

# TE OGH 2003/5/28 3Ob115/03p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.05.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach dem am 17. Februar 2002 verstorbenen Hermann Karl M\*\*\*\*\*, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des erbl. Schwagers Carl H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Zimmermann, Rechtsanwalt in Klagenfurt, gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 28. Februar 2003, GZ 1 R 30/03m-27, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen. Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG zurückgewiesen.

Der Antrag der Ersatzerbin auf Zuspruch der Kosten ihrer "Rekursbeantwortung" wird gemäß § 16 Abs 4 AußStrG iVm § 508a Abs 2 zweiter Satz ZPO abgewiesen. Der Antrag der Ersatzerbin auf Zuspruch der Kosten ihrer "Rekursbeantwortung" wird gemäß Paragraph 16, Absatz 4, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 508 a, Absatz 2, zweiter Satz ZPO abgewiesen.

## Text

Begründung:

Im vorliegenden Verlassenschaftsverfahren wurden mehrere Testamente des Erblassers kundgemacht. In dem mit seiner vorverstorbenen Ehegattin gemeinschaftlichen Testament vom 25. März 1991 setzte er zwei Personen zu gleichen Teilen als Ersatzerben ein. Noch vor Einleitung des zu AZ 2 P 107/01w des Bezirksgerichts Klagenfurt geführten Sachwalterschaftsverfahrens betreffend den Erblasser, in welchem sein Schwager Carl H\*\*\*\*\* zum Sachwalter bestellt wurde, verfasste der Erblasser am 17. April 2001 eigenhändig ein "Testament" mit folgendem Wortlaut:

"Testament

Ich... verfüge bei vollem Bewusstsein und völlig unbeeinflusst in Abänderung des Testamentes vom 25. 3. 1991, dass mein Schwager... die Liegenschaft in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\* und EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*, und meine persönlichen Fahrnisse sowie meinen PKW-Opel erbt: Klagenfurt, am 17. April 2001."

Die beiden aufgrund des Testamentes vom 25. März 1991 als Ersatzerben eingesetzten Personen gaben je zur Hälfte des Nachlasses unbedingte Erbserklärungen ab, der Schwager gab aufgrund des Testamentes vom 17. April 2001 ohne

Angabe einer Quote die bedingte Erbserklärung ab.

Das Erstgericht nahm alle Erbserklärungen zu Gericht an und wies den beiden "Ersatzerben" aufgrund des Testaments vom 25. März 1991 die Klägerrolle zu, weil sie sich nur auf das ältere Testament stützen könnten.

Das Rekursgericht wies hingegen über Rekurs einer Ersatzerbin dem erbl Schwager die Klägerrolle zu und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Bei widersprechenden Erbserklärungen testamentarischer Erben sei dem Erbansprecher die Klägerrolle zuzuteilen, der sich auf das ältere Testament stütze, es sei denn, gegen das jüngere Testament lägen objektiv begründete Bedenken vor. Obwohl hier keine gewichtigen Bedenken dagegen bestünden, dass die Verfügung (vom 17. April 2001) nicht vom Erblasser stammen könnte, sei diese aber dennoch als schwächerer Erbrechtstitel gegenüber dem Testament vom 25. März 1991 zu qualifizieren, weil offenkundige Zweifel daran bestünden, ob sie eine Erbseinsetzung enthalte. Die vermachten Liegenschaften, die persönlichen Fahrnisse und der PKW seien nicht der gesamte Nachlass des Erblassers. Dazu gehörten vielmehr auch noch zwei weitere Liegenschaften sowie mehrere Giro- und Sparkonten. Wenn nun der Erblasser mehr als das vermachte Vermögen besessen habe, so spreche dies für ein Legat. Auch der Inhalt dieser Verfügung, in der ausdrücklich auf das gemeinschaftliche Testament vom 25. März 1991, mit welchem dem Schwager in Ansehung der (dann) vermachten Liegenschaften ein lebenslanges und unentgeltliches Wohnungs- und Benützungsrecht eingeräumt wurde, Bezug genommen werde, spreche trotz der Verwendung der Worte "Testament" und "erbt" vielmehr für eine letztwillige Zuwendung in Form eines Legats. Die Unklarheit, ob die jüngere Verfügung daher eine Erbseinsetzung enthalte, habe zur Folge, dass diese Verfügung gegenüber dem älteren Testament, das eindeutig sei, als schwächerer Erbrechtstitel anzusehen sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der außerordentliche Revisionsrekurs des erblasserischen Schwagers ist mangels der Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußStrG nicht zulässig: Der außerordentliche Revisionsrekurs des erblasserischen Schwagers ist mangels der Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG nicht zulässig:

a) Wie der Oberste Gerichtshof bereits ua in der Entscheidung<sup>6</sup> Ob 1725/95 ausgesprochen hat, ist bei einander widersprechenden Erbserklärungen testamentarischer Erben dann nicht demjenigen Erbansprecher, der sich auf das ältere Testament stützt, die Klägerrolle zuzuweisen, wenn gegen das "jüngere" Testament objektiv begründete Bedenken bestehen, ob es überhaupt eine Erbeinsetzung enthält und nicht bloß die Aussetzung eines Vermächtnisses. Nach der vom Rekursgericht zutreffend hervorgehobenen Aktenlage verfügte der Erblasser im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung vom 17. April 2001 über das damit seinem Schwager "vererbte" (= vermachte) Vermögen hinaus noch über erhebliches weiteres Vermögen (zwei weitere Liegenschaften und mehrere Giro- und Sparkonten), sodass der Wortlaut dieser letztwilligen Verfügung eher für ein Vermächtnis als für eine Erbeinsetzung spricht. Mit dieser Auffassung bewegte sich das Rekursgericht im Rahmen der von ihm auch zitierten Rsp, weshalb der dagegen gerichtete ao Revisionsrekurs des erbl Schwagers zurückzuweisen ist.

b) Zumal de lege lata eine Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens in Abhandlungssachen der vorliegenden Art nicht angeordnet ist, den widersprechenden Erbserklärungen abgebenden Parteien aber schon im Verfahren vor dem Erstgericht (vor dem Gerichtskommissär) die Darlegung ihres jeweiligen Rechtsstandpunkts ohnedies offen stand, kann in der Unterlassung der Freistellung einer Beantwortung des gegen den erstinstanzlichen Beschluss gerichteten Rekurses der anderen Erbansprecher kein Verstoß gegen das rechtliche Gehör und damit auch keine Nichtigkeit erblickt werden.

### **Textnummer**

E69677

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:0030OB00115.03P.0528.000

### **Im RIS seit**

27.06.2003

### **Zuletzt aktualisiert am**

13.09.2012

**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)