S*, Facharzt für Interne Medizin, *, North Carolina *, vertreten durch Dr. Herbert Jahn, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei G* B*, Private, * Australien, vertreten durch D?. Ernst Jahoda, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung (Streitwert 1.324.500,-- S) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 25. Oktober 1977, GZ 5 R 177/77-12, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 26. Mai 1977, GZ 39 d Cg 480/76-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

D?? Revision wird nicht Folge gegeben.

D?? klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 15.584,58 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 1.021,08 S Umsatzsteuer und 1.800,-- S Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Dr. R* S*, der am * 1939 verstorbene Vater der Streitteile, errichtete am 26. August 1938 in Wien ein Testament, dessen Punkt VI lautet: „Sofern meine Tochter G* ohne Nachkommen sterben sollte, soll das, was von dem ihr zufallenden Erbschaftsanteil und dem ihr bereits gehörigen Anteil an dem Haus in Wien *, in natura oder dem Werte nach noch vorhanden ist, auf meinen Sohn K* und im Falle seines Vortodes auf seine gesetzlichen Erben übergehen“. Nach den unwidersprochen gebliebenen Prozeßbehauptungen der klagenden Partei wurde auf Grund der Einantwortungsurkunde des Bezirksgerichtes Hietzing vom 17. April 1948, GZ 7 A 531/39-55, ob der erblasserischen Liegenschaft EZ * Grundbuch * das Eigentumsrecht für die Streitteile je zur Hälfte und ob beiden Liegenschaften hinsichtlich der der Beklagten gehörigen Liegenschaftshälfte die Einverleibung des Belastungs- und Veräußerungsverbotes im Sinne des Punktes V des Testamentes vom 26. August 1938 und der ??schränkung der im Punkt VI dieses Testamentes angeordneten fideikommissarischen Substitution eius quod supererit zugunsten des Klägers und dessen gesetzlichen Erben einverleibt. Dr. R* S*, der am * 1939 verstorbene Vater der Streitteile, errichtete am 26. August 1938 in Wien ein Testament, dessen Punkt römisch sechs lautet: „Sofern meine Tochter G* ohne Nachkommen sterben sollte, soll das, was von dem ihr zufallenden Erbschaftsanteil und dem ihr bereits gehörigen Anteil an dem Haus in Wien *, in natura oder dem Werte nach noch vorhanden ist, auf meinen Sohn K* und im Falle seines Vortodes auf seine gesetzlichen Erben übergehen“. Nach den unwidersprochen gebliebenen Prozeßbehauptungen der klagenden Partei wurde auf Grund der Einantwortungsurkunde des Bezirksgerichtes Hietzing vom 17. April 1948, GZ 7 A 531/39-55, ob der erblasserischen Liegenschaft EZ * Grundbuch * das

Eigentumsrecht für die Streitteile je zur Hälfte und ob beiden Liegenschaften hinsichtlich der der Beklagten gehörigen Liegenschaftshälfte die Einverleibung des Belastungs- und Veräußerungsverbotes im Sinne des Punktes römisch fünf des Testamentes vom 26. August 1938 und der Einschränkung der im Punkt römisch sechs dieses Testamentes angeordneten fideikommissarischen Substitution eius quod supererit zugunsten des Klägers und dessen gesetzlichen Erben einverleibt.

Der Kläger begehrte mit der am 3. November 1976 eingebrachten Klage die Feststellung, es sei Punkt VI des Testamentes seines Vaters dahin auszulegen, daß unter Nachkommen nur Blutsverwandte zu verstehen seien, sodaß der Substitutionsfall zugunsten des Klägers und seiner gesetzlichen Erben dann eintrete, wenn die Beklagte ohne Hinterlassung von Blutsverwandten sterben sollte. Dazu wurde vorgebracht, daß zwischen den Streitteilen eine Differenz entstanden sei, wie die Worte „ohne Nachkommen sterben sollte“ auszulegen seien. Nach seiner Auffassung seien als „Nachkommen“ im Testament ausschließlich Blutsverwandte gemeint gewesen. Dies habe auch dem Willen des Vaters der Streitteile entsprochen, weil der Nachlaß nicht dem Ehegatten der Beklagten und dessen Familie zukommen sollte. Die Beklagte glaube hingegen, daß die Substitution nicht zum Tragen kommen könne, weil sie einen Adoptivsohn habe. Der Kläger sei an der sofortigen Feststellung interessiert, weil es eine große Zahl von Fragen gebe, deren Lösung und Entscheidung durch die Streitteile davon abhängen, was mit dem Hälfteanteil seiner Schwester nach deren Tod geschehe. Unter anderem sei die Frage offen, ob nicht ein auf dem Haus liegendes Wohnhauswiederaufbaudarlehen vorzeitig zurückgezahlt werden sollte, damit bei der Verwaltung des Hauses freiere Hand bestehe. Der Kläger begehrte mit der am 3. November 1976 eingebrachten Klage die Feststellung, es sei Punkt römisch sechs des Testamentes seines Vaters dahin auszulegen, daß unter Nachkommen nur Blutsverwandte zu verstehen seien, sodaß der Substitutionsfall zugunsten des Klägers und seiner gesetzlichen Erben dann eintrete, wenn die Beklagte ohne Hinterlassung von Blutsverwandten sterben sollte. Dazu wurde vorgebracht, daß zwischen den Streitteilen eine Differenz entstanden sei, wie die Worte „ohne Nachkommen sterben sollte“ auszulegen seien. Nach seiner Auffassung seien als „Nachkommen“ im Testament ausschließlich Blutsverwandte gemeint gewesen. Dies habe auch dem Willen des Vaters der Streitteile entsprochen, weil der Nachlaß nicht dem Ehegatten der Beklagten und dessen Familie zukommen sollte. Die Beklagte glaube hingegen, daß die Substitution nicht zum Tragen kommen könne, weil sie einen Adoptivsohn habe. Der Kläger sei an der sofortigen Feststellung interessiert, weil es eine große Zahl von Fragen gebe, deren Lösung und Entscheidung durch die Streitteile davon abhängen, was mit dem Hälfteanteil seiner Schwester nach deren Tod geschehe. Unter anderem sei die Frage offen, ob nicht ein auf dem Haus liegendes Wohnhauswiederaufbaudarlehen vorzeitig zurückgezahlt werden sollte, damit bei der Verwaltung des Hauses freiere Hand bestehe.

In der Folge stellte der Kläger mehrere Eventualbegehren und zwar 1.) es werde festgestellt, daß Punkt VI des Testamentes des Dr. R* S* dahin auszulegen sei, daß unter Nachkommen nur blutsverwandte Kinder und Kindeskinde zu verstehen seien, 2.) es werde festgestellt, daß zugunsten der klagenden Partei und im Falle des Vortodes der klagenden Partei vor dem im nachstehenden noch beschriebenen Substitutionsfall zugunsten von deren gesetzlichen Erben das Recht bestehe, das zu erhalten, was von dem der beklagten Partei nach dem Testament des Dr. R* S* zufallenden Erbschaftsanteil in natura oder dem Werte nach im Zeitpunkte des Ablebens der beklagten Partei ohne blutsverwandte Kinder und Kindeskinde noch vorhanden sei, und 3.) es werde festgestellt, daß zwischen der beklagten Partei und klagenden Partei das Rechtsverhältnis bestehe, daß die klagende Partei und im Falle des Vortodes der klagenden Partei vor dem im nachstehenden noch beschriebenen Substitutionsfall deren gesetzliche Erben gegenüber der beklagten Partei und deren nichtblutsverwandten Kindern und Kindeskindern berechtigt seien, nach dem Tod der beklagten Partei alles zu fordern, was von den der beklagten Partei aus dem Testamente des Dr. R* S* zugefallenen Erbschaftsanteilen in natura oder dem Werte nach im Zeitpunkt des Ablebens der beklagten Partei ohne blutsverwandte Kinder oder Kindeskinde noch vorhanden sei. Dazu brachte der Kläger vor, daß die beklagte Partei leibliche Kinder nicht mehr bekommen könne. In der Folge stellte der Kläger mehrere Eventualbegehren und zwar 1.) es werde festgestellt, daß Punkt römisch sechs des Testamentes des Dr. R* S* dahin auszulegen sei, daß unter Nachkommen nur blutsverwandte Kinder und Kindeskinde zu verstehen seien, 2.) es werde festgestellt, daß zugunsten der klagenden Partei und im Falle des Vortodes der klagenden Partei vor dem im nachstehenden noch beschriebenen Substitutionsfall zugunsten von deren gesetzlichen Erben das Recht bestehe, das zu erhalten, was von dem der beklagten Partei nach dem Testament des Dr. R* S* zufallenden Erbschaftsanteil in natura oder dem Werte nach im Zeitpunkte des Ablebens der beklagten Partei ohne blutsverwandte Kinder und Kindeskinde noch vorhanden sei, und 3.) es werde festgestellt, daß zwischen der beklagten Partei und klagenden Partei das Rechtsverhältnis

bestehe, daß die klagende Partei und im Falle des Vortodes der klagenden Partei vor dem im nachstehenden noch beschriebenen Substitutionsfall deren gesetzliche Erben gegenüber der beklagten Partei und deren nichtblutsverwandten Kindern und Kindeskindern berechtigt seien, nach dem Tod der beklagten Partei alles zu fordern, was von den der beklagten Partei aus dem Testamente des Dr. R* S* zugefallenen Erbschaftsanteilen in natura oder dem Werte nach im Zeitpunkt des Ablebens der beklagten Partei ohne blutsverwandte Kinder oder Kindeskindern noch vorhanden sei. Dazu brachte der Kläger vor, daß die beklagte Partei leibliche Kinder nicht mehr bekommen könne.

Die beklagte Partei bestritt das „dringende“ rechtliche Interesse des Klägers an den begehrten Feststellungen.

Das Erstgericht wies aus diesem Grunde das Klagebegehren zur Gänze ab.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei mit dem Ausspruche nicht Folge, daß der Wert des Streitgegenstandes 60.000,-- S übersteige. Es verwies zunächst darauf, daß zur Verlassenschaftsabhandlung hinsichtlich des Grundstückes EZ * Grundbuch * jedenfalls ein österreichisches Gericht zuständig sein werde, das gemäß § 22 AußStrG österreichisches materielles Erbrecht anzuwenden habe. Das Berufungsgericht trat der Auffassung bei, daß dem Kläger ein rechtliches Interesse an der erhobenen Feststellungsklage abzusprechen sei, weil diese im konkreten Fall nicht als ein geeignetes Mittel zur Beseitigung einer Rechtsgefährdung des Klägers angesehen werden könne. Der Substitutionsfall gemäß Punkt VI des Testamentes des Vaters der Streitteile sei noch nicht eingetreten, weil die Beklagte noch nicht verstorben sei. Die Frage, ob ihr Adoptivsohn als ein Nachkomme im Sinn? der testamentarischen Bestimmung anzusehen sei, könne sich nur dann stellen, wem er die Beklagte überlebe und eine Erbserklärung zu ihrem Nachlaß abgebe. Damit sei das Feststellungsbegehren schon deshalb unzulässig, weil der rechtlich erhebliche Sachverhalt noch nicht vollständig konkretisiert sei. Darüberhinaus wäre aber in einem künftigen Erbrechtsstreit zwischen dem Adoptivsohn der Beklagten und dem Kläger oder dessen gesetzlichen Erben das Gericht keinesfalls an eine im gegenständlichen Verfahren ergangene Entscheidung gebunden. Damit fehle die konkrete Möglichkeit, daß durch das Feststellungsurteil der Streit tatsächlich geschlichtet und entschieden werden könne. Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei mit dem Ausspruche nicht Folge, daß der Wert des Streitgegenstandes 60.000,-- S übersteige. Es verwies zunächst darauf, daß zur Verlassenschaftsabhandlung hinsichtlich des Grundstückes EZ * Grundbuch * jedenfalls ein österreichisches Gericht zuständig sein werde, das gemäß Paragraph 22, AußStrG österreichisches materielles Erbrecht anzuwenden habe. Das Berufungsgericht trat der Auffassung bei, daß dem Kläger ein rechtliches Interesse an der erhobenen Feststellungsklage abzusprechen sei, weil diese im konkreten Fall nicht als ein geeignetes Mittel zur Beseitigung einer Rechtsgefährdung des Klägers angesehen werden könne. Der Substitutionsfall gemäß Punkt römisch sechs des Testamentes des Vaters der Streitteile sei noch nicht eingetreten, weil die Beklagte noch nicht verstorben sei. Die Frage, ob ihr Adoptivsohn als ein Nachkomme im Sinn? der testamentarischen Bestimmung anzusehen sei, könne sich nur dann stellen, wem er die Beklagte überlebe und eine Erbserklärung zu ihrem Nachlaß abgebe. Damit sei das Feststellungsbegehren schon deshalb unzulässig, weil der rechtlich erhebliche Sachverhalt noch nicht vollständig konkretisiert sei. Darüberhinaus wäre aber in einem künftigen Erbrechtsstreit zwischen dem Adoptivsohn der Beklagten und dem Kläger oder dessen gesetzlichen Erben das Gericht keinesfalls an eine im gegenständlichen Verfahren ergangene Entscheidung gebunden. Damit fehle die konkrete Möglichkeit, daß durch das Feststellungsurteil der Streit tatsächlich geschlichtet und entschieden werden könne.

Gegen das berufungsgerichtliche Urteil richtet sich die Revision der klagenden Partei aus den Revisionsgründen der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache mit den Revisionsanträgen, das angefochtene Urteil abzuändern und dem Klagebegehren vollinhaltlich stattzugeben, allenfalls das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die erste oder an die zweite Instanz –allenfalls unter Aufhebung auch des erstinstanzlichen Urteils – zurückzuverweisen.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Vorweg ist dem Berufungsgericht darin beizupflichten, daß zufolge der Lage der streitgegenständlichen Liegenschaften im Inland gemäß § 22 AußStrG österreichisches materielles Erbrecht anzuwenden ist, sodaß auf dieser Grundlage auch die Feststellungsbegehren zu beurteilen sind, sofern nicht ohnehin verfahrensrechtliche Bestimmungen

streitentscheidend sind. Vorweg ist dem Berufungsgericht darin beizupflichten, daß zufolge der Lage der Streitgegenständlichen Liegenschaften im Inland gemäß Paragraph 22, AußStrG österreichisches materielles Erbrecht anzuwenden ist, sodaß auf dieser Grundlage auch die Feststellungsbegehren zu beurteilen sind, sofern nicht ohnehin verfahrensrechtliche Bestimmungen streitentscheidend sind.

Der Revisionswerber leitet sein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung insbesondere daraus ab, daß bei der fideikommissarischen Substitution die vom Gesetze vielfach vorgesehenen Wirkungen ohne Rücksicht auf eine Erbserklärung des Nacherben auch mit Wirkung und zugunsten des Nacherben eintreten und für seine Rechtsstellung eine große Zahl von noch vor der Einantwortung an den Nacherben wirksam werdender Rechtseinrichtungen bestünden. Das Recht des Nacherben könne als Anwartschaftsrecht übertragen werden, und zwar auch, wenn der Nacherbfall Bedingungsfall ist und insbesondere dann, wenn durch den Umstand, daß die Beklagte keine Kinder mehr bekommen könne, die Nacherbschaft nur mehr befristet und nicht bedingt sei, sodaß auch die Vererblichkeit im Sinne des § 615 Abs 2 ABGB eingetreten sei. Insoweit der Revisionswerber in diesem Zusammenhang auf den Schutz des Nacherbrechtes (Klang² III, 423 f) verweist, handelt es sich hierbei um die Beschränkung der Verfügungsmacht des Vorerben (§ 613 ABGB), um die der Sicherung des Nacherben unmittelbar dienenden Vorschriften der §§ 520 ABGB, 77 Z 3, 92 Abs 2 Z 3, 158, 173 AußStrG und schließlich um die Bestimmung über die im Fall der Gefährdung zu treffenden Maßnahmen (§ 520 ABGB). Der Vorerbe ist Eigentümer des Nachlasses, doch ist sein Eigentum zeitlich beschränkt (auflösend bedingt oder befristet). Dementsprechend kommt seine Rechtsstellung jener eines Fruchtnießers nahe. Es kann aber dahingestellt bleiben, inwieweit aus dieser Rechtsstellung des Vorerben, der zur Vertretung des durch die Nacherbschaft erfaßten Vermögens berufen ist, feststellbare Rechte des Nacherben abzuleiten sind. Im vorliegenden Fall ist nämlich vom Erblasser eine Substitution auf den Überrest angeordnet worden, in welchem Falle der Vorerbe überhaupt von allen Beschränkungen frei ist (vgl Koziol-Welser II, 238). Das wesentliche Stück der Befreiung des Vorerben liegt darin, daß die Beschränkung seines Erbrechtes und des daraus abgeleiteten Eigentums, durch die ihm sonst auferlegten Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers wegfällt, insbesondere auch die im Gesetze vorgesehenen Sicherungen des Nacherbenrechtes. Eine Beschränkung des Rechtes des Vorerben, bleibt nur dadurch bestehen, daß es vom Erblasser an eine Befristung oder an den Eintritt einer aufschiebenden oder schließlich den Nichteintritt einer auflösenden Bedingung in dem Sinne geknüpft worden ist, daß dann das Recht des Nacherben das des befreiten Vorerben verdrängt (vgl Weiß in Klang² III 431). Da der Nacherbe bei Eintritt des Substitutionsfalles nur das erhält, was übrig ist, kann ihm vor dem Tod des befreiten Vorerben kein rechtliches Interesse an der Feststellung einer Anwartschaft zugebilligt werden, weil eine solche Feststellung nur dann zulässig ist, wenn im Zeitpunkte des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung bereits alle die Anwartschaft begründenden Tatsachen konkretisiert sind und auch für Feststellungsklagen ganz allgemein das Verbot der hypothetischen Klageerhebung gilt (vgl Fasching III 58). Der Revisionswerber leitet sein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung insbesondere daraus ab, daß bei der fideikommissarischen Substitution die vom Gesetze vielfach vorgesehenen Wirkungen ohne Rücksicht auf eine Erbserklärung des Nacherben auch mit Wirkung und zugunsten des Nacherben eintreten und für seine Rechtsstellung eine große Zahl von noch vor der Einantwortung an den Nacherben wirksam werdender Rechtseinrichtungen bestünden. Das Recht des Nacherben könne als Anwartschaftsrecht übertragen werden, und zwar auch, wenn der Nacherbfall Bedingungsfall ist und insbesondere dann, wenn durch den Umstand, daß die Beklagte keine Kinder mehr bekommen könne, die Nacherbschaft nur mehr befristet und nicht bedingt sei, sodaß auch die Vererblichkeit im Sinne des Paragraph 615, Absatz 2, ABGB eingetreten sei. Insoweit der Revisionswerber in diesem Zusammenhang auf den Schutz des Nacherbrechtes (Klang² römisch drei, 423 f) verweist, handelt es sich hierbei um die Beschränkung der Verfügungsmacht des Vorerben (Paragraph 613, ABGB), um die der Sicherung des Nacherben unmittelbar dienenden Vorschriften der Paragraphen 520, ABGB, 77 Ziffer 3, 92, Absatz 2, Ziffer 3, 158, 173, AußStrG und schließlich um die Bestimmung über die im Fall der Gefährdung zu treffenden Maßnahmen (Paragraph 520, ABGB). Der Vorerbe ist Eigentümer des Nachlasses, doch ist sein Eigentum zeitlich beschränkt (auflösend bedingt oder befristet). Dementsprechend kommt seine Rechtsstellung jener eines Fruchtnießers nahe. Es kann aber dahingestellt bleiben, inwieweit aus dieser Rechtsstellung des Vorerben, der zur Vertretung des durch die Nacherbschaft erfaßten Vermögens berufen ist, feststellbare Rechte des Nacherben abzuleiten sind. Im vorliegenden Fall ist nämlich vom Erblasser eine Substitution auf den Überrest angeordnet worden, in welchem Falle der Vorerbe überhaupt von allen Beschränkungen frei ist vergleiche Koziol-Welser römisch zwei, 238). Das wesentliche Stück der Befreiung des Vorerben liegt darin, daß die Beschränkung seines Erbrechtes und des daraus abgeleiteten Eigentums, durch die ihm sonst auferlegten Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers wegfällt, insbesondere auch die im Gesetze vorgesehenen

Sicherungen des Nacherbenrechtes. Eine Beschränkung des Rechtes des Vorerben, bleibt nur dadurch bestehen, daß es vom Erblasser an eine Befristung oder an den Eintritt einer aufschiebenden oder schließlich den Nichteintritt einer auflösenden Bedingung in dem Sinne geknüpft worden ist, daß dann das Recht des Nacherben das des befreiten Vorerben verdrängt vergleiche Weiß in Klang² römisch drei 431). Da der Nacherbe bei Eintritt des Substitutionsfalles nur das erhält, was übrig ist, kann ihm vor dem Tod des befreiten Vorerben kein rechtliches Interesse an der Feststellung einer Anwartschaft zugebilligt werden, weil eine solche Feststellung nur dann zulässig ist, wenn im Zeitpunkte des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung bereits alle die Anwartschaft begründenden Tatsachen konkretisiert sind und auch für Feststellungsklagen ganz allgemein das Verbot der hypothetischen Klageerhebung gilt vergleiche Fasching römisch drei 58).

Die Revisionsausführungen können demgegenüber keine überzeugenden Argumente für ihre gegenteilige Auffassung vorbringen. Es kann demnach auch nicht von Bedeutung sein, ob die Beklagte noch leibliche Kinder bekommen kann, so daß auch in dieser Richtung der gerügte Feststellungsmangel nicht gegeben ist.

Im Hinblick auf die im übrigen, insbesondere auch bezüglich der fehlenden Bindungswirkung im künftigen Erbrechtsstreit zutreffende rechtliche Beurteilung der Sache durch die Untergerichte muß der Revision sohin ein Erfolg versagt bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 41, 50, ZPO.

Textnummer

E143988

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:0050OB00521.78.0317.000

Im RIS seit

06.07.2026

Zuletzt aktualisiert am

06.07.2026

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