



Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Veith als Vorsitzenden, den Hofrat Dr. Musger, die Hofrätin Dr. Solé sowie die Hofräte Dr. Nowotny und Mag. Pertmayr als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach dem am 27. Juni 2017 verstorbenen Heinrich Pichler, zuletzt Mattsee, Aug 44, wegen Feststellung des Erbrechts zwischen den Antragstellern 1. Doris P [REDACTED] vertreten durch Dr. Gerhard Zenz, Rechtsanwalt in Mondsee, und 2. Edmund K [REDACTED] vertreten durch Mag. Johannes Koman, Rechtsanwalt in Salzburg, über den Revisionsrekurs des Zweitantragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 28. Dezember 2018, GZ 21 R 276/18m-54, womit infolge Rekurses des Zweitantragstellers der Beschluss des Bezirksgerichts Neumarkt bei Salzburg vom 28. Juni 2018, GZ 11 A 174/17m-49, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

gesetzlichen Pflichtteil, in welchen alles einzurechnen ist, was nach dem Gesetze eingerechnet werden kann.

[...]

III.

Für den Fall, dass wir einander nicht beerben können oder wollen und wir keine gemeinsame Nachkommenschaft hinterlassen, so berufen wir [...] unseren Neffen Edmund KAS, geboren 21. 2. 1966, [Anm: Zweitantragsteller] zum Universalerben. [...]"

Der Erblasser und die Erstantragstellerin hatten keine gemeinsamen Kinder. Ihre Ehe wurde im März 2001 einvernehmlich geschieden (§ 55a EheG). Nach der Scheidung verbesserte sich das Verhältnis des Erblassers zur Erstantragstellerin und es entwickelte sich ab etwa 2004/2005 ein freundschaftlicher enger Kontakt. Ab dem Jahr 2005 äußerte der Erblasser gegenüber der Erstantragstellerin mehrfach, das Testament solle so bleiben wie es sei. Er wolle, dass die Erstantragstellerin Erbin bleibe. Diese mündliche Äußerung, wonach die Erstantragstellerin alles erben solle oder werde, fiel etwa ab dem Jahr 2012 auch gegenüber etlichen anderen Personen des Freundes- und Bekanntenkreises.

Sowohl die Erstantragstellerin als auch der Zweitantragsteller gaben aufgrund des Testaments vom 2. 10. 1986 jeweils bedingte Erbantrittserklärungen zum gesamten Nachlass ab.

Im Verfahren über das Erbrecht brachte die Erstantragstellerin vor, der Erblasser habe nach Auflösung der Ehe mehrfach gegenüber außenstehenden Dritten (mündlich) zum Ausdruck gebracht, dass sie alles erben werde und der Zweitantragsteller im Falle des Todes des Erblassers nichts

angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass sein Erbrecht aufgrund des Testaments vom 2. 10. 1986 zum gesamten Nachlass festgestellt und die Erbantrittserklärung der Erstantragstellerin abgewiesen werde. Hilfsweise wird beantragt, die Beschlüsse der Vorinstanzen ersatzlos aufzuheben.

Die Erstantragstellerin beantragt in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil das Rekursgericht von der mittlerweile ergangenen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen ist. Er ist auch berechtigt.

Der Zweitantragsteller vertritt die Auffassung, die in § 725 ABGB angeführte ausdrückliche gegenteilige „Anordnung“ setze den in der letztwilligen Verfügung angedeuteten Willen des Erblassers voraus, dass die Zuwendung nicht vom Bestehen eines familienrechtlichen Verhältnisses abhängig sein solle. Eine „Anordnung“ in diesem gesetzgeberischen Kontext könne nur eine den Formvorschriften einer letztwilligen Verfügung entsprechende Erklärung, nicht aber eine sonstige Willensäußerung sein.

Hiezu wurde erwogen:

1. Gemäß § 725 Abs 1 ABGB in der aufgrund des Todeszeitpunkts des Erblassers anzuwendenden Fassung des ErbRÄG 2015 (§ 1503 Abs 7 Z 1 und 2 ABGB) werden mit Auflösung der Ehe, der eingetragenen Partnerschaft oder der Lebensgemeinschaft zu Lebzeiten des Verstorbenen davor errichtete letztwillige Verfügungen, soweit sie den früheren Ehegatten, eingetragenen Partner oder Lebensgefährten betreffen, aufgehoben, es sei denn, dass der Verstorbene ausdrücklich das Gegenteil angeordnet hat.

Erbrechts-Kommentar § 725 ABGB Rz 1 f). Eine nicht den gesetzlichen Formvorschriften entsprechende „Anordnung“ ist gemäß § 601 ABGB selbst bei klarem und eindeutig erweisbarem Willen des Erblassers ungültig (RS0012514). Eine solche Erklärung kann allenfalls für die Auslegung formgültiger letztwilliger Verfügungen relevant sein. Will der Erblasser nach Auflösung der Partnerschaft erstmals anordnen, dass die zuvor errichtete letztwillige Verfügung betreffend den ehemaligen Partner aufrecht bleiben solle, kann dies nur in Form einer weiteren letztwilligen Verfügung erfolgen (2 Ob 192/18a).

4. Im vorliegenden Fall sind dem Wortlaut des wechselseitigen Testaments vom 2. 10. 1986 (vgl § 1248 ABGB idF vor dem ErbRÄG 2015) keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass die Erbeinsetzung der Erstantragstellerin im Falle der Auflösung der Ehe zu Lebzeiten des Verstorbenen aufrecht bleiben solle. Die festgestellten Äußerungen des Erblassers nach Auflösung der Ehe, die nicht in Form einer (weiteren) letztwilligen Verfügung erfolgten, stellen keine gültige Anordnung iSd § 725 Abs 1 ABGB dar.

5. Damit ist aber das Testament, soweit es die Erstantragstellerin betrifft, gemäß dieser Bestimmung aufgehoben. Der Revisionsrekurs des Zweitantragstellers hat daher Erfolg. Der angefochtene Beschluss ist dahin abzuändern, dass das Erbrecht des Zweitantragstellers festgestellt und die Erbantrittserklärung der Erstantragstellerin abgewiesen wird.

6. Aufgrund der abändernden Entscheidung war auch die Kostenentscheidung erster Instanz neu zu treffen, die sich auf §§ 78, 185 AußStrG stützt. Danach hat der Zweitantragsteller Anspruch auf Kostenersatz. Dessen vom Erstgericht in der Tagsatzung vom 17. 1. 2018