

# TE OGH 2005/9/2 7Ob195/05k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.09.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach dem am 9. März 2004 verstorbenen Johann L\*\*\*\*\*, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Witwe Veronika L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Mario Mandl, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen den Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 1. Juli 2005, GZ 54 R 65/05p-65, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen (§ 71 Abs 3 AußStrG). Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zurückgewiesen (Paragraph 71, Absatz 3, AußStrG).

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Im Hinblick auf den Todeszeitpunkt der Erblasserin kommen - wie bereits das Rekursgericht festhält - die Vorschriften des Außerstreitgesetzes 2003, BGBI I 2003/111 (abgesehen von den angesichts des Datums der Entscheidung erster Instanz [23. 3. 2005] gemäß § 203 Abs 7 AußStrG nF bereits anzuwendenden Bestimmungen über den Rekurs und den Revisionsrekurs) noch nicht zur Anwendung (§ 205 AußStrG nF; 4 Ob 81/05y; Fucik/Kloiber, AußStrG Rz 1 zu § 205). Das Rekursgericht hat iSd Rsp des Obersten Gerichtshofs entschieden, wonach im Fall einander widersprechender, auf demselben Erbrechtstitel beruhender Erbserklärungen jener Prätendent auf den Rechtsweg zu verweisen ist, der den schwächeren Titel hat. Das ältere Testament ist gegenüber dem jüngeren der schwächere Titel, es sei denn es bestehen gegen letzteres gewichtige Bedenken, die ihre Ursache in der äußeren Form des Erbrechtstitels haben können (4 Ob 69/03f mwN). Die Zuweisung der Klägerrolle nach §§ 125, 126 AußStrG aF hat die Lösung jener Streitfragen, die den zentralen Gegenstand des Erbstreits zu bilden haben, jedoch nicht vorwegzunehmen (jüngst 4 Ob 81/05y mwN). Im Hinblick auf den Todeszeitpunkt der Erblasserin kommen - wie bereits das Rekursgericht festhält - die Vorschriften des Außerstreitgesetzes 2003, BGBI römisch eins 2003/111 (abgesehen von den angesichts des Datums der Entscheidung erster Instanz [23. 3. 2005] gemäß Paragraph 203, Absatz 7, AußStrG nF bereits anzuwendenden Bestimmungen über den Rekurs und den Revisionsrekurs) noch nicht zur Anwendung (Paragraph 205, AußStrG nF; 4 Ob 81/05y; Fucik/Kloiber, AußStrG Rz 1 zu Paragraph 205.). Das Rekursgericht hat iSd Rsp des Obersten Gerichtshofs entschieden, wonach im Fall einander widersprechender, auf demselben Erbrechtstitel beruhender Erbserklärungen jener Prätendent auf den Rechtsweg zu verweisen ist, der den schwächeren Titel hat. Das ältere Testament ist gegenüber dem jüngeren der schwächere Titel, es sei denn es bestehen gegen letzteres gewichtige Bedenken, die ihre

Ursache in der äußereren Form des Erbrechtstitels haben können (4 Ob 69/03f mwN). Die Zuweisung der Klägerrolle nach Paragraphen 125,, 126 AußStrG aF hat die Lösung jener Streitfragen, die den zentralen Gegenstand des Erbstreits zu bilden haben, jedoch nicht vorwegzunehmen (jüngst 4 Ob 81/05y mwN).

Welcher Titel nun jeweils „stärker“ bzw „schwächer“ iSd zit Rsp ist, hängt von den konkreten Umständen des zu beurteilenden Falles ab, denen - vom Fall grober Fehlbeurteilung abgesehen - nach stRsp keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt (RIS-Justiz RS0008064 [T1] = 7 Ob 41/02h mwN; 3 Ob 84/04f; zuletzt: 4 Ob 81/05y mwN). Eine solche Fehlbeurteilung ist hier nicht zu erkennen. Die Revisionsrekurswerberin hält das Testament vom 23. 10. 2000 weiterhin für den schwächeren Titel gegenüber dem sie einsetzenden Testament vom 28. 3. 1995. Ihr verstorbener Ehegatte habe seine Kinder mit dem jüngeren Testament (durch die Formulierung: „Da der Teufel nie schläft und uns ja was passieren kann, gilt dieses Schreiben als rechtsgültiges Testament“) nur unter der Voraussetzung als Erben einsetzen wollen, dass beide Ehegatten sterben sollten. Er habe nicht die Absicht gehabt, sein Testament vom 28. 3. 1995 „umzustoßen“ und seine Frau „leer ausgehen“ zu lassen [Seite 4 der ao Revision]. Diese Argumentation ist im derzeitigen Verfahrensstadium aber unbeachtlich (vgl 4 Ob 81/05y): Welcher Titel nun jeweils „stärker“ bzw „schwächer“ iSd zit Rsp ist, hängt von den konkreten Umständen des zu beurteilenden Falles ab, denen - vom Fall grober Fehlbeurteilung abgesehen - nach stRsp keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt (RIS-Justiz RS0008064 [T1] = 7 Ob 41/02h mwN; 3 Ob 84/04f; zuletzt: 4 Ob 81/05y mwN). Eine solche Fehlbeurteilung ist hier nicht zu erkennen. Die Revisionsrekurswerberin hält das Testament vom 23. 10. 2000 weiterhin für den schwächeren Titel gegenüber dem sie einsetzenden Testament vom 28. 3. 1995. Ihr verstorbener Ehegatte habe seine Kinder mit dem jüngeren Testament (durch die Formulierung: „Da der Teufel nie schläft und uns ja was passieren kann, gilt dieses Schreiben als rechtsgültiges Testament“) nur unter der Voraussetzung als Erben einsetzen wollen, dass beide Ehegatten sterben sollten. Er habe nicht die Absicht gehabt, sein Testament vom 28. 3. 1995 „umzustoßen“ und seine Frau „leer ausgehen“ zu lassen [Seite 4 der ao Revision]. Diese Argumentation ist im derzeitigen Verfahrensstadium aber unbeachtlich vergleiche 4 Ob 81/05y):

Nach der stRsp des Obersten Gerichtshofs (vgl RIS-JustizRS0006534) betrifft ua die Frage, ob der Erblasser Testierabsicht hatte, die Gültigkeit des Testaments und ist daher ausschließlich im Rechtsweg zu klären (RIS-Justiz RS0006534; RS0007938 [T2, T12, T16, T20, T22, T23];RS0008066 [T8]), dient doch das Abhandlungsverfahren nicht dazu, einen Erbrechtsstreit zu vermeiden (4 Ob 69/03f mwN). Dies muss aber auch für die Frage gelten, ob der Erblasser tatsächlich die im (jüngeren) Testament Genannten oder einen anderen einsetzen wollte (4 Ob 81/05y).Nach der stRsp des Obersten Gerichtshofs vergleiche RIS-Justiz RS0006534) betrifft ua die Frage, ob der Erblasser Testierabsicht hatte, die Gültigkeit des Testaments und ist daher ausschließlich im Rechtsweg zu klären (RIS-Justiz RS0006534; RS0007938 [T2, T12, T16, T20, T22, T23];RS0008066 [T8]), dient doch das Abhandlungsverfahren nicht dazu, einen Erbrechtsstreit zu vermeiden (4 Ob 69/03f mwN). Dies muss aber auch für die Frage gelten, ob der Erblasser tatsächlich die im (jüngeren) Testament Genannten oder einen anderen einsetzen wollte (4 Ob 81/05y).

Bleibt - wie hier - die Echtheit des (jüngeren) Testaments unbestritten und ist sowohl den inneren als auch den äußeren Formvoraussetzungen entsprochen worden (vgl dazu 9 Ob 6/05f), ist es dem Verlassenschaftsgericht also nach stRsp verwehrt, zur Gültigkeit des Testaments Stellung zu beziehen (6 Ob 1/05y mwN) und eine weitere inhaltliche Prüfung zu der Frage vorzunehmen, ob der Erblasser den - in der außerordentlichen Revision bestrittenen - Testierwillen hatte (9 Ob 6/05f mwN).Bleibt - wie hier - die Echtheit des (jüngeren) Testaments unbestritten und ist sowohl den inneren als auch den äußeren Formvoraussetzungen entsprochen worden vergleiche dazu 9 Ob 6/05f), ist es dem Verlassenschaftsgericht also nach stRsp verwehrt, zur Gültigkeit des Testaments Stellung zu beziehen (6 Ob 1/05y mwN) und eine weitere inhaltliche Prüfung zu der Frage vorzunehmen, ob der Erblasser den - in der außerordentlichen Revision bestrittenen - Testierwillen hatte (9 Ob 6/05f mwN).

Die Verteilung der Parteirollen durch das Rekursgericht begegnet somit keinen gravierenden Bedenken, sodass von einer groben Fehlbeurteilung jedenfalls nicht ausgegangen werden kann. Da der Revisionsrekurswerber eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG nF somit nicht aufzeigt, ist ihr Rechtsmittel unzulässig.Die Verteilung der Parteirollen durch das Rekursgericht begegnet somit keinen gravierenden Bedenken, sodass von einer groben Fehlbeurteilung jedenfalls nicht ausgegangen werden kann. Da der Revisionsrekurswerber eine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG nF somit nicht aufzeigt, ist ihr Rechtsmittel unzulässig.

## **Anmerkung**

E78511 7Ob195.05k

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0070OB00195.05K.0902.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20050902\_OGH0002\_0070OB00195\_05K0000\_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)