

# TE OGH 2005/9/2 7Ob173/05z

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 der am 8. April 2004 verstorbenen Ingrid F\*\*\*\*\*, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Bruders Dipl. Ing. Gerd S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gunter Granner, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 24. Mai 2005, GZ 45 R 80/05f-54, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußStrG aF zurückgewiesen (§ 16 Abs 4 AußStrG aF iVm § 510 Abs 3 ZPO). Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG aF zurückgewiesen (Paragraph 16, Absatz 4, AußStrG aF in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Im Hinblick auf den Todeszeitpunkt der Erblasserin (und das Datum der Entscheidung erster Instanz) kommen - wie bereits das Rekursgericht festhält - die Vorschriften des Außerstreitgesetzes 2003, BGBl I 2003/111 noch nicht zur Anwendung (§§ 203 Abs 7, 205 AußStrG nF; 4 Ob 81/05y; Fucik/Kloiber, AußStrG Rz 1 zu § 205)Im Hinblick auf den Todeszeitpunkt der Erblasserin (und das Datum der Entscheidung erster Instanz) kommen - wie bereits das Rekursgericht festhält - die Vorschriften des Außerstreitgesetzes 2003, BGBl römisch eins 2003/111 noch nicht zur Anwendung (Paragraphen 203, Absatz 7,, 205 AußStrG nF; 4 Ob 81/05y; Fucik/Kloiber, AußStrG Rz 1 zu Paragraph 205,).

Nach Lehre und Rechtsprechung zu § 126 AußStrG aF ist jener Erbanwärter auf den Rechtsweg zu verweisen, der den schwächeren Titel hat. Das ist im Zweifel der gesetzliche Erbe gegenüber dem Testamentserben. Dem Testamentserben ist nur dann die Klägerrolle zuzuweisen, wenn gegen seinen Titel wegen dessen äußerer Form Bedenken bestehen (Welser in Rummel I<sup>3</sup> §§ 799, 800 ABGB Rz 25; RIS-Justiz RS0008066; zuletzt: 6 Ob 1/05y mwN). Die Verschiebung der Parteirollen setzt daher voraus, dass objektiv begründete Bedenken dagegen bestehen, dass der Testamentserbe auch die Erbschaft erlangen wird und die größere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass das Testament unwirksam ist (RIS-Justiz RS0008035; zuletzt: 6 Ob 1/05y mwN).Nach Lehre und Rechtsprechung zu Paragraph 126, AußStrG aF ist jener Erbanwärter auf den Rechtsweg zu verweisen, der den schwächeren Titel hat. Das ist im Zweifel der gesetzliche Erbe gegenüber dem Testamentserben. Dem Testamentserben ist nur dann die Klägerrolle zuzuweisen, wenn gegen seinen Titel wegen dessen äußerer Form Bedenken bestehen (Welser in Rummel I<sup>3</sup> Paragraphen 799,, 800 ABGB Rz 25; RIS-Justiz RS0008066; zuletzt: 6 Ob 1/05y mwN). Die Verschiebung der

Parteirollen setzt daher voraus, dass objektiv begründete Bedenken dagegen bestehen, dass der Testamentserbe auch die Erbschaft erlangen wird und die größere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass das Testament unwirksam ist (RIS-Justiz RS0008035; zuletzt: 6 Ob 1/05y 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 Mn). Eine solche Fehlbeurteilung ist hier nicht zu erkennen. Wie die Zulassungsbeschwerde selbst festhält, verneinte die zweite Instanz den im Rekurs geltend gemachten Verfahrensmangel (dass vor Zuteilung der Klägerrolle an den Revisionsrekurswerber eine Einvernahme der Parteien und eine Beeidigung der Testamentszeugen unterblieb); nach stRsp können - abgesehen von der hier irrelevanten Beachtung des Kindeswohls - auch nach dem (alten) AußStrG 1854 solche Mängel vor dem Obersten Gerichtshof nicht mehr geltend gemacht werden (RS0050037; zuletzt: 3 Ob 32/05k mwN), sodass - entgegen dem Standpunkt der Zulassungsbeschwerde - auch eine erhebliche Rechtsfrage in diesem Zusammenhang nicht zu beantworten sein kann. Gegen die äußere Form des hier vorliegenden Testaments bestehen keine Bedenken, weil die im Gesetz vorgesehene äußere Form gewahrt wurde. Nach stRsp dient das Abhandlungsverfahren nicht dazu, einen Erbrechtsstreit zu vermeiden. Es ist dem Verlassenschaftsgericht daher verwehrt, zur Gültigkeit des Testaments Stellung zu beziehen (4 Ob 81/05y; 6 Ob 1/05y; 9 Ob 6/05f jeweils mwN), weshalb die Argumentation des Revisionsrekurswerbers zur Formstrenge bei mündlichen Testamenten im derzeitigen Verfahrensstadium unbeachtlich ist (vgl 4 Ob 81/05y und 7 Ob 195/05k). 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 Mn). Eine solche Fehlbeurteilung ist hier nicht zu erkennen. Wie die Zulassungsbeschwerde selbst festhält, verneinte die zweite Instanz den im Rekurs geltend gemachten Verfahrensmangel (dass vor Zuteilung der Klägerrolle an den Revisionsrekurswerber eine Einvernahme der Parteien und eine Beeidigung der Testamentszeugen unterblieb); nach stRsp können - abgesehen von der hier irrelevanten Beachtung des Kindeswohls - auch nach dem (alten) AußStrG 1854 solche Mängel vor dem Obersten Gerichtshof nicht mehr geltend gemacht werden (RS0050037; zuletzt: 3 Ob 32/05k mwN), sodass - entgegen dem Standpunkt der Zulassungsbeschwerde - auch eine erhebliche Rechtsfrage in diesem Zusammenhang nicht zu beantworten sein kann. Gegen die äußere Form des hier vorliegenden Testaments bestehen keine Bedenken, weil die im Gesetz vorgesehene äußere Form gewahrt wurde. Nach stRsp dient das Abhandlungsverfahren nicht dazu, einen Erbrechtsstreit zu vermeiden. Es ist dem Verlassenschaftsgericht daher verwehrt, zur Gültigkeit des Testaments Stellung zu beziehen (4 Ob 81/05y; 6 Ob 1/05y; 9 Ob 6/05f jeweils mwN), weshalb die Argumentation des Revisionsrekurswerbers zur Formstrenge bei mündlichen Testamenten im derzeitigen Verfahrensstadium unbeachtlich ist vergleiche 4 Ob 81/05y und 7 Ob 195/05k).

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 § 14 Abs 1 AußStrG 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 14, Absatz eins, AußStrG somit nicht aufzeigt, ist ihr Rechtsmittel unzulässig.

## **Anmerkung**

E78509 7Ob173.05z

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

ECLI:AT:OGH0002:2005:0070OB00173.05Z.0902.000

## **Dokumentnummer**

JJT\_20050902\_OGH0002\_0070OB00173\_05Z0000\_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)