

TE OGH 2013/10/24 6Ob92/13t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.10.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach D***** L*****, verstorben am *****, über den Rekurs des Gerichtskommissärs Dr. E***** W*****, vertreten durch Herbst Kinsky Rechtsanwälte GmbH in Linz, gegen den Beschluss des Landesgerichts Linz als Rekursgericht vom 7. Februar 2013, GZ 15 R 506/12f-24, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Linz vom 19. September 2012, GZ 41 Nc 5/12m-17, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten haben wie folgt:

Die zum Nachlass gehörenden 536/10.000tel Anteile B-LNR 53 an der Liegenschaft EZ ***** KG *****, Gerichtsbezirk L*****, mit welchen Wohnungseigentum an EG-rechts, W*****, untrennbar verbunden ist, sind gemäß § 12 Abs 2 WEG gerichtlich zu versteigern. Die zum Nachlass gehörenden 536/10.000tel Anteile B-LNR 53 an der Liegenschaft EZ ***** KG *****, Gerichtsbezirk L*****, mit welchen Wohnungseigentum an EG-rechts, W*****, untrennbar verbunden ist, sind gemäß Paragraph 12, Absatz 2, WEG gerichtlich zu versteigern.

Das Erstgericht hat die erforderlichen Veranlassungen vorzunehmen.

Text

Begründung:

Mit Beschluss des Bezirksgerichts Linz vom 9. 7. 2009, GZ 41 A 552/08f-19, wurde im Punkt 1. die Erbenstellung der Erben festgehalten sowie im Punkt 2. diesen der gesamte Nachlass nach der am ***** 2008 verstorbenen D***** L*****, geboren am *****, quotenmäßig eingewantwortet. Zum Nachlass gehören auch 536/10.000tel Anteile (B-LNR 53) an der Liegenschaft EZ ***** KG *****, Bezirksgericht L*****, mit welchen Wohnungseigentum an der Wohnung W*****, EG rechts untrennbar verbunden ist.

Mit Antrag vom 20. 1. 2012 (ON 1), eingelangt am 30. 1. 2012, beantragen die Erben die Feilbietung der genannten Eigentumswohnung gemäß § 12 Abs 2 WEG und führen hiezu im Wesentlichen aus, die Erben seien zur gemeinschaftlichen Übernahme der Liegenschaft entsprechend dem erlassenen Einantwortungsbeschluss gemäß § 2 Abs 10 iVm § 13 WEG nicht legitimiert, weil höchstens zwei Eigentümer berechtigt seien, Partnerschaftswohnungseigentum zu begründen. Die Erben hätten sich über eine andere Aufteilung bzw Verwertung der Eigentumswohnung

nicht einigen können, weshalb die Feilbietung der Liegenschaft beantragt werde. Das angerufene Gericht sei gemäß § 12 Abs 2 WEG als Verlassenschaftsgericht für die Feilbietung zuständig. Da im Verlassenschaftsverfahren keine Schätzung erfolgt sei und die letzte Wertermittlung aus dem Jahr 2000 den aktuellen Verkehrswert nicht wiedergebe, werde auch die Schätzung der Liegenschaftsanteile durch einen Sachverständigen beantragt. Der Erbe Ing. M***** L***** äußerte sich zum Antrag dahin, dass er gegen die gerichtliche Feilbietung keine Einwendungen erhebe. Ebenfalls bestehe Einverständnis hinsichtlich der beantragten Schätzung der Liegenschaftsanteile durch einen Sachverständigen. Da vor dem Vorliegen des Schätzungsergebnisses die Feilbietungsbedingungen noch nicht abschließend festgelegt werden könnten, behielt sich der Antragsgegner eine Äußerung zu den Feilbietungsbedingungen vor. Mit Antrag vom 20. 1. 2012 (ON 1), eingelangt am 30. 1. 2012, beantragen die Erben die Feilbietung der genannten Eigentumswohnung gemäß Paragraph 12, Absatz 2, WEG und führen hiezu im Wesentlichen aus, die Erben seien zur gemeinschaftlichen Übernahme der Liegenschaft entsprechend dem erlassenen Einantwortungsbeschluss gemäß Paragraph 2, Absatz 10, in Verbindung mit Paragraph 13, WEG nicht legitimiert, weil höchstens zwei Eigentümer berechtigt seien, Partnerschaftswohnungs-, Eigentum zu begründen. Die Erben hätten sich über eine andere Aufteilung bzw Verwertung der Eigentumswohnung nicht einigen können, weshalb die Feilbietung der Liegenschaft beantragt werde. Das angerufene Gericht sei gemäß Paragraph 12, Absatz 2, WEG als Verlassenschaftsgericht für die Feilbietung zuständig. Da im Verlassenschaftsverfahren keine Schätzung erfolgt sei und die letzte Wertermittlung aus dem Jahr 2000 den aktuellen Verkehrswert nicht wiedergebe, werde auch die Schätzung der Liegenschaftsanteile durch einen Sachverständigen beantragt. Der Erbe Ing. M***** L***** äußerte sich zum Antrag dahin, dass er gegen die gerichtliche Feilbietung keine Einwendungen erhebe. Ebenfalls bestehe Einverständnis hinsichtlich der beantragten Schätzung der Liegenschaftsanteile durch einen Sachverständigen. Da vor dem Vorliegen des Schätzungsergebnisses die Feilbietungsbedingungen noch nicht abschließend festgelegt werden könnten, behielt sich der Antragsgegner eine Äußerung zu den Feilbietungsbedingungen vor.

In der Folge wurde mit Beschluss vom 27. 3. 2012 Dr. A***** G***** zum Sachverständigen aus dem Bereich des Immobilienwesens bestellt und ua ausgesprochen, dass die Durchführung der Feilbietung ein Fall des notwendigen Gerichtskommissariats sei, sodass der Akt für die Abwicklung dem Notar Dr. E***** W***** weitergeleitet werde.

Mit Eingabe vom 4. 4. 2012 (ON 5) teilte der Notar mit, dass das Gerichtskommissärsgesetz mit BGBl I 68/2008 dahin novelliert worden sei, dass nunmehr die Feilbietung von Liegenschaften nicht mehr zu Amtshandlungen zähle, die Notare als Gerichtskommissäre zu besorgen hätten. Mit Eingabe vom 4. 4. 2012 (ON 5) teilte der Notar mit, dass das Gerichtskommissärsgesetz mit Bundesgesetzblatt Teil eins, 68 aus 2008, dahin novelliert worden sei, dass nunmehr die Feilbietung von Liegenschaften nicht mehr zu Amtshandlungen zähle, die Notare als Gerichtskommissäre zu besorgen hätten.

Nach Einlangen des Bewertungsgutachtens des Sachverständigen Dr. G***** bestellte das Erstgericht Notar Dr. E***** W***** zur „Durchführung der Feilbietung, sohin für die Festlegung der Versteigerungsbedingungen und Durchführung derselben“.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Gerichtskommissärs nicht Folge. Zwar regle § 12 Abs 2 WEG grundsätzlich nur das Verfahren vor der Einantwortung, doch sei diese Bestimmung auch analog auf den vorliegenden Fall anzuwenden, in dem (aus welchen Gründen auch immer) fünf Erben der Mindestanteil eingewortet wurde. Die Änderung des Gerichtskommissärsgesetzes durch das Feilbietungsrechts-änderungsgesetz 2008 habe lediglich Amtshandlungen außerhalb einer Verlassenschaftsabhandlung (§ 1 Abs 1 Z 2 GKG) betroffen; die in Sondergesetzen vorgesehenen Versteigerungen, wozu auch diejenige nach § 12 Abs 2 WEG zählten, seien dadurch nicht betroffen. Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Gerichtskommissärs nicht Folge. Zwar regle Paragraph 12, Absatz 2, WEG grundsätzlich nur das Verfahren vor der Einantwortung, doch sei diese Bestimmung auch analog auf den vorliegenden Fall anzuwenden, in dem (aus welchen Gründen auch immer) fünf Erben der Mindestanteil eingewortet wurde. Die Änderung des Gerichtskommissärsgesetzes durch das Feilbietungsrechts-änderungsgesetz 2008 habe lediglich Amtshandlungen außerhalb einer Verlassenschaftsabhandlung (Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, GKG) betroffen; die in Sondergesetzen vorgesehenen Versteigerungen, wozu auch diejenige nach Paragraph 12, Absatz 2, WEG zählten, seien dadurch nicht betroffen.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil es sich um eine Einzelfallentscheidung handle.

Hiezu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs des Gerichtskommissärs ist aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig; er ist auch berechtigt.

1.1. Vorweg ist festzuhalten, dass der Beschluss des Erstgerichts nach dem allgemeinen Grundsatz des § 45 AußStrG anfechtbar war. Die Beauftragung des (vormaligen) Gerichtskommissärs mit der Durchführung einer Versteigerung mehrere Jahre nach Abschluss des Verlassenschaftsverfahrens ist kein bloß „verfahrensleitender“ Beschluss im Sinne des § 45 Satz 2 AußStrG. Verfahrensleitende Beschlüsse im Sinne dieser Gesetzesstelle dienen der zweckmäßigen Gestaltung des Verfahrens und haben kein vom Verfahren losgelöstes Eigenleben; das Gericht ist jederzeit in der Lage, sie abzuändern und einer geänderten Situation anzupassen. Als Beispiele werden der Stoffsammlung dienende Aufträge und Verfügungen wie zB die Aktenbeischaffung, aber auch sonstige den Verfahrensablauf betreffende Verfügungen wie die Anberaumung oder Erstreckung einer Tagsatzung angeführt (Fucik/Kloiber, AußStrG § 45 Rz 2). 1.1. Vorweg ist festzuhalten, dass der Beschluss des Erstgerichts nach dem allgemeinen Grundsatz des Paragraph 45, AußStrG anfechtbar war. Die Beauftragung des (vormaligen) Gerichtskommissärs mit der Durchführung einer Versteigerung mehrere Jahre nach Abschluss des Verlassenschaftsverfahrens ist kein bloß „verfahrensleitender“ Beschluss im Sinne des Paragraph 45, Satz 2 AußStrG. Verfahrensleitende Beschlüsse im Sinne dieser Gesetzesstelle dienen der zweckmäßigen Gestaltung des Verfahrens und haben kein vom Verfahren losgelöstes Eigenleben; das Gericht ist jederzeit in der Lage, sie abzuändern und einer geänderten Situation anzupassen. Als Beispiele werden der Stoffsammlung dienende Aufträge und Verfügungen wie zB die Aktenbeischaffung, aber auch sonstige den Verfahrensablauf betreffende Verfügungen wie die Anberaumung oder Erstreckung einer Tagsatzung angeführt (Fucik/Kloiber, AußStrG Paragraph 45, Rz 2).

1.2. Demgegenüber beschränkt sich der Beschluss des Erstgerichts nicht darauf, den Gang eines bereits anhängigen Verfahrens zu regeln. Vielmehr wird dadurch überhaupt erst mehrere Jahre nach Abschluss des Verlassenschaftsverfahrens eine Gerichtstätigkeit des Verlassenschaftsgerichts wiederum ausgeübt und damit im gewissen Sinn eine einer Verfahrenseinleitung vergleichbare Entscheidung getroffen. Die in § 12 Abs 2 WEG vorgesehene Versteigerung muss schon aus Gründen der Rechtssicherheit ausdrücklich mittels Beschlusses angeordnet werden, weil es sich dabei um die Rechtsgrundlage für die in der Folge durchzuführende Versteigerung handelt. Erst nach dessen Rechtskraft kann die Versteigerung durchgeführt werden. Dies ist schon deshalb erforderlich, um den Beteiligten entsprechenden Rechtsschutz zu gewähren, kann doch der Zuschlag regelmäßig nur eingeschränkt bekämpft werden. Gerade der vorliegende Fall zeigt zudem anschaulich, dass die Interessenlage bei allen Beteiligten nicht immer ident ist, haben doch zunächst nur vier der fünf Erben die gerichtliche Feilbietung beantragt. 1.2. Demgegenüber beschränkt sich der Beschluss des Erstgerichts nicht darauf, den Gang eines bereits anhängigen Verfahrens zu regeln. Vielmehr wird dadurch überhaupt erst mehrere Jahre nach Abschluss des Verlassenschaftsverfahrens eine Gerichtstätigkeit des Verlassenschaftsgerichts wiederum ausgeübt und damit im gewissen Sinn eine einer Verfahrenseinleitung vergleichbare Entscheidung getroffen. Die in Paragraph 12, Absatz 2, WEG vorgesehene Versteigerung muss schon aus Gründen der Rechtssicherheit ausdrücklich mittels Beschlusses angeordnet werden, weil es sich dabei um die Rechtsgrundlage für die in der Folge durchzuführende Versteigerung handelt. Erst nach dessen Rechtskraft kann die Versteigerung durchgeführt werden. Dies ist schon deshalb erforderlich, um den Beteiligten entsprechenden Rechtsschutz zu gewähren, kann doch der Zuschlag regelmäßig nur eingeschränkt bekämpft werden. Gerade der vorliegende Fall zeigt zudem anschaulich, dass die Interessenlage bei allen Beteiligten nicht immer ident ist, haben doch zunächst nur vier der fünf Erben die gerichtliche Feilbietung beantragt.

2.1. Nach der Rechtsprechung zu § 9 AußStrG 1854 hatte der Notar als Gerichtskommissär ein Rekursrecht ausschließlich wegen der Bestimmung seiner Gebühren (RIS-Justiz RS0017288). Der beschlussmäßige Auftrag an den Gerichtskommissär, eine rechtskräftig beschlossene Inventierung und Schätzung des Nachlasses nunmehr auch tatsächlich zu vollziehen, wurde für nicht anfechtbar angesehen (RIS-Justiz RS0006260 [T1]). 2.1. Nach der Rechtsprechung zu Paragraph 9, AußStrG 1854 hatte der Notar als Gerichtskommissär ein Rekursrecht ausschließlich wegen der Bestimmung seiner Gebühren (RIS-Justiz RS0017288). Der beschlussmäßige Auftrag an den Gerichtskommissär, eine rechtskräftig beschlossene Inventierung und Schätzung des Nachlasses nunmehr auch tatsächlich zu vollziehen, wurde für nicht anfechtbar angesehen (RIS-Justiz RS0006260 [T1]).

2.2. Der vorliegende Beschluss ist auch nicht mit der Bestellung eines Sachverständigen vergleichbar. In diesem Fall nimmt die Rechtsprechung einen bloß verfahrensleitenden Beschluss an, sodass die Sachverständigenbestellung erst

mit dem Rekurs gegen die Entscheidung über die Hauptsache anfechtbar ist (RIS-Justiz RS0120052).

2.3. Demgegenüber hat ein Sachwalter, der grundsätzlich im Rahmen seines Wirkungsbereichs die Vertretung des Betroffenen eigenverantwortlich wahrzunehmen hat, das Recht, im Rechtsmittelweg überprüfen zu lassen, ob eine vom PflEGschaftsgericht ausgesprochene Weisung zulässig und gerechtfertigt ist (9 Ob 7/03z; 7 Ob 217/06x mwN).

2.4. Jedenfalls im vorliegenden Fall, in dem das Verlassenschaftsverfahren bereits abgeschlossen ist, ist die Rekurslegitimation des Revisionsrekurswerbers nicht zu bezweifeln, werden ihm doch durch die angefochtene Entscheidung nach Abschluss des Verlassenschaftsverfahrens weitere Aufgaben übertragen. Damit liegt aber in der Entscheidung der Vorinstanzen jedenfalls ein Eingriff in die rechtlich geschützte Stellung des Revisionsrekurswerbers (vgl. RIS-Justiz RS0006497, RS0123029). 2.4. Jedenfalls im vorliegenden Fall, in dem das Verlassenschaftsverfahren bereits abgeschlossen ist, ist die Rekurslegitimation des Revisionsrekurswerbers nicht zu bezweifeln, werden ihm doch durch die angefochtene Entscheidung nach Abschluss des Verlassenschaftsverfahrens weitere Aufgaben übertragen. Damit liegt aber in der Entscheidung der Vorinstanzen jedenfalls ein Eingriff in die rechtlich geschützte Stellung des Revisionsrekurswerbers (vergleiche RIS-Justiz RS0006497, RS0123029).

3.1. Die Frage, ob ein Anspruch rein vermögensrechtlicher Natur vorliegt, ist aus seinem materiell-rechtlichen Inhalt zu prüfen (RIS-Justiz RS0109789). In Verlassenschaftssachen liegt regelmäßig ein Entscheidungsgegenstand rein vermögensrechtlicher Natur vor. Dies gilt auch für verfahrensrechtliche Entscheidungen (RIS-Justiz RS0122922 [T2], RS0010054).

3.2. Im vorliegenden Fall hat das Rekursgericht jedoch entgegen § 59 Abs 2 AußStrG keinen Bewertungsausspruch getroffen. In diesem Fall ist der Bewertungsausspruch grundsätzlich vom Rekursgericht nachzutragen. Eine Rückstellung an das Rekursgericht ist aber entbehrlich, wenn der Entscheidungsgegenstand eindeutig 30.000 EUR übersteigt (RIS-Justiz RS0007073 [T7]). Diese Voraussetzung ist nach der Aktenlage unzweifelhaft erfüllt, gelangt der Sachverständige in seinem Bewertungsgutachten doch zu einem deutlich darüber liegenden Verkehrswert. 3.2. Im vorliegenden Fall hat das Rekursgericht jedoch entgegen Paragraph 59, Absatz 2, AußStrG keinen Bewertungsausspruch getroffen. In diesem Fall ist der Bewertungsausspruch grundsätzlich vom Rekursgericht nachzutragen. Eine Rückstellung an das Rekursgericht ist aber entbehrlich, wenn der Entscheidungsgegenstand eindeutig 30.000 EUR übersteigt (RIS-Justiz RS0007073 [T7]). Diese Voraussetzung ist nach der Aktenlage unzweifelhaft erfüllt, gelangt der Sachverständige in seinem Bewertungsgutachten doch zu einem deutlich darüber liegenden Verkehrswert.

4.1. Der Versteigerung steht nicht entgegen, dass das Erstgericht mit Beschluss vom 15. 9. 2010 zunächst den Antrag des Erbenmachthabers auf Vornahme der Versteigerung der Wohnung durch den Gerichtskommissär rechtskräftig abgewiesen hat. Zwar ist auch im außerstreitigen Verfahren die materielle Rechtskraft einer Entscheidung in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten. Liegt bereits eine rechtskräftige Entscheidung vor, so kann über dieselbe Sache zwischen denselben Parteien nicht mehr entschieden werden (RIS-Justiz RS0007477). Allerdings hat der Oberste Gerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen, dass Beschlüsse, die sich ohne Nachteil eines Dritten ändern lassen, weder der formellen noch der materiellen Rechtskraft fähig sind (RIS-Justiz RS0007084). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall erfüllt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass nach der Entscheidung 5 Ob 533/91 der zur Abhandlungspflege berufene Notar als Gerichtskommissär nicht als „Dritter“ im Sinne des § 11 Abs 2 AußStrG 1854 zu verstehen ist. 4.1. Der Versteigerung steht nicht entgegen, dass das Erstgericht mit Beschluss vom 15. 9. 2010 zunächst den Antrag des Erbenmachthabers auf Vornahme der Versteigerung der Wohnung durch den Gerichtskommissär rechtskräftig abgewiesen hat. Zwar ist auch im außerstreitigen Verfahren die materielle Rechtskraft einer Entscheidung in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten. Liegt bereits eine rechtskräftige Entscheidung vor, so kann über dieselbe Sache zwischen denselben Parteien nicht mehr entschieden werden (RIS-Justiz RS0007477). Allerdings hat der Oberste Gerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen, dass Beschlüsse, die sich ohne Nachteil eines Dritten ändern lassen, weder der formellen noch der materiellen Rechtskraft fähig sind (RIS-Justiz RS0007084). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall erfüllt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass nach der Entscheidung 5 Ob 533/91 der zur Abhandlungspflege berufene Notar als Gerichtskommissär nicht als „Dritter“ im Sinne des Paragraph 11, Absatz 2, AußStrG 1854 zu verstehen ist.

4.2. Dazu kommt, dass die Versteigerung nach § 12 Abs 2 WEG von Amts wegen durchzuführen ist. Die Abweisung eines entsprechenden Antrags eines Erben, der bereits die Erbantrittserklärung abgegeben hat, ist nicht geeignet, das

Gericht von seiner amtswegigen Verpflichtung zu entbinden (vgl auch zur Aufhebung einer Separationskuratel 8 Ob 3/02b). Im vorliegenden Fall kommt noch hinzu, dass die Anordnung der Versteigerung die einzige Möglichkeit darstellt, einen gesetzwidrigen Zustand zu verhindern. 4.2. Dazu kommt, dass die Versteigerung nach Paragraph 12, Absatz 2, WEG von Amts wegen durchzuführen ist. Die Abweisung eines entsprechenden Antrags eines Erben, der bereits die Erbantrittserklärung abgegeben hat, ist nicht geeignet, das Gericht von seiner amtswegigen Verpflichtung zu entbinden (vergleiche auch zur Aufhebung einer Separationskuratel 8 Ob 3/02b). Im vorliegenden Fall kommt noch hinzu, dass die Anordnung der Versteigerung die einzige Möglichkeit darstellt, einen gesetzwidrigen Zustand zu verhindern.

5. Fällt nach dem Tod des Wohnungseigentümers nach den Ergebnissen des Verlassenschaftsverfahrens der mit Wohnungseigentum verbundene Mindestanteil mehr als zwei natürlichen Personen oder zwei natürlichen Personen zu unterschiedlichen Anteilen zu und kommt es auch nicht zur Bildung einer eingetragenen Personengesellschaft, die den Mindestanteil erwirbt, so hat das Verlassenschaftsgericht eine öffentliche Feilbietung des Mindestanteils und des damit verbundenen Wohnungseigentums durch Versteigerung vorzunehmen (5 Ob 200/08k). Aus dem Umstand, dass die Einantwortung das Intabulationsprinzip durchbricht und den Eigentumsübergang bewirkt, Miteigentum an einem Mindestanteil, sofern es sich nicht um eine Eigentümerpartnerschaft nach § 2 Abs 10 WEG handelt, rechtlich aber nicht denkbar ist, ergibt sich, dass bereits vor Einantwortung nach § 12 Abs 2 WEG vorgegangen werden muss (vgl Gantner in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht § 12 WEG Rz 18; 5 Ob 127/94). 5. Fällt nach dem Tod des Wohnungseigentümers nach den Ergebnissen des Verlassenschaftsverfahrens der mit Wohnungseigentum verbundene Mindestanteil mehr als zwei natürlichen Personen oder zwei natürlichen Personen zu unterschiedlichen Anteilen zu und kommt es auch nicht zur Bildung einer eingetragenen Personengesellschaft, die den Mindestanteil erwirbt, so hat das Verlassenschaftsgericht eine öffentliche Feilbietung des Mindestanteils und des damit verbundenen Wohnungseigentums durch Versteigerung vorzunehmen (5 Ob 200/08k). Aus dem Umstand, dass die Einantwortung das Intabulationsprinzip durchbricht und den Eigentumsübergang bewirkt, Miteigentum an einem Mindestanteil, sofern es sich nicht um eine Eigentümerpartnerschaft nach Paragraph 2, Absatz 10, WEG handelt, rechtlich aber nicht denkbar ist, ergibt sich, dass bereits vor Einantwortung nach Paragraph 12, Absatz 2, WEG vorgegangen werden muss (vergleiche Gantner in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht Paragraph 12, WEG Rz 18; 5 Ob 127/94).

6.1. Durch die rechtswirksame Einantwortung eines Nachlasses wird das Abhandlungsverfahren beendet. Das Abhandlungsgericht hat keine weitere Möglichkeit, sich mit der Verlassenschaftsangelegenheit dieses Erblassers zu befassen (RIS-Justiz RS0008365; vgl auch RS0106502, RS0008315). 6.1. Durch die rechtswirksame Einantwortung eines Nachlasses wird das Abhandlungsverfahren beendet. Das Abhandlungsgericht hat keine weitere Möglichkeit, sich mit der Verlassenschaftsangelegenheit dieses Erblassers zu befassen (RIS-Justiz RS0008365; vergleiche auch RS0106502, RS0008315).

6.2. In der Entscheidung 5 Ob 75/83 (MietSlg 37.614) hatte sich der Oberste Gerichtshof mit einem Fall zu befassen, in dem drei Erben die Vereinbarung schlossen, dass einer von ihnen die zum Nachlass gehörende Eigentumswohnung übernehmen sollte, worauf dessen Wohnungseigentum einverleibt wurde. In der Folge tauchten zwei weitere Erben auf und drangen mit Erbschaftsklage durch. Der Oberste Gerichtshof sprach aus, dass dann, wenn die Einigung der Erben derart in sich zusammenfalle und es zu keiner neuen Einigung komme, der Zweck der Vorschrift des § 8 Abs 2 WEG 1975 (nunmehr § 12 Abs 2 WEG) zur Versteigerung der Mindestanteile zwingt. Diese Versteigerung sei, weil das Verlassenschaftsverfahren beendet sei, im Wege des § 269 AußStrG durchzuführen. Auch Gantner (aaO § 12 WEG Rz 24) spricht sich für den Fall des nachträglichen Wegfalls eines Erbübereinkommens für eine Versteigerung analog zu § 12 Abs 2 WEG aus. 6.2. In der Entscheidung 5 Ob 75/83 (MietSlg 37.614) hatte sich der Oberste Gerichtshof mit einem Fall zu befassen, in dem drei Erben die Vereinbarung schlossen, dass einer von ihnen die zum Nachlass gehörende Eigentumswohnung übernehmen sollte, worauf dessen Wohnungseigentum einverleibt wurde. In der Folge tauchten zwei weitere Erben auf und drangen mit Erbschaftsklage durch. Der Oberste Gerichtshof sprach aus, dass dann, wenn die Einigung der Erben derart in sich zusammenfalle und es zu keiner neuen Einigung komme, der Zweck der Vorschrift des Paragraph 8, Absatz 2, WEG 1975 (nunmehr Paragraph 12, Absatz 2, WEG) zur Versteigerung der Mindestanteile zwingt. Diese Versteigerung sei, weil das Verlassenschaftsverfahren beendet sei, im Wege des Paragraph 269, AußStrG durchzuführen. Auch Gantner (aaO Paragraph 12, WEG Rz 24) spricht sich für den Fall des nachträglichen Wegfalls eines Erbübereinkommens für eine Versteigerung analog zu Paragraph 12, Absatz 2, WEG aus.

7.1. Ursprünglich war die Feilbietung in Verlassenschaftsverfahren nach den Bestimmungen der §§ 269 ff

AußStrG 1854 durchzuführen (5 Ob 47/91). Nach Inkrafttreten der EO-Novelle 2000 war strittig, ob die Feilbietung nach § 12 Abs 2 WEG weiterhin nach den Normen des AußStrG oder nach jenen der EO zu erfolgen hat (vgl dazu Gantner aaO § 12 WEG Rz 28 f; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht 22 § 12 WEG Rz 6 jeweils mwN). Der Oberste Gerichtshof hat diese Frage bisher nicht entschieden (vgl 3 Ob 295/04k). 7.1. Ursprünglich war die Feilbietung in Verlassenschaftsverfahren nach den Bestimmungen der Paragraphen 269, ff AußStrG 1854 durchzuführen (5 Ob 47/91). Nach Inkrafttreten der EO-Novelle 2000 war strittig, ob die Feilbietung nach Paragraph 12, Absatz 2, WEG weiterhin nach den Normen des AußStrG oder nach jenen der EO zu erfolgen hat vergleiche dazu Gantner aaO Paragraph 12, WEG Rz 28 f; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht 22 Paragraph 12, WEG Rz 6 jeweils mwN). Der Oberste Gerichtshof hat diese Frage bisher nicht entschieden vergleiche 3 Ob 295/04k).

7.2. Mit dem Feilbietungsrechtsänderungsgesetz (FRÄG) 2008 (BGBl I 2008/69) wurde das Verfahren über die freiwillige Feilbietung aus dem gerichtlichen Verfahren ausgegliedert und die entsprechenden Bestimmungen im Außerstreitgesetz aufgehoben. Das Verfahren wurde in die Notariatsordnung aufgenommen und damit in die Kompetenz der Notare übertragen. Nach Art XII Abs 2 letzter Satz FRÄG bleiben jedoch Versteigerungen durch Gerichte oder Gebietskörperschaften sowie in Sondergesetzen vorgesehene Versteigerungen von der Neuregelung unberührt. 7.2. Mit dem Feilbietungsrechtsänderungsgesetz (FRÄG) 2008 (BGBl I 2008/69) wurde das Verfahren über die freiwillige Feilbietung aus dem gerichtlichen Verfahren ausgegliedert und die entsprechenden Bestimmungen im Außerstreitgesetz aufgehoben. Das Verfahren wurde in die Notariatsordnung aufgenommen und damit in die Kompetenz der Notare übertragen. Nach Artikel römisch zwölf, Absatz 2, letzter Satz FRÄG bleiben jedoch Versteigerungen durch Gerichte oder Gebietskörperschaften sowie in Sondergesetzen vorgesehene Versteigerungen von der Neuregelung unberührt.

7.3. Im Hinblick auf diese Gesetzesänderung vertritt nunmehr die herrschende Auffassung die Ansicht, dass die öffentliche Feilbietung nach § 12 Abs 2 WEG als eine in einem Sondergesetz vorgesehene Versteigerung nach den Regelungen der EO durchzuführen ist. Diese Auffassung findet sich bereits in den Materialien (466 BlgNR 22. GP); sie entspricht auch der herrschenden Lehre (Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht 22 § 12 WEG Rz 6; Romstorfer/Bechtloff in Illredits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht § 12 WEG Rz 6; Rainer, immolex 2008, 225). 7.3. Im Hinblick auf diese Gesetzesänderung vertritt nunmehr die herrschende Auffassung die Ansicht, dass die öffentliche Feilbietung nach Paragraph 12, Absatz 2, WEG als eine in einem Sondergesetz vorgesehene Versteigerung nach den Regelungen der EO durchzuführen ist. Diese Auffassung findet sich bereits in den Materialien (466 BlgNR 22. GP); sie entspricht auch der herrschenden Lehre (Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht 22 Paragraph 12, WEG Rz 6; Romstorfer/Bechtloff in Illredits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht Paragraph 12, WEG Rz 6; Rainer, immolex 2008, 225).

8.1. Damit ist allerdings noch nicht die Frage beantwortet, ob die Feilbietung in die Zuständigkeit des Gerichtskommissärs fällt oder nicht. Nach § 1 Abs 1 GKG haben die Gerichtskommissäre nicht nur die Todfallsaufnahme und die mit dieser im Zusammenhang stehenden unaufschiebbaren Maßnahmen (§ 1 Abs 1 Z 1 lit a GKG), sondern auch alle anderen im Zuge einer Verlassenschaftsabhandlung erforderlichen Amtshandlungen (§ 1 Abs 1 Z 1 lit b GKG) zu besorgen. Der Gerichtskommissär soll nach den Vorstellungen des Gesetzgebers das Verlassenschaftsverfahren bis zur Einantwortung weitgehend selbständig führen. Das Verlassenschaftsgericht treffen nach dem AußStrG 2003 - abgesehen von den Vorbehaltsagenden des § 1 Abs 2 GKG -

im Wesentlichen nur noch Überwachungspflichten (vgl § 7a GKG). Dies gilt jedenfalls für den Teil des Verfahrens, der in die grundsätzliche Zuständigkeit des Gerichtskommissärs fällt (G. Kodek, Die Suche nach unbekannten Erben im Verlassenschaftsverfahren, ÖJZ 2009/22). Zu den Amtshandlungen nach § 1 Abs 1 Z 1 lit b GKG gehört unter anderem der Vermittlungsversuch bei einander widersprechenden Erbantrittserklärungen und die Protokollierung von Vereinbarungen über die Erbteilung auch vor der Einantwortung oder die Benützung von Verlassenschaftsgegenständen (Wagner/Knechtel, Notariats-

ordnung 6 § 1 GKG Rz 5). 8.1. Damit ist allerdings noch nicht die Frage beantwortet, ob die Feilbietung in die Zuständigkeit des Gerichtskommissärs fällt oder nicht. Nach Paragraph eins, Absatz eins, GKG haben die Gerichtskommissäre nicht nur die Todfallsaufnahme und die mit dieser im Zusammenhang stehenden unaufschiebbaren Maßnahmen (Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, GKG), sondern auch alle anderen im Zuge einer Verlassenschaftsabhandlung erforderlichen Amtshandlungen (Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, GKG) zu besorgen. Der Gerichtskommissär soll nach den Vorstellungen des Gesetzgebers das Verlassenschaftsverfahren bis zur Einantwortung weitgehend selbständig führen. Das Verlassenschaftsgericht treffen

nach dem AußStrG 2003 - abgesehen von den Vorbehaltsagenden des Paragraph eins, Absatz 2, GKG -, im Wesentlichen nur noch Überwachungspflichten vergleiche Paragraph 7 a, GKG). Dies gilt jedenfalls für den Teil des Verfahrens, der in die grundsätzliche Zuständigkeit des Gerichtskommissärs fällt (G. Kodek, Die Suche nach unbekannten Erben im Verlassenschaftsverfahren, ÖJZ 2009/22). Zu den Amtshandlungen nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, GKG gehört unter anderem der Vermittlungsversuch bei einander widersprechenden Erbantrittserklärungen und die Protokollierung von Vereinbarungen über die Erbteilung auch vor der Einantwortung oder die Benützung von Verlassenschaftsgegenständen (Wagner/Knechtel, Notariats-, ordnung6 Paragraph eins, GKG Rz 5).

8.2. Die Vornahme einer Versteigerung nach den Vorschriften der §§ 352 ff EO ist aber mit den sonst vom Gerichtskommissär wahrzunehmenden Agenden im Verlassenschaftsverfahren nicht vergleichbar. Diese entspricht eher den dem Gericht vorbehaltenen richterlichen Entscheidungen nach § 1 Abs 2 Z 1 GKG. So ordnet § 352 EO die sinnngemäße Anwendung der Bestimmungen über die Zwangsversteigerung an. Nach § 352c EO ist das Meistbot im Streitfall durch Urteil zu verteilen. Schon diese strukturelle Besonderheit des Versteigerungsverfahrens spricht dagegen, dass der Gerichtskommissär während eines anhängigen Verlassenschaftsverfahrens für die Durchführung dieser Versteigerung zuständig ist. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass das Verlassenschaftsverfahren - wie ausgeführt -

bereits beendet ist. 8.2. Die Vornahme einer Versteigerung nach den Vorschriften der Paragraphen 352, ff EO ist aber mit den sonst vom Gerichtskommissär wahrzunehmenden Agenden im Verlassenschaftsverfahren nicht vergleichbar. Diese entspricht eher den dem Gericht vorbehaltenen richterlichen Entscheidungen nach Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, GKG. So ordnet Paragraph 352, EO die sinnngemäße Anwendung der Bestimmungen über die Zwangsversteigerung an. Nach Paragraph 352 c, EO ist das Meistbot im Streitfall durch Urteil zu verteilen. Schon diese strukturelle Besonderheit des Versteigerungsverfahrens spricht dagegen, dass der Gerichtskommissär während eines anhängigen Verlassenschaftsverfahrens für die Durchführung dieser Versteigerung zuständig ist. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass das Verlassenschaftsverfahren - wie ausgeführt -, bereits beendet ist.

9 . Die Beschlüsse der Vorinstanzen waren daher spruchgemäß abzuändern. Dabei war aus Gründen der Rechtssicherheit auszusprechen, dass eine gerichtliche Versteigerung stattzufinden hat; die Betrauung des Gerichtskommissärs mit deren Durchführung war jedoch ersatzlos aufzuheben.

Textnummer

E106030

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0060OB00092.13T.1024.000

Im RIS seit

17.12.2013

Zuletzt aktualisiert am

08.02.2016

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