jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2008/9/3 3Ob120/08f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.09.2008

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach dem am 23. September 1993 verstorbenen Werner H*****, infolge Revisionsrekurses des Dr. Werner H*****, vertreten durch Dr. Josef Peißl, Rechtsanwalt in Köflach, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 5. Februar 2008, GZ 5 R 5/08d-45, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 19. Juli 2007, GZ 16 A 323/93-42, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

In Ansehung von Punkt II.) des erstinstanzlichen Beschlusses, der in Ansehung seiner Punkte I.) und III.) als unangefochten unberührt blieb, wird der zweitinstanzliche Beschluss bestätigt und in Ansehung seines Punktes IV.) (Zuweisung der Klägerrolle gemäß §§ 125 ff AußStrG 1854 an den Rechtsmittelwerber) dahin abgeändert, dass Punkt IV.) des erstinstanzlichen Beschlusses ersatzlos behoben wird.In Ansehung von Punkt römisch II.) des erstinstanzlichen Beschlusses, der in Ansehung seiner Punkte römisch eins.) und römisch III.) als unangefochten unberührt blieb, wird der zweitinstanzliche Beschluss bestätigt und in Ansehung seines Punktes römisch IV.) (Zuweisung der Klägerrolle gemäß Paragraphen 125, ff AußStrG 1854 an den Rechtsmittelwerber) dahin abgeändert, dass Punkt römisch IV.) des erstinstanzlichen Beschlusses ersatzlos behoben wird.

**Text**

Begründung:

Im vorliegenden Verlassenschaftsverfahren nach Werner H***** seien zum besseren Verständnis diedramatis personae voran vorgestellt: Der am 4. September 1979 verstorbene Urgroßvater DI Werner H***** (im Folgenden nur Urgroßvater), sein Sohn Dr. Werner H***** (im Folgenden nur Vorerbe, der Revisionsrekurswerber), dessen am 23. September 1993 ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung verstorbener Sohn Werner H***** (im Folgenden nur 1. Nacherbe), dessen am 22. Oktober 1990 geborener einziger (unehelicher) Sohn Alexander (im Folgenden nur Sohn des 1. Nacherben), vertreten durch seine Mutter, sowie die Schwester des 1. Nacherben (im Folgenden nur 2. Nacherbin). Diese der Einfachheit halber gewählten Bezeichnungen und die im Folgenden verwendeten Ausdrücke wie Testament, Vorerbe, Nacherbe etc sind kein Präjudiz dafür, ob nun die im Folgenden dargestellte letztwillige Verfügung des Urgroßvaters tatsächlich ein Testament ist oder aber bloß ein Kodizill, das diverse Vermächtnisse beinhaltet, einschließlich eines uneigentliches Nachlegats (vgl 3 Ob 193/98v und 2 Ob 212/00s;

zu den Rechtsfolgen auch eingehend 6 Ob 2136/96b = SZ 70/41 ua; RIS-JustizRS0107196). Darauf kommt es nämlich hier, wie sich zeigen wird, nicht an.Im vorliegenden Verlassenschaftsverfahren nach Werner H***** seien zum besseren Verständnis die dramatis personae voran vorgestellt: Der am 4. September 1979 verstorbene Urgroßvater DI Werner H***** (im Folgenden nur Urgroßvater), sein Sohn Dr. Werner H***** (im Folgenden nur Vorerbe, der Revisionsrekurswerber), dessen am 23. September 1993 ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung verstorbener Sohn Werner H***** (im Folgenden nur 1. Nacherbe), dessen am 22. Oktober 1990 geborener einziger (unehelicher) Sohn Alexander (im Folgenden nur Sohn des 1. Nacherben), vertreten durch seine Mutter, sowie die Schwester des 1. Nacherben (im Folgenden nur 2. Nacherbin). Diese der Einfachheit halber gewählten Bezeichnungen und die im Folgenden verwendeten Ausdrücke wie Testament, Vorerbe, Nacherbe etc sind kein Präjudiz dafür, ob nun die im Folgenden dargestellte letztwillige Verfügung des Urgroßvaters tatsächlich ein Testament ist oder aber bloß ein Kodizill, das diverse Vermächtnisse beinhaltet, einschließlich eines uneigentliches Nachlegats vergleiche 3 Ob 193/98v und 2 Ob 212/00s; zu den Rechtsfolgen auch eingehend6 Ob 2136/96b = SZ 70/41 ua; RIS-JustizRS0107196). Darauf kommt es nämlich hier, wie sich zeigen wird, nicht an.

Die mit „Testament" überschriebene, eigenhändig ge- und unterschriebene, letztwillige Verfügung des Urgroßvaters vom 1. Jänner 1977 lautet, soweit hier relevant: „Ich ... bestimme hiemit als meinen letzten Willen.

A: Die in meinem Eigentum stehende Hälfte der Liegenschaft ... vermache ich meinem Sohne ..[Vorerbe] mit der Auflage, daß a) dieser Anteil zu Lebzeiten meiner Gattin ... nicht verkauft werden darf; daß ... b) meine Gattin das Wohnrecht im I. Stock ... bis zu deren Ableben unentgeltlich erhält und daß ... c) diesen Anteil nach ..[Vorerbe] dessen direkten Erben, Sohn Werner und Tochter Brigitta [1. und 2. Nacherben]..., zu gleichen Teilen zufällt.A: Die in meinem Eigentum stehende Hälfte der Liegenschaft ... vermache ich meinem Sohne ... [Vorerbe] mit der Auflage, daß a) dieser Anteil zu Lebzeiten meiner Gattin ... nicht verkauft werden darf; daß ... b) meine Gattin das Wohnrecht im römisch eins. Stock ... bis zu deren Ableben unentgeltlich erhält und daß ... c) diesen Anteil nach ... [Vorerbe] dessen direkten Erben, Sohn Werner und Tochter Brigitta [1. und 2. Nacherben]..., zu gleichen Teilen zufällt.

B: Das bei meinem Ableben eventuell vorhandene Bargeld, Möbel, Kleider Wäsche usw. verbleibt meiner Gattin.

C: Vorhandene Werte: a) PKW ... erhält ...[Vorerbe]. b) S 37.100.- an steuerbegünstigten Pfandbriefen ..."

In der vom Notar aufgenommenen Niederschrift vom 5. November 1979 wurde die letztwillige Verfügung als Testament gewertet, weil über das gesamte Nachlassvermögen verfügt worden sei. Mit Einantwortungsurkunde vom 10. Dezember 1979 wurde aufgrund der letztwilligen Verfügung vom 1. Jänner 1977 der Nachlass des Urgroßvaters aufgrund unbedingter Erbserklärungen zu 1/3 seiner Witwe und zu 2/3 dem Vorerben eingeantwortet, letzterem mit der Beschränkung durch die angeordnete fideikommissarische Substitution zu Gunsten seiner beiden Kinder (1. Nacherbe und 2. Nacherbin, die beide die Nacherbrechte angenommen hatten) und dementsprechend die Grundbuchseintragungen vorgenommen.

Im Verlassenschaftsverfahren nach dem 1. Nacherben ging man ursprünglich davon aus, dass an Nachlassvermögen nur ein Guthaben aus einem Bausparvertrag und ein Motorrad im Wert von 50.000 S vorhanden sei. Ein Bankdarlehen haftete mit etwa 100.000 S aus; die Bestattungskosten betrugen etwa 68.000 S; sie wurden vom Vorerben bezahlt. In der vom Notar aufgenommenen Niederschrift vom 28. April 1994 erklärte die Mutter des Sohnes des 1. Nacherben, zufolge Überschuldung des Nachlasses namens ihres Sohnes derzeit keine Erbserklärung abgeben zu wollen (ON 16). Mit Beschluss vom 18. Mai 1994 wurde sodann der Nachlass des 1. Nacherben gegen Bezahlung der Gebühren und einzeln angeführter Nachlassschulden gemäß § 73 AußStrG 1854 dem Vorerben an Zahlungs statt überlassen. Die Anwartschaft des 1. Nacherben aufgrund der fideikommissarischen Substitution war nicht Gegenstand dieses Verlassenschaftsverfahrens.Im Verlassenschaftsverfahren nach dem 1. Nacherben ging man ursprünglich davon aus, dass an Nachlassvermögen nur ein Guthaben aus einem Bausparvertrag und ein Motorrad im Wert von 50.000 S vorhanden sei. Ein Bankdarlehen haftete mit etwa 100.000 S aus; die Bestattungskosten betrugen etwa 68.000 S; sie wurden vom Vorerben bezahlt. In der vom Notar aufgenommenen Niederschrift vom 28. April 1994 erklärte die Mutter des Sohnes des 1. Nacherben, zufolge Überschuldung des Nachlasses namens ihres Sohnes derzeit keine Erbserklärung abgeben zu wollen (ON 16). Mit Beschluss vom 18. Mai 1994 wurde sodann der Nachlass des 1. Nacherben gegen Bezahlung der Gebühren und einzeln angeführter Nachlassschulden gemäß Paragraph 73, AußStrG 1854 dem Vorerben an Zahlungs statt überlassen. Die Anwartschaft des 1. Nacherben aufgrund der fideikommissarischen Substitution war nicht Gegenstand dieses Verlassenschaftsverfahrens.

2002 wollte der Vorerbe die gesamte Liegenschaft (die andere Hälfte hatte er von seiner Mutter geerbt) verkaufen und ersuchte dazu - mit Zustimmung der 2. Nacherbin - um verlassenschaftsgerichtliche Genehmigung. Er stellte sich auf den Standpunkt, das Nacherbrecht seines Sohnes sei durch dessen Tod erloschen. Über Anregung des Pflegschaftsgerichts, bei dem die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung der Zustimmung der Mutter des Sohnes des 1. Nacherben zur Veräußerung beantragt worden war, leitete das Verlassenschaftsgericht eine Nachtragsabhandlung ein, im Rahmen derer ein Hauptinventar errichtet und in dieses sowohl das ursprüngliche Nachlassvermögen als auch die Nacherbschaft aus der letztwilligen Verfügung des Urgroßvaters vom 1. Jänner 1977 aufgenommen wurde.

Vor dem Gerichtskommissär gab die Mutter des Sohnes des 1. Nacherben in dessen Namen aufgrund des Gesetzes die bedingte Erbserklärung zum gesamten Nachlass ab (ON 34). Der Vorerbe beantragte die „Zuerkennung der Parteistellung" und vertrat den Standpunkt, die fideikommissarische Substitution zugunsten seines Sohnes sei mit dessen Tod erloschen und könne daher nicht Gegenstand eines Verlassenschaftsverfahrens nach dem 1. Nacherben sein. Er begehrte die gerichtliche Klärung, ob diese fideikommissarische Substitution zugunsten dessen Sohnes fortbestehe, was er unter einem bestritt, weil im Zusammenhang mit dem erblasserischen Willen des Urgroßvaters in Verbindung mit der schriftlichen Ausfertigung der letztwilligen Verfügung eine Vererblichkeit des Fideikommisses nicht vom Willen des Urgroßvaters umfasst gewesen sei. Die Mutter des Sohnes des 1. Nacherben vertrat hingegen den Standpunkt, die Anwartschaft des 1. Nacherben sei im Zweifel vererblich; eine gegenteilige Regelungsabsicht des erblasserischen Urgroßvaters könne aus dem Testament nicht herausgelesen werden. Der Antrag der 2. Nacherbin, die keine Erbserklärung abgab, auf Zuerkennung der Parteistellung im Verlassenschaftsverfahren nach ihrem Bruder wurde rechtskräftig zurückgewiesen.

Das Erstgericht nahm die Bevollmächtigung des Rechtsvertreters des Vorerben gerichtlich zur Kenntnis (Punkt I.), ebenso, dass dem Vorerben das Nachlassvermögen an Zahlungs statt überlassen worden war (Punkt III.), nahm die bedingte Erbserklärung des Sohnes des 1. Nacherben zu Gericht an (Punkt II.) und wies die Klägerrolle in dem aufgrund widersprechender Rechtspositionen zu führenden Rechtsstreit analog §§ 125 ff AußStrG 1854 dem Vorerben zu und trug diesem auf, eine allfällige Klage binnen einer Frist von vier Wochen nach Rechtskraft dieses Beschlusses gegen den aus dem Titel der gesetzlichen Erbfolge berufenen Sohn des 1. Nacherben einzubringen, widrigenfalls mit der Verlassenschaftsabhandlung ohne Berücksichtigung der auf den Rechtsweg verwiesenen Ansprüche vorgegangen werde. In rechtlicher Hinsicht ging die erste Instanz im Wesentlichen davon aus, dass nach § 615 Abs 2 ABGB das Recht des fideikommissarischen Erben auch dann auf dessen Erben übergehe, wenn er den Substitutionsfall nicht mehr erlebe. Maßgeblich bei der Auslegung einer letztwilligen Verfügung seien die subjektiven Vorstellungen und Absichten des Erblassers; diese Zweifelsregel sei einer konkreten Regelungsabsicht des Erblassers nachgeordnet. Analog § 126 Abs 2 AußStrG 1854 sei bei widersprechenden Rechtspositionen die Klägerrolle jenem zuzuweisen, welcher sich gegenüber der anderen Streitpartei auf den schwächeren Rechtstitel stütze.Das Erstgericht nahm die Bevollmächtigung des Rechtsvertreters des Vorerben gerichtlich zur Kenntnis (Punkt römisch eins.), ebenso, dass dem Vorerben das Nachlassvermögen an Zahlungs statt überlassen worden war (Punkt römisch III.), nahm die bedingte Erbserklärung des Sohnes des 1. Nacherben zu Gericht an (Punkt römisch II.) und wies die Klägerrolle in dem aufgrund widersprechender Rechtspositionen zu führenden Rechtsstreit analog Paragraphen 125, ff AußStrG 1854 dem Vorerben zu und trug diesem auf, eine allfällige Klage binnen einer Frist von vier Wochen nach Rechtskraft dieses Beschlusses gegen den aus dem Titel der gesetzlichen Erbfolge berufenen Sohn des 1. Nacherben einzubringen, widrigenfalls mit der Verlassenschaftsabhandlung ohne Berücksichtigung der auf den Rechtsweg verwiesenen Ansprüche vorgegangen werde. In rechtlicher Hinsicht ging die erste Instanz im Wesentlichen davon aus, dass nach Paragraph 615, Absatz 2, ABGB das Recht des fideikommissarischen Erben auch dann auf dessen Erben übergehe, wenn er den Substitutionsfall nicht mehr erlebe. Maßgeblich bei der Auslegung einer letztwilligen Verfügung seien die subjektiven Vorstellungen und Absichten des Erblassers; diese Zweifelsregel sei einer konkreten Regelungsabsicht des Erblassers nachgeordnet. Analog Paragraph 126, Absatz 2, AußStrG 1854 sei bei widersprechenden Rechtspositionen die Klägerrolle jenem zuzuweisen, welcher sich gegenüber der anderen Streitpartei auf den schwächeren Rechtstitel stütze.

Der Rekurs des Vorerben richtete sich gegen die Punkte II.) und IV.) des erstinstanzlichen BeschlussesDer Rekurs des Vorerben richtete sich gegen die Punkte römisch II.) und römisch IV.) des erstinstanzlichen Beschlusses.

Das Rekursgericht bestätigte den erstinstanzlichen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des

Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels Rechtsprechung zur Frage, ob der anstehende Rechtsstreit zwischen Vorerben und Erben des 1. Nacherben im Verlassenschaftsverfahren nach dem 1. Nacherben stattzufinden habe, zulässig sei.

In rechtlicher Hinsicht ging auch die zweite Instanz vorerst von einem Testament des Urgroßvaters aus. Aufgrund der speziellen Rechtsbeziehung von Vorerben und 1. Nacherben zueinander habe auch der Vorerbe Beteiligtenstellung im Verlassenschaftsverfahren nach dem 1. Nacherben. Da die Anwartschaft des 1. Nacherben im Zweifel vererblich sei, sei zu Recht das Verlassenschaftsverfahren (wieder) eröffnet worden; auch das Anwartschaftsrecht des 1. Nacherben bilde ein Verlassenschaftsvermögen. Vorerbe und zur Zeit vermuteter 1. Nacherbe stünden als Beteiligte des Verfahrens einander gegenüber und würden in Ansehung des Anwartschaftsrechts widerstreitende Standpunkte einnehmen. In einem solchen Fall seien die Bestimmungen der §§ 125 ff AußStrG 1854 analog heranzuziehen. Da das Testament des Urgroßvaters auf den ersten Blick nicht erkennen lasse, dass die Anwartschaft auf die Nacherbschaft nur auf die unmittelbaren Nachkommen des Vorerben beschränkt sein sollte, vielmehr nach der Zweifelsregel vererblich sei, weise der Vorerbe gegenüber dem erbserklärten Erben (Sohn des 1. Nacherben) den schwächeren Erbrechtstitel auf; ihm sei daher die Klägerrolle zuzuteilen.In rechtlicher Hinsicht ging auch die zweite Instanz vorerst von einem Testament des Urgroßvaters aus. Aufgrund der speziellen Rechtsbeziehung von Vorerben und 1. Nacherben zueinander habe auch der Vorerbe Beteiligtenstellung im Verlassenschaftsverfahren nach dem 1. Nacherben. Da die Anwartschaft des 1. Nacherben im Zweifel vererblich sei, sei zu Recht das Verlassenschaftsverfahren (wieder) eröffnet worden; auch das Anwartschaftsrecht des 1. Nacherben bilde ein Verlassenschaftsvermögen. Vorerbe und zur Zeit vermuteter 1. Nacherbe stünden als Beteiligte des Verfahrens einander gegenüber und würden in Ansehung des Anwartschaftsrechts widerstreitende Standpunkte einnehmen. In einem solchen Fall seien die Bestimmungen der Paragraphen 125, ff AußStrG 1854 analog heranzuziehen. Da das Testament des Urgroßvaters auf den ersten Blick nicht erkennen lasse, dass die Anwartschaft auf die Nacherbschaft nur auf die unmittelbaren Nachkommen des Vorerben beschränkt sein sollte, vielmehr nach der Zweifelsregel vererblich sei, weise der Vorerbe gegenüber dem erbserklärten Erben (Sohn des 1. Nacherben) den schwächeren Erbrechtstitel auf; ihm sei daher die Klägerrolle zuzuteilen.

**Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Vorerben, mit dem er die gänzliche ersatzlose Behebung des erstinstanzlichen Beschlusses anstrebt, obwohl er schon mit seinem Rekurs gegen die erstinstanzliche Entscheidung nicht alle Punkte inhaltlich angefochten hatte, ist zulässig und teilweise berechtigt.

a) Soweit im vorliegenden Fall die im geltenden AußStrG enthaltenen Bestimmungen über das Verlassenschaftsverfahren tangiert sind, ist vorweg festzuhalten, dass das AußStrG gemäß dessen § 205 (BGBl I 2003/111) in der bis 31. Dezember 2004 geltenden Fassung (AußStrG 1854) anzuwenden ist. Demnach sind die Bestimmungen des nunmehr in Geltung stehenden AußStrG über die Integration der Entscheidung über das Erbrecht in das Verlassenschaftsverfahren (wodurch eine Verteilung der Klägerrollen und die Erbrechtsklage entbehrlich sind) für den vorliegenden Fall noch nicht maßgebend, weil das Verlassenschaftsverfahren vor dem 31. Dezember 2004 anhängig gemacht wurde.a) Soweit im vorliegenden Fall die im geltenden AußStrG enthaltenen Bestimmungen über das Verlassenschaftsverfahren tangiert sind, ist vorweg festzuhalten, dass das AußStrG gemäß dessen Paragraph 205, (BGBl römisch eins 2003/111) in der bis 31. Dezember 2004 geltenden Fassung (AußStrG 1854) anzuwenden ist. Demnach sind die Bestimmungen des nunmehr in Geltung stehenden AußStrG über die Integration der Entscheidung über das Erbrecht in das Verlassenschaftsverfahren (wodurch eine Verteilung der Klägerrollen und die Erbrechtsklage entbehrlich sind) für den vorliegenden Fall noch nicht maßgebend, weil das Verlassenschaftsverfahren vor dem 31. Dezember 2004 anhängig gemacht wurde.

b) Ein vom Rekursgericht bereits verneinter Mangel des außerstreitigen Verfahrens erster Instanz vermag keinen Revisionsrekursgrund zu bilden (RIS-Justiz RS0050037).

c) Zu Punkt II.) des erstinstanzlichen - vom Rekursgericht bestätigten - Beschlusses, womit die Nachtragsabhandlung eingeleitet wurde, enthält das vorliegende Rechtsmittel keine inhaltlichen Ausführungen. Der Oberste Gerichtshof kann sich daher mit diesem Punkt nicht auseinandersetzen, der zweitinstanzliche Beschluss ist insoweit zu bestätigen.c) Zu Punkt römisch II.) des erstinstanzlichen - vom Rekursgericht bestätigten - Beschlusses, womit die

Nachtragsabhandlung eingeleitet wurde, enthält das vorliegende Rechtsmittel keine inhaltlichen Ausführungen. Der Oberste Gerichtshof kann sich daher mit diesem Punkt nicht auseinandersetzen, der zweitinstanzliche Beschluss ist insoweit zu bestätigen.

d) Zu Punkt IV.) des erstinstanzlichen Beschlusses, womit die Parteirollenverteilung gemäß §§ 125 ff AußStrG 1854 vorgenommen wurde, und den das Rekursgericht bestätigte, ist das Rechtsmittel mit seinem Abänderungsantrag berechtigt.d) Zu Punkt römisch IV.) des erstinstanzlichen Beschlusses, womit die Parteirollenverteilung gemäß Paragraphen 125, ff AußStrG 1854 vorgenommen wurde, und den das Rekursgericht bestätigte, ist das Rechtsmittel mit seinem Abänderungsantrag berechtigt.

Gemäß § 125 erster Satz AußStrG 1854 hat das Gericht, wenn zu dem nämlichen Nachlasse mehrere Erbserklärungen angebracht werden, welche miteinander im Widerspruche stehen, zwar alle anzunehmen, aber nach Vernehmung der Parteien zu entscheiden, welcher Teil gegen den anderen als Kläger aufzutreten habe. Inhaltlich geht es somit um die Verteilung der Parteirollen im Erbrechtsstreit. § 126 Abs 2 AußStrG 1854 soll die Zuteilung der Klägerrolle nur für den Fall widersprechender Erbserklärungen aufgrund gleichrangiger Erbrechtstitel regeln (5 Ob 630, 631/78; RIS-Justiz RS0008085).Gemäß Paragraph 125, erster Satz AußStrG 1854 hat das Gericht, wenn zu dem nämlichen Nachlasse mehrere Erbserklärungen angebracht werden, welche miteinander im Widerspruche stehen, zwar alle anzunehmen, aber nach Vernehmung der Parteien zu entscheiden, welcher Teil gegen den anderen als Kläger aufzutreten habe. Inhaltlich geht es somit um die Verteilung der Parteirollen im Erbrechtsstreit. Paragraph 126, Absatz 2, AußStrG 1854 soll die Zuteilung der Klägerrolle nur für den Fall widersprechender Erbserklärungen aufgrund gleichrangiger Erbrechtstitel regeln (5 Ob 630, 631/78; RIS-Justiz RS0008085).

Im vorliegenden Fall hat der Vorerbe gegenüber seinem vorverstorbenen Sohn nicht nur einen schwächeren, sondern gar keinen Erbrechtstitel. Er hat einen solchen auch nie behauptet und auch nie eine Erbserklärung nach seinem Sohn abgegeben. Eine bedingte Erbserklärung liegt nunmehr nur vom Sohn des 1. Nacherben vor. Der Oberste Gerichtshof sprach zwar wiederholt aus, dass die Anwendung der §§ 125 ff AußStrG 1854 nicht auf die Fälle widersprechender Erbserklärungen beschränkt sei, sondern in analoger Anwendung ganz allgemein Platz zu greifen habe, wenn es sich um solche widerstreitenden Standpunkte der in Betracht kommenden Parteien handelt, von deren Lösung die Fortsetzung und Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens abhängt (6 Ob 592/91 ua; RIS-Justiz RS0006546). Das Verfahren nach §§ 125 ff AußStrG 1854 wurde für zulässig erklärt bei Streit, ob ein Nachvermächtnis auf den Überrest oder ein reines Nachvermächtnis vorliegt (5 Ob 129/67), ob eine gewöhnliche fideikommissarische Substitution vorliege oder eine solche bloß auf den Überrest (6 Ob 220/60 = SZ 33/80), ob eine angeordnete Substitution, etwa wegen Beisetzung einer unerlaubten, unsittlichen oder unmöglichen Bedingung ungültig ist oder nicht (7 Ob 120/73 = EvBl 1973/293 = NZ 1974, 75), bei Streit bloß über Umfang oder die Art der Rechte auf die Nacherbschaft (7 Ob 832/76 = NZ 1980, 5), im Streit zwischen Vor- und Nacherben über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Nacherbschaft, um deren Umfang, oder eines Streites betreffend ein Nachvermächtnis oder eine den Substituten nach §§ 707 bis 709 ABGB gleichgestellte Anordnung (5 Ob 681/79 = EvBl 1980/60 = NotZ 1980, 146; RIS-Justiz RS0006588), ob überhaupt ein Nachlegat angeordnet wurde (7 Ob 115/99h = NZ 2000, 147; RIS-Justiz RS0006588), allgemein im Streit über die Wirksamkeit und das Ausmaß einer fideikommissarischen Nacherbschaft (RIS-Justiz RS0007946). Die E 3 Ob 154/75 betraf die Wirksamkeit eines Substitutionslegats im Streit mit der Testamentserbin. Alle diese genannten Fälle mit der dort jeweils für zulässig angesehenen Anwendung der §§ 125 ff AußStrG 1854 waren aber dadurch gekennzeichnet, dass es sich - anders als hier - stets um Streitigkeiten von (behaupteten) Erbberechtigten, Noterben, Vermächtnisnehmern etc aus dem anhängigen konkreten und nicht - wie hier - eines vorhergehenden und schon lange abgeschlossenen Verlassenschaftsverfahrens handelte. Daher hängt im vorliegenden Fall die Fortsetzung und Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens vom Ausgang des von den Vorinstanzen in Aussicht genommenen Prozesses nicht ab.Im vorliegenden Fall hat der Vorerbe gegenüber seinem vorverstorbenen Sohn nicht nur einen schwächeren, sondern gar keinen Erbrechtstitel. Er hat einen solchen auch nie behauptet und auch nie eine Erbserklärung nach seinem Sohn abgegeben. Eine bedingte Erbserklärung liegt nunmehr nur vom Sohn des 1. Nacherben vor. Der Oberste Gerichtshof sprach zwar wiederholt aus, dass die Anwendung der Paragraphen 125, ff AußStrG 1854 nicht auf die Fälle widersprechender Erbserklärungen beschränkt sei, sondern in analoger Anwendung ganz allgemein Platz zu greifen habe, wenn es sich um solche widerstreitenden Standpunkte der in Betracht kommenden Parteien handelt, von deren Lösung die Fortsetzung und Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens abhängt (6 Ob 592/91 ua; RIS-Justiz RS0006546). Das Verfahren nach Paragraphen

125, ff AußStrG 1854 wurde für zulässig erklärt bei Streit, ob ein Nachvermächtnis auf den Überrest oder ein reines Nachvermächtnis vorliegt (5 Ob 129/67), ob eine gewöhnliche fideikommissarische Substitution vorliege oder eine solche bloß auf den Überrest (6 Ob 220/60 = SZ 33/80), ob eine angeordnete Substitution, etwa wegen Beisetzung einer unerlaubten, unsittlichen oder unmöglichen Bedingung ungültig ist oder nicht (7 Ob 120/73 = EvBl 1973/293 = NZ 1974, 75), bei Streit bloß über Umfang oder die Art der Rechte auf die Nacherbschaft (7 Ob 832/76 = NZ 1980, 5), im Streit zwischen Vor- und Nacherben über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Nacherbschaft, um deren Umfang, oder eines Streites betreffend ein Nachvermächtnis oder eine den Substituten nach Paragraphen 707 bis 709 ABGB gleichgestellte Anordnung (5 Ob 681/79 = EvBl 1980/60 = NotZ 1980, 146; RIS-Justiz RS0006588), ob überhaupt ein Nachlegat angeordnet wurde (7 Ob 115/99h = NZ 2000, 147; RIS-Justiz RS0006588), allgemein im Streit über die Wirksamkeit und das Ausmaß einer fideikommissarischen Nacherbschaft (RIS-Justiz RS0007946). Die E 3 Ob 154/75 betraf die Wirksamkeit eines Substitutionslegats im Streit mit der Testamentserbin. Alle diese genannten Fälle mit der dort jeweils für zulässig angesehenen Anwendung der Paragraphen 125, ff AußStrG 1854 waren aber dadurch gekennzeichnet, dass es sich - anders als hier - stets um Streitigkeiten von (behaupteten) Erbberechtigten, Noterben, Vermächtnisnehmern etc aus dem anhängigen konkreten und nicht - wie hier - eines vorhergehenden und schon lange abgeschlossenen Verlassenschaftsverfahrens handelte. Daher hängt im vorliegenden Fall die Fortsetzung und Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens vom Ausgang des von den Vorinstanzen in Aussicht genommenen Prozesses nicht ab.

Nach stRsp haben Vorerbe und Nacherbe zusammen die Rechte eines freien (Voll-)Eigentümers. Strittig ist nun im vorliegenden Fall in Wahrheit die Frage, ob ein bestimmtes Recht (in casu: Frage der Vererblichkeit des Anwartschaftsrechts des 1. Nacherben aufgrund der fideikommissarischen Substitution eines 1979 angefallenen und bereits lange beendeten Verlassenschaftsverfahrens) Gegenstand des 1993 angefallenen Nachlasses nach dem 1. Nacherben ist. Keine Verteilung der Parteirollen durch den Abhandlungsrichter und keine Hemmung der Einantwortung hat stattzufinden, wenn Aussonderungsansprüche mit der Begründung erhoben werden, dass Vermögensgegenstände, die sich im Nachlass befinden, nicht zur Erbschaft gehören (Feil, Verfahren außer Streitsachen2 463). Dasselbe wurde auch bereits für Rechte ausgesprochen: Streitigkeiten darüber, ob ein dem Erblasser zugehöriges Recht (infolge Einantwortung) auf seinen Erben übergegangen ist, sind im ordentlichen Rechtsweg und nicht im Verlassenschaftsverfahren auszutragen (7 Ob 527/93, 9 Ob 112/03a = NZ 2004, 178). Der erkennende Senat hält daher in einem solchen Fall die von den Vorinstanzen vorgenommene Verweisung der Parteien, von denen eine Partei (Vorerbe) unbestritten keine erbrechtlichen Ansprüche gegen die Verlassenschaft nach ihrem vorverstorbenen Sohn (1. Nacherbe) erhoben hat, nach §§ 125 ff AußStrG 1854 für nicht zulässig. Den Parteien bleibt es unbenommen, und zwar ohne dass es dazu hier einer Verweisung auf den Rechtsweg bedürfte, die zwischen ihnen strittige Frage im Rechtsweg endgültig auszutragen. Ob dies im Verlassenschaftsverfahren nach dem Urgroßvater oder davon unabhängig erfolgen kann, ist hier nicht zu untersuchen. Das jeweilige Prozessziel ist aber für beide Parteien klar: Der Vorerbe strebt nach dem Tod seines Sohnes die Löschung der im Grundbuch eingetragenen Beschränkung der 1979 geerbten Liegenschaftshälfte nach seinem Vater durch die fideikommissarische Substitution an, sein Enkel den Eintritt des Nacherbfalls durch den 1993 eingetretenen Tod des 1. Nacherben, womit - nach seinem Rechtsstandpunkt zufolge der Zweifelsregel des § 615 Abs 2 ABGB - das Erbrecht des Vorerben endete.Nach stRsp haben Vorerbe und Nacherbe zusammen die Rechte eines freien (Voll-)Eigentümers. Strittig ist nun im vorliegenden Fall in Wahrheit die Frage, ob ein bestimmtes Recht (in casu: Frage der Vererblichkeit des Anwartschaftsrechts des 1. Nacherben aufgrund der fideikommissarischen Substitution eines 1979 angefallenen und bereits lange beendeten Verlassenschaftsverfahrens) Gegenstand des 1993 angefallenen Nachlasses nach dem 1. Nacherben ist. Keine Verteilung der Parteirollen durch den Abhandlungsrichter und keine Hemmung der Einantwortung hat stattzufinden, wenn Aussonderungsansprüche mit der Begründung erhoben werden, dass Vermögensgegenstände, die sich im Nachlass befinden, nicht zur Erbschaft gehören (Feil, Verfahren außer Streitsachen2 463). Dasselbe wurde auch bereits für Rechte ausgesprochen: Streitigkeiten darüber, ob ein dem Erblasser zugehöriges Recht (infolge Einantwortung) auf seinen Erben übergegangen ist, sind im ordentlichen Rechtsweg und nicht im Verlassenschaftsverfahren auszutragen (7 Ob 527/93, 9 Ob 112/03a = NZ 2004, 178). Der erkennende Senat hält daher in einem solchen Fall die von den Vorinstanzen vorgenommene Verweisung der Parteien, von denen eine Partei (Vorerbe) unbestritten keine erbrechtlichen Ansprüche gegen die Verlassenschaft nach ihrem vorverstorbenen Sohn (1. Nacherbe) erhoben hat, nach Paragraphen 125, ff AußStrG 1854 für nicht zulässig. Den Parteien bleibt es unbenommen, und zwar ohne dass es dazu hier einer Verweisung auf den Rechtsweg bedürfte, die zwischen ihnen

strittige Frage im Rechtsweg endgültig auszutragen. Ob dies im Verlassenschaftsverfahren nach dem Urgroßvater oder davon unabhängig erfolgen kann, ist hier nicht zu untersuchen. Das jeweilige Prozessziel ist aber für beide Parteien klar: Der Vorerbe strebt nach dem Tod seines Sohnes die Löschung der im Grundbuch eingetragenen Beschränkung der 1979 geerbten Liegenschaftshälfte nach seinem Vater durch die fideikommissarische Substitution an, sein Enkel den Eintritt des Nacherbfalls durch den 1993 eingetretenen Tod des 1. Nacherben, womit - nach seinem Rechtsstandpunkt zufolge der Zweifelsregel des Paragraph 615, Absatz 2, ABGB - das Erbrecht des Vorerben endete.

Die hier strittige Frage, ob auf die 1977 angeordnete und 1979 durch den Tod des Urgroßvaters wirksam gewordene fideikommissarische Substitution im konkreten Fall § 615 Abs 2 ABGB Anwendung zu finden hat oder nicht, ist hier nicht zu entscheiden. Ebenfalls ist hier der Umstand nicht zu untersuchen, dass es durch die Überlassung von Nachlassvermögen an den Vorerben an Zahlungs statt gemäß § 73 AußStrG 1854 ja nur in Ansehung der im Überlassungsbeschluss bezeichneten Vermögensobjekte zur Singularsukzession kommt und nur die im Beschluss individualisierten Vermögenswerte, wie sie dem Nachlass zustanden, übertragen werden, während im Übrigen - soweit keine Einantwortung erfolgt - der Zustand des ruhenden Nachlasses fortdauert und der Nachlass Subjekt der nicht untergegangenen Rechte und Pflichten des Verstorbenen bleibt (stRsp, RIS-Justiz RS0007687, RS0103726). Auch ob daher im vorliegenden Fall die Zweifelsregel des § 615 Abs 2 ABGB Anwendung zu finden hat, wonach das Recht des fideikommissarischen Erben auch dann auf dessen Erben (§ 537) übergeht, wenn er den Eintritt des Substitutionsfalls - wie hier - nicht erlebt, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist (vgl dazu auch 2 Ob 212/00s ua; RIS-Justiz RS0012567), muss nicht untersucht werden.Die hier strittige Frage, ob auf die 1977 angeordnete und 1979 durch den Tod des Urgroßvaters wirksam gewordene fideikommissarische Substitution im konkreten Fall Paragraph 615, Absatz 2, ABGB Anwendung zu finden hat oder nicht, ist hier nicht zu entscheiden. Ebenfalls ist hier der Umstand nicht zu untersuchen, dass es durch die Überlassung von Nachlassvermögen an den Vorerben an Zahlungs statt gemäß Paragraph 73, AußStrG 1854 ja nur in Ansehung der im Überlassungsbeschluss bezeichneten Vermögensobjekte zur Singularsukzession kommt und nur die im Beschluss individualisierten Vermögenswerte, wie sie dem Nachlass zustanden, übertragen werden, während im Übrigen - soweit keine Einantwortung erfolgt - der Zustand des ruhenden Nachlasses fortdauert und der Nachlass Subjekt der nicht untergegangenen Rechte und Pflichten des Verstorbenen bleibt (stRsp, RIS-Justiz RS0007687, RS0103726). Auch ob daher im vorliegenden Fall die Zweifelsregel des Paragraph 615, Absatz 2, ABGB Anwendung zu finden hat, wonach das Recht des fideikommissarischen Erben auch dann auf dessen Erben (Paragraph 537,) übergeht, wenn er den Eintritt des Substitutionsfalls - wie hier - nicht erlebt, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist vergleiche dazu auch 2 Ob 212/00s ua; RIS-Justiz RS0012567), muss nicht untersucht werden.

Dem Revisionsrekurs ist teilweise Folge zu geben und wie aus dem Spruch ersichtlich zu entscheiden.

**Textnummer**

E88797

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0030OB00120.08F.0903.000

**Im RIS seit**

03.10.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

17.06.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at