

# TE OGH 1989/12/19 2Ob590/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Melber und Dr. Kropfitsch als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Michael Andreas Z\*\*\*, Student, Gryphenhübeliweg 28, CH-3006 Bern, Schweiz, vertreten durch Dr. Helmut Klement, Dr. Erich Allmer und Dr. Annemarie Schreiner, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei Dr. Atto D\*\*\*, Jurist, Schwimmschulkai 98, 8010 Graz, vertreten durch Dr. Werner Thurner und Dr. Peter Schaden, Rechtsanwälte in Graz, wegen Herausgabe von Sparbüchern (Streitwert S 324.282,17), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 26.April 1989, GZ 2 R 39/89-22, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 11.November 1988, GZ 17 Cg 250/87-17, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung des Erstgerichts wiederhergestellt wird. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 20.617,20 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin Umsatzsteuer von S 3.436,20, keine Barauslagen) und die mit S 22.364,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin Barauslagen von S 10.000,-- und Umsatzsteuer von S 2.060,70) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Nachlaß nach der am 28.6.1985 verstorbenen Wilhelmine B\*\*\* wurde mit rechtskräftiger Einantwortungsurkunde des Bezirksgerichtes für ZRS Graz vom 22.5.1987 dem Beklagten eingewantwortet.

Im vorliegenden Rechtsstreit stellte der Kläger das Begehren, den Beklagten schuldig zu erkennen, ihm zwei Sparbücher der S\*\*\* R\*\*\* in Graz, nämlich eines zu Konto

Nr. 37.452.299 mit der Bezeichnung "Z\*\*\* Michael Andreas" und einem Stand per 25.4.1985 von S 25.960,46 und eines zu Konto Nr. 37.503.430, lautend auf "Wilma B\*\*\*, Schwimmschulkai 98, 8010 Graz" mit einem Stand per 3.4.1984 von S 298.321,71, herauszugeben. Der Kläger räumte dem Beklagten eine Lösungsbefugnis durch Zahlung von S 324.282,17 samt sparbuchmäßiger Verzinsung vom 28.6.1985 bis 28.6.1986 und Zahlung von 4 % Zinsen seit 29.6.1986 ein.

Der Kläger begründete sein Begehren im wesentlichen damit, Wilhelmine B\*\*\* (in der Folge als Erblasserin bezeichnet) habe ihm die beiden Sparbücher mit schriftlicher bzw. mündlicher letztwilliger Anordnung vermacht; der Beklagte habe den Anspruch des Klägers anerkannt.

Der Beklagte wendete im wesentlichen ein, daß eine letztwillige Anordnung der Erblasserin, mit dem diese dem Kläger die beiden Sparbücher vermacht habe, nicht vorliege.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es stellte im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

Zum Nachlaß der Erblasserin gehörten die beiden Sparbücher der S\*\*\* R\*\*\* Nr. 37.503.430, lautend auf B\*\*\*

Wilma, Losungswort "Michael Andreas", mit einem Stand am Todestag einschließlich Zinsen von S 320.137,37, und Nr. 37.452.299, lautend auf Z\*\*\* Michael, Losungswort "Michael Andreas", mit einem Stand am Todestag einschließlich Zinsen von S 26.658,87. Das erstgenannte Sparbuch war am 10.11.1980 über eine normale Spareinlage eröffnet worden; die letzte Eintragung erfolgte am 3.4.1984 (Nachtrag S 74.000,-, Stand S 298.321,71). Das andere Sparbuch war am 3.4.1984 als Prämiensparbuch mit einer Laufzeit bis 31.3.1988 eröffnet worden; die letzte Einzahlung erfolgte am 25.4.1985 (Stand S 25.960,46). In der Folge wurde dieser Sparvertrag vom Beklagten erfüllt.

Die Erblasserin war Taufpatin des am 5.5.1967 geborenen Klägers. Für ihn hat sie in steuerbegünstigter Form (Prämiensparvertrag) angespart, letztlich im Umfang der Spareinlage auf die erwähnten beiden Sparbücher. Bezüglich dieser beiden Sparbücher ist jedoch keine letztwillige Verfügung der Erblasserin erwiesen, nach welcher diese Spareinlagen dem Kläger als ihrem Patenkind zukommen hätten sollen; es ist auch keine diesbezügliche eigene Verpflichtung des Beklagten erwiesen.

Der Text auf der Vorderseite der von der Erblasserin am 16.9.1976 unterfertigten Vollmacht stammt von ihrer Hand; daß auch die Rückseite dieser Vollmacht von der Erblasserin beschrieben wurde, ist nicht erwiesen.

Die Erblasserin hat sich gerne und wiederholt über die Aufteilung ihres Vermögens nach ihrem Ableben geäußert, und zwar sinngemäß dahin, daß der Beklagte ihr Erbe sein werde, mehrere andere Personen aber, darunter vor allem der Kläger, mit Sparbüchern bedacht sein würden. In keinem einzigen Fall machte sie aber solche Mitteilungen in der Absicht, in Gegenwart der anwesenden Personen als Zeugen eine letztwillige Verfügung zu treffen.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt im wesentlichen dahin, daß das Klagebegehren abzuweisen sei, weil eine schriftliche oder mündliche letztwillige Verfügung im Sinn der Klagsbehauptungen nicht vorliege. Insbesondere sei die Vollmacht vom 16.9.1976 nie als schriftliche letztwillige Verfügung beabsichtigt gewesen. Auch eine eigene Verpflichtung des Beklagten sei nicht nachgewiesen worden.

Der gegen diese Entscheidung des Erstgerichts gerichteten Berufung des Klägers gab das Berufungsgericht mit dem angefochtenen Urteil Folge. Es änderte die Entscheidung des Erstgerichts im Sinn der Stattgebung des Klagebegehrens ab. Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstands, über den es entschieden hat, S 300.000,- übersteigt.

Das Berufungsgericht traf nach teilweiser Beweismittelwiederholung folgende Feststellungen:

Die Erblasserin wollte ihrem am 5.5.1967 geborenen Patenkind, dem Kläger, das Vermögen, das sie in vielen Jahren nach und nach für ihn sparte und das letztlich in den beiden den Gegenstand dieses Rechtsstreits bildenden (zuvor in anderen) Sparbüchern verbrieft war (Forderungen gegenüber der S\*\*\* R\*\*\*), nach ihrem

Tod zukommen lassen, falls der Kläger in diesem Zeitpunkt noch minderjährig sein sollte. Wenn sie seine Volljährigkeit erleben würde, wollte sie ihm die Sparbücher selbst schenkungsweise übergeben. Für den Fall seiner Minderjährigkeit im Zeitpunkt ihres Todes traf sie die von ihr gewünschte Vorsorge durch folgende am 16.9.1976 eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung:

"Vollmacht.

Ich endesgefertigte Wilma B\*\*\*, Graz, Schwimmschulkai 98, bevollmächtigte Herrn Erhart W\*\*\*, Lebring, St. Margarethen No im Falle meines Ablebens zur Entgegennahme der für meinen Täufling Michael Andreas Z\*\*\* bereitliegenden Sparbücher der R\*\*\* G\*\*\*. Graz, am 16.9.76, Wilma B\*\*\*."

Dem fügte sie auf der Rückseite dieser Urkunde eigenhändig, ohne nochmals zu unterschreiben, im Sommer 1984 hinzu: "R\*\*\* G\*\*\* I. Sparbuchnummer 37.452.299 Losungswort Michael Andreas, II. Sparbuchnummer 37.503.430 Losungswort Michael Andreas."

Rechtlich führte das Berufungsgericht im wesentlichen aus, es sei im Berufungsverfahren nicht mehr strittig, daß die Erblasserin kein rechtswirksames mündliches Kodizill zu Gunsten des Klägers errichtet habe.

Ein Anerkenntnis des behaupteten Vermächtnisanspruchs durch den Beklagten nach dem Tod der Erblasserin habe der Kläger in erster Instanz nicht behauptet. Ein Anerkenntnis des vom Kläger behaupteten Vermächtnisses durch den Beklagten habe vor dem Tod der Erblasserin nicht rechtswirksam abgegeben werden können. Das Vermächtnis stelle eine Zuwendung von Todes wegen dar; zu seiner Entrichtung verpflichtet sei der Erbe (vor der Einantwortung der Nachlaß). Bestehe der Titel des Vermächtnisnehmers in einer letztwilligen Erklärung des Erblassers, so sei Voraussetzung, daß dabei die Testamentsform eingehalten worden sei. Alle Verfügungen von Todes wegen könnten erst mit dem Tod des Erblassers wirksam werden. Daraus folge, daß nur der Erbe, der erst mit dem Tod des Erblassers feststehe, eine allenfalls wegen Form- oder Willensmangels unwirksame Legatsverfügung dennoch als wirksam anerkennen und dadurch einen selbständigen Verpflichtungsgrund setzen könne. Es seien somit Erklärungen des Beklagten, die dieser zu dem vom Kläger behaupteten Vermächtnis allenfalls zu Lebzeiten der Erblasserin abgegeben habe, jedenfalls unbeachtlich.

Zu prüfen bleibe Form und Inhalt der schriftlichen Erklärung der Erblasserin, die der Kläger als Vermächtnistitel in Anspruch nehme. Es gebe keine gesetzliche Vermutung, wonach ein jüngeres Testament ein älteres Kodizill aufhebe. Die Erklärung der Erblasserin vom 16.9.1976, in der sie eine Verfügung für den Fall ihres Todes treffe ("im Falle meines Ablebens"), sei als ein Kodizill gemäß § 535 ABGB aufzufassen, mit dem sie formgültig im Sinn des § 578 ABGB (eigenhändig geschrieben und unterschrieben) zu Gunsten des Klägers ein Vermächtnis (§§ 535, 647 ABGB) verfügt habe. Die Auslegung letztwilliger Verfügungen habe sich am subjektiven Willen des Erblassers zu orientieren, wobei von der gewöhnlichen Bedeutung der Worte auszugehen sei, man jedoch am Wortlaut der Verfügung nicht haften dürfe. Hauptziel sei die Erforschung des wahren Willens des Erblassers, dem sogar gesetzliche Auslegungsregeln zu weichen hätten. Den Vorzug verdiene eine Auslegung, bei welcher die Verfügung aufrecht bleiben könne. Die Erblasserin habe mit ihrer "Vollmacht" Erhard W\*\*\* ermächtigen und zugleich beauftragen wollen, vom Erben die Sparbücher für den Kläger entgegenzunehmen, also ihre Herausgabe zu verlangen, um dem (noch minderjährigen) Kläger auf diese Weise das in den Sparbüchern repräsentierte Vermögen (die Forderungen gegenüber der Bank) zukommen zu lassen (dies nach Möglichkeit, ohne ihn mit Steuern zu belasten). Da der auf den Todesfall (mit Vollmacht) bestellte Geschäftsbesorger Geschäfte der Verlassenschaft besorge, stünden dem Erben an und für sich ihm gegenüber alle einem Geschäftsherrn zustehenden Rechte (also auch das Recht des Widerrufs der Vollmacht) zu. Dies allerdings nur dann, wenn das Vermächtnischarakter habende mandatum post mortem ohne Beachtung der erbrechtlichen Formvorschriften zustandegekommen und somit reiner Auftrag wäre. Da die Vollmacht aber auch als letztwillige Verfügung formgültig sei, habe der Erbe sich an den darin zum Ausdruck gekommenen Willen der Erblasserin zu halten. Der Auffassung, daß die letztwillige Zuwendung in Form eines Auftrags im Todesfall im Verhältnis zum Bedachten und damit auch für den leistungspflichtigen Erben eine Schenkung auf den Todesfall bedeute, die als solche den Formvorschriften gemäß § 956 ABGB unterliege, sei nicht beizutreten, weil im vorliegenden Fall ein nach dem Willen der Erblasserin und auch nach dem Gesetz gültiges Vermächtnis das Titelgeschäft bilde. Das Urteil des Erstgerichts sei daher im Sinn der Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern.

Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichts richtet sich die Revision des Beklagten. Er bekämpft sie aus den Revisionsgründen der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinn der Wiederherstellung der Entscheidung des Erstgerichts abzuändern; hilfsweise stellt er einen Aufhebungsantrag. Der Kläger hat eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag erstattet, der Revision des Beklagten keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig und auch sachlich berechtigt. Der Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor, was nicht näher zu begründen ist (§ 510 Abs 3 ZPO).

Hingegen kann der Rechtsrüge des Beklagten Berechtigung nicht abgesprochen werden.

Die Erklärung des letzten Willens, mag es sich um ein Testament oder ein Kodizill handeln, unterliegt den für

Willenserklärungen bei Rechtsgeschäften überhaupt geltenden Regeln. Dabei stellt die letztwillige Anordnung nicht die einzige Quelle der Auslegung dar; es sind auch außerhalb dieser Anordnung liegende Umstände aller Art, sonstige mündliche oder schriftliche Äußerungen sowie ausdrückliche oder konkludente Erklärungen des Erblassers zur Auslegung heranzuziehen. Die Auslegung muß allerdings in der letztwilligen Verfügung einen Anhaltspunkt finden; sie darf dem in der Verfügung ausgedrückten Willen des Erblassers nicht geradezu zuwiderlaufen (SZ 25/203; SZ 38/221; 7 Ob 579/88 ua).

Ob eine vom Erblasser herrührende Urkunde als letztwillige Verfügung anzusehen ist, muß von dem nachgewiesen werden, der aus dieser Urkunde Rechte ableitet. Da ein eigenhändig geschriebenes Kodizill eine Dispositionsurkunde ist, muß die letztwillige Verfügung der behaupteten letztwilligen Anordnung entnommen werden können. Auch hier gilt, daß außer der Urkunde liegende Umstände wohl zur Auslegung des letzten Willens herangezogen werden können, daß aber immer für die Anordnung, die der Erblasser treffen wollte, in der Urkunde selbst ein Anhaltspunkt zu finden sein muß. Anordnungen, die der Urkunde überhaupt nicht, auch nicht andeutungsweise, zu entnehmen sind, sind keine gültige letztwillige Anordnung. Dies gilt insbesondere vom Nachweis des Willens des Erblassers, eine letztwillige Anordnung zu treffen, der in der Urkunde irgendwie zum Ausdruck gelangen muß. Ist dies nicht der Fall, dann kann nicht vom Vorliegen einer letztwilligen Anordnung ausgegangen werden (SZ 22/5). Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der "Vollmacht" der Erblasserin vom 16.9.1976, aus der der Kläger seine behaupteten Rechte abzuleiten versucht, nur, daß die Erblasserin Erhard W\*\*\* ermächtigte, im Fall ihres Todes für den Kläger bereitliegende Sparbücher entgegenzunehmen. Aus dieser Urkunde ist nur eine Wissenserklärung der Erblasserin zu entnehmen, daß sich in ihrem Besitz für den Kläger bereitliegende Sparbücher befinden, keinesfalls aber ein Anhaltspunkt für eine Willenserklärung in dem Sinn, daß mit dieser Urkunde verfügt werden sollte, daß solche Sparbücher beim Tod der Erblasserin dem Kläger als Vermächtnis zukommen sollten. Die der Urkunde zu entnehmende Erklärung der Erblasserin, daß bei ihr Sparbücher für den Kläger bereitlägen, kann nicht als eine letztwillige Anordnung ausgelegt werden, weil in der Urkunde ein Testierwillen auch nicht andeutungsweise zu erkennen ist. Daß die Erblasserin wiederholt die Absicht äußerte, dem Kläger Sparbücher zu hinterlassen, kann den aus der Urkunde nicht erkennbaren Testierwillen nicht ersetzen, weil aus der Urkunde nicht zu entnehmen ist, daß die Erblasserin bei ihrer Errichtung diese Absicht verwirklichen wollte.

Da somit der Kläger den ihm obliegenden Beweis, daß es sich bei der "Vollmacht" der Erblasserin vom 16.9.1976 um ein Kodizill handelt, nicht erbracht hat, kann er sich zur Begründung des von ihm behaupteten Vermächtnisanspruchs nicht mit Erfolg auf diese Urkunde berufen.

Für ein den Anspruch des Klägers begründendes mündliches Kodizill der Erblasserin finden sich in den Feststellungen der Vorinstanzen ebenso keine Anhaltspunkte wie für ein Anerkenntnis dieses Anspruchs durch den Beklagten.

Selbst wenn man im Sinn der Rechtsausführungen des Berufungsgerichts die von der Erblasserin geschriebene und unterschriebene "Vollmacht" vom 16.9.1976 als Auftrag auf den Todesfall deutet, ist damit für den Kläger nichts zu gewinnen, weil ohne Einhaltung der Formvorschriften des § 956 ABGB dem begünstigten Dritten beim Auftrag auf den Todesfall kein Recht gegen den Erben des Auftraggebers erwächst (SZ 53/135 mwN).

Die Rechtssache ist somit spruchreif im Sinn der Abweisung des Klagebegehrens.

Es war daher in Stattgebung der Revision des Beklagten das angefochtene Urteil im Sinn der Wiederherstellung der Entscheidung des Erstgerichts abzuändern.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E19707

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0020OB00590.89.1219.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891219\_OGH0002\_0020OB00590\_8900000\_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)