jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1998/8/12 4Ob194/98b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.08.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hedwig S*****, vertreten durch Dr. Siegfried Dillersberger und Dr. Helmut Atzl, Rechtsanwälte in Kufstein, wider die beklagte Partei Verlassenschaft nach Mechtilde (auch Mechtildis) L*****, vertreten durch die Alleinerbin Emma D*****, diese vertreten durch Dr. Max Urbanek, Rechtsanwalt in St. Pölten, wegen Herausgabe vermachter Liegenschaften (Streitwert S 3,000.000.-), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 13. März 1998, GZ 4 R 47/98p-90, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 1. Dezember 1997, GZ 41 Cg 190/93x-78, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 28.125.- (darin S 4.687,50 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit Notariatsakt vom 11. 4. 1954 verkaufte Dr. Sepp L***** (in der Folge: Erblasser) seiner Gattin Mechtilde (in der Folge: Erbin) die Liegenschaft EZ 1 Grundbuch R***** ("Traunfrieder Gut Nr. 2 in R*****"), bestehend aus zwei Häusern, zwei Waldgrundstücken und elf landwirtschaftlich genutzen Grundstücken im Gesamtausmaß von 465.516 m**2, um den Kaufpreis von S 125.000.-. Die Vertragsparteien vereinbarten in Punkt 6 des Vertrages, daß die Käuferin nicht berechtigt ist, die gekauften Liegenschaften zu veräußern und zu belasten, daß sie vielmehr verpflichtet ist, diese Liegenschaft an eines ihrer ehelichen Kinder namens Gertrud, Hedwig, Emma oder Winfried L***** oder an eines aus ihrer Ehe mit dem Verkäufer etwa noch entspringenden Kinder unter Lebzeiten zu übergeben oder im Erbwege zu hinterlassen, wobei der Zeitpunkt einer allfälligen Übergabe unter Lebenden sowie die Auswahl des zu übernehmenden Kindes der Käuferin vorbehalten bleibt. Zur Sicherung des späteren Übernehmers wurde auf der Liegenschaft ein Veräußerungs- und Belastungsverbot zugunsten der genannten Kinder grundbücherlich einverleibt. Das als Bauernhof geführte "Traunfrieder Gut" wurde in der Folge durch die Liegenschaften EZ 145 Grundbuch R***** und EZ 243 Grundbuch K***** erweitert, die im Alleineigentum der Erbin standen; das gleiche gilt für die Liegenschaft EZ 145 Grundbuch S*****, zu der ein Elektrizitätswerk samt Wasserrechten gehört. Für den Erblasser bildeten alle genannten vier Grundbuchskörper stets eine Einheit.

Am 14. 9. 1987 verstarb der Erblasser. Er hinterließ ein Testament vom 8. 5. 1983 mit folgendem Wortlaut:

"Zu meiner Universalerbin setze ich meine Ehefrau, Mechtilde L***** geb. D***** ein. Sie soll mein Vermögen, so wie ich es besaß und zu besitzen berechtigt war, mit der Auflage erhalten, nach ihrem Gewissen und freien Willen, unter Einhaltung der Erbgesetze (Pflichtteilsrecht der Kinder) das von mir ererbte Vermögen, bei ihrem Ableben an unsere ehelichen Kinder Hedwig, Emma und Winfried oder an unsere Enkelkinder nach ihrem freien Ermessen weiterzugeben. Weil meine Ehefrau Mechtilde unsere gemeinsamen Kinder und deren Kinder, also unsere Enkelkinder, ganz gleichmäßig gern hat und um deren Wohlergehen sehr besorgt ist, wird sie die Verteilung des ererbten Vermögens so gerecht wie möglich und den jeweiligen Umständen entsprechend vornehmen. Sollte eine frühere Übergabe des Erbvermögens ganz oder teilweise zweckmäßig sein, was aber meine Ehefrau allein zu entscheiden hat, so müssen ihr neben ihrer kleinen Rente, aus den Erträgnissen des Erbes, vor allem der E-Werke, monatlich mindestens 25.000 Sch nach dem heutigen Wert und wertgesichert für die Zukunft, zur Verfügung gestellt werden und zwar durch einen Auftrag bei jener Bank, bei der die Stromgelder einlaufen. Weiters müssen ihr 2 Wohnungen nach freier Wahl nach Umfang und Ort mit freier Heizung und elektrischem Strom zur Verfügung stehen.

Meine gemeinsamen Kinder mit meiner Ehefrau Mechtilde, Hedwig, Emma und Winfried, haben ihren Pflichtteil bereits erhalten. Hedwig hat 200.000 S vor Jahren bar erhalten und einen Mindestwert an Maschinen (Franzisturbine mit automatischem Tourenregler, Kegelradgetriebe und Drehstromgenerator für das E-Werk Wimmermühle im Mindestwert von 600.000 S), Emma 40 % Anteil an der Pappenfabrik in D*****, Niederösterreich im Wert von mindestens 400.000 S erhalten. Winfried hat das Haus Endach 2 in K***** mit dazugehörigem Grund übernommen, womit auch sein Pflichtteil abgedeckt ist. Der Pflichtteil für jedes eheliche Kind mit der Ehe mit Mechtilde beträgt 3,25% meines Vermögens, richtiggestellt 6,50% und nicht 3,25% je Kind. Mein Sohn Friedrich L***** aus meiner ersten Ehe hat sein Pflichtteil erhalten, meine Tochter Gunde, die gegen meinen Willen in einem katholischen Frauenorden als Nonne beruflich tätig ist, hat mir gegenüber erklärt, sie verlange keinen Erbteil, ich werde aber zu meinen Lebzeiten diese Erbfolge regeln. Dieses Testament habe ich selbst geschrieben und es wird von mir auch selbst unterschrieben."

Mit einem Nachtrag vom 16. 5. 1983 hielt der Erblasser fest, daß sein

Sohn Fritz L***** beim Bezirksgericht K***** den Erbverzicht

legalisiert unterschrieben hat. In einem "ergänzenden Testament" des

Erblassers, das in seiner Einleitung auf das Testament vom 8. 5. 1983

Bezug nimmt, heißt es auszugsweise: "1) Meine 40% Anteile an der

D***** Papierfabrik in D***** erhalten je zur Hälfte meine Töchter

Hedwig und Emma. 2) Das E-Werk P***** erhält meine Tochter Emma. So

weit vorgesehen bekommt Emma auch die 40% Anteile von D***** von der

Mutter. 3) Die E-Werke B***** und M***** erhält mein Sohn Winfried

L***** mit der Auflage der fideikommissarischen Substitution

(Belastungs- und Veräußerungsverbotes) zugunsten seiner Kinder. Jede

Zuwendung an seine Frau Linde ist ausdrücklich untersagt. ... Weiters

muß Winfried L***** seiner Schwester Hedwig monatlich 10.000 S so

lange auszahlen, bis sie von der Mutter das E-Werk S***** mit dem

Bauernhof Traunfried erhält. 4) ... Hedwig soll von der Mutter den

schönen Bauernhof Traunfried erhalten und das E-Werk S***** mit 500.000 S Reinertrag. ..."

Im Verlassenschaftsverfahren nach dem Erblasser gab die Erbin vorerst eine bedingte Erbserklärung ab, die sie später in eine unbedingte Erbserklärung umwandelte. Mit Einantwortungsurkunde vom 9. 8. 1993 wurde die Verlassenschaft der Erbin zur Gänze eingeantwortet. Bereits zuvor, nämlich am 27. 12. 1991, hatte die Erbin ihrer Tochter Emma D***** mit Übergabsvertrag und Schenkungsvertrag auf den Todesfall den landwirtschaftlichen Betrieb "Traunfrieder Gut", nämlich die Grundbuchskörper EZ 1 und EZ 145 je Grundbuch R***** sowie EZ 243 Grundbuch K*****, um den

Übergabspreis von S 1,500.000.- übergeben. Auf Grund dieses Vertrages wurde das Eigentum der Emma D***** an den genannten Liegenschaften einverleibt. Am 21. 8. 1995 verstarb sodann die Erbin und bestimmte als ihre Alleinerbin ihre Tochter Emma D*****.

Mit Klage vom 15. 6. 1993 begehrte Hedwig S*****, geborene L*****, eine Tochter des Erblassers (in der Folge: Klägerin), von ihrer Mutter als Erbin ihres Mannes die Herausgabe der Liegenschaften EZ 1 und EZ 145 je Grundbuch R*****, EZ 243 Grundbuch K***** sowie EZ 145 Grundbuch S***** samt zugehörigem Wasserrecht sowie deren Einwilligung in die Einverleibung des Eigentumsrechtes zugunsten der Klägerin an diesen Liegenschaften. Die Erbin sei verpflichtet, das der Klägerin im Testament samt ergänzendem Testament des Erblassers ausgesetzte Legat zu erfüllen. Die darin getroffenen Anordnungen stellten nämlich nicht bloß unverbindliche Wünsche des Erblassers dar; ohne die Befolgung dieser Anordnungen werde die vom Erblasser angestellte möglichst gerechte Verteilung des Vermögens auf die Kinder nicht verwirklicht. In der ausdrücklichen Zusage der Erbin im Zuge des Verlassenschaftsverfahrens, daß die Klägerin entweder die genannten Liegenschaften (und weitere Legate) oder den gesamten Unternehmensbereich D***** (im Tauschwege mit ihrer Schwester Emma) erhalte, liege ein Anerkenntnis. Das Legat sei auch gem. § 685 ABGB binnen einem Jahr ab dem Tod des Erblassers fälligMit Klage vom 15. 6. 1993 begehrte Hedwig S*****, geborene L*****, eine Tochter des Erblassers (in der Folge: Klägerin), von ihrer Mutter als Erbin ihres Mannes die Herausgabe der Liegenschaften EZ 1 und EZ 145 je Grundbuch R*****, EZ 243 Grundbuch K***** sowie EZ 145 Grundbuch S***** samt zugehörigem Wasserrecht sowie deren Einwilligung in die Einverleibung des Eigentumsrechtes zugunsten der Klägerin an diesen Liegenschaften. Die Erbin sei verpflichtet, das der Klägerin im Testament samt ergänzendem Testament des Erblassers ausgesetzte Legat zu erfüllen. Die darin getroffenen Anordnungen stellten nämlich nicht bloß unverbindliche Wünsche des Erblassers dar; ohne die Befolgung dieser Anordnungen werde die vom Erblasser angestellte möglichst gerechte Verteilung des Vermögens auf die Kinder nicht verwirklicht. In der ausdrücklichen Zusage der Erbin im Zuge des Verlassenschaftsverfahrens, daß die Klägerin entweder die genannten Liegenschaften (und weitere Legate) oder den gesamten Unternehmensbereich D***** (im Tauschwege mit ihrer Schwester Emma) erhalte, liege ein Anerkenntnis. Das Legat sei auch gem. Paragraph 685, ABGB binnen einem Jahr ab dem Tod des Erblassers fällig.

Die Erbin bestritt und wendete ein, hinsichtlich der von ihr an ihre Tochter Emma übergebenen Liegenschaften liege Unmöglichkeit der Leistung vor. Auch habe der Erblasser kein Legat zugunsten der Klägerin bestimmen wollen, sondern nur einen Wunsch gegenüber der Erbin geäußert, was sich nicht nur aus der Unterschiedlichkeit der in den letztwilligen Verfügungen verwendeten Formulierungen, sondern auch daraus ergebe, daß der Erblasser sowohl im Vertrag von 1954 als auch im Testament von 1983 die Verteilung des Vermögens dem Ermessen der Erbin überlassen habe. Dieses Ermessen ergebe sich auch aus der Verpflichtung des Sohnes Winfried, seiner Schwester monatlich S 10.000.- so lange zu zahlen, bis diese von der Mutter Traunfried und das E-Werk S***** erhalte. Daraus folge weiters, daß selbst für den Fall der Annahme einer Legatsforderung diese noch nicht fällig sei. Eingewendet wurde weiters, daß ihre Tochter Emma voraussichtlich auf Grund eines Verschuldens des Erblassers (der diesen Vermögenswert noch zu Lebzeiten ohne Kenntnis der Familie an Dritte veräußert habe) das ihr als Legat bestimmte E-Werk P***** nicht erhalten werde, womit das gesamte Verteilungskonzept des Erblassers erschüttert und nur dadurch aufrechtzuerhalten sei, daß Emma als Ausgleich das Bauerngut Traunfried erhalte.

Im ersten Rechtsgang hatte das Erstgericht das Klagebegehren mit der wesentlichen Begründung abgewiesen, der Erblasser sei im Zeitpunkt seines Ablebens nicht Besitzer des Bauerngutes Traunfried gewesen, weshalb er darüber auch keine rechtswirksamen letztwilligen Verfügungen habe treffen können. Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Verhandlung und Entscheidung auf. Es legte in seinem Beschluß, der noch zu Lebzeiten der Erbin erging und keinen Rechtszug an den Obersten Gerichtshof eröffnete, dar, warum die Interpretation des ergänzenden Testaments ergebe, daß der Erblasser der Klägerin mit den strittigen Liegenschaften ein Legat bestimmt habe. Ein vom Erben aus seinem freien Vermögen zu leistendes Legat sei auch zulässig. Es sei aber der Erbin freigestanden, den Übertragungszeitpunkt frei zu bestimmen, weshalb die Fälligkeit des Klageanspruchs fraglich sei. Da aber die Klägerin ihren Anspruch auch noch auf ein Anerkenntnis stütze, worauf das Erstgericht nicht eingegangen sei, bedürfe es jedenfalls einer Verfahrensergänzung in diese Richtung, ehe die Rechtssache abschließend beurteilt werden könne. Der Beweis der Unmöglichkeit der Leistung sei der Erbin jedenfalls nicht gelungen.

Im zweiten Rechtsgang wurde die Bezeichnung der Beklagten berichtigt auf die Verlassenschaft nach der Erbin. Die nunmehrige Beklagte erstattete umfangreiche neue Einwendungen. So brachte sie vor, sollte ein Anerkenntis des

Legats zugunsten der Klägerin vorliegen, sei dieses wegen Irrtums ungültig. Die letztwillige Verfügung des Erblassers werde wegen Erblasserirrtums angefochten, stehe doch seit Jänner 1995 auf Grund des Ergebnisses eines Rechtsstreites endgültig fest, daß das E-Werk P***** nicht in seinen Nachlaß falle. Auch reiche der Nachlaß des Erblassers - bei Annahme eines Legats zugunsten der Klägerin - nicht aus, um die (Schenkungs-)Pflichtteilsansprüche (auch) der Erbin zu befriedigen, sodaß es zu einer Legatskürzung nach § 783 ABGB kommen müsse; dies führe zu einer Wandlung des Herausgabeanspruchs in einen (zu kürzenden) Geldanspruch der Klägerin. Eine Legatskürzung habe auch stattzufinden, weil die Tochter Emma infolge Wegfalls des E-Werks P***** nunmehr dessen Schätzwert als Verschaffungsvermächtnis gegenüber der Verlassenschaft geltend mache. Durch den Tod der Erbin sei der Legatsanspruch gem. § 1447 ABGB untergegangen. Auch sei die 1954 inter partes geschlossene Vereinbarung stärker a l s § 662 ABGB; in die 1954 erworbenen unbedingten und bedingten Rechtspositionen in Art einer fideikommissarischen Substitution könne nachträglich nicht mehr eingegriffen werden. Bei Interpretation des erblasserischen Willens sei schließlich auch zu berücksichtigen, daß bei Zugrundelegung eines Legats die Erbin in ihren Pflichtteilsansprüchen verletzt wäre, daß der Erblasser aus verschiedenen Gründen nicht gewünscht habe, daß der Klägerin Liegenschaftsvemögen zukommen solle, und daß bei Berücksichtigung aller Vorausempfänge der Kinder des Erblassers das vom Berufungsgericht gewonnene Auslegungsergebnis kraß ungerecht wäre.Im zweiten Rechtsgang wurde die Bezeichnung der Beklagten berichtigt auf die Verlassenschaft nach der Erbin. Die nunmehrige Beklagte erstattete umfangreiche neue Einwendungen. So brachte sie vor, sollte ein Anerkenntis des Legats zugunsten der Klägerin vorliegen, sei dieses wegen Irrtums ungültig. Die letztwillige Verfügung des Erblassers werde wegen Erblasserirrtums angefochten, stehe doch seit Jänner 1995 auf Grund des Ergebnisses eines Rechtsstreites endgültig fest, daß das E-Werk P***** nicht in seinen Nachlaß falle. Auch reiche der Nachlaß des Erblassers - bei Annahme eines Legats zugunsten der Klägerin - nicht aus, um die (Schenkungs-)Pflichtteilsansprüche (auch) der Erbin zu befriedigen, sodaß es zu einer Legatskürzung nach Paragraph 783, ABGB kommen müsse; dies führe zu einer Wandlung des Herausgabeanspruchs in einen (zu kürzenden) Geldanspruch der Klägerin. Eine Legatskürzung habe auch stattzufinden, weil die Tochter Emma infolge Wegfalls des E-Werks P***** nunmehr dessen Schätzwert als Verschaffungsvermächtnis gegenüber der Verlassenschaft geltend mache. Durch den Tod der Erbin sei der Legatsanspruch gem. Paragraph 1447, ABGB untergegangen. Auch sei die 1954 inter partes geschlossene Vereinbarung stärker als Paragraph 662, ABGB; in die 1954 erworbenen unbedingten und bedingten Rechtspositionen in Art einer fideikommissarischen Substitution könne nachträglich nicht mehr eingegriffen werden. Bei Interpretation des erblasserischen Willens sei schließlich auch zu berücksichtigen, daß bei Zugrundelegung eines Legats die Erbin in ihren Pflichtteilsansprüchen verletzt wäre, daß der Erblasser aus verschiedenen Gründen nicht gewünscht habe, daß der Klägerin Liegenschaftsvemögen zukommen solle, und daß bei Berücksichtigung aller Vorausempfänge der Kinder des Erblassers das vom Berufungsgericht gewonnene Auslegungsergebnis kraß ungerecht wäre.

Das Erstgericht gab im zweiten Rechtsgang dem Klagebegehren Folge und verpflichtete "die beklagte Partei als unbedingt erbserklärte Universalerbin im Verlassenschaftsverfahren A 379/87 BG Kufstein" zur Herausgabe der Liegenschaften sowie zur Einwilligung in die Einverleibung des Eigentumsrechtes der Klägerin. Es konnte zwar eine Anerkenntnis durch die Erbin nicht feststellen, vertrat aber in rechtlicher Hinsicht den Standpunkt, an die im Aufhebungsbeschluß vertretene Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes gebunden zu sein, es liege ein gültiges Verschaffungslegat vor, das spätestens mit dem Tod der Erbin auch fällig geworden sei. Auf die erstmals im zweiten Rechtsgang erhobenen Einwendungen sei nicht einzugehen, da im Falle einer Aufhebung eines Urteils nach § 496 Abs 1 Z 3 ZPO abschließend erledigte Streitpunkte nicht neuerlich aufgerollt werden dürften.Das Erstgericht gab im zweiten Rechtsgang dem Klagebegehren Folge und verpflichtete "die beklagte Partei als unbedingt erbserklärte Universalerbin im Verlassenschaftsverfahren A 379/87 BG Kufstein" zur Herausgabe der Liegenschaften sowie zur Einwilligung in die Einverleibung des Eigentumsrechtes der Klägerin. Es konnte zwar eine Anerkenntnis durch die Erbin nicht feststellen, vertrat aber in rechtlicher Hinsicht den Standpunkt, an die im Aufhebungsbeschluß vertretene Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes gebunden zu sein, es liege ein gültiges Verschaffungslegat vor, das spätestens mit dem Tod der Erbin auch fällig geworden sei. Auf die erstmals im zweiten Rechtsgang erhobenen Einwendungen sei nicht einzugehen, da im Falle einer Aufhebung eines Urteils nach Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO abschließend erledigte Streitpunkte nicht neuerlich aufgerollt werden dürften.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil in der Hauptsache und sprach aus, daß die ordentliche Revision mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage, ob ein aus dem Vermögen des Erben spätestens bei dessen Tod zu entrichtendes Legat wegen Verstoßes gegen die Testierfreiheit des Erben ungültig ist, zulässig sei. Es teilte die

Rechtsmeinung des Erstgerichtes zur Unzulässigkeit neuen Vorbringens in Ansehung bereits erledigter Streitpunkte und vertrat die Ansicht, daß die Anfechtung des Testaments des Erblassers wegen Erblasserirrtums sowie die Frage der Unmöglichkeit der Leistung nicht in den Bereich der im zweiten Rechtsgang noch offenen Fragen fielen; den Tod der Erbin habe das Erstgericht hingegen bei seiner Entscheidung ohnehin berücksichtigt. Daß das E-Werk P***** nicht zur Verlassenschaft gehöre und damit das diesbezügliche Vermächtnis für Emma D***** gegenstandslos geworden sei, sei schon lange vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz im ersten Rechtsgang festgestanden, sodaß auch der Einwand, die Verlassenschaft reiche nicht zu, das von der Klägerin geltend gemachte Vermächtnis zu erfüllen, nunmehr unbeachtlich sei. Die Auslegung der letzwilligen Verfügung des Erblassers sei im Aufhebungsbeschuß abschließend erfolgt, sodaß auch in diesem Bereich neues Vorbringen und neue Beweisanträge unzulässig seien. Im übrigen hielt das Berufungsgericht an dieser Auslegung ausdrücklich fest und wiederholte seine schon im Aufhebungsbeschluß dazu angestellten Überlegungen. Zur Gültigkeit des Legats vertrat es entgegen der Lehrmeinung Welsers die Ansicht, durch die Bestimmung eines Legats, das vom belasteten Erben erst im Zeitpunkt seines Todes zu entrichten ist, werde dann nicht in die Testierfreiheit des Erben eingegriffen, wenn - wie hier - der Anfallstag auf den Todestag des Erblassers falle, die Fälligkeit des Vermächtnisses jedoch spätestens mit dem Tod des Erben eintrete. In einem solchen Fall habe die Legatsforderung ja schon zu Lebzeiten des Erben bestanden, der damit ohnehin keine Möglichkeit besessen habe, über dieses Vermögen rechtlich zu verfügen. Der Erbe besitze zwar zu Lebzeiten das den Gegenstand des Legats bildende Vermögen treuhändisch in Art eines Fideikommisses, doch ende dieses Recht von selbst mit dem Tod des Erben, gehöre also nicht zu dem, was Gegenstand einer letztwilligen Verfügung des Erben sein könne. Im Konflikt zwischen dem Vertrag aus 1954 und dem Legat sei das Legat stärker, zumal sich der im letzten Willen angeordnete Eingriff in das Wahlrecht der Erbin ohnehin im Rahmen dessen bewege, wozu die Erbin vertraglich verpflichtet gewesen sei. Von einem Eingriff in eine bedingte Rechtsstellung anderer Kinder des Erblassers könne keine Rede sein. Ein Leistungsverweigerungsrecht gem § 692 ABGB infolge einer notwendigen Legatsreduktion mangels ausreichender Verlassenschaft stehe der Beklagten deshalb nicht zu, weil sämtliche Tatsachen, aus denen die Beklagte eine Pflichtteilsverletzung ableite, schon bei Schluß der Verhandlung erster Instanz im ersten Rechtsgang vorgelegen seien, ohne daß entsprechende Behauptungen aufgestellt und daraus abgeleitete Ansprüche geltend gemacht worden wären. Eine Verurteilung Zug um Zug gegen Leistung einer Sicherheit komme damit nicht in Betracht. Auch habe die Beklagte nicht einmal im zweiten Rechtsgang jemals ziffernmäßig bestimmt behauptet, wie hoch der von der Klägerin zu duldende Abzug sei, sodaß ihre Einwendung unbestimmt geblieben sei.Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil in der Hauptsache und sprach aus, daß die ordentliche Revision mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage, ob ein aus dem Vermögen des Erben spätestens bei dessen Tod zu entrichtendes Legat wegen Verstoßes gegen die Testierfreiheit des Erben ungültig ist, zulässig sei. Es teilte die Rechtsmeinung des Erstgerichtes zur Unzulässigkeit neuen Vorbringens in Ansehung bereits erledigter Streitpunkte und vertrat die Ansicht, daß die Anfechtung des Testaments des Erblassers wegen Erblasserirrtums sowie die Frage der Unmöglichkeit der Leistung nicht in den Bereich der im zweiten Rechtsgang noch offenen Fragen fielen; den Tod der Erbin habe das Erstgericht hingegen bei seiner Entscheidung ohnehin berücksichtigt. Daß das E-Werk P***** nicht zur Verlassenschaft gehöre und damit das diesbezügliche Vermächtnis für Emma D***** gegenstandslos geworden sei, sei schon lange vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz im ersten Rechtsgang festgestanden, sodaß auch der Einwand, die Verlassenschaft reiche nicht zu, das von der Klägerin geltend gemachte Vermächtnis zu erfüllen, nunmehr unbeachtlich sei. Die Auslegung der letzwilligen Verfügung des Erblassers sei im Aufhebungsbeschuß abschließend erfolgt, sodaß auch in diesem Bereich neues Vorbringen und neue Beweisanträge unzulässig seien. Im übrigen hielt das Berufungsgericht an dieser Auslegung ausdrücklich fest und wiederholte seine schon im Aufhebungsbeschluß dazu angestellten Überlegungen. Zur Gültigkeit des Legats vertrat es entgegen der Lehrmeinung Welsers die Ansicht, durch die Bestimmung eines Legats, das vom belasteten Erben erst im Zeitpunkt seines Todes zu entrichten ist, werde dann nicht in die Testierfreiheit des Erben eingegriffen, wenn - wie hier - der Anfallstag auf den Todestag des Erblassers falle, die Fälligkeit des Vermächtnisses jedoch spätestens mit dem Tod des Erben eintrete. In einem solchen Fall habe die Legatsforderung ja schon zu Lebzeiten des Erben bestanden, der damit ohnehin keine Möglichkeit besessen habe, über dieses Vermögen rechtlich zu verfügen. Der Erbe besitze zwar zu Lebzeiten das den Gegenstand des Legats bildende Vermögen treuhändisch in Art eines Fideikommisses, doch ende dieses Recht von selbst mit dem Tod des Erben, gehöre also nicht zu dem, was Gegenstand einer letztwilligen Verfügung des Erben sein könne. Im Konflikt zwischen dem Vertrag aus 1954 und dem Legat sei das Legat stärker, zumal sich der im letzten Willen angeordnete Eingriff in das Wahlrecht der Erbin ohnehin im Rahmen dessen bewege, wozu die Erbin vertraglich verpflichtet gewesen

sei. Von einem Eingriff in eine bedingte Rechtsstellung anderer Kinder des Erblassers könne keine Rede sein. Ein Leistungsverweigerungsrecht gem Paragraph 692, ABGB infolge einer notwendigen Legatsreduktion mangels ausreichender Verlassenschaft stehe der Beklagten deshalb nicht zu, weil sämtliche Tatsachen, aus denen die Beklagte eine Pflichtteilsverletzung ableite, schon bei Schluß der Verhandlung erster Instanz im ersten Rechtsgang vorgelegen seien, ohne daß entsprechende Behauptungen aufgestellt und daraus abgeleitete Ansprüche geltend gemacht worden wären. Eine Verurteilung Zug um Zug gegen Leistung einer Sicherheit komme damit nicht in Betracht. Auch habe die Beklagte nicht einmal im zweiten Rechtsgang jemals ziffernmäßig bestimmt behauptet, wie hoch der von der Klägerin zu duldende Abzug sei, sodaß ihre Einwendung unbestimmt geblieben sei.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Beklagten ist zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehlt, ob die dem Vertragspartner in einer Besitznachfolgevereinbarung eingeräumte Auswahlermächtigung betreffend die Person des Besitznachfolgers nachträglich durch letztwillige Verfügung einseitig wieder abgeändert werden kann; sie ist aber nicht berechtigt.

Die Beklagte bekämpft mit weitwendigen Ausführungen und unter verschiedenen Revisionsgründen den Umstand, daß das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung ihre im zweiten Rechtsgang erstmals erhobenen Einwendungen und die darauf bezogenen Beweisanträge unberücksichtigt gelassen habe, zumal ihr im Aufhebungsbeschluß kein Rechtszug an den Obersten Gerichtshof eingeräumt worden sei.

Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist es zwar den Parteien nicht verwehrt, in dem nach einem Aufhebungsbeschluß fortgesetzten Verfahren - das in der Regel in den Stand vor Schluß der Verhandlung erster Instanz zurücktritt - wieder grundsätzlich alle ihnen im erstinstanzlichen Verfahren bis dahin zustehenden Befugnisse wahrzunehmen, vor allem also neue Tatsachen vorzubringen und neue Beweismittel anzubieten, früher nicht beantwortete Behauptungen zu bestreiten oder das Klagebegehren zu ergänzen oder abzuändern. Eine Beschränkung besteht jedoch insoweit, als die aufhebende Instanz eine bestimmte Frage auf Grund des gegebenen Sachverhalts bereits abschließend entschieden hat; dann darf die Beantwortung dieser Frage selbst auf Grund neuer Tatsachen nicht mehr in Zweifel gezogen werden; abschließend erledigte Streitpunkte können nicht wieder aufgerollt werden (SZ 28/96; SZ 55/164; SZ 58/182; Arb 11.122; SSV-NF 8/34; MR 1996, 247; Kodek in Rechberger, Rz 5 zu § 496).Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist es zwar den Parteien nicht verwehrt, in dem nach einem Aufhebungsbeschluß fortgesetzten Verfahren - das in der Regel in den Stand vor Schluß der Verhandlung erster Instanz zurücktritt - wieder grundsätzlich alle ihnen im erstinstanzlichen Verfahren bis dahin zustehenden Befugnisse wahrzunehmen, vor allem also neue Tatsachen vorzubringen und neue Beweismittel anzubieten, früher nicht beantwortete Behauptungen zu bestreiten oder das Klagebegehren zu ergänzen oder abzuändern. Eine Beschränkung besteht jedoch insoweit, als die aufhebende Instanz eine bestimmte Frage auf Grund des gegebenen Sachverhalts bereits abschließend entschieden hat; dann darf die Beantwortung dieser Frage selbst auf Grund neuer Tatsachen nicht mehr in Zweifel gezogen werden; abschließend erledigte Streitpunkte können nicht wieder aufgerollt werden (SZ 28/96; SZ 55/164; SZ 58/182; Arb 11.122; SSV-NF 8/34; MR 1996, 247; Kodek in Rechberger, Rz 5 zu Paragraph 496,).

Wenn auch die Aufhebung nach§ 496 Abs 1 Z 3 ZPO in § 496 Abs 2 ZPO nicht ausdrücklich erwähnt ist, so kann doch diese Bestimmung im Hinblick auf den Grundsatz der Prozeßökonomie und das Wesen des österreichischen Rechtsmittelverfahrens nur dahin verstanden werden, daß auch bei Aufhebung wegen des Vorliegens von Feststellungsmängeln nur zu einem ganz bestimmten, vom Feststellungsmangel betroffenen Teil des erstrichterlichen Verfahrens und Urteils (§ 496 Abs 2 zweiter Fall ZPO) das Verfahren im zweiten Rechtsgang auf diesen von der Aufhebung ausdrücklich betroffenen Teil zu beschränken ist (Arb 11.122 mwN). Eine Ausnahme wird nur für solche Tatsachen zugelassen, die nach Schluß der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtsgang neu entstanden sind (Arb 11.122 ua). Ob das Berufungsgericht in seinem Aufhebungsbeschluß den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zugelassen hat bzw. ob ein solcher zulässiger Rekurs auch ergriffen wurde, ist für die Frage der Überprüfbarkeit der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes hingegen ohne Bedeutung: Immer dann, wenn ein Berufungsgericht auf Grund unrichtiger (materiell-)rechtlicher Beurteilung eine Sache für abschließend beurteilt hält und deshalb einen Verfahrensmangel erster Instanz verneint, liegt ein Feststellungsmangel vor, der in der Revision (mittels Rechtsrüge) geltend zu machen ist (SZ 39/139, MR 1996, 247 uva; Kodek aaO Rz 3 zu § 503).Wenn auch die Aufhebung nach Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO in Paragraph 496, Absatz 2, ZPO nicht ausdrücklich erwähnt ist, so kann doch

diese Bestimmung im Hinblick auf den Grundsatz der Prozeßökonomie und das Wesen des österreichischen Rechtsmittelverfahrens nur dahin verstanden werden, daß auch bei Aufhebung wegen des Vorliegens von Feststellungsmängeln nur zu einem ganz bestimmten, vom Feststellungsmangel betroffenen Teil des erstrichterlichen Verfahrens und Urteils (Paragraph 496, Absatz 2, zweiter Fall ZPO) das Verfahren im zweiten Rechtsgang auf diesen von der Aufhebung ausdrücklich betroffenen Teil zu beschränken ist (Arb 11.122 mwN). Eine Ausnahme wird nur für solche Tatsachen zugelassen, die nach Schluß der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtsgang neu entstanden sind (Arb 11.122 ua). Ob das Berufungsgericht in seinem Aufhebungsbeschluß den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zugelassen hat bzw. ob ein solcher zulässiger Rekurs auch ergriffen wurde, ist für die Frage der Überprüfbarkeit der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes hingegen ohne Bedeutung: Immer dann, wenn ein Berufungsgericht auf Grund unrichtiger (materiell-)rechtlicher Beurteilung eine Sache für abschließend beurteilt hält und deshalb einen Verfahrensmangel erster Instanz verneint, liegt ein Feststellungsmangel vor, der in der Revision (mittels Rechtsrüge) geltend zu machen ist (SZ 39/139, MR 1996, 247 uva; Kodek aaO Rz 3 zu Paragraph 503,).

Das Gericht zweiter Instanz hat im Aufhebungsbeschluß vom 23. 2. 1996 klar und deutlich ausgeführt, daß es - ausgehend von den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen (die im übrigen auch die Beklagte im zweiten Rechtsgang nicht bekämpft hat) - lediglich die beiden Fragen der Fälligkeit des Legats sowie des allfälligen Vorliegens eines Anerkenntnisses der klageweise geltend gemachten Rechte der Klägerin durch die Erbin im Verlassenschaftsverfahren für noch nicht abschließend geklärt erachte; die in der Frage des Anerkenntisses vorliegenden Feststellungsmängel müßten eine Aufhebung des Urteils im ersten Rechtsgang zur Folge haben. Damit war aber das erstinstanzliche Verfahren - die Richtigkeit der Ansicht des Berufungsgerichtes unterstellt - im zweiten Rechtsgang in Ansehung neuen Vorbringens und neuer Beweisanträge auf diesen von der Aufhebung ausdrücklich betroffenen Teil des Verfahrens zu beschränken (3 Ob 589/84; 7 Ob 652/84; 7 Ob 2200/96x; 1 Ob 413/97k). Ob die Beklagte nunmehr in der Revision mit Erfolg Feststellungsmängel geltend machen kann, hängt daher nach dem Gesagten davon ab, ob die vom Berufungsgericht im Aufhebungsbeschluß und auch im zweiten Rechtsgang vertretene Rechtsansicht zutreffend ist.

Die Beklagte bekämpft die Auslegung des ergänzenden Testaments des Erblassers durch das Berufungsgericht dahin, der Klägerin sei darin ein Legat bestimmt worden. Dazu ist zu erwägen:

Bei der Auslegung letztwilliger Erklärungen handelt es sich darum, den Bewußtseinsinhalt des Erblassers zu der Zeit, als er seine Verfügungen getroffen hat, und insbesondere seine Willensbestrebungen festzustellen. Erfolgt eine solche Feststellung nicht lediglich aus dem Inhalt der (letztwilligen) Urkunde, sondern aufgrund (auch) anderer Beweismittel, so ist sie tatsächlicher Art. Was der Verfasser (Erblasser) gewollt hat, ist dann eine der Vergangenheit angehörige Tatsache und keine Rechtsfrage (SZ 25/203, NZ 1969, 90 mwN). Die Auslegung einer dem Wortlaut nach feststehenden Urkunde ist hingegen immer dann eine Frage der rechtlichen Beurteilung (und damit auch vor dem Obersten Gerichtshof bekämpfbar), wenn sie allein aufgrund des Urkundeninhaltes geschieht (SZ 69/247 mwN). Da im vorliegenden Fall außer dem Inhalt der maßgeblichen Urkunde kein sonstiges Beweismittel zur Auslegung von den Tatsacheninstanzen herangezogen worden ist (vgl. dazu den Aufhebungsbeschluß S. 13f), sind die Ausführungen des Berufungsgerichtes hiezu der Überprüfung (und allenfalls Korrektur) durch den Obersten Gerichtshof jedenfalls zugänglich; dies gilt damit auch für die Frage, ob aus dem Inhalt dieser Urkunde der Klägerin ein Legat bestimmt worden ist, oder ob der Erblasser im ergänzenden Testament in Ansehung des Traunfrieder Gutes und des E-Werkes S***** einen bloßen Wunsch geäußert hat.Bei der Auslegung letztwilliger Erklärungen handelt es sich darum, den Bewußtseinsinhalt des Erblassers zu der Zeit, als er seine Verfügungen getroffen hat, und insbesondere seine Willensbestrebungen festzustellen. Erfolgt eine solche Feststellung nicht lediglich aus dem Inhalt der (letztwilligen) Urkunde, sondern aufgrund (auch) anderer Beweismittel, so ist sie tatsächlicher Art. Was der Verfasser (Erblasser) gewollt hat, ist dann eine der Vergangenheit angehörige Tatsache und keine Rechtsfrage (SZ 25/203, NZ 1969, 90 mwN). Die Auslegung einer dem Wortlaut nach feststehenden Urkunde ist hingegen immer dann eine Frage der rechtlichen Beurteilung (und damit auch vor dem Obersten Gerichtshof bekämpfbar), wenn sie allein aufgrund des Urkundeninhaltes geschieht (SZ 69/247 mwN). Da im vorliegenden Fall außer dem Inhalt der maßgeblichen Urkunde kein sonstiges Beweismittel zur Auslegung von den Tatsacheninstanzen herangezogen worden ist vergleiche dazu den Aufhebungsbeschluß S. 13f), sind die Ausführungen des Berufungsgerichtes hiezu der Überprüfung (und allenfalls

Korrektur) durch den Obersten Gerichtshof jedenfalls zugänglich; dies gilt damit auch für die Frage, ob aus dem Inhalt dieser Urkunde der Klägerin ein Legat bestimmt worden ist, oder ob der Erblasser im ergänzenden Testament in Ansehung des Traunfrieder Gutes und des E-Werkes S***** einen bloßen Wunsch geäußert hat.

Der erkennende Senat teilt dazu die vom Berufungsgericht angestellten und ausführlich begründeten Überlegungen. So entspricht es der Rsp zur allgemeinen Auslegung von Vermächtnissen, daß Anordnungen auch in Form eines Wunsches ausgedrückt sein können (Nachweise bei Eccher in Schwimann ABGB**2 Rz 6 zu § 655); der Gebrauch der Wunschform (hier: Hedwig soll .. erhalten) schadet nicht, wenn am wahren Willen des Erblassers kein Zweifel bestehen kann (SZ 69/247), wobei die Anordnung aus ihrem Zusammenhang zu beurteilen ist (NZ 1933, 157). Gerade der systematische Zusammenhang der strittigen Formulierung mit dem restlichen Wortlaut der letztwilligen Verfügung deckt das Auslegungsergebnis des Berufungsgerichtes, wenn man berücksichtigt, daß aus dem ergänzenden Testament ein Gesamtkonzept des Erblassers sichtbar wird, sein Vermögen möglichst gleichmäßig auf die drei genannten Kinder und die Erbin aufzuteilen. Auch die eindeutig als Verpflichtung formulierte Anordnung, daß Winfried Leitner seiner Schwester monatlich S 10.000.- solange auszahlen muß, bis sie von der Mutter das E-Werk S***** mit dem Bauernhof Traunfried erhält, gewinnt erst dann Sinn, wenn man den Willen des Erblassers dahin auslegt, es sei nur noch der Zeitpunkt offen, in dem die Klägerin die genannten Werte übergeben erhält; dies setzt aber ein Legat zu ihren Gunsten voraus. Die Argumentation in der Revision, nehme man ein Legat zugunsten der Klägerin an, laufe dies auf eine Gefährdung der Versorgung der Erbin zu Lebzeiten hinaus, läßt völlig außer Acht, daß nach der klaren Regelung im Haupttestament der materielle Lebensunterhalt der Erbin wertgesichert auch für den Fall sichergestellt war, daß die Erbin das Vermögen schon zu Lebzeiten zur Gänze an ihre Kinder weitergibt. Der Versuch der Beklagten, unter Hinweis auf angeblich äußerst unterschiedlich hohe Vorausempfänge der drei Kinder die Annahme des Berufungsgerichtes zu erschüttern, es läge dem ergänzenden Testament der Gedanke einer gerechten Vermögensverteilung zugrunde, muß schon daran scheitern, daß der Erblasser bei Abfassung seines letzten Willens Vorausempfänge seiner Kinder offenbar nur so weit in die Überlegungen mit einbezogen hat, als er klarstellt, damit die Pflichtteile aller Kinder bereits zur Gänze berichtigt zu haben; daß es etwa für die Erbin erforderlich wäre, sie noch darüber hinaus zu berücksichtigen, erwähnt er hingegen mit keinem Wort.Der erkennende Senat teilt dazu die vom Berufungsgericht angestellten und ausführlich begründeten Überlegungen. So entspricht es der Rsp zur allgemeinen Auslegung von Vermächtnissen, daß Anordnungen auch in Form eines Wunsches ausgedrückt sein können (Nachweise bei Eccher in Schwimann ABGB**2 Rz 6 zu Paragraph 655,); der Gebrauch der Wunschform (hier: Hedwig soll .. erhalten) schadet nicht, wenn am wahren Willen des Erblassers kein Zweifel bestehen kann (SZ 69/247), wobei die Anordnung aus ihrem Zusammenhang zu beurteilen ist (NZ 1933, 157). Gerade der systematische Zusammenhang der strittigen Formulierung mit dem restlichen Wortlaut der letztwilligen Verfügung deckt das Auslegungsergebnis des Berufungsgerichtes, wenn man berücksichtigt, daß aus dem ergänzenden Testament ein Gesamtkonzept des Erblassers sichtbar wird, sein Vermögen möglichst gleichmäßig auf die drei genannten Kinder und die Erbin aufzuteilen. Auch die eindeutig als Verpflichtung formulierte Anordnung, daß Winfried Leitner seiner Schwester monatlich S 10.000.- solange auszahlen muß, bis sie von der Mutter das E-Werk S***** mit dem Bauernhof Traunfried erhält, gewinnt erst dann Sinn, wenn man den Willen des Erblassers dahin auslegt, es sei nur noch der Zeitpunkt offen, in dem die Klägerin die genannten Werte übergeben erhält; dies setzt aber ein Legat zu ihren Gunsten voraus. Die Argumentation in der Revision, nehme man ein Legat zugunsten der Klägerin an, laufe dies auf eine Gefährdung der Versorgung der Erbin zu Lebzeiten hinaus, läßt völlig außer Acht, daß nach der klaren Regelung im Haupttestament der materielle Lebensunterhalt der Erbin wertgesichert auch für den Fall sichergestellt war, daß die Erbin das Vermögen schon zu Lebzeiten zur Gänze an ihre Kinder weitergibt. Der Versuch der Beklagten, unter Hinweis auf angeblich äußerst unterschiedlich hohe Vorausempfänge der drei Kinder die Annahme des Berufungsgerichtes zu erschüttern, es läge dem ergänzenden Testament der Gedanke einer gerechten Vermögensverteilung zugrunde, muß schon daran scheitern, daß der Erblasser bei Abfassung seines letzten Willens Vorausempfänge seiner Kinder offenbar nur so weit in die Überlegungen mit einbezogen hat, als er klarstellt, damit die Pflichtteile aller Kinder bereits zur Gänze berichtigt zu haben; daß es etwa für die Erbin erforderlich wäre, sie noch darüber hinaus zu berücksichtigen, erwähnt er hingegen mit keinem Wort.

Die Beklagte vertritt auch in der Revision weiterhin die Meinung, der Vertrag von 1954 stehe der Annahme eines wirksamen Legats an die Klägerin entgegen; der Erblasser habe vertraglich eingeräumte Rechte und Pflichten, insbesondere das der Erbin zustehende Wahlrecht, jenes ihrer Kinder auszuwählen, dem der Bauernhof Traunfried

zufallen solle, nicht nachträglich einseitig wieder abändern können. Dies führt zu der (von den Vorinstanzen nicht beantworteten) Frage nach Rechtsnatur und Wirkung des zwischen Erblasser und Erbin 1954 in Ansehung einer der streitverfangenen Liegenschaften getroffenen Vereinbarung.

Lehre und Rsp beurteilen die einem Beschenkten auferlegte Verpflichtung, die geschenkte Sache einer dritten Person zu überlassen, als zulässige Vereinbarung eines sogenannten Besitznachfolgerechts (Eccher aaO Rz 8 zu § 608 mwN; SZ 64/34). Dieses von der Praxis herausgebildete Rechtsinstitut eines vertraglichen Nachfolgerechtes wird aufgrund seiner Eigentumsbeschränkung wegen der bestehenden Rechtsähnlichkeit (siehe Umlauft, Zur Frage der Verbücherungsfähigkeit von Besitznachfolgerechten, NZ 1985, 222 [227]) wie eine echte fideikommissarische Substitution behandelt (vgl SZ 51/65; 5 Ob 84/95), wobei es aber auf die Bezeichnung nicht entscheidend ankommt; auch eine Eintragung im Grundbuch ist möglich (NZ 1989, 217; 5 Ob 48/67; SZ 40/94). Die Analogie zur fideikommissarischen Substitution erscheint dabei umso zwingender, je näher eine Vereinbarung an die Regelung typischer Anliegen der Nacherbschaft herankommt (SZ 64/34).Lehre und Rsp beurteilen die einem Beschenkten auferlegte Verpflichtung, die geschenkte Sache einer dritten Person zu überlassen, als zulässige Vereinbarung eines sogenannten Besitznachfolgerechts (Eccher aaO Rz 8 zu Paragraph 608, mwN; SZ 64/34). Dieses von der Praxis herausgebildete Rechtsinstitut eines vertraglichen Nachfolgerechtes wird aufgrund seiner Eigentumsbeschränkung wegen der bestehenden Rechtsähnlichkeit (siehe Umlauft, Zur Frage der Verbücherungsfähigkeit von Besitznachfolgerechten, NZ 1985, 222 [227]) wie eine echte fideikommissarische Substitution behandelt vergleiche SZ 51/65; 5 Ob 84/95), wobei es aber auf die Bezeichnung nicht entscheidend ankommt; auch eine Eintragung im Grundbuch ist möglich (NZ 1989, 217; 5 Ob 48/67; SZ 40/94). Die Analogie zur fideikommissarischen Substitution erscheint dabei umso zwingender, je näher eine Vereinbarung an die Regelung typischer Anliegen der Nacherbschaft herankommt (SZ 64/34).

Im gegenständlichen Fall ist die Rechtsähnlichkeit zwischen einer testamentarisch angeordneten Nacherbfolge und der in Punkt 6 des Notariatsakts vom 11. 4. 1954 getroffenen Regelung besonders auffällig und äußert sich in dem erbrechtlichen Element der vom Erblasser als Verkäufer angestrebten Sicherstellung des Besitzes seiner Familie am Bauernhof Traunfried über seinen und den Tod seiner Gattin als Käuferin hinaus. Bei dieser Sachlage haben - unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Kaufpreis für die Liegenschaft ganz offensichtlich deren wahren Wert bei weitem nicht erreichte, also eine gemischte Schenkung vorlag -, auf den Vertrag die dargestellten Grundsätze des Besitznachfolgerechtes Anwendung zu finden. Danach verbietet sich aber eine Bindung des Erblassers als Übergeber an die der Erbin als Übernehmerin eingeräumte Auswahlermächtigung in Ansehung der Nachfolgeregelung zumindest solange, als die Erbin davon noch nicht Gebrauch gemacht hat. Der Übergeber wäre nämlich auch als Erblasser nicht daran gehindert gewesen, die selbst normierte Erbfolgeanordnung umzustoßen (so auch SZ 64/34 bei einem vergleichbaren Sachverhalt). Das dem Notariatsakt vom 11. 4. 1954 zeitlich nachfolgende ergänzende Testament hat demnach nicht in (von ihr auch noch nicht wahrgenommene) Befugnisse der Erbin eingegriffen, sondern genießt vielmehr als Ausfluß erbrechtlicher Dispositionsfreiheit den Vorrang gegenüber ersterem. Da das ergänzende Testament unstrittig vor der Übergabe des Bauerngutes Traunfried an Emma D***** verfaßt worden ist, bestand demnach im Zeitpunkt der Übergabe kein Wahlrecht der Erbin mehr.

Steht damit fest, daß der Erblasser der Klägerin wirksam ein Legat bestimmt hat, ist nunmehr der Einwand der Beklagten zu prüfen, das Legat sei der Klägerin erst im Zeitpunkt des Todes der Erbin angefallen und deshalb wegen Verstoßes gegen die Testierfreiheit der Erbin nichtig.

Nach § 662 ABGB ist das Vermächtnis einer fremden Sache, die weder dem Erblasser, noch dem Erben oder Legatar, welcher sie einem Dritten leisten soll, gehört, wirkungslos. Welser (Das Legat einer fremden Sache, NZ 1994, 197ff) lehrt, daß die Gültigkeit des Vermächtnisses einer Sache, die dem Erben oder einem belasteten Hauptvermächtnisnehmer gehört, für den Fall zu verneinen ist, daß der Erblasser verfügt, der Erbe solle bei seinem eigenen Tod eine aus seinem freien Vermögen stammende Sache einem Dritten hinterlassen. Eine solche Verfügung könne nicht als fideikommissarisches Legat betrachtet werden, weil dies dem Grundsatz der Testierfreiheit widerspräche. Auch wenn man die Richtigkeit dieser Lehrmeinung unterstellt, wäre für die Beklagte damit noch nichts gewonnen. Nach Paragraph 662, ABGB ist das Vermächtnis einer fremden Sache, die weder dem Erblasser, noch dem Erben oder Legatar, welcher sie einem Dritten leisten soll, gehört, wirkungslos. Welser (Das Legat einer fremden Sache, NZ 1994, 197ff) lehrt, daß die Gültigkeit des Vermächtnisses einer Sache, die dem Erben oder einem belasteten Hauptvermächtnisnehmer gehört, für den Fall zu verneinen ist, daß der Erblasser verfügt, der Erbe solle bei seinem

eigenen Tod eine aus seinem freien Vermögen stammende Sache einem Dritten hinterlassen. Eine solche Verfügung könne nicht als fideikommissarisches Legat betrachtet werden, weil dies dem Grundsatz der Testierfreiheit widerspräche. Auch wenn man die Richtigkeit dieser Lehrmeinung unterstellt, wäre für die Beklagte damit noch nichts gewonnen.

Die Besonderheit des hier vorliegenden Falles liegt nämlich darin, daß es nach dem Wortlaut des Testaments der Erbin freistand, den Zeitpunkt der Weitergabe des vom Erblasser stammenden Vermögens an ihre Kinder selbst zu bestimmen: Sie durfte das Erbvermögen schon vor ihrem Tod ganz oder teilweise übergeben oder damit auch bis zu ihrem Ableben zuwarten. Gleiches muß - nach dem systematischen Zusammenhang - auch für die im ergänzenden Testament bestimmten Legate gelten. In einem solchen Fall, in dem der Erblasser den Anfall des Vermächtnisses dem Ermessen des Beschwerten überlassen hat, muß zunächst durch Auslegung festgestellt werden, ob damit nur die Fälligkeit oder auch schon der Anfall hinausgeschoben ist; in beiden Fällen ist in sinngemäßer Anwendung des § 904 zweiter Satz ABGB der Tod des Beschwerten abzuwarten (Weiß in Klang III**2 684). Es fehlt nun aber jeder Hinweis im letzten Willen des Erblassers, daß er die Bedenkung seiner Kinder mit den ausgesetzten Legaten an die aufschiebende Bedingung des Todes seiner Gattin knüpfen und damit den Anfall des Vermächtnisses auf diesen Zeitpunkt hinausschieben hätte wollen; es ist vielmehr von der gesetzlichen Regel auszugehen, daß die Vermächtnisse schon mit dem Erbfall anfallen sollten (§ 684 ABGB) und nur der Zahlungstag dem Belieben der Erbin oblag. Damit muß der gesetzliche Fälligkeitszeitpunkt des § 685 ABGB der besonderen Anordnung des Erblassers weichen (vgl GlU 191: fällig, wenn es den Erben beliebt). Diese (die Gültigkeit des Legats jedenfalls sicherstellende) Auslegung entspricht auch dem aus dem letzten Halbsatz des § 655 ABGB abgeleiteten, das Erbrecht beherrschenden, Grundsatz des favor testamenti, wonach die Auslegung möglichst so erfolgen soll, daß der vom Erblasser beabsichtigte Erfolg auch eintritt (SZ 46/34; SZ 69/248 mwN).Die Besonderheit des hier vorliegenden Falles liegt nämlich darin, daß es nach dem Wortlaut des Testaments der Erbin freistand, den Zeitpunkt der Weitergabe des vom Erblasser stammenden Vermögens an ihre Kinder selbst zu bestimmen: Sie durfte das Erbvermögen schon vor ihrem Tod ganz oder teilweise übergeben oder damit auch bis zu ihrem Ableben zuwarten. Gleiches muß - nach dem systematischen Zusammenhang - auch für die im ergänzenden Testament bestimmten Legate gelten. In einem solchen Fall, in dem der Erblasser den Anfall des Vermächtnisses dem Ermessen des Beschwerten überlassen hat, muß zunächst durch Auslegung festgestellt werden, ob damit nur die Fälligkeit oder auch schon der Anfall hinausgeschoben ist; in beiden Fällen ist in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 904, zweiter Satz ABGB der Tod des Beschwerten abzuwarten (Weiß in Klang III**2 684). Es fehlt nun aber jeder Hinweis im letzten Willen des Erblassers, daß er die Bedenkung seiner Kinder mit den ausgesetzten Legaten an die aufschiebende Bedingung des Todes seiner Gattin knüpfen und damit den Anfall des Vermächtnisses auf diesen Zeitpunkt hinausschieben hätte wollen; es ist vielmehr von der gesetzlichen Regel auszugehen, daß die Vermächtnisse schon mit dem Erbfall anfallen sollten (Paragraph 684, ABGB) und nur der Zahlungstag dem Belieben der Erbin oblag. Damit muß der gesetzliche Fälligkeitszeitpunkt des Paragraph 685, ABGB der besonderen Anordnung des Erblassers weichen vergleiche GlU 191: fällig, wenn es den Erben beliebt). Diese (die Gültigkeit des Legats jedenfalls sicherstellende) Auslegung entspricht auch dem aus dem letzten Halbsatz des Paragraph 655, ABGB abgeleiteten, das Erbrecht beherrschenden, Grundsatz des favor testamenti, wonach die Auslegung möglichst so erfolgen soll, daß der vom Erblasser beabsichtigte Erfolg auch eintritt (SZ 46/34; SZ 69/248 mwN).

Ist damit aber das den Gegenstand des Legats bildende Vermögen bereits mit dem Erbanfall aus der Rechtszuständigkeit der Erbin ausgeschieden und besaß sie es ab damals bis zu dem nach ihrem eigenen Ermessen zu bestimmenden Tag der Übergabe an die Legatarin nur noch nach Art einer fideikommissarischen Substitution (Welser in Rummel ABGB**2 Rz 2 zu § 685 ABGB), war sie darüber zu testieren auch nicht mehr befugt. Eine Nichtigkeit des Legats wegen Verstoßes gegen die Testierfreiheit kann somit bei diesem Sachverhalt nicht mehr vorliegen.Ist damit aber das den Gegenstand des Legats bildende Vermögen bereits mit dem Erbanfall aus der Rechtszuständigkeit der Erbin ausgeschieden und besaß sie es ab damals bis zu dem nach ihrem eigenen Ermessen zu bestimmenden Tag der Übergabe an die Legatarin nur noch nach Art einer fideikommissarischen Substitution (Welser in Rummel ABGB**2 Rz 2 zu Paragraph 685, ABGB), war sie darüber zu testieren auch nicht mehr befugt. Eine Nichtigkeit des Legats wegen Verstoßes gegen die Testierfreiheit kann somit bei diesem Sachverhalt nicht mehr vorliegen.

Mit ihrem Einwand des Untergangs der Vermächtnisforderung durch den Tod der Erbin infolge Unmöglichkeit der Ausübung eines der Erbin höchstpersönlich zugestandenen Wahlrechtes ist die Beklagte auf die obigen Ausführungen

zur Rechtsnatur des Notariatsaktes von 1954 und dessen zulässiger (einseitiger) Abänderung durch den Erblasser zu verweisen. Zutreffend sind die Ausführungen des Berufungsgerichtes zur behaupteten Pflichtteilskürzung der Beklagten und einem daraus allenfalls resultierenden Zurückbehaltungsrecht; die behauptete Aktenwidrigkeit liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).Mit ihrem Einwand des Untergangs der Vermächtnisforderung durch den Tod der Erbin infolge Unmöglichkeit der Ausübung eines der Erbin höchstpersönlich zugestandenen Wahlrechtes ist die Beklagte auf die obigen Ausführungen zur Rechtsnatur des Notariatsaktes von 1954 und dessen zulässiger (einseitiger) Abänderung durch den Erblasser zu verweisen. Zutreffend sind die Ausführungen des Berufungsgerichtes zur behaupteten Pflichtteilskürzung der Beklagten und einem daraus allenfalls resultierenden Zurückbehaltungsrecht; die behauptete Aktenwidrigkeit liegt nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Zusammenfassend erweist sich damit die vom Berufungsgericht im Aufhebungsbeschluß bzw. im zweiten Rechtsgang vertretene Rechtsansicht insgesamt als zutreffend; damit ist es der Beklagten aber verwehrt, Feststellungsmängel als Revisionsgründe geltend zu machen. Die Nichtberücksichtigung von erstmals im zweiten Rechtsgang erstatteten Einwendungen begründet ebensowenig eine Nichtigkeit wie die Bezeichnung der Beklagten im Spruch des Ersturteils.

Der Revision war deshalb ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPODie Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E51172 04A01948

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0040OB00194.98B.0812.000

Dokumentnummer

JJT_19980812_OGH0002_0040OB00194_98B0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at