

berücksichtigen sind, selbst wenn das anzuwendende Recht etwas anderes bestimmt, was zur Bildung eines MischUh führt.⁸⁾

Im Ergebnis könnte das nahelegen, die Kürzung des Uh (bzw der Bemessungsgrundlage) in jenen Fällen, die mehr „bedürfnisorientiert“ sind, anhand der Lebenshaltungskosten vorzunehmen, jedoch in Fällen, die eine „leistungsorientierte“ Beurteilung erlauben, anhand der Kaufkraftparität. „Bedürfnisorientiert“ sind Fälle, wo der UhEmpfänger im Ausland lebt oder die Belastungsgrenze des UhPfl im Ausland zu bemessen ist. Die übrigen Fälle sind „leistungsorientiert“.

Vielleicht hilft dieser Ansatz, ein kohärentes System des „Mischunterhalts“ zu entwickeln. Der Beitrag sei auch ein Weck-

ruf an den Gesetzgeber, der im Rahmen der aktuellen Bemühungen um eine Kodifikation des KindesUhRechts eine Formel zur Berechnung des MischUh vorsieht. Die Art der Berechnung gilt es zu hinterfragen.

Marco Nademleinsky⁹⁾

8) *Gitschthaler* in *Gitschthaler*, IFR Art 14 HUP Rz 5; *Mankowski* in *Staudinger*, BGB (2016) Art 14 HUP Rz 1; *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR⁴ Art 14 HUntStProt Rz 12a.

9) Rechtsanwalt, Wien.

Verzicht auf die Vorerbschaft und Pflichtteil

Zugleich eine Anmerkung zu 2 Ob 132/21 g¹⁾

EF-Z 2022/114

I. Ausgangsfrage und Anlassfall

In einer rezenten Entscheidung²⁾ musste sich der OGH mit der spannenden Frage befassen, inwiefern der Verzicht auf die Vorerbenstellung zugunsten des Nacherben als eine hinzu- und anrechnungspflichtige Schenkung iSv § 781 ABGB zu qualifizieren ist. Die Erbl hatte ihren Sohn testamentarisch zum Alleinerben eingesetzt und ihm hinsichtlich des beweglichen Vermögens unbeschränkte Verfügungsbefugnis eingeräumt. Hinsichtlich des unbeweglichen Vermögens hatte sie dagegen eine „fideikommissarische Substitution“ zugunsten der Tochter ihres Sohnes (Enkelin) angeordnet. Im Zuge des Verlassenschaftsverfahrens nach dem Tod der Erbl gab der Alleinerbe eine bedingte Erbantrittserklärung ab und vereinbarte mit seiner Tochter den Verzicht auf seine Vorerbenstellung in Bezug auf die Liegenschaft, welche das unbewegliche Vermögen der Erbl bildete. In der Vereinbarung behielt sich der Alleinerbe zeit lebens das Fruchtgenussrecht an der Liegenschaft vor. Mit dem Einantwortungsbeschluss im Verlassenschaftsverfahren nach der Erbl wurde schließlich die Übertragung der Liegenschaft an die Tochter des Alleinerben angeordnet. Als der Alleinerbe kurz darauf verstarb und eine überschuldete Verlassenschaft hinterließ, begehrte der Sohn des Alleinerben gem § 786 ABGB Auskunft über den Wert der Liegenschaft mit der Begründung, deren Wert sei gem § 781 ABGB bei der Berechnung seines Pflichtteils in Höhe von $\frac{1}{9}$ rechnerisch zu berücksichtigen. Es habe sich nämlich um eine Nacherbschaft auf den Überrest gehandelt, sodass bei einer Veräußerung der Liegenschaft durch den Alleinerben entsprechendes Bargeld in der Verlassenschaft des Vorerben verblieben wäre. Das ErstG wies die Klage mit der Begründung ab, dass es sich um eine echte Nacherbschaft handelte und keine hinzuzurechnende Schenkung vorlag, weil der Vorerbe damit eine moralische Pflicht (wohl iSd § 784 ABGB) erfüllt habe. Das BerG bestätigte die Entscheidung des ErstG, ließ aber die oRev zur Frage zu, ob der Verzicht auf die Vorerbenstellung gem § 781 ABGB als Zuwendung verstanden werden kann und entsprechend ein Auskunftsanspruch gem § 786 ABGB besteht.

II. Entscheidung

Der OGH führte aus, dass ein Auskunftsanspruch gem § 786 ABGB nur dann besteht, wenn der Kläger die Hinzurechnung der unentgeltlichen Zuwendung verlangen kann.³⁾ Dies verneinte der Fachsenat in Bezug auf den Verzicht auf die Vorerbenstellung. Der Kl habe nämlich nur nach der Verlassenschaft des Vorerben

einen Pflichtteilsanspruch, sodass die begehrte Hinzurechnung zur Verlassenschaft des Vorerben nicht in Frage komme, weil sich der Verzicht auf die Verlassenschaft nach dem Vorerben wertmäßig nicht auswirken könne.⁴⁾ Daraus zog der OGH den Schluss, dass unabhängig davon, ob eine Substitution auf den Überrest vorliegt oder nicht, die Aufgabe der Vorerbenstellung zugunsten eines Nacherben keinen Anspruch der Pflichtteilsberechtigten des Vorerben auf Hinzurechnung gem § 781 ABGB auslösen kann.⁵⁾ Damit konnte unbeantwortet bleiben, ob es sich beim Verzicht überhaupt um eine Zuwendung iSv § 781 ABGB handelte, eine echte Nacherbschaft oder eine bloße Nacherbschaft auf den Überrest vorlag.⁶⁾

III. Verzicht auf Vorerbenstellung: keine Zuwendung gem § 781 ABGB?

Fraglich ist freilich, ob diese Aussage, wonach der Verzicht auf die Vorerbenstellung⁷⁾ keine pflichtteilsrelevante Zuwendung gem § 781 Abs 2 Z 6 darstellen kann,⁸⁾ in dieser Allgemeinheit und unabhängig von der Art der Nacherbschaft Geltung beanspruchen kann.

Wenn, wie im vorliegenden Fall, mit Vorbehalt des Fruchtgenussrechts auf die Vorerbenstellung verzichtet wurde, dann ist freilich klar, dass sich für den Vorerben durch den Verzicht zumindest aus wirtschaftlicher Sicht nichts geändert hat. Denn das, was dem Vorerben mit dem vorbehaltenen Fruchtgenussrecht verbleibt, ist genau das, was ihm als Vorerbe bei der „vollen Nacherbschaft“ gem § 613 Abs 1 ABGB zugestanden hätte. Im Fall der vollen Nacherbschaft handelt es sich beim vorliegenden Verzicht daher um einen wirtschaftlich neutralen Vorgang.

1) Siehe EF-Z 2022/110 in diesem Heft.

2) 2 Ob 132/21 g NZ 2022/77 (*Graf*) = Zak 2022/340.

3) 2 Ob 132/21 g Rz 15.

4) 2 Ob 132/21 g Rz 16.

5) 2 Ob 132/21 g Rz 21.

6) 2 Ob 132/21 g Rz 24.

7) Zur Frage der dogmatischen Qualifikation dieser Vereinbarung als Rechtsverzicht oder Erbschaftsschenkungen und eine daraus folgende allfällige Fompflicht der Vereinbarung vgl *Welser*, Erbschafts Kauf und fideikommissarische Substitution, NZ 2006, 65.

8) 2 Ob 132/21 g Rz 23: „Die Aufgabe der Vorerbenstellung zugunsten einer Nacherbin löst keinen Anspruch auf Hinzurechnung nach § 781 ABGB aus. Der Pflichtteilsberechtigten des Vorerben hat kein Auskunftsrecht nach § 786 ABGB bezogen auf den Wert des von der Nacherbschaft betroffenen Nachlass(teils), weil insoweit der Nachlass des Vorerben nicht verringert wird.“

Der OGH begründet die mangelnde Hinzurechnungspflicht indes bereits damit, dass sich der Verzicht auf die Vorerbenstellung lediglich auf das Substitutionsvermögen auswirkt, nicht jedoch auf die Verlassenschaft nach dem Vorerben, hinsichtlich derer der Pflichtteilsanspruch des Kl bestehe. Ein Verzicht auf die Vorerbenstellung berühre daher Pflichtteilsberechtigte des Vorerben nicht.

Wenn der Vorerbe auf seine Vorerbenstellung verzichtet und sich nicht, wie im vorliegenden Fall, das Fruchtgenussrecht vorbehält, bewirkt sein Verzicht, dass er für die Restlaufzeit der Vorerbschaft keine Früchte mehr aus dem Substitutionsgut ziehen kann und somit zumindest auf diese Vorteile verzichtet hat. Insofern muss man wohl festhalten, dass ein Verzicht auf die Vorerbenstellung das Vermögen des Vorerben doch insofern schmälern kann, als diesem die Früchte entgehen, die aus dem Substitutionsgut für die Restlaufzeit gezogen werden hätten können. In dieser Hinsicht bewirkt der Verzicht auf die Vorerbenstellung einen unentgeltlichen Vorteil iSd § 781 Abs 2 Z 6 ABGB zugunsten des Nacherben und zulasten des Vermögens des Vorerben. Bei Verzicht auf die Vorerbenstellung verschenkt der Vorerbe somit die lebzeitige Nutzungsmöglichkeit, woraus sich durchaus eine Beeinträchtigung der Rechte seiner Pflichtteilsberechtigten ergeben kann, denn die gezogenen Früchte hätten das Vermögen des Vorerben vergrößert und wären nicht dem Substitutionsgut zugefallen. Man denke etwa an eine Vorerbschaft, die jährliche Zinserträge in Höhe von € 50.000,- abwirft. Um diese Zinserträge würde das Vermögen des Vorerben für die gesamte voraussichtliche Restlaufzeit der Vorerbschaft geschmälert. Eine solche Schenkung wäre nur dann von der Hinzu- und Anrechnungspflicht ausgeschlossen, wenn sie unter die Ausnahmebestimmung des § 784 ABGB (Schenkungen ohne Schmälerung des Stammvermögens) fällt.⁹⁾

Bei der Nacherbschaft auf den Überrest gilt grds dasselbe, denn auch in diesem Fall hätte der Vorerbe das Vermögen bis zum regulären Ende der Vorerbschaft nutzen können und die daraus gezogenen Nutzungen hätten sein Vermögen mehren können.¹⁰⁾ Dagegen weist der OGH zu Recht darauf hin, dass Verfügungen im Rahmen einer Nacherbschaft auf den Überrest sich typischerweise nicht auf den Nachlass nach dem Vorerben auswirken, denn alles, was der Vorerbe aus der Veräußerung von Nachlassgegenständen einnimmt, fällt als Surrogat wieder in das Substitutionsvermögen zurück¹¹⁾ (zB Erlös aus dem Verkauf eines Gegenstands aus der Substitutionsmasse),¹²⁾ sofern der Erbl nichts anderes angeordnet hat. Zu einer Vergrößerung des Vermögens des Vorerben, die sich positiv auf dessen Pflichtteilsberechtigte auswirken würde, kommt es somit nicht.

Der OGH konnte daher offenlassen, ob eine Nacherbschaft auf den Überrest oder eine echte Nacherbschaft angeordnet war, denn für die Frage der Hinzurechnung bleibt die Verfügungsbefugnis des Vorerben wegen der strikten Trennung der Vermögensmassen und des Surrogationsprinzips ohne Belang. Die Vorerbschaft ist nicht Teil der Verlassenschaft des Vorerben, weshalb Verfügungen über Einzelgegenstände daraus für die Pflichtteilsberechtigten des Vorerben grds neutral sind.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass ein Verzicht auf die Vorerbenstellung mit vorbehaltenem Fruchtgenussrecht, wie im vorliegenden Fall, die Verlassenschaft des Vorerben jedenfalls unberührt lässt, weil dadurch gesichert ist, dass die aus dem Substitutionsgut anfallenden Früchte weiterhin dem Vermögen des Vorerben zufallen. Bei dieser Gestaltung trifft es daher zu, dass die Aufgabe der Vorerbenstellung zugunsten einer Nacherbin keinen Anspruch auf Hinzurechnung gem § 781 ABGB auslöst.

Dagegen kann ein Verzicht auf die Vorerbenstellung ohne Fruchtgenussvorbehalt, unabhängig von der Art der Nacherbschaft, sehr wohl einen Anspruch auf Hinzurechnung gem § 781

Abs 2 Z 6 ABGB auslösen, weil dadurch das Vermögen des Vorerben um jene Früchte geschmälert wird, die der Vorerbe bis zum voraussichtlichen Ende der Vorerbschaft aus dem Substitutionsgut ziehen hätte können.

IV. Im Zweifel Nacherbschaft auf den Überrest?

Zur grundsätzlicheren Frage, ob eine volle Nacherbschaft oder lediglich eine Nacherbschaft auf den Überrest angeordnet ist, musste der OGH in der hier angemerkten Entscheidung nicht Stellung nehmen, denn für die Zwecke der Hinzurechnung kommt es, wie ausgeführt, nicht auf die Art der Nacherbschaft an.

Dennoch soll hier die Gelegenheit genutzt werden, auch zu dieser grundsätzlicheren Frage Stellung zu nehmen, in deren Mittelpunkt § 614 Satz 1 ABGB steht. Demnach ist eine „undeutlich ausgedrückt[e]“ Ersatz- und Nacherbschaft so auszulegen, dass sie die Freiheit des Erben, über das Eigentum zu verfügen, am wenigsten einschränkt. Daraus ist zunächst zu folgern, dass im Zweifel überhaupt keine Nacherbschaft, sondern Ersatzerbschaft anzunehmen ist, denn dadurch wird der Erbe in seiner Verfügungsfreiheit überhaupt nicht beschränkt.¹³⁾

Hinsichtlich der Unterscheidung zw nicht befreiter und befreiter Vorerbschaft könnte § 614 ABGB so zu verstehen sein, dass die Nacherbschaft im Zweifel als Nacherbschaft auf den Überrest anzusehen ist, weil dadurch die Verfügungsfreiheit des Eigentümers am wenigsten beschränkt wird.¹⁴⁾ Indes gibt es dagegen beachtliche Einwände.¹⁵⁾ Dazu wird vertreten, dass der Erbl bei Benennung eines Nacherben diesem typischerweise die gleichen Rechte einräumen möchte wie dem Vorerben, sodass es regelmäßig seinem Willen entspreche, dass das Substitutionsgut dem Nacherben unvermindert zukomme, weshalb typischerweise volle Nacherbschaft anzunehmen sei. Ob diese Annahme zutrifft, lässt sich freilich bezweifeln. Überzeugender erscheint es, danach zu unterscheiden, ob der Vorerbe auf eine Quote der Verlassenschaft eingesetzt wurde. Liegt nämlich eine Einsetzung auf eine Quote vor, so liegt die Annahme nahe, dass dem Erbl nicht der konkrete Wert bzw die Gegenstände von Bedeutung waren, sondern vielmehr, dass ein Teil seines Vermögens, wie immer dieser zusammengesetzt sein mag, jedenfalls an den Nacherben gehe. Wenn unter Anwendung des Surrogationsprinzips auch bei der Nacherbschaft auf den Überrest stets dasjenige, was bei der Veräußerung erlangt wurde, wieder Teil des Substitutionsguts werden soll, so erfolgt dadurch auch zu einem gewissen Maß eine Konservierung des Vermögens.

Problematisch¹⁶⁾ sind dagegen Schenkungen aus dem Substitutionsgut, denn sie führen aufgrund der durch sie potenziell be-

9) Vgl dazu ausf *Graf*, Aufgabe der Vorerbenstellung – Anmerkung zu OGH 2 Ob 132/21g, NZ 2022, 276 (277).

10) *Weiß* in Klang III² (1952) 420; *Welser*, Erbrechts-Kommentar (2019) § 613 Rz 12 mwN.

11) Vgl *Unger*, Das österreichische Erbrecht⁴ (1894) § 48 En 14; *Weiß* in Klang III² 434; *Kralik*, Erbrecht (1983) 196; *Kletečka*, Ersatz- und Nacherbschaft (1999) 296ff; *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 613 Rz 4.

12) 7 Ob 196/68 SZ 41/136: Verkaufserlös aus einer Sache aus dem Substitutionsgut wurde auf ein Konto eingezahlt und daraus wurden Darlehen gewährt.

13) *Zeiller*, Kommentar II/2 (1812) 515; *Ehrenzweig*, System II/2² (1937) 469; *Weiß* in Klang III² 437; *Kralik*, Erbrecht 200; *Kletečka*, Ersatz- und Nacherbschaft 147f; *Sailer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 614 ABGB Rz 6 mwN; siehe auch *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 614 Rz 3. In der Rsp 7 Ob 199/62 (7 Ob 200/62) RZ 1963, 14; 1 Ob 9/70; 4 Ob 556/74.

14) Vgl *Pfaff/Hofmann*, Kommentar II/1 (1877) 257; *Eccher/Nemeth* in *Schwimmann/Kodek* § 614 ABGB Rz 4; *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 614 Rz 3 mwN.

15) Vgl etwa *Weiß* in Klang III² 438; *Kralik*, Erbrecht 200; *Sailer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 614 ABGB Rz 8.

16) So auch *Kletečka*, Ersatz- und Nacherbschaft 274, der die Schenkungsbefugnis aber mit dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit rechtfertigt, die aufgrund der schwierigen Grenzziehung zw entgeltlichen und unentgeltlichen Rechtsgeschäften gefährdet wäre. Diese Bedenken sind nicht unbeachtlich, allerdings auch nicht so,

wirkten „antizipierten Erbfolge“ zu einer funktionalen Durchbrechung des Grundsatzes, wonach über das Substitutionsgut letztwillig nicht verfügt werden darf. Dennoch entspricht es der einhA, dass § 613 Abs 4 ABGB dem befreiten Vorerben volle Verfügungsfreiheit unter Lebenden einräumt und ihm damit auch Schenkungen aus dem Substitutionsgut nicht verwehrt.¹⁷⁾ Dies führt indes zu dem eigentümlichen Ergebnis, dass nunmehr Schenkungen auf den Todesfall von Gegenständen aus dem Substitutionsgut wohl ebenso zuzulassen sind, denn sie sind nach dem ErbRÄG 2015 auch nach dem Erbfall als Vertrag anzusehen (§ 603 ABGB). Nur die Grenze des Rechtsmissbrauchs soll dem entgegenstehen,¹⁸⁾ was aber in sich widersprüchlich erscheint, denn entweder kann der Vorerbe schenken und er übt damit eine ihm zustehende Verfügungsfreiheit unter Lebenden aus oder er kann es eben nicht. Für den Rechtsmissbrauch besteht hier nur in sehr eklatanten Fällen ein praktischer Anwendungsbereich.¹⁹⁾ Richtiger erscheint es daher, nach dem Vorbild des dt Rechts (§ 2113 Abs 2 BGB) selbst bei der befreiten Vorerbschaft stets anzunehmen, dass der Vorerbe zwar wie ein Eigentümer über die Sachen aus der Substitutionsmasse frei verfügen kann, damit aber nur entgeltliche und nicht auch unentgeltliche Rechtsgeschäfte gemeint sind.

Methodisch gelangt man dazu im Wege einer teleologischen Reduktion des Wortlauts des § 613 Abs 4 ABGB zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs, der vorliegt, wenn man Funktionsäquivalente letztwilliger Verfügungen (zB eine Schenkung auf den Todesfall) trotz des Verbots, letztwillig über das Substitutionsgut zu verfügen, zulassen würde. Dazu passt, wenn die Rsp den Gläubigern des Vorerben den Zugriff auf das Substitutionsgut verwehrt, selbst wenn es sich um eine befreite Vorerbschaft handelt.²⁰⁾ Denn durch diesen Zugriff würde das Substitutionsgut (wie bei einer Schenkung) ersatzlos geschmälert und andererseits käme es dadurch zu einem unzulässigen Transfer von Vermögen aus dem Substitutionsgut in das Vermögen des Vorerben, der auf Kosten des Nacherben von Schulden befreit würde.

Wenn man nun also auch die befreite Vorerbschaft so versteht, dass Schenkungen von der Verfügungsfreiheit ausgeschlossen sind, dann fällt es leichter, der allgemeinen Auslegungsregel in § 614 ABGB zu folgen, wonach im Zweifel stets Nacherbschaft auf den Überrest angeordnet ist und sich eine Beschränkung des Vorerben daher stets aus der letztwilligen Anordnung ergeben muss. Die Rechtsprechung nimmt dagegen wohl typischerweise eine volle Nacherbschaft an und kehrt die Auslegungsregel des § 614 ABGB insofern in ihr Gegenteil um, als nur bei Zweifeln über die nicht befreite Vorerbschaft die befreite Vorerbschaft angeordnet sein soll.²¹⁾ Praktisch bedeutet dies, dass bei Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft die nicht befreite Vorerbschaft vermutet wird und nur bei begründeten Zweifeln daran eine Nacherbschaft auf den Überrest angenommen wird. Ein solches Ergebnis steht in einem gewissen Spannungsverhältnis mit dem Wortlaut des § 614 ABGB und berücksichtigt zu wenig, dass der Gesetzgeber der Nacherbschaft im Interesse des Rechtsverkehrs skeptisch gegenübersteht,²²⁾ was in § 614 ABGB in einer Auslegung zugunsten der Freiheit des Vorerben zum Ausdruck kommt.

Dies bedeutet freilich nicht, dass die Anordnung der nicht befreiten Nacherbschaft stets ausdrücklich erfolgen muss. Der Wille des Erbl, eine gebundene Vorerbschaft anzuordnen, kann sich auch aus dem Zweck der Anordnung selbst erschließen. Im vorliegenden Fall hatte die Erbl ausschließlich in Bezug auf das unbewegliche Vermögen „fideikommissarische Substitution“ angeordnet. Der Erbl scheint es also ein besonderes Bedürfnis gewesen zu sein, jedenfalls die Liegenschaften in der Familie zu halten. Durch den Bezug auf konkrete Nachlassgegenstände und nicht auf eine

Quote der Verlassenschaft liegt idR die Annahme nahe, dass die Erbl den Übergang genau dieser Nachlassgegenstände auf die Nacherbin wünschte. Die besseren Gründe sprechen daher in einem solchen Fall für die nicht befreite Vorerbschaft, wenngleich – wie oben dargelegt – von diesem Befund die Lösung der in diesem Fall aufgeworfenen Rechtsfrage nicht abhing.

V. Fazit

Im Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass der Verzicht auf die Vorerbenstellung zugunsten der Nacherbin nur dann keine Zuwendung gem § 781 ABGB darstellt, wenn damit ein Fruchtgenussvorbehalt verbunden ist. Ein bloßer Verzicht auf die Vorerbenstellung impliziert einen Verzicht auf die Fruchtziehung bis zum Substitutionsfall und stellt in diesem Ausmaß eine Zuwendung gem § 781 ABGB dar, sofern keine Schenkung ohne Schmälderung des Stammvermögens gem § 784 ABGB vorliegt.

Bei der Feststellung, ob befreite oder nicht befreite Vorerbschaft vorliegt, gibt § 614 ABGB vor, dass bei Zweifeln befreite Vorerbschaft anzunehmen ist. Die Anwendung dieser Regel erweist sich iZw jedenfalls als adäquat, wenn – entgegen der hA – auch beim befreiten Vorerben die Verfügungsfreiheit auf entgeltliche Rechtsgeschäfte unter Lebenden eingeschränkt wird, um Wertungswidersprüche mit dem Verbot letztwilliger Verfügungen zu vermeiden. Die Zweifelsregel des § 614 ABGB ist aber nicht anzuwenden, wenn sich bereits aus der letztwilligen Verfügung ergibt, dass die Erbl eine nicht befreite Vorerbschaft wollte. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn die Erbl die Vorerbschaft (oder das Vorvermächtnis) auf bestimmte Gegenstände bezieht und damit zu erkennen gibt, dass sie den Übergang genau dieser Gegenstände an den Nacherben wünscht.

Gregor Christandl²³⁾

dass sie einer Ausnahme unentgeltlicher Rechtsgeschäfte entgegenstünden. Systematisch konsequent ist es jedenfalls, Schenkungen von der Verfügungsbefugnis auszuschließen.

17) Vgl 4 Ob 529/74 SZ 47/62; 8 Ob 32/68 SZ 41/15; 5 Ob 30/88 SZ 61/82; 5 Ob 31/88 EvBl 1989/14; 5 Ob 32/88 NZ 1988/126 (GBStg); 6 Ob 136/07 d JEV 2009/20 (Bielez/Knötzl) = EF-Z 2009/145 = NZ 2009/102 = JBl 2009, 441; Apathy/Neumayr in KBB⁶ § 613 Rz 9 mit Verweis auf 5 Ob 30/88; Eccher in Schwimann/Kodek⁴ § 614 ABGB Rz 4 mit Verweis auf die stRsp; Eccher/Umlauf, Erbrecht⁷ (2020) Rz 4/115; Ehrenzweig, System II/2² 469; Kletečka, Ersatz- und Nacherbschaft 273ff; Kletečka/Holzinger in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,02} § 608 Rz 23 (Stand 1. 6. 2014, rdb.at) mit Verweis auf 6 Ob 136/07 d; Kletečka/Holzinger in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,04} § 609 Rz 2 (Stand 2. 1. 2022, rdb.at) mit Verweis auf 6 Ob 136/07 d; Welser in Rummel/Lukas⁴ § 613 ABGB Rz 25; Weiß in Klang III² 433.

18) Es handelt sich dabei um eine Haftung wegen sittenwidriger Schädigung (§ 1295 Abs 2 ABGB). Vgl Apathy/Neumayr in KBB⁶ § 613 Rz 9. Indes fragt sich, wann eine solche sittenwidrige Schädigung durch bloße Ausübung der Verfügungsfreiheit vorliegen soll.

19) Pfaff/Hofmann, Kommentar II/1 252, erwähnen diesbezüglich „Schenkungen auf dem Sterbebett“, die sich der Nacherbe nicht gefallen lassen müsse. Dabei fragt sich freilich, weshalb diese unzulässig sein sollten, wenn sogar eine Schenkung auf den Todesfall als lebzeitige Verfügung grds zulässig ist.

20) Vgl 2 Ob 272/52 SZ 25/85. Apathy/Neumayr in KBB⁶ § 613 Rz 9 wollen darin aber einen Widerspruch sehen.

21) 3 Ob 592/87 EvBl 1988/117 = NZ 1990, 151; 6 Ob 136/07 d JEV 2009/20 (Bielez/Knötzl) = EF-Z 2009/145 = JBl 2009, 441; 2 Ob 69/20s EF 164.150; Kletečka, Ersatz- und Nacherbschaft 148.

22) Diese Skepsis rührt daher, dass über die Vor- und Nacherbfolge Vermögen über Generationen hinweg dem Verkehr entzogen werden kann und sich daraus wirtschaftliche und sozialpolitische Probleme ergeben, denen man in einigen Rechtsordnungen mit einem Verbot der erbrechtlichen Begünstigung mehrerer aufeinanderfolgender Begünstigter begegnet ist. Nach französischem Vorbild (Art 896 aF frz Code Civil, vgl heute dagegen Art 896, 1048 frz Code civil) wurde die Vor- und Nacherbschaft etwa in Belgien (Art 896 belg Code civil), Italien (Art 692 Abs 5, Art 698 ital Codice civile) oder Polen (Art 964 Kodeks cywilny) verboten.

23) Univ.-Prof., Universität Graz.