

TE OGH 2023/10/25 20b163/23v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.10.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Grohmann als Vorsitzende, die Hofräte Hon.-Prof. PD Dr. Rassi, MMag. Sloboda und Dr. Kikinger sowie die Hofrätin Mag. Fitz als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei N*, vertreten durch Dr. Raimund Danner und Dr. Madeleine Danner, LL.M., Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagte Partei Verlassenschaft nach der am * 2020 verstorbenen M*, alle vertreten durch Dr. Günther Auer, Rechtsanwalt in Oberndorf, wegen Stufenklage nach Art XLII EGZPO (Streitwert 4.900 EUR), über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 5. Juli 2023, GZ 22 R 144/23i-11, womit das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 5. April 2023, GZ 15 C 20/23y-7, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

[1] Die 2020 verstorbene Erblasserin hinterließ zwei Söhne und eine Tochter (die Mutter der nunmehrigen Klägerin). In einem Testament hatte sie die Kinder des jüngsten Sohnes zu gleichen Teilen zu Erben eingesetzt. Diese gaben bedingte Erbantrittserklärungen ab und verwalten den Nachlass (§ 810 ABGB). [1] Die 2020 verstorbene Erblasserin hinterließ zwei Söhne und eine Tochter (die Mutter der nunmehrigen Klägerin). In einem Testament hatte sie die Kinder des jüngsten Sohnes zu gleichen Teilen zu Erben eingesetzt. Diese gaben bedingte Erbantrittserklärungen ab und verwalten den Nachlass (Paragraph 810, ABGB).

[2] Die Mutter der Klägerin verzichtete mit Notariatsakt vom 11. November 2004 auf „alle ihr zustehenden Ansprüche aus dem Titel des gesetzlichen Pflichtteilsrechts einschließlich des Schenkungspflichtteils und Pflichtteilsanrechnungsrechts“, wobei dieser Pflichtteilsverzicht „ausdrücklich nicht für die Nachkommen“ der Mutter der Klägerin gilt.

[3] Die drei Geschwister der Klägerin traten dieser ihre „gesamten Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche“ ab.

[4] Die Klägerin erhebt eine Stufenklage nach § 786 ABGB iVm Art XLII Abs 1 erster und zweiter Fall EGZPO. Sie habe sich die Pflichtteilsansprüche ihrer Geschwister abtreten lassen. Die Erblasserin habe dem Vater der Testamentserben eine Liegenschaft auf den Todesfall geschenkt, sodass weitere derartige Zuwendungen indiziert

seien. Aus näher dargestellten Gründen bestehe der begründete Verdacht, dass weiteres Nachlassvermögen verheimlicht werde. Die Klägerin sei – ebenso wie ihre Geschwister – konkret pflichtteilsberechtigt und damit aktivlegitimiert. [4] Die Klägerin erhebt eine Stufenklage nach Paragraph 786, ABGB in Verbindung mit Art XLII Absatz eins, erster und zweiter Fall EGZPO. Sie habe sich die Pflichtteilsansprüche ihrer Geschwister abtreten lassen. Die Erblasserin habe dem Vater der Testamentserben eine Liegenschaft auf den Todesfall geschenkt, sodass weitere derartige Zuwendungen indiziert seien. Aus näher dargestellten Gründen bestehe der begründete Verdacht, dass weiteres Nachlassvermögen verheimlicht werde. Die Klägerin sei – ebenso wie ihre Geschwister – konkret pflichtteilsberechtigt und damit aktivlegitimiert.

[5] Die beklagte Verlassenschaft bestreitet. Die Klägerin und ihre Geschwister seien nicht konkret pflichtteilsberechtigt, solange die Mutter der Klägerin noch lebe.

[6] Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Da die Mutter der Klägerin noch lebe und auch auf ihr gesetzliches Erbrecht nicht verzichtet habe, sei die Klägerin nicht hypothetische gesetzliche Erbin der Erblasserin und daher nicht konkret pflichtteilsberechtigt.

[7] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge, hob das angefochtene Urteil auf, sprach aus, dass der Entscheidungsgegenstand „hinsichtlich jedes Begehrens“ 30.000 EUR übersteige und ließ den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu. Die Klägerin zähle unstrittig zum Kreis der abstrakt Pflichtteilsberechtigten (§ 757 ABGB). Ihre konkrete Pflichtteilsberechtigung sei nach § 758 ABGB zu prüfen. Zwar könne sich die Klägerin nicht auf § 758 Abs 1 ABGB stützen, weil die Mutter der Klägerin noch lebe. Allerdings könne aus § 758 Abs 2 ABGB abgeleitet werden, dass im hier zu beurteilenden Fall, in dem sich ein Pflichtteilsverzicht (ausdrücklich) nicht auf die Nachkommen erstrecke, diese Nachkommen auch dann als konkret pflichtteilsberechtigt anzusehen seien, wenn der vermittelnde und auf seinen Pflichtteil verzichtende Vorfahre noch lebe. Der Verzichtende, dessen Verzicht sich nicht auf die Nachkommen erstrecke, sei damit als vorverstorben zu fingieren, sodass Repräsentation eintrete. [7] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge, hob das angefochtene Urteil auf, sprach aus, dass der Entscheidungsgegenstand „hinsichtlich jedes Begehrens“ 30.000 EUR übersteige und ließ den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu. Die Klägerin zähle unstrittig zum Kreis der abstrakt Pflichtteilsberechtigten (Paragraph 757, ABGB). Ihre konkrete Pflichtteilsberechtigung sei nach Paragraph 758, ABGB zu prüfen. Zwar könne sich die Klägerin nicht auf Paragraph 758, Absatz eins, ABGB stützen, weil die Mutter der Klägerin noch lebe. Allerdings könne aus Paragraph 758, Absatz 2, ABGB abgeleitet werden, dass im hier zu beurteilenden Fall, in dem sich ein Pflichtteilsverzicht (ausdrücklich) nicht auf die Nachkommen erstrecke, diese Nachkommen auch dann als konkret pflichtteilsberechtigt anzusehen seien, wenn der vermittelnde und auf seinen Pflichtteil verzichtende Vorfahre noch lebe. Der Verzichtende, dessen Verzicht sich nicht auf die Nachkommen erstrecke, sei damit als vorverstorben zu fingieren, sodass Repräsentation eintrete.

[8] Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zur Klärung der Frage zulässig, was gelten solle, wenn sich der Verzicht auf den Pflichtteil nicht auf die Nachkommen erstrecke.

[9] Dagegen richtet sich der Rekurs der Beklagten mit dem Abänderungsantrag, das Ersturteil wieder herzustellen.

[10] Die Klägerin beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, den Rekurs zurückzuweisen, hilfsweise, ihm nicht Folge zu geben.

[11] Der Rekurs ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

[12] Die Beklagte argumentiert, dass die Klägerin als Tochter eines noch lebenden Kindes der Erblasserin nicht konkret pflichtteilsberechtigt sein könne. Der von der Mutter der Klägerin abgegebene Pflichtteilsverzicht sei insoweit ohne Bedeutung. Für die von der Klägerin gewünschte Rechtsfolge bedürfte es eines Analogieschlusses, für den kein Raum sei.

Rechtliche Beurteilung

Dazu hat der Fachsenat erwogen:

[13] 1. Entgegen den Ausführungen in der Rekursbeantwortung ist der Rekurs nicht deswegen absolut unzulässig, weil die Klägerin den Streitwert mit weniger als 5.000 EUR bewertet hat. Die von der Klägerin vorgenommene Bewertung bindet das Rechtsmittelgericht bei seinem Bewertungsausspruch nicht (RS0043252). Anhaltspunkte für eine Überbewertung des Entscheidungsgegenstands durch das Berufungsgericht liegen nicht vor (vgl RS0042515 [insb

T10)). [13] 1. Entgegen den Ausführungen in der Rekursbeantwortung ist der Rekurs nicht deswegen absolut unzulässig, weil die Klägerin den Streitwert mit weniger als 5.000 EUR bewertet hat. Die von der Klägerin vorgenommene Bewertung bindet das Rechtsmittelgericht bei seinem Bewertungsausspruch nicht (RS0043252). Anhaltspunkte für eine Überbewertung des Entscheidungsgegenstands durch das Berufungsgericht liegen nicht vor (vergleiche RS0042515 [insb T10]).

[14] Auch wenn mehrere Pflichtteilsberechtigte nicht materielle, sondern lediglich formelle Streitgenossen iSd § 11 Z 2 ZPO (RS0012879) und ihre Ansprüche daher nicht zusammenzurechnen sind, liegt auf Grundlage des vom Berufungsgericht vorgenommenen Bewertungsausspruchs hinsichtlich jedes einzelnen Pflichtteilsberechtigten, der der Klägerin Ansprüche abgetreten hat, ein 5.000 EUR jedenfalls übersteigender Entscheidungsgegenstand vor. [14] Auch wenn mehrere Pflichtteilsberechtigte nicht materielle, sondern lediglich formelle Streitgenossen iSd Paragraph 11, Ziffer 2, ZPO (RS0012879) und ihre Ansprüche daher nicht zusammenzurechnen sind, liegt auf Grundlage des vom Berufungsgericht vorgenommenen Bewertungsausspruchs hinsichtlich jedes einzelnen Pflichtteilsberechtigten, der der Klägerin Ansprüche abgetreten hat, ein 5.000 EUR jedenfalls übersteigender Entscheidungsgegenstand vor.

[15] 2. Die Klägerin stützt ihre Stufenklage einerseits auf § 786 ABGB iVm Art XLII Abs 1 erster Fall EGZPO, andererseits auf Art XLII Abs 1 zweiter Fall EGZPO. [15] 2. Die Klägerin stützt ihre Stufenklage einerseits auf Paragraph 786, ABGB in Verbindung mit Art XLII Absatz eins, erster Fall EGZPO, andererseits auf Art XLII Absatz eins, zweiter Fall EGZPO.

[16] 2.1. Nach § 786 ABGB hat jeder, der berechtigt ist, die Hinzurechnung bestimmter Schenkungen zu verlangen, in Bezug auf diese einen Auskunftsanspruch (unter anderem) gegen die Verlassenschaft. Hinzurechnungsberechtigt sind nach §§ 782 f ABGB unter anderem „Pflichtteilsberechtigte“. Darunter sind die konkret Pflichtteilsberechtigten zu verstehen (zu § 782 ABGB: Umlauf in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 782 ABGB Rz 13 mwN; zu § 783 ABGB jüngst 2 Ob 100/23d Rz 14). [16] 2.1. Nach Paragraph 786, ABGB hat jeder, der berechtigt ist, die Hinzurechnung bestimmter Schenkungen zu verlangen, in Bezug auf diese einen Auskunftsanspruch (unter anderem) gegen die Verlassenschaft. Hinzurechnungsberechtigt sind nach Paragraphen 782, f ABGB unter anderem „Pflichtteilsberechtigte“. Darunter sind die konkret Pflichtteilsberechtigten zu verstehen (zu Paragraph 782, ABGB: Umlauf in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 Paragraph 782, ABGB Rz 13 mwN; zu Paragraph 783, ABGB jüngst 2 Ob 100/23d Rz 14).

[17] 2.2. Voraussetzung für einen Anspruch auf Auskunftserteilung über das Vermögen der Verlassenschaft nach dem zweiten Fall des Art XLII Abs 1 EGZPO ist, dass der Beklagte von der Verschweigung oder Verheimlichung des anzugebenden Vermögens vermutlich Kenntnis hat. Dabei ist kein strenger Maßstab anzulegen. Schon der, durch objektive Anhaltspunkte gestützte und vom Kläger zu bescheinigende Verdacht einer entsprechenden Kenntnis reicht aus (RS0034823). Die Verschweigung oder Verheimlichung von Vermögen setzt zwar kein deliktisches, wohl aber ein aktives Verhalten voraus. Gefordert wird ein bewusstes absichtliches Verschweigen oder Verheimlichen und damit eine Tätigkeit, die diesen Erfolg bezweckt. Die bloße Verweigerung der Auskunft über ein Vermögen oder sonst passives Verhalten erfüllt dagegen den Tatbestand nicht (RS0034828, RS0034859, RS0034872). [17] 2.2. Voraussetzung für einen Anspruch auf Auskunftserteilung über das Vermögen der Verlassenschaft nach dem zweiten Fall des Art XLII Absatz eins, EGZPO ist, dass der Beklagte von der Verschweigung oder Verheimlichung des anzugebenden Vermögens vermutlich Kenntnis hat. Dabei ist kein strenger Maßstab anzulegen. Schon der, durch objektive Anhaltspunkte gestützte und vom Kläger zu bescheinigende Verdacht einer entsprechenden Kenntnis reicht aus (RS0034823). Die Verschweigung oder Verheimlichung von Vermögen setzt zwar kein deliktisches, wohl aber ein aktives Verhalten voraus. Gefordert wird ein bewusstes absichtliches Verschweigen oder Verheimlichen und damit eine Tätigkeit, die diesen Erfolg bezweckt. Die bloße Verweigerung der Auskunft über ein Vermögen oder sonst passives Verhalten erfüllt dagegen den Tatbestand nicht (RS0034828, RS0034859, RS0034872).

[18] Der zweite Tatbestand des Art XLII Abs 1 EGZPO ist eine eigene Norm des materiellen Rechtes, die bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen auch ohne sonstige rechtliche Verpflichtung zur Vermögensabgabe und Eidesleistung zwingt. Voraussetzung für diese Klage ist allerdings der Bestand eines privatrechtlichen Interesses an der Ermittlung des Vermögens oder des Schuldenstandes und dass der Kläger im Ungewissen über den Verbleib dieses Vermögens ist (RS0034834 [insb auch T2]). Ein solches privatrechtliches Interesse ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn durch die Verheimlichung oder Verschweigung des Vermögens der Kläger selbst unmittelbar in seinen aus dem Gesetz oder

einer Vereinbarung abgeleiteten Privatrechten beeinträchtigt wird (RS0034852 [T1]). Letzteres ist bei einem konkret Pflichtteilsberechtigten, dessen Anspruch auf Grundlage des Verlassenschaftsvermögens berechnet wird, der Fall. Bei bloß abstrakter Pflichtteilsberechtigung würde hingegen ein privatrechtliches Interesse an der Ermittlung des Vermögens fehlen. [18] Der zweite Tatbestand des Art XLII Absatz eins, EGZPO ist eine eigene Norm des materiellen Rechtes, die bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen auch ohne sonstige rechtliche Verpflichtung zur Vermögensabgabe und Eidesleistung zwingt. Voraussetzung für diese Klage ist allerdings der Bestand eines privatrechtlichen Interesses an der Ermittlung des Vermögens oder des Schuldenstandes und dass der Kläger im Ungewissen über den Verbleib dieses Vermögens ist (RS0034834 [insb auch T2]). Ein solches privatrechtliches Interesse ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn durch die Verheimlichung oder Verschweigung des Vermögens der Kläger selbst unmittelbar in seinen aus dem Gesetz oder einer Vereinbarung abgeleiteten Privatrechten beeinträchtigt wird (RS0034852 [T1]). Letzteres ist bei einem konkret Pflichtteilsberechtigten, dessen Anspruch auf Grundlage des Verlassenschaftsvermögens berechnet wird, der Fall. Bei bloß abstrakter Pflichtteilsberechtigung würde hingegen ein privatrechtliches Interesse an der Ermittlung des Vermögens fehlen.

[19] 2.3. Entscheidend für die Aktivlegitimation der Klägerin im Hinblick auf sämtliche gestellten Auskunftsbegehren ist damit deren konkrete Pflichtteilsberechtigung.

[20] 3. Ob eine Person konkret pflichtteilsberechtigt ist, ist nach § 758 ABGB zu beurteilen. [20] 3. Ob eine Person konkret pflichtteilsberechtigt ist, ist nach Paragraph 758, ABGB zu beurteilen.

[21] 3.1. § 758 ABGB lautet auszugsweise: [21] 3.1. Paragraph 758, ABGB lautet auszugsweise:

„(1) Einer in § 757 angeführten Person steht ein Pflichtteil zu, wenn ihr bei gesetzlicher Erbfolge ein Erbrecht zustünde, sie nicht enterbt wurde und nicht auf den Pflichtteil verzichtet worden ist.“(1) Einer in Paragraph 757, angeführten Person steht ein Pflichtteil zu, wenn ihr bei gesetzlicher Erbfolge ein Erbrecht zustünde, sie nicht enterbt wurde und nicht auf den Pflichtteil verzichtet worden ist.

(2) Den Nachkommen einer erbunfähigen, enterbten oder vorverstorbenen Person steht ein Pflichtteil zu, wenn sie die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllen. Der Verzicht auf den Pflichtteil und die Ausschlagung der Erbschaft erstrecken sich im Zweifel auch auf die Nachkommen. Die Nachkommen eines vorverstorbenen Pflichtteilsberechtigten, dessen Pflichtteil gemindert worden ist, müssen sich mit dem geminderten Pflichtteil begnügen, wenn auch für sie die Voraussetzungen für die Minderung vorliegen (§ 776 Abs. 1 und 2) [...]“(2) Den Nachkommen einer erbunfähigen, enterbten oder vorverstorbenen Person steht ein Pflichtteil zu, wenn sie die Voraussetzungen des Absatz eins, erfüllen. Der Verzicht auf den Pflichtteil und die Ausschlagung der Erbschaft erstrecken sich im Zweifel auch auf die Nachkommen. Die Nachkommen eines vorverstorbenen Pflichtteilsberechtigten, dessen Pflichtteil gemindert worden ist, müssen sich mit dem geminderten Pflichtteil begnügen, wenn auch für sie die Voraussetzungen für die Minderung vorliegen (Paragraph 776, Absatz eins und 2) [...]“

[22] 3.2. Die Materialien zu § 758 ABGB (ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 24) lauten – soweit hier von Interesse – auszugsweise (Hervorhebung durch den Senat, Anm): [22] 3.2. Die Materialien zu Paragraph 758, ABGB (ErläutRV 688 BlgNR 25. Gesetzgebungsperiode 24,) lauten – soweit hier von Interesse – auszugsweise (Hervorhebung durch den Senat, Anm):

„Abs 1 regelt, wer unter den abstrakt Pflichtteilsberechtigten tatsächlich als Pflichtteilsberechtigter zum Zug kommt, also konkret pflichtteilsberechtigt ist. Den Nachkommen und dem Ehegatten bzw eingetragenen Partner des Verstorbenen soll der Pflichtteil grundsätzlich weiterhin dann zukommen, wenn sie mangels gültiger letztwilliger Verfügung oder mangels Erbvertrags gesetzliche Erben wären. Das hypothetische Vorliegen der gesetzlichen Erbberechtigung soll eigens angeführt sein. Damit wird klargestellt, dass ein Enkelkind des Verstorbenen, dessen die Verwandtschaft vermittelnder Vorfahre noch lebt, nicht konkret pflichtteilsberechtigt ist. Weitere Voraussetzung für die Erlangung des Pflichtteils ist, dass keine gültige Enterbung vorliegt. Das Pflichtteilsrecht geht letztlich auch durch Verzicht (im Verbund mit einem umfassenden Erbverzicht im Sinn des § 551 des Entwurfs oder gesondert, nicht aber durch bloßen Erbverzicht) oder durch Ausschlagung der Erbschaft (ohne Vorbehalt des Pflichtteils) verloren (was aber nicht eigens im Gesetz zu erwähnen ist).“Abs 1 regelt, wer unter den abstrakt Pflichtteilsberechtigten tatsächlich als Pflichtteilsberechtigter zum Zug kommt, also konkret pflichtteilsberechtigt ist. Den Nachkommen und dem Ehegatten bzw eingetragenen Partner des Verstorbenen soll der Pflichtteil grundsätzlich weiterhin dann zukommen, wenn sie mangels gültiger letztwilliger Verfügung oder mangels Erbvertrags gesetzliche Erben wären. Das hypothetische

Vorliegen der gesetzlichen Erbberechtigung soll eigens angeführt sein. Damit wird klargestellt, dass ein Enkelkind des Verstorbenen, dessen die Verwandtschaft vermittelnder Vorfahre noch lebt, nicht konkret pflichtteilsberechtigt ist. Weitere Voraussetzung für die Erlangung des Pflichtteils ist, dass keine gültige Enterbung vorliegt. Das Pflichtteilsrecht geht letztlich auch durch Verzicht (im Verbund mit einem umfassenden Erbverzicht im Sinn des Paragraph 551, des Entwurfs oder gesondert, nicht aber durch bloßen Erbverzicht) oder durch Ausschlagung der Erbschaft (ohne Vorbehalt des Pflichtteils) verloren (was aber nicht eigens im Gesetz zu erwähnen ist).

In Abs 2 werden die Rechte der Nachkommen eines weggefallenen Pflichtteilsberechtigten geregelt. Im Einklang mit der herrschenden Meinung zum geltenden Recht (siehe Eccher, Erbrecht5 Rz 11/14 f) wird zunächst vorgeschlagen, Nachkommen vorverstorbenen, erbunwürdiger oder enterbter pflichtteilsberechtigter Personen einen Pflichtteilsanspruch einzuräumen, wenn sie ihrerseits gegenüber dem Verstorbenen nicht vom Erbrecht ausgeschlossen (zB erbunwürdig) sind [...] In Absatz 2, werden die Rechte der Nachkommen eines weggefallenen Pflichtteilsberechtigten geregelt. Im Einklang mit der herrschenden Meinung zum geltenden Recht (siehe Eccher, Erbrecht5 Rz 11/14 f) wird zunächst vorgeschlagen, Nachkommen vorverstorbenen, erbunwürdiger oder enterbter pflichtteilsberechtigter Personen einen Pflichtteilsanspruch einzuräumen, wenn sie ihrerseits gegenüber dem Verstorbenen nicht vom Erbrecht ausgeschlossen (zB erbunwürdig) sind [...]

Die Wirkung eines Pflichtteilsverzichts erstreckt sich auch auf die Nachkommen. Da der Verzicht in aller Regel „gegen Abfindung“ erfolgt, soll der Verstorbene grundsätzlich nicht zwei Mal pflichtteilsrechtlich belastet werden (Welser, Reform des Erbrechts 30). Es handelt sich dabei um eine Zweifelsregel, die aber aus Gründen der Rechtsklarheit nicht an den Nachweis einer Abfindung geknüpft werden kann: Nachkommen eines pflichtteilsberechtigten Kindes können begünstigt sein, wenn vereinbart ist, dass die Verzichtleistung nicht auf sie wirken soll und sie daher ihren Elternteil trotzdem repräsentieren können [...]

[23] 4. Die Klägerin ist nach § 758 Abs 1 ABGB schon deswegen nicht konkret pflichtteilsberechtigt, weil ihr bei gesetzlicher Erbfolge kein Erbrecht zustünde, hat die im Zeitpunkt des Erbfalls noch lebende Mutter der Klägerin doch ausdrücklich nur auf ihren Pflichtteil, nicht aber ihr Erbrecht verzichtet (Graf, EAnm zu 2 Ob 168/22b, EF-Z 2023/82, 185 [186]; vgl Kogler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 758 ABGB Rz 31). [23] 4. Die Klägerin ist nach Paragraph 758, Absatz eins, ABGB schon deswegen nicht konkret pflichtteilsberechtigt, weil ihr bei gesetzlicher Erbfolge kein Erbrecht zustünde, hat die im Zeitpunkt des Erbfalls noch lebende Mutter der Klägerin doch ausdrücklich nur auf ihren Pflichtteil, nicht aber ihr Erbrecht verzichtet (Graf, EAnm zu 2 Ob 168/22b, EF-Z 2023/82, 185 [186]; vergleiche Kogler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 Paragraph 758, ABGB Rz 31).

[24] 5. Zu prüfen bleibt, ob die konkrete Pflichtteilsberechtigung der Klägerin aus § 758 Abs 2 ABGB abgeleitet werden kann. [24] 5. Zu prüfen bleibt, ob die konkrete Pflichtteilsberechtigung der Klägerin aus Paragraph 758, Absatz 2, ABGB abgeleitet werden kann.

[25] 5.1. Ob und inwieweit Nachkommen eines wegfallenden Pflichtteilsberechtigten ein Pflichtteil zusteht, ist in § 758 Abs 2 ABGB geregelt (Kogler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 758 ABGB Rz 12), wobei Satz 1 bloß klarstellenden Charakter hat, weil Nachkommen einer vorverstorbenen oder einer noch lebenden, aber enterbten oder erbunwürdigen Person kraft Repräsentation (§ 733 [Vorversterben], § 729 Abs 3 [Enterbung], § 542 [Erbunwürdigkeit]) ohnehin konkret pflichtteilsberechtigt iSd Abs 1 sind (Musger in KBB7, § 758 ABGB Rz 3). [25] 5.1. Ob und inwieweit Nachkommen eines wegfallenden Pflichtteilsberechtigten ein Pflichtteil zusteht, ist in Paragraph 758, Absatz 2, ABGB geregelt (Kogler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 Paragraph 758, ABGB Rz 12), wobei Satz 1 bloß klarstellenden Charakter hat, weil Nachkommen einer vorverstorbenen oder einer noch lebenden, aber enterbten oder erbunwürdigen Person kraft Repräsentation (Paragraph 733, [Vorversterben], Paragraph 729, Absatz 3, [Enterbung], Paragraph 542, [Erbunwürdigkeit]) ohnehin konkret pflichtteilsberechtigt iSd Absatz eins, sind (Musger in KBB7, Paragraph 758, ABGB Rz 3).

[26] 5.2. Gemäß § 758 Abs 2 Satz 2 ABGB erstreckt sich der Verzicht auf den Pflichtteil im Zweifel auch auf die Nachkommen. [26] 5.2. Gemäß Paragraph 758, Absatz 2, Satz 2 ABGB erstreckt sich der Verzicht auf den Pflichtteil im Zweifel auch auf die Nachkommen.

[27] Allerdings ist im vorliegenden Fall aufgrund der vertraglichen Regelung eindeutig und auch nicht strittig, dass sich – entgegen der gesetzlichen Grundregel – der Pflichtteilsverzicht der Tochter der Erblasserin (= Mutter der Klägerin) nicht auf die Klägerin erstreckt.

[28] 5.3. Im Gesetz ist keine (explizite) Vorsehung für den hier zu beurteilenden Fall getroffen, dass der Verzicht nicht die Nachkommen erfasst (Kogler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 758 ABGB Rz 31). Allerdings ergibt sich aus den Materialien mit hinreichender Deutlichkeit, dass der Gesetzgeber auch in diesem Fall von der Anwendung der Eintrittsregeln bei gesetzlicher Erbfolge ausgeht („Verzichtleistung nicht auf sie wirken soll und sie daher ihren Elternteil trotzdem repräsentieren können“; vgl Kogler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 758 ABGB Rz 31). [28] 5.3. Im Gesetz ist keine (explizite) Vorsehung für den hier zu beurteilenden Fall getroffen, dass der Verzicht nicht die Nachkommen erfasst (Kogler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 Paragraph 758, ABGB Rz 31). Allerdings ergibt sich aus den Materialien mit hinreichender Deutlichkeit, dass der Gesetzgeber auch in diesem Fall von der Anwendung der Eintrittsregeln bei gesetzlicher Erbfolge ausgeht („Verzichtleistung nicht auf sie wirken soll und sie daher ihren Elternteil trotzdem repräsentieren können“; vergleiche Kogler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 Paragraph 758, ABGB Rz 31).

[29] 5.4. Ein Analogieschluss setzt eine Gesetzeslücke voraus, das heißt also, dass der Rechtsfall nach dem Gesetz nicht beurteilt werden kann, jedoch von Rechts wegen einer Beurteilung bedarf. Es muss eine „planwidrige Unvollständigkeit“, das heißt eine nicht gewollte Lücke, vorliegen (RS0098756). Eine solche ist dann gegeben, wenn die Regelung eines Sachbereichs keine Bestimmung für eine Frage enthält, die im Zusammenhang mit dieser Regelung an sich geregelt werden müsste (vgl RS0008866 [T1]), oder wenn Wertungen und Zweck der konkreten gesetzlichen Regelung die Annahme rechtfertigen, der Gesetzgeber habe einen nach denselben Maßstäben regelungsbedürftigen Sachverhalt übersehen (vgl RS0008866 [T10]). [29] 5.4. Ein Analogieschluss setzt eine Gesetzeslücke voraus, das heißt also, dass der Rechtsfall nach dem Gesetz nicht beurteilt werden kann, jedoch von Rechts wegen einer Beurteilung bedarf. Es muss eine „planwidrige Unvollständigkeit“, das heißt eine nicht gewollte Lücke, vorliegen (RS0098756). Eine solche ist dann gegeben, wenn die Regelung eines Sachbereichs keine Bestimmung für eine Frage enthält, die im Zusammenhang mit dieser Regelung an sich geregelt werden müsste vergleiche RS0008866 [T1]), oder wenn Wertungen und Zweck der konkreten gesetzlichen Regelung die Annahme rechtfertigen, der Gesetzgeber habe einen nach denselben Maßstäben regelungsbedürftigen Sachverhalt übersehen vergleiche RS0008866 [T10]).

[30] 5.5. Im vorliegenden Fall ist – gemessen an der gesetzgeberischen Regelungsabsicht – von einer solchen Gesetzeslücke auszugehen, die durch analoge Anwendung des § 758 Abs 2 Satz 1 ABGB auch auf den hier zu beurteilenden Fall eines Pflichtteilsverzichts, der nicht die Nachkommen erfasst, zu schließen ist. Da dieser Satz 1 – wie oben dargestellt – nur klarstellenden Charakter hat, bilden letztlich die Bestimmungen der §§ 542, 729 Abs 3 und 733 ABGB die Basis für die Annahme einer Repräsentation im Fall eines Pflichtteilsverzichts, der nicht die Nachkommen erfasst (vgl Arnold/Schwarzenegger, Die erbrechtliche Position von Kindeskindern nach dem ErbRÄG 2015, JBl 2017, 152 [156]). Zu betonen ist, dass § 542 ABGB und § 729 Abs 3 ABGB das Vorversterben gerade nicht zur Voraussetzung für das Eintrittsrecht machen („... auch wenn diese den Verstorbenen überlebt hat“). [30] 5.5. Im vorliegenden Fall ist – gemessen an der gesetzgeberischen Regelungsabsicht – von einer solchen Gesetzeslücke auszugehen, die durch analoge Anwendung des Paragraph 758, Absatz 2, Satz 1 ABGB auch auf den hier zu beurteilenden Fall eines Pflichtteilsverzichts, der nicht die Nachkommen erfasst, zu schließen ist. Da dieser Satz 1 – wie oben dargestellt – nur klarstellenden Charakter hat, bilden letztlich die Bestimmungen der Paragraphen 542, 729, Absatz 3 und 733 ABGB die Basis für die Annahme einer Repräsentation im Fall eines Pflichtteilsverzichts, der nicht die Nachkommen erfasst vergleiche Arnold/Schwarzenegger, Die erbrechtliche Position von Kindeskindern nach dem ErbRÄG 2015, JBl 2017, 152 [156]). Zu betonen ist, dass Paragraph 542, ABGB und Paragraph 729, Absatz 3, ABGB das Vorversterben gerade nicht zur Voraussetzung für das Eintrittsrecht machen („... auch wenn diese den Verstorbenen überlebt hat“).

[31] 5.6. Ausgehend davon ist – in der Diktion Koglers – auch beim Pflichtteilsverzicht ohne Wirkungstreckung eine doppelt hypothetische gesetzliche Erbfolge durchzuführen. Es sind daher einerseits alle gewillkürten Eingriffe (hier: Errichtung eines Testaments) wegzudenken, andererseits muss aber auch das noch lebende Kind, das auf seinen Pflichtteil verzichtet hat, weggedacht werden (Vorversterbens-Fiktion; Kogler aaO Rz 31 und 28).

[32] Eine Repräsentation für den Fall eines sich nicht auf die Nachkommen erstreckenden Verzichts auf den Pflichtteil nehmen auch Likar-Peer (in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht² Rz 10.11), Bittner/Hawel (in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.05 § 758 Rz 4) und Nemeth (in Schwimann/Kodek5 § 758 ABGB Rz 10) an, allerdings ohne sich mit der Frage näher auseinander zu setzen, ob die Annahme der Repräsentation das Vorversterben des auf den Pflichtteil Verzichtenden voraussetzt. [32] Eine Repräsentation für den Fall eines sich nicht auf die Nachkommen erstreckenden Verzichts auf den Pflichtteil nehmen auch Likar-Peer (in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht² Rz 10.11), Bittner/Hawel (in Klete?ka/Schauer,

ABGB-ON1.05 Paragraph 758, Rz 4) und Nemeth (in Schwimann/Kodek5 Paragraph 758, ABGB Rz 10) an, allerdings ohne sich mit der Frage näher auseinander zu setzen, ob die Annahme der Repräsentation das Vorversterben des auf den Pflichtteil Verzichtenden voraussetzt.

5.7. Als Ergebnis folgt:

[33] Bei einem Pflichtteilsverzicht ohne Wirkungserstreckung auf die Nachkommen des Verzichtenden sind diese kraft Repräsentation analog § 758 Abs 2 Satz 1 ABGB auch dann konkret pflichtteilsberechtigt, wenn der Verzichtende beim Erbfall noch lebt. [33] Bei einem Pflichtteilsverzicht ohne Wirkungserstreckung auf die Nachkommen des Verzichtenden sind diese kraft Repräsentation analog Paragraph 758, Absatz 2, Satz 1 ABGB auch dann konkret pflichtteilsberechtigt, wenn der Verzichtende beim Erbfall noch lebt.

[34] 6. Dem Rekurs der Beklagten war damit insgesamt nicht Folge zu geben.

[35] 7. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. [35] 7. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E139869

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0020OB00163.23V.1025.000

Im RIS seit

29.11.2023

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2025

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