

# TE OGH 1988/4/26 4Ob536/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.04.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach Elisabeth (auch Erszabet) D\*\*\* geb. V\*\*\*, verstorben am 25. Mai 1982, zuletzt wohnhaft in Wien 1., Tiefer Graben 8-10/4/31, infolge Revisionsrekurses der Geschwister Paul S\*\*\*, Ronald S\*\*\* und Diane G\*\*\* geb. S\*\*\*,

alle wohnhaft 1353 Finn Terr, Fair Lawn, N.J. 07410, USA, alle vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgerichtes vom 12. Februar 1988, GZ 43 R 25/88-155, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 30. Oktober 1987, GZ 2 A 437/82-147, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Beschuß dahin abgeändert, daß er zu lauten hat:

"Im Erbrechtsstreit wird die Klägerrolle den erbserklärten Erben Verlassenschaft nach Martha B\*\*\*, Eva E\*\*\* und Franziska W\*\*\*, zugeteilt. Die Erbrechtsklage ist gegen die erbserklärten Erben Paul S\*\*\*, Ronald S\*\*\* und Diane G\*\*\* zu richten und binnen 4 Wochen ab Rechtskraft dieses Beschlusses einzubringen, widrigenfalls die Abhandlung ohne Bedachtnahme auf ihre Erbserklärungen nur mit den übrigen Erbserklärten fortgesetzt werden würde.

Die Einbringung der Klage ist binnen weiteren 14 Tagen dem Abhandlungsgericht nachzuweisen."

## Text

Begründung:

Elisabeth D\*\*\* ist am 23.5.1982 in Wien gestorben. Sie hinterließ eine von ihr selbst geschriebene und unterschriebene letztwillige Verfügung vom 1.11.1980, deren wesentlicher Inhalt wie folgt lautet:

"Ich unterfertigte Elisabeth D\*\*\* .... verfüge im vollen

Besitze meiner geistigen Fähigkeiten über mein Hab und Gut für den

Fall meines Ablebens im Folgendem:

Ich hinterlasse meine voll ausbezahlte Eigentumswohnung zur

lebenslangen Benützung meiner Freundin Frau Martha B\*\*\*... Nach

ihrem Ableben übergeht das volle Eigentumsrecht wie Verfügungsrecht

an die drei Kinder .... Paul, Ronald und Diana S\*\*\* .... Die

Einrichtung dieser Wohnung benützt Frau Martha B\*\*\*, ausgenommen des Barock-Salons, welcher mit vollem Mobiliar, Bildern, Teppichen, Lampen und Ziergegenständen an Frau Frances W\*\*\* zu Eigen gegeben sollen ....

Ich verfüge über meine Zweitwohnung, die auch eine Eigentumswohnung ist jedoch noch nicht völlig ausbezahlt ist und die in Baden bei Wien liegt im Folgenden: Das Eigentumsrecht übergeht an meine Freundin Frau Eva E\*\*\* .... mit der Einrichtung, wie die bei meinem Ableben ist ...

Niemand ist außer den oberwähnten nach mir erbberechtigt und absolut ausgeschlossen sind die Nachkommen oder Angehörigen meines in Budapest verstorbenen Bruders Dr. Eugen V\*\*\*...."

Über weitere im Nachlaß vorgefundene Gegenstände, Wertpapiere, Sparbücher und Schmuck traf die Erblasserin keine Verfügung. In einem am 27.5.1982 mit Martha B\*\*\*, Eva E\*\*\* und Franziska (= Frances) W\*\*\* aufgenommenen Protokoll vertrat der Gerichtskommissär die Ansicht, daß aus den Worten der letztwilligen Verfügung "niemand ist außer den oberwähnten nach mir erbberechtigt" eine Erbeinsetzung zu ihren Gunsten als Vermächtnisnehmer hervorgehe, so daß sie unbeschadet der im Testament enthaltenen Legate mangels einer genauen Bezeichnung der Erbquote zu je einem Drittel als Erben anzusehen seien. Die Genannten gaben daher zu je einem Drittel des Nachlasses die bedingte Erbserklärung ab, die mit Beschuß des Erstgerichtes vom 18.6.1982 angenommen wurde. Am 21.12.1982 erklärten die drei erbserklärten Erben vor dem Gerichtskommissär, die Erbteilung unter Berücksichtigung der im Testament angeordneten Legate außergerichtlich vorzunehmen. Dem Protokoll über die damalige Tagsatzung war der Entwurf einer Einantwortungsurkunde angeschlossen, wonach an der Eigentumswohnung der Erblasserin in Wien, Tiefer Graben, das Eigentumsrecht für Martha B\*\*\* mit der Beschränkung durch die im Testament zugunsten des Paul, Ronald und der Diane S\*\*\* (im folgenden: Geschwister S\*\*\*) angeordneten fideikommissarischen Substitution einverleibt werden sollte.

Die Geschwister S\*\*\* vertraten hingegen in einer Eingabe vom 17.6.1983 die Meinung, die Erblasserin habe Martha B\*\*\* das lebenslange Wohnungsrecht an ihrer Eigentumswohnung in Wien, Tiefer Graben, ihnen aber das "volle Eigentumsrecht" vermacht und außerdem Franziska W\*\*\* und Eva E\*\*\* weitere Legate ausgesetzt. Mit der Aussage, daß niemand außer den Legataren erbberechtigt sein sollte, habe sie Erbeinsetzungen zugunsten aller Legatare verfügt, so daß diese verhältnismäßig als Erben anzusehen seien. Wertmäßig entfalle auf die den Geschwistern S\*\*\* vermachte Eigentumswohnung 75 % des Gesamtwertes der ausgesetzten Legate, so daß sie zu 3/4 des Nachlasses als Erben berufen seien. Sie gaben daher zu je 1/4 des Nachlasses auf Grund der letztwilligen Verfügung vom 1.11.1980 die bedingte Erbserklärung ab.

Frau Martha B\*\*\* starb am 8.5.1983.

Die Erbrechtsklage einer weiteren Cousine der Erblasserin, die sich auf Grund des Gesetzes erbserklärt hatte, wurde in allen Instanzen, zuletzt mit Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 7.4.1987, 2 Ob 709/86, rechtskräftig abgewiesen.

Das Erstgericht entschied nach Vernehmung der Parteien, daß die Verlassenschaft nach Martha B\*\*\* gegen die Geschwister S\*\*\* als Klägerin aufzutreten habe (§ 125 AußStrG), weil die Erblasserin Martha B\*\*\* nur ein Benützungs- und Fruchtgenüßrecht an der Wohnung eingeräumt habe, während den Geschwistern S\*\*\* das Eigentumsrecht an der Wohnung in Form eines Substitutionslegates vermacht worden sei. Martha B\*\*\* habe daher den schwächeren Erbrechtstitel. Von der Festsetzung der Parteirollen der übrigen Legatare (und erbserklärten Erben) nahm das Erstgericht im Einvernehmen mit den Beteiligten Abstand.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Verlassenschaft nach Martha B\*\*\* zur Gänze und jenem der Geschwister S\*\*\* "nicht" (richtig: zum Teil) Folge. Es wies die Klägerrolle im Erbrechtsstreit den Geschwistern S\*\*\* zu und verfügte, daß die Klage auch gegen Eva E\*\*\* und Franziska W\*\*\* zu richten sei.

Wenn sich widerstreitende Erbserklärungen auf dieselbe letztwillige Verfügung stützen und es auf die Auslegung des Wortlautes ankomme, sei die Klägerrolle dem Erbserklärten zuzuweisen, gegen den der "äußere Wortlaut" spreche. Die letztwillige Anordnung enthalte keine Erbeinsetzung und schließe die gesetzliche Erbfolge aus, so daß gemäß § 726 ABGB die Legatare als Erben zum Zuge kämen. Dieser Bestimmung könne aber nicht entnommen werden, daß zugleich mit den Legataren auch allfällige Nachlegatare zu Erben berufen seien. Für die Zuteilung der Parteirollen im

Erbrechtsstreit sei daher entscheidend, ob die Geschwister S\*\*\* nach dem "äußereren Wortlaut" der letztwilligen Verfügung als Legatare oder nur als Nachlegatare anzusehen seien. Die Geschwister S\*\*\* sollten das Eigentumsrecht an der Wohnung erst nach dem Ableben der Martha B\*\*\* erhalten. Nach § 608 ABGB könne der Erblasser seinen Erben verpflichten, daß er die angetretene Erbschaft nach seinem Tod "oder in anderen bestimmten Fällen" einem anderen ernannten Erben überlasse; gleiches gelte für Legatare. Die Geschwister S\*\*\* seien daher nach dem Wortlaut der letztwilligen Verfügung nicht als Legatare, sondern als Nachlegatare anzusehen und daher nicht im Sinne des § 726 ABGB zu Erben berufen. Damit sei ihnen die Klägerrolle im Erbrechtsstreit zuzuweisen. Die Erbrechtsklage sei jedoch nicht nur gegen die Verlassenschaft nach Martha B\*\*\*, sondern auch gegen alle übrigen erbserklärten Widerstreiterben zu richten. Die Geschwister S\*\*\* bekämpfen den Beschuß des Rekursgerichtes mit Revisionsrekurs. Sie beantragen, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und dem Rekursgericht oder dem Erstgericht eine neuerliche Beschußfassung über die Parteirollen aufzutragen; hilfsweise stellen sie den Antrag, den angefochtenen Beschuß dahin abzuändern, daß der Verlassenschaft nach Martha B\*\*\* die Klägerrolle und den übrigen erbserklärten Erben die Beklagtenrolle zugewiesen werde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist teilweise berechtigt.

Wenn zu dem nämlichen Nachlaß mehrere Erbserklärungen angebracht werden, welche miteinander in Widerspruch stehen, so hat das Gericht zu entscheiden, welcher Teil gegen den anderen als Kläger aufzutreten habe (§ 125 AußStrG). Diese Entscheidung hat auch dann stattzufinden, wenn die Erbserklärungen nur teilweise kollidieren (JBl 1969, 42 mwN). Sind die Erbserklärungen testamentarischer oder gesetzlicher Erben untereinander in Widerspruch, so hat das Gericht gemäß § 126 Abs 2 AußStrG denjenigen der streitenden Erben zur Überreichung der Klage anzuweisen, welcher, um sein Erbrecht geltend machen zu können, den stärkeren Erbrechtstitel seines Gegners vorerst entkräften müßte.

Sämtliche erbserklärten Erben stützen ihre - sich zum Großteil überschneidenden - Erbserklärungen auf ihre Einsetzung als Vermächtnisnehmer (§ 726 ABGB) und die - die gesetzliche Erbfolge ausschließende - Verfügung der Erblasserin, daß außer den "oberwähnten" (= den in der letztwilligen Verfügung mit Legaten bedachten) "niemand erbberechtigt sein soll". Die erbserklärten Erben machen daher das außerordentliche Erbrecht (Ehrenzweig-Kralik, Erbrecht 81) der nach dem Gesetz (§ 726 ABGB) zur Vermeidung des Heimfalls (§ 760 ABGB) in letzter Linie berufenen Vermächtnisnehmer geltend, das zwar keine letztwillige Erbfolge ist (siehe aber Gschritzer-Weiß in Klang2 III 731: "im gewissen Sinn doch eine letztwillige Erbfolge"), aber an eine letztwillige Erklärung des Erblassers anknüpft (Ehrenzweig-Kralik aaO), so daß die Legatare wie eingesetzte Erben zu behandeln sind (Welser in Rummel, ABGB, Rz 4 zu § 726). Für die Frage, wer - in bezug auf die sich überschneidenden Quoten - den stärkeren Erbrechtstitel seines Gegners vorerst entkräften muß (§ 126 Abs 2 AußStrG), kommt es daher darauf an, ob nach der Auslegung des Wortlautes der letztwilligen Verfügung alle Vermächtnisnehmer gleichrangig berufen sind und, wenn dies nicht der Fall sein sollte, ob auch den Nachvermächtnisnehmern (§ 652 ABGB) die Rechte aus § 726 ABGB zustehen.

Wie das Rekursgericht zutreffend erkannte, enthält die letztwillige Verfügung keine Erbeinsetzung, weil keiner der Bedachten - weder unbestimmt noch zu bestimmten Teilen - als Gesamtrechtsnachfolger der Erblasserin berufen wurde und der Nachsatz, daß "außer den oberwähnten niemand nach der Erblasserin erbberechtigt sein soll", in erster Linie die Ausschließung der gesetzlichen Erben (unter ausdrücklicher Hervorhebung bestimmter Personen) zum Ausdruck bringt, aber keine positive Erbeinsetzung der Legatare, sei es gleichteilig oder zu anderen Quoten, enthält. Gegen eine Behandlung der Vermächtnisnehmer als testamentarische Erben spricht auch, daß die Erblasserin in ihrer letztwilligen Verfügung über erhebliche Teile ihres Vermögens nicht durch Legat verfügt hat (vgl Welser in Rummel, aaO Rz 7 zu § 535). Der erwähnte Nachsatz bringt damit nur zum Ausdruck, daß die Regelung des § 726 ABGB im vorliegenden Fall tatsächlich dem vermuteten Willen der Erblasserin gerecht wird (worauf es allerdings nach Ehrenzweig-Kralik aaO 82 nicht ankommt).

Das gesetzliche Erbrecht der Legatare tritt immer dann ein, wenn die gesetzlichen Erben, aus welchem Grund immer, nicht zum Nachlaß gelangen, daher auch (und gerade!) dann, wenn die gesetzlichen Erben durch ein sogenanntes negatives Testament ausgeschlossen sind (Welser in Rummel aaO Rz 3 zu § 726; SZ 43/148; SZ 47/129 = NZ 1975, 168). Im vorliegenden Fall tritt daher die gesetzliche Erbfolge der Legatare im Sinne des § 726 ABGB ein, doch kann dem Rekursgericht nicht darin gefolgt werden, daß die Revisionsrekurswerber von diesem Erbrecht ausgeschlossen wären.

Nach dem klaren Wortlaut der letztwilligen Verfügung vermachte die Erblasserin ihrer Freundin ihre voll ausbezahlte Eigentumswohnung (in Wien, Tiefer Graben) zur lebenslangen Benützung; auch die Wohnungseinrichtung wurde ihr, das Mobilier des Barock-Salons ausgenommen, zur Benützung übergeben. Darunter ist nach dem für die Annahme des stärkeren Erbrechtstitels maßgebenden "äußereren Wortlaut" (GIUNF 5.714) der letztwilligen Verfügung ein Wohnungsrecht auf Lebenszeit (so auch 2 Ob 709/86) oder allenfalls der Fruchtgenuss der Wohnung zu verstehen. Die Revisionsrekurswerber können daher gar nicht Nachvermächtnisnehmer sein, weil sie nicht die an die Vermächtnisnehmerin gemachte Zuwendung (oder einen Teil dieser Zuwendung) nach deren Tod erhalten, sondern das "Eigentumsrecht wie Verfügungsrecht" erwerben. Die Erblasserin sagte zwar, daß das Eigentumsrecht auf die Revisionsrekurswerberin "nach ihrem" (= der wohnungsberechtigten Legatarin) "Ableben" übergehe; sie hat aber für die Zeit bis zum Tod der Vermächtnisnehmerin über das Eigentumsrecht an dieser Eigentumswohnung nicht verfügt, so daß der Wortlaut zwanglos dahin verstanden werden kann, daß die Vermächtnisnehmer mit dem Tod der Wohnungsberechtigten das volle (bis dahin beschränkte) "Eigentum wie Verfügungsrecht" erhalten. Der Wortlaut der letztwilligen Verfügung spricht daher dafür, daß den Geschwistern S\*\*\* das Verächtnis schon mit dem Ableben der Erblasserin zufallen sollte, jedoch bis zum Ableben der Martha B\*\*\* durch das für sie ausgesetzte Vermächtnis des Wohnungsrechts beschränkt war.

Damit sind aber entgegen dem Standpunkt der übrigen erbserklärten Erben auch die Geschwister S\*\*\* als weitere Legatare verhältnismäßig, d.h. nach dem Verhältnis des Wertes ihrer Vermächtnisse (Welser in Rummel aaO Rz 5 zu § 726), berufen. Die Erbquote der einzelnen Vermächtnisnehmer ergibt sich aus dem Verhältnis des gemeinen Wertes ihrer Vermächtnisse zur Summe der gemeinen Werte aller Vermächtnisse (Ehrenzweig-Kralik aaO 83). Ob der gemeinsame Wert der den Revisionsrekurswerbern vermachten Eigentumswohnung tatsächlich 75 % der Summe aller Vermächtnisse beträgt, steht zwar nicht fest, bedarf aber für die gegenwärtige Entscheidung über den stärkeren Erbrechtstitel keiner Klärung, da die übrigen erbserklärten Erben auf dem Standpunkt stehen, den Revisionsrekurswerbern gebühre als Nachvermächtnisnehmern überhaupt kein gesetzliches Erbrecht nach § 726 ABGB, und daher den gesamten Nachlaß (unter Anerkennung der Legate als Vorausvermächtnisse) zu je 1/3 beanspruchen.

Infolge dieser Rechtslage bedarf die Frage, ob und in welchem Ausmaß auch Nachvermächtnisnehmer § 652 ABGB die Rechte aus § 726 ABGB haben, keiner abschließenden Klärung. Die Ansicht des Rekursgerichtes, daß Nachvermächtnisnehmer keinesfalls als Erben im Sinne des § 726 ABGB zu betrachten seien, ist jedoch verfehlt: Die mit dieser Bestimmung verfolgte, klar erkennbare Absicht des Gesetzgebers ist darauf gerichtet, den Nachlaß, bevor er heimfällig wird, doch Personen zuzuwenden, die in einem besonderen Naheverhältnis zum Erblasser stehen (Ehrenzweig-Kralik aaO 81); auch das außerordentliche Erbrecht der Legatare soll dem vermuteten Willen des Erblassers gerecht werden. Dem kann es aber nicht entsprechen, daß nur der Vorvermächtnisnehmer, der - so wie der Vorerbe - nur die Stellung eines zeitlich beschränkten Eigentümers erlangt, die im wesentlichen jener eines Fruchtnießers entspricht (Welser in Rummel aaO Rz 1 zu § 613; ähnlich Ehrenzweig-Kralik aaO 189; RZ 1961, 182; SZ 41/151 = EvBl 1969/155; SZ 51/65 = EvBl 1978/211; 1 Ob 502/88) verhältnismäßig als Erbe betrachtet wird, während der Nachlegatar, der mit dem Eintritt des Substitutionsfalles - so wie der Nacherbe - das unbeschränkte Vollrecht an der Sache erhält, leer ausgehen sollte. Nach richtiger Ansicht sind vielmehr beide im Sinne des § 726 ABGB als subsidiär berufene Erben zu betrachten. Hiebei bestehen zwei Möglichkeiten der Beteiligung: Entweder ist dem Vor- und Nachlegatar der verhältnismäßige Erbteil des § 726 ABGB gemeinsam zuzuteilen, so daß er, so wie das Legat, mit der Beschränkung durch die fideikommissarische Substitution zunächst dem Vorlegatar und nach Eintritt des Substitutionsfalls (der vorliegend bereits eingetreten ist) dem Nachlegatar zukommt; oder es teilen, wie Ehrenzweig-Kralik aaO 84 vorschlagen, Vor- und Nachvermächtnisnehmer den Wert ihres Vermächtnisses je nach dem Wert, der sich aus der Dauer des voraussichtlichen Vermächtnisbesitzes ergibt. Welche Teilung der besonderen Interessenlage der fideikommissarischen Substitution besser entspricht, kann derzeit auf sich beruhen. Die Rechtsausführungen zu dieser Frage sollen lediglich zeigen, daß die Revisionsrekurswerber selbst dann, wenn die Verfügung zugunsten der Revisionsrekurswerber ein Nachvermächtnis wäre, vom gesetzlichen Erbrecht des § 726 ABGB nicht ausgeschlossen werden dürften. Die auf dem gegenteiligen Rechtsstandpunkt beruhende Erbserklärung der übrigen Erben ist daher der schwächere Erbrechtstitel, so daß ihnen die Klägerrolle im Erbrechtsstreit zuzuweisen ist. Dies gilt auch für Franziska W\*\*\* und Eva E\*\*\*, die den erstgerichtlichen Beschuß, mit dem sie von der Verteilung der Parteirollen überhaupt ausgenommen worden waren, nicht bekämpft haben. Auch sie haben aus demselben Rechtsgrund wie Martha B\*\*\* die mit der Erbserklärung der Revisionsrekurswerber teilweise kollidierende Erbserklärung abgegeben, so

daß sie am Verfahren auf der Beklagtenseite zu beteiligen sind. Insofern ist dem Anfechtungsantrag nicht zu folgen. Im übrigen war aber diesem Rechtsmittel Folge zu geben.

**Anmerkung**

E14173

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00536.88.0426.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19880426\_OGH0002\_0040OB00536\_8800000\_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)