

TE OGH 1975/11/13 7Ob202/75

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.11.1975

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schopf als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Neperscheni, Dr. Flick, Dr. Petrasch und Dr. Kuderna als Richter in der Verlassenschaftssache nach J* B*, gestorben * 1970, infolge Revisionsrekurse 1.) der Verlassenschaft nach J* B*, vertreten durch den Testamentsvollstrecker Dr. Karl Markmiller, Wirtschaftsprüfer in D 8 München 40, Isoldenstraße 2, sowie 2.) des Testamentsvollstreckers Dr. Karl Markmiller, Wirtschaftsprüfer, dieser (auch zu 1.) vertreten durch DDr. Hans Esterbauer, Rechtsanwalt in Salzburg, 3.) der Vorerben a) N* S*, b) A* S*, c) L* S*, d) Dr. A* S*, e) E* B*, alle vertreten durch Dr. Othmar Wolff, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Salzburg als Rekursgerichtes vom 31. 7. 1975, GZ 32 R 237, 238 und 399/75-131, womit die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Salzburg vom 17. 2. und 18. 2. 1975, GZ. 1 A 429/70-112, 113, 114, teils bestätigt und teils abgeändert sowie der Rekurs der Verlassenschaft zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

I. 1.) Dem Revisionsrekurs der Verlassenschaft nach der am * 1970 verstorbenen J* B* sowie dem Revisionsrekurs des Testamentsvollstreckers, soweit dieser die angefochtene Entscheidung in ihren den erstgerichtlichen Beschluß ON. 112 sowie die Einantwortungsurkunde ON. 114 betreffenden abändernden Teilen bekämpft, wird nicht Folge gegeben. römisch eins. 1.) Dem Revisionsrekurs der Verlassenschaft nach der am * 1970 verstorbenen J* B* sowie dem Revisionsrekurs des Testamentsvollstreckers, soweit dieser die angefochtene Entscheidung in ihren den erstgerichtlichen Beschluß ON. 112 sowie die Einantwortungsurkunde ON. 114 betreffenden abändernden Teilen bekämpft, wird nicht Folge gegeben.

2.) Der Revisionsrekurs des Testamentsvollstreckers wird, soweit dieser den den erstgerichtlichen Beschluß ON. 113 betreffenden bestätigenden Teil der angefochtenen Entscheidung bekämpft, zurückgewiesen.

II.) Hingegen wird dem Revisionsrekurs der Vorerben Folge gegeben; die Entscheidungen der Untergerichte werden wie folgt abgeändert: römisch zwei.) Hingegen wird dem Revisionsrekurs der Vorerben Folge gegeben; die Entscheidungen der Untergerichte werden wie folgt abgeändert:

1.) Der Punkt 2.) des erstgerichtlichen Beschlusses vom 17. 2. 1975, 1 A 429/70-112, in der vom Rekursgericht abgeänderten Fassung wird ersatzlos aufgehoben.

2.) Die angefochtene Entscheidung wird hinsichtlich der in die Einantwortungsurkunde vom 18. 2. 1975, 1 A 129/70-114, nach dem Schlußwort „eingantwortet“ aufgenommenen Ersichtlichmachung der Beschränkung des substitutionsgebundenen Nachlaßteiles durch die Verwaltung des Testamentsvollstreckers ersatzlos aufgehoben.

III.) Aus Anlaß der Revisionsrekurse wird die vom Erstgericht erlassene Einantwortungsurkunde vom 18. 2. 1975 dahin ergänzt, daß der dort näher bezeichnete Nachlaß unter der angeführten Beschränkung gemäß den Erbübereinkommen an die namentlich genannten Vorerben auf Grund des Gesetzes zu je einem Fünftel eingewantwortet wird.römisch drei.) Aus Anlaß der Revisionsrekurse wird die vom Erstgericht erlassene Einantwortungsurkunde vom 18. 2. 1975 dahin ergänzt, daß der dort näher bezeichnete Nachlaß unter der angeführten Beschränkung gemäß den Erbübereinkommen an die namentlich genannten Vorerben auf Grund des Gesetzes zu je einem Fünftel eingewantwortet wird.

Text

Begründung:

Die am * 1970 verstorbene Erblasserin J* B*, verwitwete S*, hinterließ mehrere letztwillige Anordnungen: Ein eigenhändiges Testament vom 27. 4. 1967 samt eigenhändigem Nachtrag vom 9. 7. 1968, beide unterschrieben von der Erblasserin; ferner zwei von der Erblasserin unterfertigte fremdhändige Nachträge vom 14. 9. 1968 und 1. 3. 1969; schließlich ein maschineschriebenes, von der Erblasserin unterfertigtes Testament vom 25. 10. 1969. Die beiden fremdhändigen Nachträge wurden von drei Personen als Zeugen unterschrieben und zwar von dem zum Testamentsvollstrecker eingesetzten Dr. Karl Markmiller und von den beiden im erstgenannten Testament bedachten Söhnen der Erblasserin, N* S* und L* S*. Das maschineschriebene Testament vom 25. 10. 1969 trägt die Unterschriften von vier Zeugen. Ein Zeuge, nämlich Dr. Markmiller, hat das Testament allerdings erst nach dem Tode der Erblasserin unterfertigt, ein weiterer Zeuge, nämlich der Sohn der Erblasserin, A* S*, war in diesem Testament zum Erben eingesetzt worden. Die vier anderen Erben sind seine Brüder, bzw. ist sein Halbbruder.

In dem Testament vom 27. 4. 1967 hatte die Erblasserin ihre vier Söhne aus erster Ehe N*, A*, L* und Dr. A* S* sowie ihren Sohn aus zweiter Ehe E* B* zu gleichen Teilen zu Vorerben und deren eheliche Nachkommen jeweils zu deren Nacherben eingesetzt. Sie hat ferner für den Fall des Ablebens ihres damals noch lebenden, am 3. 7. 1968 aber (vor-)verstorbenen zweiten Ehegatten J* B* den Dr. Karl Markmiller zum Testamentsvollstrecker ernannt. Sie hat diesen mit der Überwachung des Vollzuges ihrer letztwilligen Anordnungen, ferner mit der Herbeiführung eines billigen Ausgleiches der Interessen der Vor- und Nacherben im Falle notwendiger Veräußerungen des Stammvermögens und mit der Verwaltung des Vermögens bis zum Eintritt des Nacherbfalles beauftragt. Diese Verwaltung sollte mit dem Tode des längst lebenden Vorerben, frühestens aber 10 Jahre nach dem Ableben des Ehegatten der Erblasserin enden.

Das zweite Testament vom 25. 10. 1969 stimmt mit dem ersten Testament vom 27. 4. 1967 in den wesentlichen Punkten, insbesondere hinsichtlich der Erbeinsetzung sowie der Bestellung des Testamentsvollstreckers (Dr. Markmiller wurde im zweiten Testament ausdrücklich, zum Nachlaßverwalter ernannt; der übrige angeordnete Aufgabenbereich deckt sich im wesentlichen mit dem des ersten Testamentes), überein. Im Punkt VII, 4.) des zweiten Testamentes erklärte die Erblasserin allerdings, „jede allfällige sich auffindende frühere letztwillige Anordnung“ zu widerrufen (S 93).Das zweite Testament vom 25. 10. 1969 stimmt mit dem ersten Testament vom 27. 4. 1967 in den wesentlichen Punkten, insbesondere hinsichtlich der Erbeinsetzung sowie der Bestellung des Testamentsvollstreckers (Dr. Markmiller wurde im zweiten Testament ausdrücklich, zum Nachlaßverwalter ernannt; der übrige angeordnete Aufgabenbereich deckt sich im wesentlichen mit dem des ersten Testamentes), überein. Im Punkt römisch sieben, 4.) des zweiten Testamentes erklärte die Erblasserin allerdings, „jede allfällige sich auffindende frühere letztwillige Anordnung“ zu widerrufen (S 93).

Die fünf Söhne der Erblasserin vertreten im Verlassenschaftsverfahren die Auffassung, die im zweiten Testament enthaltene Erbeinsetzung und somit auch die Anordnung der fideikommissarischen Substitution zugunsten ihrer ehelichen Nachkommen sei mangels Unterfertigung durch drei fähige Zeugen ungültig. Eine Konversion als mündliches Testament komme nicht in Betracht, weil nur eine der vier bei der Testamentseröffnung anwesenden Personen, nämlich Dr. Markmiller, vom Inhalt des Testamentes Kenntnis gehabt habe. Den drei übrigen als Zeugen anwesenden Personen sei der Inhalt des Testamentes nicht zur Kenntnis gebracht worden. Die nachträgliche Unterfertigung des Testamentes durch Dr. Markmiller habe eine Sanierung der ungültigen Erbeinsetzung nicht bewirkt. Hingegen werde die eine Erbeinsetzung nicht enthaltende Verfügung über den Widerruf früherer letztwilliger Anordnungen von dem Mangel nicht erfaßt und sei daher gültig. Daraus ergebe sich die Ungültigkeit des ersten Testamentes vom 27. 4. 1967. Ohne Vorerbeneinsetzung gebe es aber keine Nacherben.

Die fünf Söhne der Erblasserin gaben hierauf zu je einem Fünftel auf Grund des Gesetzes eine unbedingte

Erbserklärung ab, die vom Erstgericht rechtskräftig angenommen wurde. Der Antrag der fünf Söhne, ihnen die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses zu überlassen, wurde unter Hinweis auf den Testamentsvollstrecker, der nach dem Willen der Erblasserin die Nachlaßverwaltung führen sollte, rechtskräftig abgewiesen. Der Oberste Gerichtshof ging in seiner diesbezüglichen Entscheidung ON. 52 (7 Ob 122/72) davon aus, daß unabhängig von der oben wiedergegebenen Auffassung der erbl. Söhne die Bestellung des Dr. Markmiller entweder nach dem ersten oder nach dem zweiten Testament gültig sei.

Der für die noch ungeborenen Nachkommen bestellte Posterioritätskurator gab auf Grund des Testamentes vom 25. 10. 1969 eine bedingte Erbserklärung ab, die jedoch rechtskräftig zurückgewiesen wurde. Die Nacherben haben keine Erbserklärung abgegeben. Hingegen haben die Nacherben mit den Vorerben ein Erbübereinkommen vom 2. 12. 1972 (ON. 64) und vom 1. 3. 1974 (ON. 83) abgeschlossen, dessen wesentlicher Inhalt sich dahin zusammenfassen läßt, daß den fünf Söhnen der Erblasserin die Hälfte aller Nachlaßwerte ohne jede Bindung oder Belastung zur freien Verfügung zuzukommen hat, wogegen die zweite Hälfte zugunsten der Nacherben (geborene und ungeborene eheliche Nachkommen der fünf Söhne) gebunden wird. Alle Erbansprüche des Vorerben Dr. A* S* und seiner ehelichen Nachkommen wurden zur Gänze in Geld abgefunden. Die Vertragsteile kamen überein (Erbübereinkommen vom 1. 3. 1974), mit der Nacherbschaft ausschließlich die der Verlassenschaft gehörigen Stammanteile an der *gesellschaft m.b.H. in Basel, welche 92 % der gesamten Stammanteile ausmachen, zu belasten, hingegen alle übrigen zur Verlassenschaft gehörenden Vermögenswerte von der Beschränkung durch die Nacherbschaft freizugeben, sodaß die Vorerben in der Verfügung über diese letzteren Vermögenswerte in jeder Hinsicht unbeschränkt sind. Den Nacherben gebühren sohin Stammanteile im Werte von S 21.068.834,18, wogegen den in der Gemeinschaft verbliebenen vier Vorerben restliche Stammanteile im Werte von S 7.712.672,62 zu ihrer freien unbeschränkten Verfügung zustehen. Bezogen auf sämtliche 100 % der Stammanteile ergibt dies 67,3 % für die Nacherben und 24,7 % für die Vorerben. Letzteren stehen auch alle übrigen im Hauptinventar angeführten Nachlaßwerte zur freien und unbeschränkten Verfügung zu. Die Sicherung der Rechte der Nacherben nach den hier in der Gemeinschaft verbliebenen Vorerben an den erwähnten Stammanteilen erfolgt durch Aufnahme einer entsprechenden Eintragung im Anteilsbuch der Gesellschaft. Mit der Durchführung dieser Eintragung ist der Geschäftsführer dieser Gesellschaft, Rechtsanwalt und Notar Dr. P* L* in Basel, zu beauftragen. Zwischen den vier in der Gemeinschaft verbliebenen Vorerben und den Nacherben einerseits, sowie dem fünften Vorerben Dr. A* S* und dessen Nacherben andererseits wurde ein Erbübereinkommen vom 30. 10. 1970 samt Nachträgen vom 15. 3. 1972 bzw. 7. 4. 1972 über deren Abfindung abgeschlossen. Alle Erbübereinkommen wurden substitutions- und (für die minderjährigen Nacherben) pflegschaftsbehördlich, das Erbübereinkommen vom 30. 10. 1970 samt Nachtrag vom 15. 3. 1972 bzw. 7. 4. 1972 sowie das Erbübereinkommen vom 2. 12. 1972 überdies abhandlungsbehördlich rechtskräftig genehmigt. Der Testamentsvollstrecker Dr. Karl Markmiller hat dem Erbübereinkommen vom 1. 3. 1974, das auf der Grundlage der übrigen, ausdrücklich erwähnten Erbübereinkommen abgeschlossen wurde, seine Zustimmung erteilt (ON. 89).

Mit rechtskräftigem Beschluß vom 18. 10. 1973 (ON. 78) hat das Erstgericht der Abhandlung das vom Gerichtskommissär errichtete Hauptinventar zugrundegelegt. Die Aktiven betragen demnach S 61.927.610,— und die Passiven S 9.255.524,56. Daraus ergibt sich ein Reinnachlass von S 52.672.085,44.

Mit Schriftsatz vom 23. 10. 1973 (ON. 79) beantragte der Testamentsvollstrecker die Einantwortung des Nachlasses auf Grund des Testamentes vom 27. 4. 1967. Die fünf Söhne der Erblasserin beantragten mit Schriftsatz vom 12. 12. 1974 (ON. 99) die Einantwortung des Nachlasses an sie mit der Beschränkung der fideikommissarischen Substitution zugunsten der näher angeführten erblasserischen Enkel sowie der noch ungeborenen ehelichen Abkömmlinge nach den im Sinne des Testamentes vom 25. 10. 1969 geschlossenen Erbübereinkommen. Mit Schreiben vom 20. 1. 1975 (ON. 105) teilte der Testamentsvollstrecker dem Erstgericht mit, daß die Erben das dem Testamentsvollstrecker von der Erblasserin „testamentarisch, zugedachte Vermächtnis bisher nicht erfüllt“ hätten. Die Erfüllung des Vermächtnisses sei jedoch Voraussetzung für die Einantwortung des Nachlasses. Aus einem vom Testamentsvollstrecker an die Vorerben gerichteten Schreiben vom 20. 1. 1975, das er seiner an das Erstgericht gerichteten Mitteilung in Durchschrift beilegte, ergibt sich, daß er unter dem Vermächtnis die im Testament näher umschriebene Funktion eines Testamentsvollstreckers verstanden wissen wollte. Er warf in dem Brief den Erben vor,

ihn durch Gesellschafterbeschlüsse aus seinen Kontrollpositionen zu verdrängen und forderte sie auf, ihm die von der Erblasserin zugedachten Funktionen wieder einzuräumen und an ihn für seine Tätigkeit wie bisher ein vorläufiges Jahreshonorar im Betrage von 125.000,— DM zu zahlen.

Mit Beschluß vom 17. 2. 1975, ON. 112, Punkt 2.) (die Entscheidung zu Punkt 1.) wurde rechtskräftig und ist für die gegenständliche Entscheidung ohne Bedeutung) verwies das Erstgericht den Testamentsvollstrecker darauf, daß die von ihm behaupteten Ansprüche auf Erfüllung eines ihm auf Grund letztwilliger Anordnung der Erblasserin zustehenden Vermächtnisses bzw. die Ansprüche auf dessen Sicherstellung im Rechtsweg geltend, zu machen seien.

Mit Beschluß vom 18. 2. 1975, ON. 113 (Mantelbeschluß), legte das Erstgericht das Hauptinventar mit einem Aktivstand von S 61.927.610,— und einem Passivstand von S 9.255.524,26, sohin mit einem Reinnachlaß von S 52.672.085,44 der Abhandlung zugrunde (Punkt I.).Mit Beschluß vom 18. 2. 1975, ON. 113 (Mantelbeschluß), legte das Erstgericht das Hauptinventar mit einem Aktivstand von S 61.927.610,— und einem Passivstand von S 9.255.524,26, sohin mit einem Reinnachlaß von S 52.672.085,44 der Abhandlung zugrunde (Punkt römisch eins.).

Ferner stellte es fest, daß das auf Grund der fideikommissarischen Substitution zugunsten der namentlich angeführten erblasserischen Enkel sowie der noch ungeborenen ehelichen Abkömmlinge der gleichfalls genannten fünf Vorerben gebundene Vermögen die Hälfte von S 52.672.085,44, sohin S 26.336.042,72 betrage. Hievon bestünden vier Fünftel, nämlich S 21.068.834,18 nach dem Erbübereinkommen vom 1. 3. 1974 aus 67,3 % Stammanteilen an der *gesellschaft m.b.H. in Basel, deren Sicherstellung zugunsten der namentlich angeführten ehelichen Kinder der Vorerben N*, A*, und L* S* sowie des E* B*, ferner der noch ungeborenen ehelichen Abkömmlinge dieser vier Vorerben durch Anmerkung der fideikommissarischen Substitution im Anteilsbuch dieser Gesellschaft vorzunehmen sei. Die Sicherstellung des restlichen Fünftels im Werte von S 5.267.208,54 zugunsten der namentlich angeführten ehelichen Kinder des Dr. A* S* sowie der noch ungeborenen ehelichen Abkömmlinge dieses Vorerben werde durch das Bezirksgericht St. Peter in der Au veranlaßt werden (Punkt II.).Ferner stellte es fest, daß das auf Grund der fideikommissarischen Substitution zugunsten der namentlich angeführten erblasserischen Enkel sowie der noch ungeborenen ehelichen Abkömmlinge der gleichfalls genannten fünf Vorerben gebundene Vermögen die Hälfte von S 52.672.085,44, sohin S 26.336.042,72 betrage. Hievon bestünden vier Fünftel, nämlich S 21.068.834,18 nach dem Erbübereinkommen vom 1. 3. 1974 aus 67,3 % Stammanteilen an der *gesellschaft m.b.H. in Basel, deren Sicherstellung zugunsten der namentlich angeführten ehelichen Kinder der Vorerben N*, A*, und L* S* sowie des E* B*, ferner der noch ungeborenen ehelichen Abkömmlinge dieser vier Vorerben durch Anmerkung der fideikommissarischen Substitution im Anteilsbuch dieser Gesellschaft vorzunehmen sei. Die Sicherstellung des restlichen Fünftels im Werte von S 5.267.208,54 zugunsten der namentlich angeführten ehelichen Kinder des Dr. A* S* sowie der noch ungeborenen ehelichen Abkömmlinge dieses Vorerben werde durch das Bezirksgericht St. Peter in der Au veranlaßt werden (Punkt römisch zwei).

Ferner hat das Erstgericht der *gesellschaft m.b.H. in Basel aufgetragen, im Anteilsbuch anzumerken, daß 24,7 % der Anteile an dieser Gesellschaft den vier obgenannten Vorerben zu je einem Viertel als deren Eigentum zu freier und unbeschränkter Verfügung zustehen und daß 67,3 % der Anteile den vier genannten erblasserischen Söhnen zu je einem Viertel als deren Eigentum zustehen, jedoch beschränkt durch die fideikommissarische Substitution zugunsten der namentlich genannten Nacherben und der noch ungeborenen ehelichen Abkömmlinge (Punkt III.).Ferner hat das Erstgericht der *gesellschaft m.b.H. in Basel aufgetragen, im Anteilsbuch anzumerken, daß 24,7 % der Anteile an dieser Gesellschaft den vier obgenannten Vorerben zu je einem Viertel als deren Eigentum zu freier und unbeschränkter Verfügung zustehen und daß 67,3 % der Anteile den vier genannten erblasserischen Söhnen zu je einem Viertel als deren Eigentum zustehen, jedoch beschränkt durch die fideikommissarische Substitution zugunsten der namentlich genannten Nacherben und der noch ungeborenen ehelichen Abkömmlinge (Punkt römisch drei.).

Ferner verständigte das Erstgericht verschiedene Banken und Finanzämter von der freien Verfügungsberechtigung der vier Vorerben über die dort befindlichen Guthaben und Depots der Erblasserin (Punkt IV.) und erklärte die Abhandlung mangels Notwendigkeit, weitere Ausweise zu erbringen, für beendet (Punkt V.).Ferner verständigte das Erstgericht verschiedene Banken und Finanzämter von der freien Verfügungsberechtigung der vier Vorerben über die dort befindlichen Guthaben und Depots der Erblasserin (Punkt römisch vier.) und erklärte die Abhandlung mangels Notwendigkeit, weitere Ausweise zu erbringen, für beendet (Punkt römisch fünf.).

Schließlich erließ das Erstgericht am selben Tag die Einantwortungsurkunde (ON. 114), mit welcher es den Nachlaß der

Erblasserin deren Söhnen N*, A*, L* und Dr. A* S* sowie E* B*, die sich auf Grund des Gesetzes zu je einem Fünftel bedingt als Erben erklärt haben, mit der Beschränkung der fideikommissarischen Substitution zugunsten der namentlich angeführten erblasserischen Enkel und der noch ungeborenen ehelichen Abkömmlinge dieser fünf Vorerben gemäß den im Sinne des in Ansehung der Nacherbschaft formgültigen Testamentes vom 25. 10. 1969 geschlossenen, abhandlungs-, substitutions- bzw. pflegschaftsbehördlich genehmigten, datumsmäßig näher bezeichneten Erbübereinkommen eingewantwortet hat.

Das Rekursgericht änderte den (allein angefochtenen) Punkt 2.) des Beschlusses ON. 112 dahin ab, daß er zu lauten habe: „Jene Hälfte des Nachlasses, die das Substitutionsband umfaßt, wird von Dr. Karl Markmiller, Wirtschaftsprüfer in München, als Testamentsvollstrecker bis zum Eintritt des jeweiligen Nacherbfalles, wenigstens aber bis 4. 2. 1980 verwaltet.

Die Vorerben N*, A* und L* S* sowie E* B* haben alle jene Erklärungen abzugeben, die nötig sind, um dem Testamentsvollstrecker die Stelle eines Verwaltungsrates in der *gesellschaft m.b.H. in Basel für die Dauer der Verwaltung des Substitutionsnachlasses zu verschaffen. Die vom Substitutionsband umfaßten Stammanteile dürfen nicht vor dem 5. 2. 1980 geteilt werden. Dr. Karl Markmiller ist verpflichtet, über die Verwaltung des Nachlasses den Erben jährlich Rechnung zu legen.

Dagegen ist die Verfügungsfähigkeit der Vorerben über Erträgnisse des Stammvermögens nicht, insbesondere nicht im Sinne des Punktes VI/4 des Testamentes vom 25. 10. 1969 und auch nicht dadurch beschränkt, daß die Vorerben der genannten Gesellschaft gegenüber durch den Testamentsvollstrecker vertreten werden. Auch kann dieser entgegen Punkt VI/1 des Testamentes niemanden als Nachfolger in sein Amt als Testamentsvollstrecker ernennen. Auch kommt ihm entgegen Punkt VI/2 des Testamentes bei Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung der letztwilligen Anordnung keine Schiedsrichterrolle zu.

Mit seinen Entlohnungsansprüchen wird der Rekurswerber Dr. Karl Markmiller auf den Rechtsweg verwiesen.“

Das Rekursgericht hat ferner den Beschluß ON. 113 bestätigt und die Einantwortungsurkunde ON. 114 dahin abgeändert, daß es die Einantwortung durch die Verwaltung der vom Substitutionsband umfaßten Teile des Nachlasses durch Dr. Karl Markmiller als Testamentsvollstrecker beschränkte. Schließlich hat das Rekursgericht die gegen, die beiden Beschlüsse ON. 112 und ON. 113 sowie gegen die Einantwortungsurkunde erhobenen Rekurse der Verlassenschaft nach J* B* mangels Parteistellung und mangels Rekurslegitimation zurückgewiesen.

Hinsichtlich des Beschlusses ON. 112 vertrat das Rekursgericht die Auffassung, die Absicht des Testamentsvollstreckers sei nicht auf die Geltendmachung eines Vermächtnisses, sondern auf die Durchsetzung des erblasserischen Willens hinsichtlich seiner Aufgaben als Testamentsvollstrecker durch das Erstgericht gerichtet gewesen. Die Tätigkeit des zur Erhebung von Rekursen grundsätzlich legitimierten Testamentsvollstreckers ende jedoch nicht mit der Einantwortung, sondern könne, wie im vorliegenden Fall, darüber hinaus reichen. Sie falle in die Zuständigkeit des Verlassenschaftsgerichtes und damit in das außerstreitige Verfahren, sodaß eine Verweisung auf den Rechtsweg, mit Ausnahme der Honoraransprüche, nicht vorzunehmen sei. Jede einzelne Anordnung der Erblasserin sei nach Prüfung ihrer Berechtigung und Zulässigkeit durch einen Gerichtsbeschluß zu sichern. Eine solche unter Bedachtnahme auf das Erbübereinkommen durchgeführte Prüfung führe zu der vom Rekursgericht vorgenommenen Abänderung des Beschlusses ON. 112. Auf diesem Wege werde durch Erteilung entsprechender Aufträge an die Erben seitens des Verlassenschaftsgerichtes für die Erfüllung des letzten Willens der Erblasserin gesorgt.

Der Beschluß ON. 113 sei zu bestätigen gewesen, weil einerseits dem Rekursantrag bereits hinsichtlich der Entscheidung über den gegen den erstgerichtlichen Beschluß ON. 112 erhobenen Rekurs im Rahmen seiner Berechtigung entsprochen worden sei und weil andererseits für eine Eintragung im Anteilsbuch, das keinen öffentlichen Charakter habe, eine testamentarische und gesetzliche Grundlage fehle. Auf die von Dr. Markmiller beantragte Bestellung zum Substitutionskurator habe dieser keinen Anspruch. Die Aufnahme der Beschränkung des vom Substitutionsband umfaßten Nachlasses durch die Verwaltung des Testamentsvollstreckers in die Einantwortungsurkunde sei im Sinne des § 174 Abs. 2 Z. 3 AußStrG. zu verfügen gewesen. Die vom Rekurswerber gewünschte Anführung aller ihm zustehenden Befugnisse sei im Hinblick auf die zum Beschluß ON. 112 erfolgte Abänderung nicht erforderlich. Der Beschluß ON. 113 sei zu bestätigen gewesen, weil einerseits dem Rekursantrag bereits hinsichtlich der Entscheidung über den gegen den erstgerichtlichen Beschluß ON. 112 erhobenen Rekurs im Rahmen seiner Berechtigung entsprochen worden sei und weil andererseits für eine Eintragung im Anteilsbuch, das

keinen öffentlichen Charakter habe, eine testamentarische und gesetzliche Grundlage fehle. Auf die von Dr. Markmiller beantragte Bestellung zum Substitutionskurator habe dieser keinen Anspruch. Die Aufnahme der Beschränkung des vom Substitutionsband umfaßten Nachlasses durch die Verwaltung des Testamentsvollstreckers in die Einantwortungsurkunde sei im Sinne des Paragraph 174, Absatz 2, Ziffer 3, AußStrG. zu verfügen gewesen. Die vom Rekurswerber gewünschte Anführung aller ihm zustehenden Befugnisse sei im Hinblick auf die zum Beschluß ON. 112 erfolgte Abänderung nicht erforderlich.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Revisionsrekurse der Verlassenschaft nach J* B*, des Testamentsvollstreckers sowie der fünf mehrfach genannten Vorerben. Die beiden erstgenannten Rechtsmittelwerber fechten die Entscheidung insofern an, als das Rekursgericht ausgesprochen hat, die Verfügungsfähigkeit der Vorerben über die Erträge des Stammvermögens werden nicht beschränkt, insbesondere auch nicht dadurch, daß die Vorerben der *gesellschaft m.b.H. gegenüber durch den Testamentsvollstrecker vertreten werden; ferner daß der Testamentsvollstrecker keinen Nachfolger ernennen darf und daß ihm bei Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung des letzten Willens keine Schiedsrichterrolle zukommt. Angefochten, wird ferner die Bestätigung des erstgerichtlichen Beschlusses ON. 113 sowie jener Teil der Rekursentscheidung, mit dem die Einantwortungsurkunde nicht auch durch die Aufnahme aller im Testament enthaltenen Befugnisse des Testamentsvollstreckers ergänzt wurde. Schließlich wird die Zurückweisung des von der Verlassenschaft erhobenen Rekurses angefochten. Beantragt wird die Abänderung der angefochtenen Entscheidung in der Weise, daß sie zu lauten habe:

„1.) die Verfügungsfähigkeit der Vorerben ist durch die Bestimmung des Punktes VI Abs. 1 bis 8 '(betrifft die Ernennung des Testamentsvollstreckers und die Umschreibung seiner Aufgaben)' des einen integrierenden Bestandteil dieses Beschlusses bildenden Testamentes vom 25. 10. 1969 beschränkt.„1.) die Verfügungsfähigkeit der Vorerben ist durch die Bestimmung des Punktes römisch sechs Absatz eins bis 8 '(betrifft die Ernennung des Testamentsvollstreckers und die Umschreibung seiner Aufgaben)' des einen integrierenden Bestandteil dieses Beschlusses bildenden Testamentes vom 25. 10. 1969 beschränkt.

2.) Die Beschränkung zugunsten der erblasserischen Enkel sowie der noch ungeborenen ehelichen Abkömmlinge der Vorerben wird durch Anmerkung der testamentarischen Anordnung '(gemeint sind die Anordnungen der Erblasserin bezüglich der Verwaltung des Vermögens durch den Testamentsvollstrecker bis zum Eintritt der Nacherbfolge)' im Anteilsbuch der Gesellschaft vorgenommen. Der *gesellschaft m.b.H. in Basel wird aufgetragen, im Anteilsbuch obige Beschränkungen anzumerken.

3.) Die Einantwortungsurkunde wird dahin ergänzt, daß sie im letzten Absatz zu lauten hat: Das Testament vom 25. 10. 1969 bildet hinsichtlich des Vollzuges des letzten Willens durch Dr. Karl Markmiller bis zum Antritt der Nacherbschaft einen integrierenden Bestandteil dieser Einantwortungsurkunde.

4.) den Rekursen der Verlassenschaft wird in gleichlautender Weise Folge gegeben.“

Die fünf Vorerben bekämpfen die Rekursentscheidung hinsichtlich jener in den erstgerichtlichen Beschluß ON. 112 aufzunehmenden Anordnungen, die sich auf die die Verwaltung durch den Testamentsvollstrecker betreffenden Beschränkungen beziehen sowie auf die in die Einantwortungsurkunde aufgenommene gleichartige Beschränkung. Beantragt wird, daß diese vom Rekursgericht im Wege der Abänderung der erstgerichtlichen Entscheidung verfüigten Beschränkungen aufgehoben werden.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Verlassenschaft ist nicht berechtigt, der Revisionsrekurs des Testamentsvollstreckers ist teils nicht berechtigt und teils unzulässig. Hingegen ist der Revisionsrekurs der Vorerben berechtigt.

I.) Zum Revisionsrekurs der Verlassenschaft:römisch eins.) Zum Revisionsrekurs der Verlassenschaft:

Dieser Revisionsrekurs ist zulässig, weil die Richtigkeit des Zurückweisungsbeschlusses des Rekursgerichtes und somit die Rekurslegitimation des Rechtsmittelwerbers sachlich zu überprüfen ist (vgl. EvBl 1974/300; ebenso 6 Ob 189/73 ua.).Dieser Revisionsrekurs ist zulässig, weil die Richtigkeit des Zurückweisungsbeschlusses des Rekursgerichtes und somit die Rekurslegitimation des Rechtsmittelwerbers sachlich zu überprüfen ist vergleiche EvBl 1974/300; ebenso 6 Ob 189/73 ua.).

Die Rechtsmittelwerberin führt aus, sie genieße Parteistellung und sei daran interessiert, daß sie für die Nacherben erhalten werde. Aus diesem Grund sei sie zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert.

Diese Ausführungen gehen jedoch am Kern der Sache vorbei. Wie das Rekursgericht richtig erkannt hat, ist die Verlassenschaft, über die das Verlassenschaftsgericht abzuhandeln hat, nicht Subjekt, sondern Objekt des Verfahrens. Daraus ergibt sich, daß durch den Ausgang des Verfahrens ihre rechtlichen Interessen nicht berührt werden, weil die Verlassenschaft jene Vermögensmasse darstellt, die an die Berechtigten einzuantworten ist. Kommt aber der Verlassenschaft im Abhandlungsverfahren keine Parteistellung zu, dann fehlt ihr auch die Rekurslegitimation im Sinne des § 9 AußStrG. Die von der Rechtsmittelwerberin erwähnten Rechte der Nacherben sind von diesen selbst wahrzunehmen, soweit durch die im Verlassenschaftsverfahren ergehenden Entscheidungen ihre Rechte berührt werden. Die Überwachung des letzten Willens des Erblassers obliegt dem Testamentsvollstrecker, der zur Hintanhaltung von Verletzungen letztwilliger Anordnungen ein Rekursrecht besitzt (SZ 14/246; SZ 40/62; SZ 43/58, EvBl 1968/120 u.a.). Das Rekursgericht hat daher mit Recht die Parteifähigkeit und die Rekurslegitimation der Verlassenschaft nach J* B* im vorliegenden Zusammenhang verneint und deren Rekurs zurückgewiesen. Diese Ausführungen gehen jedoch am Kern der Sache vorbei. Wie das Rekursgericht richtig erkannt hat, ist die Verlassenschaft, über die das Verlassenschaftsgericht abzuhandeln hat, nicht Subjekt, sondern Objekt des Verfahrens. Daraus ergibt sich, daß durch den Ausgang des Verfahrens ihre rechtlichen Interessen nicht berührt werden, weil die Verlassenschaft jene Vermögensmasse darstellt, die an die Berechtigten einzuantworten ist. Kommt aber der Verlassenschaft im Abhandlungsverfahren keine Parteistellung zu, dann fehlt ihr auch die Rekurslegitimation im Sinne des Paragraph 9, AußStrG. Die von der Rechtsmittelwerberin erwähnten Rechte der Nacherben sind von diesen selbst wahrzunehmen, soweit durch die im Verlassenschaftsverfahren ergehenden Entscheidungen ihre Rechte berührt werden. Die Überwachung des letzten Willens des Erblassers obliegt dem Testamentsvollstrecker, der zur Hintanhaltung von Verletzungen letztwilliger Anordnungen ein Rekursrecht besitzt (SZ 14/246; SZ 40/62; SZ 43/58, EvBl 1968/120 u.a.). Das Rekursgericht hat daher mit Recht die Parteifähigkeit und die Rekurslegitimation der Verlassenschaft nach J* B* im vorliegenden Zusammenhang verneint und deren Rekurs zurückgewiesen.

II.) Zum Revisionsrekurs des Testamentsvollstreckers: römisch zwei.) Zum Revisionsrekurs des Testamentsvollstreckers: Zur Zulässigkeit dieses Rechtsmittels ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen.

1.) Betreffend den erstgerichtlichen Beschluß ON. 112:

Dem Rekursgericht ist wohl in seiner Auffassung zu folgen, der Testamentsvollstrecker habe sich in der Verwendung des Wortes „Vermächtnis“ vergriffen und habe ganz offenbar seine Pktion als Testamentsvollstrecker gemeint. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich insbesondere aus dem Inhalt des vom Testamentsvollstrecker an die Erben gerichteten, oben erwähnten Briefes. Entgegen der Auffassung des Rekursgerichtes ist jedoch in der Eingabe des Testamentsvollstreckers kein Antrag zu erblicken, der eine gerichtliche Entscheidung erfordert hätte. Dem Schreiben vom 20. 1. 1975 (ON. 105) lag nur eine Mitteilung an das Erstgericht zugrunde, wonach die Erben nach Meinung des Testamentsvollstreckers dessen Rechte nicht beachtet hätten, sodaß die Einantwortungsurkunde nicht erlassen werden dürfe. Diese Mitteilung erforderte keine unmittelbare Entscheidung des Erstgerichtes, weil die Beachtung des erblasserischen Willens eine Voraussetzung für die Feststellung der Erbringung des Testamentserfüllungsausweises und für die Erlassung der Einantwortungsurkunde bildet. Umsoweniger sind die vom Rechtsmittelwerber angestrebten Ergänzungen des Punktes 2.) des Beschlusses ON. 112 berechtigt. Dem Revisionsrekurs mußte daher insoweit ein Erfolg versagt werden.

2.) Betreffend den Mantelbeschluß ON. 113:

Der Rechtsmittelwerber wendet sich gegen die Auffassung des Rekursgerichtes, die Bestellung des Testamentsvollstreckers und die von der Erblasserin vorgenommene Anordnung der Verwaltung des gebundenen Vermögens bis zum Eintritt des Nacherbfalles durch den Testamentsvollstrecker sei mangels gesetzlicher Grundlage in das Anteilsbuch der *gesellschaft m.b.H. nicht einzutragen. Der Rechtsmittelwerber führt dazu aus, das Rekursgericht habe nicht nach Schweizer Recht geprüft, ob das Anteilsbuch ein öffentliches Buch sei und ob die begehrte Eintragung darin vorgenommen werden könne.

Diesen Ausführungen kann jedoch nicht gefolgt werden. Da das Rekursgericht den erstgerichtlichen Beschluß ON. 113, soweit er nicht als unangefochten in Rechtskraft erwachsen war, in diesem Punkte bestätigt hat, ist gegen diesen Teil der rekursgerichtlichen Entscheidung nur in den Fällen des § 16 AußStrG., also wegen offenkbarer Gesetz- oder Aktenwidrigkeit oder wegen einer Nichtigkeit, ein außerordentlicher Revisionsrekurs zulässig. Diese Voraussetzungen treffen aber nicht zu. Diesen Ausführungen kann jedoch nicht gefolgt werden. Da das Rekursgericht den

erstgerichtlichen Beschluß ON. 113, soweit er nicht als unangefochten in Rechtskraft erwachsen war, in diesem Punkte bestätigt hat, ist gegen diesen Teil der rekursgerichtlichen Entscheidung nur in den Fällen des Paragraph 16, AußStrG., also wegen offenkundiger Gesetz- oder Aktenwidrigkeit oder wegen einer Nichtigkeit, ein außerordentlicher Revisionsrekurs zulässig. Diese Voraussetzungen treffen aber nicht zu.

Eine Aktenwidrigkeit oder Nichtigkeit wird vom Rechtsmittelwerber weder behauptet noch liegt sie nach der Aktenlage vor. Eine offenkundige Gesetzeswidrigkeit setzt voraus, daß der betreffende Fall im Gesetz selbst ausdrücklich und klar geregelt ist, sodaß kein Zweifel über die Absicht des Gesetzgebers aufkommen kann, trotzdem aber eine damit in Widerspruch stehende Entscheidung gefällt wird (SZ 21/131, SZ 23/10, 161; SZ 24/6; 7 Ob 19/74 u.v.a.). Für die vom Rechtsmittelwerber im Rahmen des Verlassenschaftsverfahrens angestrebte Eintragung kommt an sich nur die Bestimmung des § 158 Abs. 1 AußStrG. in Betracht. Nach dieser Bestimmung müssen Substitutionen und Anordnungen, die ihnen nach dem § 707 bis 709 ABGB. gleichzuhalten sind, auf den ihnen unterworfenen Gütern in den öffentlichen Büchern eingetragen werden. Aus dieser Bestimmung ergibt sich aber nicht in der erwähnten Klarheit, daß eine von einem Erblasser angeordnete Beschränkung eines Substitutionsvermögens durch die Verwaltung eines Testamentsvollstreckers in einem Anteilsbuch einer Schweizer Ges.m.b.H. einzutragen wäre. Dies muß vielmehr der Auslegung dieser Gesetzesstelle vorbehalten bleiben. Im übrigen ist das erwähnte Anteilsbuch kein öffentliches Buch (Janggen-Becker in Gmür, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Ges.m.b.H. S. 86 ff). Eine offenkundige Gesetzeswidrigkeit im dargelegten Sinn liegt somit keineswegs vor, sodaß mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 16 AußStrG. der Revisionsrekurs in diesem Punkte als unzulässig zurückgewiesen werden mußte. Eine Aktenwidrigkeit oder Nichtigkeit wird vom Rechtsmittelwerber weder behauptet noch liegt sie nach der Aktenlage vor. Eine offenkundige Gesetzeswidrigkeit setzt voraus, daß der betreffende Fall im Gesetz selbst ausdrücklich und klar geregelt ist, sodaß kein Zweifel über die Absicht des Gesetzgebers aufkommen kann, trotzdem aber eine damit in Widerspruch stehende Entscheidung gefällt wird (SZ 21/131, SZ 23/10, 161; SZ 24/6; 7 Ob 19/74 u.v.a.). Für die vom Rechtsmittelwerber im Rahmen des Verlassenschaftsverfahrens angestrebte Eintragung kommt an sich nur die Bestimmung des Paragraph 158, Absatz eins, AußStrG. in Betracht. Nach dieser Bestimmung müssen Substitutionen und Anordnungen, die ihnen nach dem Paragraph 707 bis 709 ABGB. gleichzuhalten sind, auf den ihnen unterworfenen Gütern in den öffentlichen Büchern eingetragen werden. Aus dieser Bestimmung ergibt sich aber nicht in der erwähnten Klarheit, daß eine von einem Erblasser angeordnete Beschränkung eines Substitutionsvermögens durch die Verwaltung eines Testamentsvollstreckers in einem Anteilsbuch einer Schweizer Ges.m.b.H. einzutragen wäre. Dies muß vielmehr der Auslegung dieser Gesetzesstelle vorbehalten bleiben. Im übrigen ist das erwähnte Anteilsbuch kein öffentliches Buch (Janggen-Becker in Gmür, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Ges.m.b.H. S. 86 ff). Eine offenkundige Gesetzeswidrigkeit im dargelegten Sinn liegt somit keineswegs vor, sodaß mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 16, AußStrG. der Revisionsrekurs in diesem Punkte als unzulässig zurückgewiesen werden mußte.

3.) Betreffend die Einantwortungsurkunde (ON. 113):

Der Rechtsmittelwerber vertritt die Auffassung, es genüge nicht, in der Einantwortungsurkunde bloß die allgemeine Beschränkung aufzunehmen, daß die substitutionsgebundenen Nachlaßteile durch den Testamentsvollstrecker verwaltet werden. Zur ordnungsgemäßen Erfüllung der ihm von der Erblasserin übertragenen Aufgaben sei es notwendig, den genauen Umfang seiner Befugnisse in der Weise in die Einantwortungsurkunde aufzunehmen, daß darin ausgesprochen werde, daß die Verfügungsfähigkeit der Vorerben durch die Bestimmungen des Punktes VI Absätze 1 bis 8 des einen integrierenden Bestandteil der Einantwortungsurkunde bildenden Testamentes vom 25. 10. 1969 beschränkt werde. Der Rechtsmittelwerber vertritt die Auffassung, es genüge nicht, in der Einantwortungsurkunde bloß die allgemeine Beschränkung aufzunehmen, daß die substitutionsgebundenen Nachlaßteile durch den Testamentsvollstrecker verwaltet werden. Zur ordnungsgemäßen Erfüllung der ihm von der Erblasserin übertragenen Aufgaben sei es notwendig, den genauen Umfang seiner Befugnisse in der Weise in die Einantwortungsurkunde aufzunehmen, daß darin ausgesprochen werde, daß die Verfügungsfähigkeit der Vorerben durch die Bestimmungen des Punktes römisch sechs Absätze 1 bis 8 des einen integrierenden Bestandteil der Einantwortungsurkunde bildenden Testamentes vom 25. 10. 1969 beschränkt werde.

Der Testamentsvollstrecker wendet sich sohin in zweifacher Weise gegen den die Einantwortungsurkunde betreffenden Teil der angefochtenen Entscheidung: einmal gegen eine seiner Auffassung nach zu unbestimmte Umgrenzung der Beschränkung der Verfügungsfähigkeit der Erben und zum anderen gegen die Einengung dieser

Beschränkung auf das substitutionsgebundene Vermögen. Die Auffassung des Rechtsmittelwerbers ist jedoch schon deshalb verfehlt, weil im vorliegenden Fall eine Beschränkung der Einantwortung durch die Verwaltung des Testamentsvollstreckers in die Einantwortungsurkunde nicht aufzunehmen ist, und zwar unabhängig von der allgemeinen Frage, ob eine die Einantwortung überdauernde verwaltende Testamentsvollstreckung, mithin eine über die Überwachung der Abhandlung hinausreichende Verwaltung des bereits eingeworteten Nachlasses, noch der Institution der Testamentsvollstreckung zuzuzählen und in der Einantwortungsurkunde im Sinne des § 174 Abs. 2 Z. 3 AußStrG. überhaupt ersichtlich zu machen ist. Im Gegenstand ist nämlich davon auszugehen, daß die fünf Vorerben eine Erbserklärung nicht auf Grund des Testamentes, sondern auf Grund des Gesetzes mit der Begründung abgegeben haben, beide Testamente seien hinsichtlich der Erb- und Nacherbeneinsetzung ungültig. Wenn auch ein als gesetzlicher Erbe in Betracht kommender Testamentserbe gemäß dem § 808 ABGB. nicht befugt ist, sich auf die gesetzliche Erbfolge zu berufen und dadurch die Erklärung des letzten Willens zu vereiteln, so gilt dies doch nicht für den Fall einer vom Testamentserben bestrittenen Gültigkeit des Testamentes. Der Zweck dieser Bestimmung besteht nämlich nicht darin, dem gesetzlichen Erben die Bestreitung der Gültigkeit der letztwilligen Verfügung unmöglich zu machen. Die erwähnte Gesetzesvorschrift schützt nur gültige letztwillige Anordnungen (Weiß in Klang², III, 1008; SZ 17/168; SZ 23/148; GIUNF 3322). Da die Vorerben die Ungültigkeit beider Testamente behauptet hatten, hat das Erstgericht zutreffend die auf Grund des Gesetzes abgegebenen Erbserklärungen angenommen. In der Folge haben sich aber die Vorerben mit den Nacherben geeinigt und die erwähnten abhandlungs-, substitutions- und pflegschaftsbehördlich genehmigten Erbübereinkommen getroffen, sodaß widersprechende Erbserklärungen nicht abgegeben wurden. All diesen Übereinkommen lag unter anderem auch die Absicht der Ausschaltung des Testamentsvollstreckers zugrunde. So wurde schon in dem ersten Erbübereinkommen vom 30. 10. 1970 ausdrücklich erwähnt, daß die Erben ungeachtet ihrer auf Grund des Gesetzes abgegebenen Erbserklärungen das Testament ihrer Mutter vom 25. 10. 1969 in folgenden Punkten zu erfüllen vereinbarten. Unter den sodann aufgezählten Punkten wird jedoch weder der Testamentsvollstrecker noch die von ihm durchzuführende Verwaltung erwähnt. Im Nachtrag vom 7. 4. 1972, bzw. vom 15. 3. 1972, verpflichtet sich Dr. A* S*, alle erforderlichen Erklärungen abzugeben und Urkunden zu unterfertigen, „welche die Eintragung seiner Miterben als Gesellschafter der *gesellschaft in Basel im Handelsregister Basel anstelle des bisher dort genannten Erbenvertreters Dr. Karl Markmiller ermöglicht.“ Vereinbart wurde ferner, daß die Auseinandersetzung des vorgenannten Erben mit seinen im Substitutionswege bedachten Nachkommen „durch ihn allein“ (also nicht etwa unter Einschaltung des Testamentsvollstreckers) zu erfolgen habe. Auch in dem Erbübereinkommen vom 2. 12. 1972 wurde die Verwaltung durch den Testamentsvollstrecker nicht erwähnt. Hingegen vereinbarten die Vorerben mit den Nacherben, daß den erstgenannten die eine Hälfte aller Nachlaßwerte „ohne jede Bindung oder Belastung zur freien Verfügung“ zuzukommen habe. Die Nutzung des zugunsten der Nacherben gebundenen Vermögens bleibt den jeweiligen Vorerben bis zu dessen Ableben nach den gesetzlichen Bestimmungen über Nacherbschaften vorbehalten. (Im Testament war bestimmt worden, daß der Testamentsvollstrecker die Erträge des Stammvermögens festzustellen sowie auf die Vor- und Nacherben aufzuteilen habe.) Der Nacherbenkurator Dr. Max Josef Allmayer-Beck hat seine Erwägungen, die zur Zustimmung zum Erbübereinkommen geführt haben, als Beilage zu diesem Übereinkommen angeschlossen. Darin hat er als einen für die Nacherben sich ergebenden Vorteil unter anderem erwähnt, daß durch dieses Erbübereinkommen die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers, die sich nicht als zum Wohle der Erben gereichend erwiesen habe, beendet werde. In dem Erbübereinkommen vom 1. 3. 1974 wurde vereinbart, daß die Erben in ihrer Verfügung über die nicht substitutionsgebundenen Nachlaßwerte „in jeder Hinsicht unbeschränkt sind“. Auch in diesem Erbübereinkommen wird der Testamentvollstrecker mit keinem Wort erwähnt. Zur Sicherung der Rechte der Nacherben wurde nur die Eintragung des Substitutionsbandes in das Anteilsbuch der *gesellschaft m.b.H. in Basel und nicht etwa auch die Eintragung einer Verwaltung durch den Testamentsvollstrecker vereinbart. Von besonderer Bedeutung ist schließlich die vom Testamentsvollstrecker durch seinen bevollmächtigten Vertreter Dr. Braun in dem vom Gerichtskommissär aufgenommenen Protokoll ON. 73 mitunterfertigten Erklärung, daß das Hauptinventar „unter Hinweis auf das abgeschlossene Erbübereinkommen Blattzahlen 339 ff“ (das sind die Erbübereinkommen vom 2. 12. 1972 und vom 30. 10. 1970 samt Nachtrag) „von allen Beteiligten (damit also auch vom Testamentsvollstrecker) anerkannt wird“, erstattet werde. Da nun der Testamentsvollstrecker all diesen Erbübereinkommen, die weder nach ihrem Wortlaut noch nach dem der Erbteilung zugrundeliegenden, in der Ungültigkeit der testamentarischen Erbeinsetzung wurzelnden Konzept einen Raum für eine über die Einantwortung hinausreichende verwaltende Tätigkeit des Testamentsvollstreckers beläßt, ausdrücklich zugestimmt und gegen die (dem Testamentsvollstrecker zugestellten)

gerichtlichen Genehmigungsbeschlüsse ein Rechtsmittel nicht erhoben hat und da außerdem nur auf Grund des Gesetzes abgegebene Erbserklärungen vorliegen, die aus den bereits dargelegten Gründen nach den allein maßgebenden Ergebnissen des Verlassenschaftsverfahrens zu einer Einantwortung auf Grund des Gesetzes führen, besteht keine Möglichkeit, in der Einantwortungsurkunde die vom Rechtsmittelwerber gewünschte Ersichtlichmachung der Verwaltung des eingeworteten Nachlaßvermögens vorzunehmen. Dies gilt sowohl hinsichtlich des den Vorerben zukommenden Nachlaßvermögens als auch hinsichtlich des substitutionsgebundenen Vermögens. Eine vollinhaltliche Befolgung des Abschnittes VI des Testamentes vom 25. 10. 1969 wäre im Hinblick auf die Erbteilung gar nicht mehr möglich, sodaß der vom Rechtsmittelwerber begehrte Hinweis auf diese Testamentsbestimmung in der Einantwortungsurkunde schon aus diesem Grund nicht in Betracht gezogen werden kann. Es erübrigt sich daher auf die von den Erben im Rekursverfahren vorgelegte Vereinbarung vom 9. 8. 1971, die eine zwischen den Erben und dem Testamentsvollstrecker vereinbarte Beendigung von dessen Tätigkeit zum 31. 12. 1974 dartun soll, einzugehen. Dem Revisionsrekurs des Testamentsvollstreckers war somit auch in diesem Punkt ein Erfolg zu versagen. Der Testamentsvollstrecker wendet sich sohin in zweifacher Weise gegen den die Einantwortungsurkunde betreffenden Teil der angefochtenen Entscheidung: einmal gegen eine seiner Auffassung nach zu unbestimmte Umgrenzung der Beschränkung der Verfügungsfähigkeit der Erben und zum anderen gegen die Einengung dieser Beschränkung auf das substitutionsgebundene Vermögen. Die Auffassung des Rechtsmittelwerbers ist jedoch schon deshalb verfehlt, weil im vorliegenden Fall eine Beschränkung der Einantwortung durch die Verwaltung des Testamentsvollstreckers in die Einantwortungsurkunde nicht aufzunehmen ist, und zwar unabhängig von der allgemeinen Frage, ob eine die Einantwortung überdauernde verwaltende Testamentsvollstreckung, mithin eine über die Überwachung der Abhandlung hinausreichende Verwaltung des bereits eingeworteten Nachlasses, noch der Institution der Testamentsvollstreckung zuzuzählen und in der Einantwortungsurkunde im Sinne des Paragraph 174, Absatz 2, Ziffer 3, AußStrG. überhaupt ersichtlich zu machen ist. Im Gegenstand ist nämlich davon auszugehen, daß die fünf Vorerben eine Erbserklärung nicht auf Grund des Testamentes, sondern auf Grund des Gesetzes mit der Begründung abgegeben haben, beide Testamente seien hinsichtlich der Erb- und Nacherbeneinsetzung ungültig. Wenn auch ein als gesetzlicher Erbe in Betracht kommender Testamentserbe gemäß dem Paragraph 808, ABGB. nicht befugt ist, sich auf die gesetzliche Erbfolge zu berufen und dadurch die Erklärung des letzten Willens zu vereiteln, so gilt dies doch nicht für den Fall einer vom Testamentserben bestrittenen Gültigkeit des Testamentes. Der Zweck dieser Bestimmung besteht nämlich nicht darin, dem gesetzlichen Erben die Bestreitung der Gültigkeit der letztwilligen Verfügung unmöglich zu machen. Die erwähnte Gesetzesvorschrift schützt nur gültige letztwillige Anordnungen (Weiß in Klang², römisch drei, 1008; SZ 17/168; SZ 23/148; GIUNF 3322). Da die Vorerben die Ungültigkeit beider Testamente behauptet hatten, hat das Erstgericht zutreffend die auf Grund des Gesetzes abgegebenen Erbserklärungen angenommen. In der Folge haben sich aber die Vorerben mit den Nacherben geeinigt und die erwähnten abhandlungs-, substitutions- und pflegschaftsbehördlich genehmigten Erbübereinkommen getroffen, sodaß widersprechende Erbserklärungen nicht abgegeben wurden. All diesen Übereinkommen lag unter anderem auch die Absicht der Ausschaltung des Testamentsvollstreckers zugrunde. So wurde schon in dem ersten Erbübereinkommen vom 30. 10. 1970 ausdrücklich erwähnt, daß die Erben ungeachtet ihrer auf Grund des Gesetzes abgegebenen Erbserklärungen das Testament ihrer Mutter vom 25. 10. 1969 in folgenden Punkten zu erfüllen vereinbaren. Unter den sodann aufgezählten Punkten wird jedoch weder der Testamentsvollstrecker noch die von ihm durchzuführende Verwaltung erwähnt. Im Nachtrag vom 7. 4. 1972, bzw. vom 15. 3. 1972, verpflichtet sich Dr. A* S*, alle erforderlichen Erklärungen abzugeben und Urkunden zu unterfertigen, „welche die Eintragung seiner Miterben als Gesellschafter der *gesellschaft in Basel im Handelsregister Basel anstelle des bisher dort genannten Erbenvertreters Dr. Karl Markmiller ermöglicht.“ Vereinbart wurde ferner, daß die Auseinandersetzung des vorgenannten Erben mit seinen im Substitutionswege bedachten Nachkommen „durch ihn allein“ (also nicht etwa unter Einschaltung des Testamentsvollstreckers) zu erfolgen habe. Auch in dem Erbübereinkommen vom 2. 12. 1972 wurde die Verwaltung durch den Testamentsvollstrecker nicht erwähnt. Hingegen vereinbarten die Vorerben mit den Nacherben, daß den erstgenannten die eine Hälfte aller Nachlaßwerte „ohne jede Bindung oder Belastung zur freien Verfügung“ zuzukommen habe. Die Nutzung des zugunsten der Nacherben gebundenen Vermögens bleibt den jeweiligen Vorerben bis zu dessen Ableben nach den gesetzlichen Bestimmungen über Nacherbschaften vorbehalten. (Im Testament war bestimmt worden, daß der Testamentsvollstrecker die Erträge des Stammvermögens festzustellen sowie auf die Vor- und Nacherben aufzuteilen habe.) Der Nacherbenkurator Dr. Max Josef Allmayer-Beck hat seine Erwägungen, die zur Zustimmung zum Erbübereinkommen geführt haben, als Beilage zu diesem Übereinkommen angeschlossen. Darin hat er als einen für

die Nacherben sich ergebenden Vorteil unter anderem erwähnt, daß durch dieses Erbübereinkommen die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers, die sich nicht als zum Wohle der Erben gereichend erwiesen habe, beendet werde. In dem Erbübereinkommen vom 1. 3. 1974 wurde vereinbart, daß die Erben in ihrer Verfügung über die nicht substitutionsgebundenen Nachlaßwerte „in jeder Hinsicht unbeschränkt sind“. Auch in diesem Erbübereinkommen wird der Testamentsvollstrecker mit keinem Wort erwähnt. Zur Sicherung der Rechte der Nacherben wurde nur die Eintragung des Substitutionsbandes in das Anteilsbuch der *gesellschaft m.b.H. in Basel und nicht etwa auch die Eintragung einer Verwaltung durch den Testamentsvollstrecker vereinbart. Von besonderer Bedeutung ist schließlich die vom Testamentsvollstrecker durch seinen bevollmächtigten Vertreter Dr. Braun in dem vom Gerichtskommissär aufgenommenen Protokoll ON. 73 mitunterfertigten Erklärung, daß das Hauptinventar „unter Hinweis auf das abgeschlossene Erbübereinkommen Blattzahlen 339 ff“ (das sind die Erbübereinkommen vom 2. 12. 1972 und vom 30. 10. 1970 samt Nachtrag) „von allen Beteiligten (damit also auch vom Testamentsvollstrecker) anerkannt wird“, erstattet werde. Da nun der Testamentsvollstrecker all diesen Erbübereinkommen, die weder nach ihrem Wortlaut noch nach dem der Erbteilung zugrundeliegenden, in der Ungültigkeit der testamentarischen Erbeinsetzung wurzelnden Konzept einen Raum für eine über die Einantwortung hinausreichende verwaltende Tätigkeit des Testamentsvollstreckers beläßt, ausdrücklich zugestimmt und gegen die (dem Testamentsvollstrecker zugestellten) gerichtlichen Genehmigungsbeschlüsse ein Rechtsmittel nicht erhoben hat und da außerdem nur auf Grund des Gesetzes abgegebene Erbserklärungen vorliegen, die aus den bereits dargelegten Gründen nach den allein maßgebenden Ergebnissen des Verlassenschaftsverfahrens zu einer Einantwortung auf Grund des Gesetzes führen, besteht keine Möglichkeit, in der Einantwortungsurkunde die vom Rechtsmittelwerber gewünschte Ersichtlichmachung der Verwaltung des eingewantworteten Nachlaßvermögens vorzunehmen. Dies gilt sowohl hinsichtlich des den Vorerben zukommenden Nachlaßvermögens als auch hinsichtlich des substitutionsgebundenen Vermögens. Eine vollinhaltliche Befolgung des Abschnittes römisch sechs des Testamentes vom 25. 10. 1969 wäre im Hinblick auf die Erbteilung gar nicht mehr möglich, sodaß der vom Rechtsmittelwerber begehrte Hinweis auf diese Testamentsbestimmung in der Einantwortungsurkunde schon aus diesem Grund nicht in Betracht gezogen werden kann. Es erübrigt sich daher auf die von den Erben im Rekursverfahren vorgelegte Vereinbarung vom 9. 8. 1971, die eine zwischen den Erben und dem Testamentsvollstrecker vereinbarte Beendigung von dessen Tätigkeit zum 31. 12. 1974 dartun soll, einzugehen. Dem Revisionsrekurs des Testamentsvollstreckers war somit auch in diesem Punkt ein Erfolg zu versagen.

III.) Zum Revisionsrekurs der Vorerben:römisch drei.) Zum Revisionsrekurs der Vorerben:

Ad 1.) Hinsichtlich des den Punkt 2.) des erstgerichtlichen Beschlusses ON. 112 betreffenden Teiles der Rechtsmittelausführungen ist auf die obigen, denselben Beschluß betreffenden Darlegungen zum Revisionsrekurs des Testamentsvollstreckers zu verweisen. Da aus den dort näher erläuterten Gründen die Voraussetzungen für die vom Erstgericht getroffene Entscheidung gefehlt haben, war dem Revisionsrekurs der Vorerben Folge zu geben und der Punkt 2.) des Beschlusses ON. 112 in der vom Rekursgericht abgeänderten Fassung ersatzlos aufzuheben.

Ad 2.) Der Revisionsrekurs der Vorerben ist aber auch hinsichtlich der vom Rekursgericht vorgenommenen Ersichtlichmachung der Beschränkung der Einantwortung durch die Verwaltung des substitutionsgebundenen Teiles des Nachlasses durch Dr. Karl Markmiller berechtigt. Diesbezüglich ist gleichfalls auf die obigen Ausführungen zum Revisionsrekurs des Testamentsvollstreckers zu verweisen, wonach keine derartige Beschränkung vorzunehmen ist. Dem Revisionsrekurs der Vorerben war daher auch in diesem Punkte Folge zu geben und die vom Rekursgericht hinsichtlich dieser Verwaltung vorgenommene Ergänzung der Einantwortungsurkunde ersatzlos aufzuheben.

IV.) Das Erstgericht hat jedoch in der Einantwortungsurkunde entgegen der Bestimmung des § 174 Abs. 2 Z 2 AußStrG. weder den Rechtstitel zur Erbschaft (§ 533 ABGB.) noch das Verhältnis, in dem der Nachlaß an die Erben eingewantwortet werden soll, ersichtlich gemacht. Die Einantwortungsurkunde war daher aus Anlaß der Revisionsreurse dahin zu ergänzen, daß der Nachlaß an die fünf genannten Erben auf Grund des Gesetzes (andere zu Gericht angenommene Erbserklärungen lagen nicht vor) zu je einem Fünftel eingewantwortet wird.römisch vier.) Das Erstgericht hat jedoch in der Einantwortungsurkunde entgegen der Bestimmung des Paragraph 174, Absatz 2, Ziffer 2, AußStrG. weder den Rechtstitel zur Erbschaft (Paragraph 533, ABGB.) noch das Verhältnis, in dem der Nachlaß an die Erben eingewantwortet werden soll, ersichtlich gemacht. Die Einantwortungsurkunde war daher aus Anlaß der Revisionsreurse dahin zu ergänzen, daß der Nachlaß an die fünf genannten Erben auf Grund des Gesetzes (andere zu Gericht angenommene Erbserklärungen lagen nicht vor) zu je einem Fünftel eingewantwortet wird.

Textnummer

E800241

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1975:0070OB00202.75.1113.000

Im RIS seit

18.02.2025

Zuletzt aktualisiert am

18.02.2025

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at