

TE OGH 1999/11/16 10Ob66/99z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.11.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr, Dr. Steinbauer, Dr. Hopf und Dr. Fellingner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johann A*****, Beamter, *****, vertreten durch Dr. Erich Proksch, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Brigitta S*****, Pensionistin, *****, vertreten durch Dr. Hellmut Prankl, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Herausgabe und Duldung der Einverleibung des Eigentumsrechtes (Streitwert S 489.233,--), infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 20. Jänner 1999, GZ 1 R 260/98f-108, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 6. August 1998, GZ 3 Cg 98/96p-102, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der außerordentlichen Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung insgesamt wie folgt zu lauten hat:

"Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die ihr zu zwei Drittel Anteilen gehörigen Liegenschaften EZ 22 und 23, je Grundbuch 50320 S***** mit den Grundstücken Nr 1419/1, 1420, 91/3, 91/4, 92, 1422, 1427/2, 1525 und 93 zur Hälfte (sohin zu einem Drittel der Gesamtliegenschaft) herauszugeben und der Einverleibung des Eigentumsrechtes hinsichtlich dieser Anteile zur Hälfte (sohin hinsichtlich eines Drittelanteiles der Gesamtliegenschaft) zu Gunsten des Klägers Johann A*****, geboren am *****, zuzustimmen.

Das darüber hinausgehende Mehrbegehren des Klägers auf Herausgabe der im Punkt 1. bezeichneten Liegenschaftsanteile zur weiteren Hälfte sowie auf Einverleibung seines Eigentumsrechtes hinsichtlich dieser Anteile zur weiteren Hälfte wird abgewiesen.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit S 22.044,50 anteilig bestimmten Barauslagen des Verfahrens erster Instanz und die mit S 11.925,-- anteilig bestimmten Barauslagen des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Im übrigen werden die Kosten der Parteien in allen drei Instanzen gegeneinander aufgehoben.

Text

Entscheidungsgründe:

Die am 25. 12. 1905 geborene Auguste D***** war zu zwei Drittel Miteigentümerin der Liegenschaften EZ 22 und 23, Grundbuch 50320 S*****. Zu diesen Liegenschaften gehört auch ein Fischereirecht. Auguste D***** lebte überwiegend in Graz und verbrachte nur den Sommer am Attersee, wo sie zur Beklagten engen Kontakt hielt. Der Kläger erledigte für sie Versicherungsangelegenheiten und sonstige kleine Verrichtungen.

Anfang April 1991 ersuchte Auguste D***** eine Bekannte, bestimmte Personen anzurufen und sie für den 11. 4. 1991 als Testamentszeugen nach Bad Ischl zu bestellen. Dort erklärte sie am 11. 4. 1991 gegenüber den Testamentszeugen: "Ich wiederhole, was ich schon mehrfach erklärt habe, nämlich, daß ich Frau Brigitte S***** (= Beklagte) zu meiner alleinigen Erbin mache".

Kurz vor ihrem Tod ersuchte Auguste D***** eine Bekannte, den Grazer Rechtsanwalt Dr. G***** für den 10. 3. 1992 in ein Sanatorium zu bestellen. Dieser fuhr zu Auguste D*****, die ihm erklärte, sie wolle ein Testament errichten, sie wisse aber nicht, wen sie als Erben einsetzen solle. Dr. G***** regte an, sie solle nachdenken, wer etwa mit ihr verwandt sei. Auguste D***** nannte aber keinen Namen und faßte auch keinen Entschluß hinsichtlich irgendeiner Person. Als am nächsten Tag Dr. G***** Frau Auguste D***** besuchte, konnte sie sich neuerlich nicht über eine Erbseinsetzung entscheiden. Sie nannte wiederum keinen einzigen Namen. Am 23. 3. 1992 wurde sie von Dr. G***** neuerlich in ihrer Grazer Wohnung zum Zwecke der Unterfertigung des Teilungsvertrages betreffend die Miteigentumsanteile an der Liegenschaft EZ 22 und 23 Grundbuch S***** aufgesucht. Bei dieser Gelegenheit sprach sie Dr. G***** nochmals wegen eines Testaments an. Sie erklärte, das habe Zeit, sie werde später darauf noch zurückkommen. Gegenüber Dr. G***** erwähnte Auguste D***** niemals die Namen der Streitteile. Am 2. 4. 1992 verstarb Auguste D*****.

Im Herbst 1992 (etwa September oder Oktober 1992) erhielt der Kläger in einem Brief ohne Absender die Urkunde, Beilage A, die folgenden Inhalt hat:

"Auguste D*****, geb am 25. 12. 1905

Mein Testament

Mein letzter Wille ist von meine 2/3 vom

Besitz W***** am Attersee hat Herr Dr. G*****

die gerichtlichen Sachen zu machen und

Hans A***** soll es erben.

D*****".

Die Briefsendung kam für den Kläger völlig überraschend, weil er nicht mit einer letztwilligen Verfügung zu seinen Gunsten gerechnet hatte. Er konnte auch nicht den Absender dieses Briefes eruieren. Es folgten Beratungen bei einem Notar in Gmunden und später auch an Amtstagen verschiedener Bezirksgerichte sowie bei anderen Personen, die ihm erklärten, er solle den Ausgang des Abhandlungsverfahrens abwarten und dann allenfalls klagen, da es sich bei diesem Schriftstück um ein Legat handle.

Die Urkunde, Beilage .A/, wurde von Auguste D***** eigenhändig geschrieben und eigenhändig unterschrieben. Sie wurde nicht in einem Zug geschrieben. Die ersten beiden Zeilen wurden zuerst geschrieben, die nachfolgenden vier Zeilen samt Unterschrift wurden zumindest einige Stunden später geschrieben. Die letzten beiden Zeilen, die mit blauen Kugelschreiber geschrieben wurden, sowie die Unterschrift "D*****" sind mit ein- und demselben Kugelschreiber geschrieben. Diese Urkunde wurde von Auguste D***** frühestens 1988 verfaßt. Es ist jeder Zeitpunkt ab etwa Mitte/Ende 1988 bis etwa knapp vor ihrem Tod möglich. Eine nähere Datierung der Urkunde innerhalb dieses Zeitraumes von 1988 bis Ende 1991 ist nicht möglich. Ein Hinweis in den umfangreichen Tagebüchern und sonstigen Notizen der Erblasserin betreffend eine letztwillige Verfügung zugunsten einer der Parteien oder zugunsten anderer Parteien fehlt (mit Ausnahme einer Erwähnung eines nicht näher bezeichneten Tierschutzvereines im Jahr 1990). Feststellungen zum Willen der Erblasserin, die über den reinen Urkundentext der Beilage .A/ hinausgehen, können dazu nicht getroffen werden.

Die Beklagte gab im Verlassenschaftsverfahren 20 A 169/92 des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz nach der am 2. 4. 1992 verstorbenen Auguste D***** aufgrund des mündlichen Testamentes vom 11. 4. 1991 eine bedingte Erbserklärung ab. Der Kläger legte die Urkunde, Beilage .A/, im Abhandlungsverfahren vor. Mit Beschluß des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 21. 9. 1995 wurde der gesamte Nachlaß nach Auguste D***** der Beklagten aufgrund ihrer bedingten Erbserklärung eingewantwortet. Die Nachlaßaktiva betrugen insgesamt S 7,327.487,39, wovon auf den Liegenschaftsbesitz und das Fischereirecht S 6,170,218,-- entfallen. Die restlichen Aktiva hatten einen Wert von S 1,157.269,39,--. Die Passiva betrugen insgesamt S 1,238.598,28. Darin sind enthalten an

Kosten und Gebühren des Abhandlungsverfahrens S 66.045,20, nach dem Tod der Auguste D***** fällig gewordene Rechtsanwaltskosten von S 714.887,12, Todfallskosten von S 64.483,60, Kosten der Vermessung der Liegenschaft zum Zwecke der Realteilung von S 122.920,-- sowie öffentliche Abgaben, Versicherungsprämien und Kosten der Betreuung der Liegenschaft in Weissenbach während der Zeit des Abhandlungsverfahrens von S 80.262,36. Lediglich ein Nachlaßpassivum, nämlich ein Darlehen von S 190.000,-- der Zeugin Erna R*****, war bereits zu Lebzeiten der Verstorbenen begründet worden.

In weiterer Folge wurde der Antrag des Klägers auf Nachlaßseparation zurückgewiesen und das Eigentumsrecht der Beklagten ob der erwähnten Liegenschaftsanteile der Erblasserin verbüchert.

Der Kläger begehrt mit der am 22. 3. 1996 beim Erstgericht eingelangten Klage von der Beklagten die Herausgabe dieser Liegenschaftsanteile und deren Einwilligung in die Einverleibung seines Eigentumsrechtes an diesen Anteilen. Er beruft sich dazu auf die undatierte letztwillige Verfügung der Erblasserin (Beilage ./A). Bei dieser letztwilligen Verfügung handle es sich um ein Kodizill, welches im zweiten Halbjahr 1991, also zeitlich nach dem mündlichen Testament vom 11. 4. 1991, errichtet worden sei. Unabhängig von der zeitlichen Abfolge der Errichtung der letztwilligen Verfügungen sei das mündliche Testament nicht geeignet, das Kodizill aufzuheben. Der geltend gemachte Anspruch werde primär auf Kodizill, hilfsweise auf Testament und jeden anderen denkbaren Rechtsgrund gestützt.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, daß es sich bei der Urkunde, Beilage ./A, um keine letztwillige Verfügung, sondern nur um eine Absichtserklärung der Erblasserin handle, wonach Rechtsanwalt Dr. G***** eine letztwillige Verfügung errichten solle. Auguste D***** habe immer Schwierigkeiten mit dem Schreiben gehabt und wegen ihrer schlechten Rechtschreibung keine von ihr verfaßten Schriftstücke aus der Hand gegeben. Das Datum des mündlichen Testaments stehe mit 11. 4. 1991 fest, der Zeitpunkt der Errichtung der Urkunde sei aber nicht bestimmbar. Da der Liegenschaftsbesitz das einzige wesentliche Nachlaßvermögen darstelle und der Nachlaß ohne Liegenschaftsanteile sogar überschuldet gewesen wäre, handle es sich bei der Urkunde, wenn überhaupt, um ein Testament, wobei der Kläger in diesem Fall dafür beweispflichtig wäre, daß es sich dabei um das jüngere Testament handle. In diesem Fall wäre das Klagebegehren überdies verfehlt, weil die Klage als Erbschaftsklage auf die Herausgabe der gesamten Verlassenschaft zu richten gewesen wäre. Im übrigen sei der geltend gemachte Anspruch verjährt.

Das Erstgericht wies ausgehend vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt das Klagebegehren ab. Es beurteilte die undatierte Urkunde, Beilage ./A als Kodizill. Den Nachweis dafür, daß das Kodizill jünger sei als das mündliche Testament vom 11. 4. 1991 habe der Kläger nicht erbracht. Ein Kodizill könne zwar neben einem jüngeren Testament weiter bestehen, es könne aber auch durch ein nachfolgendes Testament aufgehoben werden. Die Auslegung des mündlichen Testamentes der Erblasserin, mit dem sie nach sorgfältiger Vorbereitung die Beklagte zur "alleinigen Erbin" eingesetzt habe, stelle einen zumindest schlüssigen und auch formgültigen Widerruf eines früheren Kodizills dar. Dies sei im Wege der nach § 914 ABGB vorzunehmenden Auslegung des mündlichen Testamentes aus dem Inhalt der beurkundeten Zeugenafsätze und seiner Entstehungsgeschichte zu erschließen. Das stillschweigende Übergehen eines Nachlaßteiles, der je nach Bewertung 3/4 bis 6/7 des Nachlaßvermögens umfasse, würde in einem massiven Widerspruch zur Verwendung des Wortes "alleinige (Erbin)" stehen, wenn man nicht den Willen der Erklärenden dahin verstehe, daß damit auch entgegenstehende frühere letztwillige Verfügungen widerrufen werden sollten. Das Erstgericht wies ausgehend vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt das Klagebegehren ab. Es beurteilte die undatierte Urkunde, Beilage ./A als Kodizill. Den Nachweis dafür, daß das Kodizill jünger sei als das mündliche Testament vom 11. 4. 1991 habe der Kläger nicht erbracht. Ein Kodizill könne zwar neben einem jüngeren Testament weiter bestehen, es könne aber auch durch ein nachfolgendes Testament aufgehoben werden. Die Auslegung des mündlichen Testamentes der Erblasserin, mit dem sie nach sorgfältiger Vorbereitung die Beklagte zur "alleinigen Erbin" eingesetzt habe, stelle einen zumindest schlüssigen und auch formgültigen Widerruf eines früheren Kodizills dar. Dies sei im Wege der nach Paragraph 914, ABGB vorzunehmenden Auslegung des mündlichen Testamentes aus dem Inhalt der beurkundeten Zeugenafsätze und seiner Entstehungsgeschichte zu erschließen. Das stillschweigende Übergehen eines Nachlaßteiles, der je nach Bewertung 3/4 bis 6/7 des Nachlaßvermögens umfasse, würde in einem massiven Widerspruch zur Verwendung des Wortes "alleinige (Erbin)" stehen, wenn man nicht den Willen der Erklärenden dahin verstehe, daß damit auch entgegenstehende frühere letztwillige Verfügungen widerrufen werden sollten.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers keine Folge.

Den Ausführungen in der Berufung, wonach das Klagebegehren im Hinblick auf die Bestimmung des § 715 ABGB

berechtigt sei, hielt das Berufungsgericht entgegen, daß eine Anwendung dieser Bestimmung eine Kollision zweier letztwilliger Erklärungen ohne Zeitangabe voraussetze. Dies sei hier nicht der Fall, weil die Erblasserin mit mündlichem Testament vom 11. 4. 1991 die Beklagte zur alleinigen Erbin eingesetzt habe. Der Kläger hätte daher den Nachweis dafür erbringen müssen, daß es sich bei der Urkunde um eine jüngere letztwillige Verfügung gegenüber dem mündlichen Testament der Erblasserin vom 11. 4. 1991 handle. Dieser Beweis sei dem Kläger nicht gelungen. In der Frage, ob das mündliche Testament vom 11. 4. 1991 und die als Kodizill zu beurteilende Verfügung der Erblasserin ohne Datum nebeneinander bestehen können, verwies das Erstgericht gemäß § 500a ZPO auf die seiner Ansicht nach zutreffende Rechtsansicht des Erstgerichtes, wonach eine Auslegung des Wortlautes und der näheren Umstände des mündlichen Testaments zu dem Ergebnis führe, daß mit dem mündlichen Testament vom 11. 4. 1991 auch entgegenstehende frühere letztwillige Verfügungen als widerrufen anzusehen seien. Den Ausführungen in der Berufung, wonach das Klagebegehren im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 715, ABGB berechtigt sei, hielt das Berufungsgericht entgegen, daß eine Anwendung dieser Bestimmung eine Kollision zweier letztwilliger Erklärungen ohne Zeitangabe voraussetze. Dies sei hier nicht der Fall, weil die Erblasserin mit mündlichem Testament vom 11. 4. 1991 die Beklagte zur alleinigen Erbin eingesetzt habe. Der Kläger hätte daher den Nachweis dafür erbringen müssen, daß es sich bei der Urkunde um eine jüngere letztwillige Verfügung gegenüber dem mündlichen Testament der Erblasserin vom 11. 4. 1991 handle. Dieser Beweis sei dem Kläger nicht gelungen. In der Frage, ob das mündliche Testament vom 11. 4. 1991 und die als Kodizill zu beurteilende Verfügung der Erblasserin ohne Datum nebeneinander bestehen können, verwies das Erstgericht gemäß Paragraph 500 a, ZPO auf die seiner Ansicht nach zutreffende Rechtsansicht des Erstgerichtes, wonach eine Auslegung des Wortlautes und der näheren Umstände des mündlichen Testaments zu dem Ergebnis führe, daß mit dem mündlichen Testament vom 11. 4. 1991 auch entgegenstehende frühere letztwillige Verfügungen als widerrufen anzusehen seien.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000,- übersteige, die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO jedoch nicht zulässig sei. Zur Frage der Auslegung der Bestimmung des § 715 ABGB, die im Schrifttum als verfehlt angesehen werde, fehle zwar eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, die Lösung der vorliegenden Rechtsfrage werde aber davon nicht berührt. Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000,- übersteige, die ordentliche Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO jedoch nicht zulässig sei. Zur Frage der Auslegung der Bestimmung des Paragraph 715, ABGB, die im Schrifttum als verfehlt angesehen werde, fehle zwar eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, die Lösung der vorliegenden Rechtsfrage werde aber davon nicht berührt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne einer Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern.

Die Beklagte hat in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen bzw ihr keine Folge zu geben.

Die Revision des Klägers ist zulässig, weil soweit überblickbar, zur Frage der Auslegung der Bestimmung des § 715 ABGB eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehlt, sodaß die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO gegeben sind. Die Revision ist auch teilweise berechtigt. Die Revision des Klägers ist zulässig, weil soweit überblickbar, zur Frage der Auslegung der Bestimmung des Paragraph 715, ABGB eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehlt, sodaß die Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO gegeben sind. Die Revision ist auch teilweise berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Es erscheint zweckmäßig, vor Eingehen auf diese rechtserhebliche Frage die von der Beklagten gegen die Berechtigung des Klagebegehrens weiters erhobenen Einwendungen des Fehlens eines Testierwillens und der rechtlichen Qualifikation der schriftlichen Erklärung (Beilage ./A) als Testament zu behandeln.

Die Beklagte hat in ihrer Klagebeantwortung eingewendet, daß es sich bei der schriftlichen Erklärung (Beilage ./A) um keine letztwillige Verfügung, sondern um eine bloße Absichtserklärung der Erblasserin handle und eine Testierabsicht zum Zeitpunkt der Verfassung dieses Schriftstückes nicht vorgelegen sei.

Grundlegende Voraussetzung für die Gültigkeit eines Testamentes oder eines Vermächtnisses in einem Kodizill ist der Testierwille, der animus testandi. Der Wille des Erblassers, eine letztwillige Anordnung zu treffen, muß in der Urkunde irgendwie zum Ausdruck gelangen. Ob eine vom Erblasser herrührende Urkunde als letztwillige Verfügung anzusehen

ist, muß von demjenigen nachgewiesen werden, der aus dieser Urkunde Rechte ableitet (vgl. Eccher in Schwimann, ABGB2 Rz 3 zu § 565; Welser in Rummel, ABGB2 Rz 9 zu § 564, 565; 4 Ob 504/93; RIS-Justiz RS0012344 ua). Grundlegende Voraussetzung für die Gültigkeit eines Testamentes oder eines Vermächtnisses in einem Kodizill ist der Testierwille, der animus testandi. Der Wille des Erblassers, eine letztwillige Anordnung zu treffen, muß in der Urkunde irgendwie zum Ausdruck gelangen. Ob eine vom Erblasser herrührende Urkunde als letztwillige Verfügung anzusehen ist, muß von demjenigen nachgewiesen werden, der aus dieser Urkunde Rechte ableitet (vergleiche Eccher in Schwimann, ABGB2 Rz 3 zu Paragraph 565 ; Welser in Rummel, ABGB2 Rz 9 zu Paragraph 564,, 565; 4 Ob 504/93; RIS-Justiz RS0012344 ua).

Die Beurteilung der Frage des Vorliegens einer Testierabsicht hat im vorliegenden Fall ausschließlich nach dem Inhalt der letztwilligen Verfügung zu erfolgen, da darüber hinausgehende Feststellungen zum Willen der Erblasserin nicht getroffen werden konnten. Das Ergebnis dieser Urkundenauslegung unterliegt im Rahmen der rechtlichen Beurteilung der Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof (Eccher aaO Rz 7; Welser aaO; NZ 1986, 70; SZ 22/5 ua). Für eine letztwillige Verfügung ist nicht der Gebrauch bestimmter Ausdrücke erforderlich. Es muß nur klar hervorkommen, daß über das Schicksal des Vermögens oder einzelner Vermögenswerte nach dem Tod des Erklärenden verfügt werden soll (§ 552 ABGB). Davon ist jedoch nach dem Inhalt der Erklärung der Erblasserin (Beilage .A) auszugehen, da diese Erklärung ausdrücklich als "Mein Testament" überschrieben ist und die Erblasserin darin eindeutig zum Ausdruck bringt, daß es ihr letzter Wille ist, daß der Kläger ihren Liegenschaftsbesitz in W***** am Attersee erben soll. Entgegen der Ansicht der Beklagten geht aus dem Inhalt dieser von der Erblasserin eigenhändig geschriebenen und unterfertigten Erklärung nicht hervor, daß es sich dabei um eine

bloße Absichtserklärung handle, zumal sich der Passus "... hat Herr

Dr. G***** die gerichtlichen Sachen zu machen..." nicht

notwendigerweise auf die Errichtung eines Testamentes, sondern auch auf dessen Tätigkeit im Zuge der Erstellung eines Teilungsplanes für die Liegenschaft beziehen kann. Die Erklärung der Erblasserin (Beilage .A) stellt somit eine wirksame letztwillige Anordnung im Sinne der §§ 552 und 565 ABGB dar. notwendigerweise auf die Errichtung eines Testamentes, sondern auch auf dessen Tätigkeit im Zuge der Erstellung eines Teilungsplanes für die Liegenschaft beziehen kann. Die Erklärung der Erblasserin (Beilage .A) stellt somit eine wirksame letztwillige Anordnung im Sinne der Paragraphen 552 und 565 ABGB dar.

Die Beurteilung der weiteren Frage, ob diese letztwillige Verfügung ein Kodizill oder ein Testament darstellt, ist eine Frage der Auslegung. Der Gesetzgeber hat keine starre Norm aufgestellt, wie ein Testament mit Erbeinsetzung bzw wie Vermächtniszuwendungen im Sinn des § 535 ABGB zu lauten haben; es ist vielmehr in jedem Einzelfall zu untersuchen, ob der Wille des Erblassers in die eine oder andere Richtung ging (RIS-Justiz RS0012244). Dabei ist zu prüfen, ob der Erblasser im Zeitpunkt der Errichtung dieser Verfügung auch noch anderes Vermögen besaß oder nicht. Auf seine Vermögensverhältnisse im Zeitpunkt des Todes kommt es hingegen nicht an (RIS-Justiz RS0014968). Hinterläßt der Erblasser einer oder mehreren bestimmten Personen alle wesentlichen Stücke seines Vermögens, so liegt im Zweifel eine Erbeinsetzung und kein Vermächtnis vor (NZ 1989, 266; 1986, 70; 1985, 26 uva; RIS-Justiz RS0012245). Erbe kann somit auch sein, wenn nicht ein in bezug auf das Ganze bestimmter Erbteil, sondern nur einzelne Sachen zugedacht worden sind, wenn der Nachlaß zum weitaus überwiegenden Teil oder überhaupt nur aus diesen Sachen besteht (NZ 1989, 266; SZ 58/179; NZ 1984, 178 uva; RIS-Justiz RS0012246). Es wurde in der Judikatur als Auslegungshilfe auch ausgesprochen, daß immer dann, wenn nur einzelne Sachen oder Rechte zugewendet werden, im Zweifel ein

Vermächtnis anzunehmen ist (SZ 47/132; EvBl 1973/314; RIS-Justiz RS0012250). Hingegen kann die Bezeichnung einer letztwilligen Verfügung als "Testament" ein Indiz für die Einsetzung eines Erben sein (EFSlg 75.279; 7 Ob 519/89 ua; Welser in Rummel, ABGB2 Rz 7 zu § 535). Weiters wurde in der Judikatur auch ausgesprochen, daß eine letztwillige Verfügung, die ihrem Inhalt nach die Auslegung als Testament zuläßt, ungeachtet der Möglichkeit auch gegenteiliger Auslegung solange als Testament zu behandeln ist, bis bewiesen wird, daß der Erblasser bei Errichtung der letztwilligen Verfügung eine Erbeinsetzung nicht gewollt hat. Die Beweislast trifft somit denjenigen, der die Testamentseigenschaft bestreitet (8 Ob 2130/96k; NZ 1984, 130; EvBl 1967/152 ua; RIS-JustizRS0012243). Die Beurteilung der weiteren Frage, ob diese letztwillige Verfügung ein Kodizill oder ein Testament darstellt, ist eine Frage der Auslegung. Der Gesetzgeber hat keine starre Norm aufgestellt, wie ein Testament mit Erbeinsetzung bzw wie Vermächtniszuwendungen im Sinn des Paragraph 535, ABGB zu lauten haben; es ist vielmehr in jedem Einzelfall zu untersuchen, ob der Wille des Erblassers in die eine oder andere Richtung ging (RIS-Justiz RS0012244). Dabei ist zu prüfen, ob der Erblasser im Zeitpunkt der Errichtung dieser Verfügung auch noch anderes Vermögen besaß oder nicht. Auf seine Vermögensverhältnisse im Zeitpunkt des Todes kommt es hingegen nicht an (RIS-Justiz RS0014968). Hinterläßt der Erblasser einer oder mehreren bestimmten Personen alle wesentlichen Stücke seines Vermögens, so liegt im Zweifel eine Erbeinsetzung und kein Vermächtnis vor (NZ 1989, 266; 1986, 70; 1985, 26 uva; RIS-Justiz RS0012245). Erbe kann somit auch sein, wenn nicht ein in bezug auf das Ganze bestimmter Erbteil, sondern nur einzelne Sachen zugedacht worden sind, wenn der Nachlaß zum weitaus überwiegenden Teil oder überhaupt nur aus diesen Sachen besteht (NZ 1989, 266; SZ 58/179; NZ 1984, 178 uva; RIS-Justiz RS0012246). Es wurde in der Judikatur als Auslegungshilfe auch ausgesprochen, daß immer dann, wenn nur einzelne Sachen oder Rechte zugewendet werden, im Zweifel ein Vermächtnis anzunehmen ist (SZ 47/132; EvBl 1973/314; RIS-Justiz RS0012250). Hingegen kann die Bezeichnung einer letztwilligen Verfügung als "Testament" ein Indiz für die Einsetzung eines Erben sein (EFSlg 75.279; 7 Ob 519/89 ua; Welser in Rummel, ABGB2 Rz 7 zu Paragraph 535.). Weiters wurde in der Judikatur auch ausgesprochen, daß eine letztwillige Verfügung, die ihrem Inhalt nach die Auslegung als Testament zuläßt, ungeachtet der Möglichkeit auch gegenteiliger Auslegung solange als Testament zu behandeln ist, bis bewiesen wird, daß der Erblasser bei Errichtung der letztwilligen Verfügung eine Erbeinsetzung nicht gewollt hat. Die Beweislast trifft somit denjenigen, der die Testamentseigenschaft bestreitet (8 Ob 2130/96k; NZ 1984, 130; EvBl 1967/152 ua; RIS-JustizRS0012243).

Bei Anwendung dieser Grundsätze ist für die Frage der Auslegung der letztwilligen Verfügung (Beilage ./A) als Testament oder Kodizill zunächst zu berücksichtigen, daß der Bezeichnung dieser letztwilligen Verfügung als "Mein Testament" eine Indizwirkung für die beabsichtigte Einsetzung eines Erben zukommt. Darüber hinaus zeigt die Vermögensaufstellung des Erstgerichtes, daß der Wert der gegenständlichen Liegenschaft den weitaus größten Teil der Verlassenschaft ausgemacht hat und der Nachlaß ohne Liegenschaftsanteil sogar überschuldet gewesen wäre. Es trifft zwar zu, daß es bei der Prüfung der Vermögensverhältnisse der Verstorbenen, wie bereits dargelegt, nicht auf die Ergebnisse des Abhandlungsverfahrens, sondern auf den Vermögensstand zum Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung ankommt. Dieser Zeitpunkt läßt sich jedoch aus dem dafür in Betracht kommenden Zeitraum von der zweiten Jahreshälfte 1988 bis knapp vor dem Tod am 2. 4. 1992 nicht mehr näher feststellen, sodaß auch die konkreten Vermögensverhältnisse der Verstorbenen im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung (Beilage ./A) nicht mehr feststellbar sind. Wenn man weiters berücksichtigt, daß neben den Kosten der Darlehensaufnahme in Höhe von S 190.000,- auch die weiteren, den weitaus größten Teil der Nachlaßverbindlichkeiten bildenden Rechtsanwaltskosten und Vermessungskosten im Zusammenhang mit dem Realteilungsverfahren noch zu Lebzeiten der Verstorbenen entstanden sind (vgl ON 8, 26 und 178 im Verlassenschaftsakt), eine Klärung der genauen Vermögensverhältnisse der Verstorbenen zum Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung (Beilage ./A) aufgrund des nicht mehr feststellbaren Zeitpunktes dieser Errichtung nicht mehr möglich ist, ist nach Ansicht des erkennenden Senates davon auszugehen, daß Auguste D***** mit ihrer letztwilligen Verfügung über die den weitaus wertvollsten Teil ihres Vermögens darstellenden Liegenschaftsanteile auch dem Kläger ihr ganzes Hab und Gut zuwenden wollte, sodaß eine Erbeinsetzung vorliegt. Diese Beurteilung entspricht nach Ansicht des erkennenden Senates am ehestens auch dem vermutlichen Willen der Erblasserin, da im Zweifel auch nicht davon auszugehen ist, daß die Erblasserin der Beklagten im Ergebnis lediglich einen - ohne Liegenschaftsanteile - überschuldeten Nachlaß hinterlassen wollte. Die letztwillige Anordnung (Beilage ./A) ist daher ebenfalls als Testament zu werten, welches mit dem von der Erblasserin zugunsten der Beklagten errichteten mündlichen Testament im Widerspruch steht. Der Kläger hat seinen Anspruch hilfsweise auch ausdrücklich auf den Rechtsgrund des Testamentes gestützt (vgl S 2 in ON 44). Bei Anwendung dieser Grundsätze ist für die Frage der Auslegung der letztwilligen Verfügung (Beilage ./A) als Testament

oder Kodizill zunächst zu berücksichtigen, daß der Bezeichnung dieser letztwilligen Verfügung als "Mein Testament" eine Indizwirkung für die beabsichtigte Einsetzung eines Erben zukommt. Darüber hinaus zeigt die Vermögensaufstellung des Erstgerichtes, daß der Wert der gegenständlichen Liegenschaft den weitaus größten Teil der Verlassenschaft ausgemacht hat und der Nachlaß ohne Liegenschaftsanteil sogar überschuldet gewesen wäre. Es trifft zwar zu, daß es bei der Prüfung der Vermögensverhältnisse der Verstorbenen, wie bereits dargelegt, nicht auf die Ergebnisse des Abhandlungsverfahrens, sondern auf den Vermögensstand zum Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung ankommt. Dieser Zeitpunkt läßt sich jedoch aus dem dafür in Betracht kommenden Zeitraum von der zweiten Jahreshälfte 1988 bis knapp vor dem Tod am 2. 4. 1992 nicht mehr näher feststellen, sodaß auch die konkreten Vermögensverhältnisse der Verstorbenen im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung (Beilage .A) nicht mehr feststellbar sind. Wenn man weiters berücksichtigt, daß neben den Kosten der Darlehensaufnahme in Höhe von S 190.000,-- auch die weiteren, den weitaus größten Teil der Nachlaßverbindlichkeiten bildenden Rechtsanwaltskosten und Vermessungskosten im Zusammenhang mit dem Realteilungsverfahren noch zu Lebzeiten der Verstorbenen entstanden sind (vergleiche ON 8, 26 und 178 im Verlassenschaftsakt), eine Klärung der genauen Vermögensverhältnisse der Verstorbenen zum Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung (Beilage .A) aufgrund des nicht mehr feststellbaren Zeitpunktes dieser Errichtung nicht mehr möglich ist, ist nach Ansicht des erkennenden Senates davon auszugehen, daß Auguste D***** mit ihrer letztwilligen Verfügung über die den weitaus wertvollsten Teil ihres Vermögens darstellenden Liegenschaftsanteile auch dem Kläger ihr ganzes Hab und Gut zuwenden wollte, sodaß eine Erbeinsetzung vorliegt. Diese Beurteilung entspricht nach Ansicht des erkennenden Senates am ehestens auch dem vermutlichen Willen der Erblasserin, da im Zweifel auch nicht davon auszugehen ist, daß die Erblasserin der Beklagten im Ergebnis lediglich einen - ohne Liegenschaftsanteile - überschuldeten Nachlaß hinterlassen wollte. Die letztwillige Anordnung (Beilage .A) ist daher ebenfalls als Testament zu werten, welches mit dem von der Erblasserin zugunsten der Beklagten errichteten mündlichen Testament im Widerspruch steht. Der Kläger hat seinen Anspruch hilfsweise auch ausdrücklich auf den Rechtsgrund des Testamentes gestützt (vergleiche S 2 in ON 44).

Die dem Erblasser bis zum Erbfall zustehende Möglichkeit der Aufhebung einer bereits errichteten letztwilligen Verfügung (Grundsatz der Testierfreiheit und der einseitigen Widerruflichkeit) kann unter anderem dadurch verwirklicht werden, daß er eine neue Verfügung trifft. Die entsprechenden Regelungen dazu finden sich in den §§ 713 bis 716 ABGB. Die §§ 713 und 714 ABGB sehen Regelungen für den Fall des Zusammentreffens mehrerer letztwilliger Verfügungen, deren zeitliche Reihenfolge bekannt ist, vor. So wird ein früheres Testament durch ein späteres gültiges Testament nicht nur in Rücksicht der Erbseinsetzung, sondern auch in Rücksicht der übrigen Anordnungen aufgehoben, sofern der Erblasser in dem letzteren nicht deutlich zu erkennen gibt, daß das frühere ganz oder zum Teil bestehen solle (§ 713 ABGB), während durch ein späteres Kodizill frühere Vermächtnisse oder Kodizille nur insofern aufgehoben werden, als sie mit diesem in Widerspruch stehen (§ 714 ABGB). Ist hingegen die zeitliche Reihenfolge mehrerer letztwilliger Verfügungen nicht bekannt, sind die Aufhebungsvorschriften der §§ 713 und 714 ABGB unanwendbar. In diesem Fall kommt die Bestimmung des § 715 ABGB zur Anwendung. Danach gelten, wenn man nicht entscheiden kann, welches Testament oder Kodizill das spätere ist, beide, sofern sie nebeneinander bestehen können und es kommen die im Hauptstück von der Gemeinschaft des Eigentums aufgestellten Vorschriften zur Anwendung. Die Bestimmung des § 715 ABGB gilt für das Zusammentreffen mehrerer Testamente oder von Testamenten mit Kodizillen. Die zeitliche Reihenfolge mehrerer letztwilliger Verfügungen ergibt sich in erster Linie aus der Datierung, kann aber auch aus sonstigen Umständen (zB der Erwähnung bestimmter Ereignisse, der Ausdrucksweise, Handschrift, dem Schreibmaterial) abgeleitet werden. Wenn eine solche in das Gebiet der Feststellung des Tatbestandes gehörige Ermittlung nicht möglich ist, bleibt nichts anderes übrig, als die Bestimmungen mehrerer letztwilliger Anordnungen, von denen nicht festgestellt werden kann, welche die früheren und welche die späteren sind, nebeneinander, als wären sie in derselben Erklärung enthalten, gelten zu lassen, sofern dies nach ihrem Inhalt möglich ist (Eccher aaO Rz 1 ff zu § 715; Welser aaO Rz 1 ff zu § 715; Kralik in Ehrenzweig, Erbrecht 148 f; Gschnitzer, Weiß in Klang2 III 704 und 707 f; Gschnitzer, Erbrecht2 45 ua). Die dem Erblasser bis zum Erbfall zustehende Möglichkeit der Aufhebung einer bereits errichteten letztwilligen Verfügung (Grundsatz der Testierfreiheit und der einseitigen Widerruflichkeit) kann unter anderem dadurch verwirklicht werden, daß er eine neue Verfügung trifft. Die entsprechenden Regelungen dazu finden sich in den Paragraphen 713 bis 716 ABGB. Die Paragraphen 713 und 714 ABGB sehen Regelungen für den Fall des Zusammentreffens mehrerer letztwilliger Verfügungen, deren zeitliche Reihenfolge bekannt ist, vor. So wird ein früheres Testament durch ein späteres gültiges Testament nicht nur in Rücksicht der Erbseinsetzung, sondern auch in

Rücksicht der übrigen Anordnungen aufgehoben, sofern der Erblasser in dem letzteren nicht deutlich zu erkennen gibt, daß das frühere ganz oder zum Teil bestehen solle (Paragraph 713, ABGB), während durch ein späteres Kodizill frühere Vermächtnisse oder Kodizille nur insofern aufgehoben werden, als sie mit diesem in Widerspruch stehen (Paragraph 714, ABGB). Ist hingegen die zeitliche Reihenfolge mehrerer letztwilliger Verfügungen nicht bekannt, sind die Aufhebungsvorschriften der Paragraphen 713 und 714 ABGB unanwendbar. In diesem Fall kommt die Bestimmung des Paragraph 715, ABGB zur Anwendung. Danach gelten, wenn man nicht entscheiden kann, welches Testament oder Kodizill das spätere ist, beide, sofern sie nebeneinander bestehen können und es kommen die im Hauptstück von der Gemeinschaft des Eigentums aufgestellten Vorschriften zur Anwendung. Die Bestimmung des Paragraph 715, ABGB gilt für das Zusammentreffen mehrerer Testamente oder von Testamenten mit Kodizillen. Die zeitliche Reihenfolge mehrerer letztwilliger Verfügungen ergibt sich in erster Linie aus der Datierung, kann aber auch aus sonstigen Umständen (zB der Erwähnung bestimmter Ereignisse, der Ausdrucksweise, Handschrift, dem Schreibmaterial) abgeleitet werden. Wenn eine solche in das Gebiet der Feststellung des Tatbestandes gehörige Ermittlung nicht möglich ist, bleibt nichts anderes übrig, als die Bestimmungen mehrerer letztwilliger Anordnungen, von denen nicht festgestellt werden kann, welche die früheren und welche die späteren sind, nebeneinander, als wären sie in derselben Erklärung enthalten, gelten zu lassen, sofern dies nach ihrem Inhalt möglich ist (Eccher aaO Rz 1 ff zu Paragraph 715 ;, Welser aaO Rz 1 ff zu Paragraph 715 ;, Kralik in Ehrenzweig, Erbrecht 148 f; Gschnitzer, Weiß in Klang2 römisch III 704 und 707 f; Gschnitzer, Erbrecht2 45 ua).

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen konnte der Zeitpunkt der Verfassung der letztwilligen Anordnung, (Beilage .A) nicht mehr näher festgestellt werden. Es ist jeder Zeitpunkt ab der zweiten Jahreshälfte 1988 bis knapp vor dem Tod der Erblasserin am 2. 4. 1992 möglich. Die Ansicht der Beklagten in ihrer Revisionsbeantwortung, der Auslegung des Testamentes komme primäre Bedeutung zu und erst wenn dabei kein Ergebnis erzielt werde, seien die Zweifelsregeln der §§ 713 ff ABGB zu beachten, ist entgegenzuhalten, daß dem mündlichen Testament nicht entnommen werden kann, daß das zugunsten des Klägers errichtete schriftliche Testament bereits zu einem früheren Zeitpunkt als das mündliche Testament errichtet worden wäre. Es ist nach den Feststellungen genauso möglich, daß das schriftliche Testament erst nach dem mündlichen Testament errichtet wurde. Damit liegt aber im Sinne der dargelegten Ausführungen ein Anwendungsfall des § 715 ABGB vor. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen konnte der Zeitpunkt der Verfassung der letztwilligen Anordnung, (Beilage .A) nicht mehr näher festgestellt werden. Es ist jeder Zeitpunkt ab der zweiten Jahreshälfte 1988 bis knapp vor dem Tod der Erblasserin am 2. 4. 1992 möglich. Die Ansicht der Beklagten in ihrer Revisionsbeantwortung, der Auslegung des Testamentes komme primäre Bedeutung zu und erst wenn dabei kein Ergebnis erzielt werde, seien die Zweifelsregeln der Paragraphen 713, ff ABGB zu beachten, ist entgegenzuhalten, daß dem mündlichen Testament nicht entnommen werden kann, daß das zugunsten des Klägers errichtete schriftliche Testament bereits zu einem früheren Zeitpunkt als das mündliche Testament errichtet worden wäre. Es ist nach den Feststellungen genauso möglich, daß das schriftliche Testament erst nach dem mündlichen Testament errichtet wurde. Damit liegt aber im Sinne der dargelegten Ausführungen ein Anwendungsfall des Paragraph 715, ABGB vor.

Die vom Berufungsgericht auf Gschnitzer, Weiß in Klang2 III 708 gestützte Auffassung, § 715 setze zwei undatierte letztwillige Verfügungen voraus, läßt sich aus dieser Bestimmung nicht ableiten, weil eine Entscheidung über die zeitliche Reihenfolge letztwilliger Verfügungen auch dann nicht möglich ist, wenn nur eine der letztwilligen Anordnungen ohne Datum ist. Es läßt sich auch in einem solchen Fall nicht feststellen, ob die undatierte Verfügung später oder früher als die datierte Verfügung errichtet wurde. § 715 ABGB kommt daher nicht nur bei zwei letztwilligen Anordnungen ohne Zeitangabe zur Anwendung. Stubenrauch, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche I8 und Krasnopolski, Erbrecht 152 vertreten die Auffassung, daß § 715 ABGB auch dann anzuwenden ist, wenn zwei letztwillige Verfügungen das gleiche Datum enthalten (vgl auch NZ 1962, 43). Die vom Berufungsgericht auf Gschnitzer, Weiß in Klang2 römisch III 708 gestützte Auffassung, Paragraph 715, setze zwei undatierte letztwillige Verfügungen voraus, läßt sich aus dieser Bestimmung nicht ableiten, weil eine Entscheidung über die zeitliche Reihenfolge letztwilliger Verfügungen auch dann nicht möglich ist, wenn nur eine der letztwilligen Anordnungen ohne Datum ist. Es läßt sich auch in einem solchen Fall nicht feststellen, ob die undatierte Verfügung später oder früher als die datierte Verfügung errichtet wurde. Paragraph 715, ABGB kommt daher nicht nur bei zwei letztwilligen Anordnungen ohne Zeitangabe zur Anwendung. Stubenrauch, Kommentar zum österreichischen

allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche I8 und Krasnopolski, Erbrecht 152 vertreten die Auffassung, daß Paragraph 715, ABGB auch dann anzuwenden ist, wenn zwei letztwillige Verfügungen das gleiche Datum enthalten vergleiche auch NZ 1962, 43).

Nach § 715 ABGB gelten somit beide letztwilligen Verfügungen, insofern sie nebeneinander bestehen können, und es kommen die im Hauptstück von der Gemeinschaft des Eigentums aufgestellten Vorschriften zur Anwendung. "Nebeneinander-Bestehen" können letztwillige Verfügungen, die miteinander nicht im Widerspruch stehen. Darüberhinaus sind die Anordnungen nach herrschender Ansicht aber auch dann aufrechtzuerhalten, wenn sie sich zwar widersprechen, sich aber doch noch miteinander harmonisieren lassen (vgl Eccher aaO Rz 3 zu § 715; Welser aaO Rz 3 zu § 715; Kralik aaO 149; Gschnitzer, Weiß aaO 70; Gschnitzer aaO; Nowak NF 1752 ua). Dies bedeutet nach herrschender Ansicht für den vorliegenden Fall, daß die Einsetzung der Beklagten zur Universalerbin und die des Klägers zum Universalerben, obwohl sie einander widersprechen, doch bestehen bleiben und nach den Grundsätzen der Gemeinschaft zu einer ideellen Beteiligung führen, somit der Kläger und die Beklagte je zur Hälfte Miterben werden (Kralik aaO 149; Eccher aaO Rz 3 zu § 715; Gschnitzer aaO 45; Koziol-Welser, Grundriß10 II 345; Ehrenzweig, Privatrecht2 474; Pfaff-Hofmann, Kommentar zum österreichischen allgemeinen Gesetzbuch 637 ua; aA Gschnitzer, Weiß aaO 709). Nach Paragraph 715, ABGB gelten somit beide letztwilligen Verfügungen, insofern sie nebeneinander bestehen können, und es kommen die im Hauptstück von der Gemeinschaft des Eigentums aufgestellten Vorschriften zur Anwendung. "Nebeneinander-Bestehen" können letztwillige Verfügungen, die miteinander nicht im Widerspruch stehen. Darüberhinaus sind die Anordnungen nach herrschender Ansicht aber auch dann aufrechtzuerhalten, wenn sie sich zwar widersprechen, sich aber doch noch miteinander harmonisieren lassen vergleiche Eccher aaO Rz 3 zu Paragraph 715 ; Welser aaO Rz 3 zu Paragraph 715 ; Kralik aaO 149; Gschnitzer, Weiß aaO 70; Gschnitzer aaO; Nowak NF 1752 ua). Dies bedeutet nach herrschender Ansicht für den vorliegenden Fall, daß die Einsetzung der Beklagten zur Universalerbin und die des Klägers zum Universalerben, obwohl sie einander widersprechen, doch bestehen bleiben und nach den Grundsätzen der Gemeinschaft zu einer ideellen Beteiligung führen, somit der Kläger und die Beklagte je zur Hälfte Miterben werden (Kralik aaO 149; Eccher aaO Rz 3 zu Paragraph 715 ; Gschnitzer aaO 45; Koziol-Welser, Grundriß10 römisch II 345; Ehrenzweig, Privatrecht2 474; Pfaff-Hofmann, Kommentar zum österreichischen allgemeinen Gesetzbuch 637 ua; aA Gschnitzer, Weiß aaO 709).

Der Kläger, der somit zu gleichen Teilen mit der Beklagten Miterbe ist, begehrt nun mit der vorliegenden Klage die Herausgabe der der Klägerin gehörigen Liegenschaftsanteile sowie die Einverleibung seines Eigentumsrechtes hinsichtlich dieser Anteile. Die Beklagte hat dazu auch eingewendet, daß dieses Klagebegehren verfehlt sei, weil die Klage als Erbschaftsklage auf die Herausgabe der gesamten Verlassenschaft zu richten gewesen wäre.

Es trifft zwar zu, daß nach ständiger Rechtsprechung die Erbschaftsklage auf Herausgabe (Abtretung) der angefallenen Erbschaft (oder eines entsprechenden Teiles) gegen den Scheinerben als Universalklage gerichtet ist, mit deren rechtskräftiger Stattgebung der Kläger rückwirkend Universalsukzessor des Erblassers wird und in alle Einzelrechte und Verbindlichkeiten der Erbschaft eintritt und insbesondere auch Eigentümer der unbeweglichen Sachen wird (SZ 68/61 mwN ua). Der Kläger braucht daher die herauszugebenden Sachen nicht einzeln zu bezeichnen, es besteht aber kein Hindernis, daß der Kläger das Herausgabebegehren auf bestimmte Sache einschränkt. Dann hat der Beklagte aber das Recht, die Belastung der abverlangten Gegenstände mit Nachlaßpassiven einredeweise geltend zu machen (SZ 67/127 mwN ua).

Das Begehren des Klägers auf "Herausgabe der der Klägerin gehörigen Liegenschaftsanteile und auf Zustimmung zur Einverleibung seines Eigentumsrechtes hinsichtlich dieser Anteile" kann daher auch dahin verstanden werden, daß er von der Beklagten die Abtretung des im wesentlichen aus der im Besitz der Beklagten befindlichen Nachlaßliegenschaft bestehenden Nachlasses begehrt. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist daher das vom Kläger erhobene Klagebegehren auch für eine Erbschaftsklage tauglich.

Schließlich ist auch der weitere Einwand der Beklagten, der vom Kläger geltend gemachte Anspruch sei verjährt, nicht berechtigt. Die Beklagte begründete den Verjährungseinwand damit, daß der Kläger im August bzw September 1992 die letztwillige Verfügung (Beilage .A) erhalten habe und er ab diesem Zeitpunkt seinen Anspruch innerhalb von drei Jahren gerichtlich hätte geltend machen müssen.

Die Erbschaftsklage im Sinn des § 823 ABGB verjährt grundsätzlich erst nach dreißig bzw vierzig Jahren. Muß aber der Kläger damit zugleich eine letztwillige Erklärung "umstoßen", unterliegt dieser Anspruch der dreijährigen

Verjährungsfrist nach § 1487 ABGB. Diese kurze Verjährungsfrist soll dem Testamentserben so schnell wie möglich Gewißheit darüber verschaffen, ob und wieweit der letzte Wille von einer Anfechtung durch Dritte unberührt bleibt (Eccher aaO Rz 12 zu § 823, 824; Welser in Rummel, ABGB2 Rz 25 zu §§ 823, 824 mwN; RIS-Justiz RS0013139). In der Frage des Beginnes des Laufes der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1487 ABGB wird in der jüngeren Rechtsprechung auf den Zeitpunkt der Annahme der Erbserklärung abgestellt, weil damit der Interessenwiderspruch aktualisiert ist und die Verjährungsfrist erst zu dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, zu dem klar ist, daß man klagen muß, um die Erbschaft zu erlangen (NZ 1996, 207; JBI 1991, 656 mit Anm Binder; SZ 60/239 ua). Die Erbschaftsklage im Sinn des Paragraph 823, ABGB verjährt grundsätzlich erst nach dreißig bzw vierzig Jahren. Muß aber der Kläger damit zugleich eine letztwillige Erklärung "umstoßen", unterliegt dieser Anspruch der dreijährigen Verjährungsfrist nach Paragraph 1487, ABGB. Diese kurze Verjährungsfrist soll dem Testamentserben so schnell wie möglich Gewißheit darüber verschaffen, ob und wieweit der letzte Wille von einer Anfechtung durch Dritte unberührt bleibt (Eccher aaO Rz 12 zu Paragraph 823,, 824; Welser in Rummel, ABGB2 Rz 25 zu Paragraphen 823,, 824 mwN; RIS-Justiz RS0013139). In der Frage des Beginnes des Laufes der dreijährigen Verjährungsfrist des Paragraph 1487, ABGB wird in der jüngeren Rechtsprechung auf den Zeitpunkt der Annahme der Erbserklärung abgestellt, weil damit der Interessenwiderspruch aktualisiert ist und die Verjährungsfrist erst zu dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, zu dem klar ist, daß man klagen muß, um die Erbschaft zu erlangen (NZ 1996, 207; JBI 1991, 656 mit Anmerkung Binder; SZ 60/239 ua).

Im vorliegenden Fall aktualisierte sich dieser Interessenwiderspruch jedenfalls nicht vor der am 30. 12. 1993 von der Beklagten im Verlassenschaftsverfahren aufgrund des mündlichen Testamentes vom 11. 4. 1991 abgegebenen bedingten Erbserklärung, sodaß zum Zeitpunkt der Klagseinbringung am 22. 3. 1996 selbst die dreijährige Verjährungsfrist des § 1478 ABGB noch nicht abgelaufen war. Eine Verjährung des Klagebegehrens ist somit keinesfalls eingetreten, sodaß sich eine Prüfung der weiteren Frage, ob im vorliegenden Fall die dreijährige oder die 30-jährige Verjährungsfrist zur Anwendung kommt, erübrigt. Im vorliegenden Fall aktualisierte sich dieser Interessenwiderspruch jedenfalls nicht vor der am 30. 12. 1993 von der Beklagten im Verlassenschaftsverfahren aufgrund des mündlichen Testamentes vom 11. 4. 1991 abgegebenen bedingten Erbserklärung, sodaß zum Zeitpunkt der Klagseinbringung am 22. 3. 1996 selbst die dreijährige Verjährungsfrist des Paragraph 1478, ABGB noch nicht abgelaufen war. Eine Verjährung des Klagebegehrens ist somit keinesfalls eingetreten, sodaß sich eine Prüfung der weiteren Frage, ob im vorliegenden Fall die dreijährige oder die 30-jährige Verjährungsfrist zur Anwendung kommt, erübrigt.

Aufgrund der dargelegten Erwägungen waren somit in teilweiser Stattung der Revision die Urteile der Vorinstanzen dahin abzuändern, daß dem Klagebegehren zur Hälfte stattgegeben wurde.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 43 Abs 1 und 50 ZPO. Im Hinblick auf den gleichteiligen Prozeßerfolg waren die Vertretungskosten gegeneinander aufzuheben. Davon unberührt bleibt gemäß § 43 Abs 1 letzter Satz ZPO der Anspruch der Parteien auf Ersatz von 50 % der von ihnen allein getragenen Gerichts- und Sachverständigengebühren. Vom Kläger wurden für Sachverständigengebühren Kostenvorschüsse in Höhe von insgesamt S 95.000,-- erlegt, wovon ein Teilbetrag von S 83.012,-- tatsächlich verbraucht und der Restbetrag von S 11.988,-- an den Kläger zurückbezahlt wurde (vgl ON 101). Die Beklagte hat Kostenvorschüsse in Höhe von insgesamt S 115.813,-- erlegt, wovon ein Teilbetrag von S 45.813,-- verbraucht und der Restbetrag von S 70.000,-- an die Beklagte zurückbezahlt wurde (vgl ON 100). Aus der Saldierung der gegenseitigen Ansprüche auf Ersatz der Hälfte dieser von den Parteien getragenen Sachverständigengebühren sowie des Anspruches des Klägers auf Ersatz der halben von ihm allein getragenen Pauschalgebühr ergibt sich ein Kostenersatzanspruch des Klägers für das Verfahren erster Instanz von S 22.044,50. Weiters hat der Kläger Anspruch auf Ersatz von 50 % der von ihm für das Rechtsmittelverfahren entrichteten Pauschalgebühren. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 43, Absatz eins und 50 ZPO. Im Hinblick auf den gleichteiligen Prozeßerfolg waren die Vertretungskosten gegeneinander aufzuheben. Davon unberührt bleibt gemäß Paragraph 43, Absatz eins, letzter Satz ZPO der Anspruch der Parteien auf Ersatz von 50 % der von ihnen allein getragenen Gerichts- und Sachverständigengebühren. Vom Kläger wurden für Sachverständigengebühren Kostenvorschüsse in Höhe von insgesamt S 95.000,-- erlegt, wovon ein Teilbetrag von S 83.012,-- tatsächlich verbraucht und der Restbetrag von S 11.988,-- an den Kläger zurückbezahlt wurde vergleiche ON 101). Die Beklagte hat Kostenvorschüsse in Höhe von insgesamt S 115.813,-- erlegt, wovon ein Teilbetrag von S 45.813,- - verbraucht und der Restbetrag von S 70.000,-- an die Beklagte zurückbezahlt wurde vergleiche ON 100). Aus der Saldierung der gegenseitigen Ansprüche auf Ersatz der Hälfte dieser von den Parteien getragenen Sachverständigengebühren sowie des Anspruches des Klägers auf Ersatz der halben von ihm allein getragenen

Pauschalgebühr ergibt sich ein Kostenersatzanspruch des Klägers für das Verfahren erster Instanz von S 22.044,50. Weiters hat der Kläger Anspruch auf Ersatz von 50 % der von ihm für das Rechtsmittelverfahren entrichteten Pauschalgebühren.

Anmerkung

E56408 10A00669

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0100OB00066.99Z.1116.000

Dokumentnummer

JJT_19991116_OGH0002_0100OB00066_99Z0000_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