

# TE OGH 1986/5/26 8Ob517/86 (8Ob518/86)

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.05.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als Richter in der Verlassenschaftssache nach dem am 13. Mai 1982 verstorbenen, zuletzt in 1060 Wien, Fillgradergasse 5/11, wohnhaft gewesenen Dkfm. Dr. Robert B\*\*\*, infolge Revisionsrekurses des a) Rene B\*\*\*, vertreten durch den vorl. Beistand Prof. Dr. Robert H\*\*\* und

b) Hildegard B\*\*\*, Prokuristin, 1190 Wien, Rückaufgasse 17, beide vertreten durch Dr. Nikolaus Siebenaller, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 14. November 1985, GZ 43 R 693, 694, 695/85-130, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 25. Juni 1985, GZ 1 A 278/82-109, hinsichtlich

a) teilweise abgeändert bzw. der Rekurs teilweise zurückgewiesen, hinsichtlich b) der Rekurs zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

a)

Dem Rekurs der Hildegard B\*\*\* wird nicht Folge gegeben.

b)

Der Revisionsrekurs des Rene B\*\*\* wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Mit der Einantwortungsurkunde des Erstgerichtes vom 25. Juni 1985 wurde der Nachlaß des am 13. Mai 1982 mit Hinterlassung einer letztwilligen Anordnung verstorbenen Dkfm. Dr. Robert B\*\*\* der erblasserischen Witwe Hildegard B\*\*\* zu 2/3 und dem erblasserischen Sohn Rene B\*\*\* zu 1/3, letzterem mit der Beschränkung durch die im erblasserischen Testament vom 22. September 1968 samt Nachtrag hiezu vom 21. Jänner 1978 angeordnete fideikommissarische Substitution zugunsten der Hildegard B\*\*\* bzw. für den Fall ihres Vorversterbens zugunsten des Mag. Peter B\*\*\* eingewantwortet.

Das Rekursgericht wies den Rekurs der erbserklärten Erbin Hildegard B\*\*\* zurück, ebenso jenen des Miterben Rene

B\*\*\*, soweit er sich gegen die in der Einantwortungsurkunde enthaltene Ankündigung über vorzunehmende Verbücherungen richtete. Im übrigen gab es dessen Rekurs teilweise Folge und änderte die Einantwortungsurkunde dahin ab, daß der dem erblasserischen Sohn Rene B\*\*\* zu 1/3 eingewortete Nachlaß nur zur Hälfte, daher in Ansehung des gesamten Nachlasses nur zu 1/6, durch die im erblasserischen Testament vom 22. September 1968 samt Nachtrag vom 21. Jänner 1978 angeordnete fideikommissarische Substitution zugunsten der Hildegard B\*\*\*, im Falle ihres Vorversterbens zugunsten des Mag. Peter B\*\*\* eingewortet wurde. Gegen den ihren Rekurs zurückweisenden Beschluß des Rekursgerichtes erhebt a) Hildegard B\*\*\* Rekurs mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß aufzuheben oder dahin abzuändern, daß die Anordnung einer Ersatzerbeneinsetzung zugunsten des Mag. Peter B\*\*\* entfallen möge. b) Rene B\*\*\* ficht den rekursgerichtlichen Beschluß dahin an, als seinem Rekurs nicht Folge gegeben und die Hälfte seines testamentarischen Erbteils mit einer fideikommissarischen Substitution zugunsten von Hildegard bzw. Mag. Peter B\*\*\* belastet wurde.

Das Rekursgericht war zu a) der Auffassung, daß Hildegard B\*\*\* durch die vom Erblasser zu Lasten des Sohnes Rene angeordnete fideikommissarische Substitution nicht belastet, sondern begünstigt sei. Eine Einschränkung erfahre ihre Begünstigung nur durch den vom Erblasser verfüigten Zusatz der Ersatzerbschaft des erblasserischen Sohnes Peter für den Fall ihres Vorversterbens. Dabei handle es sich aber um eine gemeine Substitution, durch die die erblasserische Witwe - auch nicht durch Einschränkung ihrer Testierfreiheit - beschwert sei. Die Ersatzerbschaft (gemeine Substitution) sei ausdrücklich nur für den Fall angeordnet worden, daß sie selbst nicht in den Besitz der Erbschaft gelangen könne. Zu

b) vertrat das Rekursgericht die Ansicht, daß im vorliegenden Fall der Wille des Erblassers völlig zweifelsfrei in Richtung einer Substitutionsbindung gegangen sei, da er in dem Testamentsnachtrag vom 21. Jänner 1978 den Punkt 2) seines Testamentes vom 22. September 1968, in welchem er noch seinen Sohn Rene "bittet", dahingehend geändert habe, daß nunmehr die "Bitte" durch das Wort "soll" ersetzt wurde. Daraus werde deutlich, daß die Verwendung des Wortes "soll" im Testamentsnachtrag vom 21. Jänner 1978 gerade jenes verbum imperativum war, welches der Rekurswerber zu vermissen meine. Die Wortwahl des Erblassers lasse keine Zweifel am Inhalt der von ihm getroffenen Verfügung aufkommen; für eine Anwendung des § 614 ABGB fehle es daher an der entsprechenden Voraussetzung. Die vom Erblasser gewählte Ausdrucksweise bedeute nichts anderes als ein Testiergebot an den Erben, ein an sich unzulässiger Eingriff in die Testierfreiheit. Gemäß § 610 ABGB werde dieses Verbot jedoch im Rahmen der gesetzlichen Konversion (§ 601 ABGB) als stillschweigende fideikommissarische Substitution verstanden. Im übrigen könne sich die Bindung durch Substitution immer nur auf das vom Erblasser herstammende Vermögen beziehen, nicht jedoch auf das neue Vermögen des Erben; um eine Beschränkung auf den Überrest anzunehmen, biete das Gesetz keine Handhabe. Nur soweit die angeordnete fideikommissarische Substitution den Pflichtteil betreffe, sei sie unzulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

a) Zum Rekurs von Hildegard B\*\*\*:

Vorweg ist klarzustellen, daß es sich bei dem Beschluß des Rekursgerichtes dieser Rekurswerberin gegenüber nicht um eine bestätigende Entscheidung handelt, weil die zweite Instanz ohne Überprüfung der Sachentscheidung des Erstgerichtes den dagegen erhobenen Rekurs wegen mangelnder Rekurslegitimation der Einschreiterin zurückwies (vgl. EvBl 1958/151; RZ 1967, 109; SZ 43/234; 4 Ob 607/74; 8 Ob 503/82 uza.). Der Rekurs ist daher zulässig, jedoch nicht berechtigt:

Im Gegensatz zur Ansicht der Rekurswerberin ist sie durch die von den Vorinstanzen vorgenommene Auslegung der letztwilligen Willenserklärung vom 22. September 1968 und des Nachtrages vom 21. Jänner 1978 nicht beschwert. Dies trifft von vornherein für die zu ihren Gunsten angeordnete fideikommissarische Substitution zu, weil sie in diesem Fall in ihrer Verfügbarkeit über das Erbrecht und die Erbschaft nicht eingeschränkt wurde. Aber auch soweit die Vorinstanzen "im Falle ihres Vorversterbens" eine Substitution des Mag. Peter B\*\*\* annahmen, werden ihre Rechte dadurch nicht berührt: In diesem Falle gelangte sie gar nicht zur Erbschaft, weshalb von einer Einschränkung ihrer Erbschaftsrechte schon begrifflich nicht gesprochen werden könnte. Dies hat das Rekursgericht in seinen Grundzügen richtig erkannt. Es hat somit zutreffend ihren Rekurs zurückgewiesen, weil Lehre und Rechtsprechung darin übereinstimmen, daß im Sinne der Bestimmung des § 9 Abs 1 AußStrG nicht jedermann, der mit der Entscheidung unzufrieden ist, sich also aus irgendeinem Grund durch diese beschwert erachtet, auch schon befugt ist, ein Rechtsmittel einzubringen, sondern daß dieses Recht nur demjenigen zusteht, in dessen Rechtssphäre - und nicht bloß

Interessenssphäre - eingegriffen wird (SZ 42/48 und 176; SZ 45/50; 8 Ob 503/82 uva.).

b) Zum Revisionsrekurs des Rene B\*\*\*:

Der Oberste Gerichtshof hat in seiner grundlegenden Entscheidung RZ 1985/35 ausgesprochen, daß die Gedankengänge des Jud. 56 neu auch im außerstreitigen Verfahren nicht mehr anwendbar sind. Seit der Zivilverfahrens-Novelle 1983 gilt bei teilweise bestätigenden und teilweise abändernden (aufhebenden) Entscheidungen des Rekursgerichtes nunmehr der Grundsatz, daß gegen den bestätigenden Teil nur der außerordentliche Revisionsrekurs nach § 16 AußStrG erhoben werden kann (vgl. auch 8 Ob 568/85 ua.). Dies erkennt der Rechtsmittelwerber, indem er sich sowohl auf die Anfechtungsgründe der offenbaren Gesetzwidrigkeit als auch der Nullität stützt.

a) Für die Annahme einer offenbaren Gesetzwidrigkeit genügt es aber nicht, daß der Rechtsmittelwerber Argumente vorträgt, die für eine andere (wahrscheinlichere) Auslegungsmöglichkeit sprechen. Er müßte vielmehr dartun, daß die vom Rekursgericht vorgenommene Auslegung gesetzlichen Auslegungsregeln widerspricht, unlogisch oder mit den Sprachregeln unvereinbar ist (NZ 1967, 90; 1 Ob 55/67; 1 Ob 735/83 uza.). Davon kann aber hier nicht die Rede sein:

Zutreffend erblickte das Rekursgericht vielmehr in der klaren Anordnung des Erblassers, daß Rene B\*\*\* "seine Mutter, also meine Frau Hildegard, als Erbin einsetzen s o l l ", eine fideikommissarische Substitution i.S. des § 608 ABGB. Für den Fall deren Vorversterbens ordnete der Erblasser aber noch eine weitere Substitution an, nämlich die Verpflichtung, daß in diesem Fall Mag. Peter B\*\*\* sein Erbe sein s o l l . Auch diese Substitution ist zunächst Ersatzerbschaft gemäß § 608 ABGB; beide Ersatzerben sind aber zugleich als Nacherben im Sinne des § 604 ABGB zu qualifizieren, wie dies im übrigen auch aus dem letzten Satz des § 608 ABGB erhellt. Die Auffassung des Rekursgerichtes deckt sich somit völlig mit gesetzlichen Auslegungsregeln, ist weder unlogisch noch mit den Sprachregeln unvereinbar. Schließlich fehlt jeder Hinweis einer vom Erblasser etwa angeordneten Substitution auf den Überrest (vgl. Welser in Rummel, Rdz 27 zu § 613). Eine offenbare Gesetzwidrigkeit liegt daher nicht vor.

b) Als Nullität wertet der Rechtsmittelwerber, daß die Vorinstanzen die Frage der angeordneten Substitution aufgrund des Nachtrages vom 21. Jänner 1978 selbst beurteilten und "das Problem der Auslegung des erblasserischen Testamentes" nicht auf den Rechtsweg verwiesen. Der Rechtsmittelwerber bezieht sich jedoch nur darauf, daß die Auslegung, die das Testament vom 22. September 1968 und der Nachtrag vom 21. Jänner 1978 durch die Vorinstanzen erfuhren, aus den bezogenen Urkunden selbst nicht richtig abgeleitet wurde. Daß unter diesen Umständen, demnach bei Fehlen jeglichen Anhaltspunktes dafür, daß die Absicht des Erblassers auch aufgrund anderer Kriterien, die mit den Mitteln des Außerstreitverfahrens nicht bzw. nicht ebenso berücksichtigt werden konnten, erforscht werden sollte, die Vorinstanzen keinen Anlaß fanden, "das Problem der Auslegung des erblasserischen Testamentes" auf den Rechtsweg zu verweisen, vermag daher einen Nichtigkeitsgrund nicht zu bilden. Der Revisionsrekurs war daher zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E08450

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0080OB00517.86.0526.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860526\_OGH0002\_0080OB00517\_8600000\_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)