

TE OGH 2011/12/22 20b58/11k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.12.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Substitutionssache nach dem am 19. Mai 1959 verstorbenen Karl K*****, über den Revisionsrekurs des erblasserischen Sohnes Erhard K*****, vertreten durch Dr. Harry Fretska, Rechtsanwalt in Mödling, gegen den Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt als Rekursgericht vom 15. Februar 2011, AZ 16 R 395/10t (ohne ON), womit der Beschluss des Bezirksgerichts Mödling vom 21. September 2010, AZ 1 A 439/59 (ohne ON), mit einer Maßgabe bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung zu lauten hat:

Der Antrag auf Löschung der im Eigentumsblatt der Liegenschaft EZ ***** unter B-LNR 1b zugunsten von Erika K*****, Ella B***** und Sylvia W***** (geb. B*****) eingetragenen Beschränkung der fideikommissarischen Substitution wird in Ansehung der Erika K***** bewilligt, im Übrigen jedoch abgewiesen.

Die grundbücherliche Durchführung dieses Beschlusses wird dem Erstgericht vorbehalten.

Text

Begründung:

Der am 19. 5. 1959 verstorbene Erblasser hinterließ ein am 1. 7. 1954 verfasstes Testament, in welchem er seine Ehefrau Erna K***** zur Universalerbin bestimmte und seinen Sohn Erhard (den nunmehrigen Antragsteller) zum Nacherben berief. Weitere detaillierte Anordnungen und ein Nachtrag zum Testament betrafen ein Geschäftslokal in Wien, das er seiner Tochter Ella bereits im Jahr 1945 übertragen hatte.

In einem weiteren Nachtrag vom 18. 7. 1955 verfügte er:

„Sollte Erhard als Universalerbe sterben und keinerlei Nachkommen besitzen so bekommt seine Frau Erika 1/3 von meinen geerbten u. 2/3 Ella (1/3 Ella, 1/3 Sylvia) sollte Erhard Kinder haben so geht alles auf seine Kinder über.“

Mit Einantwortungsurkunde vom 7. 6. 1961 wurde der Witwe der Nachlass mit der Beschränkung der fideikommissarischen Substitution zu Gunsten des Antragstellers bzw dessen Nachkommen bzw zu Gunsten von Erika K***** (Ehefrau des Antragstellers), Ella B***** (Tochter des Erblassers) sowie deren Tochter Sylvia B*****

eingewantwortet. Für die (ungeborene) Nachkommenschaft des Antragstellers hatte das Verlassenschaftsgericht einen Substitutionskurator bestellt.

Die Witwe des Erblassers verstarb am 23. 7. 1977. Mit Beschluss vom 23. 1. 1980 wurde der Substitutionsnachlass dem Antragsteller aufgrund seiner unbedingten Erbserklärung mit der Beschränkung der letztwillig angeordneten fideikommissarischen Substitution zu Gunsten seiner Nachkommen bzw der Erika K*****, Ella B***** und Sylvia W***** (geb. B*****) eingewantwortet.

Am 13. 8. 2010 begehrte der Antragsteller unter Vorlage der Sterbeurkunden beim Erstgericht die Löschung des ob der Liegenschaft EZ ***** sub B-LNr 1b verbücherten Substitutionbandes in Ansehung der mittlerweile verstorbenen Erika K*****, Ella B***** und Sylvia B*****.

Das Erstgericht (als Abhandlungsgericht) wies diesen Antrag ab.

Zur Begründung führte es aus, der Erblasser habe den Antragsteller zum Nacherben berufen und diesem wiederum Nacherben bestellt. Dies seien einerseits die Nachkommen des Antragstellers und für den Fall, dass solche zum Zeitpunkt seines Todes nicht vorhanden seien, die anderen im Testament angeführten Personen, auf die sich der gestellte Antrag beziehe.

Gemäß § 615 Abs 2 ABGB gehe das Recht des fideikommissarischen Erben, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen sei, auch dann auf dessen Erben über, wenn er den Eintritt des Substitutionsfalls nicht erlebe. Das bedeute für den gegenständlichen Fall, dass nach dem Tod des Antragstellers dessen Kinder (und deren Nachkommen) zu Erben berufen seien. Sollten keine Kinder vorhanden sein, würden die im Testament genannten Verwandten und allenfalls deren Erben als Nacherben eintreten. Ein anderer Wille des Erblassers sei dem Testament nicht zu entnehmen. Vielmehr sei davon auszugehen, dass nach dem Willen des Erblassers für den Fall, dass sein Sohn und dessen Nachkommen die Erbschaft nicht antreten, die weitere Verwandtschaft erben solle. Die Frage, ob eine fideikommissarische Substitution erloschen sei, sei nicht im Abhandlungsverfahren, sondern im Rechtsstreit zu lösen. Gemäß Paragraph 615, Absatz 2, ABGB gehe das Recht des fideikommissarischen Erben, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen sei, auch dann auf dessen Erben über, wenn er den Eintritt des Substitutionsfalls nicht erlebe. Das bedeute für den gegenständlichen Fall, dass nach dem Tod des Antragstellers dessen Kinder (und deren Nachkommen) zu Erben berufen seien. Sollten keine Kinder vorhanden sein, würden die im Testament genannten Verwandten und allenfalls deren Erben als Nacherben eintreten. Ein anderer Wille des Erblassers sei dem Testament nicht zu entnehmen. Vielmehr sei davon auszugehen, dass nach dem Willen des Erblassers für den Fall, dass sein Sohn und dessen Nachkommen die Erbschaft nicht antreten, die weitere Verwandtschaft erben solle. Die Frage, ob eine fideikommissarische Substitution erloschen sei, sei nicht im Abhandlungsverfahren, sondern im Rechtsstreit zu lösen.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung mit der Maßgabe, dass es im Spruch statt „abgewiesen“ richtig „zurückgewiesen“ zu lauten habe. Es sprach ferner aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Das Rekursgericht stellte noch folgenden Sachverhalt fest:

Am 30. 6. 1995 verstarb Sylvia B***** (gesch. W*****). Ihr Nachlass wurde mit Beschluss vom 15. 1. 1996 ihren Kindern Alexander B***** und Brigitte B***** je zur Hälfte eingewantwortet. Erika K***** verstarb am 10. 2. 2004. Sie hinterließ keine Nachkommen. Ihr Nachlass wurde ihrem Ehemann, dem erblasserischen Sohn (Antragsteller) am 13. 11. 2007 eingewantwortet. Ella B***** verstarb am 30. 11. 2005.

Rechtlich erörterte das Rekursgericht, jene Rechtsprechung, wonach Substitutionsansprüche ausnahmsweise im streitigen Verfahren zu klären seien, betreffe nur fideikommissarische Substitutionen in Ansehung von Vermächtnissen. Daraus sei für den Antragsteller aber nichts gewonnen, denn es gehe nicht mehr um die „Erbseinsetzung“ und auch nicht mehr um die Einsetzung des Nacherben, die bereits im Verlassenschaftsverfahren nach dem Erblasser geklärt worden sei. Für die vom Antragsteller (im Rekurs) geforderte Auslegung des Testaments nach rechtskräftiger Einantwortung fehle es an der Rechtsgrundlage. Die (Substitutions-)Abhandlung ende mit der Einantwortung an den (Nach-)Erben. Nur nebenbei sei angemerkt, dass die Interpretation der letztwilligen Verfügung durch den Antragsteller, es sei keinesfalls der Wille des Erblassers gewesen, den Besitz „in der Verwandtschaftslinie“ zu halten oder den Antragsteller zu beschränken, weder dem Testament noch den beiden Nachträgen mit der erforderlichen Sicherheit entnommen werden könne. Der Antragsteller argumentiere mit Umständen, die dem

Tatsachenbereich zuzuordnen seien und daher keinesfalls mit den Mitteln des außerstreitigen Verfahrens geklärt werden könnten. Im Übrigen könne auf die zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts zu § 615 ABGB verwiesen werden. Rechtlich erörterte das Rekursgericht, jene Rechtsprechung, wonach Substitutionsansprüche ausnahmsweise im streitigen Verfahren zu klären seien, betreffe nur fideikommissarische Substitutionen in Ansehung von Vermächtnissen. Daraus sei für den Antragsteller aber nichts gewonnen, denn es gehe nicht mehr um die „Erbseinssetzung“ und auch nicht mehr um die Einsetzung des Nacherben, die bereits im Verlassenschaftsverfahren nach dem Erblasser geklärt worden sei. Für die vom Antragsteller (im Rekurs) geforderte Auslegung des Testaments nach rechtskräftiger Einantwortung fehle es an der Rechtsgrundlage. Die (Substitutions-)Abhandlung ende mit der Einantwortung an den (Nach-)Erb. Nur nebenbei sei angemerkt, dass die Interpretation der letztwilligen Verfügung durch den Antragsteller, es sei keinesfalls der Wille des Erblassers gewesen, den Besitz „in der Verwandtschaftslinie“ zu halten oder den Antragsteller zu beschränken, weder dem Testament noch den beiden Nachträgen mit der erforderlichen Sicherheit entnommen werden könne. Der Antragsteller argumentiere mit Umständen, die dem Tatsachenbereich zuzuordnen seien und daher keinesfalls mit den Mitteln des außerstreitigen Verfahrens geklärt werden könnten. Im Übrigen könne auf die zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts zu Paragraph 615, ABGB verwiesen werden.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil - soweit überblickbar - höchstgerichtliche Rechtsprechung zu der Frage fehle, ob die Zuständigkeit des Verlassenschaftsgerichts nach rechtskräftiger Einantwortung für Anträge wie dem vorliegenden noch gegeben sei.

Gegen diesen Beschluss des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs des Antragstellers mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne der Stattgebung des Löschantrags abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil das Rekursgericht von Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen ist. Er ist auch teilweise berechtigt.

Der Antragsteller macht geltend, gemäß § 75 AußStrG aF habe das Abhandlungsgericht des Erblassers den Nacherben vom Eintritt des Substitutionsfalls zu verständigen und zur Abgabe der Erbserklärung aufzufordern, damit die Erbverhandlung gepflogen werden könne. Das bedeute, dass das Abhandlungsgericht das Testament des Erblassers auslegen müsse, um feststellen zu können, ob und welche Nacherben vorhanden seien. Es sei daher nicht einzusehen, weshalb im vorliegenden Fall die Auslegung nicht auch schon vor dem Ableben des Antragstellers vorgenommen werden könne. Die weiteren (umfangreichen) Rechtsmittelausführungen befassen sich mit der Auslegung des Testaments. Der Antragsteller macht geltend, gemäß Paragraph 75, AußStrG aF habe das Abhandlungsgericht des Erblassers den Nacherben vom Eintritt des Substitutionsfalls zu verständigen und zur Abgabe der Erbserklärung aufzufordern, damit die Erbverhandlung gepflogen werden könne. Das bedeute, dass das Abhandlungsgericht das Testament des Erblassers auslegen müsse, um feststellen zu können, ob und welche Nacherben vorhanden seien. Es sei daher nicht einzusehen, weshalb im vorliegenden Fall die Auslegung nicht auch schon vor dem Ableben des Antragstellers vorgenommen werden könne. Die weiteren (umfangreichen) Rechtsmittelausführungen befassen sich mit der Auslegung des Testaments.

Hiezu wurde erwogen:

1. Das Rekursgericht hat den Löschantrag ausdrücklich dahin gedeutet, dass der Antragsteller damit das Erstgericht „unzweifelhaft“ als Abhandlungsgericht und nicht als Grundbuchsgericht angerufen habe, was im Revisionsrekurs unwidersprochen bleibt. Gegenstand der Überprüfung in dritter Instanz ist demnach eine im (fortgesetzten) Verlassenschaftsverfahren getroffene Entscheidung des Abhandlungsgerichts. Zutreffend hat das Rekursgericht weiters hervorgehoben, dass auf dieses Verlassenschaftsverfahren - abgesehen von den Bestimmungen über das Rechtsmittelverfahren (§ 203 Abs 7 AußStrG) - gemäß § 205 AußStrG noch die entsprechenden Vorschriften des AußStrG 1854 anzuwenden sind (RIS-Justiz RS0121471). 1. Das Rekursgericht hat den Löschantrag ausdrücklich dahin gedeutet, dass der Antragsteller damit das Erstgericht „unzweifelhaft“ als Abhandlungsgericht und nicht als Grundbuchsgericht angerufen habe, was im Revisionsrekurs unwidersprochen bleibt. Gegenstand der Überprüfung in dritter Instanz ist demnach eine im (fortgesetzten) Verlassenschaftsverfahren getroffene Entscheidung des Abhandlungsgerichts. Zutreffend hat das Rekursgericht weiters hervorgehoben, dass auf dieses

Verlassenschaftsverfahren - abgesehen von den Bestimmungen über das Rechtsmittelverfahren (Paragraph 203, Absatz 7, AußStrG) - gemäß Paragraph 205, AußStrG noch die entsprechenden Vorschriften des AußStrG 1854 anzuwenden sind (RIS-Justiz RS0121471).

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur hier maßgeblichen Rechtslage kommt die Entscheidung, ob eine im Grundbuch eingetragene fideikommissarische Substitution (materiellrechtlich) erloschen ist, dem Abhandlungsgericht als Substitutionsbehörde zu, sofern nicht dem Prozessweg vorbehaltene Auslegungsfragen zu klären sind (vgl 1 Ob 100/67 = NZ 1968, 110; 1 Ob 546/86; 5 Ob 177/07a mwN; RIS-Justiz RS0007570). Nach Beendigung der Substitution sind die Bindungen aufgehoben. Das Substitutionsband ist im öffentlichen Buch zu löschen, wobei die Substitutionsbehörde die erforderlichen Verfügungen zu treffen hat (Welser in Rummel, ABGB³ § 615 Rz 13). Die vom Rekursgericht in Abrede gestellte Befugnis des Abhandlungsgerichts, nach Rechtskraft der Einantwortung über einen derartigen Antrag zu entscheiden, ist demnach entgegen dessen Auffassung grundsätzlich zu bejahen. 2. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur hier maßgeblichen Rechtslage kommt die Entscheidung, ob eine im Grundbuch eingetragene fideikommissarische Substitution (materiellrechtlich) erloschen ist, dem Abhandlungsgericht als Substitutionsbehörde zu, sofern nicht dem Prozessweg vorbehaltene Auslegungsfragen zu klären sind vergleiche 1 Ob 100/67 = NZ 1968, 110; 1 Ob 546/86; 5 Ob 177/07a mwN; RIS-Justiz RS0007570). Nach Beendigung der Substitution sind die Bindungen aufgehoben. Das Substitutionsband ist im öffentlichen Buch zu löschen, wobei die Substitutionsbehörde die erforderlichen Verfügungen zu treffen hat (Welser in Rummel, ABGB³ Paragraph 615, Rz 13). Die vom Rekursgericht in Abrede gestellte Befugnis des Abhandlungsgerichts, nach Rechtskraft der Einantwortung über einen derartigen Antrag zu entscheiden, ist demnach entgegen dessen Auffassung grundsätzlich zu bejahen.

3. Gemäß § 615 Abs 1 ABGB erlischt die fideikommissarische Substitution (ua), wenn keiner von den berufenen Nacherben mehr übrig ist. Dieser Erlöschensgrund liegt etwa dann vor, wenn der letzte (in Betracht kommende) Nacherbe vor Eintritt des Substitutionsfalls erbenlos, also ohne Vorhandensein eines Transmissars verstirbt und auch kein Ersatznacherbe vorhanden ist (Kleteřka, Ersatz- und Nacherbschaft [1999] 333; Welser aaO § 615 Rz 10; Kralik, Erbrecht [1983] 199; vgl auch SZ 40/21 und 1 Ob 546/86, wo jeweils die Zustimmung aller noch in Betracht kommenden Nacherben gefordert wird). Der Nachweis, dass kein berufener Nacherbe mehr übrig ist, obliegt dem Vorerben; Unwahrscheinlichkeit genügt nicht (Eccher in Schwimann, ABGB³ III § 615 Rz 3) 3. Gemäß Paragraph 615, Absatz eins, ABGB erlischt die fideikommissarische Substitution (ua), wenn keiner von den berufenen Nacherben mehr übrig ist. Dieser Erlöschensgrund liegt etwa dann vor, wenn der letzte (in Betracht kommende) Nacherbe vor Eintritt des Substitutionsfalls erbenlos, also ohne Vorhandensein eines Transmissars verstirbt und auch kein Ersatznacherbe vorhanden ist (Kleteřka, Ersatz- und Nacherbschaft [1999] 333; Welser aaO Paragraph 615, Rz 10; Kralik, Erbrecht [1983] 199; vergleiche auch SZ 40/21 und 1 Ob 546/86, wo jeweils die Zustimmung aller noch in Betracht kommenden Nacherben gefordert wird). Der Nachweis, dass kein berufener Nacherbe mehr übrig ist, obliegt dem Vorerben; Unwahrscheinlichkeit genügt nicht (Eccher in Schwimann, ABGB³ römisch drei Paragraph 615, Rz 3).

Im Nachtrag zum Testament des Erblassers werden in erster Linie die Kinder (Nachkommen) des Antragstellers als dessen Nacherben genannt. Diese sind, wie das Erstgericht richtig erkannte, vom Antrag des Antragstellers nicht umfasst. Dem Antragsvorbringen lässt sich auch - abgesehen von der Möglichkeit künftiger, etwa adoptierter Nachkommen - nicht entnehmen, ob der Antragsteller Nachkommen hat, was nicht schon deshalb gänzlich ausgeschlossen wäre, weil die Ehefrau des Antragstellers ohne Nachkommen verstarb.

4. Unter diesen Umständen fehlt es zwar an der in § 615 Abs 1 ABGB für das Erlöschen des Substitutionsbands geforderten und vom Antragsteller nachzuweisenden Voraussetzung, dass keiner der berufenen Nacherben mehr übrig ist. Einen umfassenden Löschungsantrag hat der Antragsteller aber ohnedies nicht gestellt. Sein Antrag beschränkt sich vielmehr auf die Löschung (nur) der bereits vorverstorbenen Nacherben, ohne dass er auch die Löschung des Substitutionsbands an sich begehrt. Auch bei einem derartigen Antrag, gegen dessen Zulässigkeit keine Bedenken bestehen (vgl 6 Ob 549/94), liegt es jedoch am Antragsteller den Nachweis zu erbringen, dass hinsichtlich der betroffenen Nacherben der Substitutionsfall nicht mehr eintreten kann. Letzteres trifft den Feststellungen zufolge aber nur auf seine ohne Nachkommen vorverstorbene Ehefrau zu, deren Alleinerbe der Antragsteller selbst war. In diesem Umfang kann der Löschungsantrag bewilligt werden. 4. Unter diesen Umständen fehlt es zwar an der in Paragraph 615, Absatz eins, ABGB für das Erlöschen des Substitutionsbands geforderten und vom Antragsteller nachzuweisenden Voraussetzung, dass keiner der berufenen Nacherben mehr übrig ist. Einen umfassenden

Löschungsantrag hat der Antragsteller aber ohnedies nicht gestellt. Sein Antrag beschränkt sich vielmehr auf die Löschung (nur) der bereits vorverstorbenen Nacherben, ohne dass er auch die Löschung des Substitutionsbands an sich begehrt. Auch bei einem derartigen Antrag, gegen dessen Zulässigkeit keine Bedenken bestehen (vergleiche 6 Ob 549/94), liegt es jedoch am Antragsteller den Nachweis zu erbringen, dass hinsichtlich der betroffenen Nacherben der Substitutionsfall nicht mehr eintreten kann. Letzteres trifft den Feststellungen zufolge aber nur auf seine ohne Nachkommen vorverstorbenen Ehefrau zu, deren Alleinerbe der Antragsteller selbst war. In diesem Umfang kann der Löschungsantrag bewilligt werden.

5. Hinsichtlich der beiden anderen vorverstorbenen Nacherben ist dagegen von folgender Rechtslage auszugehen:

Nach § 615 Abs 2 ABGB geht, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, das Recht des fideikommissarischen Erben auch dann auf dessen Erben über, wenn er den Eintritt des Substitutionsfalls nicht erlebt. Das Nacherbrecht ist demnach dann vererblich, wenn der Substitut „terminisiert“ berufen wurde. Das Vorliegen dieser Voraussetzung ist nach herrschender Auffassung dann zu bejahen, wenn allein der Tod des Vorerben den Substitutionsfall bildet. Der Nacherbe vererbt in diesem Fall sein Erbrecht an seine Transmissare, wenn er vor dem Substitutionsfall stirbt (vgl 2 Ob 212/00s; 1 Ob 185/01i; 6 Ob 89/10x mwN; Apathy in KBB³ § 608 Rz 4 und § 615 Rz 3; Kletečka aaO 333). Ist der Nacherbe hingegen aufschiebend bedingt berufen, so fällt ihm die Erbschaft erst bei Bedingungseintritt an; er muss diesen Zeitpunkt erleben und dabei erbfähig sein (§ 703 ABGB; vgl 2 Ob 571/88; RIS-Justiz RS0012568; Apathy aaO § 608 Rz 4). Nach Paragraph 615, Absatz 2, ABGB geht, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, das Recht des fideikommissarischen Erben auch dann auf dessen Erben über, wenn er den Eintritt des Substitutionsfalls nicht erlebt. Das Nacherbrecht ist demnach dann vererblich, wenn der Substitut „terminisiert“ berufen wurde. Das Vorliegen dieser Voraussetzung ist nach herrschender Auffassung dann zu bejahen, wenn allein der Tod des Vorerben den Substitutionsfall bildet. Der Nacherbe vererbt in diesem Fall sein Erbrecht an seine Transmissare, wenn er vor dem Substitutionsfall stirbt (vergleiche 2 Ob 212/00s; 1 Ob 185/01i; 6 Ob 89/10x mwN; Apathy in KBB³ Paragraph 608, Rz 4 und Paragraph 615, Rz 3; Kletečka aaO 333). Ist der Nacherbe hingegen aufschiebend bedingt berufen, so fällt ihm die Erbschaft erst bei Bedingungseintritt an; er muss diesen Zeitpunkt erleben und dabei erbfähig sein (Paragraph 703, ABGB; vergleiche 2 Ob 571/88; RIS-Justiz RS0012568; Apathy aaO Paragraph 608, Rz 4).

Die Zweifelsregel des § 615 Abs 2 ABGB oder die sie im Einzelfall etwa verdrängende Regel des § 703 ABGB sind jedoch einer konkreten Regelungsabsicht des Erblassers nachgeordnet. Es sind daher alle bei letztwilligen Verfügungen zulässigen Auslegungsmittel auszuschöpfen, ehe auf die zitierten Gesetzesregeln zurückgegriffen werden darf. Zu diesen Auslegungsmitteln gehört auch die Ermittlung des hypothetischen Testierwillens (RIS-Justiz RS0012368). In diesem Sinne hat der Oberste Gerichtshof selbst bei einer eindeutig als Bedingung formulierten Nacherbeneinsetzung nicht schematisch § 703 ABGB angewendet, sondern einer Auslegung nach dem hypothetischen Erblasserwillen mit dem Ergebnis den Vorzug gegeben, dass der Nacherbe den Substitutionsfall nicht erleben musste (6 Ob 1/90 = JBl 1990, 581 [Eccher]; vgl ferner 6 Ob 89/10x; Apathy aaO § 615 Rz 3; Eccher aaO § 615 Rz 4; Welser aaO § 615 Rz 7). Die Zweifelsregel des Paragraph 615, Absatz 2, ABGB oder die sie im Einzelfall etwa verdrängende Regel des Paragraph 703, ABGB sind jedoch einer konkreten Regelungsabsicht des Erblassers nachgeordnet. Es sind daher alle bei letztwilligen Verfügungen zulässigen Auslegungsmittel auszuschöpfen, ehe auf die zitierten Gesetzesregeln zurückgegriffen werden darf. Zu diesen Auslegungsmitteln gehört auch die Ermittlung des hypothetischen Testierwillens (RIS-Justiz RS0012368). In diesem Sinne hat der Oberste Gerichtshof selbst bei einer eindeutig als Bedingung formulierten Nacherbeneinsetzung nicht schematisch Paragraph 703, ABGB angewendet, sondern einer Auslegung nach dem hypothetischen Erblasserwillen mit dem Ergebnis den Vorzug gegeben, dass der Nacherbe den Substitutionsfall nicht erleben musste (6 Ob 1/90 = JBl 1990, 581 [Eccher]; vergleiche ferner 6 Ob 89/10x; Apathy aaO Paragraph 615, Rz 3; Eccher aaO Paragraph 615, Rz 4; Welser aaO Paragraph 615, Rz 7).

6. Im vorliegenden Fall ist die Einsetzung der namentlich genannten Nacherben an die Kinderlosigkeit des Vorerben (des Antragstellers) geknüpft und somit aufschiebend bedingt (vgl Apathy aaO § 608 Rz 4; Koziol/Welser 13 II 518), weshalb entgegen der Auffassung der Vorinstanzen nicht die Zweifelsregel des § 615 Abs 2 ABGB zur Anwendung gelangen könnte, sondern nur jene des § 703 ABGB. Der Antragsteller erkennt aber ohnedies selbst, dass im Lichte der von ihm zitierten Entscheidung 6 Ob 1/90 auch in diesem Fall primär auf den hypothetischen Willen des Erblassers abzustellen ist, um zu klären, ob im Falle des Versterbens der namentlich genannten Nacherben noch zu Lebzeiten des (kinderlosen) Vorerben die Substitution erlöschen oder - wie das Erstgericht meinte - die „weitere Verwandtschaft“

erben soll. Er räumt auch ein, dass es dazu einer Auslegung des Testaments bedarf, wobei er den Schwerpunkt seiner Überlegungen jenen Anordnungen des Erblassers widmet, die mit dem an dessen Tochter übertragenen Geschäftslokal im Zusammenhang stehen.⁶ Im vorliegenden Fall ist die Einsetzung der namentlich genannten Nacherben an die Kinderlosigkeit des Vorerben (des Antragstellers) geknüpft und somit aufschiebend bedingt vergleiche Apathy aaO Paragraph 608, Rz 4; Koziol/Welser¹³ römisch zwei 518), weshalb entgegen der Auffassung der Vorinstanzen nicht die Zweifelsregel des Paragraph 615, Absatz 2, ABGB zur Anwendung gelangen könnte, sondern nur jene des Paragraph 703, ABGB. Der Antragsteller erkennt aber ohnedies selbst, dass im Lichte der von ihm zitierten Entscheidung 6 Ob 1/90 auch in diesem Fall primär auf den hypothetischen Willen des Erblassers abzustellen ist, um zu klären, ob im Falle des Versterbens der namentlich genannten Nacherben noch zu Lebzeiten des (kinderlosen) Vorerben die Substitution erlöschen oder - wie das Erstgericht meinte - die „weitere Verwandtschaft“ erben soll. Er räumt auch ein, dass es dazu einer Auslegung des Testaments bedarf, wobei er den Schwerpunkt seiner Überlegungen jenen Anordnungen des Erblassers widmet, die mit dem an dessen Tochter übertragenen Geschäftslokal im Zusammenhang stehen.

Diese - zahlreiche Tatsachenbehauptungen enthaltenden - Ausführungen eignen sich allerdings nicht zur Erbringung des ihm obliegenden Nachweises, dass der Substitutionsfall nicht mehr eintreten kann. Entspricht es doch der ständigen Rechtsprechung zu der hier noch anwendbaren Rechtslage, dass dem Abhandlungsgericht jedenfalls bei Vorliegen von Umständen, die zwischen den Beteiligten strittig sind oder - wie hier - strittig sein könnten, die Auslegung einer letztwilligen Verfügung nicht zusteht (vgl 1 Ob 546/86; 7 Ob 733/86; RIS-Justiz RS0005997, RS0006007, RS0006017 [T1], RS0006534, RS0007940). Das bedeutet noch nicht zwingend, dass der Antragsteller den Rechtsweg beschreiten muss, weil die Löschung einzelner Nacherben auch mit deren Zustimmung bzw (hier) jener ihrer allfälligen Transmissare möglich sein kann. Einen diesbezüglichen Nachweis hat der Antragsteller aber nicht erbracht. Diese - zahlreiche Tatsachenbehauptungen enthaltenden - Ausführungen eignen sich allerdings nicht zur Erbringung des ihm obliegenden Nachweises, dass der Substitutionsfall nicht mehr eintreten kann. Entspricht es doch der ständigen Rechtsprechung zu der hier noch anwendbaren Rechtslage, dass dem Abhandlungsgericht jedenfalls bei Vorliegen von Umständen, die zwischen den Beteiligten strittig sind oder - wie hier - strittig sein könnten, die Auslegung einer letztwilligen Verfügung nicht zusteht vergleiche 1 Ob 546/86; 7 Ob 733/86; RIS-Justiz RS0005997, RS0006007, RS0006017 [T1], RS0006534, RS0007940). Das bedeutet noch nicht zwingend, dass der Antragsteller den Rechtsweg beschreiten muss, weil die Löschung einzelner Nacherben auch mit deren Zustimmung bzw (hier) jener ihrer allfälligen Transmissare möglich sein kann. Einen diesbezüglichen Nachweis hat der Antragsteller aber nicht erbracht.

7. Dem Revisionsrekurs ist aus den vorstehenden Erwägungen daher teilweise Folge zu geben, wobei im bestätigenden Teil der Entscheidung die zweitinstanzliche „Maßgabe“ zu entfallen hat.

Textnummer

E99570

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0020OB00058.11K.1222.000

Im RIS seit

18.01.2012

Zuletzt aktualisiert am

18.03.2013

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