

# TE OGH 1952/12/18 30b786/52

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.1952

## Norm

ABGB §608

ABGB §1248

## Kopf

SZ 25/330

## Spruch

Die Zusage beider Ehegatten in einem wechselseitigen Testamente, es werde der den anderen Teil Überlebende über das ihm zufallende Vermögen des anderen testamentarisch in der Weise verfügen, daß dieses Vermögen, soweit es bei seinem Ableben noch vorhanden ist, den Verwandten des anderen Teiles zukomme, bedeutet keine Anordnung einer fideikommissarischen Substitution auf den Überrest.

Entscheidung vom 18. Dezember 1952, 3 Ob 786/52.

I. Instanz: Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien; II. Instanz:

Oberlandesgericht Wien.

## Text

Die Eheleute Rudolf H. und Elsa H. geb. B. errichteten am 3. August 1926 ein wechselseitiges Testament nachstehenden Inhaltes:

1. Wir haben den Wunsch und Willen, daß nach dem Ableben eines von uns beiden dem Überlebenden zur Fortfristung seiner Existenz und Verbringung eines möglichst sorglosen Lebensabends das Vermögen des Verstorbenen zugute kommen soll. Wir errichten daher hiemit untereinander ein wechselseitiges Testament und setzen uns gegenseitig zu Universalerben unseres wie immer Namen habenden Nachlaßvermögens ein.

2. Für den Fall aber einer von uns beiden den anderen überleben sollte ... verfügen wir für diesen Fall folgendes: a) Ich, Elisabeth H., setze die Kinder meiner vier verheirateten Geschwister Rosa W., Anna M., Luise U., Paula M., sämtliche geborene B. - das sind unter anderem die Kläger - soweit sie bei meinem Tode vorhanden und am Leben sind, nach Köpfen zu Erben meines Nachlasses ein. b) Ich, Rudolf H., setze meine Schwester Selma H. zu 3/4, meinen Bruder Friedrich H. zu 1/4 zu Erben meines Nachlasses ein ...

3. Zur Erleichterung der Feststellung der einzelnen Vermögensmassen erkläre ich, Elisabeth H., daß mein derzeitiges Vermögen in der Hauptsache aus ... besteht. Mein, Rudolf H.'s, Vermögen besteht in der Hauptsache aus ...

4. Es ist unser Wille, daß der Überlebende bei der Verwendung oder Verfügung über das ihm zufallende Vermögen keinerlei Beschränkungen irgendwelcher Art unterworfen sein soll. Wir haben uns jedoch zugesagt, daß der den anderen Überlebende über das ihm zufallende Vermögen des anderen Teiles testamentarisch in der Weise verfügen

werde, daß dieses Vermögen, soweit es bei seinem Ableben noch vorhanden sein wird, den oben unter Punkt 2 genannten Verwandten des anderen Teiles zufällt.

5. Da nun aber der Fall eintreten könnte, daß ein Teil zwar den anderen überlebt, aber stirbt, ohne das ihm angefallene Vermögen des anderen Teiles verbraucht zu haben und ohne in die Lage gekommen zu sein, hierüber letztwillig zu verfügen, so verfügen wir hiemit letztwillig folgendes: Für den Fall mein Gatte Rudolf H. mich beerbt, jedoch ohne Hinterlassung eines Testamentes stirbt und es erwiesen ist, daß er infolge schwerer Krankheit, Abhandenkommen der klaren Vernunft oder sonst irgend eines Grundes vom Erbanfall ab bis zu seinem Tode testamentsunfähig gewesen ist, soll nach dem Tode meines Mannes das ihm nach meinem Tode angefallene Vermögen, soweit es noch vorhanden sein wird, meinen in Punkt 2 a dieses Testamentes genannten, für den Fall des gleichzeitigen Ablebens zu Erben berufenen Verwandten u. zw. in gleicher Weise, wie dort verfügt, zufallen ...

Für den Fall der vom Erbanfall bis zum Ableben ununterbrochenen Testamentsunfähigkeit substituieren wir daher jeder dem anderen Teil in Rücksicht des ihm aus dem Nachlaß des vorverstorbenen zugekommenen, beim Ableben des anderen Teiles noch vorhandenen Vermögens unsere obgenannten Verwandten. Trotz dieser Substitution soll aber der Überlebende in keiner Weise im Gebrauch und in der Verwertung des ihm angefallenen Nachlasses beschränkt sein.

Nach dem am 5. Jänner 1945 erfolgten Ableben der Elsa H. wurde deren Nachlaß mit Einantwortungsurkunde des Bezirksgerichtes Tulln vom 11. Feber 1948 auf Grund der letztwilligen Verfügung vom 3. August 1926 dem erblasserischen Witwer Rudolf H. mit der Beschränkung der zugunsten der Kläger, der Gerda C. und der Luise C. angeordneten Substitution auf den Überrest eingewortet und die Einverleibung des Eigentumsrechtes des erblasserischen Wittwers auf den der erblasserisch zugesprochenen Liegenschaften EZ. 836 und 4042 Grundbuch B. und dem 1/4-Anteil der Liegenschaft EZ. 455, Grundbuch W., unter Beschränkung durch die mit dem Testament der Erblasserin für die Genannten angeordnete fideikommissarische Substitution angeordnet. Rudolf H. schloß im September 1949 mit der Erstbeklagten eine zweite Ehe und übertrug dieser mit den notariellen Schenkungsverträgen vom 8. September und 3. November 1949 das Eigentum an den von Elsa H. geerbten Liegenschaften EZ. 836 und 4042, Grundbuch B., wobei die Erstbeklagte der Zweitbeklagten, der Schwester des Rudolf H., das Fruchtgenußrecht hinsichtlich der Hälfte aller Einnahmen aus den geschenkten Liegenschaften einräumte. Am 10. Dezember 1949 starb Rudolf H. und hinterließ ein Testament, in welchem er den Überrest des von Elsa H. ererbten Vermögens den Klägern vermachte und hinsichtlich der übrigen Werte seine zweite Gattin, die Erstbeklagte, zur Universalerbin einsetzte.

Die Kläger begehren nunmehr in der vorliegenden Klage als Nacherben der Elsa H. die Fällung des Urteiles, die hinsichtlich der beiden Liegenschaften abgeschlossenen Schenkungsverträge seien den Klägern gegenüber unwirksam, die Erstbeklagte sei schuldig, in die Wiederherstellung des früheren Grundbuchstandes, die Zweitbeklagte in die Löschung des auf Grund des Schenkungsvertrages vom 8. September 1949 einverleibten Belastungs- und Veräußerungsverbotes einzuwilligen, mit der Begründung, die beiden Liegenschaften gehörten zum Vermögen der verstorbenen Elsa H., die zu ihren Nichten und Neffen, den Klägern, in einem besonders herzlichen Verhältnis gestanden sei und stets erklärt habe, daß im Falle ihres Ablebens die beiden Liegenschaften ihren Nichten und Neffen zufallen sollen; sie habe deshalb auch in das wechselseitige Testament eine fideikommissarische Substitution zugunsten ihrer Neffen und Nichten aufgenommen, die auch grundbücherlich bei den Liegenschaften eingetragen wurde; dennoch habe Rudolf H. die Liegenschaften bei Lebzeiten der Erstbeklagten geschenkt, nachdem er mit einem Teile der Kläger in Feindschaft geraten sei und sich geäußert habe, er würde schon dafür sorgen, daß von der Verlassenschaft seiner Frau nichts übrig bleibe. Die Schenkungsverträge seien daher nichtig und die Beklagte zur Wiederherstellung des früheren Grundbuchstandes verpflichtet.

Das Prozeßgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte auf Grund der Beweisergebnisse fest, daß zwar Elsa H. wiederholt ihre Absicht geäußert habe, das von ihrer Familie ererbte Vermögen wieder den Angehörigen ihrer Familie zuzuwenden, und daß sie sich auch wiederholt äußerte, nach ihrem Tode würden die beiden Liegenschaften ihren Neffen und Nichten zufallen und ihr Mann nur eine Art lebenslängliches Fruchtgenußrecht an diesen haben, daß sie aber andererseits auch ihren Gatten sehr geliebt habe und daß nach dem Inhalt des Testamentes der überlebende Ehegatte in seiner Verfügungsfreiheit über das ihm angefallene Vermögen nicht beschränkt sein sollte. Es liege daher nur eine fideikommissarische Substitution auf den Überrest vor, jedoch darin, daß Rudolf H. die Häuser noch zu seinen Lebzeiten seiner zweiten Gattin schenkte, keine Arglist, da er über das ererbte Vermögen zu Lebzeiten uneingeschränkt verfügen konnte. Abgesehen davon würde eine Nichtigkeit der Schenkung nur dann vorliegen, wenn

auch die Beklagten sich einer Arglist schuldig gemacht hätten. Eine solche Arglist sei aber von den Klägern weder behauptet noch bewiesen worden, es fehle daher der Klage jeder Rechtsgrund.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 10.000 S übersteige. Es war der Ansicht, daß die Auslegung des wechselseitigen Testamentes eindeutig ergebe, die Erblasserin habe die Nacherbfolge auf den Überrest nur für den Fall eintreten lassen, als der Vorerbe Rudolf H. keine letztwillige Verfügung getroffen hätte, welche Bedingung aber nicht eingetreten sei. Denn Rudolf H. habe am 4. November 1949 ein Testament errichtet, somit über den Nachlaß letztwillig verfügt, weshalb die im Punkt 5 des Testamentes enthaltene fideikommissarische Substitution der Kläger auf den Überrest, die nur für den Fall festgesetzt wurde, daß Rudolf H. über den Nachlaß nicht testiere oder nicht testieren könne, keine Wirksamkeit erlangt habe. Daraus ergebe sich, daß Rudolf H. auch hinsichtlich der Verfügung von Todes wegen über das ihm angefallene Vermögen seiner ersten Gattin nicht beschränkt gewesen sei und daher auch zu Lebzeiten über dieses Vermögen frei verfügen konnte. Dem stehe auch die Anordnung des Verlassenschaftsgerichtes die fideikommissarische Substitution zugunsten der Kläger bei den Liegenschaften anzumerken, nicht entgegen, da das Abhandlungsgericht für den Fall Vorsorge treffen mußte, daß Rudolf H. ohne letztwillige Verfügung sterben sollte. Da somit im wechselseitigen Testament eine fideikommissarische Substitution auf den Überrest zugunsten der Kläger für den Fall, als Rudolf H. nach Errichtung einer letztwilligen Anordnung sterben sollte, nicht enthalten sei, der in Punkt 4 des Testamentes enthaltene Beisatz "wir haben uns jedoch zugesagt, daß der den anderen Überlebende über das ihm zufallende Vermögen des anderen testamentarisch verfügen werde, daß dieses Vermögen, soweit es bei seinem Ableben noch vorhanden sein wird, den unter Punkt 2 genannten Verwandten des anderen Teils zufalle", nur einen Wunsch darstelle, dem mangels ausdrücklicher Anordnung einer fideikommissarischen Substitution keine Wirksamkeit zukomme, bestehe der geltend gemachte Anspruch nicht zu Recht.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der Kläger nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Aus dem Revisionsgrunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung wendet sich die Revision zunächst gegen die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß überhaupt keine fideikommissarische Substitution auf den Überrest vorliege und jede andere Auslegung keinen noch so geringen Anhaltspunkt im Testament finde, mit der Behauptung, daß die Anwartschaft der Kläger in drei Punkten im Testament festgelegt werde, und behauptet weiters, daß sich das Berufungsgericht mit dem Beschluß des Abhandlungsgerichtes in Widerspruch setze, daß das Testament eine Nacherbeneinsetzung auf den Überrest enthalte.

Die Einsetzung eines Nacherben bedarf gemäß den §§ 604 und 608 ABGB. einer ausdrücklichen Anordnung. Punkt 4 des wechselseitigen Testamentes enthält jedoch eine derartige Anordnung nicht; in diesem Absatz des Testamentes wird zwar davon gesprochen, daß sich die beiden Ehegatten zugesagt haben, es werde der den anderen Teil Überlebende über das ihm zufallende Vermögen des Anderen testamentarisch in der Weise verfügen, daß dieses Vermögen, soweit es bei seinem Ableben noch vorhanden sei, den unter Punkt 2 genannten Verwandten des anderen Teiles zukomme, doch handelt es sich hierbei lediglich um die Erwähnung einer Zusage, keineswegs aber um eine Anordnung oder Verfügung, daß das, was bei dem Tode eines Ehegatten von dem Vermögen des anderen übrig bleibe, nach dem Ableben des letzteren die im Punkt 2 angeführten Verwandten erhalten sollen. Es ist daher schon aus diesem Gründe die von den Klägern gewünschte Auslegung des Testamentsinhaltes gar nicht möglich, da ein vor der Errichtung des Testamentes abgegebenes mündliches Versprechen die im Gesetz geforderte Einsetzung von Nacherben nicht zu ersetzen vermag. Die Verweisung der Revision auf die Entscheidung GIUNF. 6484 geht schon deshalb fehl, weil in dem dort zur Entscheidung gestandenen Falle das Berufungsgericht auf Grund der Aussage des Testamentsverfassers angenommen hat, daß der Erblasser mit der im dortigen Testament enthaltenen Bestimmung "das gesetzliche Erbrecht der von mir geschiedenen Gattin bleibt unberührt" zum Ausdruck bringen wollte, daß seiner geschiedenen Gattin das gesetzliche Erbrecht gleich einer nicht aus ihrem Verschulden geschiedenen Ehefrau auch dann gebühre, wenn sie nachträglich eine Auflösung der Ehe dem Bande nach herbeiführe und sich sodann wieder verheiraten sollte; hiezu vertrat der Oberste Gerichtshof die Ansicht, daß es sich hierbei um eine Beweiswürdigung handle, die nicht mit Revision angefochten werden könne, das Revisionsgericht daher an die Feststellung gebunden sei, daß der Erblasser bei der Testamentserrichtung den Willen gehabt und durch sein Testament dokumentiert habe,

seiner geschiedenen Gattin das zuzuwenden, was einer Ehegattin nach der gesetzlichen Erbfolge gebühren würde, und daß diese Anordnung daher ein Legat darstelle. Diese Entscheidung kann daher zur Lösung der vorliegenden Frage nicht herangezogen werden, da die zitierte Entscheidung sich mit dieser Frage überhaupt nicht befaßt.

Was aber den Beschluß des Abhandlungsgerichtes vom 12. August 1946 anlangt, so enthält dieser lediglich eine Verweisung des Rudolf H. auf den Rechtsweg hinsichtlich der Frage, ob das wechselseitige Testament eine Nacherbeneinsetzung auf den Überrest enthalte, ohne auszusprechen, ob es sich diesbezüglich um dem Punkt 4 oder den Punkt 5 des wechselseitigen Testamentes handle. Auch in der Einantwortungsurkunde wird nicht zum Ausdruck gebracht, daß sich die fideikommissarische Substitution aus Punkt 4 oder Punkt 5 des Testamentes ergebe, weshalb weder der vorerwähnte Beschluß des Abhandlungsgerichtes noch die Einantwortungsurkunde mit dem Urteil des Berufungsgerichtes in Widerspruch stehen, wobei die Frage unerörtert bleiben kann, ob die Annahme des Abhandlungsgerichtes, es liege eine fideikommissarische Substitution vor, eine bindende Wirkung für den gegenständlichen Rechtsstreit hat. Die Entscheidung GIU. 6273, auf die sich die Revision stützt, besagt lediglich, daß die Feststellung des wahren Willens des Erblassers nur im ordentlichen Streitverfahren festgestellt werden kann.

Was weiters die Ausführung der Revision über die Auslegung des Testamentes selbst anlangt, so enthalten diese Ausführungen zum größten Teil im Revisionsverfahren unzulässige Neuerungen, auf die kein Bedacht genommen werden kann. Soweit aber die Revision behauptet, im Punkt 4 des Testamentes sei eine fideikommissarische Substitution angeordnet, so genügt es, zur Widerlegung dieser Ausführungen auf das oben Gesagte zu verweisen. Selbst wenn es richtig sein sollte, daß auch ein im Testament ausgesprochener Wunsch oder Bitte eine Anordnung darstelle, so enthält Punkt 4, 2. Satz, weder einen Wunsch noch eine Bitte und auch keine Verfügung, sondern lediglich die Erwähnung einer zwischen den Ehegatten getroffenen mündlichen Vereinbarung, der mangels Testamentsform keine Rechtswirksamkeitsform zuerkannt werden kann. Da somit Punkt 4 die Anordnung einer fideikommissarischen Substitution gar nicht enthält, kommt für die Frage, ob das Testament überhaupt eine derartige Substitution auf den Überrest vorsieht, nur Punkt 5 des Testamentes in Betracht. Dieser enthält aber eine fideikommissarische Substitution nur für den Fall, als der überlebende Ehegatte das Vermögen des anderen Teiles nicht verbraucht hat und nicht in die Lage kommt, hierüber letztwillig zu verfügen. Hingegen sieht weder Punkt 4 noch Punkt 5 des Testamentes eine Einschränkung in der Richtung vor, was zu geschehen habe, wenn der überlebende testierfähige Ehegatte ein Testament errichtet. Die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß der überlebende Ehegatte daher über das ihm angefallene Vermögen auch frei testieren könnte, ist somit frei von Rechtsirrtum.

Da sohin Ing. H. über den Nachlaß frei verfügen durfte, so erübrigt es sich, zu den weiteren Ausführungen über die angebliche Arglist und Anfechtbarkeit der letztwilligen Anordnung Stellung zu nehmen.

Soweit die Revision sich schließlich auf die Bestimmungen der Anfechtungsanordnung beruft, genügt endlich die Bemerkung, daß gemäß § 8 AnfO. nur derjenige Gläubiger, dessen Forderung vollstreckbar ist, zur Anfechtung befugt ist, und daß nach der Entscheidung Spruchrepertorium 19 (neu) Anfechtungsansprüche auf Geldforderungen beschränkt sind.

#### **Anmerkung**

Z25330

#### **Schlagworte**

Fideikommissarische Substitution auf den Überrest wechselseitiges, Ehegattentestament, Substitution fideikommissarische, bei wechselseitigem Ehegattentestament, Testament, wechselseitiges von Ehegatten, keine fideikommissarische, Substitution, Wechselseitiges Ehegattentestament, Fideikommissarische Substitution

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

ECLI:AT:OGH0002:1952:0030OB00786.52.1218.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19521218\_OGH0002\_0030OB00786\_5200000\_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)