

# TE OGH 1992/4/8 2Ob572/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.04.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Melber, Dr. Kropfitsch, Dr. Zehetner und Dr. Schinko als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach dem am 30. Juli 1987 verstorbenen Dkfm. Rudolf F\*\*\*\*\*, zuletzt wohnhaft gewesen in \*\*\*\*\*, infolge Revisionsrekurses der mj. erblasserischen Enkel Herwig K\*\*\*\*\* und Christoph K\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Walter Pfliegler, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgericht vom 28. August 1991, GZ 43 R 448/91-82, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 20. Juni 1991, GZ 2 A 393/87-75, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Der am 30.7.1987 verstorbene Erblasser hinterließ ein am 10.5.1984 errichtetes Testament, in dem er seine Witwe zur Alleinerbin einsetzte und weiters verfügte, daß die ihm gehörigen Liegenschaftsanteile an den Liegenschaften EZ \*\*\*\*\* KG O\*\*\*\*\* und EZ \*\*\*\*\* KG P\*\*\*\*\* je zur Hälfte seinen Töchtern

Dkfm. Dr. Christiane F\*\*\*\*\* und Eva K\*\*\*\*\* zufallen sollen, wobei er das Legat zugunsten seiner Tochter Christiane mit einer Substitution (für den Fall deren nachkommenlosen Ablebens) zugunsten der nunmehrigen Revisionsrekurswerber belastete. Im Zuge des Verlassenschaftsverfahrens machte die erblasserische Tochter Dkfm. Dr. Christiane F\*\*\*\*\* ihren Pflichtteil geltend - dieser Anspruch wurde bereits außergerichtlich verglichen und erfüllt - erklärte jedoch, das ihr ausgesetzte Legat in Anspruch zu nehmen. Da die nunmehrigen Revisionsrekurswerber als Nachlegatäre den Standpunkt vertraten, durch die Geltendmachung des Pflichtteiles sei der Anspruch der Dkfm. Dr. Christiane F\*\*\*\*\* auf Erhalt des Vermächtnisses erloschen, sie seien daher in Anwendung des § 604 ABGB als Ersatzerben anzusehen, weshalb sie die Ausstellung einer Amtsbestätigung gemäß § 178 AußStrG beantragten, wurden die Parteien zur Klärung der Frage, ob Dkfm. Dr. Christiane F\*\*\*\*\* ihr Legat ausgeschlagen habe, gemäß § 2 Abs. 2 Z 7 AußStrG auf den Rechtsweg verwiesen (Punkt 13.) des erstgerichtlichen Beschlusses ON 50, insoweit bestätigt durch die Entscheidung des Rekursgerichtes ON 61 dA Punkt 1) des Spruches). Eine Entscheidung erfolgte diesbezüglich bisher nicht. Die erblasserische Witwe hatte dazu - vor Verweisung der Parteien auf den Rechtsweg - den Standpunkt vertreten, daß der Substitutionsfall zugunsten ihrer mj. Enkel nach Treu und Glauben eingetreten sei, diese daher dem Grunde nach einen Anspruch auf Ausstellung einer Amtsurkunde zur Erwerbung ihres Eigentumsrechtes hätten (ON 48 dA).

Am 20. Juni 1991 erließ das Erstgericht die Einantwortungsurkunde (ON 76 dA). Mit Beschluß vom selben Tag (ON 75 dA) ordnete es an, daß bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die der Dkfm. Dr. Christiane F\*\*\*\*\* ausgesetzten Legate ob den Liegenschaften EZ \*\*\*\*\* KG O\*\*\*\*\* (1/6) und EZ \*\*\*\*\* KG P\*\*\*\*\* (1/4) zur Sicherstellung der Substitutslegate zugunsten der mj. Herwig und Christoph K\*\*\*\*\* das Veräußerungs- und Belastungsverbot zu je 1/12 an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG O\*\*\*\*\* und zu je 1/8 an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG P\*\*\*\*\* einverleibt werde.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem von den mj. erblasserischen Enkeln gegen diese Anordnung erhobenen Rekurs nicht Folge, wobei es aussprach, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteigt und der ordentliche Revisionsrekurs zugelassen werde. Zu der von den Rekurswerbern in ihrem Rechtsmittel vertretenen Ansicht, in Ansehung der in Frage stehenden Liegenschaftsanteile sei zugunsten der erblasserischen Tochter Dkfm. Dr. Christiane F\*\*\*\*\* die Amtsurkunde zu erlassen, deren Rechtserwerb durch ein Veräußerungs- und Belastungsverbot zugunsten der erblasserischen Witwe als Alleinerbin zu beschränken und weiters zugunsten der Rekurswerber ob diesen Anteilen die Beschränkung der Substitution einzuverleiben, nahm das Rekursgericht im wesentlichen wie folgt Stellung:

Die Rekurswerber seien entweder, wenn das Legat zugunsten Dkfm. Dr. Christiane F\*\*\*\*\* als zu Recht bestehend erkannt werde, Nachlegatäre oder, wenn festgestellt werde, daß sie ihr Legat ausgeschlagen habe, "Nacherben im Sinne des § 604 ABGB". Durch die auf Grund der Minderjährigkeit jedenfalls anzuordnende Sicherstellung dürfe jedoch kein Präjudiz geschaffen werden, sodaß sowohl die Zustimmung der Erbin zur Ausstellung einer Amtsurkunde zugunsten der Minderjährigen als auch deren Begehren im Sinne der im Rekurs vertretenen Ansicht ausscheide. Dieser erstmals im Rekurs gestellte Antrag der Minderjährigen stehe überdies im völligen Gegensatz zu ihrem bisherigen Standpunkt, Ersatzerben und nicht Substitutionslegatäre zu sein. Die Rekurswerber hätten Anspruch auf Sicherstellung im Sinne des § 160 AußStrG. Diesem Erfordernis werde durch die Einverleibung des Belastungs- und Veräußerungsverbotes ausreichend Rechnung getragen. Ein Anspruch auf Sicherstellung im Sinne des § 158 AußStrG durch Anmerkung der fideikommissarischen Substitution könne im derzeit gegebenen Verfahrensstadium nicht erblickt werden, sodaß auf die Rekursausführungen, die Erbin könne unter Umgehung des Legates auf dem Erbwege andere Personen begünstigen, nicht näher einzugehen sei. Den Ausspruch über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses begründete das Rekursgericht damit, daß eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Sicherstellung von Substitutionslegaten nicht vorhanden sei.

Gegen diese Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich der Revisionsrekurs der minderjährigen Herwig und Christoph K\*\*\*\*\* mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen dahingehend abzuändern, daß in Ansehung eines bisher dem Erblasser zugeschriebenen Sechstels an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG O\*\*\*\*\* und in Ansehung eines bisher dem Erblasser zugeschriebenen Viertels an der EZ \*\*\*\*\* KG P\*\*\*\*\* zugunsten der beiden Minderjährigen im Grundbuch ob diesen Anteilen zu je einem bisher dem Erblasser zugeschriebenen Zwölftelanteil an der erstgenannten Liegenschaft und zu je einem bisher dem Erblasser zugeschriebenen Achtel an der zweitgenannten Liegenschaft die Beschränkung der Substitution einverleibt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt. Im Revisionsrekursverfahren ist nicht mehr strittig, daß sogenannte privilegierte Vermächtnisse, also einschließlich begünstigter Substitutionslegate auch dann von Amts wegen sicherzustellen sind, wenn ihre Gültigkeit noch nicht feststeht, und die Sicherstellung in einem solchen Fall so lange zu dauern hat, als die Unwirksamkeit des Vermächtnisses nicht festgestellt ist (vgl. MGA AußStrG2 § 160 E 6.). Strittig geblieben ist vielmehr nur die Frage, ob die von den Vorinstanzen verfügte Sicherstellung als "gehörige Versicherung" im Sinne des § 160 AußStrG anzusehen ist. Die Revisionsrekurswerber pflichten dem Rekursgericht auch darin bei, daß durch die Sicherstellung der Legate keine Präjudizwirkung geschaffen werden darf und die von ihnen vorerst begehrte Ausstellung der Amtsurkunde zugunsten Dkfm. Dr. Christiane F\*\*\*\*\* verbunden mit dem Antrag auf Anmerkung fideikommissarischer Substitution eine solche Präjudizwirkung haben könnte. Ihrer Ansicht nach sei hier eine Interessenabwägung zwischen der noch nicht entschiedenen Frage der Ausschlagung des Vermächtnisses durch ihre Tante und einer ausreichenden Sicherung ihrer Rechtsstellung vorzunehmen. Ein Belastungs- und Veräußerungsverbot biete ihnen nur eingeschränkte Sicherheit, weil die erblasserische Witwe wohl berechtigt wäre, durch eine Schenkung oder im Erbweg eine Vermögensverschiebung zu ihren Lasten herbeizuführen. Bei einer Schenkung an Dkfm. Dr. Christiane F\*\*\*\*\* und einer weiteren Schenkung an einen Dritten könnten sie diesen Rechtsübergang nicht verhindern; dies zeige, daß das Belastungs- und Veräußerungsverbot ihnen eine wesentlich

schwächere Rechtsposition als eine im Grundbuch ersichtlich gemachte fideikommissarische Substitution bringe, zumal für den Fall der Ersichtlichmachung der "Nacherbschaft" der diesbezügliche Anspruch auch einem Dritten gegenüber durchgesetzt werden könnte. Da ihrem Sicherungsbedürfnis nur dann im erforderlichen Ausmaß Rechnung getragen werden könne, wenn der Substitutionsfall bücherlich erkenntlich sei, müsse bei der erforderlichen Interessenabwägung dem Sicherungsbedürfnis der Vorzug gegeben und eine allfällige Präjudizwirkung als nachrangig behandelt werden. Dem kann nicht gefolgt werden.

Vorerst ist klarzustellen, daß die Revisionsrekurswerber auch für den Fall der rechtskräftigen Erledigung der im Prozeß zu klärenden Frage im Sinne der Verneinung des Anspruches der erblasserischen Tochter Dkfm. Dr. Christiane F\*\*\*\*\* auf Erhalt des ihr primär ausgesetzten Legates bloß die Rechtsstellung von Vermächtnisnehmern erlangen können, niemals jedoch eine solche von Erben. Zum Unterschied von einem Erben bedarf der Vermächtnisnehmer zum Erwerb von Eigentum an Liegenschaften bzw. Liegenschaftsanteilen der bücherlichen Eintragung; diese kann in der Regel - von einem im Rechtsweg zu erwirkenden Urteil abgesehen - nur auf Grund einer Bestätigung des Abhandlungsgerichtes, daß der Vermächtnisnehmer in die öffentlichen Bücher eingetragen werden kann, erfolgen (§ 178 AußStrG, § 33 Abs. 1 lit. d GBG) (vgl Spielbüchler in Rummel, ABGB2, Rz 2 zu § 437). Handelt es sich aber um ein eine unbewegliche Sache betreffendes Legat an einen Minderjährigen oder Pflegebefohlenen, so hat das Abhandlungsgericht - ohne daß es der Ausstellung einer Bestätigung nach § 178 AußStrG bedürfte - in Erfüllung seiner Pflicht zur Sicherstellung privilegierter Legate von Amts wegen vorzusorgen, die Einverleibung des Eigentumsrechtes des minderjährigen oder pflegebefohlenen Vermächtnisnehmers an der ihm vermachten Liegenschaft anzuordnen; dies gilt für alle Formen der Legate, also auch das Substitutionslegat zugunsten eines Minderjährigen (vgl EvBl. 1972/351; 5 Ob 9/82). Da hinsichtlich des hier strittigen Legates die beteiligten Parteien auf den Rechtsweg verwiesen wurden und eine diesen Rechtsstreit erledigende Entscheidung nicht vorliegt, kommt die von den Revisionsrekurswerbern im bisherigen Verfahren begehrte Ausstellung einer Amtsurkunde für sie selbst (erste Instanz), als auch einer solchen für die erblasserische Tochter

Dkfm. Dr. Christiane F\*\*\*\*\* - beschränkt mit einem Belastungs- und Veräußerungsverbot zugunsten der Erbin und der fideikommissarischen Substitution zu ihren Gunsten (so im Verfahren zweiter Instanz und als einer von zwei im Revisionsrekurs aufgezeigten Wegen zur Sicherung ihrer Vermächtnisse) nicht in Frage.

Eine zweite Möglichkeit zur Erlangung einer ausreichenden Sicherstellung erblicken die Revisionsrekurswerber darin, daß von der Rechtsnatur des Legates als Damnationslegat ausgehend zunächst die erblasserische Witwe bücherlich einverleibt und ob den gegenständlichen Anteilen die fideikommissarische Substitution zugunsten der Minderjährigen im Grundbuch angemerkt werde; es wäre dann Sache der erblasserischen Tochter, auf Grund des für sie ausgesetzten Vermächtnisses von der erblasserischen Witwe die Erfüllung des Legatsanspruches zu begehren. Auch hier kann den Rechtsmittelwerbern nicht gefolgt werden. Sie übersehen nämlich, daß sie der Erblasser nicht zu Nacherben im Sinne einer fideikommissarischen Substitution berufen hat, sondern lediglich bei dem Vermächtnis an die erblasserische Tochter

Dkfm. Dr. Christiane F\*\*\*\*\* eine Substitution zu ihren Gunsten angeordnet hat (§ 652 ABGB). Dementsprechend ist nicht das Eigentumsrecht der erblasserischen Witwe als Alleinerbin durch die Substitution beschränkt, sondern allenfalls das Recht der erblasserischen Tochter als Vorlegatarin, und kann keine Rede davon sein, daß die hier vom Erblasser verfügte Substitution nur die Wirkung hätte, daß die erblasserische Witwe mit der Einantwortung bloß auflösend bedingtes oder befristetes Eigentum am Nachlaß erlangt, weil sie die Erbschaft bzw. Teile davon den Rechtsmittelwerbern als Substituten herausgeben müßte. Da das Substitutionsband an sich hier nicht das Eigentum der erblasserischen Witwe beschränkt, sondern sich bloß auf das primär der erblasserischen Tochter Dkfm. Dr. Christiane F\*\*\*\*\* ausgesetzte Legat bezieht, ist die Eintragung des Substitutionsbandes ob den der erblasserischen Witwe mit der Einantwortung zufallenden, vom gegenständlichen Legat erfaßten Miteigentumsanteilen des Erblassers nicht möglich. Die von den beiden mj. erblasserischen Enkelkindern im Revisionsrekurs als möglich erachteten Maßnahmen zur Sicherung ihrer Rechtsstellung scheiden daher aus rechtlichen Überlegungen aus.

Insoweit die Rechtsmittelwerber meinen, das vom Erstgericht mit Billigung des Rekursgerichtes angeordnete Veräußerungs- und Belastungsverbot stelle für sie keine ausreichende Sicherung dar, weil die erblasserische Witwe durch Vornahme einer Schenkung eine Vermögensverschiebung zu Ungunsten der Rechtsmittelwerber herbeiführen könnte, verkennen sie das Wesen des hier verfügt Verbotes. Ein Veräußerungs- und Belastungsverbot verpflichtet nämlich zur Unterlassung einer Verfügung durch Veräußerung und/oder Belastung und umfaßt damit auch das Verbot

der Schenkung unter Lebenden und auf den Todesfall (SZ 7/248); es erhält durch Verbücherung auch Wirkung gegen Dritte, wenn es - so wie hier - unter den im § 364 c ABGB genannten Personen begründet ist. Im übrigen handelt es sich bei den der erblasserischen Witwe als zusinnbar dargestellten Manipulationen um Annahmen der Rechtsmittelwerber, denen kein entsprechendes Tatsachenvorbringen zugrundeliegt, das ein derartiges Vorgehen der erblasserischen Witwe befürchten ließe; der von der erblasserischen Witwe im Verlassenschaftsverfahren selbst vertretene Standpunkt, daß der Substitutionsfall zugunsten der mj. Enkelkinder nach Treu und Glauben eingetreten sei und diese daher dem Grunde nach einen Anspruch auf Ausstellung einer Amtsurkunde zur Erwerbung ihres Eigentumsrechtes hätten (vgl. ON 48 dA), spricht vielmehr gegen solche Unterstellungen.

Da nach der derzeitigen Sach- und Rechtslage andere Sicherungsmaßnahmen, die die seinerzeitige Erfüllung allfälliger Vermächtnisansprüche der Rechtsmittelwerber besser gewährleisten könnten, von den Beteiligten nicht aufgezeigt wurden und auch nicht erkennbar sind, erweist sich der Revisionsrekurs als unberechtigt, weshalb ihm kein Erfolg beschieden sein konnte.

#### **Anmerkung**

E29165

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0020OB00572.91.0408.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920408\_OGH0002\_0020OB00572\_9100000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)