

# TE OGH 1985/10/10 8Ob617/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.10.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach der am \*\*\*\*\* verstorbenen, in \*\*\*\*\*, wohnhaft gewesenen Pensionistin Elisabeth I\*\*\*\*\*, infolge Revisionsrekursen der erblasserischen Söhne Dr. Franz I\*\*\*\*\*, und Dr. Gottfried I\*\*\*\*\*, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgerichtes vom 23. Juli 1985, GZ. 1 R 105/85-69, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 22. Mai 1985, GZ. 14 A 296/83-64, bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Beide Revisionsrekurse werden zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Elisabeth (auch: Else) I\*\*\*\*\* ist am 28. Juni 1983 mit Hinterlassung von letztwilligen Anordnungen verstorben. Als gesetzliche Erben kommen ihre vier ehelichen Kinder, Dr. Gottfried I\*\*\*\*\*, Dr. Franz I\*\*\*\*\*, Dr. Otto I\*\*\*\*\* und Margaretha F\*\*\*\*\* in Betracht. Der Ehegatte der Erblasserin, Dr. Gottfried I\*\*\*\*\* sen., ist am 1. März 1983 vorverstorben.

Die von Dr. Gottfried und Dr. Franz I\*\*\*\*\* jeweils „aus dem Titel des Testamentes“ ohne nähere Individualisierung und von Margaretha F\*\*\*\*\* aus dem Titel des Gesetzes, sämtliche ohne nähere Quotenangabe, abgegebenen bedingten Erbserklärungen wurden zu Gericht angenommen; Dr. Otto I\*\*\*\*\* hat bisher keine Erklärungen abgegeben.

Das Erstgericht wies unter anderem dem Dr. Gottfried I\*\*\*\*\* die Klägerrolle in dem gegen Dr. Franz I\*\*\*\*\* zu führenden Erbrechtsstreit zu und trug ihm die Einbringung der Erbrechtsklage binnen vier Wochen nach Rechtskraft auf (Punkt 1.). Weiters wies es den Antrag der beiden Söhne Dr. Gottfried I\*\*\*\*\* und Dr. Franz I\*\*\*\*\*, dem Letztgenannten die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses zu überlassen, ab (Punkt 3.).

Die von Dr. Franz I\*\*\*\*\* und Dr. Gottfried I\*\*\*\*\* gegen den Beschluß des Erstgerichtes erhobenen Rekurse blieben erfolglos. Das Rekursgericht führte aus, die beiden Rekurswerber hätten, obwohl aktenkundig außer der im Notariatsakt vom 4. Februar 1982, ON 10, enthaltenen letztwilligen Anordnung, wonach Margaretha F\*\*\*\*\* mehrere Legate zukommen sollen, lediglich das von Dr. Franz I\*\*\*\*\* und nicht, wie nunmehr behauptet, von Dr. Gottfried I\*\*\*\*\*, zur Kundmachung vorgelegte Testament der Erblasserin vom 3. Juni 1983 vorhanden sei, in welchem Dr. Franz I\*\*\*\*\* zum Alleinerben und Alleinlegatar eingesetzt wurde, anlässlich der Tagsatzung vor dem Gerichtskommissär am

3. Oktober 1984, die durchaus als Vernehmung im Sinne des § 125 AußStrG gewertet werden könne, es nicht für erforderlich erachtet, den von ihnen geltend gemachten Berufungsgrund näher zu präzisieren. Nach den bisherigen Abhandlungsergebnissen scheine Dr. Franz I\*\*\*\*\* den stärksten Erbrechtstitel für sich in Anspruch nehmen zu können, weshalb die Verteilung der Parteirollen für den Erbrechtsstreit durch das Erstgericht dem § 126 Abs. 2 AußStrG voll gerecht werde. Hinsichtlich der Verwaltung des Nachlasses, für welche laut Antrag des Dr. Franz I\*\*\*\*\* vom 10. Februar 1984 zunächst Dr. Gottfried I\*\*\*\*\* vorgeschlagen war und nunmehr eine Änderung in der Person des Verwalters angestrebt werde, da Dr. Gottfried I\*\*\*\*\* und Dr. Franz I\*\*\*\*\* als erbserklärte Erben beantragten, Dr. Franz I\*\*\*\*\* die Rechte und Pflichten nach den § 810 ABGB, § 145 AußStrG einzuräumen, sei im Hinblick darauf, daß zumindest Margaretha F\*\*\*\*\* als präsumptive Miterbin sich gegen diesen Antrag ihrer beiden Brüder ausgesprochen habe (AS 129 verso) der diesbezüglich abweisenden Entscheidung des Erstgerichtes beizupflichten.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes wenden sich die Revisionsrekurse des Dr. Franz I\*\*\*\*\* und des Dr. Gottfried I\*\*\*\*\* aus den den Ausführungen zu entnehmenden Anfechtungsgründen der Nichtigkeit sowie der offenbaren Gesetz- und Aktenwidrigkeit mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne der ersatzlosen Aufhebung des Punktes 1.) des Beschlusses des Erstgerichtes, allenfalls der Zurückweisung an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuen Entscheidung, sowie auf Abänderung im Sinne der Bestellung entweder des Dr. Gottfried I\*\*\*\*\* oder des Dr. Franz I\*\*\*\*\* zum Kurator für die Verlassenschaft nach Elisabeth I\*\*\*\*\*; hilfsweise wird auch hier der Antrag auf Rückverweisung an eine der Vorinstanzen gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Revisionsrekurse sind unzulässig.

Die Rechtsmittelwerber führen aus, die Grenzen zwischen außerstreitigem und Streitigem Verfahren seien dadurch überschritten worden, daß Dr. Gottfried I\*\*\*\*\* der Auftrag zum Einbringen einer allfälligen Erbrechtsklage gegen seinen Bruder Dr. Franz I\*\*\*\*\* erteilt worden sei. Hierbei handle es sich um einen unzulässigen Eingriff des Staates in familienrechtliche Beziehungen. Es wäre vielmehr eine Tagsatzung anzuberaumen und eine gütliche Einigung aller Beteiligten herbeizuführen gewesen. Dr. Franz I\*\*\*\*\* und Dr. Gottfried I\*\*\*\*\* könnten nicht gegen ihren Willen gezwungen werden, einen Rechtsstreit zu führen. Das Gericht selbst gehe davon aus, daß zwei Testamente vom 4. Februar 1982 und 3. Juni 1983 vorliegen, wobei aktenwidrig festgestellt worden sei, daß Dr. Franz I\*\*\*\*\* das Testament vom 3. Juni 1983 dem Gerichtskommissär vorgelegt habe. Der Gerichtskommissär habe bei der Protokollierung Dr. Franz I\*\*\*\*\* und Dr. Gottfried I\*\*\*\*\* miteinander verwechselt. Dr. Gottfried I\*\*\*\*\* und Dr. Franz I\*\*\*\*\* seien nicht einverstanden, daß Dritte zum Kurator bestellt werden. Sowohl Dr. Franz I\*\*\*\*\* als Dr. Gottfried I\*\*\*\*\* hätten die Voraussetzungen, das Kuratorenamt auszuüben und seien bereit, dies unentgeltlich zu tun. Ein Bedürfnis für die Vertretung der Verlassenschaft sei gegeben. Die Abweisung der Anträge der Rekurswerber stelle eine „gesetzesverletzende Rechtsverweigerung“ dar.

Diesen Ausführungen ist folgendes zu erwidern: Da das Rekursgericht die Entscheidung der ersten Instanz bestätigt hat, findet gegen den Beschluß des Gerichtes der zweiten Instanz ein weiterer Rechtszug an den Obersten Gerichtshof nur im Falle einer offenbaren Gesetz- oder Aktenwidrigkeit oder einer begangenen Nullität statt (§ 16 AußStrG). Eine Nullität (Nichtigkeit) bzw. eine offenbare Gesetzeswidrigkeit erblicken die Rechtsmittelwerber in der Verweisung auf den Rechtsweg und die Zuteilung der Klägerrolle im Erbrechtsstreit an Dr. Gottfried I\*\*\*\*\*.

Im vorliegenden Fall wurde lediglich das Testament der Erblasserin vom 3. Juni 1983 zur Kundmachung vorgelegt, in welchem Dr. Franz I\*\*\*\*\* zum „Alleinerben und Alleinlegatar“ eingesetzt wurde. Bezüglich des Dr. Gottfried I\*\*\*\*\* wurde nur ein Notariatsakt, der unter anderem zu seinen Gunsten einen Schenkungsvertrag auf den Todesfall enthält, nicht aber ein ihn betreffendes Testament dargetan. Beide Rechtsmittelwerber haben sich aber in ihren Erbserklärungen, die rechtskräftig angenommen wurden, ausdrücklich auf den Titel des Testamentes berufen und eine nähere Individualisierung ihres Titels anlässlich ihrer Einvernahme beim Gerichtskommissär, als ihrer Ansicht nach nicht erforderlich, verweigert. Unter diesen Umständen kann aber in der Zuteilung der Klägerrolle an Dr. Gottfried I\*\*\*\*\* in dem gegen Dr. Franz I\*\*\*\*\* allfällig zu führenden Erbrechtsstreit, welcher letzterer nach den bisherigen Abhandlungsergebnissen den stärkeren Erbrechtstitel, nämlich ein hinsichtlich seiner formellen Gültigkeit unbestrittenes Testament, in welchem er zum Alleinerben eingesetzt wurde, aufzuweisen hat, weder eine

Überschreitung der Grenzen der außerstreitigen Gerichtsbarkeit durch die Vorinstanzen, noch ein Verstoß gegen die Bestimmungen der §§ 125, 126 AußStrG erblickt werden. Es liegt daher diesbezüglich weder eine Nullität, noch eine offenbare Gesetzeswidrigkeit im Sinn des § 16 AußStrG vor.

Auch soweit die Rechtsmittelwerber eine offenbare Gesetzeswidrigkeit der Entscheidungen der Vorinstanzen darin erblicken, daß keinem von ihnen die Besorgung und Verwaltung der Verlassenschaft übertragen wurde (§ 810 ABGB; § 145 AußStrG), kann ihnen nicht gefolgt werden. Da sich nämlich die präsidentive Miterbin Maragaretha Fi\*\*\*\*\* gegen die Überlassung der Besorgung und Verwaltung der Verlassenschaft an einen ihrer Brüder, nämlich Dr. Franz I\*\*\*\*\* oder Dr. Gottfried I\*\*\*\*\*, ausgesprochen hat, war es vielmehr nach ständiger Rechtsprechung (vgl. NZ 1974, 25, SZ 49/148 u.a.) unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falles nicht zulässig, gegen ihren Willen die genannten Befugnisse den Rechtsmittelwerbern zuzuerkennen.

Schließlich liegt auch der geltend gemachte Anfechtungsgrund der offenbaren Aktenwidrigkeit nicht vor, weil die Feststellung der Vorinstanzen, Dr. Franz I\*\*\*\*\* habe das Testament vom 3. Juni 1983 dem Gerichtskommissär vorgelegt, durch die Aktenlage gedeckt (vgl. AS 113, 119) und im übrigen für die Entscheidung nicht wesentlich ist.

Mangels Vorliegens einer der im § 16 AußStrG aufgezählten Anfechtungsgründe waren die Revisionsrekurse zurückzuweisen.

**Textnummer**

E06685

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0080OB00617.850.1010.000

**Im RIS seit**

10.12.1995

**Zuletzt aktualisiert am**

20.09.2021

**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)