

# TE OGH 2010/1/27 7Ob259/09b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.01.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. F\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Göbel, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. V\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Renate Weinberger, Rechtsanwältin in Wien, wegen Feststellung, über die außerordentliche Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 22. Oktober 2009, GZ 12 R 213/08v-28, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die am 23. 3. 2000 verstorbene Erblasserin setzte die Beklagte testamentarisch zur Erbin mit der „Auflage“ (§ 709 ABGB) ein, die Hälfte des reinen Nachlassvermögens zur Finanzierung eines Auslandsstudiums des Klägers zu verwenden. Für den Fall, dass die Beklagte vor der Erblasserin, gleichzeitig mit oder nach dieser vor Abgabe einer Erbserklärung ablebe oder keine solche abgebe, wurde der Kläger zum Ersatzerben bestimmt.

Mit der Behauptung, die Beklagte habe die Auflage nicht erfüllt und versucht, die Unmöglichkeit der Erfüllung der Auflage herbeizuführen, begehrte der Kläger die Feststellung, dass die Beklagte des Nachlasses verlustig und er der Erbe des gesamten Nachlasses sei.

Das Berufungsgericht bestätigte die die Klage abweisende Entscheidung des Erstgerichts. Die Beklagte habe die erst seit der (im April 2008 rechtskräftig gewordenen) Einantwortung fällige Auflage bisher im Wesentlichen erfüllt. Ihre - nicht zu teilende - restriktive Auffassung, die Finanzierung des Auslandsstudiums umfasse nicht die (auch im Inland anfallenden) Verpflegungskosten, könne ihr - jedenfalls bis zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung in erster Instanz - nicht als ins Gewicht fallendes, die Verwirkung des Nachlasses im Sinn des § 709 ABGB nach sich ziehendes Verschulden angerechnet werden. Auf die Frage, ob der Kläger im Fall der Verwirkung des Nachlasses durch die Beklagte als Ersatzerbe zum Zug käme, sei daher nicht einzugehen.

Der Kläger vertritt die Ansicht, dass entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichts, die Revision sei mangels der Voraussetzung des § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig, erhebliche Rechtsfragen im Sinn der genannten Gesetzesstelle vorlägen; er vermag aber einen tauglichen Grund für die Zulassung seines außerordentlichen Rechtsmittels nicht

aufzuzeigen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Wie der Oberste Gerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, tritt die in § 709 ABGB vorgesehene Verwirkung des Nachlasses nur ein, wenn der Belastete die Auflage vorwerfbar (schuldhaft) nicht erfüllt (RIS-Justiz RS0122290). Ob eine (auch nur teilweise) Nichterfüllung der Auflage dem Belasteten vorwerfbar ist oder nicht, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und stellt daher im Allgemeinen keine erhebliche Rechtsfrage dar. Revisibel ist diese Frage nur dann, wenn dem Berufungsgericht eine Fehlbeurteilung unterläuft, die aus Gründen der Rechtssicherheit vom Obersten Gerichtshof korrigiert werden müsste (vgl. 2 Ob 2107/96h RIS-Justiz RS0044088 [T8 und T9] ua). Das trifft hier nicht zu:

Die Beklagte hat die Bezahlung von Verpflegungskosten („Essen/Trinken in Rom“) verweigert, weil sie die Auffassung vertrat, sie habe dem Kläger aus dem Nachlass nur jenen Aufwand zu finanzieren, den er ohne Auslandsstudium nicht zu tragen hätte, weshalb die üblichen Lebenshaltungskosten nicht zu ersetzen seien. Die Rechtsmeinung des Berufungsgerichts, dass zwar diese Ansicht angesichts des von der Erblasserin zur Verfügung gestellten beträchtlichen Budgets von 218.302 EUR nicht geteilt werden könne, dass aber die demnach auf einer unrichtigen Rechtsansicht beruhende Nichterfüllung der Auflage der Beklagten nicht vorwerfbar sei, weshalb sie den Nachlass nicht im Sinn des § 709 ABGB verwirkt habe, ist zumindest vertretbar, zumal die von der Beklagten verweigerten Zahlungen im Verhältnis zu den bereits geleisteten Beträgen relativ gering sind. Entgegen der Ansicht des Revisionswerbers geht das Berufungsgericht erkennbar davon aus, dass der Beklagten unter den festgestellten Umständen eine schuldhaftige Nichterfüllung (überhaupt) nicht angelastet werden könne. Die Revisionsausführungen, dass es nicht auf die Schwere des Verschuldens ankomme, gehen daher ins Leere. Ob eine Verwirkung bereits vor in der Regel (maßgeblich muss stets der Wille des Erblassers sein) erst mit rechtskräftiger Einantwortung eintretender (3 Ob 272/07g) Fälligkeit möglich ist, kann dahinstehen, da ein solcher Fall hier nicht in Betracht zu ziehen ist. Weitere vom Revisionswerber angestellte, rein spekulative und daher nicht entscheidungsrelevante Überlegungen, wie etwa jene, ob auch im Fall einer Teileinantwortung die Auflage erst mit Einantwortung zu erfüllen sei, bedürfen keiner Erörterung.

Schließlich kann auf der Basis der vom Erstgericht getroffenen und vom Berufungsgericht gebilligten Sachverhaltsfeststellungen davon, dass die Beklagte ein Verhalten gesetzt hätte, das sie (im Sinn des § 540 ABGB) erbunwürdig machte, keine Rede sein. Auf alle in diese Richtung zielenden Ausführungen im Rahmen der Rechtsrüge ist daher ebenfalls nicht weiter einzugehen.

Da es dem Revisionswerber demnach nicht gelingt, eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO aufzuzeigen, muss sein außerordentliches Rechtsmittel als unzulässig zurückgewiesen werden. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 510 Abs 3 ZPO).

### **Textnummer**

E93104

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:0070OB00259.09B.0127.000

### **Im RIS seit**

26.02.2010

### **Zuletzt aktualisiert am**

05.07.2012

**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)