

# TE OGH 1986/3/17 1Ob546/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.03.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert, Dr. Gamerith, Dr. Hofmann und Dr. Schlosser als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach dem am 15. November 1957 verstorbenen Hubert F\*\*\*, zuletzt wohnhaft gewesen Alland Nr. 124, infolge Revisionsrekurses der Erbin Katharina F\*\*\*, Private, Wien 5., Ramperstorffergasse 25/29, vertreten durch Dr. Richard Heller, Rechtsanwalt in Baden, gegen den Beschuß des Kreisgerichtes Wr. Neustadt als Rekursgerichtes vom 25. November 1985, GZ. R 468/85-34, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Baden vom 11. April 1985, 1 A 454/57-27, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Der am 15.11.1957 verstorbene Hubert F\*\*\* verfügte in seinem am 21.9.1951 errichteten Testament: "Als Universalerbin setze ich meine Ehegattin Katharina ein, nach deren Tod erben meine Geschwister bzw. deren Kinder zu gleichen Teilen die Nachlaßliegenschaften. Mit den Nachlaßliegenschaften sind die EZ 127 und 158 Grundbuch Alland mit Haus Nr. 124 und 124a gemeint, eventuell später erworbene Liegenschaften gehen ohne Substitutionsklausel an die Universalerbin über." Im Zeitpunkt des Todes des Hubert F\*\*\* waren noch folgende Geschwister am Leben: Johann F\*\*\*, Maria H\*\*\*, Anna VIT, Hermine S\*\*\* und Leopoldine B\*\*\*; weiters die Nichten Eleonore F\*\*\* und Erika G\*\*\*, Kinder der vorverstorbenen Schwester Hedwig F\*\*\* und Adolfine H\*\*\*, eine Tochter des vorverstorbenen Bruders Adolf F\*\*\*. Mit Beschuß des Erstgerichtes vom 18.7.1958 wurde Marianne H\*\*\* gemäß § 77 Z.3 AußStrG zum Substitutionskurator (Posterioritätskurator) für die ungeborene Nachkommenschaft bestellt. Mit Einantwortungsurkunde vom 18.7.1958 (ON 14) wurde der Nachlaß der Witwe Katharina F\*\*\* zur Gänze eingeantwortet und ausgesprochen, daß Katharina F\*\*\* als Eigentümerin der Liegenschaften EZ 127 und 158 je Grundbuch Alland mit der Beschränkung der im Testament vom 21.9.1951 angeordneten fideikommissarischen Substitution einzutragen sein werde. Mit Beschuß vom 28.1.1959 wurde die Verbücherung der Einantwortungsurkunde verfügt.

Mit Antrag vom 6.12.1984 (ON 22) begehrte Katharina F\*\*\* die Aufhebung des Substitutionsbandes mit der Begründung, daß alle Nacherben diesem Vorhaben zustimmen. Sie legte entsprechende Zustimmungserklärungen der Hermine S\*\*\*, Leopoldine B\*\*\*, Johanna B\*\*\*, Waltraud H\*\*\*-H\*\*\*, des Friedrich F\*\*\*, Adolf F\*\*\* (die vier letztgenannten Personen sind die Kinder des nachverstorbenen Johann F\*\*\*), des Emmerich VIT (Sohn der

nachverstorbenen Anna VIT), des Alfred H\*\*\*, Walter H\*\*\* und Johann H\*\*\* (letztere Söhne der nachverstorbenen Maria H\*\*\*) vor.

Das Erstgericht entschied im Sinne des Antrages und ordnete die Löschung des Substitutionsbandes im Grundbuch an. In rechtlicher Hinsicht vertrat es die Ansicht, eine fideikommissarische Substitution könne gemeinsam von Vorerben und Nacherben aufgehoben werden. Das Substitutionsband wurde im Zuge des Verkaufs der Liegenschaften durch Katharina F\*\*\* grundbücherlich gelöscht. Adolfine H\*\*\* bekämpfte diesen Beschuß mit dem Begehrten auf Abweisung des Antrages auf Aufhebung des Substitutionsbandes. Sie brachte vor, sie sei als Kind des vorverstorbenen Bruders des Erblassers Adolf F\*\*\* Nacherbin nach Katharina F\*\*\*, sie sei jedoch dem Verfahren zur Aufhebung des Substitutionsbandes nicht beigezogen worden; eine Erklärung, mit der Aufhebung des Substitutionsbandes einverstanden zu sein, hätte sie nicht abgegeben. Das Rekursgericht gab dem Rekurs dahin Folge, daß es den Antrag der Katharina F\*\*\* abwies. Nach Lehre und Rechtsprechung sei die Aufhebung einer fideikommissarischen Substitution vor dem Substitutionsfall zulässig, wenn hierüber Übereinstimmung zwischen Vorerben und allen in Betracht kommenden Nacherben bestehe. Im vorliegenden Fall sei der Substitutionsbehörde nicht dargetan worden, daß alle in Betracht kommenden Nacherben sowie der Substitutionskurator eine entsprechende Zustimmung erteilt hätten. Weder die Rekurswerberin sowie Eleonore F\*\*\* und Erika G\*\*\* als Kinder vorverstorbener Geschwister des Erblassers noch auch der bestellte Posterioritätskurator hätten der Aufhebung des Substitutionsbandes zugestimmt. Daß jene Personen, die erklärten, mit der Aufhebung des Substitutionsbandes einverstanden zu sein, die einzigen Kinder der nach dem Tode des Erblassers verstorbenen Geschwister des Hubert F\*\*\* seien, sei nicht ausreichend nachgewiesen. Demnach sei der Antrag der Katharina F\*\*\* abzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dem gegen diesen Beschuß erhobenen Revisionsrekurs der Katharina F\*\*\* kommt Berechtigung nicht zu.

Im Falle der Anordnung einer fideikommissarischen Substitution kommt dem eingesetzten Erben gemäß§ 613 ABGB das eingeschränkte Eigentumsrecht mit den Rechten und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers zu. Das Eigentumsrecht ist demnach funktionell zwischen Vorerben und Nacherben geteilt; beide zusammen haben die Rechte eines freien Erben und können daher gemeinsam die Substitution aufheben (SZ 45/118; SZ 41/151; SZ 40/21; JBl. 1965, 518; Welser in Rummel, ABGB, Rdz 3 zu § 613, Rdz 12 zu § 615). Der Aufhebung des Substitutionsbandes müssen alle in Betracht kommenden Nacherben zustimmen (SZ 40/21). In einem solchen Fall kann über den Antrag des Vorerben, das Erlöschen der Substitution auszusprechen, im außerstreitigen Verfahren entschieden werden (1 Ob 847/82; 7 Ob 654/78; 1 Ob 104, 105/67). Die Rechtsmittelwerberin macht geltend, schon im Zeitpunkt der Errichtung des Testamentes sei der Bruder des Erblassers Adolf F\*\*\* nicht mehr am Leben gewesen. Nach dem Wortlaut des Testamentes habe er daher nicht zum Kreis der durch das Substitutionsband begünstigten Personen gehören können. Der Erblasser habe bei Errichtung des Testamentes nur an seine in diesem Zeitpunkt noch lebenden Geschwister gedacht und habe mit der Textierung "beziehungsweise deren Kinder" nur zum Ausdruck bringen wollen, daß Kinder von Geschwistern, die im Zeitpunkt des Substitutionsfalles nicht mehr am Leben sind, berufen sein sollen. Demnach sei aber Adolfine H\*\*\* nicht durch das Substitutionsband begünstigt. Die Rechtsmittelwerberin räumt damit ein, daß Adolfine H\*\*\* als Kind des Adolf F\*\*\* zwar Nachkomme eines Bruders des Erblassers sei, sie meint nur, daß die letztwillige Verfügung dahin auszulegen sei, daß Kinder vorverstorbener Geschwister nicht als Nacherben berufen seien. Das Abhandlungsgericht ist aber nicht berechtigt, über die Auslegung des letzten Willens eine Entscheidung zu treffen (EvBl. 1972/262; SZ 42/69; SZ 34/61 u.a.). Streitigkeiten über die Auslegung einer testamentarischen Anordnung sind im ordentlichen Rechtswege auszutragen. Demnach entsprach es aber dem Gesetz, wenn das Rekursgericht den Antrag der Erbin Katharina F\*\*\* auf Aufhebung des Substitutionsbandes abwies. Dem Revisionsrekurs ist demnach der Erfolg zu versagen.

### **Anmerkung**

E07710

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0010OB00546.86.0317.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19860317\_OGH0002\_0010OB00546\_8600000\_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)