

TE OGH 2004/7/28 7Ob8/04h

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.07.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Franz B***** vertreten durch Dr. Friedrich Lorenz, Rechtsanwalt in Baden, gegen die beklagten Parteien 1. "ein ungeborener Sohn (unbekannt)" vertreten durch Dr. Friedrich Bubla, Rechtsanwalt in Baden, 2. mj Daniela J*****, 3. mj Julia J*****, beide vertreten durch Dr. Peter Kaupa, Rechtsanwalt in Baden, 4. mj Daniela B***** 5. mj Sandra Madeleine B***** beide vertreten durch Dr. Martin Prokopp, Rechtsanwalt in Baden, wegen Feststellung (Streitwert: EUR 10.869,32), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt als Berufungsgericht vom 19. September 2003, GZ 17 R 183/03p-77, womit infolge Berufung des Klägers bzw der Berufungen der zweit- bis fünftbeklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Baden vom 18. Februar 2003, GZ 9 C 1462/00k-69, bestätigt bzw abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten bzw der zweit- und drittbeklagten Partei die jeweils mit EUR 686,88 (darin EUR 114,48 USt) sowie und der viert- und fünftbeklagten Partei die mit EUR 754,38 (darin EUR 125,73 USt) bestimmten Kosten der ihrer Revisionsbeantwortungen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der am 20. 3. 1989 verstorbene Erblasser Franz B***** geboren am 3. 6. 1922 hinterließ drei großjährige Kinder, und zwar Franz B***** geboren am 1. 5. 1952, Ingrid S***** und Brigitte J*****. Eine eigenhändig verfasste letzwillige Verfügung des Erblassers vom 11. 3. 1989 hat folgenden Wortlaut:

"Ich, B***** Franz, geb. am 3. VI. 1922, vererbe meinen gesamten Besitz mit Inventar meinem Enkelsohn (von meinem Sohn Franz). Herr H***** Franz, geb. 13. V. 1954, darf den Besitz bis zu seiner Pension bewirtschaften und nutzen." Ich, B***** Franz, geb. am 3. römisch VI. 1922, vererbe meinen gesamten Besitz mit Inventar meinem Enkelsohn (von meinem Sohn Franz). Herr H***** Franz, geb. 13. römisch fünf. 1954, darf den Besitz bis zu seiner Pension bewirtschaften und nutzen.

Sollten meine Kinder (Franz, Ingrid, Brigitte) trotz Erbteilung gesetzliche Ansprüche haben, so sind diese mittels Bargeld aus der Erbmasse zu tilgen.

Sollte mein Sohn Franz keinen Sohn haben, erbt mein ganz Besitz die anderen Kinder.

Herr H***** Franz darf den Besitz weiter nutzen bis zur Pension."

Zunächst hatten die Kinder des Erblassers aufgrund dieses Testamentes unbedingte Erbserklärungen zu je einem Drittel abgegeben. Mit Schriftsatz vom 22. 1. 1990 brachte Franz B******, geboren am 1. 5. 1952, vor, dass die Verlassenschaft aus einem Erbhof bestehet, er der einzige männliche Erbe sei, der auch lange Jahre auf dem Hof gearbeitet habe, und er daher beantrage, die Verlassenschaft als Erbhof ihm alleine zuzuweisen und den Übernahmspreis so zu bestimmen, dass er als Anerbe wohl bestehen könne. In der Folge brachte er noch vor, seine Erbserklärung aufgrund der letztwilligen Verfügung vom 11. 3. 1989 widerspreche der Sach- und Rechtslage, da mit diesem Testament weder seine Schwestern noch er zu Erben eingesetzt worden seien. Richtig wäre daher die Erbserklärung aufgrund des Gesetzes gewesen. Daher gebe er nunmehr aufgrund des Gesetzes die unbedingte Erbserklärung zu einem Drittel des Nachlasses ab. Zufolge der widerstreitenden Erbserklärungen wurde Franz B***** mit letztlich rechtskräftigem Beschluss des Verlassenschaftsgerichts vom 31. 7. 1990, GZ 2 A 392/93b-44, mit seinem Anspruch auf den Rechtsweg verwiesen. Ihm wurde auch die Klägerrolle zugeteilt und eine Klagefrist von zwei Monaten gesetzt. In der Folge wurde die Klage rechtskräftig abgewiesen. Für das weitere Verlassenschaftsverfahren wurden daher die von den drei Kindern aufgrund des Testamentes je zu einem Drittel des Nachlasses abgegebenen unbedingten Erbserklärungen als maßgeblich angenommen und ein eidesstättiges Vermögensbekenntnis vom 28. 6. 1990 der Verlassenschaftsabhandlung zugrundegelegt. Mit Beschluss vom 20. 5. 1992 GZ 2 A 392/93b-68, wurde der Nachlass den drei Kindern zu je einem Drittel eingeantwortet.

Aufgrund dieser Einantwortungsurkunde und eines Kaufvertrages samt Nachtrag mit den Töchtern des Erblassers wurde in der Folge ob den Liegenschaften desselben das Eigentumsrecht des Franz H***** zu zwei Dritteln einverleibt.

Aufgrund von Eingaben des Sohnes Franz B***** wurde mit Beschluss des Verlassenschaftsgerichts vom 15.9.1993, GZ 2 A 392/93b-85, ein Kurator für den ungeborenen Sohn des Franz B******, geboren am 1.5.1952, bestellt. Dessen Rekurs gegen die Einantwortung gab das Rekursgericht Folge. Die Einantwortung samt Mantelbeschluss wurde als nichtig aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen. Einem dagegen zugelassenen Revisionsrekurs der Tochter Ingrid S***** gab der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 30. 11. 1994, GZ 3 Ob 539/94-99, nicht Folge. Bereits in dieser Entscheidung hat der Oberste Gerichtshof folgendes klargestellt:

"Bei der Auslegung des Testamentes des Erblassers ist das Rekursgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die Einsetzung des noch nicht existenten Sohnes des Sohnes des Erblassers eine fideikommissarische Substitution bedeutet. Die Ansicht der Revisionsrekurswerberin, das Testament sei in diesem Punkt so zu verstehen, dass sie und ihre Schwester unbeschränkt als Erbinnen eingesetzt worden seien, wenn ihr Bruder keinen Sohn habe, kann nicht gefolgt werden. Aus dem Umstand, dass das Testament auch für diesen Fall eine Regelung enthält, lässt sich diese Auslegung entgegen der Ansicht der Revisionsrekurswerberin nicht ableiten. Die Revisionsrekurswerberin räumt selbst ein, dass der Erblasser bei Errichtung des Testamentes, das er nur wenige Tage vor seinem Tod niederschrieb, davon ausging, sein Sohn habe keine Nachkommen. Würde man der Auslegung der Revisionsrekurswerberin folgen, so wäre es unerklärlich, warum er dennoch den Sohn seines Sohnes als Erbe eingesetzt und gesondert des Falls gedacht hat, dass sein Sohn keinen Sohn haben sollte. Nach der Auslegung der Revisionsrekurswerberin hätte die Einsetzung des Sohnes des Sohnes des Erblassers von vornherein keinerlei Bedeutung gehabt, weshalb diese Auslegung dem Willen des Erblassers ganz offensichtlich nicht entspricht. Der Umstand, dass der Erblasser in Kenntnis, dass sein Sohn keinen Sohn hat, diesen einerseits als Erben einsetzte und andererseits auch des Falles gedachte, dass sein Sohn keinen Sohn haben wird, lässt sich hingegen zwangsläufig dahin verstehen, dass die zweite Anordnung nach dem Willen des Erblassers dann zum Tragen kommen soll, dass sein Sohn keinen Sohn haben werde, also vor allem nach dessen Tod. Schon das Rekursgericht hat darauf hingewiesen, dass die Einsetzung von Personen als Erben, die beim Tod des Erblassers noch nicht geboren sind, im Hofdekret JGS 1845/888 (abgedruckt in der MGA ABGB33 in § 538) geregelt ist. Daraus ergibt sich einerseits, dass die Einsetzung solcher Personen nach Maßgabe des § 612 ABGB gültig ist und dass im Falle einer solchen Einsetzung im Sinn des im Hofdekret zitierten § 707 ABGB wie bei einer fideikommissarischen Substitution vorzugehen ist."Bei der Auslegung des Testamentes des Erblassers ist das Rekursgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die Einsetzung des noch nicht existenten Sohnes des Sohnes des Erblassers eine fideikommissarische Substitution bedeutet. Die Ansicht der Revisionsrekurswerberin, das Testament sei in diesem Punkt so zu verstehen, dass sie und ihre Schwester unbeschränkt als Erbinnen eingesetzt worden seien, wenn ihr Bruder keinen Sohn habe, kann nicht gefolgt werden. Aus dem Umstand, dass das Testament auch für diesen Fall eine Regelung enthält, lässt sich diese Auslegung entgegen der Ansicht der Revisionsrekurswerberin nicht ableiten. Die

Revisionsrekurswerberin räumt selbst ein, dass der Erblasser bei Errichtung des Testamente, das er nur wenige Tage vor seinem Tod niederschrieb, davon ausging, sein Sohn habe keine Nachkommen. Würde man der Auslegung der Revisionsrekurswerberin folgen, so wäre es unerklärlich, warum er dennoch den Sohn seines Sohnes als Erbe eingesetzt und gesondert des Falls gedacht hat, dass sein Sohn keinen Sohn haben sollte. Nach der Auslegung der Revisionsrekurswerberin hätte die Einsetzung des Sohnes des Sohnes des Erblassers von vornherein keinerlei Bedeutung gehabt, weshalb diese Auslegung dem Willen des Erblassers ganz offensichtlich nicht entspricht. Der Umstand, dass der Erblasser in Kenntnis, dass sein Sohn keinen Sohn hat, diesen einerseits als Erben einsetzte und andererseits auch des Falles gedachte, dass sein Sohn keinen Sohn haben wird, lässt sich hingegen zwanglos dahin verstehen, dass die zweite Anordnung nach dem Willen des Erblassers dann zum Tragen kommen soll, dass sein Sohn keinen Sohn haben werde, also vor allem nach dessen Tod. Schon das Rekursgericht hat darauf hingewiesen, dass die Einsetzung von Personen als Erben, die beim Tod des Erblassers noch nicht geboren sind, im Hofdekret JGS 1845/888 (abgedruckt in der MGA ABGB33 in Paragraph 538,) geregelt ist. Daraus ergibt sich einerseits, dass die Einsetzung solcher Personen nach Maßgabe des Paragraph 612, ABGB gültig ist und dass im Falle einer solchen Einsetzung im Sinn des im Hofdekret zitierten Paragraph 707, ABGB wie bei einer fideikommissarischen Substitution vorzugehen ist.

Dass hier die Voraussetzungen des § 612 ABGB erfüllt sind, wird im Revisionsrekurs nicht bezweifelt und ist auch nicht zweifelhaft. Ebenso zutreffend und im Revisionsrekurs auch gar nicht bekämpft ist die Ansicht des Rekursgerichtes, dass der dann gemäß § 77 Z 3 AußStrG zu bestellende Kurator der Verlassenschaftsabhandlung beizuziehen gewesen wäre." (3 Ob 539/94 Hervorhebungen im Fettdruck durch den erkennenden Senat) Dass hier die Voraussetzungen des Paragraph 612, ABGB erfüllt sind, wird im Revisionsrekurs nicht bezweifelt und ist auch nicht zweifelhaft. Ebenso zutreffend und im Revisionsrekurs auch gar nicht bekämpft ist die Ansicht des Rekursgerichtes, dass der dann gemäß Paragraph 77, Ziffer 3, AußStrG zu bestellende Kurator der Verlassenschaftsabhandlung beizuziehen gewesen wäre." (3 Ob 539/94 Hervorhebungen im Fettdruck durch den erkennenden Senat).

Mit Beschluss des Verlassenschaftsgerichts vom 19. 7. 1995, GZ 2 A 392/93b-111 wurde Dr. Ludwig Pfleger seiner Funktion als Kollisionskurator für die mj. Tochter Daniela des Franz B***** geboren am 1. 5. 1952 und der noch ungeborenen Kinder der Kinder des Erblassers enthoben. Für die mj. Daniela B***** geboren am 2. 11. 1990 und für die noch ungeborenen Kinder des Franz B***** ausgenommen den allenfalls erstgeborenen Sohn, wurde Rechtsanwalt Dr. Martin Prokopp zum Kollisionskurator bestellt. Für die Enkelkinder des Erblassers Daniel und Julia J***** sowie für die ungeborenen Kinder der Töchter des Erblassers Ingrid S***** und Brigitte J***** wurde Rechtsanwalt Dr. Peter Kaupa zum Kollisionskurator bzw. Posteritätskurator bestellt. Dabei ging das Verlassenschaftsgericht davon aus, dass aufgrund der Formulierung im Testament zu Erben berufen sein könnten:

- a) der noch nicht geborene Sohn des erblichen Franz B***** geboren am 1. 5. 1952;
- b) die Kinder des Erblassers Franz B*****, Ingrid S***** und Brigitte J*****;
- c) die, falls ihm kein Sohn geboren wird, anderen geborenen und noch nicht geborenen Kinder [demnach offenbar gemeint: Töchter] des Franz B***** geboren am 1. 5. 1952;
- d) alle geborenen und noch nicht geborenen Enkelkinder des Erblassers.

In der Verhandlung vom 25. 3. 1996 vor dem Gerichtskommissär wurde bekanntgegeben, dass Franz B***** am 18. 12. 1995 eine Tochter namens Sandra Madeleine geboren wurde. Weiters gab Dr. Pfleger als Kurator des noch nicht gezeugten Sohnes des Franz B***** zum gesamten Nachlass die bedingte Erbserklärung ab, wobei sein Erbrecht bis zu seiner Geburt als Nacherbeinsetzung anzusehen sei, und beantragte gleichzeitig die Feststellung des Nacherbenrechts dieses Enkelsohnes im Sinne des Hofdekrets JGS 1845/888. Dazu brachten die Töchter des Erblassers vor, dass nach ihrer Ansicht die Erbseinsetzung im Testament vom 11. 3. 1989 zugunsten dieses ungeborenen Enkels nur für den Fall gedacht gewesen sei, dass dieser den Erbanfall erlebe und somit eine bloß gemeine Substitution zugunsten der "anderen Kinder" angeordnet worden sei, sodass diese Kinder des Erblassers aufgrund des Testaments zur Erbschaft berufen seien. Die eigenberechtigte Enkeltochter des Erblassers Alexandra S***** erklärte, sich ihrer Erbrechte zugunsten ihrer Mutter Ingrid S***** zu entschlagen. Namens der Kuranden des Dr. Kaupa gab dessen Vertreter an, eine Erklärung zum Nachlass derzeit noch nicht abgeben zu können. Auch eine Erbserklärung der geborenen und (abgesehen vom ersten Sohn) noch ungeborenen Kinder des Franz B***** zum Nachlass lag nicht vor. Bei einer weiteren Verhandlung vor dem Verlassenschaftsgericht am 13. 6. 1996 stützte der Sohn Franz B***** seine Erbserklärung ausschließlich auf das Gesetz. Aus dem Testament des Verstorbenen komme nicht der Wille des

Erblassers hervor. Der Inhalt des Testaments sei seinem Vater von dritter Seite eingeflüstert worden. Mit Beschluss des Verlassenschaftsgerichts vom 10. 7. 1996, GZ 2 A 392/93b-121 nahm es die bedingte Erbserklärung des ungeborenen Enkelsohns des Erblassers aufgrund des Testamento zu Gericht an (Punkt 1.). Zufolge der widerstreitenden Erbserklärungen des ungeborenen Sohnes des Franz B***** geboren am 1. 5. 1952 einerseits und desselben sowie der Töchter des Erblassers andererseits wurden die drei Letztgenannten mit ihren Ansprüchen auf den Rechtsweg verwiesen (Punkt 2.). Franz B***** Ingrid S***** und Brigitte J***** wurde die Klägerrolle, dem ungeborenen Sohn des Franz B***** hingegen die Beklagtenrolle zugeteilt (Punkt 3.). Sie wurden aufgefordert binnen zwei Monaten nach Rechtskraft des Beschlusses die Klage einzubringen, widrigenfalls die Abhandlung ohne Berücksichtigung ihrer Ansprüche fortgesetzt würde (Punkt 4.).

Dem Rekurs der Kinder des Erblassers gegen den Punkt 3. dieses Beschlusses und den Rekursen des Franz B***** und der Ingrid S***** auch gegen Punkt 4. (Fristsetzung) gab das Rekursgericht (zwar) Folge, hob diesen Beschluss in den Punkten 3. und 4. auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung über die Zuteilung der Klägerrolle und die Frist zur Klagseinbringung nach Verfahrensergänzung auf. Infolge des dagegen erhobenen Revisionsrekurses des ungeborenen Sohnes des Franz B***** stellte der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 9. 7. 1997, GZ 3 Ob 98/97a-131, die Punkte 3. und 4. (Parteirollenverteilung und Fristsetzung) des angefochtenen (erstgerichtlichen) Beschlusses jedoch wieder her, wobei in dieser Entscheidung ua folgendes ausgesprochen wurde:

"Berücksichtigt man das Ziel des Erbrechtsstreites, zumindest für die Zwecke des Verlassenschaftsverfahrens zu klären, wer Erbe und wem daher einzuantworten ist, dann hängt es im wesentlichen von Fragen der Zweckmäßigkeit ab, ob die Verteilung der Parteirollen im Erbrechtsstreit vorzunehmen ist, ehe noch alle Erbserklärungen eingelangt sind. Aus § 123 AußStrG kann (entgegen GIUNF 2233) das Gegenteil keinesfalls abgeleitet werden, diese Bestimmung befasst sich mit diesem Problem gar nicht. Auch § 125 leg cit verbietet es nicht ausdrücklich, die Rollenverteilung vorzunehmen ohne abzuwarten, ob alle nur denkbaren Erbprätendenten Erbserklärungen abgeben. Es sind zwar durchaus Fälle möglich, in denen die Parteirollenverteilung gemäß § 126 AußStrG überhaupt erst erfolgen kann, wenn alle in Frage kommenden Erben ihre Erklärung abgegeben haben, etwa wenn beim Vorhandensein mehrerer gesetzlicher Erben der oder die testamentarisch eingesetzten Erben noch keine Erbserklärung abgegeben haben. Dann wäre es widersinnig, zwischen gesetzlichen Erben, deren Erklärungen miteinander im Widerspruch stehen, die Parteirollen zu verteilen, weil der Rechtsstreit zwischen diesen dann völlig überflüssig wäre, wenn der testamentarische Erbe im Prozess gegen die gesetzlichen Erben durchdränge. Im vorliegenden Verlassenschaftsverfahren ist jedoch die Abgabe weiterer Erbserklärungen noch völlig offen. Darüber hinaus ist der Erbrechtsstreit zwischen den Kindern des Erblassers bereits rechtskräftig erledigt. Es wäre daher nicht zweckmäßig, die Erledigung der Abhandlung durch weiteres Zuwarten noch weiter hinauszuschieben." Berücksichtigt man das Ziel des Erbrechtsstreites, zumindest für die Zwecke des Verlassenschaftsverfahrens zu klären, wer Erbe und wem daher einzuantworten ist, dann hängt es im wesentlichen von Fragen der Zweckmäßigkeit ab, ob die Verteilung der Parteirollen im Erbrechtsstreit vorzunehmen ist, ehe noch alle Erbserklärungen eingelangt sind. Aus Paragraph 123, AußStrG kann (entgegen GIUNF 2233) das Gegenteil keinesfalls abgeleitet werden, diese Bestimmung befasst sich mit diesem Problem gar nicht. Auch Paragraph 125, leg cit verbietet es nicht ausdrücklich, die Rollenverteilung vorzunehmen ohne abzuwarten, ob alle nur denkbaren Erbprätendenten Erbserklärungen abgeben. Es sind zwar durchaus Fälle möglich, in denen die Parteirollenverteilung gemäß Paragraph 126, AußStrG überhaupt erst erfolgen kann, wenn alle in Frage kommenden Erben ihre Erklärung abgegeben haben, etwa wenn beim Vorhandensein mehrerer gesetzlicher Erben der oder die testamentarisch eingesetzten Erben noch keine Erbserklärung abgegeben haben. Dann wäre es widersinnig, zwischen gesetzlichen Erben, deren Erklärungen miteinander im Widerspruch stehen, die Parteirollen zu verteilen, weil der Rechtsstreit zwischen diesen dann völlig überflüssig wäre, wenn der testamentarische Erbe im Prozess gegen die gesetzlichen Erben durchdränge. Im vorliegenden Verlassenschaftsverfahren ist jedoch die Abgabe weiterer Erbserklärungen noch völlig offen. Darüber hinaus ist der Erbrechtsstreit zwischen den Kindern des Erblassers bereits rechtskräftig erledigt. Es wäre daher nicht zweckmäßig, die Erledigung der Abhandlung durch weiteres Zuwarten noch weiter hinauszuschieben.

Nicht berechtigt ist allerdings der Einwand, das Rekursgericht hätte auf die Bestreitung der Gültigkeit des Testaments durch Franz B***** nicht Rücksicht nehmen dürfen. Dieser hat ja zuletzt seine Erbserklärung auf das Gesetz gestützt und schon in erster Instanz dargelegt, dass seiner Ansicht nach diese letztwillige Verfügung nicht dem Willen des Erblassers entspreche. Darüber hinaus ist es evident, dass Franz B***** im Erbrechtsstreit nur dann durchdringen

kann, wenn es ihm gelingt, entweder Willensmängel des Erblassers nachzuweisen oder aber seine Auffassung, die ebenfalls bereits in erster Instanz dargelegt wurde, durchzusetzen, wonach das Testament vom 11. 3. 1989 gar keine Erbseinsetzung enthalte." (3 Ob 98/97a, Hervorhebungen im Fettdruck durch den erkennenden Senat). Eine Erbrechtsklage wurde jedoch (zunächst) nicht erhoben. Mit Beschluss vom 16. 3. 1998, GZ 2 A 392/93b-135 ent hob das Verlassenschaftsgericht ua den (emeritierten) Rechtsanwalt Dr. Ludwig Pfleger als Posteritätskurator für den ungeborenen Sohn der Franz B***** (Punkt 1.) und bestellte stattdessen Dr. Friedrich Bubla zum Posteritätskurator (Punkt 2.) sowie Dr. Martin Prokopp zum Kollisionskurator für die Mj Sandra Madeleine B***** (Punkt 3.). Mit Beschluss vom 17. 2. 1999, GZ 2 A 392/93b-147 nahm es ua die Erbserklärungen der erblichen Enkelkinder zu je 1/5 des Nachlasses zu Gericht an (Punkte 1. und 2.) und verwies die erblichen Kinder einerseits und die erblichen Enkelkinder andererseits mit ihren Ansprüchen auf den Rechtsweg (Punkt 3.), wobei es den erblichen Kindern die Kläger-, den erblichen Enkelkindern hingegen die Beklagtenrolle zuwies (Punkt 4.) und die präsumtiven Kläger aufforderte, binnen zwei Monaten ab Rechtskraft dieses Beschlusses die Klage einzubringen, widrigenfalls die Abhandlung ohne Berücksichtigung ihrer Ansprüche fortgesetzt würde (Punkt 5.), feststellte, dass die ungeborenen Kinder der erblichen Kinder Nacherben seien (Punkt 6.) und die Entscheidung über den Antrag auf Sicherstellung des Nacherbrechts vorbehielt (Punkt 8.). Für den unvertretenen Nachlass wurde Dr. Stefan Gruböck zum Verlassenschaftskurator bestellt (Punkt 11.).

In einer als "Beschwerde zum Verfahren und Dienstaufsicht" bezeichneten Eingabe vom 30. 7. 2000 (ON 170 im Verlassenschaftsverfahren), die sich gegen die (damalige) Rechtskraftbestätigung auf diesem Beschluss (das ursprüngliche Datum im Vermerk: "rechtskräftig/-wirksam seit 10. 2. 2000 und vollstreckbar" wurde später auf "6. 9. 2000" korrigiert [vgl die AV vom 10. 2. 2000 bzw 3. 1. 2001 auf ON 147 = AS 583 des Verlassenschaftsaktes] vertrat Franz B*****, geboren am 1. 5. 1952, die Ansicht, der Beschluss des Verlassenschaftsgerichts vom 17. 2. 1999, GZ 2 A 392/93b-147 sei erst 14 Tage nach der am 12. 7. 2000 erfolgten Zustellung an den Verlassenschaftskurator Dr. Stefan Gruböck rechtskräftig geworden; die zweimonatige Klagefrist habe erst damit auch für den nunmehrigen Kläger begonnen (und sei durch seine Erbrechtsklage vom 26. 9. 2000 [Datum des Poststempels] gewahrt). Mit Beschluss vom 13. 3. 2001, GZ 2 A 397/93b-175 ent hob das Verlassenschaftsgericht Dr. Stephan Gruböck seines Amtes und bestellte Dr. Gernot Kerschhackel zum neuen Verlassenschaftskurator. Mit der vorliegenden, am 28. 9. 2000 beim Erstgericht eingelangten Klage begeht Franz B***** , geboren am 1. 5. 1952, als Erbrechtskläger zuletzt (ON 17 bzw AS 173) die Feststellung, dass das gegenständliche Testament "ungültig" sei. Es sei unbestimmt, in sich widersprüchlich, "wiederholend" und enthalte keine rechtmäßige und richtige Erbeinsetzung. Inwieweit der darin wiederholt erwähnte Franz H***** als dessen "spiritus rector" dieses "Handzettels" anzusehen sei, obliege der Beweiswürdigung des Gerichtes. Zu berücksichtigen seien auch die klar erkennbaren Willensmängel des Erblassers. Bereits aus der Textierung des "Handzettels", den niemand ernstlich als Testament betrachten könne, gehe nämlich hervor, dass die notwendige Ernsthaftigkeit und der ausdrückliche Bindungswille des Erblasser fehlten. Werde doch zum "Erben" ein noch nicht geborenes Kind eingesetzt und bei dieser "Einsetzung" noch dazu eine geschlechtsneutrale Wortwahl, sowie vorsichtshalber der Plural verwendet. Dem Erblasser könne "mit Sicherheit" nicht unterstellt werden, eine oder mehrere unbekannte männliche, möglicherweise weibliche Personen zu Erben einsetzen zu wollen. Dieser Wille des Erblassers sei nicht ersichtlich. Der streitgegenständliche "Handzettel" werde daher sowohl aus dem Grunde des Nichtvorliegens einer gültigen Erbeinsetzung, wie auch wegen gravierender Willensmängel des Erblassers, die insb den freien Willen beschränkten, angefochtenen (ON 1, 27, 67 und 68).

Die Beklagten beantragten Klageabweisung und führten - soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung - aus, es liege ein formal gültiges Testament vor. Der Testierwille des Erblassers sei hinreichend bestimmt. Er habe in Kenntnis, dass er keinen Enkelsohn habe, diesen eingesetzt, damit implizit eine Enterbung seiner Kinder Franz, Ingrid und Brigitte verfügt und hiefür Ausgleichszahlungen, nämlich Pflichtteilsansprüche festgelegt, die aus der Erbmasse mittels Bargeld zu befriedigen seien. Aus dieser Regelung hinsichtlich der "ersten Erbeinsetzung" erhelle auch der Wille des Erblassers, dass mit "die Kinder" in der zweiten Erbeinsetzung nur jene gemeint sein könnten, die nach seinen drei leiblichen Kindern geboren worden seien bzw geboren werden würden.

Das Erstgericht wies "das Klagebegehren auf Feststellung, dass die ersten drei Sätze" des gegenständlichen Testamente "nämlich 'Ich Franz B***** , geboren 3. VI. 1922, vererbe meinen gesamten Besitz mit Inventar meinem Enkelsohn (von meinem Sohn Franz). Hr. H***** , geboren 13. V. 1954, darf den Besitz bis zu seiner Pension bewirtschaften und nutzen. Sollten meine Kinder (Franz, Ingrid, Brigitte) trotz Enterbung gesetzliche Ansprüche haben,

so sind diese mittels Bargeld aus der Erbmasse zu tilgen.' ungültig sind", ab; es stellte aber fest, "dass die Erbeinsetzung der Sätze vier und fünf dieses Testamento, nämlich 'sollte mein Sohn Franz keinen Sohn haben, erbt meinen Besitz die anderen Kinder. Hr. H***** darf den Besitz weiter nutzen bis zur Pension.' nicht gültig ist". Das Erstgericht wies "das Klagebegehren auf Feststellung, dass die ersten drei Sätze" des gegenständlichen Testamento "nämlich 'Ich Franz B*****, geboren 3. römisch VI. 1922, vererbe meinen gesamten Besitz mit Inventar meinem Enkelsohn (von meinem Sohn Franz). Hr. H*****, geboren 13. römisch fünf. 1954, darf den Besitz bis zu seiner Pension bewirtschaften und nutzen. Sollten meine Kinder (Franz, Ingrid, Brigitte) trotz Enterbung gesetzliche Ansprüche haben, so sind diese mittels Bargeld aus der Erbmasse zu tilgen.' ungültig sind", ab; es stellte aber fest, "dass die Erbeinsetzung der Sätze vier und fünf dieses Testamento, nämlich 'sollte mein Sohn Franz keinen Sohn haben, erbt meinen Besitz die anderen Kinder. Hr. H***** darf den Besitz weiter nutzen bis zur Pension.' nicht gültig ist".

Dabei ging es von folgendem Sachverhalt aus:

Nicht festgestellt werden kann, dass der Erblasser Franz B***** sen zum Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Anordnung vom 11. 3. 1989 aufgrund seiner zum damaligen Zeitpunkt bereits bestehenden Erkrankung, namentlich fortschreitender Verkalkung, in seinem Bewusstsein derartig beeinträchtigt gewesen ist, dass er nicht mehr imstande gewesen ist, den Inhalt des von ihm selbst aufgesetzten Testamento zu verstehen. Weiters kann weder festgestellt werden, dass das Testament nicht originär von Franz B***** sen stammt, noch dass es ihm von Franz H***** vorgesagt worden ist und/oder dieser bei der Errichtung des Testaments seine Hand geführt habe. Dem Erblasser war zum Zeitpunkt der Verfassung der letztwilligen Anordnung bekannt, dass sein Sohn Franz noch keine Kinder, so auch noch keinen Sohn hatte. In Kenntnis dessen hat er diesen, noch nicht vorhandenen Enkelsohn zu seinem Erben einsetzt. Nicht festgestellt werden kann, dass diese Einsetzung nur so verstanden werden kann, dass dieser Enkel zum Zeitpunkt des Ablebens des Erblassers bereits vorhanden sein muss. Der dritte Satz der letztwilligen Anordnung ist so zu verstehen, dass für den Fall der Geburt eines Sohnes des Sohnes Franz dieser Erbe sein soll und die leiblichen Kinder des Erblassers Franz, Ingrid und Brigitte nur Pflichtteilsansprüche erhalten sollen. Nicht festgestellt werden kann, wen der Erblasser unter "die anderen Kinder" verstanden hat. Willensmängel des Erblassers bei Abfassung des Testaments können nicht festgestellt werden. Ebenfalls nicht festgestellt werden kann, dass dem Erblasser bei Abfassung des Testaments die notwendige Ernsthaftigkeit und der ausdrückliche Bindungswille gefehlt haben.

Daraus folgerte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht, dass es dem Kläger nicht gelungen sei, Willensmängel des Erblassers nachzuweisen. Die letztwillige Anordnung zerfalle jedoch in zwei Teile. Eindeutig stünden die drei ersten Sätze mit einander im Zusammenhang. Satz vier und fünf seien gemeinsam zu betrachten und würden eine Erbeinsetzung für jenen Fall darstellen, dass Absatz eins nicht zum Tragen komme. Die letztwillige Anordnung sei daher weder in sich widersprüchlich noch "wiederholend". Völlig unbestimmt sei jedoch, wer unter "die anderen Kinder" zu subsumieren sei. Der wahre Wille des Erblassers könne diesbezüglich nicht ermittelt werden. Im gegenständlichen Fall sei jedoch eindeutig klar, dass der Sohn seines Sohnes als Erbe eingesetzt werden sollte. An der Gültigkeit des ersten Teiles der letztwilligen Anordnung bestehe daher kein Zweifel. Die Erbeinsetzung des zweiten Teiles für den Fall, dass sein Sohn keinen Sohn habe, sei hingegen derart unbestimmt, dass sie als nicht beigesetzt gelte und ungültig sei. Dies führe allerdings unter Berücksichtigung des favor testamenti nicht zur Ungültigkeit des ersten Teiles. Mit dem angefochtenen Urteil gab das Berufungsgericht der dagegen erhobenen Berufung der Zweit- bis Fünftbeklagten Folge, jener des Klägers hingegen keine Folge, änderte das Ersturteil im zur Gänze klagsabweisenden Sinne ab und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes (Seite 15 bzw 25 der Berufungsentscheidung) und führte in rechtlicher Hinsicht aus, zum Testierwillen gehöre vor allem das Bewusstsein des Erblassers, eine letztwillige Verfügung zu errichten. Für die Beurteilung des animus testandi seien die Umstände im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung maßgebend. Die Testierfähigkeit fehle dann, wenn der Erblasser nicht einmal das Bewusstsein hatte, eine letztwillige Anordnung zu treffen und ihm das Verständnis ihres Inhaltes zur Gänze abging. Die Beeinträchtigung des Bewusstseins des Erblassers müsse soweit gehen, dass die normale Freiheit der Willensbildung aufgehoben sei. Da die Testierfähigkeit erfahrungsgemäß die Regel bilde, müsse wer ihr Fehlen behauptet, dies beweisen.

Das Beweisverfahren habe keinerlei Anhaltspunkte gebracht, die Zweifel am Vorliegen eines Testierwillens aufkommen ließen. Auch der Beweis des Fehlens der Testierfähigkeit sei dem Kläger nicht gelungen. Willensmängel, mangelnde Ernsthaftigkeit, mangelnder Bindungswille etc lägen ebenfalls nicht vor. Die letztwillige Verfügung sei daher einer "inhaltlichen Betrachtung" zu unterziehen, wobei die - vom Berufungsgericht ausführlich und zutreffend dargestellten -

Grundsätze für die Auslegung derartiger Verfügungen, die ihrem Inhalt nach die Auslegung als Testament zuließen, zu beachten seien.

Die Auslegung des Testaments sei demnach Rechtsfrage und Tatfrage. Werde (- wie hier -) der Wille des Erblassers für den Zeitpunkt, in dem er eine letztwillige Verfügung getroffen habe, nicht ausschließlich aus der letztwilligen Verfügung abgeleitet, sondern noch andere Beweismittel herangezogen und damit außerhalb der letztwilligen Verfügung liegende Tatsachen zugrundegelegt, liege "jedenfalls eine [irreversible] Tatfrage vor (7 Ob 305/02g; abweichend 6 Ob 58/02a)". Die Person des Erben müsse nicht namentlich bekannt sein, sondern es genüge Bestimmbarkeit. Ob eine ausreichende Bestimmbarkeit vorliege, sei eine mit Hilfe der Auslegung zu lösende Frage. Habe der Erblasser eine bei seinem Tod noch nicht empfangene Person zum Erben eingesetzt, so werde die Verfügung iSd allgemeinen Auslegungsregel des § 655 ABGB durch das Hofdekret vom 29. 5. 1845, JGS 1945/888, in eine fideikommisarische Substitution unter der aufschiebenden Bedingung der lebenden Geburt (§ 707 ABGB) umgedeutet. Habe somit der Erblasser beim Erbanfall noch nicht Gezeugte zu Erben unmittelbar eingesetzt, so würden diese durch ihre Geburt bedingt berufen, soweit dies nach § 612 ABGB zulässig sei. Insoweit fänden dann die Regeln der sog. konstruktiven (stillschweigenden) Nacherbfolge Anwendung. Im Fall der konstruktiven Nacherbfolge sei der Erbe, der unter einer aufschiebenden Bedingung (oder unter einem Anfangstermin) berufen werde, Nacherbe, während die beim Tod des Erblassers vorhandenen gesetzlichen Erben Vorerben seien. Dies gelte auch für den Fall, dass der Erblasser gemäß dem genannten Hofdekret ungezeugte Personen berufen habe, es sei denn, der Erblasser hätte durch die letztwillige Verfügung für die "Zwischenzeit" Vorsorge getroffen. In diesem Fall komme § 707 ABGB nicht zur Anwendung. § 614 ABGB sei auch zur Lösung der Vorfrage heranzuziehen, ob der Erblasser überhaupt eine Substitution habe verfügen wollen. Die Auslegung des Testaments sei demnach Rechtsfrage und Tatfrage. Werde (- wie hier -) der Wille des Erblassers für den Zeitpunkt, in dem er eine letztwillige Verfügung getroffen habe, nicht ausschließlich aus der letztwilligen Verfügung abgeleitet, sondern noch andere Beweismittel herangezogen und damit außerhalb der letztwilligen Verfügung liegende Tatsachen zugrundegelegt, liege "jedenfalls eine [irreversible] Tatfrage vor (7 Ob 305/02g; abweichend 6 Ob 58/02a)". Die Person des Erben müsse nicht namentlich bekannt sein, sondern es genüge Bestimmbarkeit. Ob eine ausreichende Bestimmbarkeit vorliege, sei eine mit Hilfe der Auslegung zu lösende Frage. Habe der Erblasser eine bei seinem Tod noch nicht empfangene Person zum Erben eingesetzt, so werde die Verfügung iSd allgemeinen Auslegungsregel des Paragraph 655, ABGB durch das Hofdekret vom 29. 5. 1845, JGS 1945/888, in eine fideikommisarische Substitution unter der aufschiebenden Bedingung der lebenden Geburt (Paragraph 707, ABGB) umgedeutet. Habe somit der Erblasser beim Erbanfall noch nicht Gezeugte zu Erben unmittelbar eingesetzt, so würden diese durch ihre Geburt bedingt berufen, soweit dies nach Paragraph 612, ABGB zulässig sei. Insoweit fänden dann die Regeln der sog. konstruktiven (stillschweigenden) Nacherbfolge Anwendung. Im Fall der konstruktiven Nacherbfolge sei der Erbe, der unter einer aufschiebenden Bedingung (oder unter einem Anfangstermin) berufen werde, Nacherbe, während die beim Tod des Erblassers vorhandenen gesetzlichen Erben Vorerben seien. Dies gelte auch für den Fall, dass der Erblasser gemäß dem genannten Hofdekret ungezeugte Personen berufen habe, es sei denn, der Erblasser hätte durch die letztwillige Verfügung für die "Zwischenzeit" Vorsorge getroffen. In diesem Fall komme Paragraph 707, ABGB nicht zur Anwendung. Paragraph 614, ABGB sei auch zur Lösung der Vorfrage heranzuziehen, ob der Erblasser überhaupt eine Substitution habe verfügen wollen.

Zur Erledigung der Berufung des Klägers genüge es, diesen Rechtssätzen gemäß festzuhalten, dass keine Widersprüchlichkeit vorliege und der Verstorbene zum einen und primär seinen ungeborenen Enkelsohn, den Sohn seines Sohnes Franz zum Erben eingesetzt habe. Diese Einsetzung des noch nicht existenten Sohnes des Sohnes des Erblassers bedeute eine fideikommisarische Substitution. Die zweite Anordnung ("sollte mein Sohn Franz keinen Sohn haben, erbt mein ganz Besitz die anderen Kinder") lasse sich zwanglos dahin verstehen, dass sie nach dem Willen des Erblassers dann zum Tragen kommen solle, wenn sein Sohn keinen Sohn haben werde, also vor allem nach dessen Tod. Die Ausführungen in der Berufung des Klägers, die fideikommisarische Substitution sei unwirksam, weil im "Schriftstück" der Vorerbe fehle, sei unzutreffend; dies selbst dann, wenn man zu seinen Gunsten die Auffassung vertreten würde, in der letztwilligen Verfügung "fehle" eine Vorerbe. Die fideikommisarische Substitution setze nämlich die testamtarische Einsetzung eines Vorerben nicht voraus. Sie sei ihrer rechtlichen Natur nach die Anordnung des Testators, dass zuerst der Vorerbe (Fiduziar) und sodann der Nacherbe (Fideikommissar) sein Erbe sein solle. Das Gesetz sage nicht ausdrücklich, dass der Vorerbe unter allen Umständen ein vom Erblasser berufener Erbe sein müsse (RIS-Justiz RS0015479, 2 Ob 429/51). Auch § 614 ABGB könne dem Kläger nicht zum Vorteil gereichen. Schon nach ihrem Wortlaut enthalte diese Bestimmung nämlich nur eine Auslegungsregel (vgl RIS-Justiz RS0012553).

Zweifel, dass eine fideikommissarische Substitution angeordnet wurde, bestünden jedoch nicht. Zur Erledigung der Berufung des Klägers genüge es, diesen Rechtssätzen gemäß festzuhalten, dass keine Widersprüchlichkeit vorliege und der Verstorbene zum einen und primär seinen ungeborenen Enkelsohn, den Sohn seines Sohnes Franz zum Erben eingesetzt habe. Diese Einsetzung des noch nicht existenten Sohnes des Sohnes des Erblassers bedeute eine fideikommissarische Substitution. Die zweite Anordnung ("sollte mein Sohn Franz keinen Sohn haben, erbt mein ganz Besitz die anderen Kinder") lasse sich zwanglos dahin verstehen, dass sie nach dem Willen des Erblassers dann zum Tragen kommen solle, wenn sein Sohn keinen Sohn haben werde, also vor allem nach dessen Tod. Die Ausführungen in der Berufung des Klägers, die fideikommissarische Substitution sei unwirksam, weil im "Schriftstück" der Vorerbe fehle, sei unzutreffend; dies selbst dann, wenn man zu seinen Gunsten die Auffassung vertreten würde, in der letztwilligen Verfügung "fehle" eine Vorerbe. Die fideikommissarische Substitution setze nämlich die testamtarische Einsetzung eines Vorerben nicht voraus. Sie sei ihrer rechtlichen Natur nach die Anordnung des Testators, dass zuerst der Vorerbe (Fiduziar) und sodann der Nacherbe (Fideikommissar) sein Erbe sein solle. Das Gesetz sage nicht ausdrücklich, dass der Vorerbe unter allen Umständen ein vom Erblasser berufener Erbe sein müsse (RIS-Justiz RS0015479, 2 Ob 429/51). Auch Paragraph 614, ABGB könne dem Kläger nicht zum Vorteil gereichen. Schon nach ihrem Wortlaut enthalte diese Bestimmung nämlich nur eine Auslegungsregel vergleiche RIS-Justiz RS0012553). Zweifel, dass eine fideikommissarische Substitution angeordnet wurde, bestünden jedoch nicht.

Hinsichtlich der Berufungen der Zweit- bis Fünftbeklagten sei hingegen noch einmal hervorzuheben, dass die Person des Erben nicht namentlich genannt sein müsse, sofern Bestimmbarkeit vorliege, und dass die Frage, ob ausreichende Bestimmbarkeit vorliege, mit Hilfe der Auslegung zu lösen sei. Passe die Bezeichnung des Erben auf mehrere Personen, sei die Einsetzung auf diejenige zu beziehen, die dem Erblasser am nächsten gestanden sei. Wenn sich dies nicht beantworten lasse, sei das Zugeschichte auf die mehreren Personen aufzuteilen. Damit seien - entgegen der Ansicht des Erstgerichtes - (auch) die Unbestimmtheit und Ungültigkeit der zweiten Anordnung im Testament zu verneinen, weil ua die Zweit- und Drittbeklagte nach dem Willen des Erblassers mit "die anderen Kinder" gemeint sein könnten. Wenn auch die endgültige Auslegung des Testamento grundsätzlich im streitigen Rechtsweg zu entscheiden sei, entfalteten die streitigen Urteile (doch) nur zwischen den Prozessparteien im Umfang des Prozessgegenstandes Wirkungen. Bei der gegenständlichen Klage auf "Feststellung der Ungültigkeit" des Testaments sei daher lediglich die Wirksamkeit desselben festzustellen und den Berufungen der Beklagten Folge zu geben. Da sämtliche Beklagte eine auf denselben Berufungsgrund beruhende Erbgemeinschaft bildeten, seien sie eine einheitliche Streitpartei. Daher kämen die Berufungen der Zweit- bis Fünftbeklagten auch dem Erstbeklagten zugute.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil neuere Rechtsprechung zur Frage, ob der Vorerbe unter allen Umständen ein vom Erblasser berufener Erbe sein müsse, fehle und zu 6 Ob 58/02a bzw 7 Ob 305/02g unterschiedliche Auffassungen zur Frage vertreten worden seien, wann eine irreversible Tatfrage bzw eine Rechtsfrage vorliege. Der Klärung dieser Judikaturdivergenz, die zu unterschiedlichen Ergebnissen führe, komme erhebliche Bedeutung iSD § 502 Abs 1 ZPO zu. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klagestattgebenden Sinn abzuändern und insb festzustellen, dass die Anordnung des Erblassers vom 11. 3. 1989 keine Erbeinsetzung enthalte; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Sämtliche Beklagte beantragen, der Revision nicht Folge zu geben. Die aus dem ersten oa Grund zulässige Revision ist nicht berechtigt. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil neuere Rechtsprechung zur Frage, ob der Vorerbe unter allen Umständen ein vom Erblasser berufener Erbe sein müsse, fehle und zu 6 Ob 58/02a bzw 7 Ob 305/02g unterschiedliche Auffassungen zur Frage vertreten worden seien, wann eine irreversible Tatfrage bzw eine Rechtsfrage vorliege. Der Klärung dieser Judikaturdivergenz, die zu unterschiedlichen Ergebnissen führe, komme erhebliche Bedeutung iSD Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zu. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klagestattgebenden Sinn abzuändern und insb festzustellen, dass die Anordnung des Erblassers vom 11. 3. 1989 keine Erbeinsetzung enthalte; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Sämtliche Beklagte beantragen, der Revision nicht Folge zu geben. Die aus dem ersten oa Grund zulässige Revision ist nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Grundsätzlich kann gemäß § 510 Abs 3 Satz 2 ZPO auf die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung verwiesen werden, die auch mit den insoweit bereits wiedergegebenen höchstgerichtlichen Entscheidungen im gegenständlichen Verlassenschaftsverfahren (3 Ob 539/94 und 3 Ob 98/97a) in Einklang steht. Ergänzend ist den Ausführungen des

Revisionswerbers Folgendes zu erwideren: Grundsätzlich kann gemäß Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2 ZPO auf die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung verwiesen werden, die auch mit den insoweit bereits wiedergegebenen höchstgerichtlichen Entscheidungen im gegenständlichen Verlassenschaftsverfahren (3 Ob 539/94 und 3 Ob 98/97a) in Einklang steht. Ergänzend ist den Ausführungen des Revisionswerbers Folgendes zu erwideren:

Erfolgte die Auslegung des wahren Willens des Erblassers nicht nur auf Grund der Testamentsurkunde, sondern - wie hier - auch auf Grund anderer Beweismittel, sind darauf gegründete Ausführungen der Vorinstanzen Tatsachenfeststellungen, die im Revisionsverfahren nicht mehr angefochten werden können (RIS-Justiz RS0043463 [T4, T5, T7, T8, T10, T13]; 7 Ob 173/02w und 7 Ob 305/02g jeweils mwN). Eine Auslegung der letztwilligen Anordnung allein auf Grund des Urkundeninhaltes ist hingegen eine Frage der rechtlichen Beurteilung und damit zwar auch vor dem Obersten Gerichtshof bekämpfbar (stRsp; SZ 69/247 mwN; RIS-Justiz RS0043463 [T9, T11]). Sie hängt aber von den Umständen des Einzelfalles ab, weshalb ihr - abgesehen von Fällen krasser Fehlbeurteilung - keine erhebliche Bedeutung im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO zukommt (RIS-Justiz RS0043463 [T12]; zuletzt: 6 Ob 264/03x mwN). Auch der Umstand, dass eine andere Auslegung einer bestimmten Willenserklärung möglich wäre, begründet keine erhebliche Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0042555; zuletzt: 6 Ob 264/03x mwN). Erfolgte die Auslegung des wahren Willens des Erblassers nicht nur auf Grund der Testamentsurkunde, sondern - wie hier - auch auf Grund anderer Beweismittel, sind darauf gegründete Ausführungen der Vorinstanzen Tatsachenfeststellungen, die im Revisionsverfahren nicht mehr angefochten werden können (RIS-Justiz RS0043463 [T4, T5, T7, T8, T10, T13]; 7 Ob 173/02w und 7 Ob 305/02g jeweils mwN). Eine Auslegung der letztwilligen Anordnung allein auf Grund des Urkundeninhaltes ist hingegen eine Frage der rechtlichen Beurteilung und damit zwar auch vor dem Obersten Gerichtshof bekämpfbar (stRsp; SZ 69/247 mwN; RIS-Justiz RS0043463 [T9, T11]). Sie hängt aber von den Umständen des Einzelfalles ab, weshalb ihr - abgesehen von Fällen krasser Fehlbeurteilung - keine erhebliche Bedeutung im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zukommt (RIS-Justiz RS0043463 [T12]; zuletzt: 6 Ob 264/03x mwN). Auch der Umstand, dass eine andere Auslegung einer bestimmten Willenserklärung möglich wäre, begründet keine erhebliche Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0042555; zuletzt: 6 Ob 264/03x mwN).

Dass der - somit entgegen der Auffassung der Revision - längst entschiedenen Frage, wann in diesem Zusammenhang eine (irreversible) Tatfrage bzw eine (vom Obersten Gerichtshof überprüfbare) Rechtsfrage vorliegt, jedoch wegen der vom Berufungsgericht angesprochenen "Judikaturdivergenz" erhebliche Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO zukommen würde, hat der Revisionswerber - zu Recht - nicht einmal behauptet; ist doch eine Abweichung der Entscheidung 6 Ob 58/02a von den zitierten, in stRsp vertretenen Grundsätzen - wie bereits die Revisionsbeantwortungen der Zweit- und Drittbeklagten bzw der Viert- und Fünftbeklagten aufzeigen - nicht zu erkennen, wobei vom Berufungsgericht auch gar nicht aufgezeigt wird, worin die angebliche "Judikaturdivergenz" zu erblicken wäre. Dass der - somit entgegen der Auffassung der Revision - längst entschiedenen Frage, wann in diesem Zusammenhang eine (irreversible) Tatfrage bzw eine (vom Obersten Gerichtshof überprüfbare) Rechtsfrage vorliegt, jedoch wegen der vom Berufungsgericht angesprochenen "Judikaturdivergenz" erhebliche Bedeutung iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zukommen würde, hat der Revisionswerber - zu Recht - nicht einmal behauptet; ist doch eine Abweichung der Entscheidung 6 Ob 58/02a von den zitierten, in stRsp vertretenen Grundsätzen - wie bereits die Revisionsbeantwortungen der Zweit- und Drittbeklagten bzw der Viert- und Fünftbeklagten aufzeigen - nicht zu erkennen, wobei vom Berufungsgericht auch gar nicht aufgezeigt wird, worin die angebliche "Judikaturdivergenz" zu erblicken wäre.

In Bezug auf die weiteren Revisionsausführungen ist somit nach den Feststellungen der Tatsacheninstanzen davon auszugehen, die Auslegung des Testaments des Erblassers ergebe dessen wahren Willen, dass eine bei Testamentserrichtung und zum Zeitpunkt des Erbanfalls sowohl noch nicht geborene als auch noch nicht empfangene Person erben sollte. Mit einer derartigen Fallkonstellation hatte sich der Oberste Gerichtshof aber bereits in seiner Entscheidung vom 27. 3. 1995, 1 Ob 630/94 (SZ 68/61) zu beschäftigen, wobei er dazu folgendes ausgesprochen hat:

"Zeitpunkt des Erbfalls, der stets mit dem Tod des Erblassers zusammenfällt, ist der Zeitpunkt der Entstehung des Nachlasses, Zeitpunkt des Erbanfalls ist der der Entstehung des subjektiven Erbrechts. Dieser Zeitpunkt ist in der Regel ebenfalls der Tod des Erblassers (Welser in Rummel², Rz 1 zu § 536 ABGB; Kralik in Ehrenzweig, System³ Erbrecht 31). Derjenige erwirbt kein Erbrecht, der zum Zeitpunkt des Erbanfalls noch nicht lebt. Als Ausnahme gilt für bereits empfangene, aber noch ungeborene Kinder § 22 ABGB: Sie erwerben das Erbrecht, auch wenn sie erst nach dem Anfallszeitpunkt geboren werden, jedoch unter der ex tunc auflösenden Bedingung der Totgeburt. Im Zweifel wird vermutet, dass sie lebend geboren wurden (§ 23 ABGB). Personen, die erst nach dem Erbanfall empfangen werden,

erwerben das Erbrecht nicht. Hat jedoch der Erblasser eine bei seinem Tod noch nicht empfangene Person zum Erben eingesetzt, so wird die Verfügung iSd allgemeinen Auslegungsregel des § 655 ABGB durch das Hofdekret vom 29. Mai 1845, JGS 1845/888, in eine fideikommissarische Substitution unter der aufschiebenden Bedingung der lebenden Geburt (§ 707 ABGB) umgedeutet (Kralik aaO 33; Welser aaO Rz 2 zu § 536 ABGB). Hat somit der Erblasser beim Erbanfall noch nicht Gezeugte zu Erben unmittelbar eingesetzt, so werden diese durch ihre Geburt bedingt berufen, soweit dies - wie hier - nach § 612 ABGB zulässig ist. Insoweit finden dann die Regeln der sog. konstruktiven (stillschweigenden) Nacherbfolge Anwendung (Welser aaO Rz 2 zu § 536 ABGB; Kralik aaO 33; Eccher in Schwimann, Rz 1 f zu § 707 ABGB; Weiß in Klang² III, 74, Koziol-Welser, Grundriss⁹ II 347)." (RIS-JustizRS0041403)."Zeitpunkt des Erbfalls, der stets mit dem Tod des Erblassers zusammenfällt, ist der Zeitpunkt der Entstehung des Nachlasses, Zeitpunkt des Erbanfalls ist der der Entstehung des subjektiven Erbrechts. Dieser Zeitpunkt ist in der Regel ebenfalls der Tod des Erblassers (Welser in Rummel², Rz 1 zu Paragraph 536, ABGB; Kralik in Ehrenzweig, System³ Erbrecht 31). Derjenige erwirbt kein Erbrecht, der zum Zeitpunkt des Erbanfalls noch nicht lebt. Als Ausnahme gilt für bereits empfangene, aber noch ungeborene Kinder Paragraph 22, ABGB: Sie erwerben das Erbrecht, auch wenn sie erst nach dem Anfallszeitpunkt geboren werden, jedoch unter der ex tunc auflösenden Bedingung der Totgeburt. Im Zweifel wird vermutet, dass sie lebend geboren wurden (Paragraph 23, ABGB). Personen, die erst nach dem Erbanfall empfangen werden, erwerben das Erbrecht nicht. Hat jedoch der Erblasser eine bei seinem Tod noch nicht empfangene Person zum Erben eingesetzt, so wird die Verfügung iSd allgemeinen Auslegungsregel des Paragraph 655, ABGB durch das Hofdekret vom 29. Mai 1845, JGS 1845/888, in eine fideikommissarische Substitution unter der aufschiebenden Bedingung der lebenden Geburt (Paragraph 707, ABGB) umgedeutet (Kralik aaO 33; Welser aaO Rz 2 zu Paragraph 536, ABGB). Hat somit der Erblasser beim Erbanfall noch nicht Gezeugte zu Erben unmittelbar eingesetzt, so werden diese durch ihre Geburt bedingt berufen, soweit dies - wie hier - nach Paragraph 612, ABGB zulässig ist. Insoweit finden dann die Regeln der sog. konstruktiven (stillschweigenden) Nacherbfolge Anwendung (Welser aaO Rz 2 zu Paragraph 536, ABGB; Kralik aaO 33; Eccher in Schwimann, Rz 1 f zu Paragraph 707, ABGB; Weiß in Klang² römisch III, 74, Koziol-Welser, Grundriss⁹ römisch II 347)." (RIS-Justiz RS0041403).

Die Aufhebung des genannten Hofdekrets durch das 1. BRBG mit Wirkung 1. 1. 2000 (vgl dazu: Welser in Rummel³ I Rz 1a Vor § 531 ABGB) hat daran auch deshalb nichts geändert, weil auf solche Sachverhalte die Regeln über die konstruktive Nacherbfolge (vgl dazu: Welser aaO Rz 1 f zu § 707 ABGB) jedenfalls analog anzuwenden sind (Welser aaO Rz 2 zu § 536 ABGB aE). Die Aufhebung des genannten Hofdekrets durch das 1. BRBG mit Wirkung 1. 1. 2000 vergleiche dazu: Welser in Rummel³ römisch eins Rz 1a Vor Paragraph 531, ABGB) hat daran auch deshalb nichts geändert, weil auf solche Sachverhalte die Regeln über die konstruktive Nacherbfolge vergleiche dazu: Welser aaO Rz 1 f zu Paragraph 707, ABGB) jedenfalls analog anzuwenden sind (Welser aaO Rz 2 zu Paragraph 536, ABGB aE).

Demnach ergibt sich aber schon aus dem (iSd dargestellten Grundsätze anzuwendenden) § 707 ABGB, dass hier - so lange das Recht des Erben wegen einer noch nicht erfüllten Bedingung verschoben bleibt - "in Hinsicht auf den einstweiligen Besitz und Genuss des Nachlasses", die nämlichen Rechte und Verbindlichkeiten, wie bei einer fideikommissarischen Substitution "zwischen dem gesetzlichen und eingesetzten Erben" stattfinden. Auf den klaren Inhalt dieser Bestimmung ist der Revisionswerber (mit der Revisionsbeantwortung der Zweit- und Drittbeklagten) zu verweisen, wenn er weiterhin daran festhält, das Testament sei deshalb unwirksam, weil darin kein testamentarischer Vorerbe eingesetzt wurde. Im Übrigen setzt die fideikommissarische Substitution - wie bereits das Berufungsgericht ausführte - nicht die testamentarische Einsetzung eines Vorerben voraus (RIS-Justiz RS0015479). Demnach ergibt sich aber schon aus dem (iSd dargestellten Grundsätze anzuwendenden) Paragraph 707, ABGB, dass hier - so lange das Recht des Erben wegen einer noch nicht erfüllten Bedingung verschoben bleibt - "in Hinsicht auf den einstweiligen Besitz und Genuss des Nachlasses", die nämlichen Rechte und Verbindlichkeiten, wie bei einer fideikommissarischen Substitution "zwischen dem gesetzlichen und eingesetzten Erben" stattfinden. Auf den klaren Inhalt dieser Bestimmung ist der Revisionswerber (mit der Revisionsbeantwortung der Zweit- und Drittbeklagten) zu verweisen, wenn er weiterhin daran festhält, das Testament sei deshalb unwirksam, weil darin kein testamentarischer Vorerbe eingesetzt wurde. Im Übrigen setzt die fideikommissarische Substitution - wie bereits das Berufungsgericht ausführte - nicht die testamentarische Einsetzung eines Vorerben voraus (RIS-Justiz RS0015479).

Der unberechtigten Revision muss daher ein Erfolg versagt bleiben. Der Zuspruch der Kosten der Revisionsbeantwortungen gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO. In der Rechtsmittelbeantwortung der zweit- und drittbeklagten Parteien wurde kein Streitgenossenzuschlag begehrt. Den viert- und fünftbeklagten Parteien war

anstelle des verzeichneten 25 %igen nur ein 10 %iger Streitgenossenzuschlag zuzusprechen, weil ihnen nicht mehrere Personen gegenüberstehen.Der unberechtigten Revision muss daher ein Erfolg versagt bleiben. Der Zuspruch der Kosten der Revisionsbeantwortungen gründet sich auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO. In der Rechtsmittelbeantwortung der zweit- und drittbeklagten Parteien wurde kein Streitgenossenzuschlag begehrte. Den viert- und fünftbeklagten Parteien war anstelle des verzeichneten 25 %igen nur ein 10 %iger Streitgenossenzuschlag zuzusprechen, weil ihnen nicht mehrere Personen gegenüberstehen.

Anmerkung

E74098 7Ob8.04h

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