

# TE OGH 1986/4/22 20b588/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.04.1986

## 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.Melber, Dr.Huber und Dr.Egermann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Maria L\*\*\*, Pensionistin, 4541 Adlwang, Emsenhub 44, vertreten durch Dr.Karl Reiter, Rechtsanwalt in Wels, wider die beklagte Partei Karl L\*\*\*, Bankangestellter, 4600 Wels, Eschenbachstraße 28, vertreten durch Dr.Franz Gütlbauer, Rechtsanwalt in Wels, wegen Feststellung eines Erbrechtes, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 13. April 1984, GZ5 R 42/84-27, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 2.Jänner 1984, GZ7 a Cg 117/82-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin hat dem Beklagten die mit S 14.758,95 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 1.254,45 USt. und S 960,- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

In dem zu A 487/81 des BG Wels geführten Verlassenschaftsverfahren nach Karl F\*\*\*, gestorben am 25.7.1981, haben sich die Klägerin als dessen Schwester auf Grund des Gesetzes zur Hälfte des Nachlasses und der Beklagte als dessen außerehelicher Sohn auf Grund der letztwilligen Verfügung des Karl F\*\*\* vom 22.1.1974 zum gesamten Nachlaß als Erben erklärt. Der Klägerin wurde hierauf die Klagsrolle zugeteilt.

In der Klage wird vorgebracht, der Erblasser habe nach dem 22.1.1974 seinen Willen dahin geändert, daß er dem Beklagten von Todeswegen nichts mehr zukommen lassen wollte und deswegen mit diesem am 20.6.1975 einen Erbverzichtsvertrag errichtet. In diesem komme zwar nur ein Verzicht des Beklagten auf seine gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsansprüche zum Ausdruck, der tatsächliche Wille der Beteiligten sei jedoch dahin gegangen, daß der Verzicht alle Ansprüche, insbesondere daher auch auf das testamentarische Erbrecht und auf Vermächtnisse, umfassen sollte. Sowohl Karl F\*\*\* als auch der Beklagte seien bis zum Ableben des Erstgenannten übereinstimmend der Überzeugung gewesen, daß dem Beklagten keinerlei Erb-, Vermächtnis- oder Pflichtteilsansprüche zustünden und er daher aus dem Nachlaß nichts zu bekommen habe. Als gesetzliche Erben seien neben der Klägerin die drei Kinder einer vorverstorbenen weiteren Schwester des Karl F\*\*\* berufen. Es werde somit das Urteil begehrt, festzustellen, daß die Erbeinsetzung des Beklagten sowie die zu seinen Gunsten ausgesetzten Vermächtnisse im Testament aufgehoben seien und der Klägerin auf Grund des Gesetzes das Erbrecht auf die Hälfte des Nachlasses des Karl F\*\*\* zustehe. In der Folge brachte die Klägerin weiters vor, hinsichtlich des Testamentes vom 22.1.1974 seien weder die

Formvorschriften für ein schriftliches noch für ein mündliches Testament eingehalten worden, sodaß es einschließlich der Einsetzung des Beklagten als Vermächtnisnehmer ungültig sei. Karl F\*\*\* habe damals keinen Testierwillen gehabt, sondern den Notar Dr.M\*\*\* nur informieren wollen.

Der Beklagte beantragte Klagsabweisung. Der Erblasser sei bis zu seinem Ableben davon ausgegangen, daß das Testament vom 22.1.1974 gültig sei. Im Erbverzichtsvertrag vom 20.6.1975 habe der Beklagte ausschließlich auf seine gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechte verzichtet. Ein Verzicht auf Ansprüche aus einer letztwilligen Anordnung, insbesondere auch auf jene vom 22.1.1974, sei nicht erfolgt und auch nicht beabsichtigt gewesen. Der Vertragserrichter Notar Dr.M\*\*\* sei ausdrücklich davon in Kenntnis gesetzt worden, daß lediglich auf die gesetzlichen Erbansprüche verzichtet werden sollte. Karl F\*\*\* habe dem Beklagten auch die testamentarische Einsetzung als Erbe bestätigt.

Das Erstgericht wies die Klage ab.

Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000,- übersteige.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes erhebt die Klägerin eine auf§ 503 Abs 1 Z 4 ZPO gestützte Revision mit dem Antrage auf Abänderung im Sinne der Klagsstattgebung; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht gerechtfertigt.

Das Erstgericht stellte folgenden Wortlaut des von Notar Dr.M\*\*\* als Gerichtskommissär am 17.8.1981 gemäß § 63 AußStrG kundgemachten Testamentes fest und traf sodann folgende

Feststellungen:

Testament Karl F\*\*\*, geboren am 2.7.1900, Landwirt, 4600 Wels,

Wallererstraße 113:

Vermächtnisse:

Haus samt Grundstücken in Gunskirchen: die sieben Kinder des Bruders der verstorbenen Frau F\*\*\*, nämlich des Herrn Franz N\*\*\* - siehe Todfallsaufnahme.

Liegenschaft in Hehenberg bei Bad Hall, EZ . KG Hehenberg, bestehend aus Grundstücknummer 14/3, Garten und vier Bauflächen soll Schwester des Testators, Frau Maria L\*\*\*, Auszugsbäurin, Adlwang, bekommen.

Die EZ 51 KG Hehenberg sollen nachstehende Personen gleichteilig als Vermächtnis erhalten:

Kinder der vorverstorbenen Schwester, Frau Rosa L\*\*\*:

Alois L\*\*\*, Landwirt, Furtberg 23, Bad Hall,

Josef L\*\*\*, Landwirt, Oberrohr 13, Rohr bei Bad Hall, Frieda D\*\*\*, Hausfrau, Unterrohr, Rohr bei Bad Hall, Anna F\*\*\*, Gattin des verstorbenen Bruders des Testators, nämlich des Franz F\*\*\*, Hausfrau, Unterrohr, Rohr bei Bad Hall, Maria L\*\*\*, Schwester des Testators.

Haus Spitalhof 3a, Stelzhammerstraße 6, Wels:

Vermächtnisnehmer:

Alois L\*\*\*, Landwirt, Furtberg 23, Bad Hall,

Josef L\*\*\*, Oberrohr,

Karl L\*\*\*, außerehelicher Sohn des Testators, Bankbeamter, Wels,

Eschenbachstraße 23,

Dipl.Ing.Karl H\*\*\*, Forstrat, Grünau im Almtal (Sohn der Schwester der verstorbenen Gattin des Testators, nämlich der Frau Josefa H\*\*\*),

Anna T\*\*\*, Angestelltengattin, Tochter der Frau Josefa H\*\*\*, Gmunden, Badgasse,

Franziska L\*\*\*, Tochter der Frau Josefa H\*\*\*, Friseursgattin, Kematen, Pichl bei Wels,

Ida S\*\*\* (Tochter des Herrn Franz K\*\*\*, welcher ein Sohn der Frau Maria K\*\*\* war, weil die wiederum eine Schwester meiner verstorbenen Gattin war), Landwirtin, Fischlham, Forstberg, Elli H\*\*\*, Kaufmannsgattin, 4600 Wels, Semmelweisstraße 14, (Firmpatinkind meiner verstorbenen Gattin).

Aus meiner Verlassenschaft sind auch sämtliche Begräbniskosten und das Grabmal, welches aus schwedischem schwarzem Granit und Grabdeckplatte, geschliffen und poliert, bestehen soll, zu bezahlen, und zwar von meinem Erben.

Haus Wallererstraße 113, Wels:

Vermächtnisnehmer ist der außereheliche Sohn Karl L\*\*\*.

Zum Erben meines gesamten übrigen Nachlasses setze ich meinen vorgenannten Sohn Karl L\*\*\* ein.

Wels, 1974-01-22".

Dieses Testament trägt die Unterschriften des Karl F\*\*\*, und, jeweils mit dem Beisatz: "Als Testamentszeuge", des Dr.Hans A\*\*\*, der Hedwig H\*\*\* und des Dr.Walter M\*\*\*. Der Text dieses Testamentes ist mit Schreibmaschine geschrieben.

Zur Verfassung dieses Testamentes war es folgendermaßen gekommen:

Der Erblasser suchte den öffentlichen Notar Dr.Walter M\*\*\* am 22.1.1974 in seiner Kanzlei auf, um ein Testament zu errichten. Der Notar erforschte das Vermögen und den letzten Willen des Karl F\*\*\* und hielt die Angaben mit Maschinschrift fest. Diese Schrift, welche keine sonderlich schöne Form aufweist und bei welcher hinsichtlich einzelner Liegenschaften die genauen Grundbuchsdaten fehlen, sollte ursprünglich als Entwurf für ein in äußerlich schöne Form gebrachtes schriftliches Testament dienen. Da - aus welchen Gründen immer - die erforderliche Zeit für die Herstellung und Unterfertigung der Reinschrift unmittelbar nicht zur Verfügung stand, fragte der Notar den Karl F\*\*\*, ob der von ihm erklärte und vom Notar schriftlich festgehaltene letzte Wille als mündliches Testament gelten solle, bis die Reinschrift erfolgt und unterfertigt sei. Karl F\*\*\* bejahte dies, worauf Notar Dr.M\*\*\* seinen damaligen Notariatskandidaten Dr.Hans A\*\*\* sowie seine damalige Schreibkraft Hedwig H\*\*\* bezog, vor welchen Karl F\*\*\* erklärte, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte. Dabei wiederholte er auch den Inhalt seines festgehaltenen letzten Willens vor diesen Zeugen, welche sodann, mit dem Beisatz "als Testamentszeuge" die Schrift unterfertigten. Hierauf unterfertigte auch der Notar Dr.M\*\*\* mit dem Beisatz "als Testamentszeuge" die Schrift, sodann unterfertigte auch Karl F\*\*\* die Urkunde. In der Folgezeit trat der Notar wiederholt an Karl F\*\*\* heran, er solle ein formschöneres Testament machen. Karl F\*\*\* stellte in der Folgezeit wiederholt Überlegungen zur Errichtung eines neuen abgeänderten Testamentes an. Er verfaßte auch Aufstellungen über die Personen, welche er bedenken wollte. Auch verfaßte der Notar Dr.M\*\*\* Entwürfe. Im vorliegenden Testament vom 22.1.1974 wurde - ob von Karl F\*\*\* selbst oder vom Notar Dr.M\*\*\* über dessen Anweisung, konnte nicht festgestellt werden - der Beklagte als Mitvermächtnisnehmer des Hauses Spitalhof 3a, Stelzhammerstraße 6, Wels, gestrichen. Zur Errichtung eines neuen Testamentes durch Karl F\*\*\* kam es nicht. Am 20.6.1975 schlossen Karl F\*\*\* und der Beklagte Karl L\*\*\* in Form eines Notariatsaktes vor dem Notar Dr.Walter M\*\*\* einen Erbverzichtsvertrag mit folgendem Wortlaut:

1. Herr Karl L\*\*\* erklärt hiemit unwiderruflich, auf seine gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsansprüche gegen den Nachlaß seines Vaters, Herrn Karl F\*\*\*, für sich und seine Nachkommenschaft vorbehaltlos und unwiderruflich zu verzichten.
2. Herr Karl F\*\*\* nimmt vorstehenden Erb- und Pflichtteilsverzicht seines Sohnes, Herrn Karl L\*\*\*, rechtsverbindlich an.
3. Für vorstehenden Erb- und Pflichtteilsverzicht seines Sohnes, Herrn Karl L\*\*\*, hat Herr Karl F\*\*\*, keinerlei Gegenleistung zu erbringen."

Dieser Erbverzichtsvertrag wurde über Initiative des Karl F\*\*\* errichtet. Dieser wollte sich von niemandem, auch nicht vom Gesetzgeber, vorschreiben lassen, wem er sein Vermögen hinterläßt. Eindeutiger ausgedrückter Wille der

Vertragsparteien war dabei, daß der Beklagte nur auf das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht verzichte, nicht aber auf ein testamentarisches Erbrecht.

In seiner rechtlichen Beurteilung vertrat das Erstgericht die Auffassung, Karl F\*\*\* habe am 22.1.1974 in Testierabsicht ein formgültiges schriftliches Testament errichtet, sodaß es dahingestellt bleiben könne, ob gleichzeitig auch die Formvorschriften für ein mündliches Testament erfüllt worden seien. Da sich der von ihm mit seinem außerehelichen Sohn Karl L\*\*\* geschlossene Erbverzichtsvertrag nur auf das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht bezogen habe, sei die im vorgenannten Testament enthaltene Erbseinsetzung des Karl L\*\*\* aufrecht geblieben. Somit komme das von der Klägerin behauptete gesetzliche Erbrecht aber nicht zum Tragen. Ob der Beklagte Mitvermächtnisnehmer hinsichtlich des Hauses Spitalhof 3a, Stelzhammergeasse 6, sei, könne dahingestellt bleiben, weil die Klägerin diesbezüglich nicht Mitvermächtnisnehmerin und zur diesbezüglichen Anfechtung daher nicht legitimiert sei.

Das Berufungsgericht hielt weder die Verfahrens- und Beweisrüge bzw. Rüge der unrichtigen Tatsachenfeststellung noch die Rechtsrüge der Klägerin für gerechtfertigt. Da ein formgültiges schriftliches Testament vorliege, sei es im Sinne der erstgerichtlichen Rechtsansicht unerheblich, ob Karl F\*\*\* damals auch ein mündliches Testament errichtet habe. Der Erbverzichtsvertrag habe das schriftliche Testament nicht berührt. Somit sei das Klagebegehren zu Recht abgewiesen worden.

In der Revision wird die Rechtsansicht vertreten, nach den Feststellungen habe Karl F\*\*\* am 22.1.1974 lediglich ein mündliches Testament errichten wollen, diesbezüglich seien aber die Erfordernisse des § 585 ABGB nicht erfüllt. Im Verlassenschaftsverfahren habe ein Testamentszeuge angegeben, daß er hinsichtlich des Zustandekommens eines mündlichen Testamentes keine präzisen Angaben machen könne. Ein formgültiges schriftliches Testament liege nicht vor, weil der Wille des Karl F\*\*\* nicht auf die Errichtung eines solchen gerichtet gewesen sei. Somit müsse sowohl das Zustandekommen eines schriftlichen als auch eines mündlichen Testamentes verneint werden. Im übrigen sei der zwischen Karl F\*\*\* und dem Beklagten später geschlossene Erbverzichtsvertrag nach dem Willen des Karl F\*\*\* als Verzicht auf jegliche Erbansprüche aufzufassen. Eine Beschränkung bloß auf das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht hätte im Hinblick auf ein bestehendes Testament sinnlos erscheinen müssen. Der Erblasser sei bei Abschluß des Erbverzichtsvertrages jedenfalls tatsächlich der Überzeugung gewesen, daß Karl L\*\*\* mangels eines bestehenden Testamentes ohnehin kein solches Erbrecht habe. Als Gegenleistung für den Erbverzicht habe er dem Karl L\*\*\* ja eine Eigentumswohnung gegeben.

Den Revisionsausführungen kann nicht gefolgt werden. Richtig ist, daß nach den Feststellungen Karl F\*\*\* von Notar Dr.M\*\*\* gefragt wurde, ob der schriftlich festgehaltene Wille des Karl F\*\*\* vorerst als mündliches Testament gelten sollte und diese Frage von Karl F\*\*\* bejaht wurde. Karl F\*\*\* hat den sodann beigezogenen Zeugen gegenüber erklärt, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte. Somit ist davon auszugehen, daß Karl F\*\*\* ein mündliches Testament gemäß dem Inhalt der von Notar Dr.M\*\*\* vorgenommenen schriftlichen Niederlegung errichten wollte. In diesem Sinne haben die Unterinstanzen auch die Testierabsicht des Karl F\*\*\* zugrundegelegt. Der Umstand, daß die Absicht des Testators lediglich auf die Errichtung eines mündlichen Testamentes gerichtet war, steht aber der Annahme, es sei (auch) ein schriftliches Testament zustande gekommen, grundsätzlich nicht entgegen. Die Form gehört nicht zum subjektiven Tatbestand des Rechtsgeschäftes, sondern zum objektiven. Sie muß daher auch bei einer Testamenterrichtung nicht gewollt, sondern bloß erfüllt sein (SZ 9/152; JBl1950,165; Weiß in Klang 2 III 321; Koziol-Welser 7 II 304; Welser in Rummel, ABGB, Rdz 1 zu § 601; Kralik-Ehrenzweig, Erbrecht 128). Es ist nämlich nicht ohne weiteres anzunehmen, daß der Erblasser sein Testament nur als mündliches oder schriftliches, sonst aber lieber gar nicht gelten lassen wollte (SZ 9/152; Ehrenzweig 2 II/2 436 f.). Ein Anhaltspunkt für eine solche Annahme ist vorliegendenfalls - Karl F\*\*\* bezeichnete den Zeugen gegenüber den "Inhalt der Schrift" ausdrücklich als seinen letzten Willen - nicht gegeben. Die Niederschrift wurde von ihm und drei Zeugen als Testamentszeugen unterfertigt. Die objektive Form eines schriftlichen Testamentes ist demnach - was auch unbestritten blieb - jedenfalls gewahrt. Im Hinblick auf die Erfüllung der für ein schriftliches Testament vorgeschriebenen Formerfordernisse und den festgestellten Willen des Karl F\*\*\*, ein Testament zu errichten, ist das Vorliegen eines gültigen schriftlichen Testamentes zu bejahen. Damit ist der Klage, welche sich auf das gesetzliche Erbrecht nach Karl F\*\*\* stützt, jedenfalls der Boden entzogen. Ob dem nach Absicht des Karl F\*\*\* errichteten mündlichen Testament im Hinblick auf die hiefür maßgeblichen gesetzlichen Formvorschriften Gültigkeit zukommt oder nicht, muß nicht mehr geprüft werden. Mit der Revisionsbehauptung, nach dem Willen des Karl F\*\*\* sei der vom Beklagten im Erbverzichtsvertrag vom 20.6.1975 abgegebene Erbverzicht als ein solcher auf jegliche Erbansprüche aufzufassen, entfernt sich die Klägerin von den für

den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen der Tatsacheninstanzen, es sei ausdrücklicher Wille der Parteien dieses Vertrages gewesen, daß der Beklagte nur auf das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht, nicht aber auf ein testamentarisches Erbrecht verzichte. Ein solcher Verzicht lediglich auf bestimmte Berufungsgründe ist im Hinblick auf die Gestaltungsfreiheit der Parteien durchaus zulässig (Welser in Rummel, ABGB, Rdz 1 zu § 551; Kralik-Ehrenzweig, Erbrecht 3 44, 5 Ob 1528/85). Der Erbverzichtsvertrag vom 20.6.1975 steht daher entgegen der Ansicht der Revisionswerberin dem auf das schriftliche Testament des Karl F\*\*\* vom 22.1.1974 gegründeten Erbrecht des Beklagten nicht entgegen.

Der Revision war demnach ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E07986

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0020OB00588.84.0422.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860422\_OGH0002\_0020OB00588\_8400000\_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](http://www.jusline.at)