

# TE OGH 2004/11/17 9Ob124/04g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.11.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtsache der klagenden Partei Georgine A\*\*\*\*\*, Pensionistin, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl Heinz Waysocher und Dr. Peter Ouschan, Rechtsanwälte in Völkermarkt, gegen die beklagte Partei Horst M\*\*\*\*\*, Kaufmann, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Messnarz, Rechtsanwalt in Villach, wegen Herausgabe einer Erbschaft, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 16. Juni 2004, GZ 4 R 264/02d-101, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Die Anwendung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, unter welchen Voraussetzungen von der Testierunfähigkeit des Erblassers auszugehen ist, auf den konkret zu beurteilenden Sachverhalt ist eine Frage des jeweiligen Einzelfalles, die - von Fällen krasser Fehlbeurteilung durch die zweite Instanz abgesehen - die Zulässigkeit der Revision nicht rechtfertigen kann (RIS-Justiz RS0012408). Das Berufungsgericht geht von der Rechtsprechung aus, nach der nicht jede geistige Erkrankung oder bloße Abnahme der geistigen Kräfte die Testierfähigkeit ausschließt und auch der Vollbesitz der geistigen Kräfte und die volle Kenntnis der Tragweite der Anordnung nicht erforderlich sind (RIS-Justiz RS0012428).

Entgegen dem Vorbringen der Revisionswerberin ist auch ein Verstoß des Berufungsgerichtes gegen die zu §§ 564, 565 ABGB ergangene Rechtsprechung nicht erkennbar. Der Sachverhalt der hier zitierten Entscheidung 10 Ob 507/96 ist mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht vergleichbar; in SZ 52/173 wird wiederum keine Aussage zur bloßen Bejahung eines fertigen Testamentsaufsatzes gemacht. Nach der Rechtsprechung (SZ 39/20; SZ 56/180) genügt zwar die bloße Bejahung eines Vorschlages bei keiner Testamentsform, also auch nicht beim schriftlichen Testament. Die Verfügung ist aber gültig, wenn der Erblasser die Richtigkeit der Formulierung eines auf seinem Willen beruhenden Vorschlages bejaht (Welser in Rummel I 3 Rz 8 zu §§ 564, 565 ABGB unter Zitat der vorgenannten Rechtsprechung). Nach den Feststellungen (des Berufungsgerichtes; AS 175 in Band II) brachte die Erblasserin gegenüber dem Notar zum Ausdruck, dass der Inhalt des neuverfassten Testaments ihr Wille sei und dass sie dieses verstanden habe. Nach der

Verlesung des Testaments unter Beiziehung eines zufällig anwesenden Mitpatienten gab die Erblasserin noch die Äußerung ab, dass das Testament so sei, wie sie es sich vorgestellt habe. Entgegen der Auffassung der Revisionswerberin kann daher von der bloßen Bejahung des fremdhändig aufgesetzten Testamentes nicht die Rede sein. Gerade die von der Revisionswerberin ins Treffen geführte Entscheidung SZ 56/180 vermag ihren Standpunkt nicht zu stützen. Entgegen dem Vorbringen der Revisionswerberin ist auch ein Verstoß des Berufungsgerichtes gegen die zu Paragraphen 564., 565 ABGB ergangene Rechtsprechung nicht erkennbar. Der Sachverhalt der hier zitierten Entscheidung 10 Ob 507/96 ist mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht vergleichbar; in SZ 52/173 wird wiederum keine Aussage zur bloßen Bejahung eines fertigen Testamentsaufsatzes gemacht. Nach der Rechtsprechung (SZ 39/20; SZ 56/180) genügt zwar die bloße Bejahung eines Vorschlages bei keiner Testamentsform, also auch nicht beim schriftlichen Testament. Die Verfügung ist aber gültig, wenn der Erblasser die Richtigkeit der Formulierung eines auf seinem Willen beruhenden Vorschlages bejaht (Welser in Rummel I3 Rz 8 zu Paragraphen 564., 565 ABGB unter Zitat der vorgenannten Rechtsprechung). Nach den Feststellungen (des Berufungsgerichtes; AS 175 in Band römisch II) brachte die Erblasserin gegenüber dem Notar zum Ausdruck, dass der Inhalt des neuverfassten Testaments ihr Wille sei und dass sie dieses verstanden habe. Nach der Verlesung des Testaments unter Beiziehung eines zufällig anwesenden Mitpatienten gab die Erblasserin noch die Äußerung ab, dass das Testament so sei, wie sie es sich vorgestellt habe. Entgegen der Auffassung der Revisionswerberin kann daher von der bloßen Bejahung des fremdhändig aufgesetzten Testamentes nicht die Rede sein. Gerade die von der Revisionswerberin ins Treffen geführte Entscheidung SZ 56/180 vermag ihren Standpunkt nicht zu stützen.

Unter den Revisionsgründen der Nichtigkeit (§ 477 Z 9 ZPO) und der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens macht die Revisionswerberin geltend, dass es das Berufungsgericht unterlassen habe, auch auf das schon in erster Instanz erhobene Vorbringen einer Erbunwürdigkeit des Beklagten im Sinn des § 542 ABGB einzugehen. Zunächst muss unklar bleiben, warum das Urteil deshalb unüberprüfbar ist, weil, wie die Klägerin vermeint, ein weiterer Rechtsgrund nicht behandelt wurde. Dem Vorwurf einer Nichtigkeit fehlt es daher an der Schlüssigkeit. Aber auch ein "einfacher" Verfahrensmangel liegt nicht vor. Durch § 542 ABGB wird jede Handlung oder Unterlassung sanktioniert, die in der Absicht geschieht, den Willen des Erblassers - auch im Bezug auf ausgesetzte Legate - zu vereiteln. Dieser Regelung liegt der Gedanke zu Grunde, dass derjenige, der sich schwerer Verfehlungen gegen (die Person oder) den Willen des Erblassers schuldig gemacht hat, aus dem Nachlass nichts erhalten soll. Dafür ist vorsätzliches Handeln erforderlich (RIS-Justiz RS0112469; RS0012273). Die Klägerin brachte zunächst (AS 342 im Band I) nur vor, dass der Beklagte nach der Entlassung seiner Tante (= der Erblasserin) aus dem Spital die Äußerung getan habe, er hätte diese deshalb aus dem Spital geholt und wolle diese auch nicht mehr ins Spital zurückkehren lassen, da er verhindern wolle, dass die "A\*\*\*\*\*" (= die Klägerin und ihre Familie) zu einem anderen Testament kommen. Ähnlich lautet das spätere Vorbringen (AS 373 in Band I), wonach der Beklagte "geäußert habe, er habe verhindern wollen, dass die Erblasserin noch einmal ein Testament abändere". Dieses Vorbringen wurde vom Berufungsgericht zutreffend nicht berücksichtigt, weil es völlig unerheblich ist, welche Äußerungen der Beklagte getätigt hat. Erheblich wäre lediglich ein Vorbringen der hiefür beweispflichtigen Klägerin in der Richtung gewesen, dass der Beklagte tatsächlich zumindest versucht habe, eine Beeinflussung des letzten Willens der Erblasserin herbeizuführen. Auch das weitere Vorbringen (AS 373 in Band I), "der Beklagte habe dafür gesorgt, dass nach der Entlassung der Erblasserin aus dem Krankenhaus kein weiterer Kontakt mit der Familie der Klägerin erfolgen konnte" ist ebenfalls nicht geeignet, den Tatbestand des § 542 ABGB darzulegen. Aus diesem Vorbringen ist weder entnehmbar, wie der Beklagte einen Kontakt der Erblasserin zu anderen Verwandten unterbunden hätte, noch, dass dadurch der Wille der Erblasserin zu einer (welcher ?) Änderung des letzten Willens beeinflusst worden wäre. Unter den Revisionsgründen der Nichtigkeit (Paragraph 477, Ziffer 9, ZPO) und der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens macht die Revisionswerberin geltend, dass es das Berufungsgericht unterlassen habe, auch auf das schon in erster Instanz erhobene Vorbringen einer Erbunwürdigkeit des Beklagten im Sinn des Paragraph 542, ABGB einzugehen. Zunächst muss unklar bleiben, warum das Urteil deshalb unüberprüfbar ist, weil, wie die Klägerin vermeint, ein weiterer Rechtsgrund nicht behandelt wurde. Dem Vorwurf einer Nichtigkeit fehlt es daher an der Schlüssigkeit. Aber auch ein "einfacher" Verfahrensmangel liegt nicht vor. Durch Paragraph 542, ABGB wird jede Handlung oder Unterlassung sanktioniert, die in der Absicht geschieht, den Willen des Erblassers - auch im Bezug auf ausgesetzte Legate - zu vereiteln. Dieser Regelung liegt der Gedanke zu Grunde, dass derjenige, der sich schwerer Verfehlungen gegen (die Person oder) den Willen des Erblassers schuldig gemacht hat, aus dem Nachlass nichts erhalten soll. Dafür ist vorsätzliches Handeln erforderlich (RIS-Justiz RS0112469; RS0012273). Die Klägerin brachte zunächst (AS 342 im Band römisch eins) nur vor, dass der Beklagte nach der Entlassung seiner Tante

(= der Erblasserin) aus dem Spital die Äußerung getan habe, er hätte diese deshalb aus dem Spital geholt und wolle diese auch nicht mehr ins Spital zurückkehren lassen, da er verhindern wolle, dass die "A\*\*\*\*\*" (= die Klägerin und ihre Familie) zu einem anderen Testament kommen. Ähnlich lautet das spätere Vorbringen (AS 373 in Band römisch eins), wonach der Beklagte "geäußert habe, er habe verhindern wollen, dass die Erblasserin noch einmal ein Testament abändere". Dieses Vorbringen wurde vom Berufungsgericht zutreffend nicht berücksichtigt, weil es völlig unerheblich ist, welche Äußerungen der Beklagte getätigt hat. Erheblich wäre lediglich ein Vorbringen der hiefür beweispflichtigen Klägerin in der Richtung gewesen, dass der Beklagte tatsächlich zumindest versucht habe, eine Beeinflussung des letzten Willens der Erblasserin herbeizuführen. Auch das weitere Vorbringen (AS 373 in Band römisch eins), "der Beklagte habe dafür gesorgt, dass nach der Entlassung der Erblasserin aus dem Krankenhaus kein weiterer Kontakt mit der Familie der Klägerin erfolgen konnte" ist ebenfalls nicht geeignet, den Tatbestand des Paragraph 542, ABGB darzulegen. Aus diesem Vorbringen ist weder entnehmbar, wie der Beklagte einen Kontakt der Erblasserin zu anderen Verwandten unterbunden hätte, noch, dass dadurch der Wille der Erblasserin zu einer (welcher ?) Änderung des letzten Willens beeinflusst worden wäre.

Somit ist der geltend gemachte Verfahrensmangel nicht gegeben. Mangels Aufzeigens einer Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO erweist sich die Revision der Klägerin als unzulässig. Somit ist der geltend gemachte Verfahrensmangel nicht gegeben. Mangels Aufzeigens einer Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO erweist sich die Revision der Klägerin als unzulässig.

#### **Anmerkung**

E75467 9Ob124.04g

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:0090OB00124.04G.1117.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20041117\_OGH0002\_0090OB00124\_04G0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)