

# TE OGH 2007/8/29 7Ob174/07z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.08.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Verlassenschaftssache des am 19. Juli 1913 geborenen und am 17. April 2004 verstorbenen Kaspar Ignaz \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, über die außerordentlichen Revisionsrekurse 1.) des Anton \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, und 2.) des Dr. Leo \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Bertram Grass, Rechtsanwalt in Bregenz, gegen den Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch als Rekursgericht vom 21. Juni 2007, GZ 4 R 1/07p-104, womit der Rekurs des Dr. Leo \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* zurückgewiesen und der Beschluss des Bezirksgerichtes Bezau vom 27. November 2006, GZ 2 A 82/04t-87, infolge Rekurses des Anton \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentlichen Revisionsrekurse werden mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen. Die außerordentlichen Revisionsrekurse werden mangels der Voraussetzungen des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Zum außerordentlichen Revisionsrekurs des Anton \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*:

Der Revisionsrekurswerber Anton \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* ist ein Neffe (Sohn eines vorverstorbenen Bruders) des Erblassers, dem ein Sachwalter nach § 273 ABGB bestellt war. Infolge Rekurses des Anton \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, dessen Erbserklärung als gesetzlicher Erbe angenommen worden war, bestätigte das Rekursgericht die vom Erstgericht vorgenommene Zuteilung der Klägerrolle an den Genannten gegenüber einer weiteren Erbanwärterin, die sich auf ein mündlich vor Gericht erklärtes Testament nach § 568 ABGB stützt. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000,-- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Der Revisionsrekurswerber Anton \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* ist ein Neffe (Sohn eines vorverstorbenen Bruders) des Erblassers, dem ein Sachwalter nach Paragraph 273, ABGB bestellt war. Infolge Rekurses des Anton \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, dessen Erbserklärung als gesetzlicher Erbe angenommen worden war, bestätigte das Rekursgericht die vom Erstgericht vorgenommene Zuteilung der Klägerrolle an den Genannten gegenüber einer weiteren Erbanwärterin, die sich auf ein mündlich vor Gericht erklärtes Testament nach Paragraph 568, ABGB stützt. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000,-- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

## Rechtliche Beurteilung

Vorweg ist (neuerlich - vgl7 Ob 69/07h) zu bemerken, dass gemäß § 205 AußStrG neu die Bestimmungen des AußStrG

idF des BGBl I 2003, 111 im vorliegenden Fall noch nicht anzuwenden sind, weil das Verlassenschaftsverfahren vor dem 31. 12. 2004 anhängig gemacht wurde. Trotz der uneinschränkten Formulierung sind durch diese Bestimmung allerdings nur die §§ 143 bis 185 AußStrG neu betroffen (Fucik/Kloiber, AußStrG § 205 Rz 1). Da die gesonderten Übergangsbestimmungen betreffend das erste Hauptstück (§§ 202 ff AußStrG) davon unberührt bleiben, sind etwa die neuen Vorschriften über die Rechtsmittel (vgl Fucik/Kloiber aaO) hier bereits anzuwenden (da das Rekursgericht nach dem 31. 12. 2004 entschieden hat). Bereits in der schon in diesem Verlassenschaftsverfahren ergangenen, den Revisionsrekurswerber Dr. Leo \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* betreffenden Entscheidung 7 Ob 32/06s wurde ausgesprochen, dass die Problematik, wem (der Testamentserbin oder einem Gesetzeserben) in der vorliegenden Verlassenschaftssache für den Erbrechtsprozess die Klägerrolle zuzuweisen ist, keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG darstellt. Der Revisionsrekurswerber Anton \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* macht in seiner Zulassungsbeschwerde im Wesentlichen geltend, dem Rekursgericht sei eine erhebliche Fehlbeurteilung unterlaufen. Die angefochtene Entscheidung weiche von oberstgerichtlicher Judikatur, insbesondere der Entscheidung 4 Ob 69/03f, insofern ab, als im Zuge des Testiervorganges vor Gericht vom Richter unterlassen worden sei, die Testierfähigkeit des Testators zu überprüfen sowie die Freiheit und Überlegtheit der Willensbildung des Testators zu erforschen. Vorweg ist (neuerlich - vergleiche 7 Ob 69/07h) zu bemerken, dass gemäß Paragraph 205, AußStrG neu die Bestimmungen des AußStrG in der Fassung des BGBl römisch eins 2003, 111 im vorliegenden Fall noch nicht anzuwenden sind, weil das Verlassenschaftsverfahren vor dem 31. 12. 2004 anhängig gemacht wurde. Trotz der uneinschränkten Formulierung sind durch diese Bestimmung allerdings nur die Paragraphen 143 bis 185 AußStrG neu betroffen (Fucik/Kloiber, AußStrG Paragraph 205, Rz 1). Da die gesonderten Übergangsbestimmungen betreffend das erste Hauptstück (Paragraphen 202, ff AußStrG) davon unberührt bleiben, sind etwa die neuen Vorschriften über die Rechtsmittel (vergleiche Fucik/Kloiber aaO) hier bereits anzuwenden (da das Rekursgericht nach dem 31. 12. 2004 entschieden hat). Bereits in der schon in diesem Verlassenschaftsverfahren ergangenen, den Revisionsrekurswerber Dr. Leo \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* betreffenden Entscheidung 7 Ob 32/06s wurde ausgesprochen, dass die Problematik, wem (der Testamentserbin oder einem Gesetzeserben) in der vorliegenden Verlassenschaftssache für den Erbrechtsprozess die Klägerrolle zuzuweisen ist, keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG darstellt. Der Revisionsrekurswerber Anton \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* macht in seiner Zulassungsbeschwerde im Wesentlichen geltend, dem Rekursgericht sei eine erhebliche Fehlbeurteilung unterlaufen. Die angefochtene Entscheidung weiche von oberstgerichtlicher Judikatur, insbesondere der Entscheidung 4 Ob 69/03f, insofern ab, als im Zuge des Testiervorganges vor Gericht vom Richter unterlassen worden sei, die Testierfähigkeit des Testators zu überprüfen sowie die Freiheit und Überlegtheit der Willensbildung des Testators zu erforschen.

Entgegen diesem Einwand haben die Vorinstanzen die Frage, wem im Erbrechtsstreit die Klägerrolle zuzuweisen sei, gemäß § 126 Abs 2 AußStrG alt im Einklang mit der betreffenden gesicherten oberstgerichtlichen Judikatur beantwortet. Nach ständiger Rechtsprechung ist jener Prätendent auf den Rechtsweg zu verweisen, der den „schwächeren“ Titel hat. Welcher Titel jeweils „stärker“ oder „schwächer“ ist, hängt von den konkreten Umständen des zu beurteilenden Falles ab (RIS-Justiz RS0008064) und stellt daher keine erhebliche Rechtsfrage dar. Eine Fehlbeurteilung, die eine Korrektur durch den Obersten Gerichtshof erforderte, vermag der Revisionsrekurs auch im Zusammenhang mit der analog auf Testamente nach § 568 ABGB anzuwendenden (RIS-Justiz RS0021957 und RS0021953) Pflicht des Richters zur Erforschung der Willensfreiheit und Überlegtheit nach § 569 zweiter Satz ABGB nicht aufzuzeigen. Der Oberste Gerichtshof hat bereits wiederholt (unter anderem auch in der im Revisionsrekurs zitierten Entscheidung 4 Ob 69/03f, vgl auch 2 Ob 218/00y, RIS-Justiz RS0114051) ausgesprochen, dass die im aufgenommenen Testament enthaltene Erklärung, dass sich das Gericht in einem Gespräch mit dem Erblasser über dessen Handlungsfähigkeit überzeugt und dessen Testierfähigkeit festgestellt habe, den gesetzlichen (Form-)Erfordernissen entspricht. Diesen Erfordernissen wurde im vorliegenden Fall genügt. Das Vorliegen der materiellen Erfordernisse der Willenserklärung kann nach ständiger Rechtsprechung nur im Erbrechtsprozess geklärt werden (EvBl 1968/89 ua). Entgegen diesem Einwand haben die Vorinstanzen die Frage, wem im Erbrechtsstreit die Klägerrolle zuzuweisen sei, gemäß Paragraph 126, Absatz 2, AußStrG alt im Einklang mit der betreffenden gesicherten oberstgerichtlichen Judikatur beantwortet. Nach ständiger Rechtsprechung ist jener Prätendent auf den Rechtsweg zu verweisen, der den „schwächeren“ Titel hat. Welcher Titel jeweils „stärker“ oder „schwächer“ ist, hängt von den konkreten Umständen des zu beurteilenden Falles ab (RIS-Justiz RS0008064) und stellt daher keine erhebliche Rechtsfrage dar. Eine Fehlbeurteilung, die eine Korrektur durch den Obersten Gerichtshof erforderte, vermag der Revisionsrekurs auch im Zusammenhang mit der analog auf Testamente nach Paragraph 568, ABGB anzuwendenden

(RIS-Justiz RS0021957 und RS0021953) Pflicht des Richters zur Erforschung der Willensfreiheit und Überlegtheit nach Paragraph 569, zweiter Satz ABGB nicht aufzuzeigen. Der Oberste Gerichtshof hat bereits wiederholt (unter anderem auch in der im Revisionsrekurs zitierten Entscheidung 4 Ob 69/03f, vergleiche auch 2 Ob 218/00y, RIS-Justiz RS0114051) ausgesprochen, dass die im aufgenommenen Testament enthaltene Erklärung, dass sich das Gericht in einem Gespräch mit dem Erblasser über dessen Handlungsfähigkeit überzeugt und dessen Testierfähigkeit festgestellt habe, den gesetzlichen (Form-)Erfordernissen entspricht. Diesen Erfordernissen wurde im vorliegenden Fall genügt. Das Vorliegen der materiellen Erfordernisse der Willenserklärung kann nach ständiger Rechtsprechung nur im Erbrechtsprozess geklärt werden (EvBl 1968/89 ua).

Zum außerordentlichen Revisionsrekurs des Dr. Leo \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*:

Der außerordentliche Revisionsrekurs des Dr. Leo \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* richtet sich gegen die Zurückweisung seines Rekurses gegen die Entscheidung, seinem Bruder Anton \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* für einen Erbrechtsstreit mit der Testamentserbin die Klägerrolle zuzuweisen. Dass diese Entscheidung die Rechtsstellung des Dr. Leo \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, dem - wie bereits erwähnt - schon selbst die Klägerrolle für einen Erbrechtsprozess rechtskräftig zugewiesen worden ist, nicht berührt, liegt auf der Hand. Im Übrigen hat Dr. Leo \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* die ihm nach § 125 Satz 2 AußStrG alt gesetzte Frist verstreichen lassen, ohne Erbrechtsklage einzubringen. Dies hat, wie zu 7 Ob 69/07h ausgeführt wurde, zur Konsequenz, dass die Verlassenschaftsabhandlung ohne Berücksichtigung seiner auf den Rechtsweg verwiesenen Erbansprüche weitergeführt wird (RIS-Justiz RS0007962); dem Genannten kommt daher im Verlassenschaftsverfahren keine Parteistellung mehr zu. Dies hat das Rekursgericht zutreffend erkannt und hat den Rekurs des Genannten daher zurückgewiesen, ohne eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG beantworten zu müssen. Der außerordentliche Revisionsrekurs des Dr. Leo \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* richtet sich gegen die Zurückweisung seines Rekurses gegen die Entscheidung, seinem Bruder Anton \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* für einen Erbrechtsstreit mit der Testamentserbin die Klägerrolle zuzuweisen. Dass diese Entscheidung die Rechtsstellung des Dr. Leo \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, dem - wie bereits erwähnt - schon selbst die Klägerrolle für einen Erbrechtsprozess rechtskräftig zugewiesen worden ist, nicht berührt, liegt auf der Hand. Im Übrigen hat Dr. Leo \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* die ihm nach Paragraph 125, Satz 2 AußStrG alt gesetzte Frist verstreichen lassen, ohne Erbrechtsklage einzubringen. Dies hat, wie zu 7 Ob 69/07h ausgeführt wurde, zur Konsequenz, dass die Verlassenschaftsabhandlung ohne Berücksichtigung seiner auf den Rechtsweg verwiesenen Erbansprüche weitergeführt wird (RIS-Justiz RS0007962); dem Genannten kommt daher im Verlassenschaftsverfahren keine Parteistellung mehr zu. Dies hat das Rekursgericht zutreffend erkannt und hat den Rekurs des Genannten daher zurückgewiesen, ohne eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG beantworten zu müssen.

Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 71 Abs 3 AußStrG) Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (Paragraph 71, Absatz 3, AußStrG).

#### **Anmerkung**

E85172 7Ob174.07z

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

ECLI:AT:OGH0002:2007:0070OB00174.07Z.0829.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20070829\_OGH0002\_0070OB00174\_07Z0000\_000

**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)