

TE OGH 2006/4/6 6Ob18/06z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.04.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Pimmer als Vorsitzenden sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schramm und Dr. Gitschthaler und Univ. Doz. Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Monika W*****, vertreten durch Dr. Andrea Haniger-Limburg, Rechtsanwältin in Innsbruck, gegen die beklagte Partei Stadtgemeinde L*****, vertreten durch Dr. Bernd Oberhofer u.a. Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Herausgabe (Streitwert EUR 140.000,--), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 10. November 2005, GZ 2 R 222/05x-24, berichtigt mit Beschluss vom 16. Dezember 2005, GZ 2 R 222/05x-25, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 22. Juli 2005, GZ 41 Cg 149/04m-19, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 2.034,71 (darin EUR 339,20 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte ist Eigentümerin des Schlosses B*****, in dem das gleichnamige Museum untergebracht ist. In diesem Museum befinden sich ua vier Gemälde von Albin Egger-Lienz. Diese Bilder standen ursprünglich im Eigentum von DI Josef S*****. Dieser lebte seit dem zweiten Weltkrieg mit seiner Lebensgefährtin Anna G***** in Hall. Bereits 1991 äußerte DI Josef S*****, dass diese Bilder einmal ins Museum nach L***** kommen würden, wenn er sterbe. Schon 1974 hatte DI Josef S***** anlässlich der Präsentation einer Broschüre „Egger-Lienz und der Beginn der Tiroler Malerei der Moderne“ erklärt, Ing V*****, der für die beklagte Partei tätig war, solle die Bilder sofort mitnehmen und ins Museum stellen. Dieser meinte jedoch, DI S***** solle die Bilder vorerst dort lassen, wo sie seien; er könne sie nach seinem Tod ohne weiteres nach L***** bringen. In der Folge forderte DI S***** Ing. V***** öfter auf, die Bilder nach L***** zu bringen. Dieser erklärte jedoch regelmäßig, DI S***** solle die Bilder vorerst behalten. Anlässlich des Weihnachtsbesuches 1982 teilte DI S***** Johann V***** mit, er habe nun eine Verfügung über die Bilder getroffen.

DI S***** unterhielt eine Beziehung zu einer Sekretärin der Landesbaudirektion. Aus dieser Beziehung wurde am 27. 2. 1962 die Klägerin geboren. Anna G***** war auf die Klägerin eifersüchtig, was dazu führte, dass diese ihren Vater erst besuchte, als sie volljährig war. Bei derartigen Besuchen sah sie auch die Bilder. DI S***** erwähnte ihr gegenüber nie, dass er Testamente oder letztwillige Verfügungen gemacht habe.

Am 31. 5. 1982 verfasste DI S***** ein Handschreiben folgenden

Inhaltes:

„An die Verwaltung des Museums Schloß-B*****

L*****

Im Besitz von 4 Gemälden von Egger-Lienz und zwar:

1. Ehepaar Wirtsleute aus Lienz (Fischerwirtin?), 60 x 95 cm groß, ein Andreas-Hofer-Bild 38 x 35 cm,

eine Landschaft (bei Brixen), 80 x 55 cm,

verfüge ich, dass diese Bilder nach meinem Ableben Ihnen zu übergeben

sind.

Dies verfüge ich als geborener Lienzer (31. Mai 1896) an meinem 87.

Geburtstag.

DI Josef S*****

Hall i. T., am 31. Mai 1982".

Am 14. 10. 1983 verfasste DI Josef S***** ein eigenhändiges Testament

nachstehenden Inhalts:

„Mein letzter Wille!

Im Vollbesitz meiner körperlichen und geistigen Kraft, frei von Druck und Zwang, verfüge ich nach meinem Ableben über mein Vermögen wie folgt:

Meine Tochter Monika W***** erbt alle meine Vermögenswerte, gleich welcher Art. Gleichzeitig wird festgehalten, dass Frau Anna G***** grundbücherliche Eigentümerin des Anwesens *****, mit dem damit verbundenen Gärtnereibetrieb, alleinige Eigentümerin sämtlicher Einrichtungsgegenstände bzw Fahrnisse in diesem Haus- bzw Gewerbebetrieb ist.

Hall in Tirol, am 14. Oktober 1993 DI Josef S***** Weder das Schreiben vom 31. 5. 1982 noch das Testament vom 14. 10. 1983 zeigte oder erwähnte er gegenüber der Klägerin. Am 1. 3. 1985 verstarb DI Josef S*****.

Der Nachlass wies Aktiva von S 2,395.962,97, bestehend aus Guthaben und Wertpapieren, sowie Passiva von S 45.780,60 auf. Der Reinnachlass in Höhe von S 2,350.182,32 wurde der Klägerin eingeantwortet. Die streitgegenständlichen Bilder waren nicht Gegenstand des Verlassenschaftsverfahrens.

Mit Schreiben vom 19. 4. 1985 teilte Ing. V***** dem Museum der Stadt L*****, Schloss B*****, mit, dass er auftragsgemäß die Verfügung von DI S***** vom 31. 5. 1982 und die vier Ölgemälde übergebe. Dabei wies er darauf hin, dass es der Wunsch von Hofrat S***** gewesen sei, dass alle vier Bilder an einem Ort zusammen bleiben und nicht verkauft werden dürften. Weiters sollten die Gemälde der Öffentlichkeit zur Besichtigung präsentiert werden.

Der Gemeinderat der beklagten Partei nahm das Vermächtnis an. Anlässlich einer Ausstellung im Jahr 2001 sah die Klägerin die vier Bilder mit den von Anna G***** angebrachten Schildern „Legat Hofrat DI Josef S*****“, Landesbaudirektor von Tirol“. Die Klägerin erkannte diese Bilder als diejenigen ihres Vaters. Daraufhin beantragte sie die Durchführung einer Nachtragsabhandlung betreffend die vier Bilder. Mit Beschluss vom 20. 1. 2003, 1 A 43/03d-51, wurde das nachträglich zum Vorschein gekommene Nachlassvermögen in Form der vier Gemälde in den mit Einantwortungsurkunde vom 22. 5. 1985 eingeantworteten Nachlass einbezogen.

Im Verfahren 17 Cg 110/03y des Landesgerichtes Innsbruck begehrte die Stadtgemeinde L***** gegenüber der nunmehrigen Klägerin die Feststellung, dass sie Eigentümerin der vier Gemälde sei. Dieses Klagebegehren wurde vom Landesgericht Innsbruck mit Urteil vom 10. 10. 2003, 17 Cg 110/03y-9 abgewiesen. Beim Handschreiben vom 31. 5. 1982 handle es sich nicht um ein gültiges Legat, weil nicht feststehe, dass DI S***** damit eine letztwillige Verfügung treffen wolle. Bedenke man, dass vorher und nachher letztwillige Verfügungen des DI S***** jeweils deutlich die Bezeichnung „letzter Wille“ tragen würden, falle umso mehr auf, dass das Schriftstück vom 31. 5. 1982 eine derartige Bezeichnung nicht enthalte.

Dieses Urteil wurde mit Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 26. 2. 2004, 2 R 258/03p,

bestätigt. Darin bezeichnete das Berufungsgericht die Beweiswürdigung des Erstgerichtes als „äußerst formalistisch“. Eine abschließende Erledigung der Beweisrüge könne allerdings unterbleiben, weil aus rechtlichen Gründen die Stadtgemeinde L***** nicht Eigentümerin sei:

Der Stadtgemeinde stünde - Gültigkeit des Vermächtnisses vorausgesetzt - lediglich ein obligatorischer Anspruch auf Ausfolgung der vier Bilder zu. Zum sachenrechtlichen Erwerb des Legates bedürfe es allerdings eines Verfügungsgeschäftes, das zwischen dem Nachlass (vor der Einantwortung) oder den Erben (nach der Einantwortung) einerseits und dem Vermächtnisnehmer andererseits zustandekomme (unter Berufung auf Welser in Rummel, ABGB2 § 647 Rz 7). Anna G*****, die Lebensgefährtin des DI S*****, die nach dessen Tod die Bilder Ing. V***** über gab, sei jedoch nicht Vertreterin des Nachlasses und damit auch nicht befugt, für den Nachlass irgendwelche Handlungen zu setzen. Daher sei Mag. W***** nach wie vor Eigentümerin der Egger-Lienz-Bilder. Der Stadtgemeinde stünde - Gültigkeit des Vermächtnisses vorausgesetzt - lediglich ein obligatorischer Anspruch auf Ausfolgung der vier Bilder zu. Zum sachenrechtlichen Erwerb des Legates bedürfe es allerdings eines Verfügungsgeschäftes, das zwischen dem Nachlass (vor der Einantwortung) oder den Erben (nach der Einantwortung) einerseits und dem Vermächtnisnehmer andererseits zustandekomme (unter Berufung auf Welser in Rummel, ABGB2 Paragraph 647, Rz 7). Anna G*****, die Lebensgefährtin des DI S*****, die nach dessen Tod die Bilder Ing. V***** über gab, sei jedoch nicht Vertreterin des Nachlasses und damit auch nicht befugt, für den Nachlass irgendwelche Handlungen zu setzen. Daher sei Mag. W***** nach wie vor Eigentümerin der Egger-Lienz-Bilder.

Nunmehr begeht die Klägerin von der Beklagten die Herausgabe der angeführten Bilder und bringt dazu im Wesentlichen vor, auf Grund des Testamento Eigentümerin der Bilder zu sein. Das Schreiben vom 31. 5. 1982 sei kein Kodizill. Selbst wenn es jedoch ein Kodizill wäre, wäre es durch das nachfolgende Testament aufgehoben.

Die Beklagte wandte ein, sie sei auf Grund von Ersitzung Eigentümerin der vier Bilder. Die rechtskräftige Entscheidung im Vorprozess stünde dem nicht entgegen, weil sie in diesem Verfahren ihr Begehren ausschließlich darauf gestützt habe, dass sie auf Grund des Legates und der an sie erfolgten Übergabe Eigentümerin der Bilder sei. Auf Ersitzung habe sie sich im Vorprozess nicht gestützt. Das Erstgericht wies einen von der Beklagten gestellten Zwischenantrag auf Feststellung, sie sei Eigentümerin der Bilder, ab und gab dem Herausgabebegehren statt. Nach den entscheidungswesentlichen Feststellungen des Erstgerichtes kann nicht festgestellt werden, ob DI S**** mit dem Schreiben vom 31. 5. 1982 das Eigentum an den vier Gemälden nach seinem Ableben der Beklagten bzw dem Museum Schloss B***** verschaffen wollte.

Rechtlich würdigte das Ersgericht diesen Sachverhalt dahingehend, der klagenden Partei (richtig: beklagten Partei) sei der ihr obliegende Beweis des Vorliegens eines gültigen Vermächtnisses nicht gelungen. Selbst wenn man von einem solchen ausgehe, wäre ein allfälliges Kodizill durch das nachfolgende Testament vom 14. 10. 1983 aufgehoben.

Über Berufung der klagenden Partei änderte das Berufungsgericht diese Entscheidung im klagsabweisenden Sinn ab. Nach Durchführung einer Beweiswiederholung stellte es fest, dass DI Josef S**** mit letztwilliger Verfügung vom 31. 5. 1982 der beklagten Partei die vier Gemälde vermachte; er wollte, dass die Stadt L***** bzw der Rechtsträger des Museum Schloss B***** in L***** Eigentümer der vier Gemälde werden sollte.

Dafür spreche nicht nur der Wortlaut der Verfügung vom 31. 5. 1982, in der keine Einschränkung etwa in der Weise enthalten sei, dass die Bilder nur als Leihgabe oder als Prekarium übergeben werden sollten, sondern auch die Chronologie der Ereignisse. Dem Verstorbenen sei es über viele Jahre hinweg ein lang gehegter Wunsch gewesen, dass die Bilder dem Museum Schloss B***** bzw der Beklagten zukommen sollten. DI Josef S**** sei am 31. 5. 1896 in L***** geboren; die letztwillige Verfügung vom 31. 5. 1982 habe er an seinem Geburtstag, an dem er das 86. Lebensjahr vollendete, errichtet. Dies weise deutlich darauf hin, dass er seiner Verfügung vom 31. 5. 1982 eine ganz besondere Bedeutung beimaß. Dazu komme, dass anzunehmen sei, dass Anna G*****, die Lebensgefährtin des Verstorbenen, diesen besonders gut kannte. Wäre nicht auch sie der Meinung gewesen, dass DI S**** der Beklagten das Eigentum an den vier Bildern verschaffen hätte wollen, wäre es nicht verständlich, dass sie Beschriftungen für die Bilderrahmen drucken ließ. Auch der mehrfach geäußerte Wunsch des DI S****, Ing. V***** möge die Bilder nach L***** bringen, mache deutlich, dass es die Absicht des Verstorbenen gewesen sei, ein Legat auszusetzen. Dafür spreche auch gerade der Umstand, dass die vier Bilder im Testament vom 14. 10. 1983 nicht erwähnt würden. Die Bilder seien für DI S**** offensichtlich von ganz besonderer Bedeutung gewesen. Wäre es sein Wunsch gewesen, dass das Eigentumsrecht auch an diesen vier Bildern auf seine Tochter, die Klägerin, übergehen sollte, hätte er dies in

seinem Testament wohl erwähnt. Die Formulierung im Testament, dass die Klägerin alle Vermögenswerte des Verstorbenen, gleich welcher Art, erben sollte, sei damit erklärbar, dass für diesen kein Anlass mehr bestand, über die vier Bilder zu verfügen, weil er dies bereits mit der letztwilligen Verfügung vom 31. 5. 1982 getan habe.

Rechtlich würdigte das Berufungsgericht diesen Sachverhalt dahingehend, dass es sich bei der letztwilligen Verfügung vom 31. 5. 1982 um ein Kodizill handle. Durch die Errichtung eines späteren Testamento werde nach § 713 ABGB nur ein früheres Testament, nicht aber ein früheres Kodizill aufgehoben (unter Berufung auf RIS-Justiz RS0012766 und RS012768). Anderes gelte nur, wenn die Auslegung des späteren Testamento ergebe, dass der Erblasser die Aufhebung des früheren Kodizills angestrebt habe. Rechtlich würdigte das Berufungsgericht diesen Sachverhalt dahingehend, dass es sich bei der letztwilligen Verfügung vom 31. 5. 1982 um ein Kodizill handle. Durch die Errichtung eines späteren Testamento werde nach Paragraph 713, ABGB nur ein früheres Testament, nicht aber ein früheres Kodizill aufgehoben (unter Berufung auf RIS-Justiz RS0012766 und RS012768). Anderes gelte nur, wenn die Auslegung des späteren Testamento ergebe, dass der Erblasser die Aufhebung des früheren Kodizills angestrebt habe.

Ausgehend von der Gültigkeit des „Testamento“ (wohl gemeint: Kodizills) ergebe sich, dass die Beklagte durch Ersitzung Eigentum an den Bildern erworben habe. Dem stehe auch die rechtskräftige Entscheidung im Vorprozess 17 Cg 110/03y des Landesgerichtes Innsbruck nicht entgegen. Dort habe die nunmehrige Beklagte als seinerzeitige Klägerin Eigentum auf Grund des Legats und der an sie erfolgten Übergabe behauptet. Ersitzung als Erwerbstitel sei im Vorprozess nie behauptet worden, sondern erstmals von der Beklagten in diesem Verfahren eingewendet worden. Für die Klagsurückweisung sei aber stets die Identität des Begehrens und des zu seiner Begründung dienenden Sachverhaltes erforderlich (unter Berufung auf Fasching/Klicka in Fasching/Konecny2 § 411 ZPO Rz 43). Im vorliegenden Fall liege zwar ein „identes Begehr“ vor, aber die zu seiner Begründung dienenden Sachverhalte im Vorprozess 17 Cg 110/03y seien von den in diesem Verfahren verschieden, sodass das Urteil im Vorprozess dem Einwand des Eigentumsrechtes kraft Ersitzung nicht entgegen stehe. Ausgehend von der Gültigkeit des „Testamento“ (wohl gemeint: Kodizills) ergebe sich, dass die Beklagte durch Ersitzung Eigentum an den Bildern erworben habe. Dem stehe auch die rechtskräftige Entscheidung im Vorprozess 17 Cg 110/03y des Landesgerichtes Innsbruck nicht entgegen. Dort habe die nunmehrige Beklagte als seinerzeitige Klägerin Eigentum auf Grund des Legats und der an sie erfolgten Übergabe behauptet. Ersitzung als Erwerbstitel sei im Vorprozess nie behauptet worden, sondern erstmals von der Beklagten in diesem Verfahren eingewendet worden. Für die Klagsurückweisung sei aber stets die Identität des Begehrens und des zu seiner Begründung dienenden Sachverhaltes erforderlich (unter Berufung auf Fasching/Klicka in Fasching/Konecny2 Paragraph 411, ZPO Rz 43). Im vorliegenden Fall liege zwar ein „identes Begehr“ vor, aber die zu seiner Begründung dienenden Sachverhalte im Vorprozess 17 Cg 110/03y seien von den in diesem Verfahren verschieden, sodass das Urteil im Vorprozess dem Einwand des Eigentumsrechtes kraft Ersitzung nicht entgegen stehe.

Voraussetzung der Ersitzung nach § 1460 ABGB sei, dass der Besitz durch die ganze Ersitzungszeit rechtmäßig, redlich und echt sei. Dass der Besitz der Beklagten unecht gewesen sei, sei nicht behauptet worden und treffe nicht zu. Der Besitz sei rechtmäßig, weil sich die Beklagte auf einen gültigen Erwerbstitel, nämlich das Legat berufen könne. Redlicher Besitzer sei, wer aus wahrscheinlichen Gründen die Sache, die er besitzt, für die seinige halte. Guter Glaube setze positive Überzeugung von der Rechtmäßigkeit oder wenigstens entschuldbaren Irrtum voraus. Ein entschuldbarer Irrtum über Tatsachen, die Unkenntnis der gesetzlichen Vorschriften oder ein Rechtsirrtum schlössen die Redlichkeit nicht aus (unter Berufung auf Klicka in Schwimann ABGB2 § 326 Rz 1 mwN). Der Beklagten sei Redlichkeit im Sinne des § 326 ABGB zuzubilligen, weil sie sich auf ein gültiges Legat und darauf berufen konnte, dass ihr die Bilder übergeben wurden. Hingegen sei der Zwischenantrag der Beklagten auf Feststellung ihres Eigentums an den Bildern abzuweisen, weil nicht ersichtlich sei, inwieweit die begehrte Feststellung über den konkreten Rechtsstreit hinaus von Bedeutung sei. Voraussetzung der Ersitzung nach Paragraph 1460, ABGB sei, dass der Besitz durch die ganze Ersitzungszeit rechtmäßig, redlich und echt sei. Dass der Besitz der Beklagten unecht gewesen sei, sei nicht behauptet worden und treffe nicht zu. Der Besitz sei rechtmäßig, weil sich die Beklagte auf einen gültigen Erwerbstitel, nämlich das Legat berufen könne. Redlicher Besitzer sei, wer aus wahrscheinlichen Gründen die Sache, die er besitzt, für die seinige halte. Guter Glaube setze positive Überzeugung von der Rechtmäßigkeit oder wenigstens entschuldbaren Irrtum voraus. Ein entschuldbarer Irrtum über Tatsachen, die Unkenntnis der gesetzlichen Vorschriften oder ein Rechtsirrtum schlössen die Redlichkeit nicht aus (unter Berufung auf Klicka in Schwimann ABGB2 Paragraph 326, Rz 1 mwN). Der Beklagten sei Redlichkeit im Sinne des Paragraph 326, ABGB zuzubilligen, weil sie sich auf ein

gültiges Legat und darauf berufen konnte, dass ihr die Bilder übergeben wurden. Hingegen sei der Zwischenantrag der Beklagten auf Feststellung ihres Eigentums an den Bildern abzuweisen, weil nicht ersichtlich sei, inwieweit die begehrte Feststellung über den konkreten Rechtsstreit hinaus von Bedeutung sei.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Klägerin ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichtes zulässig, weil der Umfang der Bindungswirkung des im Vorprozess ergangenen Urteils zu präzisieren und zur neueren Lehre, nach der § 713 ABGB auch auf frühere Kodizille anzuwenden sei, Stellung zu nehmen ist (vgl Zechner in Fasching/Konecny² § 502 ZPO Rz 64); sie ist aber nicht berechtigt. Die Revision der Klägerin ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichtes zulässig, weil der Umfang der Bindungswirkung des im Vorprozess ergangenen Urteils zu präzisieren und zur neueren Lehre, nach der Paragraph 713, ABGB auch auf frühere Kodizille anzuwenden sei, Stellung zu nehmen ist vergleiche Zechner in Fasching/Konecny² Paragraph 502, ZPO Rz 64); sie ist aber nicht berechtigt.

1. Zur Bindungswirkung der Entscheidung im Vorprozess

1.1 Zunächst ist festzuhalten, dass entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes das Klagebegehren im vorliegenden Fall nicht ident mit jenem des Vorprozesses ist. Während im Vorprozess Gegenstand des Verfahrens die Feststellung des Eigentums der nunmehrigen Beklagten war, strebt die Klägerin im vorliegenden Verfahren die Herausgabe der Bilder auf Grund ihres Eigentumsrechtes an. Das Eigentumsrecht der Streitteile bildet daher nicht die Hauptfrage des Verfahrens, sondern nur eine Vorfrage (vgl Fasching, LB² Rz 1501). Wäre das vorliegende Begehrn tatsächlich mit demjenigen des Vorprozesses ident, was auch bei einem Begehrn auf das begriffliche Gegenteil angenommen wird (Fasching/Klicka in Fasching/Konecny² § 411 ZPO Rz 50), müsste die vorliegende Klage zurückgewiesen werden. Demgegenüber bildet die rechtskräftige Entscheidung einer Vorfrage kein Prozesshindernis, sondern entfaltet lediglich auf Grund der materiellen Rechtskraft der im Vorprozess ergangenen Entscheidung Bindungswirkung für das Folgeverfahren (vgl Fasching/Klicka in Fasching/Konecny² § 411 ZPO Rz 16, 42, 52 ff).
1.1 Zunächst ist festzuhalten, dass entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes das Klagebegehren im vorliegenden Fall nicht ident mit jenem des Vorprozesses ist. Während im Vorprozess Gegenstand des Verfahrens die Feststellung des Eigentums der nunmehrigen Beklagten war, strebt die Klägerin im vorliegenden Verfahren die Herausgabe der Bilder auf Grund ihres Eigentumsrechtes an. Das Eigentumsrecht der Streitteile bildet daher nicht die Hauptfrage des Verfahrens, sondern nur eine Vorfrage vergleiche Fasching, LB² Rz 1501). Wäre das vorliegende Begehrn tatsächlich mit demjenigen des Vorprozesses ident, was auch bei einem Begehrn auf das begriffliche Gegenteil angenommen wird (Fasching/Klicka in Fasching/Konecny² Paragraph 411, ZPO Rz 50), müsste die vorliegende Klage zurückgewiesen werden. Demgegenüber bildet die rechtskräftige Entscheidung einer Vorfrage kein Prozesshindernis, sondern entfaltet lediglich auf Grund der materiellen Rechtskraft der im Vorprozess ergangenen Entscheidung Bindungswirkung für das Folgeverfahren vergleiche Fasching/Klicka in Fasching/Konecny² Paragraph 411, ZPO Rz 16, 42, 52 ff).

1.2 Dass die Vertauschung der Parteirollen für den Umfang der Rechtskraft- und Bindungswirkung ohne Bedeutung ist, ist allgemein anerkannt (vgl nur Fasching, LB2 Rz 1524 aE). Auf Grund des klagsabweisenden Urteils im Vorprozess ist zwischen den Streitteilen jedenfalls davon auszugehen, dass die Beklagte nicht Eigentümerin der gegenständlichen Bilder ist (vgl Fasching in Fasching/Konecny² § 228 ZPO Rz 142; Mayr in Fasching/Konecny² § 233 ZPO Rz 10 sowie SZ 24/263 und SZ 63/44; EvBl 1969/6; JBl 1994, 482 [Frauenberger]; RdW 1995, 386; EvBl 2000/80).
1.2 Dass die Vertauschung der Parteirollen für den Umfang der Rechtskraft- und Bindungswirkung ohne Bedeutung ist, ist allgemein anerkannt vergleiche nur Fasching, LB2 Rz 1524 aE). Auf Grund des klagsabweisenden Urteils im Vorprozess ist zwischen den Streitteilen jedenfalls davon auszugehen, dass die Beklagte nicht Eigentümerin der gegenständlichen Bilder ist vergleiche Fasching in Fasching/Konecny² Paragraph 228, ZPO Rz 142; Mayr in Fasching/Konecny² Paragraph 233, ZPO Rz 10 sowie SZ 24/263 und SZ 63/44; EvBl 1969/6; JBl 1994, 482 [Frauenberger]; RdW 1995, 386; EvBl 2000/80).

1.3 Der Berufung der Beklagten auf ihre Stellung als Eigentümerin steht daher die dem Urteil im Vorprozess zukommende Bindungswirkung entgegen. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass sich die Beklagte nunmehr - anders als im Vorprozess - auch auf Ersitzung beruft:

Wenngleich der Anspruchsbeginn des § 411 ZPO zur Abgrenzung der Rechtskraft der Entscheidung begrifflich und dogmatisch vom Streitgegenstandsbeginn des § 226 ZPO zu trennen ist, ergeben sich doch aus § 226 ZPO gewisse

Kriterien für die Abgrenzung des Anspruches im Sinne des § 411 ZPO (Fasching/Klicka in Fasching/Konecny2§ 411 ZPO Rz 41). Zunächst besteht Einigkeit darüber, dass der Anspruchsbegriff im Sinne des § 226 ZPO jedenfalls nicht enger sein kann als der Anspruch im Sinne des § 411 ZPO, weil man nicht etwas der Rechtskraft unterstellen kann, was nicht Gegenstand des Verfahrens war (Leipold in Stein/Jonas, ZPO21 § 322 Rz 103; Fasching/Klicka aaO). Der Anspruch im Sinne des § 411 ZPO als Gegenstand der Rechtskraft kann daher nur entweder mit dem Verfahrensgegenstand gleichgesetzt werden oder diesem gegenüber als - durch die rechtliche Würdigung - verengter Gegenstand angesehen werden (Fasching/Klicka aaO). Wenngleich der Anspruchsbegriff des Paragraph 411, ZPO zur Abgrenzung der Rechtskraft der Entscheidung begrifflich und dogmatisch vom Streitgegenstandsbegriff des Paragraph 226, ZPO zu trennen ist, ergeben sich doch aus Paragraph 226, ZPO gewisse Kriterien für die Abgrenzung des Anspruches im Sinne des Paragraph 411, ZPO (Fasching/Klicka in Fasching/Konecny2 Paragraph 411, ZPO Rz 41). Zunächst besteht Einigkeit darüber, dass der Anspruchsbegriff im Sinne des Paragraph 226, ZPO jedenfalls nicht enger sein kann als der Anspruch im Sinne des Paragraph 411, ZPO, weil man nicht etwas der Rechtskraft unterstellen kann, was nicht Gegenstand des Verfahrens war (Leipold in Stein/Jonas, ZPO21 Paragraph 322, Rz 103; Fasching/Klicka aaO). Der Anspruch im Sinne des Paragraph 411, ZPO als Gegenstand der Rechtskraft kann daher nur entweder mit dem Verfahrensgegenstand gleichgesetzt werden oder diesem gegenüber als - durch die rechtliche Würdigung - verengter Gegenstand angesehen werden (Fasching/Klicka aaO).

1.4 Nach herrschender Auffassung in Deutschland ist die Abgrenzung nach Lebenssachverhalten vorzunehmen (vgl Leipold aaO § 322 Rz 230 ff; Fasching/Klicka aaO). Demnach ist zu fragen, ob die nunmehrigen Tatsachenbehauptungen zum gleichen oder einem anderen „Lebenssachverhalt“ als umfassenden Tatsachenkomplex gehören. Demgegenüber vertritt die herrschende Lehre in Österreich, dass auf die jeweilige anspruchsgrundende Norm abzustellen ist. Demnach sind die verschiedenen Tatsachen danach zu unterscheiden, ob sie zur Ausfüllung einer neuen Anspruchsgrundlage dienen oder nur der Ausfüllung der ursprünglichen anspruchsgrundenden Norm. Als Vorteil dieser Auffassung wird angeführt, dass sich dadurch eine etwas klarere, freilich auch im Ergebnis engere Abgrenzung des Rechtskraftgegenstandes ergibt (Fasching/Klicka aaO). Allerdings räumen auch die Vertreter dieser Auffassung ein, dass teilweise auch bei einem Abstellen auf die rechtsgrundenden Normen die Notwendigkeit einer Sachverhaltsabgrenzung als Abgrenzung eines bestimmten historischen Ereignisses, also eines Tatsachenkomplexes, nicht ganz zu vermeiden ist (Fasching/Klicka aaO § 411 ZPO Rz 42; vgl Leipold in Stein/Jonas, ZPO21 § 322 Rz 232 f).
1.4 Nach herrschender Auffassung in Deutschland ist die Abgrenzung nach Lebenssachverhalten vorzunehmen vergleiche Leipold aaO Paragraph 322, Rz 230 ff; Fasching/Klicka aaO). Demnach ist zu fragen, ob die nunmehrigen Tatsachenbehauptungen zum gleichen oder einem anderen „Lebenssachverhalt“ als umfassenden Tatsachenkomplex gehören. Demgegenüber vertritt die herrschende Lehre in Österreich, dass auf die jeweilige anspruchsgrundende Norm abzustellen ist. Demnach sind die verschiedenen Tatsachen danach zu unterscheiden, ob sie zur Ausfüllung einer neuen Anspruchsgrundlage dienen oder nur der Ausfüllung der ursprünglichen anspruchsgrundenden Norm. Als Vorteil dieser Auffassung wird angeführt, dass sich dadurch eine etwas klarere, freilich auch im Ergebnis engere Abgrenzung des Rechtskraftgegenstandes ergibt (Fasching/Klicka aaO). Allerdings räumen auch die Vertreter dieser Auffassung ein, dass teilweise auch bei einem Abstellen auf die rechtsgrundenden Normen die Notwendigkeit einer Sachverhaltsabgrenzung als Abgrenzung eines bestimmten historischen Ereignisses, also eines Tatsachenkomplexes, nicht ganz zu vermeiden ist (Fasching/Klicka aaO Paragraph 411, ZPO Rz 42; vergleiche Leipold in Stein/Jonas, ZPO21 Paragraph 322, Rz 232 f).

1.5 Im vorliegenden Fall bedarf es keiner abschließenden Klärung, welcher der beiden angeführten Auffassungen der Vorzug zu geben ist, weil beide zum selben Ergebnis führen: Nach dem Sachverhalt kommt im vorliegenden Fall für einen Eigentumserwerb der Beklagten an den streitgegständlichen Bildern von vornherein nur die eigentliche Ersitzung im Sinne des § 1466 ABGB in Betracht. Diese setzt aber einen dreijährigen „rechtlichen“ Besitz, mithin auch das Vorliegen eines Titels (§ 1461 ABGB) voraus. Auf das Legat vom 31. 5. 1982 und die Übergabe der Bilder hat sich die nunmehrige Beklagte aber bereits im Vorprozess zur Dartlung ihrer Behauptung, sie sei Eigentümerin, berufen. Im Hinblick darauf, dass somit das Legat und die Übergabe der Bilder bereits Gegenstand des Vorprozesses waren, vermag die nunmehrige Berufung der Beklagten auf die Ersitzung keinen anderen Sachverhalt zu begründen. Der -Voraussetzung für die Ersitzung bildende - Besitz der Beklagten ergibt sich zwangsläufig schon aus der im Vorprozess erhobenen Behauptung, die Bilder seien der Beklagten übergeben worden. Auch das Datum der Übergabe war im Vorprozess vorgebracht. Die nunmehrige Berufung der Beklagten auf Ersitzung stellt damit nicht die Geltendmachung eines - von den Grenzen der Rechtskraft nicht erfassten - anderen Sachverhaltes (vgl auch Fasching/Klicka in

Fasching/Konecny² § 411 Rz 74), sondern lediglich eine andere rechtliche Qualifikation dar. Damit ist der beklagten Partei die Berufung auf ihre Stellung als Eigentümerin durch das Ergebnis des Vorprozesses verwehrt. Anderes würde nur dann gelten, wenn die beklagte Partei zwischenzeitlich auf Grund Zeitablaufes Eigentum durch Ersitzung erworben hätte, der nunmehr geltend gemachte Einredesachverhalt daher nicht den zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des Vorprozesses (Fasching/Klicka in Fasching/Konecny² § 411 ZPO Rz 85 ff, insb 95 ff) unterläge.^{1.5} Im vorliegenden Fall bedarf es keiner abschließenden Klärung, welcher der beiden angeführten Auffassungen der Vorzug zu geben ist, weil beide zum selben Ergebnis führen: Nach dem Sachverhalt kommt im vorliegenden Fall für einen Eigentumserwerb der Beklagten an den streitgegenseitlichen Bildern von vornherein nur die eigentliche Ersitzung im Sinne des Paragraph 1466, ABGB in Betracht. Diese setzt aber einen dreijährigen „rechtlichen“ Besitz, mithin auch das Vorliegen eines Titels (Paragraph 1461, ABGB) voraus. Auf das Legat vom 31. 5. 1982 und die Übergabe der Bilder hat sich die nunmehrige Beklagte aber bereits im Vorprozess zur Darstellung ihrer Behauptung, sie sei Eigentümerin, berufen. Im Hinblick darauf, dass somit das Legat und die Übergabe der Bilder bereits Gegenstand des Vorprozesses waren, vermag die nunmehrige Berufung der Beklagten auf die Ersitzung keinen anderen Sachverhalt zu begründen. Der - Voraussetzung für die Ersitzung bildende - Besitz der Beklagten ergibt sich zwangsläufig schon aus der im Vorprozess erhobenen Behauptung, die Bilder seien der Beklagten übergeben worden. Auch das Datum der Übergabe war im Vorprozess vorgebracht. Die nunmehrige Berufung der Beklagten auf Ersitzung stellt damit nicht die Geltendmachung eines - von den Grenzen der Rechtskraft nicht erfassten - anderen Sachverhaltes vergleiche auch Fasching/Klicka in Fasching/Konecny² Paragraph 411, Rz 74), sondern lediglich eine andere rechtliche Qualifikation dar. Damit ist der beklagten Partei die Berufung auf ihre Stellung als Eigentümerin durch das Ergebnis des Vorprozesses verwehrt. Anderes würde nur dann gelten, wenn die beklagte Partei zwischenzeitlich auf Grund Zeitablaufes Eigentum durch Ersitzung erworben hätte, der nunmehr geltend gemachte Einredesachverhalt daher nicht den zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des Vorprozesses (Fasching/Klicka in Fasching/Konecny² Paragraph 411, ZPO Rz 85 ff, insb 95 ff) unterläge.

1.6 Allerdings hat sich die beklagte Partei nicht nur auf ihre Stellung als Eigentümerin berufen, sondern auch auf einen ihr auf Grund des Legates zustehenden obligatorischen Herausgabeanspruch. Diesem Einwand steht die Rechtskraft der Entscheidung im Vorprozess nicht entgegen: Bei der Ermittlung des Umfangs der Grenzen der Rechtskraft ist auf die Begründung des Urteiles abzustellen (Fasching/Klicka aaO Rz 74). Die rechtskräftige Verneinung des geltend gemachten Anspruches bezieht sich grundsätzlich nur auf den vom Gericht zur Abweisung herangezogenen Grund (Fasching/Klicka aaO). Im vorliegenden Fall wurde das Eigentum der nunmehrigen beklagten Partei vom Berufungsgericht - anders als vom Erstgericht - nicht wegen des Fehlens des bindenden Charakters der Verfügung vom 31. 5. 1982 verneint, sondern ausschließlich deshalb, weil keine Übergabe der Bilder durch einen befugten Vertreter des Nachlasses stattgefunden hat, sodass es schon deshalb an einer Voraussetzung für den Eigentumserwerb fehlte. Ob es sich bei der genannten Verfügung um eine bindende letztwillige Anordnung oder einen bloßen unverbindlichen Wunsch des Erblassers handelt, wurde im Vorverfahren daher noch nicht abschließend beurteilt. Daher sagt die Verneinung des Eigentumsrechts der beklagten Partei im Vorprozess nichts über das Bestehen eines von ihr nunmehr gegen das Klagebegehren eingewendeten Herausgabeanspruches aus. Die Berufung auf einen derartigen Anspruch, den das Berufungsgericht im Vorprozess zwar nicht abschließend beurteilte, aber ausdrücklich für möglich erachtete, steht der Beklagten daher nach wie vor offen.

2. Zur Wirkung des nachträglichen Testaments auf das frühere Kodizill

2.1. Dass es sich beim Kodizill vom 31. 5. 1982 um eine bindende letztwillige Verfügung und nicht um einen bloßen Wunsch des Erblassers handelte, hat bereits das Berufungsgericht zutreffend dargelegt. Insoweit kann auf die zutreffende Begründung des Berufungsgerichtes verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO).^{2.1} Dass es sich beim Kodizill vom 31. 5. 1982 um eine bindende letztwillige Verfügung und nicht um einen bloßen Wunsch des Erblassers handelte, hat bereits das Berufungsgericht zutreffend dargelegt. Insoweit kann auf die zutreffende Begründung des Berufungsgerichtes verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

2.2 Nach § 713 ABGB wird allerdings ein früheres Testament durch ein späteres gültiges Testament aufgehoben, sofern der Erblasser im späteren Testament nicht deutlich zu erkennen gibt, dass das frühere ganz oder zum Teil bestehen solle. Diese Vorschrift gilt ausdrücklich auch dann, wenn in dem späteren Testament der Erbe nur zu einem Teil der Erbschaft berufen wird. Umstritten ist, ob auch frühere Kodizille aufgehoben werden.^{2.2} Nach Paragraph 713, ABGB wird allerdings ein früheres Testament durch ein späteres gültiges Testament aufgehoben, sofern der Erblasser

im späteren Testament nicht deutlich zu erkennen gibt, dass das frühere ganz oder zum Teil bestehen solle. Diese Vorschrift gilt ausdrücklich auch dann, wenn in dem späteren Testament der Erbe nur zu einem Teil der Erbschaft berufen wird. Umstritten ist, ob auch frühere Kodizille aufgehoben werden.

2.3 Nach der Rechtsprechung wird durch die Errichtung eines späteren Testaments nur ein früheres Testament, nicht auch ein früheres Kodizill aufgehoben (1 Ob 539/56; 3 Ob 668/78; RIS-Justiz RS0012766 und RS0012768). Anderes gilt nur dann, wenn die Auslegung des Testaments den Willen des Erblassers zur Aufhebung des Kodizills ergibt (GIUNF 4180; SZ 40/23; 1 Ob 121/69; 3 Ob 668/78; RIS-Justiz RS0012768). Durch die bloße Verschweigung eines früheren Kodizills anlässlich der Errichtung eines Testaments bringt der Erblasser noch nicht den Willen zum Ausdruck, ein früheres Kodizill außer Kraft zu setzen (SZ 40/23). In der Entscheidung 4 Ob 1501/93 = NZ 1993, 265 ergab sich demgegenüber die Außerkraftsetzung des Kodizills durch die Auslegung des Testaments. Zur strittigen Frage, was gelten solle, wenn der Wille des Erblassers nicht zweifelsfrei zu klären ist, nahm der Oberste Gerichtshof daher in dieser (die außerordentliche Revision mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückweisenden) Entscheidung nicht Stellung. 2.3 Nach der Rechtsprechung wird durch die Errichtung eines späteren Testaments nur ein früheres Testament, nicht auch ein früheres Kodizill aufgehoben (1 Ob 539/56; 3 Ob 668/78; RIS-Justiz RS0012766 und RS0012768). Anderes gilt nur dann, wenn die Auslegung des Testaments den Willen des Erblassers zur Aufhebung des Kodizills ergibt (GIUNF 4180; SZ 40/23; 1 Ob 121/69; 3 Ob 668/78; RIS-Justiz RS0012768). Durch die bloße Verschweigung eines früheren Kodizills anlässlich der Errichtung eines Testaments bringt der Erblasser noch nicht den Willen zum Ausdruck, ein früheres Kodizill außer Kraft zu setzen (SZ 40/23). In der Entscheidung 4 Ob 1501/93 = NZ 1993, 265 ergab sich demgegenüber die Außerkraftsetzung des Kodizills durch die Auslegung des Testaments. Zur strittigen Frage, was gelten solle, wenn der Wille des Erblassers nicht zweifelsfrei zu klären ist, nahm der Oberste Gerichtshof daher in dieser (die außerordentliche Revision mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückweisenden) Entscheidung nicht Stellung.

2.4 Zeiller vertrat in seinem Kommentar im Zweifel die Aufrechterhaltung des Kodizills, was er damit begründete, dass „der Erblasser in diesem nicht über seine ganze Verlassenschaft verfügt und vielmehr sich vorzubehalten scheint, über sein übriges Vermögen noch mittels eines Testamento zu verfügen“ (Zeiller, Commentar II 690). Die neuere Lehre vertritt überwiegend eine differenzierende Auffassung. Demnach wird ein testamentarisches (dh zu einem durch das neue Testament aufgehobenen älteren Testament gehörendes) Kodizill durch ein späteres Testament aufgehoben, während ein Intestatkodizill (das die gesetzliche Erbfolge ergänzte oder noch die testamentarische Ernennung eines Erben erwarten ließ) aufrecht bleibt (Pfaff/Hofmann, Commentar II 633 FN 27; Ehrenzweig, Familien- und Erbrecht² 474 mwN; Weiß in Klang III 2 704 f). Welser (in Rummel ABGB3 § 713 Rz 3; ders in Koziol/Welser12 II 472) und Eccher (in Schwimann, ABGB3 § 713 Rz 2; ders, Bürgerliches Recht VI - Erbrecht² Rz 4/66) bezeichnen diese Auffassung ausdrücklich als „herrschend“ bzw „überwiegend“, nehmen selbst jedoch nicht Stellung. 2.4 Zeiller vertrat in seinem Kommentar im Zweifel die Aufrechterhaltung des Kodizills, was er damit begründete, dass „der Erblasser in diesem nicht über seine ganze Verlassenschaft verfügt und vielmehr sich vorzubehalten scheint, über sein übriges Vermögen noch mittels eines Testamento zu verfügen“ (Zeiller, Commentar römisch II 690). Die neuere Lehre vertritt überwiegend eine differenzierende Auffassung. Demnach wird ein testamentarisches (dh zu einem durch das neue Testament aufgehobenen älteren Testament gehörendes) Kodizill durch ein späteres Testament aufgehoben, während ein Intestatkodizill (das die gesetzliche Erbfolge ergänzte oder noch die testamentarische Ernennung eines Erben erwarten ließ) aufrecht bleibt (Pfaff/Hofmann, Commentar römisch II 633 FN 27; Ehrenzweig, Familien- und Erbrecht² 474 mwN; Weiß in Klang III 2 704 f). Welser (in Rummel ABGB3 Paragraph 713, Rz 3; ders in Koziol/Welser12 römisch II 472) und Eccher (in Schwimann, ABGB3 Paragraph 713, Rz 2; ders, Bürgerliches Recht römisch VI - Erbrecht² Rz 4/66) bezeichnen diese Auffassung ausdrücklich als „herrschend“ bzw „überwiegend“, nehmen selbst jedoch nicht Stellung.

2.5 Demgegenüber soll nach Kralik (Erbrecht 148) ein späteres Testament auch ein früheres Intestatkodizill aufheben, „was nach der Erfahrung auch in der Regel dem Erblasserwillen besser entspricht. In neuerer Zeit hat sich Rabl (Altes Testament - neues Testament [2001] 44 ff) dieser Auffassung mit eingehender Begründung angeschlossen. Zeillers Erklärung widerspreche der Grundwertung des § 713 ABGB. Diese Bestimmung ordne im Zweifel die Aufhebung eines früheren Testamento deshalb an, weil anzunehmen sei, dass der Erblasser in dem späteren Testament eine umfassende Regelung seines Nachlasses vornehme. Der Grund der Aufhebung liege also nicht etwa im früheren, sondern im späteren Testament. Wegen seines umfassenden Charakters hebe es nicht nur die früheren Erbseinsetzungen, sondern auch alle sonstigen Anordnungen, also auch Legatsanordnungen, des früheren

Testamentes auf. Diesem vom Gesetz als typisch vorgestellten Erblasserwillen widerspreche nicht nur eine Aufrechterhaltung eines testamentarischen Kodizills, sondern auch eines Kodizills, das im Hinblick auf den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge errichtet wurde (Rabl aaO 46). Für das Vorliegen eines beachtlichen Aufrechterhaltungswillens im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments gelte dasselbe wie für den Fall, dass diesem ein anderes Testament vorangegangen sei. Der Aufrechterhaltungswille müsse also im neuen Testament zumindest angedeutet sein (Rabl aaO 47).^{2.5} Demgegenüber soll nach Kralik (Erbrecht 148) ein späteres Testament auch ein früheres Intestatkodizill aufheben, „was nach der Erfahrung auch in der Regel dem Erblasserwillen besser entspricht. In neuerer Zeit hat sich Rabl (Altes Testament - neues Testament [2001] 44 ff) dieser Auffassung mit eingehender Begründung angeschlossen. Zeillers Erklärung widerspreche der Grundwertung des Paragraph 713, ABGB. Diese Bestimmung ordne im Zweifel die Aufhebung eines früheren Testamente deshalb an, weil anzunehmen sei, dass der Erblasser in dem späteren Testament eine umfassende Regelung seines Nachlasses vornehme. Der Grund der Aufhebung liege also nicht etwa im früheren, sondern im späteren Testament. Wegen seines umfassenden Charakters hebe es nicht nur die früheren Erbseinsetzungen, sondern auch alle sonstigen Anordnungen, also auch Legatsanordnungen, des früheren Testamente auf. Diesem vom Gesetz als typisch vorgestellten Erblasserwillen widerspreche nicht nur eine Aufrechterhaltung eines testamentarischen Kodizills, sondern auch eines Kodizills, das im Hinblick auf den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge errichtet wurde (Rabl aaO 46). Für das Vorliegen eines beachtlichen Aufrechterhaltungswillens im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments gelte dasselbe wie für den Fall, dass diesem ein anderes Testament vorangegangen sei. Der Aufreterhaltungswille müsse also im neuen Testament zumindest angedeutet sein (Rabl aaO 47).

Dieser Auffassung hat sich neuerdings Apathy (in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB § 713 Rz 4) angeschlossen. Dieser Auffassung hat sich neuerdings Apathy (in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB Paragraph 713, Rz 4) angeschlossen.

2.6 Historisch ist § 713 ABGB auf das römische Recht zurückzuführen (vgl Inst 2, 17, 2: „posteriore quoque testamento, quod iure perfectum est, superius rumpitur“), wobei dort diese Regel wegen des Grundsatzes „nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest“ zwingend war (vgl Ofner, Materialien I 331, Weiß in Klang² III 702). Dieser Grundsatz wurde allerdings von den Verfassern des ABGB ebenso aufgegeben wie die Auffassung, dass nicht mehrere Testamente nebeneinander bestehen können (Ofner I 331). Aus heutiger Sicht handelt es sich bei § 713 ABGB daher um eine bloße Auslegungsregel (vgl Stubenrauch, Commentar 8 I 900 FN 1; Ehrenzweig, System² II/2 473 ua). Ob die Redaktoren bei Verfassung des § 713 ABGB auch an Kodizille dachten, lassen die Materialien nicht zweifelsfrei erkennen.^{2.6} Historisch ist Paragraph 713, ABGB auf das römische Recht zurückzuführen vergleiche Inst 2, 17, 2: „posteriore quoque testamento, quod iure perfectum est, superius rumpitur“, wobei dort diese Regel wegen des Grundsatzes „nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest“ zwingend war vergleiche Ofner, Materialien römisch eins 331, Weiß in Klang² römisch III 702). Dieser Grundsatz wurde allerdings von den Verfassern des ABGB ebenso aufgegeben wie die Auffassung, dass nicht mehrere Testamente nebeneinander bestehen können (Ofner römisch eins 331). Aus heutiger Sicht handelt es sich bei Paragraph 713, ABGB daher um eine bloße Auslegungsregel vergleiche Stubenrauch, Commentar 8 römisch eins 900 FN 1; Ehrenzweig, System² II/2 473 ua). Ob die Redaktoren bei Verfassung des Paragraph 713, ABGB auch an Kodizille dachten, lassen die Materialien nicht zweifelsfrei erkennen.

2.7 Nach neuerlicher Prüfung der im Schrifttum vorgetragenen Argumente sieht sich der Oberste Gerichtshof nicht veranlasst, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen: Das Gesetz unterscheidet im Allgemeinen deutlich zwischen Testament und bloßem Kodizill. So regelt § 714 ABGB unmittelbar im Anschluss an § 713 ABGB die Wirkung eines späteren Kodizills auf eine frühere letztwillige Verfügung. Schon in Anbetracht des engen Zusammenhangs dieser beiden Bestimmungen ist schwer vorstellbar, dass die Verfasser des ABGB an den Fall, dass ein späteres Testament einem bloßen Kodizill nachfolgt, nicht gedacht haben. Die im Vorigen zitierte Auffassung Zeillers dürfte insoweit die Auffassung der Redaktoren widerspiegeln. Überzeugend erscheint auch der Hinweis Zeillers auf den Charakter eines Kodizills als bloße Einzelregelung, während es sich beim Testament typischerweise um eine vom Erblasser getroffene Gesamtregelung handelt, mag diese auch nur einen quotenmäßigen Teil des Nachlasses betreffen. Im Hinblick auf den Charakter eines Testamente als (mutmaßliche) Gesamtregelung ist es durchaus konsequent, wenn das Gesetz anordnet, dass im Zweifel ein späteres Testament zum Außerkrafttreten eines früheren Testamente führt. Diese Überlegung gilt jedoch nicht in gleicher Weise für ein bloßes Kodizill, das von vornherein

keine umfassende Regelung, sondern eine bloße Teilregelung darstellt, die - im Sinne der Auffassung Zeillers - eine spätere Gesamtregelung durch ein Testament erwarten lässt. Legt man ein solches Verständnis zugrunde, so ist das Unterbleiben einer ausdrücklichen Aufrechterhaltung des Kodizills im Testament gerade dadurch zu erklären, dass der Erblasser eine entsprechende Anordnung für nicht erforderlich hielt, weil er von der Weitergeltung des Kodizills ausging. In diesem Sinn ist es daher durchaus folgerichtig, ein Außerkrafttreten des Kodizills durch ein späteres Testament nur dann anzunehmen, wenn der Erblasser dies anordnet. Dazu kommt, dass gegen die Richtigkeit der Auslegungsregel des § 713 ABGB schon in ihrem unmittelbaren Anwendungsbereich teilweise Bedenken erhoben werden (vgl schon Pfaff/Hofmann, Commentar II 627 ff, wonach die Regelung „verfehlt“ sei; ähnlich Weiß in Klang² III 702; Nachweise der älteren Literatur bei Rabl aaO 9 FN 26; aA Kralik, Erbrecht 148), was gleichfalls dagegen spricht, diese Regelung auf vom Wortlaut nicht unmittelbar erfasste Sachverhalte auszudehnen.2.7 Nach neuerlicher Prüfung der im Schrifttum vorgetragenen Argumente sieht sich der Oberste Gerichtshof nicht veranlasst, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen: Das Gesetz unterscheidet im Allgemeinen deutlich zwischen Testament und bloßem Kodizill. So regelt Paragraph 714, ABGB unmittelbar im Anschluss an Paragraph 713, ABGB die Wirkung eines späteren Kodizills auf eine frühere letztwillige Verfügung. Schon in Anbetracht des engen Zusammenhangs dieser beiden Bestimmungen ist schwer vorstellbar, dass die Verfasser des ABGB an den Fall, dass ein späteres Testament einem bloßen Kodizill nachfolgt, nicht gedacht haben. Die im Vorigen zitierte Auffassung Zeillers dürfte insoweit die Auffassung der Redaktoren widerspiegeln. Überzeugend erscheint auch der Hinweis Zeillers auf den Charakter eines Kodizills als bloße Einzelregelung, während es sich beim Testament typischerweise um eine vom Erblasser getroffene Gesamtregelung handelt, mag diese auch nur einen quotenmäßigen Teil des Nachlasses betreffen. Im Hinblick auf den Charakter eines Testamentes als (mutmaßliche) Gesamtregelung ist es durchaus konsequent, wenn das Gesetz anordnet, dass im Zweifel ein späteres Testament zum Außerkrafttreten eines früheren Testamentes führt. Diese Überlegung gilt jedoch nicht in gleicher Weise für ein bloßes Kodizill, das von vornherein keine umfassende Regelung, sondern eine bloße Teilregelung darstellt, die - im Sinne der Auffassung Zeillers - eine spätere Gesamtregelung durch ein Testament erwarten lässt. Legt man ein solches Verständnis zugrunde, so ist das Unterbleiben einer ausdrücklichen Aufrechterhaltung des Kodizills im Testament gerade dadurch zu erklären, dass der Erblasser eine entsprechende Anordnung für nicht erforderlich hielt, weil er von der Weitergeltung des Kodizills ausging. In diesem Sinn ist es daher durchaus folgerichtig, ein Außerkrafttreten des Kodizills durch ein späteres Testament nur dann anzunehmen, wenn der Erblasser dies anordnet. Dazu kommt, dass gegen die Richtigkeit der Auslegungsregel des Paragraph 713, ABGB schon in ihrem unmittelbaren Anwendungsbereich teilweise Bedenken erhoben werden vergleiche schon Pfaff/Hofmann, Commentar römisch II 627 ff, wonach die Regelung „verfehlt“ sei; ähnlich Weiß in Klang² römisch III 702; Nachweise der älteren Literatur bei Rabl aaO 9 FN 26; aA Kralik, Erbrecht 148), was gleichfalls dagegen spricht, diese Regelung auf vom Wortlaut nicht unmittelbar erfasste Sachverhalte auszudehnen.

2.6 Im Übrigen stellt § 713 ABGB nur eine Auslegungsregel dar, welche nach herrschender Auffassung einem abweichenden Willen des Erblassers weicht, der sich auch nur aus den Umständen ergeben kann, also nicht in der jüngeren Verfügung ausdrücklich angeordnet sein muss (Stubenrauch, Commentar⁸ I 900 FN 1; Ehrenzweig, System² II/2 473; EvBl 1962/75; 6 Ob 577/83). Entscheidend ist lediglich, dass der Wille des Erblassers erkennbar ist (Welser in Rummel, ABGB³ § 713 Rz 2). Auch in anderem Zusammenhang ist anerkannt, dass bei der Auslegung eines Testamentes zur Ermittlung des Willens des Erblassers alle Umstände, insbesondere mündliche und schriftliche Äußerungen des Erblassers sowie sein Verhalten gegenüber der bedachten Person zu berücksichtigen sind (Welser in Rummel, ABGB³ § 552, 553 Rz 8; SZ 25/203; NZ 1980, 128; NZ 1991, 315; NZ 1992, 296; Apathy in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB, § 565 Rz 5 ff). Der Grundsatz, wonach der Absicht des Erblassers nur gefolgt werden darf, wenn sie noch irgendeinen Anhaltspunkt im Wortlaut der letztwilligen Verfügung selbst finde („Andeutungstheorie“; vgl Welser aaO Rz 9; SZ 22/5; SZ 38/221; aus neuerer Zeit etwa EvBl 1980/59; NZ 1996, 88 uva), wird im österreichischen Recht traditionell weniger streng als in Deutschland gesehen (Apathy aaO § 565 Rz 6).2.6 Im Übrigen stellt Paragraph 713, ABGB nur eine Auslegungsregel dar, welche nach herrschender Auffassung einem abweichenden Willen des Erblassers weicht, der sich auch nur aus den Umständen ergeben kann, also nicht in der jüngeren Verfügung ausdrücklich angeordnet sein muss (Stubenrauch, Commentar⁸ römisch eins 900 FN 1; Ehrenzweig, System² II/2 473; EvBl 1962/75; 6 Ob 577/83). Entscheidend ist lediglich, dass der Wille des Erblassers erkennbar ist (Welser in Rummel, ABGB³ Paragraph 713, Rz 2). Auch in anderem Zusammenhang ist anerkannt, dass bei der Auslegung eines Testamentes zur Ermittlung des Willens des Erblassers alle Umstände, insbesondere mündliche und schriftliche Äußerungen des Erblassers sowie sein Verhalten gegenüber der bedachten Person zu

berücksichtigen sind (Welser in Rummel, ABGB Paragraph 552., 553 Rz 8; SZ 25/203; NZ 1980, 128; NZ 1991, 315; NZ 1992, 296; Apathy in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB, Paragraph 565, Rz 5 ff). Der Grundsatz, wonach der Absicht des Erblassers nur gefolgt werden darf, wenn sie noch irgendeinen Anhaltspunkt im Wortlaut der letztwilligen Verfügung selbst finde („Andeutungstheorie“; vergleiche Welser aaO Rz 9; SZ 22/5; SZ 38/221; aus neuerer Zeit etwa EvBl 1980/59; NZ 1996, 88 uva), wird im österreichischen Recht traditionell weniger streng als in Deutschland gesehen (Apathy aaO Paragraph 565, Rz 6).

2.7 Von der Entscheidung 4 Ob 1501/93 = NZ 1993, 265 unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt darin, dass dort der Erblasser im Testament offenbar über seinen gesamten Grundbesitz verfügte, woraus die Vorinstanzen ableiteten, dass auch ein in einem früheren Kodizill enthaltenes Legat aufgehoben sein solle. Im vorliegenden Fall hat der Erblasser demgegenüber in seinem Testament vom 14. 10. 1983 gerade keine Verfügung über die gegenständlichen Bilder getroffen, sondern nur die Klägerin zur Erbin seiner gesamten „Vermögenswerte“ bestimmt. Die im Testament enthaltene Differenzierung zwischen den der Klägerin zukommenden „Vermögenswerten“ und den seiner Lebensgefährtin zukommenden „Einrichtungsgegenstände bzw Fahrnissen“ spricht sogar eher dafür, den Ausdruck „Vermögenswerte“ im Sinne von Ersparnissen bzw Geldanlagen zu verstehen. Immerhin betrugen die Spar- und Wertpapierguthaben des Erblassers nach den Feststellungen S 2,350.182,32.

2.8. Die in der Revision zitierte Entscheidung SZ 44/38 ist nicht einschlägig, befasst sich diese doch lediglich mit der Frage der Zulässigkeit der Streitanmerkung für die Klage des Nacherben nach § 823 ABGB.2.8. Die in der Revision zitierte Entscheidung SZ 44/38 ist nicht einschlägig, befasst sich diese doch lediglich mit der Frage der Zulässigkeit der Streitanmerkung für die Klage des Nacherben nach Paragraph 823, ABGB.

3. Soweit sich die Revisionswerberin auf eine Verkürzung ihrer Pflichtteilsansprüche beruft, handelt es sich um eine unzulässige und damit unbeachtliche Neuerung. Im Übrigen kann keineswegs zwingend davon ausgegangen werden, dass die Bilder zum rechtlich maßgeblichen Zeitpunkt des Todes des Erblassers vor mehr als 20 Jahren bereits den heutigen Wert hatten. Damit baut die Argumentation der Revisionswerberin insoweit aber von vornherein auf einer verfehlten Grundlage auf.

4. Die behaupteten Verfahrensmängel liegen nicht vor § 510 Abs 3 ZPO). Im Übrigen vermag die Revisionswerberin nicht darzulegen, welches weitere Vorbringen sie erstattet hätte, wenn das Berufungsgericht seine - nach dem Gesagten zutreffende - Rechtsansicht mit ihr erörtert hätte. Bei dem auf Seite 4 der Ausfertigung des Berufungsurteils im Zusammenhang mit der Wiedergabe der Feststellungen des Erstgerichtes angeführten Datum „26. 12. 1991“ statt richtig „26. 12. 1971“ handelt es sich ersichtlich um einen bloßen Schreib- bzw Diktatfehler, der die Überprüfbarkeit der Entscheidung in keiner Weise beeinträchtigt.4. Die behaupteten Verfahrensmängel liegen nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Im Übrigen vermag die Revisionswerberin nicht darzulegen, welches weitere Vorbringen sie erstattet hätte, wenn das Berufungsgericht seine - nach dem Gesagten zutreffende - Rechtsansicht mit ihr erörtert hätte. Bei dem auf Seite 4 der Ausfertigung des Berufungsurteils im Zusammenhang mit der Wiedergabe der Feststellungen des Erstgerichtes angeführten Datum „26. 12. 1991“ statt richtig „26. 12. 1971“ handelt es sich ersichtlich um einen bloßen Schreib- bzw Diktatfehler, der die Überprüfbarkeit der Entscheidung in keiner Weise beeinträchtigt.

Damit erweist sich aber die Entscheidung des Berufungsgerichtes im Ergebnis als zutreffend, sodass der unbegründeten Revision ein Erfolg zu versagen war.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf Paragraphen 41., 50 ZPO.

Anmerkung

E80683 6Ob18.06z

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITR Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in EF-Z 2006/33 S 58 (Rabl) - EF-Z 2006,58 (Rabl) = Zak 2006/435 S 255 - Zak 2006,255 = FamZ 2006/66 S 176 - FamZ 2006,176 = NZ 2007,303 = SZ 2006/57 XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0060OB00018.06Z.0406.000

Zuletzt aktualisiert am

10.07.2008

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