

sie hat davon auch Gebrauch gemacht. Das RekG ist – entgegen der Behauptung im RevRek – auf die von ihr angebotenen Alternativen zur Nachlassseparation ohnehin eingegangen, wenngleich nicht in ihrem Sinn. Dazu nimmt der RevRek nicht konkret Stellung. So weit er argumentiert, der Separationsbeschluss laufe „ins Leere“, weil die Amtsbestätigung in Rechtskraft erwachsen sei, ist er auf die Zurückweisung des Rechtsmittels gegen deren Aufhebung zu verweisen.

[18] 4. Andere einer Nachlassseparation entgegenstehende Gründe legt der RevRek nicht dar. Er ist daher mangels Aufzeigens einer Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG zurückzuweisen.

NZ 2025/112

### § 502 Abs 1, § 228 ZPO

#### Mangels Berühmung fehlendes Feststellungsinteresse bei Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit eines Testaments

**Das rechtliche Interesse nach § 228 ZPO setzt eine Rechtsberühmung durch den Bekl voraus, aus der eine Gefährdung der Rechtsstellung des Kl resultiert. Eine solche ist nicht anzunehmen, wenn der Bekl als Alleinerbe aus einem Testament erklärt, keine Ansprüche gegen die Erben oder die Verlassenschaft geltend machen zu wollen und sich auch am Verlassenschaftsverfahren nicht beteiligt. Die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des Testaments, das den Bekl begünstigt, ist daher mangels rechtlichen Interesses abzuweisen.**

OGH 25. 3. 2025, 2 Ob 5/25m (LG Salzburg 28. 11. 2024, 21 R 308/24a-30; zur Zulässigkeit des Rechtswegs bereits BG St. Johann im Pongau 28. 2. 2023, 305 C 9/23 x; LG Salzburg 18. 7. 2023, 21 R 75/23 k, OGH 25. 10. 2023, 2 Ob 162/23 x)

Zurückweisung ao Revision

#### [Aus der] Begründung:

[1] Beim BG St. Johann im Pongau ist zu AZ 455 A 78/22f das Verlassenschaftsverfahren nach dem 2022 verstorbenen Erblasser anhängig. In diesem gaben der Kl unter Berufung auf ein Testament v. 7. 5. 2012, der Sohn des Kl unter Berufung auf ein Testament v. 5. 3. 2020 und der leibliche Sohn des Erblassers aufgrund des Gesetzes widerstreitende bedingte Erbantrittsklärungen ab. In einem weiteren Testament v. 10. 2. 2020 hatte der Erblasser den Bekl zum Alleinerben eingesetzt und sämtliche früheren letztwilligen Verfügungen widerrufen. Der Bekl beteiligte sich bisher nicht am Verlassenschaftsverfahren. Der Grund dafür liegt darin, dass der Bekl annimmt, dass die (gemeint: jüngeren) Testamente ungültig sind. Er beabsichtigt nicht, Ansprüche „gegen die Verlassenschaft oder Dritte“ geltend zu machen.

[2] Die Vorinstanzen wiesen – nach Bejahung des streitigen Rechtswegs durch den OGH (2 Ob 162/23 x; zustimmend Kietaibl, Zur Feststellungsklage gegen den untätigen Erben, ÖJZ 2024/74) – die auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Testaments vom 10. 2. 2020 wegen Testierunfähigkeit des Erblassers gerichtete Feststellungsklage mangels Feststellungsinteresses ab.

[3] Der dagegen gerichtete, aufgrund des € 30.000,- übersteigenden Bewertungsausspruchs des BerufungsG in eine aoRev umzudeutende, mit einer oRev verbundene Antrag auf Abänderung des Zulassungsausspruchs (RS0123405) zeigt keine Rechtsfrage der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO auf.

#### [Rechtliche Beurteilung]

[4] 1. Das rechtliche Interesse an der – hier angestrebten – Feststellung des Nichtbestehens eines Rechts des Bekl besteht grundsätzlich dann, wenn der Bekl ein solches Recht zu haben behauptet. Es ist dabei gleichgültig, ob ein solches Recht im Einzelfall überhaupt bestehen kann, also objektiv gesehen möglich ist, oder ob bei richtiger Beurteilung von Haus aus feststeht, dass es keine gesetzliche Grundlage hat. Es genügt dazu eine den Kl belastende fälschliche Berühmung. Das rechtliche Interesse erfordert neben der Berühmung eines solchen Rechts aber auch eine dadurch hervorgerufene Gefährdung der Rechtsstellung des Kl (RS0039096).

[5] 2. Das Bestehen eines rechtlichen Interesses richtet sich stets nach den Umständen des Einzelfalls, denen in der Regel keine über diesen hinausgehende Bedeutung zukommt (RS0039177 [T 1]). Auch ob eine die Rechtsstellung des Rechteinhabers gefährdende Berühmung eines Rechts vorliegt, kann regelmäßig nur nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden (RS0039096 [T 12]).

[6] 3. Die Vorinstanzen haben ein Feststellungsinteresse unter Hinweis darauf verneint, dass einerseits nach dem derzeitigen Stand des Verlassenschaftsverfahrens noch nicht einmal gesichert sei, dass die Verlassenschaft auch dem Kl eingearbeitet werde, und andererseits der Bekl gar nicht beabsichtigte, in Zukunft Ansprüche geltend zu machen. Diese Auffassung ist im Hinblick auf das festgestellte Verhalten des Bekl, aus dem keinerlei Berühmung ableitbar ist, jedenfalls vertretbar.

[7] 4. Zwar kann – wie die Rev ins Treffen führt – die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts mangels Geschäftsfähigkeit eines Vertragspartners auch von einem am Rechtsgeschäft nicht beteiligten Dritten geltend gemacht werden (RS0014654). Auch dies setzt aber – wie die Rev selbst zutreffend ausführt – das Bestehen eines hier von den Vorinstanzen nicht korrekturbedürftig verneinten rechtlichen Interesses voraus.

### Anmerkung:

Erben, die sich im Verlassenschaftsverfahren (noch) nicht erbantrittserklärt haben, können das bis zur Bindung des Gerichts an den Einantwortungsbeschluss nachholen. Ihr Eintritt in das Verfahren beseitigt die materielle Rechtskraft einer früheren Entscheidung über das Erbrecht. Mit allen Parteien ist neuerlich ein Verfahren zur Feststellung des Erbrechts nach den §§ 160–163 AußStrG durchzuführen. Eine Erbantrittserklärung, die sich im vorangegangenen Erbrechtsstreit zur Feststellung des Erbrechts noch durchgesetzt hat, kann im fortgesetzten Folgestreit abgewiesen werden (§ 164 AußStrG). Wurde der abgeschlossene Erbrechtsstreit durch ein Anerkenntnis beigelegt, lebt die Parteistellung des Anerkennenden wieder auf (Metzler, Die Anerkennung des Erbrechts, ÖJZ 2006/31, 515 [518]). Hatte dieser den stärkeren Titel, kann der anerkannte Erbe seine Rechtsstellung nur dadurch retten, dass das Erbrecht auf den Titel des Anerkennenden gestützt wird und sich die inter partes wirkende Einigung, die dem Anerkenntnis zugrunde liegt, als Erbschaftsveräußerung iSd § 1278 ABGB deuten lässt (A. Tschugguel, Vergleich als Erbschaftskauf – Entscheidungsanmerkung zu 2 Ob 47/24 m, EF-Z 2025/20, 40). Selbst der im früheren Erbrechtsfeststellungsverfahren unterlegene Rechtsansprecher kann eine neue Erbantrittserklärung nachschieben und dadurch einen weiteren Erbrechtsstreit auslösen, wenn ein neuer Berufungsgrund geltend gemacht wird (2 Ob 122/20 k Rz 25).

Erbantrittserklärten Erbansprechern ist daher ein berechtigtes Interesse an der zügigen Klärung ihrer Rechtsposition gegenüber potentiellen Prätendenten zuzubilligen, die eine abwartende Haltung einnehmen und sich auf keinen Erbrechtsstreit einlassen. Im ersten Rechtsgang des vorliegenden Falles wurde die Zulässigkeit des streitigen Rechtsweges für eine negative Feststellungsklage gegen den sich passiv verhaltenden Erben bejaht (2 Ob 162/23 x; s dazu Kjetaibl, Zur Feststellungsklage gegen den untätigen Erben, ÖJZ 2024/74, 482). Im fortgesetzten Verfahren war das rechtliche Interesse zu prüfen. Die Anforderungen wurden aber mit dem Erfordernis einer ausdrücklichen Rechtsberühmung mE zu hoch geschraubt. Das Feststellungsinteresse ist schon dann begründet, wenn die Ausübung durch den Gegner nur droht (Frauenberger-Pfeiler in Fasching/Konecny III/1<sup>3</sup> § 228 ZPO Rz 86). Hier hat der Bekl sein mögliches Erbrecht aus dem Testament v. 10. 2. 2020, das Erbansprüche des Kl aus der letztwilligen Verfügung v. 7. 5. 2012 hätte verdrängen können, zwar nicht geltend gemacht, aber auch nicht ausgeschlagen. Nach den Besonderheiten des Außerstreitverfahrens hätte eine das Fest-

stellungsinteresse tragende Gefährdung der Rechtsposition des erbantrittserklärten Kl darin gesehen werden können, dass das prozessuale Instrument zur Klärung der Rechtslage (Nachschieben einer widerstreitenden Erbantrittserklärung) alleine dem Bekl an die Hand gegeben war (vgl 9 Ob A 51/92).

Nach der vom OGH gebilligten Rechtsauffassung der Vorinstanzen ergeben sich weitere Probleme daraus, dass der klagende Erbansprecher ein ausreichend konkretes Rechtsschutzinteresse erst durch gesicherte Erwartung auf die Einantwortung erlangt. Diese Voraussetzung, an der das Rechtsschutzbegehren des Kl scheiterte, müsste schon mit gesonderter Feststellung des Erbrechts – nach Durchführung eines Erbrechtsstreites (§ 161 Abs 1 S 2 AußStrG) – gegeben sein. Kjetaibl verlangt dafür die Einantwortung des Nachlasses an den Kl spätestens zum Schluss der mündlichen Verhandlung I. Instanz (ÖJZ 2024/74, 482 [484]). Der mit der Feststellungsklage verfolgte Zweck wird unter diesen strengen Voraussetzungen freilich verfehlt. Die Feststellungsklage in der vorliegenden Konstellation macht nur dann Sinn, wenn sie dazu dienen kann, im Vorfeld oder zumindest noch während eines Erbrechtsstreits mit erbantrittserklärten Prätendenten auch die Rechtsposition im Verhältnis zum untätigten bzw säumigen Erben zu klären, um leere Kilometer zu ersparen. Die dem eingeworfenen Erben drohende Gefahr der Erbschaftsklage ist ohnehin durch die kurze kenntnisabhängige Verjährungsfrist des § 1487 a ABGB hinreichend objektiv begrenzt.

Grundsätzlich wollte der Gesetzgeber des AußStrG 2005 die Durchsetzung strittiger Erbrechte im Außerstreitverfahren konzentrieren. Diesem Ziel widerspricht es, wenn im ZPO-Verfahren über denselben Erbfall ein eigener Feststellungsprozess abgeführt wird. Zu überlegen ist daher, gegen säumige Erbansprecher nach erfolgloser Aufforderung zur Abgabe einer Ausschlagungserklärung (§ 803 ABGB) einen nach den §§ 161 ff AußStrG (analog) zu verhandelnden vorbeugenden negativen Feststellungsantrag zuzulassen. Das damit verfolgte Rechtsschutzziel ist im AußStrG angelegt, weil die Abweisung einer Erbantrittserklärung im Erbrechtsstreit (als Kehrseite der Feststellung des stärksten Titels) einer negativen Feststellung entspricht (aA Kjetaibl, ÖJZ 2024/74, 482 [483]). Einem potentiellen Erben, der in das Verlassenschaftsverfahren nicht involviert werden will, steht es frei, die Ausschlagung zu erklären und das Feststellungsinteresse zu beseitigen (Ziehensack in Höllwerth/Ziehensack [Hrsg], ZPO-TaKom<sup>2</sup> § 228 Rz 12). Im Übrigen hat die Rsp in anderen Fällen die Bestimmungen über den Erbrechtsstreit für analogefähig erkannt (2 Ob 104/22 s Rz 44 f – zur E über ein Nachlegat).

Alexander Hofmann