

# TE OGH 1952/4/2 2Ob272/52

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.04.1952

## Norm

ABGB §604

ABGB §608

ABGB §614

ABGB §703

ABGB §705

Außerstreitgesetz §158

ZPO §503 Z2

ZPO §503 Z4

## Kopf

SZ 25/85

## Spruch

Die Auslegung einer letztwilligen Verfügung ist Rechts- und Tatfrage.

Im Zweifel ist der Nacherbfall nicht als Bedingung, sondern als bloße Zeitbestimmung anzusehen.

Die Anmerkung des Substitutionsbandes ist auch beim Fideikommiß auf den Überrest zulässig.

Ein bloßer Rat oder einfache Empfehlung an den Erben, den Nachlaß später einer anderen Person zu überlassen, begründet noch keine Substitution.

§ 614 ABGB. ist auch zur Lösung der Vorfrage heranzuziehen, ob der Erblasser überhaupt eine Substitution verfügen wollte.

Entscheidung vom 2. April 1952, 2 Ob 272/52.

I. Instanz: Landesgericht Klagenfurt; II. Instanz: Oberlandesgericht Graz.

## Text

Der Nachlaß der am 18. Oktober 1928 gestorbenen Barbara B. ist auf Grund ihres Testaments vom 13. Oktober 1928 ihrem Witwer Josef B. als Alleinerben, jedoch beschränkt mit der fideikommissarischen Substitution zugunsten seiner großjährigen Kinder Anton, Lorenz und Bartholomäus, eingewilligt worden; auf der Nachlaßliegenschaft EZ. X ist das Eigentumsrecht des Erben und seine Beschränkung durch das Substitutionsband einverleibt worden. Am 29. Dezember 1930 ist der Sohn Lorenz und am 22. August 1939 der Sohn Anton B. gestorben. Lorenz B. hat in seinem letzten Willen Ursula L. zur Alleinerbin eingesetzt und ihr außerdem 2/4 seines Erbrechtes als Nacherbe der Barbara B. vermacht; Anton B. hat eine Witwe Maria B. und einen Adoptivsohn Lorenz B. hinterlassen. Josef B. ist am 16. April 1949 gestorben. Zu seinem Nachlaß hat sich auf Grund des Testaments der Barbara B. der letztüberlebende Sohn Bartholomäus als Erbe erklärt, ferner sind Erbserklärungen auf Grund des Gesetzes abgegeben worden von Lorenz

und Maria B., dem Adoptivsohn und der Witwe des Anton B. und von Ursula L. als Testamentserbin des Lorenz B. Lorenz und Maria B. sowie Ursula L. begehrt gegenüber Bartholomäus B. den Ausspruch, daß ihnen im Verlassenschaftsverfahren nach Barbara B. das Erbrecht (Ursula L. zu 1/6) zustehe.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt.

Das Berufungsgericht bestätigte das erstgerichtliche Urteil.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Beklagten nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Wie in den Vorinstanzen versucht der Beklagte auch in der Revision die Ansicht aufrechtzuhalten, daß die Anordnung im Testament vom 13. Oktober 1928 keine fideikommissarische Substitution, sondern nur einen unverbindlichen Wunsch darstelle, der Erbe Josef B. möge den Nachlaß einem der gemeinsamen Söhne hinterlassen, falls er ihn bis dahin noch eigentümlich besitzen sollte, so daß er keinesfalls in fremde Hände übergehe. Es liege demnach überhaupt keine Substitution vor oder sie sei doch so zweifelhaft ausgedrückt, daß sie nach §§ 610, 614 ABGB. nicht wirksam sei. Die Erblasserin habe dem Erben freie Verfügung über den Nachlaß übertragen, ohne die Zeit oder die Person, der er zu übergeben wäre, zu bestimmen und ihm sowohl hinsichtlich rechtsgeschäftlicher Verfügungen unter Lebenden als auch hinsichtlich letztwilliger Verfügung über den Nachlaß vollkommen freie Hand gegeben. Es liege auch kein Fideikommiß auf den Überrest vor, weil sonst die Eintragung des Substitutionsbandes unverständlich wäre, das jede einseitige Verfügung über Nachlaßliegenschaften durch den Vorerben hindere und nur eine gemeinsame Verfügung von Vor- und Nacherben ermögliche. Die Erblasserin habe aber dem Erben Josef B. freie Verfügung über den Nachlaß eingeräumt. Da somit keine fideikommissarische Substitution vorliege, könne auch von einer Transmission eines Erbrechtes durch die vorverstorbenen erblasserischen Söhne Anton und Lorenz auf ihre Erben nicht die Rede sein.

Der Oberste Gerichtshof vermag allerdings der Ansicht des Berufungsgerichtes, die Auslegung des Testamentes sei nicht Feststellung, sondern rechtliche Beurteilung, nicht vorbehaltlos zuzustimmen. Er tritt vielmehr der Rechtsmeinung bei, daß die Auslegung einer letztwilligen Verfügung mit deren Rechtmäßigkeit nicht identisch ist, sondern auch Tatsachenfeststellungen enthält. Der Wortlaut der letztwilligen Verfügung bildet dabei das nächstliegende Mittel zur Erforschung des Willens des Testators, wenngleich daneben noch andere Erkenntnisquellen, z. B. Zeugenbeweise, möglich sind. Für den vorliegenden Fall hat schon das Erstgericht mit Zustimmung des Berufungsgerichtes festgestellt, daß andere Erkenntnisquellen nicht vorliegen, weil weder der Zeuge S. noch die Parteien zur Auslegung des Testamentsinhaltes Zweckdienliches auszusagen vermochten. Was der Erblasser gewollt hat, ist eine der Vergangenheit angehörende Tatsache und darum keine Rechtsfrage, ebenso, ob dieser Wille im Testament einen hinreichend klaren Ausdruck gefunden hat. Hier greift die richterliche Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellung ein, die aber auf den ersten und zweiten Rechtsgang beschränkt ist und eine Anfechtung mit Revision nicht zuläßt. Nicht die Beurteilung dessen, was erklärt wurde, und der konkreten Verhältnisse des Einzelfalles gehört zu den Aufgaben des Revisionsgerichtes, sondern die Ermittlung der Rechtswirksamkeit - und der Rechtsfolgen - der festgestellten rechtsgeschäftlichen Erklärung. Nur dann können die Feststellungen der beiden Vorinstanzen mit Revision angefochten werden, wenn sie sich mit den Regeln der Sprache (GIU. 1180), mit allgemeinen Erkenntnisgrundsätzen oder mit gesetzlichen Auslegungsregeln für gewisse erbrechtliche Verfügungen in Widerspruch setzen, weil darin ein Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift und damit eine unrichtige rechtliche Beurteilung zu erblicken wäre. In diesem Sinne muß die Tendenz der älteren Judikatur (so noch SZ. XXII/5), die Auslegung einer letztwilligen Erklärung als eine Rechtsfrage und somit als revisibel anzusehen, korrigiert werden.

Nun behauptet aber der Beklagte, daß die Auslegung der letztwilligen Verfügung vom 13. Oktober 1928 sowohl nach sprachlichen Gesetzen als auch unter Bedachtnahme auf die Auslegungsregel des § 614 ABGB. ergebe, daß die Erblasserin keine fideikommissarische Substitution, sondern nur einen unverbindlichen Wunsch zum Ausdruck bringen wollte und gebracht habe, der Erbe Josef B. möge den Besitz einem der Söhne hinterlassen. Die Revision macht also in diesem Umfang tatsächlich unrichtige rechtliche Beurteilung geltend, so daß sie sich als zulässig erweist.

Die Auslegung des Testamentswortlautes nach den Sprachgesetzen ergibt aber keineswegs die Richtigkeit der erhobenen Einwendungen. Vielmehr enthält Punkt 2 eindeutig eine Erbseinsetzung des Josef B. als Vorerben und wird dessen Tod als Substitutionsfall bezeichnet. Punkt 4 dagegen ordnet, vom sprachlichen Gesichtspunkt aus gesehen,

ebenso eindeutig eine Nacherbfolge der drei großjährigen Söhne an, die nach dem Tode des Vorerben Josef B. "den Besitz bekommen müssen". Es ist schwer zu verstehen, wie aus diesem Wortlaut ein bloßer Wunsch, eine unverbindliche Empfehlung an den Vorerben herausgelesen werden kann. Punkt 5 endlich, der wirklich einen Wunsch ausdrückt, nämlich den, die Vor- und Nacherben mögen sich vertragen und nicht streiten, weil sie schon alle genug vom Besitz bekommen haben, vermag an den rechtlich relevanten Punkten 2 und 4 nichts zu ändern. Die von den Vorinstanzen gewählte Auslegung entspricht offenkundig den Sprachgesetzen und ist darum richtig.

Aber auch die Auslegungsregel des § 614 ABGB. - das angefochtene Urteil zitiert hier irrtümlich § 615 ABGB. - ist nicht unrichtig angewendet.

Auch hier vermag sich der Oberste Gerichtshof nicht ganz mit der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes zu identifizieren, die Auslegungsregel des § 614 ABGB. setze voraus, daß die grundsätzliche Frage, ob eine Substitution vom Erblasser angeordnet sei, bereits gelöst und nur die unzweifelhaft gegebene Substitution unklar ausgedrückt sei. Danach beträfe die Regel nur den Umfang der Substitution oder die Frage, welche Art von Substitution gemeint sei, ob vulgäre oder fideikommissarische, oder Fragen, wie die bei Ehrenzweig, Erbrecht 1937, S. 397, behandelten, ob die Substitution der Gattin auf die zweite Frau auszudehnen sei, ob die für den Fall der Kinderlosigkeit angeordnete Substitution entfalle, wenn der Vorerbe erbunfähige Kinder hinterlassen hat und dergleichen.

Der Oberste Gerichtshof tritt jedoch der in Lehre und Rechtsprechung zutage tretenden Tendenz, das Anwendungsgebiet der Bestimmung über ihren Wortlaut hinaus zu erweitern, bei. Sie wird darum insbesondere auch zur Lösung der Vorfrage herangezogen werden dürfen, ob überhaupt vom Erblasser eine Substitution geplant war. Denn Substitutionen werden im Zweifel nicht vermutet, u. zw. weder Vulgar- noch Fideikommissarsubstitutionen. Sie müssen erkennbar angeordnet sein, weshalb nebeneinander eingesetzte Erben im Zweifel als Miterben nach §§ 555 ff. ABGB. und nicht als Substituten anzusehen sind. Ebenso richtig ist es, daß ein bloßer Rat, eine einfache Empfehlung an den Erben, den Nachlaß später einem anderen zu überlassen, keine fideikommissarische Substitution begründet. Allein das Gesetz ist von den Vorinstanzen richtig angewendet worden, so daß der angezogene Revisionsgrund nicht gegeben ist. Denn bei der Formulierung des Testamentwortlautes ist die Absicht der Erblasserin, ihren Nachlaß zunächst dem Ehegatten Josef B. bis zu dessen Tod ohne Verfügungsbeschränkung zuzuwenden und ihn zu verpflichten (arg. "müssen"), keine letztwillige Anordnung zu treffen, sondern nach den Grundsätzen der Nacherbfolge ihn den ehelichen Söhnen zu überlassen, deutlich erkennbar. Es liegt demnach die nur für den Fall "zweifelhaften Ausdrucks" gegebene Notwendigkeit, die gesetzliche Auslegungsregel heranzuziehen, gar nicht vor. Es kann darum auch von ihrer rechtsirrigen Anwendung keine Rede sein. Mit Recht verweist das Berufungsgericht hier auf die im Abhandlungsverfahren nach Barbara B. von allen Beteiligten abgegebenen Erbserklärungen, welche ausdrücklich die Rechtsstellung des Josef B. als Vorerben und der drei großjährigen Söhne als Nacherben festhalten, und auf die Annahme dieser Erbserklärungen und die ihnen konforme Einantwortung des Nachlasses durch das Abhandlungsgericht. Der Beklagte hat damals vorbehaltlos die Rechtsstellung des Josef B. als Vorerben und seine eigene als auf dessen Todesfall berufener Nacherbe anerkannt und gegen den Einantwortungsbeschluß kein Rechtsmittel eingelegt. Auch wurde damals gelegentlich der bürgerlichen Eintragung des Eigentums des Josef B. an der Nachlaßliegenschaft das Substitutionsband angemerkt.

Ob die derart geschaffene Bindung des Nachlasses ein sogenanntes Fideikommiß auf den Überrest darstellt, ist nicht prozeßentscheidend, doch ist der Ansicht des Berufungsgerichtes auch in diesem Punkt beizutreten. Die Anordnung, Josef B. könne mit dem ihm bis zu seinem Tode überlassenen Nachlaß verfügen, wie er wolle, und niemand habe in seine Anordnungen dreinzureden, paraphrasiert nur den juristischen Begriff der Nacherbschaft auf den Überrest, bei welcher der Fiduziar bei Lebzeiten und unter Lebenden frei über die Erbschaft verfügen, nicht aber auf den Todesfall über sie disponieren darf. Wenn die Revision dies im Hinblick auf die Anmerkung des Substitutionsbandes, die zur Folge habe, daß Vorerbe und Nacherben nur gemeinsam und im Einverständnis Verfügungen treffen können, bestreitet, so ist ihr zu entgegen, daß nach herrschender Lehre (Ehrenzweig, Erbrecht 1937, S. 469, Anm. 74, vgl. auch Weiss bei Klang, 2. Aufl., zu § 613 ABGB., S. 430) die Anmerkung des Substitutionsbandes auch beim Fideikommiß auf den Überrest als zulässig anzusehen ist. Sie hat die Bedeutung, daß die beim Eintritt des Nacherbfalles noch vorhandenen, dem Nacherben vorbehaltenen Nachlaßliegenschaften dem Zugriff der Gläubiger des Vorerben entzogen sind. Sie ist sogar erforderlich, weil sie den Vorerben gegen den Zugriff seiner Gläubiger schützen und damit auch den Interessen des Nacherben dienen soll. Der Vorerbe ist beim Fideikommiß auf den Überrest zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet, von der ihm vom Erblasser offengehaltenen Möglichkeit Gebrauch zu machen, die

Substitutionsmasse für seine eigenen Bedürfnisse zu verwenden. Ihm, nicht seinen Gläubigern dient die Begünstigung. Die Anmerkung des Substitutionsbandes war darum zumindest zulässig und steht nicht im Widerspruch mit der Natur der Nacherbschaft auf den Überrest (a. M. Weiss, I. c, S. 490).

Wenn endlich die Revision einwendet, es sei von der Erblasserin weder die Person der Nacherben noch die Zeit (gemeint der Termin) des Nacherbfalls angeordnet, so ist dieses Vorbringen aktenwidrig und unrichtig. Der Erblasser hat in Punkt 4 des Testamentes die erblasserischen Kinder Anton, Lorenz und Bartholomäus B. als Nacherben bezeichnet und den Nacherbfall - wie es der Regel entspricht - im Tod des Vorerben erblickt. Damit ist dargetan, daß das Nacherbrecht nicht aufschiebend bedingt, sondern befristet ist und das angefallene unbedingte Nacherbrecht dem Substituten eine feste, vererbliche Anwartschaft gewährt.

Damit ist die zweite zu entscheidende Frage, nämlich die der Anwendung des § 615 Abs. 2 ABGB., bereits angeschnitten. Diese von § 59 der III. Teilnovelle neu geschaffene Bestimmung sollte mit der in der Lehre verbreiteten Anschauung brechen, daß die fideikommissarische Substitution eine bedingte Berufung und das Recht des Substituten demgemäß nach § 703 ABGB. erloschen sei, wenn er den Substitutionsfall nicht erlebt. Allerdings ist diese Bestimmung nachgiebiges Recht. Sie weicht gegenteiliger, ausdrücklicher oder aus dem letzten Willen erkennbarer Anordnung des Erblassers, wie er sich aus dem Wortlaut oder aus der Auslegung des Testamentes mit Rücksicht auf dessen Zweck ergibt. Nunmehr ist ein Nacherbfall, der irgendwann einmal eintreten muß, wie z. B. der Tod des Vorerben, im Zweifel nicht als Bedingung (§ 703 ABGB.), sondern als eine bloße Zeitbestimmung (§ 705 ABGB.) anzusehen, und das Recht des Nacherben geht darum im Zweifel auf seine Erben über (vgl. Ehrenzweig, I. c bei Anm. 50; Weiss, I. c, S. 448).

Die Vorinstanzen haben aber - und damit gelangt man wieder auf das Gebiet der Tatsachenfeststellung, welche für den Beklagten unanfechtbar ist - festgestellt, daß für einen gegenteiligen Willen der Erblasserin Barbara B. im Beweisverfahren kein Anhaltspunkt zu finden war. Insbesondere verweist das Berufungsgericht darauf, daß das Testament vom 13. Oktober 1928 keine Andeutung in der Richtung enthält, die Erblasserin habe die Anwendung der Auslegungsregel des § 615 Abs. 2 ABGB. ausschließen wollen, daß aber auch das Beweisverfahren für die Behauptung, daß nur die Nacherben selbst, also die drei großjährigen Söhne, zum Zug kommen sollten, keinerlei Stützen ergeben habe.

Aber auch die sprachliche Auslegung der einschlägigen Testamentsvorschriften Punkt 2 und 4 läßt erkennen, daß die Untergerichte bei ihrer Auslegung die Sprachregeln nicht hintangesetzt haben. Die Regeln des § 915 ABGB., daß einseitig übernommene Verbindlichkeiten einschränkend zu interpretieren seien und undeutliche Äußerungen bei zweiseitig verbindlichen Verträgen zum Nachteil desjenigen, der sich ihrer bedient hat, zu erklären seien, können auf letztwillige Anordnungen nicht angewendet werden. Denn der Erblasser ist bei Lebzeiten aus der letztwilligen Erklärung zu nichts verpflichtet, und bei einem Verstorbenen kann von Lasten und Nachteilen nicht die Rede sein (Handl bei Klang, 1. Aufl., zu § 552 ABGB., S. 121).

Was aber die zweite Einwendung anlangt, die Erblasserin habe bezweckt, fremde, nicht familienangehörige Personen nicht in den Besitz des Nachlasses gelangen zu lassen, so hat das Berufungsgericht auch hier, wo es sich um die Erforschung des erblasserischen Willens im Hinblick auf den Zweck der letztwilligen Anordnung handelt, mit der Feststellung, die Erblasserin habe den vom Berufungswerber behaupteten Willen nicht gehabt, einen für den Beklagten im dritten Rechtsgang nicht mehr anfechtbaren Akt freier Beweiswürdigung gesetzt. Schon das Erstgericht hat festgestellt, es sei kein Nachweis dafür erbracht worden, daß die Erblasserin als selbstverständlich vorausgesehen habe, die Nacherben müßten den Nacherbfall erleben, und dies sei Sinn und Absicht der letztwilligen Anordnung gewesen. Die Frage der Absicht und des Willensinhaltes eines Menschen gehört in den Bereich der Tatfrage. Daß zumindest die Kläger Lorenz B. und Maria B. als Adoptivkind und Ehegattin eines vorverstorbenen Kindes der Familie im weitesten Sinn angehören, kann darum außer Betracht bleiben.

Liegt aber kein nachweisbarer Wille der Erblasserin vor, die Regel des § 615 Abs. 2 ABGB. außer Kraft zu setzen, so geht das Recht des Nacherben auf dessen Erben, also hier auf die drei Kläger, über. Dies widerspricht nicht dem in § 614 ABGB. aufgestellten Grundsatz, daß eine zweifelhaft ausgedrückte Substitution auf eine solche Art auszulegen ist, wodurch die Freiheit des Erben (Vorerben), über sein Eigentum zu verfügen, am mindesten eingeschränkt wird. Denn es handelt sich in § 615 Abs. 2 ABGB. um den Kreis der zur Nacherbschaft berufenen Personen, der für die Regel auf

die Erben des vor Eintritt des Nacherbfalles verstorbenen Nacherben ausgedehnt wird, nicht aber, wie in § 614 ABGB., um die im Zweifel anzunehmende Art der Substitution, also um eine im Zweifel zu treffende Entscheidung über deren Inhalt (Weiss, I. c, S. 451).

Die Revision erweist sich somit als zur Gänze unbegründet.

#### **Anmerkung**

Z25085

#### **Schlagworte**

Anmerkung des Substitutionsbandes bei Fideikommiß auf den Überrest, zulässig Auslegung der Substitution nach § 614 ABGB., Auslegung einer letztwilligen Verfügung, Bedingung, Nacherbfall ist im Zweifel nicht -, Fideikommissarische Substitution auf den Überrest, Anmerkung des Substitutionsbandes zulässig, Nacherbfall ist im Zweifel bloße Zeitbestimmung, Nacherbschaft auf den Überrest, Anmerkung des Substitutionsbandes, zulässig, Substitution keine - bei bloßem Rat oder Empfehlung, Substitution Prüfung des Vorliegens einer - nach § 614 ABGB., Testament, Auslegung ist Rechts- und Tatfrage, Überrest, Fideikommiß auf den -, Vorfrage zu § 614 ABGB., ob Erblasser Substitution verfügt

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1952:0020OB00272.52.0402.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19520402\_OGH0002\_0020OB00272\_5200000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSTLINE

JUSTLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)