

TE OGH 2008/2/27 3Ob272/07g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach der am 23. März 2000 verstorbenen Dr. Mascha H*****, infolge Revisionsrekurses des Mag. Florian S*****, vertreten durch Göbel & Groh Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 3. September 2007, GZ 43 R 425/07d-168, womit die Beschlüsse des Bezirksgerichts Döbling vom 23. April 2007, GZ 35 A 78/03p-152 und 153, teilweise bestätigt und im Übrigen der Rekurs des nunmehrigen Revisionsrekurswerbers zurückgewiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die am 23. März 2000 verstorbene Erblasserin, eine in Wien wohnhafte britische Staatsangehörige, hinterließ zwei letztwillige Verfügungen. Im jüngeren Testament vom 18. Oktober 1994 setzte sie eine Frau zur Erbin mit der „Auflage“ ein, die Hälfte des reinen Nachlassvermögens zur Finanzierung eines Auslandsstudiums des (Mag.) Florian S***** (nunmehriger Revisionsrekurswerber) zu verwenden. Für den Fall, dass sie vor der Erblasserin, gleichzeitig mit ihr oder nach ihr vor Abgabe einer Erbserklärung ablebe oder keine solche abgebe, wurde der Genannte zum Ersatzerben bestimmt.

Mit Beschluss vom 10. Juli 2002 (ON 13) nahm das Erstgericht die von der Testamentserbin auf Grund des Testaments zum gesamten Nachlass abgegebene bedingte Erbserklärung zu Gericht an und räumte ihr die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses ein.

Nachdem das Verlassenschaftsgericht eine erste Erbserklärung des als Ersatzerben Eingesetzten mit in Rechtskraft erwachsenem Beschluss zurückgewiesen hatte, wies es auch eine weitere am 22. November 2001 bei Gericht überreichte Erbserklärung desselben zurück. Infolge seines Rekurses nahm das Gericht zweiter Instanz diese Erbserklärung in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung zu Gericht an. Der Revisionsrekurs der eingesetzten Erbin blieb erfolglos (3 Ob 87/03w).

Mit seiner Erbrechtsklage unterlag Mag. S***** in drei Instanzen (3 Ob 1/07d = EF-Z 2007, 113 vom 31. Jänner 2007).

In der Zeit zwischen zweit- und letztinstanzlicher Entscheidung in diesem Prozess hatte derselbe weitere Anträge im

Verlassenschaftsverfahren gestellt und erneut (am 27. November 2006), gestützt auf die dargestellte letztwillige Verfügung, schriftlich eine bedingte Erbserklärung zum gesamten Nachlass abgegeben.

Das Erstgericht wies zu Punkt 1. seines Beschlusses ON 152 (Mantelbeschluss iSd Rsp zum AußStrG 1854) diese Erbserklärung und zu dessen Punkten 2. bis 5. weitere Anträge des Ersatzerben zurück. Zu den Punkten 10. d) und 11. bestimmte es Gebühren eines Sachverständigen und des Gerichtskommissärs. Neben weiteren Entscheidungspunkten enthält Punkt 16. die Erklärung, dass die Einantwortungsurkunde erlassen und das Verlassenschaftsverfahren beendet werde. Zugleich erließ das Erstgericht zugunsten der eingesetzten Erbin die Einantwortungsurkunde (ON 153).

Das Gericht zweiter Instanz wies den Rekurs des (nur die Punkte 10. a-c), 12. und teilweise 14. des Beschlusses ON 152 nicht bekämpfenden) Ersatzerben gegen die Punkte 6. bis 9., 10. d), 11., 13., 14., 15. und 17. sowie die Einantwortungsurkunde zurück. Im Übrigen gab es ihm nicht Folge. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und - abgesehen von den Punkten 10. d) und 11., in Ansehung derer der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei - der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Das Gericht zweiter Instanz erachtete wie schon in einer früheren Entscheidung in diesem Verfahren österreichisches materielles Recht für anwendbar. Es nahm an, dass das Testament eine Auflage iSd §§ 709 ff ABGB enthalte. Nach der Entscheidung 2 Ob 2209/96h ziehe nur die endgültige schuldhaft Nichterfüllung der Auflage den Verlust der Zuwendung nach sich und setze eine rechtsgestaltende gerichtliche Entscheidung voraus. Beides liege hier nicht vor, was sich letztlich auch aus der Rekurschrift ergebe, in der nur hilfsweise die Annahme der neuerlichen Erbserklärung „für den Fall der Aufлагennichterfüllung“ beantragt werde. Durch Punkt 14. des erstinstanzlichen Beschlusses, der eine Maßnahme gemäß § 161a AußStrG 1854 anordne, sei die Sicherstellung erfüllt. Es ergebe sich aus der letztwilligen Verfügung jedenfalls nicht, dass der Rechtsmittelwerber auch im Fall der Nichterfüllung bzw nicht vollständigen Erfüllung der Auflage zum Ersatzerben eingesetzt worden sei. Über den allfälligen Verlust der Zuwendung könne nicht im Abhandlungsverfahren entschieden werden. Nach der Rechtsprechung zu § 122 zweiter Satz AußStrG 1854 sei eine Erbserklärung dann zurückzuweisen, wenn der Erbrechtstitel nie zu einer Einantwortung des Nachlasses an den Erklärenden führen könne. Das Erstgericht habe nach diesen Ausführungen die jüngste Erbserklärung zu Recht zurückgewiesen. Gesetz und Judikatur gewährten dem Auflagebegünstigten keine Parteistellung im Abhandlungsverfahren, weshalb seine Anträge in den Punkten 2. bis 5. des erstinstanzlichen Beschlusses zu Recht zurückgewiesen worden seien. Aus demselben Grund sei auch sein Rekurs gegen die Punkte 6. bis 9. und 13. bis 17. zurückzuweisen. Er sei auch nicht berechtigt, gegen die Bestimmung der Gebühren von Sachverständigen und des Gerichtskommissärs, die ihn nicht belasteten, Rechtsmittel zu erheben. Da die Auflage keinen Rechtsanspruch Dritter begründe, sei er auch in Ansehung der Sicherstellung (Punkt 14.) weder antrags- noch rekurslegitimiert. Da das Verlassenschaftsverfahren einantwortungsreif sei und der Rekurswerber auf dessen Gang keinen Einfluss habe, sei auch der Rekurs gegen die Einantwortung und die damit im Zusammenhang stehenden Verfügungen zurückzuweisen. Das Gericht zweiter Instanz erachtete wie schon in einer früheren Entscheidung in diesem Verfahren österreichisches materielles Recht für anwendbar. Es nahm an, dass das Testament eine Auflage iSd Paragraphen 709, ff ABGB enthalte. Nach der Entscheidung 2 Ob 2209/96h ziehe nur die endgültige schuldhaft Nichterfüllung der Auflage den Verlust der Zuwendung nach sich und setze eine rechtsgestaltende gerichtliche Entscheidung voraus. Beides liege hier nicht vor, was sich letztlich auch aus der Rekurschrift ergebe, in der nur hilfsweise die Annahme der neuerlichen Erbserklärung „für den Fall der Aufлагennichterfüllung“ beantragt werde. Durch Punkt 14. des erstinstanzlichen Beschlusses, der eine Maßnahme gemäß Paragraph 161 a, AußStrG 1854 anordne, sei die Sicherstellung erfüllt. Es ergebe sich aus der letztwilligen Verfügung jedenfalls nicht, dass der Rechtsmittelwerber auch im Fall der Nichterfüllung bzw nicht vollständigen Erfüllung der Auflage zum Ersatzerben eingesetzt worden sei. Über den allfälligen Verlust der Zuwendung könne nicht im Abhandlungsverfahren entschieden werden. Nach der Rechtsprechung zu Paragraph 122, zweiter Satz AußStrG 1854 sei eine Erbserklärung dann zurückzuweisen, wenn der Erbrechtstitel nie zu einer Einantwortung des Nachlasses an den Erklärenden führen könne. Das Erstgericht habe nach diesen Ausführungen die jüngste Erbserklärung zu Recht zurückgewiesen. Gesetz und Judikatur gewährten dem Auflagebegünstigten keine Parteistellung im Abhandlungsverfahren, weshalb seine Anträge in den Punkten 2. bis 5. des erstinstanzlichen Beschlusses zu Recht zurückgewiesen worden seien. Aus demselben Grund sei auch sein Rekurs gegen die Punkte 6. bis 9. und 13. bis 17. zurückzuweisen. Er sei auch nicht berechtigt, gegen die Bestimmung der Gebühren von Sachverständigen und des Gerichtskommissärs, die ihn nicht belasteten, Rechtsmittel zu erheben. Da die Auflage keinen Rechtsanspruch Dritter begründe, sei er auch in Ansehung der Sicherstellung (Punkt 14.) weder

antrags- noch rekurslegitimiert. Da das Verlassenschaftsverfahren einantwortungsreif sei und der Rekurswerber auf dessen Gang keinen Einfluss habe, sei auch der Rekurs gegen die Einantwortung und die damit im Zusammenhang stehenden Verfügungen zurückzuweisen.

Soweit nicht der Revisionsrekurs in den zwei genannten Punkten gemäß § 62 Abs 2 Z 1 AußStrG jedenfalls unzulässig sei, sei er zulässig, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Annahme einer Erbserklärung bei Behauptung der Nichterfüllung bzw nicht vollständiger Erfüllung einer Auflage fehle und diese Frage über den Einzelfall hinaus von Bedeutung sei. Soweit nicht der Revisionsrekurs in den zwei genannten Punkten gemäß Paragraph 62, Absatz 2, Ziffer eins, AußStrG jedenfalls unzulässig sei, sei er zulässig, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Annahme einer Erbserklärung bei Behauptung der Nichterfüllung bzw nicht vollständiger Erfüllung einer Auflage fehle und diese Frage über den Einzelfall hinaus von Bedeutung sei.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist im Umfang der Punkte 10. d) und 11. der erstinstanzlichen Entscheidung ON 152, aber auch gegen dessen Punkt 13. jedenfalls unzulässig, weil darin über Sachverständigen- und Gerichtskommissärsgebühren entschieden wurde, weshalb im erstgenannten Punkt und beim Auftrag zur Zahlung der Sachverständigengebühren in Punkt 13. eine Entscheidung iSd § 62 Abs 2 Z 3 AußStrG (der nach § 203 Abs 7 AußStrG anzuwenden ist, weil die erstinstanzliche Entscheidung nach dem 31. Dezember 2004 erging) vorliegt, gegen die eine Anrufung des Obersten Gerichtshofs ausgeschlossen ist (8 Ob 9/06s), während die Bestimmung der Gebühren des Gerichtskommissärs und dessen Ermächtigung zu deren Entnahme den Kostenpunkt (erster Teil von Punkt 13.) iSd § 62 Abs 2 Z 1 AußStrG betrifft (8 Ob 75/07y). Der Revisionsrekurs ist im Umfang der Punkte 10. d) und 11. der erstinstanzlichen Entscheidung ON 152, aber auch gegen dessen Punkt 13. jedenfalls unzulässig, weil darin über Sachverständigen- und Gerichtskommissärsgebühren entschieden wurde, weshalb im erstgenannten Punkt und beim Auftrag zur Zahlung der Sachverständigengebühren in Punkt 13. eine Entscheidung iSd Paragraph 62, Absatz 2, Ziffer 3, AußStrG (der nach Paragraph 203, Absatz 7, AußStrG anzuwenden ist, weil die erstinstanzliche Entscheidung nach dem 31. Dezember 2004 erging) vorliegt, gegen die eine Anrufung des Obersten Gerichtshofs ausgeschlossen ist (8 Ob 9/06s), während die Bestimmung der Gebühren des Gerichtskommissärs und dessen Ermächtigung zu deren Entnahme den Kostenpunkt (erster Teil von Punkt 13.) iSd Paragraph 62, Absatz 2, Ziffer eins, AußStrG betrifft (8 Ob 75/07y).

Der Revisionsrekurs ist im Übrigen entgegen dem den Obersten Gerichtshof nach § 71 Abs 1 AußStrG nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts nicht zulässig. Der Revisionsrekurs ist im Übrigen entgegen dem den Obersten Gerichtshof nach Paragraph 71, Absatz eins, AußStrG nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts nicht zulässig.

Anders als für das Rekursverfahren sind sonst nach § 205 zweiter Satz AußStrG auf dieses Verlassenschaftsverfahren noch die bisherigen Vorschriften (des AußStrG 1854) anzuwenden, weil es lange vor dem maßgeblichen Stichtag 31. Dezember 2004 anhängig wurde. Die Annahme einer Erbserklärung ist eine verfahrensrechtliche Entscheidung, die nach § 122 AußStrG 1854 zu fällen war, nach dem nunmehr seit 1. Jänner 2005 geltenden AußStrG (BGBl I 2003/111) ist eine solche nicht mehr vorgesehen (§ 161 Abs 1 AußStrG), ebenso wenig die Verteilung der Parteirollen für einen Erbrechtsprozess, was dem erklärten Willen der Gesetzesverfasser entspricht, nach dem nunmehr das Verlassenschaftsgericht im Außerstreitverfahren mit einheitlicher Entscheidung über das Erbrecht des/der Berechtigten zu entscheiden und die übrigen Erbserklärungen abzuweisen hat (ErläutRV 224 BlgNR 22. GP, 103 f). Nach § 164 AußStrG ist nunmehr klar, dass eine nach Bindung des Verlassenschaftsgerichts an seine nach § 161 Abs 1 2. Satz zweite Alternative AußStrG mit dem Einantwortungsbeschluss gefällte Entscheidung abgegebene Erbantrittserklärung (nach §§ 799 f ABGB idF des FamErbRÄG BGBl I 2004/58) nicht mehr zu einer Entscheidung über das Erbrecht im Verfahren außer Streitsachen führt und ein Verfahren nach §§ 160 bis 163 AußStrG zu diesem Zweck nicht mehr durchzuführen ist. Nach § 164 letzter Satz AußStrG können „später“ erbrechtliche Ansprüche nur noch mit Klage (nach §§ 823, 824 ABGB) geltend gemacht werden. Das ist so zu verstehen, dass - ungeachtet der Frage, ob über eine solche Erklärung formell abzusprechen wäre - eine neuerliche Entscheidung iSd §§ 160 bis 163 ABGB nicht mehr in Betracht gekommen wäre. Im vorliegenden Fall wäre daher, wäre anstelle des Ersturteils im Erbrechtsprozess ein Einantwortungsbeschluss, der die Entscheidung über das Erbrecht enthält, und nicht ein gesonderter Beschluss darüber (§ 161 Abs 1 2. Satz erste Alternative AußStrG) im Außerstreitverfahren gefasst worden, der Revisionsrekurswerber auf eine Erbschaftsklage im dargestellten Sinn zu verweisen, weil seine erst nach der Entscheidung zweiter Instanz abgegebene (insgesamt dritte) Erbserklärung nicht mehr zur Einleitung eines Verfahrens zur Entscheidung über das Erbrecht hätte führen können. Anders als für das Rekursverfahren sind sonst nach

Paragraph 205, zweiter Satz AußStrG auf dieses Verlassenschaftsverfahren noch die bisherigen Vorschriften (des AußStrG 1854) anzuwenden, weil es lange vor dem maßgeblichen Stichtag 31. Dezember 2004 anhängig wurde. Die Annahme einer Erbserklärung ist eine verfahrensrechtliche Entscheidung, die nach Paragraph 122, AußStrG 1854 zu fällen war, nach dem nunmehr seit 1. Jänner 2005 geltenden AußStrG (BGBl römisch eins 2003/111) ist eine solche nicht mehr vorgesehen (Paragraph 161, Absatz eins, AußStrG), ebenso wenig die Verteilung der Parteirollen für einen Erbrechtsprozess, was dem erklärten Willen der Gesetzesverfasser entspricht, nach dem nunmehr das Verlassenschaftsgericht im Außerstreitverfahren mit einheitlicher Entscheidung über das Erbrecht des/der Berechtigten zu entscheiden und die übrigen Erbserklärungen abzuweisen hat (ErläutRV 224 BlgNR 22. GP, 103 f). Nach Paragraph 164, AußStrG ist nunmehr klar, dass eine nach Bindung des Verlassenschaftsgerichts an seine nach Paragraph 161, Absatz eins, 2. Satz zweite Alternative AußStrG mit dem Einantwortungsbeschluss gefällte Entscheidung abgegebene Erbantrittserklärung (nach Paragraphen 799, f ABGB in der Fassung des FamErbRÄG BGBl römisch eins 2004/58) nicht mehr zu einer Entscheidung über das Erbrecht im Verfahren außer Streitsachen führt und ein Verfahren nach Paragraphen 160 bis 163 AußStrG zu diesem Zweck nicht mehr durchzuführen ist. Nach Paragraph 164, letzter Satz AußStrG können „später“ erbrechtliche Ansprüche nur noch mit Klage (nach Paragraphen 823,, 824 ABGB) geltend gemacht werden. Das ist so zu verstehen, dass - ungeachtet der Frage, ob über eine solche Erklärung formell abzusprechen wäre - eine neuerliche Entscheidung iSd Paragraphen 160 bis 163 ABGB nicht mehr in Betracht gekommen wäre. Im vorliegenden Fall wäre daher, wäre anstelle des Ersturteils im Erbrechtsprozess ein Einantwortungsbeschluss, der die Entscheidung über das Erbrecht enthält, und nicht ein gesonderter Beschluss darüber (Paragraph 161, Absatz eins, 2. Satz erste Alternative AußStrG) im Außerstreitverfahren gefasst worden, der Revisionsrekurswerber auf eine Erbschaftsklage im dargestellten Sinn zu verweisen, weil seine erst nach der Entscheidung zweiter Instanz abgegebene (insgesamt dritte) Erbserklärung nicht mehr zur Einleitung eines Verfahrens zur Entscheidung über das Erbrecht hätte führen können.

Kern der nunmehr angefochtenen Entscheidung ist zweifellos die Bestätigung von Punkt 1. des Beschlusses des Erstgerichts, womit es die neuerliche (insgesamt dritte) Erbserklärung des Revisionsrekurswerbers zurückgewiesen hatte. Aus dem folgt seine mangelnde Parteistellung im Verlassenschaftsverfahren und demnach auch die fehlende Rechtsmittellegitimation in Ansehung des überwiegenden Teils des Mantelbeschlusses sowie der Einantwortungsurkunde.

Es kann nun dahingestellt bleiben, ob es zur von der zweiten Instanz als erheblich angesehenen Rechtsfrage bereits Judikatur des Obersten Gerichtshofs gibt. Eine Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG läge zu dieser Verfahrensrechtsfrage nur dann vor, wenn sie für die Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung hätte. Wie dargelegt ist nun eine Annahme von Erbserklärungen nach dem seit über drei Jahren geltenden Verfahrensrecht nicht mehr auszusprechen. Berücksichtigt man weiters, dass eine Konstellation, in der wie im vorliegenden Verfahren noch viele Jahre nach dem Ableben des Erblassers und dem Beginn der Verlassenschaftsabhandlung noch Erbserklärungen nach altem Recht abgegeben werden, äußerst ungewöhnlich ist, steht nicht zu erwarten, dass die Verlassenschaftsgerichte in Zukunft noch mit der dargestellten Rechtsfrage befasst sein könnten. Damit kann aber diese für die Rechtsentwicklung nicht mehr maßgebend sein. Die Rechtseinheit und -sicherheit berührt die angefochtene Entscheidung eines Einzelfalls jedoch nicht, weil entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers nicht gesagt werden kann, sie stünde in Widerspruch zur bisherigen Judikatur des Obersten Gerichtshofs. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob es zur von der zweiten Instanz als erheblich angesehenen Rechtsfrage bereits Judikatur des Obersten Gerichtshofs gibt. Eine Rechtsfrage iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG läge zu dieser Verfahrensrechtsfrage nur dann vor, wenn sie für die Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung hätte. Wie dargelegt ist nun eine Annahme von Erbserklärungen nach dem seit über drei Jahren geltenden Verfahrensrecht nicht mehr auszusprechen. Berücksichtigt man weiters, dass eine Konstellation, in der wie im vorliegenden Verfahren noch viele Jahre nach dem Ableben des Erblassers und dem Beginn der Verlassenschaftsabhandlung noch Erbserklärungen nach altem Recht abgegeben werden, äußerst ungewöhnlich ist, steht nicht zu erwarten, dass die Verlassenschaftsgerichte in Zukunft noch mit der dargestellten Rechtsfrage befasst sein könnten. Damit kann aber diese für die Rechtsentwicklung nicht mehr maßgebend sein. Die Rechtseinheit und -sicherheit berührt die angefochtene Entscheidung eines Einzelfalls jedoch nicht, weil entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers nicht gesagt werden kann, sie stünde in Widerspruch zur bisherigen Judikatur des Obersten Gerichtshofs.

Nun könnte man die Zurückweisung der Erbserklärung des Erbansprechers im Verfahrensstadium nach rechtskräftiger Abweisung seiner Erbrechtsklage (gegen den einzigen Konkurrenten um den Nachlass) auch auf die Rechtsprechung stützen, wonach der im Erbrechtsstreit Unterlegene im Verlassenschaftsverfahren Parteistellung und Rekurslegitimation verliere (2 Ob 693/87 = NZ 1989, 37; 3 Ob 34/03a = NZ 2004, 284 in dieser Verlassenschaftssache). Auch wenn grundsätzlich eine Erbserklärung bis zur Rechtskraft der Einantwortung abgegeben werden kann (SZ 44/72 uva; RIS-Justiz RS0007926), kann daraus nicht abgeleitet werden, dasselbe gelte auch für eine neue Erbserklärung, wenn die frühere nach der Entscheidung im Erbrechtsstreit nicht zum angestrebten Ziel führte. Es wäre daher zumindest gut vertretbar, einen solchen Erbansprecher auf die Erbschaftsklage (§§ 823, 824 ABGB) zu verweisen. Nun könnte man die Zurückweisung der Erbserklärung des Erbansprechers im Verfahrensstadium nach rechtskräftiger Abweisung seiner Erbrechtsklage (gegen den einzigen Konkurrenten um den Nachlass) auch auf die Rechtsprechung stützen, wonach der im Erbrechtsstreit Unterlegene im Verlassenschaftsverfahren Parteistellung und Rekurslegitimation verliere (2 Ob 693/87 = NZ 1989, 37; 3 Ob 34/03a = NZ 2004, 284 in dieser Verlassenschaftssache). Auch wenn grundsätzlich eine Erbserklärung bis zur Rechtskraft der Einantwortung abgegeben werden kann (SZ 44/72 uva; RIS-Justiz RS0007926), kann daraus nicht abgeleitet werden, dasselbe gelte auch für eine neue Erbserklärung, wenn die frühere nach der Entscheidung im Erbrechtsstreit nicht zum angestrebten Ziel führte. Es wäre daher zumindest gut vertretbar, einen solchen Erbansprecher auf die Erbschaftsklage (Paragraphen 823,, 824 ABGB) zu verweisen.

Davon abgesehen steht die angefochtene Entscheidung nicht in einem aufzugreifenden Widerspruch zur Judikatur über die Annahme von Erbserklärungen (nach dem hier wie dargelegt noch anzuwendenden § 122 zweiter Satz AußStrG 1854). Zwar kann dem Revisionsrekurswerber durchaus zugestanden werden, dass es nicht gänzlich ausgeschlossen scheint, nach dem die Ersatzerbschaft nur für andere Fälle anordnenden Testament käme ihm die Stellung eines Ersatzerben auch im Fall des § 709 ABGB zu. Allerdings kommt es nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofs auf die Aktenlage (im Entscheidungszeitpunkt erster Instanz) an (6 Ob 195/03z = NZ 2004, 151 ua). Dabei ist zu berücksichtigen, dass (im Zweifel: 2 Ob 258/05p; Apathy in KBB² § 709 ABGB Rz 4; Eccher in Schwimann³ § 709 ABGB Rz 8; Welser in Rummel³ § 709 ABGB Rz 10, alle mwN) ein Auftrag (di eine Auflage) nach § 709 ABGB als auflösende Bedingung anzusehen ist, sodass der Bedachte durch - verschuldete - Nichterfüllung der Auflage den Nachlass verwirkt. Fällig werden kann die Auflage aber nie vor dem Erhalt der Zuwendung (2 Ob 2209/96h = NZ 1998, 109 mwN; Apathy aaO), hier bei der Erbschaft demnach der Einantwortung (siehe § 797 ABGB). Ob es im Fall abweichender Anordnungen der Erblasserin anders wäre, braucht mangels solcher nicht geprüft zu werden. Daraus folgt aber bereits, dass vor Einantwortung niemals feststehen kann, dass die hier als Auflage angeordnete (reine) Geldleistung endgültig nicht erbracht werde, was aber Voraussetzung dafür wäre, dass die eingesetzte Erbin den - wie auch immer durchzusetzenden - Verlust der Erbschaft erlitte, was wiederum erst eine Einantwortung des Revisionswerbers grundsätzlich ermöglichen könnte. Demnach ist die Beurteilung der zweiten Instanz, dass seine nunmehrige Erbserklärung, ohne dass es dazu eines Beweisverfahrens bedürfte, auf keinen Fall zur Einantwortung führen kann (1 Ob 280/04i), nicht zu beanstanden. Davon abgesehen steht die angefochtene Entscheidung nicht in einem aufzugreifenden Widerspruch zur Judikatur über die Annahme von Erbserklärungen (nach dem hier wie dargelegt noch anzuwendenden Paragraph 122, zweiter Satz AußStrG 1854). Zwar kann dem Revisionsrekurswerber durchaus zugestanden werden, dass es nicht gänzlich ausgeschlossen scheint, nach dem die Ersatzerbschaft nur für andere Fälle anordnenden Testament käme ihm die Stellung eines Ersatzerben auch im Fall des Paragraph 709, ABGB zu. Allerdings kommt es nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofs auf die Aktenlage (im Entscheidungszeitpunkt erster Instanz) an (6 Ob 195/03z = NZ 2004, 151 ua). Dabei ist zu berücksichtigen, dass (im Zweifel: 2 Ob 258/05p; Apathy in KBB² Paragraph 709, ABGB Rz 4; Eccher in Schwimann³ Paragraph 709, ABGB Rz 8; Welser in Rummel³ Paragraph 709, ABGB Rz 10, alle mwN) ein Auftrag (di eine Auflage) nach Paragraph 709, ABGB als auflösende Bedingung anzusehen ist, sodass der Bedachte durch - verschuldete - Nichterfüllung der Auflage den Nachlass verwirkt. Fällig werden kann die Auflage aber nie vor dem Erhalt der Zuwendung (2 Ob 2209/96h = NZ 1998, 109 mwN; Apathy aaO), hier bei der Erbschaft demnach der Einantwortung (siehe Paragraph 797, ABGB). Ob es im Fall abweichender Anordnungen der Erblasserin anders wäre, braucht mangels solcher nicht geprüft zu werden. Daraus folgt aber bereits, dass vor Einantwortung niemals feststehen kann, dass die hier als Auflage angeordnete (reine) Geldleistung endgültig nicht erbracht werde, was aber Voraussetzung dafür wäre, dass die eingesetzte Erbin den - wie auch immer durchzusetzenden - Verlust der Erbschaft erlitte, was wiederum erst eine Einantwortung des

Revisionswerbers grundsätzlich ermöglichen könnte. Demnach ist die Beurteilung der zweiten Instanz, dass seine nunmehrige Erbserklärung, ohne dass es dazu eines Beweisverfahrens bedürfte, auf keinen Fall zur Einantwortung führen kann (1 Ob 280/04i), nicht zu beanstanden.

Dazu kommt noch, dass nach der Aktenlage, ja sogar nach den in erster Instanz aufgestellten Behauptungen des Revisionsrekurswerbers im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz nicht gesagt werden kann, die Erbin werde dem (nach § 710 ABGB nicht einmal genau zu erfüllenden) Auftrag nicht nachkommen. Eine bloß auf eine hypothetische Nichterfüllung der Auflage mit der Folge der Verwirkung des Nachlasses gestützte Erbserklärung kann aber nicht angenommen werden. Dazu kommt noch, dass nach der Aktenlage, ja sogar nach den in erster Instanz aufgestellten Behauptungen des Revisionsrekurswerbers im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz nicht gesagt werden kann, die Erbin werde dem (nach Paragraph 710, ABGB nicht einmal genau zu erfüllenden) Auftrag nicht nachkommen. Eine bloß auf eine hypothetische Nichterfüllung der Auflage mit der Folge der Verwirkung des Nachlasses gestützte Erbserklärung kann aber nicht angenommen werden.

Demnach kann von einer Fehlbeurteilung der Vorinstanzen keine Rede sein, selbst wenn man - ohne weitere Prüfung und im Einklang mit der eigenen Einschätzung des Rechtsmittelwerbers - deren Rechtsansicht zugrunde legt, es liege eine Auflage und nicht etwa ein allenfalls in Betracht kommendes Vermächtnis (so das Rekursgericht noch im Beschluss ON 65) vor, was die Anwendung von § 709 ABGB überhaupt ausschliesse. Demnach kann von einer Fehlbeurteilung der Vorinstanzen keine Rede sein, selbst wenn man - ohne weitere Prüfung und im Einklang mit der eigenen Einschätzung des Rechtsmittelwerbers - deren Rechtsansicht zugrunde legt, es liege eine Auflage und nicht etwa ein allenfalls in Betracht kommendes Vermächtnis (so das Rekursgericht noch im Beschluss ON 65) vor, was die Anwendung von Paragraph 709, ABGB überhaupt ausschliesse.

Soweit der aus der Auflage Begünstigte seine Rechtsmittellegitimation mit seinem Interesse an der richtigen Ermittlung des für den Wert seiner Begünstigung nach dem Testament maßgeblichen Reinnachlasses begründen will, ist ihm entgegenzuhalten, dass das Inventar nur Zwecken des Verlassenschaftsverfahrens dient, darüber hinaus aber keine Wirkungen hat (6 Ob 194/68 = NZ 1969, 42 und 137 uva; RIS-JustizRS0006465), insbesondere auch nicht für Pflichtteils- oder Pflichtteilsergänzungsansprüche (1 Ob 8/74 = SZ 47/12 uva; RIS-JustizRS0007784, besonders [T5], [T7] und [T8]; 7 Ob 282/03a), weshalb auch für die Berechnung des Ausmaßes einer Auflagenverpflichtung nichts anderes gelten kann; dies ungeachtet der hier nicht zu beantwortenden Frage, ob die Einhaltung einer Auflage überhaupt erzwingbar ist (so die herrschende Rsp und Lehre: Apathy aaO § 709 ABGB Rz 2 mwN). Demnach steht noch weniger als einem Vermächtnisnehmer (2 Ob 26/98g = EFSlg 88.514 mwN) einem Auflagebegünstigten ein Rekursrecht gegen das Inventar zu. Dass ihm als solcher überhaupt keine durchsetzbaren Ansprüche zustehen (Apathy aaO § 709 ABGB Rz 3; Eccher aaO § 709 ABGB Rz 3; Welser aaO § 709 ABGB Rz 5 und 7, alle mwN) bestreitet der Revisionsrekurswerber offenbar nicht. Überhaupt entspricht wegen des gänzlichen Mangels einer materiellen Berechtigung auch die generelle Ablehnung seiner Parteistellung und Rechtsmittelbefugnis im Verlassenschaftsverfahren der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (ebenso schon - in diesem Verlassenschaftsverfahren - 3 Ob 25/02a mwN; RIS-Justiz RS0006335). Soweit der aus der Auflage Begünstigte seine Rechtsmittellegitimation mit seinem Interesse an der richtigen Ermittlung des für den Wert seiner Begünstigung nach dem Testament maßgeblichen Reinnachlasses begründen will, ist ihm entgegenzuhalten, dass das Inventar nur Zwecken des Verlassenschaftsverfahrens dient, darüber hinaus aber keine Wirkungen hat (6 Ob 194/68 = NZ 1969, 42 und 137 uva; RIS-JustizRS0006465), insbesondere auch nicht für Pflichtteils- oder Pflichtteilsergänzungsansprüche (1 Ob 8/74 = SZ 47/12 uva; RIS-Justiz RS0007784, besonders [T5], [T7] und [T8]; 7 Ob 282/03a), weshalb auch für die Berechnung des Ausmaßes einer Auflagenverpflichtung nichts anderes gelten kann; dies ungeachtet der hier nicht zu beantwortenden Frage, ob die Einhaltung einer Auflage überhaupt erzwingbar ist (so die herrschende Rsp und Lehre: Apathy aaO Paragraph 709, ABGB Rz 2 mwN). Demnach steht noch weniger als einem Vermächtnisnehmer (2 Ob 26/98g = EFSlg 88.514 mwN) einem Auflagebegünstigten ein Rekursrecht gegen das Inventar zu. Dass ihm als solcher überhaupt keine durchsetzbaren Ansprüche zustehen (Apathy aaO Paragraph 709, ABGB Rz 3; Eccher aaO Paragraph 709, ABGB Rz 3; Welser aaO Paragraph 709, ABGB Rz 5 und 7, alle mwN) bestreitet der Revisionsrekurswerber offenbar nicht. Überhaupt entspricht wegen des gänzlichen Mangels einer materiellen Berechtigung auch die generelle Ablehnung seiner Parteistellung und Rechtsmittelbefugnis im Verlassenschaftsverfahren der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (ebenso schon - in diesem Verlassenschaftsverfahren - 3 Ob 25/02a mwN; RIS-Justiz RS0006335).

Ist demnach der Revisionsrekurs zurückzuweisen, erübrigt es sich, iSd § 68 AußStrG der Erbin eine

Revisionsrekursbeantwortung zu ermöglichen, soweit es um „die Sache" geht. Nach der gemäß § 205 Abs 9 AußStrG noch anwendbaren früheren Rechtslage hätte diese auch keinen Anspruch auf Kostenersatz (stRsp, RIS-Justiz RS0005964).Ist demnach der Revisionsrekurs zurückzuweisen, erübrigt es sich, iSd Paragraph 68, AußStrG der Erbin eine Revisionsrekursbeantwortung zu ermöglichen, soweit es um „die Sache" geht. Nach der gemäß Paragraph 205, Absatz 9, AußStrG noch anwendbaren früheren Rechtslage hätte diese auch keinen Anspruch auf Kostenersatz (stRsp, RIS-Justiz RS0005964).

Textnummer

E86840

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0030OB00272.07G.0227.000

Im RIS seit

28.03.2008

Zuletzt aktualisiert am

07.06.2011

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at