

42. 1. Zur Bindung des Vorerben (nach österreichischem Recht) durch fideikommissarische Substitution.

2. Hat ein Abereinkommen, in dem jemand verspricht, eine ererbte Liegenschaft und eine andere eigene Liegenschaft einem Dritten zu angemessenem Preise zu übergeben, die Bedeutung einer fideikommissarischen Substitution oder eines Veräußerungsverbotes?

3. Schließt ein Veräußerungsverbot notwendig auch ein Belastungsverbot ein?

ABGB. §§ 364c, 613.

VIII. Zivilsenat. Urz. v. 29. Februar 1940 i. S. Sparkasse der Stadt B. (Bek.) w. L. (K.). VIII 350/39.

I. Kreisgericht Troppau.

II. Obergericht Bräun.

Die Eheleute L. waren je zur Hälfte Eigentümer einer Liegenschaft in S. Der Ehemann ist am 28. April 1909 ohne letztwillige Anordnung gestorben. Gesetzliche Erben waren seine beiden Söhne Josef, geboren 1907, und Otto, geboren 1908. Bei der Abhandlung wurde der Wert des auf jedes Kind entfallenden Erbes mit 734 K. berechnet. Da die Kinder noch in einem derart jugendlichen Alter standen, daß eine Übernahme der Realitätenhälfte für sie nicht mit einem Vorteil, sondern mit einem großen Nachteil verbunden gewesen wäre, so schlossen sie, vertreten durch ihren Vormund, unter Zustimmung des Vormundschaftsgerichts mit ihrer Mutter am 3. Juni 1909 ein Erbüberkommen, nach dem diese den gesamten beweglichen und unbeweglichen Nachlaß gegen die Verpflichtung übernahm, sämtliche Gebühren zu tragen und an jedes Kind einen Erbteil von 1000 K. zu zahlen. In Punkt 4 des Übereinkommens verpflichtete sie sich weiter, die Liegenschaft „einem der Kinder nach ihrer freien Wahl um einen künftigen Preis unter so billigen Bedingungen zu verkaufen und zu übergeben, daß das übernehmende Kind dabei bestehen kann“. Beigefügt war, daß die Mutter an keinen Termin gebunden sei, daß es ihr vielmehr freistehet, die Liegenschaft, so lange sie wolle, zu behalten. Dieses Erbüberkommen wurde der Einantwortung des Nachlasses zugrunde gelegt und das Eigentumsrecht an der dem Erblasser zugeschriebenen Liegenschaftshälfte für die Witwe, gleichzeitig aber auch das „Anwartschaftsrecht für Josef und Otto L.“ einverleibt.

Die Witwe L. verheiratete sich wieder im Jahre 1910 mit P. Der Sohn Josef L. starb am 5. Februar 1924. Frau P., verwitwete L., erhielt dann am 10. September 1929 von der Städtischen Sparkasse in B. ein Darlehen von 20000 K. und verpfändete für diese Darlehensschuld ihre ganze Liegenschaft. Eine Zustimmung von Otto L. wurde nicht eingeholt und nicht erteilt.

Mit der vorliegenden Klage begehrt Otto L. die Ungültigerklärung des Pfandrechts und die Beurteilung der Sparkasse zur Löschung der Hypothek, weil „das für ihn einverlebte Anwartschaftsrecht den Inhalt einer fideikommissarischen Substitution habe und daher die Einverleibung des Pfandrechts ohne Zustimmung des Anwartschaftsberechtigten ungültig sei“. Das Erstgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat ihr Folge gegeben. Die Revision der Beklagten führte zur Wiederherstellung des ersten Urteils.

Gründe:

Eine fideikommissarische Substitution beruht auf der Anordnung eines Erblassers (§ 608 ABGB.). Die Rechtsprechung hat die vertragsmäßige Begründung eines Anwartschaftsrechts als zulässig erklärt und das so geschaffene Verhältnis einer fideikommissarischen Substitution gleichgestellt (Slg. Bd. 42 Nr. 2928). Diese Gleichstellung geschah insbesondere bei einer Schenkung, da diese ihrem wirtschaftlichen Zwecke nach einer letztwilligen Verfügung nahesteht (vgl. Zentralbl. 1934 Nr. 75). Gleichwohl darf sie nur mit Vorsicht geübt werden. Der Nacherbe ist Erbe des Erblassers und nicht des Vorerben. Bei einer Schenkung mit der Auflage, die geschenkte Sache zu bestimmter Zeit oder bei Eintritt einer bestimmten Bedingung einem Dritten herauszugeben, liegt ein Vertrag zugunsten Dritter vor, und wenn der Begünstigte die Sache von dem Geschenknehmer erhält, so ist er dessen Rechtsnachfolger und nicht der Rechtsnachfolger des Geschenkgebers.

Eine Substitution durch den Erblasser oder durch einen Geschenkgeber bezieht sich auf den Nachlaß oder das Geschenk selbst. Wenn der Erblasser verfügt, daß sein Erbe eine Leistung nicht aus dem Nachlaß, sondern aus eigenem Vermögen an Dritte zu erbringen hat, so ist diese Anordnung keine Substitution mehr, sondern eine Auflage, die in ihrer Wirkung sich dem Vertrage zugunsten eines Dritten nähert.

Will man im vorliegenden Falle das Erbübereinkommen als die vertragsmäßige Begründung einer fideikommissarischen Substitution ansehen, so muß zunächst geprüft werden, ob eine solche vorläge, wenn der Inhalt des Übereinkommens den Inhalt einer letztwilligen Anordnung gebildet hätte. Hätte der Ehemann L. angeordnet, daß seine Frau Vorerbin, seine Kinder Nacherben werden sollten, so hätte diese Anordnung eine Substitution gebildet, jedoch nur eine Substitution für seinen Nachlaß. Eine Substitution für ein nicht zum Nachlaß gehöriges Vermögen gibt es nicht. Hätte er angeordnet, daß seine Frau nicht bloß Vorerbin des Nachlasses werden, sondern auch verpflichtet sein sollte, ihr eigenes Vermögen den Kindern zu einem bestimmten Zeitpunkt oder bei Eintritt einer bestimmten Bedingung zu übergeben, so wäre diese Anordnung, soweit sie das eigene Vermögen der Frau beträfe, keine Substitution mehr nach § 608 ABGB., sondern eine Auflage nach § 709 ABGB. gewesen.

Es ist daher nicht zulässig, den Inhalt des Erbübereinkommens schlechtweg einer fideikommissarischen Substitution gleichzustellen.

Auch wenn dies geschieht, muß beachtet werden, daß bei einer fideikommissarischen Substitution der Vorerbe nicht bloß Fruchtnießer wird, sondern daß ihm das Eigentumsrecht selbst, wenn auch eingeschränkt, zukommt (§ 613 ABGB.). Das Anwartschaftsrecht des Nacherben wird dadurch sichergestellt, daß das Substitutionsband im Grundbuch einverleibt wird (§ 158 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen — Kais. Patent v. 9. August 1854, RGBl. Nr. 208 —). Der Vorerbe kann das Substitutionsgut unbeschadet des Substitutionsbandes veräußern und belasten. Ist das Substitutionsband einverleibt und vom Nacherben die Zustimmung nicht ausdrücklich erteilt, so wirken Veräußerung und Belastung nicht gegen den Nacherben; das Recht des Erwerbers und des Pfandgläubigers ist durch das Recht des Nacherben begrenzt und hört mit dem Eintritt des Substitutionsfalles auf (vgl. § 2113 ABGB.). Solange der Substitutionsfall nicht eingetreten ist, hat aber der Nacherbe gegen den Dritten keinen Anspruch. Die Unversehrtheit der Substitutionsmasse zu wahren, ist lediglich Sache des Vorerben. Erst wenn der Substitutionsfall eingetreten ist, kann der Nacherbe vom Dritten nach § 824 ABGB. die vom Vorerben verkaufte Sache zurückverlangen und die Pfandrechtsfreistellung der vom Vorerben verpfändeten Sache begehren. Der Dritte kann sich nicht auf guten Glauben berufen, da das Substitutionsband im Grundbuch einverleibt ist.

Im vorliegenden Fall ist der Substitutionsfall, der Verkauf zu „kindlichem Preis“, noch nicht eingetreten. Da Frau B. noch lebt und es ihrer Willkür vorbehalten ist, wann sie einen solchen Vertrag abschließen will, hat der Kläger keinen Anspruch, daß sie jetzt diesen Vertrag abschließen und damit den Substitutionsfall schaffe.

Selbst wenn man von der Ansicht des Berufungsgerichts ausginge, daß der Inhalt des Erbübereinkommens dem Inhalt einer fideikommissarischen Substitution gleichsetze und daß auf den Vertrag die Bestimmungen der fideikommissarischen Substitution entsprechend anzuwenden seien, wäre das Klagebegehren schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil der Substitutionsfall noch nicht eingetreten ist und der Kläger daher noch nicht die Rechte hat,

die dem Nacherben erst bei dem Eintritt des Substitutionsfalls zustehen.

Überdies kann der Auslegung, die das Berufungsgericht dem Erbübereinkommen gegeben hat, nicht zugestimmt werden, selbst wenn man es den Bestimmungen der fideikommissarischen Substitution unterstellen wollte. Nach § 614 ABGB. ist eine Substitution „auf eine solche Art auszulegen, wodurch die Freiheit des Erben, über das Eigentum zu verfügen, am mindesten eingeschränkt wird“. Das Übereinkommen läßt erkennen, daß die Mutter wünschte, ihr und ihres Mannes Anwesen sollte einmal einem der Kinder zu einem Preise zukommen, bei dem es gut bestehen könne. Darin kann zwar eine Verpflichtung erblickt werden, das Anwesen nicht an einen Dritten zu veräußern und es auch nicht durch eine letztwillige Anordnung einem Dritten zuzuwenden. Daß sie aber während der Zeit, in der sie das Anwesen selbst inne hatte und bewirtschaftete, nur die Rechte eines Fruchtnießers haben sollte und es im Bedarfsfalle nicht zur Sicherstellung eines Kredites verwenden dürfte, selbst wenn sich dies zur Bewirtschaftung und Erhaltung des Anwesens als notwendig erweisen sollte, eine solche Bindung kann dem Übereinkommen nicht entnommen werden. Ein derartiger Parteeiville kann dem Vertrag um so weniger untergelegt werden, als die Mutter den Wert der Erbteile den Kindern ausgezahlt hat und ihre Bereitwilligkeit, das Anwesen einmal einem der Kinder zuzuweisen, sich nicht bloß auf die aus dem Nachlaß erworbene Liegenschaftshälfte, sondern auch auf ihr vollkommen freies Eigentum bezog, das mit der Verlassenschaft ihres Mannes gar nichts zu tun hatte. In dem Übereinkommen fehlt auch jeder Hinweis, daß nicht bloß der Verkauf zu „kindlichem Preis“, sondern auch die Unterlassung jeder Belastung der Liegenschaft zugesagt wurde. Bei der Auslegungsregel des § 614 ABGB. erscheint es daher nicht zulässig, dem Übereinkommen, das keinerlei Belastungsverbot andeutet, eine Bindung der Mutter der Art zu entnehmen, daß sie den Besitz nicht als Sicherstellung für einen Kredit verwenden dürfte.

Das Erbübereinkommen ist jedoch überhaupt nicht nach den Bestimmungen einer fideikommissarischen Substitution zu beurteilen, vor allem deshalb nicht, weil es sich auch auf den nicht aus dem Nachlaß erworbenen Eigenbesitz der Frau B. bezogen hat.

Durch das Übereinkommen sollte der Zweck erreicht werden, daß

eines der Kinder einmal zu einem billigen Preise das Anwesen erwerben konnte, das früher den Eltern je zur Hälfte gehört hatte und nun im alleinigen Eigentum der Mutter stand. Es sollte also verhindert werden, daß die Mutter das Anwesen an einen Dritten veräußerte. Um diesen Zweck zu erreichen, genügt ein Veräußerungsverbot, wie es seit der dritten Teilnovelle zum ABGB.¹⁾ im § 364c vorgeesehen und zwischen Eltern und Kindern für zulässig erklärt ist.

Das Erbübereinkommen ist zwar vor dem Inkrafttreten der dritten Teilnovelle abgeschlossen und verbüchert worden, und dieses Gesetz wirkt auf Verfügungsbeschränkungen, die vor seinem Inkrafttreten geschaffen wurden, grundsätzlich nicht zurück (Herrenhausbericht in Beil. S. 78 zu den stenogr. Protokollen des Herrenhauses — XXI. Session 1912 — S. 44). Da aber das Übereinkommen zwischen der Mutter und den Kindern geschlossen und auch im Grundbuch einberleibt worden ist und die Voraussetzungen, die von der dritten Teilnovelle später aufgestellt worden sind, schon damals erfüllt gewesen sind, liegt kein Anlaß vor, dem Übereinkommen die Wirksamkeit eines Veräußerungsverbots nach § 364c ABGB. abzusprechen und so den Versuch auszulösen, es auf dem gekünstelten Umweg einer fideikommissarischen Substitution aufrechtzuerhalten.

Ein mit der Anwartschaft eines Dritten verbundenes Veräußerungsverbot schließt in der Regel ein Belastungsverbot in sich (Sj. Bd. VIII Nr. 255), aber ein solches ist nicht begriffsnotwendig in ihm enthalten (Zentralbl. 1935 Nr. 339). Ob ein Veräußerungsverbot ein Belastungsverbot enthält, ist vielmehr aus der Urkunde oder dem Willen der Parteien zu erforschen (Zentralbl. 1934 Nr. 350). Für die Auslegung des vorliegenden Übereinkommens kommen die gleichen Erwägungen in Betracht, die oben über die Auslegung eines durch das Übereinkommen geschaffenen fideikommissarischen Verhältnisses angestellt wurden. Da Frau P. die Verpflichtung im wesentlichen ohne Entgelt übernahm, so ist für die Auslegung die Bestimmung des § 915 ABGB. und entsprechend die Bestimmung des § 614 ABGB. heranzuziehen. Da aber das Übereinkommen kein Belastungsverbot erwähnt und seinen Zweck auch ohne dieses erreichen kann, da ferner eine vollständige wirtschaftliche Bindung der Mutter aus ihrer Absicht, ihr Anwesen einem Kinde

¹⁾ Ratf. Bo. v. 19. März 1916 (RGSBl. Nr. 69).

zuzuwenden, nicht zu folgern ist, so spricht nichts dafür, daß durch das Übereinkommen ein Belastungsverbot geschaffen worden wäre. Durch die Einräumung einer Hypothek für ein Sparkassendarlehen von 20000 K. ist überdies der Zweck des Übereinkommens in keiner Weise gefährdet, da diese Schuld vom Käufer in Anrechnung auf den Preis übernommen werden könnte. Ist aber durch das Erb-Übereinkommen kein Belastungsverbot begründet worden, so besteht der Anspruch des Klägers auf Ungültigerklärung und Löschung der Hypothek nicht zu Recht.