

3. 1. Kann die Widmungserklärung des Stifters durch eine Erklärung der Stiftungsbehörde ersetzt werden?

2. Wann kommt einer behaupteten Stiftung, solange es ungewiß ist, ob sie entstanden ist, für den darüber geführten Rechtsstreit die Parteifähigkeit zu?

ABGB. § 646. Öst. Z. B. O. § 7.

VIII. Zivilsenat. Ur. v. 9. September 1942 i. S. S. u. a. (M.)
w. die Stiftung des A. S. (Befl.). VIII 67/42.

I. Landgerichtliche Zweigstelle Jglau.

II. Deutsches Oberlandesgericht Prag.

Anton S. hinterließ bei seinem Tod eine letztwillige Verfügung, die als „Testament“ bezeichnet war; sie enthielt im ersten Absatz eine Anordnung über sein Begräbniß, ordnete im zweiten Absatz eine Reihe von Vermächtnissen an und bestimmte im dritten Absatz: „Den Rest meines Vermögens vermache ich einer Stiftung, welche ich nachträglich dem Testament anschließen werde.“ Die Landesbehörde erklärte, daß sie die Bestimmung des Anton S., der Rest seines Vermögens solle einer Stiftung „für wohltätige Zwecke zukommen“, als gültige Widmung zur Errichtung einer Stiftung annehme und die Stadt Mähr. B. mit der Stiftungsverwaltung betraue, der auch die Ausfertigung des Stiftsbriefes obliege. Zum Nachlaß des Anton S. gaben dessen gesetzliche Erben auf Grund des Gesetzes und die Finanzprokurator in B. im Namen der Stiftung des Anton S. auf Grund

des Testamentes die Erberklärung ab. Das Abhandlungsgericht verwies die gesetzlichen Erben auf den Rechtsweg und gab ihnen unter Setzung einer Frist auf, zur Geltendmachung ihrer Erbrechte die Klage zu überreichen.

Die gesetzlichen Erben haben gegen die Stiftung des Anton H. Klage mit dem Begehren erhoben, daß der als Testament bezeichnete letzte Wille des Anton H. vom 10. Januar 1941 nur als Vermächtnis in Kraft, als Testament aber ungültig sei. Das Landgericht hat der Klage Folge gegeben, das Oberlandesgericht hat sie aus sachlichen Gründen abgewiesen. Auf die Revision der Kläger wurde ausgesprochen, daß die Stiftung nicht entstanden und daß die von der Finanzprokurator für die Stiftung abgegebene Erberklärung unwirksam sei.

Gründe:

Eine Erbfolge tritt in der Regel (§ 545 ABGB.) nur ein, wenn die als Erbe bezeichnete Person zur Zeit des Erbansfalls vorhanden ist. Von dieser Regel bestimmt § 22 ABGB. eine Ausnahme zugunsten der Leibesfrucht. Entsprechend ist der Fall zu beurteilen, daß nicht eine schon bestehende Stiftung, sondern eine im letzten Willen vorgesehene, erst nach dem Tode des Erblassers zu errichtende Stiftung als Erbin eingesetzt oder mit einem Vermächtnis bedacht wird.

Eine Stiftung entsteht dadurch, daß der Stifter einseitig seinen Willen erklärt, ein Vermögen einem bestimmten Zweck zu widmen, daß die Stiftungsbehörde diese Erklärung entgegennimmt und die Widmung nach ihrem freien Ermessen genehmigt (vergl. Herrnritt Das österr. Stiftungsrecht S. 35). Hierbei kann die Willenserklärung des Erblassers, das Stiftungsgeschäft mit der Zeugung, die Entgegennahme der Erklärung durch die Stiftungsbehörde mit der Empfängnis, die Genehmigung der Stiftung mit der Geburt des Kindes verglichen werden. Fehlt es an der Willenserklärung oder an der Genehmigung, so kann eine Rechtsperson der Stiftung ebensowenig entstehen wie die natürliche Person des Kindes ohne Zeugung und ohne Geburt. In einem solchen Fall ist die Erbeinsetzung und das Vermächtnis ohne Wirkung, weil die Person fehlt, die Erbe oder Vermächtnisnehmer werden soll.

Zur Entstehung der Stiftung ist die Willenserklärung des Stifters erforderlich, daß er ein Vermögen einem bestimmten Zwecke widme. Ferner ist die Genehmigung der Stiftungsbehörde notwendig. Die

Willenserklärung des Stifters allein bewirkt ebensowenig wie ein Erlaß der Stiftungsbehörde allein die Entstehung der Stiftung. Erst wenn beides gegeben ist, besteht die Rechtspersönlichkeit. Fehlt die Willenserklärung des Stifters, so kann eine Erklärung der Stiftungsbehörde die fehlende Willenserklärung des Stifters nicht ersetzen. Ist eine Willenserklärung des Stifters vorhanden, so kann sie durch eine Erklärung der Stiftungsbehörde nicht abgewandelt werden. Die Stiftungsbehörde kann lediglich durch Mitgestalten des Stiftesbriefes auf die Organisation der Stiftung Einfluß nehmen. Sie kann, wenn die Stiftung bereits errichtet, also als Rechtspersönlichkeit bereits entstanden ist, eine Änderung (Permutation) des ursprünglichen Stiftungszwecks vornehmen, wenn dieser nicht mehr durchführbar ist.

Ob die Stiftungsbehörde die vorhandene Willenserklärung des Stifters genehmigen will, entscheidet sie nach eigenem Ermessen. Wenn sie genehmigen will, kann sie die Stiftung nur so genehmigen, wie sie der Stifter wollte. Hat sie dies nicht vor, so muß sie die Genehmigung versagen. Sie kann aber nicht einen nicht vorhandenen Willen genehmigen und dadurch den fehlenden Willen des Stifters durch ihren Willen ersetzen. Fehlt die Willenserklärung des Stifters, so entsteht auch durch eine irrtümliche „Genehmigungserklärung der Stiftungsbehörde“ die Stiftung nicht. Die Rechtspersönlichkeit kommt nicht zur Entstehung.

Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob eine Stiftungserklärung des Anton S. vorliegt. In den Worten „Den Rest meines Vermögens vermache ich einer Stiftung, welche ich nachträglich dem Testament anschließen werde“, ist kein Zweck genannt, dem das Vermögen gewidmet ist. Es ist vielmehr nur gesagt, daß die Errichtung einer Stiftung in Aussicht genommen sei und in einem späteren Anschluß an das Testament vorgenommen werden solle. Diese Erklärung wäre damit zu vergleichen, daß ein Erblasser sagt, er wolle sich noch einen Sohn zeugen, der sein Erbe werden soll; wenn er dann keine Zeugungshandlung vornimmt, so hat die Erklärung seiner Absicht keine Wirkung. Die Landes- und Stiftungsbehörde hat hier die Lücke im Testamente, die Unterlassung der Angabe des Zwecks, dadurch beseitigen wollen, daß sie in ihrem Erlaß erklärt hat, sie nehme die Bestimmung des letzten Willens, wonach der Rest des Vermögens einer Stiftung „für wohltätige Zwecke“ zufallen solle, als gültige Widmung an. Die

Worte „für wohltätige Zwecke“ sind aber in dem Testament selbst nicht enthalten. Wären sie darin enthalten gewesen, dann hätte eine zur Errichtung der Stiftung ausreichende Willenserklärung vorgelegen. Da sie fehlen, liegt eine Stiftungserklärung nicht vor. Die fehlende Erklärung kann von der Stiftungsbehörde auch nicht durch die Einfügung von Worten, die im Testament nicht enthalten sind, ersetzt werden. Da die Stiftungserklärung des Anton H., die Angabe des Zwecks der Widmung, im Testamente fehlt, vielmehr einer späteren Erklärung vorbehalten ist, so ist die Stiftung als Rechtspersönlichkeit nicht entstanden.

Ist die Stiftung nicht entstanden, so ist die Klage anscheinend gegen eine nicht vorhandene Person erhoben worden. Es entsteht daher die Frage, ob über die Klage, daß keine Erbeinsetzung der Stiftung vorliege, durch Sachurteil erkannt werden kann oder ob das Verfahren wegen des Mangels der Parteifähigkeit einzustellen oder als nichtig zu erklären ist (vgl. Sperl Lehrbuch S. 168; Jonas-Pohle *RPD.* Bem. B zu § 50). Der Vergleich der Stiftung mit der Leibesfrucht reicht zur Beantwortung dieser Frage nicht aus. Die Ungewißheit, ob eine Zeugung vorliegt, ob eine Leibesfrucht vorhanden ist, wird durch die Feststellung der natürlichen Tatsache der Schwangerschaft beseitigt. Die Ungewißheit, ob diese Leibesfrucht auch wirklich zu einer Person wird, wird durch die natürliche Tatsache behoben, daß ein lebendes Kind geboren wird oder nicht. Wenn auch die Genehmigung der Stiftungsbehörde einer feststellbaren natürlichen Tatsache gleichgestellt werden kann, so beruht die Beantwortung der Frage, ob eine als Stiftungsakt erforderliche Willenserklärung vorliegt, nicht auf der Feststellung, daß überhaupt eine Erklärung abgegeben wird, sondern auf der rechtlichen Beurteilung, ob die abgegebene Erklärung zur Errichtung einer Stiftung hinreicht. Diese rechtliche Beurteilung ist Sache des Gerichts. Sie kann aber nur dann stattfinden, wenn während der Dauer der Ungewißheit die Stiftung als bedingt bestehend, als „Rechtssubjekt“, kurz als Partei, angesehen wird.

Gesetzt den Fall, in einer Klage würde behauptet, daß letztwillig eine Stiftung durch Aussetzung eines Vermächtnisses errichtet worden sei, und jetzt würde vom Erben die Herausgabe des Vermächtnisses gefordert, so muß doch, wenn der Erbe bestreitet, daß überhaupt eine Stiftung entstanden ist, der behaupteten Stiftung die Möglichkeit ge-

geben sein, als Klägerin aufzutreten, weil ja erst durch das Urteil über das Klagebegehren die Frage entschieden werden soll, ob die Stiftung entstanden und damit parteifähig geworden ist. Gesezt den Fall, ein Erblasser würde in seinem Testament die zu errichtende Stiftung A als Erbin einsetzen, in einem späteren Testament diese Verfügung widerrufen und die zu errichtende Stiftung B als Erbin einsetzen, so müßte, wenn die Stiftung A die Gültigkeit des zweiten Testamentes ansieht, die Frage, welche Stiftung zu Recht besteht und als Erbin eingesetzt worden ist, in einem Rechtsstreit klargestellt werden, obgleich das Urteil notwendig das Nichtbestehen einer der beiden Stiftungen feststellt, der Prozeß daher zwangsläufig mit einer nicht bestehenden Stiftung durchzuführen wäre.

Nimmt das Urteil das Bestehen an, wenn auch nur als Vorfrage, so ist damit das Vorhandensein der Stiftung ausgesprochen, auch wenn dieses bejahende Urteil falsch, nämlich das Bestehen der Stiftung ausgesprochen wäre, obgleich in Wirklichkeit die Voraussetzungen dafür fehlen. Durch dieses Urteil wäre, solange es nicht beseitigt ist, das Vorhandensein der Stiftung festgestellt. Nur wenn das Urteil die Vorfrage verneint und damit ausspricht, daß die behauptete Stiftung als Rechtssubjekt nicht besteht, wäre eine Fortsetzung des Prozesses über die Vorfrage hinaus und auch ein Leistungs-urteil in der Regel nicht möglich. Es ist aber sogar der Fall denkbar, daß eine Leistungs-klage gegen eine nicht bestehende Stiftung erforderlich ist. Das wäre z. B. dann der Fall, wenn das Testament eines Erblassers eine zureichende Stiftungserklärung und eine Erbeinsetzung der Stiftung enthält, alsdann der Nachlaß ihr eingewortet, im Grundbuch ihr Eigentum an den Nachlaßliegenschaften eingetragen, nachträglich aber ein zweites gültiges Testament aufgefunden wird, worin das erste Testament, die Stiftungserklärung und die Erbeinsetzung der Stiftung widerrufen und eine andere erb-fähige Person als Erbe eingesetzt wird. Infolge des Widerrufs lag hier zur Zeit des Todes des Erblassers keine Stiftungserklärung vor, die Stiftung konnte nicht entstehen. Da sie aber als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen ist, so kann der wirkliche Erbe die Herausgabe der Liegenschaften nur von der nichtentstandenen Stiftung verlangen.

Die Möglichkeit eines solchen Leistungsbegehrens spielt im vorliegenden Fall keine Rolle. Für diesen genügt es, daß während der

Ungewißheit der bloß behaupteten Stiftung eine bedingte Parteifähigkeit zuerkannt wird. Im Falle der Ungewißheit muß der bloß behaupteten Stiftung eine bedingte Parteifähigkeit zuerkannt werden. Wollte man verlangen, daß zuerst über das Entstandensein der Stiftung durch Feststellungsurteil oder durch die Entscheidung über einen Zwischenantrag erkannt sein müßte, so könnte auch diese Feststellung nur getroffen werden, wenn die behauptete Stiftung schon in einem Rechtsstreit als Partei aufzutreten vermag.

Im vorliegenden Falle hat das Berufungsgericht das Feststellungsbegehren, daß die Stiftung nicht Testamentserbe sei, abgewiesen und damit ausgesprochen, daß die Stiftung entstanden und gültiger Testamentserbe geworden ist. Würde dieses Urteil rechtskräftig werden, so könnte nachträglich das Bestehen der Stiftung nicht mehr in Frage gezogen werden; denn durch das Urteil ist das Entstandensein und die Parteifähigkeit der Stiftung bejaht. Würde das Urteil des Berufungsgerichts in Rechtskraft erwachsen, so wäre eine nachträgliche Klage auf Ungültigkeit und Unwirksamkeit dieses Urteils wegen seiner Rechtskraftwirkung ausgeschlossen. Deshalb muß es möglich sein, dieses Urteil zu überprüfen. Dies kann aber nur in Fortsetzung des Rechtsstreits im Rechtsmittelverfahren geschehen. Allerdings wird sich dieses zunächst nur soweit mit dem Urteil zu befassen haben, als die Frage in Betracht kommt, ob die Stiftung besteht. Solange nicht rechtskräftig hierüber entschieden, solange es ungewiß ist, ob eine Rechtspersönlichkeit vorliegt, so lange ist die behauptete Stiftung als Partei anzusehen. Sobald das Rechtsmittelgericht findet, daß die Rechtsfähigkeit durch das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen worden ist, sobald es feststellt, daß die Stiftung als Rechtspersönlichkeit nicht ins Leben getreten ist, daß der behaupteten Stiftung keine Rechtsfähigkeit zukommt und die von ihr als einer nicht bestehenden Person abgegebene Erberklärung wirkungslos ist, ist eine Fortführung des Rechtsstreits abgeschnitten. Die verneinende Feststellung, daß keine Rechtspersönlichkeit vorhanden ist, kann und muß in Urteilsform ergehen, da hierdurch über die Frage entschieden wird, ob die bedingte Parteifähigkeit wegen Nichtentstehens der Stiftung wieder beseitigt wird. Eine Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens ohne Urteil kommt nicht in Betracht, da sonst jede Möglichkeit abgeschnitten wäre, festzustellen, ob die Stiftung entstanden ist oder nicht.

Nach alledem ist der Revision stattzugeben. Das Urtheil des Revisionsgerichts hat aber den Spruch so zu fassen, daß er klar zum Ausdruck bringt, was das Klagebegehren festgestellt haben wollte. Deshalb ist auszusprechen, daß die Stiftung des Anton G. nicht entstanden und daß die im Namen der Stiftung von dem Finanzprokurator abgegebene Erberklärung wirkungslos ist.