

# TE OGH 1988/3/24 6Ob541/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.03.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Schlosser und Dr. Redl als Richter in der Abhandlung der Verlassenschaft nach der am 22. Juli 1977 gestorbenen Elise F\*\*\*, Industrielle, zuletzt in Wien 19., Bauernfeldgasse 4, wegen Aufhebung eines Substitutionsbandes, infolge Revisionsrekurses der Erben 1.) Jeanette F\*\*\*, Kaufmann, Wien 9., Maria Theresienstraße 5/22, 2.) Hanns F\*\*\*, Direktor, Wien 18., Leschetitzkygasse 37, und 3.) Günther F\*\*\*, Pensionist, Wien 19., Weinbergsgasse 14/1/4, sämtliche vertreten durch Dr. Franz Podosovnik, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgerichtes vom 17. Dezember 1987, GZ 47 R 923/87-118, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Döbling vom 14. Oktober 1987, GZ 2 A 505/77-113, in seinem ersten Punkt bestätigt und in seinem zweiten Punkt zur Verfahrensergänzung aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird, soweit er gegen die Bestätigung der erstinstanzlichen Abweisung des Antrages auf Enthebung des für die ungeborene eheliche Nachkommenschaft des Hanns F\*\*\* (ON 113, Punkt 1) gerichtet ist, zurückgewiesen.

Im übrigen, also in Ansehung des aufhebenden Teiles der Rekursentscheidung, wird dem Rechtsmittel nicht stattgegeben.

## Text

Begründung:

Die Mutter der drei Rechtsmittelwerber ist am 22. Juli 1977 im 88. Lebensjahr gestorben. In ihre Verlassenschaft waren vor allem ein als Einzelunternehmen geführter Erzeugungsbetrieb sowie eine mehr als 98 %ige Stammeinlage an einer Gesellschaft m.b.H. gefallen. Die Erblasserin hatte ihre zwei Söhne und ihre zwei Töchter zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt und im 5. Punkt ihres Testamentes vom 20. Oktober 1972 folgende Anordnung getroffen:

"Als Nacherben berufe ich meinen kinderlosen Erben deren Geschwister zu gleichen Teilen, für meinen Sohn Hanns dessen eheliche Nachkommenschaft."

Mit ihrer letztwilligen Verfügung vom 30. Mai 1977 hatte die Erblasserin die wiedergegebene Anordnung durch folgenden Absatz ergänzt:

"Zum Substitutionskurator soll mein Testamentsexekutor....Rechtsanwalt.....bestellt werden, für den Fall, als er diese Funktion nicht ausüben wollte oder könnte, soll an dessen Stelle Herr Dipl.Ing....treten."

Dem zum Testamentsvollstrecker bestimmten Rechtsanwalt hatte die Erblasserin nach dem 10. Punkt ihres Testamento weitreichende Befugnisse eingeräumt: Vor allem sollte er berufen sein, das Testament "authentisch zu interpretieren", wenn sich Zweifel in der Auslegung des letzten Willens ergeben sollten, wozu die Erblasserin ausdrücklich vorangestellt hatte, daß sie mit ihm die Gedankengänge, die sie zur Verfassung des Testamento veranlaßten, eingehend besprochen habe und ihm ihre Absichten, vor allem hinsichtlich der Unternehmen, die den größten Teil ihres Nachlaß bildenden, wohl bekannt seien. Der zum Testamentsvollstrecker bestellte Rechtsanwalt sollte aber auch für den Fall von Beschußfassungen in den Gesellschaften, die die beiden in die Verlassenschaft fallenden Unternehmen zu führen haben, beizuziehen sein und ein qualifiziertes Stimmrecht ausüben. In diesem Zusammenhang ordnete die Erblasserin an:

"Sollten meine Erben Beschlüsse einstimmig fassen, können diese durchgeführt werden, auch wenn mein Testamentssexekutor eine gegenteilige Meinung vertreten sollte. Dies gilt auch für den Fall, als meine Erben einstimmig beschließen eine oder beide Unternehmen zu veräußern. In diesem Fall wird die im Punkt 5. erfolgte Ernennung von Nacherben gegenstandslos."

In Ansehung der Nachfolge des zum Testamentsvollstrecker bestellten Rechtsanwaltes bestimmte die Erblasserin wörtlich:

"Da mein Testamentssexekutor schon im Hinblick auf sein Alter die ihm übertragenen Funktionen nur mehr geraume Zeit wird erfüllen können, bestelle ich hiemit als seine Nachfolger mit gleichen Rechten und Pflichten die Herren...." (ein 1915 geborenes ehemaliges Mitglied des Aufsichtsrates der Gesellschaft und den 1918 geborenen finanziellen Leiter beider Unternehmen) ".....die ich hiemit ersuche, dieses Amt anzunehmen. Diese beiden Herren werde ihre Funktion gemeinsam ausüben. Falls einer von ihnen aus welchem Grund immer ausscheidet, fallen die Aufgaben dem Verbleibenden allein zu."

Im Zuge der Abhandlung bestellte das Abhandlungsgericht in Ausübung der pflegschaftsgerichtlichen Agenden mit dem Beschuß vom 16. Dezember 1977 zur Wahrung der Rechte der "ungeborenen ehelichen Nachkommenschaft des Hanns" als Nacherben einen Notarsubstituten zum Substitutionskurator.

Mit Einantwortungsurkunde vom 17. März 1981 wurde der Nachlaß aufgrund des Testamento vom 22. Oktober 1972 (richtig: 20. Oktober 1972) den vier Kindern der Erblasserin mit der Beschränkung durch die im Punkt 5 des Testamento angeordnete fideikommissarische Substitution zu je einem Viertel eingeantwortet. Die beiden Söhne und eine Tochter der Erblasserin lebten und leben auch heute noch in Wien, die andere Tochter lebte und lebt in Übersee. Der jüngere, 1926 geborene Sohn Hanns ist mit einer drei Jahre jüngeren Frau verheiratet; dieser Ehe entstammen zwei Töchter, von denen die ältere 1953 und die jüngere 1958 geboren wurde. Die in Wien gelegene Betriebsliegenschaft des von der Erblasserin als Einzelunternehmen geführten Erzeugungsbetriebes war bereits seinerzeit in der Abhandlung des 1960 verstorbenen Ehemannes der Erblasserin insofern übergangen worden, als ungeachtet einer bereits vollzogenen Umwandlung grundbücherlich das Eigentum einer Gesellschaft m.b.H. einverleibt geblieben war. Im Zuge einer Nachtragsabhandlung nach dem vorverstorbenen Ehemann der Erblasserin wurde unter Berücksichtigung der Einantwortung des Nachlasses der Erblasserin abhandlungsgerichtlich bestätigt, daß an der Liegenschaft das Eigentum der vier Kinder der Erblasserin mit der Beschränkung durch die im Punkt 5 des Testamento vom 20. Oktober 1972 angeordneten fideikommissarischen Substitution zu je einem Viertel einverleibt werden könne. Aufgrund dieses Beschlusses, der Einantwortungsurkunde in der Abhandlung nach der 1977 gestorbenen Erblasserin, einer Verzichtserklärung der in Übersee lebenden Erbin und einem Schiedsgerichtsurteil bewilligte das Grundbuchsgericht die Einverleibung des Eigentumsrechtes der drei Wiener Erben zu je einem Drittel an der Betriebsliegenschaft des Einzelunternehmens mit der Beschränkung durch die im Punkt 5 des Testamento vom 20. Oktober 1972 angeordnete fideikommissarische Substitution.

Die drei Wiener Erben verkauften im Sinne einer von ihnen am 1. Dezember 1986 und vom Käufer am 10. Dezember 1986 unterfertigten Vertragsurkunde die nunmehr in ihrem grundbücherlichen Eigentum stehende Betriebsliegenschaft um einen ausgewiesenen Kaufpreis von 5 6,2 Mio. Dieser Liegenschaftsverkauf erfolgte nach ihrem Vorbringen in teilweiser Vollziehung eines von ihnen einstimmig gefaßten Beschlusses auf Veräußerung des im Erbwege auf sie übergegangenen Einzelunternehmens. Die Betriebsliegenschaft macht den Großteil des Unternehmenswertes aus.

Den Vorgesprächen zu diesem Veräußerungsbeschuß der drei Wiener Erben war der zum Testamentsvollstrecker berufene Rechtsanwalt beigezogen worden. Der Veräußerungsbeschuß erging mit seinem Einvernehmen.

Der zum Testamentsvollstrecker berufene Rechtsanwalt hatte das Testament vom 20. Oktober 1972 verfaßt. Beide testamentarisch zum Nachfolger des Testamentsvollstreckers berufene Herren waren seit mehr als drei Jahrzehnten mit dem Unternehmen vertraut, sie waren zur Erblasserin und seinerzeit auch zu deren 1960 verstorbenen Ehemann in einer geradezu familiären Beziehung gestanden. Beide Herren waren über die Testamentserrichtung des Jahres 1972 unterrichtet. Der jüngere der beiden, hatte als finanzieller Leiter der beiden Unternehmen mit der Erblasserin Vorgespräche zu ihrem Testament geführt.

Dieser finanzielle Leiter der beiden Unternehmer hatte auch an den Vorbesprechungen teilgenommen, die zu der am 6. März 1979 von der in Übersee lebenden Erbin unterschriebenen Erklärung ihres Verzichtes auf den ihr angefallenen Viertelanteil am Einzelunternehmen zugunsten der in Wien lebenden Geschwister geführt haben. Die in Übersee lebende Erbin hatte nach dem Tod ihres Vaters auf ihr Verlangen im Gegensatz zu ihren Geschwistern S 4 Mio. ausbezahlt erhalten, ungeachtet dessen aber eine Aufforderung ihrer Geschwister abgelehnt, zur finanziellen Sanierung des Einzelunternehmens einen Beitrag aus ihrem Privatvermögen zu leisten. Sie erklärte vielmehr, mit dem Einzelunternehmen nichts mehr zu tun haben zu wollen.

Anfang Juni 1986 stellten die drei Wiener Erben den Antrag auf substitutionsgerichtlichen Ausspruch, daß in Ansehung des Einzelunternehmens wegen dessen beabsichtigter Veräußerung die Nacherbschaft gegenstandslos geworden sei, sowie den Antrag auf Bewilligung der Löschung der Substitutionsanmerkung. Anfang Oktober 1986 beantragten die drei Wiener Erben die substitutionsgerichtliche Genehmigung des Verkaufes der Betriebsliegenschaft.

Im ersten Rechtsgang erteilte das Erstgericht diese Genehmigung. Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Der Oberste Gerichtshof hob diese Beschlüsse als nichtig auf

(6 Ob 590/87 = ON 106).

Im fortgesetzten Verfahren beantragte der Vertreter der drei Wiener Erben (wohl nur namens des jüngeren Sohnes Hanns) die Enthebung des für die ungeborene eheliche Nachkommenschaft des jüngeren Sohnes der Erblasserin bestellten Kurators. Diesen Antrag begründete der Antragsteller damit, daß ihm nach dem Willen der Erblasserin nur Kinder aus seiner Ehe mit der 1929 geborenen Ehefrau, nicht aber auch Kinder aus einer theoretisch möglichen Folgehe oder gar Adoptivkinder als Nacherben nachgereicht sein sollten und daß weitere Kinder aus der bestehenden Ehe nach dem Lebensalter seiner Ehefrau nicht mehr in Betracht zu ziehen wären. Das Erstgericht wies den Antrag auf Enthebung des gemäß § 77 Z 3 AußStrG bestellten Kurators ab (ON 113 Punkt 1). Im übrigen stellte es im Sinne des Antrages der drei Wiener Erben (ON 81) in Ansehung des Einzelunternehmens fest, daß die Ernennung von Nacherben gegenstandslos ist, und bewilligte die Löschung der grundbücherlichen Anmerkung der fideikommissarischen Substitution (ON 113 Punkt 2).

Zum ersten Punkt folgerte das Erstgericht, daß eine Nachkommenschaft des jüngeren Sohnes der Erblasserin aus einer denkbaren neuen Ehe im Falle der Auflösung der derzeit bestehenden nicht ausgeschlossen werden könne. Seit der in Rechtskraft erwachsenen Bestellung des Kurators für die ungeborene eheliche Nachkommenschaft des jüngeren Sohnes der Erblasserin hätte sich an dieser Möglichkeit nichts geändert. Dem Enthebungsantrag stehe die Rechtskraft des Bestellungsbeschlusses aus dem Jahre 1977 entgegen. Zum zweiten Punkt seiner Entscheidung vertrat das Erstgericht die Auffassung, daß auch den beiden Nachfolgern des - inzwischen verstorbenen - anwaltlichen Testamentsvollstreckers wie diesem (der auch Testamentsverfasser war) von der Erblasserin die Befugnisse zur "authentischen Interpretation" ihrer letztwilligen Anordnung zustünden; "daher" gelangte das Erstgericht zu der "Feststellung", daß schon ein bloßer Veräußerungsbeschuß genüge, die Nacherbseinsetzung gegenstandslos zu machen. Die in Übersee lebende Tochter der Erblasserin habe mit ihrem Verzicht vom 6. März 1979 auch auf ihre Rechte aus der fideikommissarischen Substitution (in Ansehung des Einzelunternehmens) verzichtet. Dieser Erbin käme im Verfahren über die Anträge ihrer Wiener Geschwister keine Beteiligtenstellung zu.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Wiener Erben gegen die Abweisung des Antrages auf Enthebung des Kurators für die ungeborene Nachkommenschaft des jüngeren Sohnes der Erblasserin nicht Folge. Andererseits hob es in Stattgebung des vom Kurator erhobenen Rekurses die erstinstanzliche Entscheidung über die (teilweise) Aufhebung der fideikommissarischen Substitution zur Verfahrensergänzung auf.

Zu seinem bestätigenden Ausspruch folgte das Rekursgericht, auch unter Berücksichtigung des Inhaltes der Aussagen der dem anwaltlichen Testamentsvollstrecker nachgefolgten Testamentsvollstrecker sei die Anordnungsabsicht der Erblasserin in Ansehung der ihren jüngeren Sohn betreffenden fideikommissarischen Substitution keineswegs eindeutig in dem Sinne festzustellen, daß als Nacherben nur Nachkommen aus der bestehenden und nicht auch aus einer denkbaren folgenden Ehe des eingesetzten Erben in Betracht zu ziehen wären.

Zum aufhebenden Ausspruch erachtete das Rekursgericht die Reichweite des Verzichtes der in Übersee lebenden Erbin auf ihre Berufung als Nacherbin nicht zuletzt wegen der bereits in der Vorentscheidung erwähnten Auffälligkeiten eines Schiedsgerichtsverfahrens noch nicht hinreichend geklärt, es sah vielmehr hiezu die Vernehmung der in Übersee lebenden Erbin im Rechtshilfewege als unerlässlich an.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die antragstellenden Wiener Erben streben mit ihrem gegen die Rekursentscheidung erhobenen Rechtsmittel die Abänderung im Sinne des Enthebungsantrages einerseits und der Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung über das teilweise Außerkrafttreten der fideikommissarischen Substitution andererseits an. Was den Antrag auf Enthebung des Kurators für die ungeborene eheliche Nachkommenschaft des jüngeren Sohnes der Erblasserin anlangt, kommt nur dem von der Nacherbschaft betroffenen Sohn Hanns Beteiligenstellung und Rechtsmittelbefugnis zu. Den beiden anderen Rechtsmittelwerbern fehlt in dieser Hinsicht die Rechtsmittellegitimation.

Zum erwähnten Gegenstand hat das Rekursgericht die erstinstanzliche Entscheidung bestätigt. Ein untrennbarer Sachzusammenhang mit dem strittigen teilweisen Außerkrafttreten der fideikommissarischen Substitution besteht nicht. Die Anfechtungsvoraussetzungen für die beiden Teile der Rekursentscheidung sind daher gesondert für jeden Teil unabhängig vom anderen zu beurteilen. Gegen den bestätigenden Teil der Rekursentscheidung findet gemäß § 16 Abs. 1 AußStrG nur aus den Anfechtungsgründen der offenkundigen Gesetzwidrigkeit der Entscheidung oder einer unterlaufenen Nichtigkeit der Rechtszug an den Obersten Gerichtshof statt.

Mangels schlüssiger Ausführung eines der genannten Anfechtungsgründe ist der Revisionsrekurs gegen den bestätigenden Teil der Rekursentscheidung unzulässig.

Die Rechtsmittelausführungen unternehmen nicht einmal den Versuch einer Darlegung, daß die rekursgerichtliche Deutung des im Testament niedergelegten Anordnungswillens zur Nacherbenberufung nach dem jüngeren Sohn der Erblasserin aktenwidrig oder in Verletzung gesetzlich festgelegter Auslegungsregeln oder aus sonstigen Gründen offenbar gesetzwidrig erfolgt wäre. Der gegen den bestätigenden Teil der Rekursentscheidung erhobene Revisionsrekurs war daher zurückzuweisen.

Zur strittigen Außerkraftsetzung der fideikommissarischen Substitution in Ansehung des Einzelunternehmens hat das Rekursgericht eine Aussage der in Übersee lebenden Erbin zur Auslegung ihrer Verzichtserklärung für notwendig angesehen, um die Tragweite dieser Erklärung verlässlich beurteilen zu können. Der rekursgerichtliche Verfahrensergänzungsauftrag verstößt weder gegen verfahrensrechtliche Stoffsammlungsregelungen noch ist er wegen rechtlicher Unerheblichkeit des Beweisthemas als entbehrlich zu erkennen. Der Oberste Gerichtshof kann ihm daher nicht entgegentreten.

Mit Rücksicht auf die behaupteten Schwierigkeiten in der Erlangung von Zustellausweisen wird das Erstgericht ungeachtet seiner Ansicht, daß der in Übersee lebenden Erbin im derzeitigen Verfahrensabschnitt keine Beteiligenstellung zustehe, zur Vermeidung möglicher weiterer Verfahrensverzögerungen die Überlegung anzustellen haben, ob es anläßlich der Durchführung der vom Rekursgericht aufgetragenen Rechtshilfevernehmung nicht Antragsgleichschriften und Beschußausfertigungen, soweit sie die Rechtsstellung der in Übersee lebenden Erbin berühren können, zustellen lassen sollte.

Dem gegen den aufhebenden Teil der Rekursentscheidung erhobenen Rekurs war ein Erfolg zu versagen.

### **Anmerkung**

E14212

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0060OB00541.88.0324.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19880324\_OGH0002\_0060OB00541\_8800000\_000

**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)