

# TE OGH 1975/6/4 8Ob112/75

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.06.1975

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Hager als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fedra, Dr. Benisch, Dr. Thoma und Dr. Kralik als Richter in der Verlassenschaftssache nach dem am \* verstorbenen F\*, Büchsenmachermeister i.R., zuletzt wohnhaft gewesen in \*, infolge Revisionsrekurses der erbl. Witwe T\*, \*, vertreten durch Dr. Theo Petter, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Wels als Rekursgerichtes vom 13. März 1975, GZ. R 106, 107/75-32, womit der Beschluß und die Einantwortungsurkunde des Bezirksgerichtes Bad Ischl je vom 30. Jänner 1975, GZ. A 485/73-25 und 26 aufgehoben wurden, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben und der angefochtene Beschluß dahin abgeändert, daß die Rekurse der E\*, des H\*, der P\* und des Dr. G\* gegen den Beschluß und die Einantwortungsurkunde des Bezirksgerichtes Bad Ischl je vom 30. Jänner 1975, A 485/73-25 und 26 zurückgewiesen werden.

## Text

Begründung:

Der Erblasser F\* und seine Braut T\* haben am \* notariell beurkundete Ehepakte errichtet. Sie vereinbarten für den Fall der kirchlichen Trauung eine Gütergemeinschaft unter Lebenden und auf den Todesfall und behielten sich die Errichtung von letztwilligen Anordnungen für einen späteren Zeitpunkt vor. Mit Notariatsakt vom \* vereinbarte sie einen Nachtrag zu den Ehepakten, dessen Punkte Zweitens und Drittens wie folgt lauten:

„Zweitens: Da die Ehe zwischen F\* und T\* bis jetzt kinderlos geblieben ist, treffen diese Ehegatten für ihren Todesfall nachstehende Vereinbarungen, beziehungsweise letztwillige Anordnungen nach reiflicher Überlegung und frei von Zwang, Irrtum und Betrug:

a) Frau T\* setzt für den Fall ihres Vorablebens ihren Gatten Herrn F\* zu drei Vierteln erbvertragsgemäß und in Ansehung des der freiwilligen Erbfolge vorbehaltenen Nachlaßviertels auch letztwillig zum Universalerben ihres gesamten, beweglichen und unbeweglichen Nachlasses ein, indem sie ihrem Gatten zugleich auch vertragsmäßig das Aufgriffsrecht einräumt und nimmt Herrn F\* diese Erklärungen seiner Gattin hiemit an: Frau T\* verfügt weiters, daß ihr Vater mit Rücksicht auf dessen Verhalten, aus ihrem Nachlasse nichts zu erhalten habe.

b) Herr F\* setzt für den Fall seines Vorablebens seine Gattin T\* zu drei Vierteln des Nachlasses erbvertragsgemäß und in Ansehung des letzten, der freien Verfügung vorbehaltenen Nachlaßviertels auch letztwillig, jedoch mit der im Folgenden angeführten Beschränkung zum Alleinerben seines gesamten beweglichen und unbeweglichen Nachlasses

ein und räumt seiner Gattin auch vertragsmäßig das Aufgriffsrecht ein. Frau T\* nimmt diese Erklärungen ihres Gatten hiemit an.

Herr F\* verfügt jedoch in Ausführung des vorgemachten Vorbehaltes, daß seine Gattin die bei seinem Ableben vorhandenen, zum Nachlaß gehörigen Liegenschaftsanteile an eines der Kinder seiner Geschwister zu übergeben hat, wobei es der Frau T\* vorbehalten sein soll, die Person des Übernehmers oder der Übernehmerin zu bestimmen. Der Zeitpunkt dieser Übergabe ist der Frau T\*, die bis dahin die Stellung einer Vorerbin mit den Rechten und Pflichten einer Fruchtnießerin haben soll, überlassen, doch muß die Übergabe spätestens in jenem Zeitpunkte erfolgen, wo der Neffe des Herrn F\* namens G\* das vierzigste Lebensjahr vollendete, oder wenn er früher versterben sollte, im Falle des Lebens vollenden würde, ohne daß durch diese Zeitfixierung dieser Neffe vor den übrigen Anwärtern bevorzugt erscheinen soll. Gleichzeitig mit diesen Liegenschaftsanteilen hat Frau T\* auch das Büchsenmachergewerbe, welches sie auf Witwendauer weiterbetreiben kann, an den Übernehmer der Nachlaßliegenschaften zu übergeben, beziehungsweise zu dessen Gunsten zurückzulegen. Die Übergabe hat mit allen Liegenschaftszugehörigen Gegenständen und mit der gesamten Büchsenmachereinrichtung zu erfolgen. Für diese Übergabe ist Frau T\* berechtigt, sich vom Übernehmer einen vollständigen Nahrungs- und Wohnungsauszug derart auszubedingen, daß sie in ihrer Existenz bis zu ihrem Tode in anständiger Weise vollkommen gesichert erscheint, und haben sich daher auch allenfalls von ihr ausbedungene Geldleistungen den jeweiligen Wertverhältnissen anzupassen. Sollte Frau T\* eine neuerliche Ehe eingehen, dann bleibt zwar der vereinbarte Austrag bis zu ihrem Lebensende bestehen, aber selbstverständlich nur für ihre Person und nicht auch für ihren künftigen Gatten oder allfällige Kinder mit diesem, doch soll der Austrag dann und insoweit ruhen, als der künftige Gatte in der Lage ist, Frau T\* anständig zu erhalten, beziehungsweise, wenn diese anständige Versorgung nach dem Tode dieses zweiten Gatten aus dem von diesem ererbten Vermögen gesichert und möglich ist. Diese Rechte der Frau T\* sind grundbücherlich sicherzustellen, doch hat sie, insoweit ihre Sicherheit nicht gefährdet erscheint, allfälligen Darlehen den Vorrang einzuräumen, wenn diese zur Erhaltung der Liegenschaften oder des Gewerbebetriebes notwendig sind. Der Liegenschaftsübernehmer muß evangelischer Religion sein.

Sollte Frau T\* mit dem Tode abgehen, bevor sie den Nacherben festgesetzt hat, soll in erster Linie der zum Büchsenmachergewerbe ausgebildete Anwärter das Vorrecht haben, nimmt dieser nicht an, dann sollen die in Betracht kommenden Anwärter sich selbst einigen, wer als Nacherbe einzutreten hat.

Sollte eine derartige Einigung nicht zustande kommen, dann soll einer der Söhne des Bruders des Herrn F\* und zwar unter diesen der ältere vor den jüngeren das Vorrecht gegenüber den anderen in Ansehung der Nachlaßübernahme haben.

Drittens: Frau T\* verpflichtet sich vertragsmäßig gegenüber Herrn F\* und mit dessen Zustimmung, in jenem Zeitpunkte, wo sie die als Vorerbin von ihrem Gatten ererbten Liegenschaftsanteile an eines der Kinder der Geschwister ihres Gatten im Sinne der obigen Bestimmungen übergibt, an dieselbe Person oder dessen Ehegatten auch die anderen ihr auf Grund der abgeschlossenen Gütergemeinschaft oder späterer Rechtstitel gehörigen Hälften der Liegenschaften gegen eine angemessene Geldentschädigung zu übergeben ....“

Ferner hinterließ der Eblasser eine eigenhändige letztwillige Verfügung vom 10. 1. 1970, in der er insbesondere folgendes bestimmte:

„Laut Notariatsakt vom 14. Jänner 1936 muß eines der Kinder meiner Geschwister das Grundstück \* erhalten, und zwar Haus samt Grund, (nächstes Wort unleserlich) Sprengmitteldepot, Maschinen und Werkzeugen ez. am besten laut Pachtvertragsverzeichnis mit unserem Pächter Herrn (Namen unleserlich). Es ist mein Wille, daß mein Neffe Dr. G\* der Nacherbe sein soll, und zwar soll er die Liegenschaft zu einem Preis erhalten, daß er hausen kann ...“.

Nach der Aktenlage hat der erblasserische Neffe Dr. G\* das vierzigste Lebensjahr bereits vollendet.

Das Erstgericht faßte am 30. Jänner 1975 folgenden Beschluß (ONr. 25):

1) Das am 27. 6. 1974 an Ort und Stelle in \* errichtete Inventar wird mit dem Ergebnis von

a) gütergemeinschaftliches Vermögen S 514.332,--

b) gütergemeinschaftliche Schulden S 350,44 c) gütergemeinschaftliches Reinvermögen S 513.981,56

d) erblasserischer Nachlaß S 256.990,78

e) Begräbniskosten S 19.760,47

f) reiner Nachlaß S 237.230,31

der Verlassenschaftsabhandlung zugrunde gelegt.

2) Die Erfüllung des notariellen Erbvertrages vom 14. 1. 1936 und der erblasserischen letztwilligen Anordnung vom 10. 1. 1970 wird zur Kenntnis genommen.

3) Unter einem ergeht die Einantwortung des Nachlasses und wird das Verlassenschaftsverfahren für beendet erklärt.

4) Der Akt wird sodann dem Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern in Linz zur Bemessung der Erbschaftssteuer zugeleitet werden.

Weiters wurde am 30. Jänner 1975 folgende Einantwortungsurkunde erlassen (ON 26):

„Der Nachlaß nach dem am \* mit Hinterlassung einer letztwilligen Erklärung verstorbenen F\*, Büchsenmacher i.R., zuletzt wohnhaft gewesen in \*, wird aus dem Rechtstitel des notariellen Erbvertrages und Testamentes vom 14. 1. 1936 zur Gänze der erblasserischen Witwe T\*, geb. A\*, welche zum gesamten Nachlaß die bedingte Erbserklärung abgegeben hat, eingewantwortet.

Nach dem Ergebnis des Verlassenschaftsverfahrens werden im Grundbuch folgende Eintragungen vorzunehmen sein:

Ob den dem Erblasser F\* gehörigen Hälfteanteil an der Liegenschaft EZ. 475 KG. \* in \*, und EZ. 416 KG. \*, die Einverleibung des Eigentumsrechtes für T\*.“

Das Gericht zweiter Instanz gab dem von E\*, H\* und P\* gegen den Beschluß ON 25 und die Einantwortungsurkunde erhobenen Rekurs, soweit er sich gegen Pkt. 1.) des Beschlusses ON 25 richtete, nicht Folge. Soweit sich der Rekurs gegen die Punkte 2.) und 3.) dieses Beschlusses sowie gegen die Einantwortungsurkunde richtete, wurde ihm ebenso wie dem von Dr. G\* gegen die Punkte 2.) und 3.) des Beschlusses und die Einantwortungsurkunde erhobenen Rekurs Folge gegeben. Die Punkte 2.) und 3.) des Beschlusses sowie die Einantwortungsurkunde wurden aufgehoben und die Sache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Das Gericht zweiter Instanz nahm die Rechtsmittellegitimation der Rekurswerber als gegeben an, da ihnen auf Grund des notariellen Erbvertrages vom 14. 1. 1936 Rechte zustünden.

Bei den im Notariatsakt vom 14. 1. 1936 verfügten Beschränkungen handle es sich nicht um eine fideikommissarische Substitution, sondern um eine der Witwe erteilte Auflage. Gemäß § 161 a AußStrG habe aber der Erbe vor der Einantwortung darzutun, daß er die in der letztwilligen Anordnung enthaltenen Aufträge erfüllt oder die Erfüllung sichergestellt habe. Die erblasserische Witwe habe nicht einmal behauptet, daß sie diese Auflagen erfüllt oder eine Sicherstellung für deren Erfüllung getroffen habe. Der Hinweis, daß die Auseinandersetzung bezüglich der Übernahme der erblasserischen Liegenschaftshälften außerhalb des Verlassenschaftsverfahrens erfolgen werde, genüge nicht. Da das Erstgericht mit der Einantwortung vorgegangen sei, ohne daß die Witwe nachgewiesen habe, daß sie diese Auflagen erfüllt oder deren Erfüllung sichergestellt habe, seien der angefochtene Beschluß in den angeführten Punkten und die Einantwortungsurkunde aufzuheben gewesen. Das Erstgericht werde im fortgesetzten Verfahren der erblasserischen Witwe aufzutragen haben, innerhalb einer zu bestimmenden Frist die Erfüllung der angeführten Auflagen oder zumindest die Sicherstellung der Erfüllung nachzuweisen. Sodann werde neuerlich über die Schlußanträge zu entscheiden und die Einantwortungsurkunde darauf entsprechend abzustellen sein. Bei den im Notariatsakt vom 14. 1. 1936 verfügten Beschränkungen handle es sich nicht um eine fideikommissarische Substitution, sondern um eine der Witwe erteilte Auflage. Gemäß Paragraph 161, a AußStrG habe aber der Erbe vor der Einantwortung darzutun, daß er die in der letztwilligen Anordnung enthaltenen Aufträge erfüllt oder die Erfüllung sichergestellt habe. Die erblasserische Witwe habe nicht einmal behauptet, daß sie diese Auflagen erfüllt oder eine Sicherstellung für deren Erfüllung getroffen habe. Der Hinweis, daß die Auseinandersetzung bezüglich der Übernahme der erblasserischen Liegenschaftshälften außerhalb des Verlassenschaftsverfahrens erfolgen werde, genüge nicht. Da das Erstgericht mit der Einantwortung vorgegangen sei, ohne daß die Witwe nachgewiesen habe, daß sie diese Auflagen erfüllt oder deren Erfüllung sichergestellt habe, seien der angefochtene Beschluß in den angeführten Punkten und die Einantwortungsurkunde aufzuheben gewesen. Das Erstgericht werde im fortgesetzten Verfahren der erblasserischen Witwe aufzutragen haben, innerhalb einer zu bestimmenden Frist die Erfüllung der angeführten Auflagen oder zumindest die Sicherstellung der Erfüllung nachzuweisen. Sodann werde neuerlich über die Schlußanträge zu entscheiden und die Einantwortungsurkunde darauf entsprechend abzustellen sein.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes wendet sich der Revisionsrekurs der erblasserischen Witwe mit dem Antrag, die Entscheidung aufzuheben und die gegen den Beschluß und die Einantwortungsurkunde erhobenen Rekurs zurückzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist berechtigt.

Die erblasserische Witwe bekämpft zunächst die Rechtsmittellegitimation der E\*, des H\* und der P\* sowie des Dr. G\*, da diesen als Auflagebegünstigten im Verlassenschaftsverfahren keine Parteistellung zukomme und sie durch den Beschluß des Erstgerichtes und die Einantwortungsurkunde auch nicht in ihren rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigt seien.

Zutreffend haben die Vorinstanzen erkannt, daß es sich bei den im Notariatsakt vom 14. 1. 1936 verfügten Beschränkungen nicht um eine fideikommissarische Substitution, sondern um eine der Witwe erteilte Auflage gemäß § 709 ABGB handelt. Zutreffend haben die Vorinstanzen erkannt, daß es sich bei den im Notariatsakt vom 14. 1. 1936 verfügten Beschränkungen nicht um eine fideikommissarische Substitution, sondern um eine der Witwe erteilte Auflage gemäß Paragraph 709, ABGB handelt.

Nach § 608 ABGB kann der Erblasser seinen Erben verpflichten, die angetretene Erbschaft nach seinem Tode oder in anderen bestimmten Fällen einem zweiten ernannten Erben zu überlassen. Der Nacherbe ist nicht Erbe des Vormannes, sondern er ist der wahre Erbe des Erblassers. Da also der Nacherbe wirklicher Erbe des Erblassers ist, kann der Erblasser seine Auswahl nicht dem Vorerben überlassen. Dies würde gegen § 564 ABGB verstoßen. Nach dieser Gesetzesstelle hat der Erblasser den Erben selbst einzusetzen und darf seine Ernennung nicht dem Ausspruch eines Dritten überlassen. Hat der Erblasser keinen bestimmten Nacherben ernannt, die Auswahl vielmehr seinem Erben überlassen, ist in dieser Verfügung keine fideikommissarische Substitution zu erblicken, sondern eine Auflage (EvBl 1961/1). An der rechtlichen Qualifikation als Auflage vermag im vorliegenden Fall weder die im Erbvertrag enthaltene Bezeichnung der Witwe als Vorerbin und der Gebrauch des Wortes Nacherbe, noch der Umstand etwas zu ändern, daß die erblasserische Witwe die Auswahl des Auflagebegünstigten aus einem bestimmten Personenkreis, der gewisse weitere Voraussetzungen erfüllen muß, zu treffen hat. Nach Paragraph 608, ABGB kann der Erblasser seinen Erben verpflichten, die angetretene Erbschaft nach seinem Tode oder in anderen bestimmten Fällen einem zweiten ernannten Erben zu überlassen. Der Nacherbe ist nicht Erbe des Vormannes, sondern er ist der wahre Erbe des Erblassers. Da also der Nacherbe wirklicher Erbe des Erblassers ist, kann der Erblasser seine Auswahl nicht dem Vorerben überlassen. Dies würde gegen Paragraph 564, ABGB verstoßen. Nach dieser Gesetzesstelle hat der Erblasser den Erben selbst einzusetzen und darf seine Ernennung nicht dem Ausspruch eines Dritten überlassen. Hat der Erblasser keinen bestimmten Nacherben ernannt, die Auswahl vielmehr seinem Erben überlassen, ist in dieser Verfügung keine fideikommissarische Substitution zu erblicken, sondern eine Auflage (EvBl 1961/1). An der rechtlichen Qualifikation als Auflage vermag im vorliegenden Fall weder die im Erbvertrag enthaltene Bezeichnung der Witwe als Vorerbin und der Gebrauch des Wortes Nacherbe, noch der Umstand etwas zu ändern, daß die erblasserische Witwe die Auswahl des Auflagebegünstigten aus einem bestimmten Personenkreis, der gewisse weitere Voraussetzungen erfüllen muß, zu treffen hat.

Die Auflage beschwert zwar den Erben, sie begründet jedoch keinen Rechtsanspruch Dritter. Es fehlt hier an einem forderungsberechtigten Rechtssubjekt, das die Auflage im eigenen Interesse geltend machen könnte. Hiedurch unterscheidet sie sich vom Vermächtnis (Gschnitzer in Klang 2 III. 689 und 691 vor FN 16, Koziol-Welser, Grundriß 2 II, 250). Der erblasserische Neffe Dr. G\* kann auch aus der letztwilligen Verfügung vom 10. 1. 1970, in der der Erblasser seinen Willen, den Genannten zum Nacherben zu bestimmen, zum Ausdruck brachte, keine Rechtsansprüche ableiten. Gemäß § 1254 ABGB kann nämlich der Erbvertrag zum Nachteil des anderen Gatten, mit dem er geschlossen wurde, nicht widerrufen werden. Daraus folgt, daß nur Verfügungen, durch die der andere Gatte gegenüber dem Vertragsstand nicht benachteiligt ist, wirksam sind (SZ 31/21). Die Bestimmung des Dr. G\* zum Nacherben steht aber mit dem der erblasserischen Witwe nach dem Erbvertrag zustehenden Recht, den Auflagebegünstigten unter den erblasserischen Neffen und Nichten auszuwählen, im Widerspruch und würde eine Benachteiligung der Witwe gegenüber dem Vertragsstand bedeuten. Die letztwillige Verfügung vom 10. 1. 1970 ist daher weder für die Witwe verpflichtend, noch begründet sie Rechtsansprüche für Dr. G\*, E\*, H\*, P\* und Dr. G\*, unter denen die erblasserische Witwe den Auflagebegünstigten auszuwählen hat, kommt daher im vorliegenden Verlassenschaftsverfahren weder

Partei- noch Beteiligtenstellung zu. Da dem Auflagebegünstigten kein Forderungsrecht auf Geltendmachung der Auflage im eigenen Interesse zusteht, wurde durch den Beschluß des Erstgerichtes und die Einantwortungsurkunde auch nicht unmittelbar in deren Vermögensrechte eingegriffen. Es fehlte ihnen daher die Rekurslegitimation gemäß § 9 AußStrG (vgl. SZ 23/240, SZ 26/203, NZ 1970/182 und NZ 1968, 44), woran auch die Zustellung des Beschlusses und der Einantwortungsurkunde nichts zu ändern vermochte (SZ 26/203). Die von ihnen gegen den Beschluß des Erstgerichtes und die Einantwortung eingebrachten Rekurse wären daher vom Gericht zweiter Instanz als unzulässig zurückzuweisen gewesen. Die Auflage beschwert zwar den Erben, sie begründet jedoch keinen Rechtsanspruch Dritter. Es fehlt hier an einem forderungsberechtigten Rechtssubjekt, das die Auflage im eigenen Interesse geltend machen könnte. Hiedurch unterscheidet sie sich vom Vermächtnis (Gschnitzer in Klang<sup>2</sup> römisch drei. 689 und 691 vor FN 16, Koziol-Welser, Grundriß<sup>3</sup> römisch zwei, 250). Der erblasserische Neffe Dr. G\* kann auch aus der letztwilligen Verfügung vom 10. 1. 1970, in der der Erblasser seinen Willen, den Genannten zum Nacherben zu bestimmen, zum Ausdruck brachte, keine Rechtsansprüche ableiten. Gemäß Paragraph 1254, ABGB kann nämlich der Erbvertrag zum Nachteil des anderen Gatten, mit dem er geschlossen wurde, nicht widerrufen werden. Daraus folgt, daß nur Verfügungen, durch die der andere Gatte gegenüber dem Vertragsstand nicht benachteiligt ist, wirksam sind (SZ 31/21). Die Bestimmung des Dr. G\* zum Nacherben steht aber mit dem der erblasserischen Witwe nach dem Erbvertrag zustehenden Recht, den Auflagebegünstigten unter den erblasserischen Neffen und Nichten auszuwählen, im Widerspruch und würde eine Benachteiligung der Witwe gegenüber dem Vertragsstand bedeuten. Die letztwillige Verfügung vom 10. 1. 1970 ist daher weder für die Witwe verpflichtend, noch begründet sie Rechtsansprüche für Dr. G\*. E\*, H\*, P\* und Dr. G\*, unter denen die erblasserische Witwe den Auflagebegünstigten auszuwählen hat, kommt daher im vorliegenden Verlassenschaftsverfahren weder Partei- noch Beteiligtenstellung zu. Da dem Auflagebegünstigten kein Forderungsrecht auf Geltendmachung der Auflage im eigenen Interesse zusteht, wurde durch den Beschluß des Erstgerichtes und die Einantwortungsurkunde auch nicht unmittelbar in deren Vermögensrechte eingegriffen. Es fehlte ihnen daher die Rekurslegitimation gemäß Paragraph 9, AußStrG vergleiche SZ 23/240, SZ 26/203, NZ 1970/182 und NZ 1968, 44), woran auch die Zustellung des Beschlusses und der Einantwortungsurkunde nichts zu ändern vermochte (SZ 26/203). Die von ihnen gegen den Beschluß des Erstgerichtes und die Einantwortung eingebrachten Rekurse wären daher vom Gericht zweiter Instanz als unzulässig zurückzuweisen gewesen.

In Stattgebung des Revisionsrekurses war daher die vom Rekursgericht unterlassene Zurückweisung der unzulässigen Rekurse auszusprechen.

**Textnummer**

E800237

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1975:0080OB00112.75.0605.000

**Im RIS seit**

17.02.2025

**Zuletzt aktualisiert am**

17.02.2025

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