

# TE OGH 2007/5/21 13R34/07a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.05.2007

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Bibulowicz als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Lindner und Mag. Koch in der Rechtssache der Antragstellerin Eva N.N., unbekanntes Aufenthaltes, vertreten durch Mag. Albert Kristl, Notarsubstitut, 1090 Wien, \*\*\*\*\*, als zu 6 P 63/05t des BG Innere Stadt Wien bestellter Abwesenheitskurator, wegen Verfahrenshilfe, infolge des Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 1.2.2007, 8 Nc 1/07b-3, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass er lautet:

„Der Antragstellerin Eva N.N. wird die Verfahrenshilfe im Umfang des § 64 Abs 1 Z 1 lit a bis f, Z 2 und Z 3 ZPO im vollen Umfang zur Einbringung einer Schadenersatzklage gegen Dr. P\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* bewilligt.“ „Der Antragstellerin Eva N.N. wird die Verfahrenshilfe im Umfang des Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a bis f, Ziffer 2 und Ziffer 3, ZPO im vollen Umfang zur Einbringung einer Schadenersatzklage gegen Dr. P\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* bewilligt.“

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig (§ 528 Abs 2 Z 4 ZPO). Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig (Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 4, ZPO).

## Text

Begründung:

Mit Beschluss des BG Josefstadt vom 10.12.2003 wurde Mag. Albert Kristl, Notarsubstitut, in der Verlassenschaftssache nach H\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, verstorben am 6.2.2003, 25 A 58/03m, für die erbl. Nichte Eva N.N., vermutlich wohnhaft in Prag, zum Erbenkurator bestellt und das Edikt nach § 131 AußStrG erlassen. Seine zur Hälfte des Nachlasses abgegebene bedingte Erbserklärung wurde vom Gericht angenommen. Zufolge widerstreitender Erbserklärungen wies das Bezirksgericht Josefstadt mit Beschluss vom 25.6.2004, 25 A 58/03m-37, die Klägerrolle in der einzubringenden Erbrechtsklage gegen F\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* unter anderem Eva N., vertreten durch den Erbenkurator Mag. Albert Kristl zu. Mit Beschluss des BG Josefstadt vom 10.12.2003 wurde Mag. Albert Kristl, Notarsubstitut, in der Verlassenschaftssache nach H\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, verstorben am 6.2.2003, 25 A 58/03m, für die erbl. Nichte Eva N.N., vermutlich wohnhaft in Prag, zum Erbenkurator bestellt und das Edikt nach Paragraph 131, AußStrG erlassen. Seine zur Hälfte des Nachlasses abgegebene bedingte Erbserklärung wurde vom Gericht angenommen. Zufolge widerstreitender Erbserklärungen wies das Bezirksgericht Josefstadt mit Beschluss vom 25.6.2004, 25 A 58/03m-37, die Klägerrolle in der einzubringenden Erbrechtsklage gegen F\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* unter anderem Eva N., vertreten durch den Erbenkurator Mag. Albert Kristl zu.

Zur Einbringung dieser Erbrechtsklage wurde dem Erbenkurator im 2. Rechtsgang zu 54 Nc 1/05p (ON 17) des Landesgerichtes für ZRS Wien die Verfahrenshilfe im vollem Umfang bewilligt und Dr. P\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* zum Verfahrenshelfer bestellt.

Die zu 21 Cg 141/05t des Landesgerichtes für ZRS Wien erhobene Klage wurde rechtskräftig zurückgewiesen, weil die Bezeichnung der Klägerin nicht § 75 Z 1 ZPO entspreche (OLG Wien 16 R 36/06s = ON 7 des Aktes). Der dagegen von der Klägerin vertreten durch Dr. B\*\*\*\*\* erhobene Revisionsrekurs wurde rechtskräftig als verspätet zurückgewiesen (ON 12 des Aktes). Die zu 21 Cg 141/05t des Landesgerichtes für ZRS Wien erhobene Klage wurde rechtskräftig zurückgewiesen, weil die Bezeichnung der Klägerin nicht Paragraph 75, Ziffer eins, ZPO entspreche (OLG Wien 16 R 36/06s = ON 7 des Aktes). Der dagegen von der Klägerin vertreten durch Dr. B\*\*\*\*\* erhobene Revisionsrekurs wurde rechtskräftig als verspätet zurückgewiesen (ON 12 des Aktes).

Mittlerweile wurde die Verlassenschaft nach H\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* mit Einantwortungsbeschluss des BG Josefstadt vom 20.2.2007, 25 A 58/03m-91 an F\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* eingewantwortet.

Der Erbenkurator wurde mit Beschluss des BG Innere Stadt Wien vom 25.10.2006, 6 P 63/05t-6, zum Abwesenheitskurator für Eva N. (N.) bestellt um gegen den früheren Verfahrenshelfer Dr. B\*\*\*\*\* eine Klage auf Schadenersatz führen zu können. Hätte Dr. B\*\*\*\*\* den Revisionsrekurs im Vorverfahren rechtzeitig eingebracht, wäre ihm Folge gegeben worden.

Zur Einbringung dieser Klage begehrt der Abwesenheitskurator in Vertretung der Abwesenden die Bewilligung der Verfahrenshilfe für Eva

N.N.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht diesen Antrag wegen Aussichtslosigkeit ab und stützte sich dabei auf die Entscheidung des OLG Wien 16 R 36/06s. Mangels genauerer Angaben über die Abwesende sei zu erwarten, dass die Klage zurückgewiesen werde, weshalb die beabsichtigte Rechtsverfolgung aussichtslos sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Antragstellers. Der Revisor beim Landesgericht für ZRS verzichtete auf eine Rekursbeantwortung.

Der Rekurs ist berechtigt.

Das OLG Wien hat in der Entscheidung 12 R 64/05h, also im 1. Rechtsgang über den Verfahrenshilfeantrag der Eva N. (N.) zu 54 Nc 1/05p des LG für ZRS Wien (ON 11) Folgendes ausgeführt:

„Nach § 27 AußStrG a.F. hat das Abhandlungsgericht u.a. für Erben, auch wenn sie für ihre Person einer anderen Gerichtsbarkeit unterworfen sind, in den Fällen des §§ 77 und 78 AußStrG a.F. für die Dauer des Verlassenschaftsverfahrens Kuratoren zu bestellen. Mag. Albert Kristl wurde auf Grund der Bestimmung des § 77 Abs 2 AußStrG a. F. vom dafür zuständigen Verlassenschaftsgericht zum Erbenkurator für Eva.N., vermutlich wohnhaft in Prag, bestellt.„Nach Paragraph 27, AußStrG a.F. hat das Abhandlungsgericht u.a. für Erben, auch wenn sie für ihre Person einer anderen Gerichtsbarkeit unterworfen sind, in den Fällen des Paragraphen 77 und 78 AußStrG a.F. für die Dauer des Verlassenschaftsverfahrens Kuratoren zu bestellen. Mag. Albert Kristl wurde auf Grund der Bestimmung des Paragraph 77, Absatz 2, AußStrG a. F. vom dafür zuständigen Verlassenschaftsgericht zum Erbenkurator für Eva.N., vermutlich wohnhaft in Prag, bestellt.

Die Rechtsprechung billigte mit Zustimmung der Lehre schon bisher dem Substitutionskurator als Vertreter noch ungezeugter Nacherben die Erhebung von Klagen im streitigen Verfahren und das Einschreiten in Passivprozessen, also sowohl die Aktiv- als auch die Passivlegitimation zu (GIUNF 932; ZBI 1935/224; SZ 36/116; Wentzel/Piegler in Klang Komm z ABGB2 I/2, 517 FN 31 mwN). So wie ein nach § 77 Abs 3 AußStrG a.F. bestellter Substitutionskurator wie im außerstreitigen Verfahren auch im streitigen Verfahren als Vertreter der Nacherben einzuschreiten hat, weil seine Bestellung überhaupt überflüssig wäre, käme ihm namens der Nacherben vor Gericht keine Parteistellung zu (6 Ob 275/03i = JBI 2005,43), kommt auch dem nach § 77 Abs 2 AußStrG a.F. bestellten Erbenkurator die Befugnis zu, die abwesenden Person auch im streitigen Verfahren - auf das er vom Verlassenschaftsgericht verwiesen worden war - zu vertreten (vgl auch RS0007716).“Die Rechtsprechung billigte mit Zustimmung der Lehre schon bisher dem Substitutionskurator als Vertreter noch ungezeugter Nacherben die Erhebung von Klagen im streitigen Verfahren und

das Einschreiten in Passivprozessen, also sowohl die Aktiv- als auch die Passivlegitimation zu (GIUNF 932; ZBI 1935/224; SZ 36/116; Wentzel/Piegler in Klang Komm z ABGB2 I/2, 517 FN 31 mwN). So wie ein nach Paragraph 77, Absatz 3, AußStrG a.F. bestellter Substitutionskurator wie im außerstreitigen Verfahren auch im streitigen Verfahren als Vertreter der Nacherben einzuschreiten hat, weil seine Bestellung überhaupt überflüssig wäre, käme ihm namens der Nacherben vor Gericht keine Parteistellung zu (6 Ob 275/03i = JBI 2005,43), kommt auch dem nach Paragraph 77, Absatz 2, AußStrG a.F. bestellten Erbenkurator die Befugnis zu, die abwesenden Person auch im streitigen Verfahren - auf das er vom Verlassenschaftsgericht verwiesen worden war - zu vertreten (vergleiche auch RS0007716)."

Der erkennende Rekursenat schließt sich diesen Ausführungen an. Der Kurator der noch ungeborenen Nacherben ist selbst Prozesspartei, weil es ihm naturgemäß nicht möglich ist, die Namen und Adressen der noch ungeborenen Nacherben anzugeben. Er tritt allerdings namens der Nacherben auf (6 Ob 275/03i).

Der Verfahrenshelfer hat in seinem verspäteten Revisionsrekurs gegen die Bestätigung der Zurückweisung der Klage mit Beschluss des OLG Wien OLG Wien 16 R 36/06s darauf hingewiesen und eine analoge Sichtweise in Bezug auf den Erbenkurator vertreten. Es sprechen erhebliche Gründe für die vom Verfahrenshelfer in seinem Revisionsrekurs vertretene Ansicht. Welchen Sinn hätte es, einen Erbenkurator zu bestellen, wenn er in der Klage gemäß § 75 Z 1 ZPO Vor- und Zunamen, Beschäftigung, Wohnort und Adresse angeben müsste. In vielen Fällen ist der Wohnort des abwesenden Erben nicht bekannt, es steht nicht einmal fest, ob er noch am Leben ist. Trotz dieser Ungewissheit ist die Bestellung eines Kurators zulässig (1 Ob 233/71 = RIS-JustizRS0049176). Könnte der Abwesenheitskurator aber mangels Information über Wohnort oder Adresse nicht klagen, wäre seine Bestellung in vielen Fällen sinnlos. Der Verfahrenshelfer hat in seinem verspäteten Revisionsrekurs gegen die Bestätigung der Zurückweisung der Klage mit Beschluss des OLG Wien OLG Wien 16 R 36/06s darauf hingewiesen und eine analoge Sichtweise in Bezug auf den Erbenkurator vertreten. Es sprechen erhebliche Gründe für die vom Verfahrenshelfer in seinem Revisionsrekurs vertretene Ansicht. Welchen Sinn hätte es, einen Erbenkurator zu bestellen, wenn er in der Klage gemäß Paragraph 75, Ziffer eins, ZPO Vor- und Zunamen, Beschäftigung, Wohnort und Adresse angeben müsste. In vielen Fällen ist der Wohnort des abwesenden Erben nicht bekannt, es steht nicht einmal fest, ob er noch am Leben ist. Trotz dieser Ungewissheit ist die Bestellung eines Kurators zulässig (1 Ob 233/71 = RIS-JustizRS0049176). Könnte der Abwesenheitskurator aber mangels Information über Wohnort oder Adresse nicht klagen, wäre seine Bestellung in vielen Fällen sinnlos.

Nach Ansicht des Rekursgerichtes besteht daher kein substantieller Unterschied zu jenen Fällen, in denen der Familienname einer Person zwar bekannt, sonst aber keine weiteren Daten vorhanden sind. Es muss aber stets die Möglichkeit bestehen, dass die Person des Abwesenden, dessen Namen unbekannt ist, identifiziert werden kann. Aus dem Verlassenschaftsakt ergibt sich, dass die Erblasserin eine Schwester mit dem Vornamen Anna hatte, die in Prag lebte und deren Tochter Eva ist (ON 7 des Verlassenschaftsaktes 2 A 61/03h). Damit könnte Eva N.N., falls sie sich meldet, ihre Identität beweisen. Nach Ansicht des Rekursgerichtes besteht daher keine offenbare Aussichtslosigkeit im Sinne des § 63 Abs 1 ZPO. Bei der Prüfung der offenbaren Aussichtslosigkeit ist größte Zurückhaltung geboten, da sonst durch die Verfahrenshilfeentscheidung eine Sachentscheidung vorweggenommen würde (Klauser/Kodek16 § 63 E 58a). Im Zuge des Prozesses besteht schon aufgrund des Streitwertes die Möglichkeit den Obersten Gerichtshof anzurufen. Nach Ansicht des Rekursgerichtes besteht daher kein substantieller Unterschied zu jenen Fällen, in denen der Familienname einer Person zwar bekannt, sonst aber keine weiteren Daten vorhanden sind. Es muss aber stets die Möglichkeit bestehen, dass die Person des Abwesenden, dessen Namen unbekannt ist, identifiziert werden kann. Aus dem Verlassenschaftsakt ergibt sich, dass die Erblasserin eine Schwester mit dem Vornamen Anna hatte, die in Prag lebte und deren Tochter Eva ist (ON 7 des Verlassenschaftsaktes 2 A 61/03h). Damit könnte Eva N.N., falls sie sich meldet, ihre Identität beweisen. Nach Ansicht des Rekursgerichtes besteht daher keine offenbare Aussichtslosigkeit im Sinne des Paragraph 63, Absatz eins, ZPO. Bei der Prüfung der offenbaren Aussichtslosigkeit ist größte Zurückhaltung geboten, da sonst durch die Verfahrenshilfeentscheidung eine Sachentscheidung vorweggenommen würde (Klauser/Kodek16 Paragraph 63, E 58a). Im Zuge des Prozesses besteht schon aufgrund des Streitwertes die Möglichkeit den Obersten Gerichtshof anzurufen.

Zwar hat der Abwesenheitskurator kein ausgefülltes Vermögensbekenntnis vorgelegt, es steht aber fest, dass ein Vermögen der Eva N.N. nicht bekannt ist, weshalb im Sinne der Rekursentscheidung des OLG Wien 12 R 129/05m (= 54 Nc 1/05p-17 des LG für ZRS Wien) die Verfahrenshilfe zu bewilligen war. Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

**Anmerkung**

EW00614 13R34.07a

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:2007:01300R00034.07A.0521.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20070521\_OLG0009\_01300R00034\_07A0000\_000

**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](http://www.jusline.at)