

# TE OGH 1968/4/23 8Ob103/68

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.04.1968

## Norm

Außerstreitgesetz §126

## Kopf

SZ 41/50

## Spruch

Nach § 126 AußStrG. ist dem gesetzlichen Erben gegenüber dem Testamentserben die Klägerrolle auch dann zuzuweisen, wenn nach dem Testament ein negatives Testament in Ansehung des Testamentserben errichtet wurde.

Entscheidung vom 23. April 1968, 8 Ob 103/68.

I. Instanz: Bezirksgericht Döbling; II. Instanz: Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien.

## Text

Der Nachlaß des am 5. April 1966 verstorbenen Theodor Julius W. wurde zunächst mit Einantwortungsurkunde vom 27. Jänner 1967 dem Sohn des Verstorbenen, Dkfm. Theodor W., auf Grund des notariellen Testamentes vom 29. September 1944 eingewantwortet. Nachträglich, jedoch noch vor Rechtskraft der Einantwortungsurkunde, gab die zweite Gattin des Verstorbenen, Hedwig Josefa W., die bedingte Erbserklärung auf Grund des Gesetzes ab. Daher wurde die Einantwortung wieder behoben.

Das Erstgericht hat nunmehr nach Einvernahme der Zeugen, vor denen der Erblasser das Testament vom 29. September 1944 widerrufen haben sollte, dem Sohn des Erblassers Dipl.-Kfm. Theodor W. die Klägerrolle im Erbrechtsstreit zugewiesen. Das Erstgericht hat die Ansicht vertreten, in der Erklärung, die der Erblasser im Mai 1965 vor drei fähigen Zeugen abgegeben habe, daß sein Sohn ihn schon bei Lebzeiten beerbt habe und daß sein Sohn nichts mehr von ihm bekomme, sei ein negatives mündliches Testament zu erblicken, durch welches der Sohn des Verstorbenen von der Erbfolge ausgeschlossen worden sei. Da ein anderes Testament nicht vorliege, trete die gesetzliche Erbfolge ein. Der Erbrechtstitel der Witwe des Erblassers sei der stärkere.

Das Rekursgericht hat diesen Beschluß dahin abgeändert, daß die Witwe des Verstorbenen, Hedwig W., als Klägerin aufzutreten habe. Das Testament vom 29. September 1944 sei der äußeren Form nach - nur darauf komme es an - nicht außer Kraft getreten; insbesondere könnten die Erklärungen des Erblassers vom Mai 1965 nicht als formeller Widerruf dieses Testamentes angesehen werden. Ob der Erblasser den Inhalt seiner letztwilligen Verfügung vom Jahre 1944 im Mai 1965 durch einen anderen Inhalt habe ersetzen wollen, betreffe nicht die Frage der äußeren Form, von der nach § 126 AußStrG. auszugehen sei.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs der Hedwig Josefa W. nicht Folge.

## Rechtliche Beurteilung

#### Aus der Begründung:

Die Revisionsrekurswerberin geht davon aus, daß in der Erklärung des Erblassers vom Mai 1965 ein formell gültiges negatives Testament zu erblicken sei, durch welches das Testament vom 29. September 1944 aufgehoben und der Sohn des Erblassers vom Erbrecht ausgeschlossen worden sei. Mit dieser Behauptung bestreitet die Revisionsrekurswerberin aber nicht die gehörige, Form und die Echtheit des Testamentes vom 29. September 1944, sie behauptet nur dessen inhaltliche Aufhebung durch ein späteres, abweichendes Testament. Ob dies zutrifft, die Erklärung des Erblassers vom Mai 1965 den Formerfordernissen eines Testamentes entsprochen und den von der Revisionsrekurswerberin behaupteten Inhalt gehabt hat, wird erst im Erbrechtsstreit zu entscheiden sein. Für die Verteilung der Klägerrolle in diesem Prozeß ist entscheidend, daß die Revisionsrekurswerberin ihr Erbrecht auf den Titel des Gesetzes stützt. Es hat nach § 126 (1) AußStrG. bei widersprechenden Erbserklärungen auf Grund eines Testamentes und auf Grund des Gesetzes derjenige Erbe als Kläger aufzutreten, dessen Anspruch auf der gesetzlichen Erbfolge beruht.

Dem Revisionsrekurs war daher keine Folge zu geben.

#### Anmerkung

Z41050

#### Schlagworte

Erbrechtsstreit, Zuweisung der Klägerrolle nach § 126 AußStrG., negatives Testament, Klägerrolle, Zuweisung der - nach § 126 AußStrG., negatives Testament, Testamentserbe, negatives Testament, Zuweisung der Klägerrolle nach, § 126 AußStrG. an gesetzlichen Erben

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1968:0080OB00103.68.0423.000

#### Dokumentnummer

JJT\_19680423\_OGH0002\_0080OB00103\_6800000\_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)