

# TE OGH 2006/7/24 13R117/06p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.07.2006

## Kopf

Das Landesgericht Eisenstadt als Rekursgericht hat durch die Richter Mag. Manfred Zechmeister (Vorsitzender), Dr. Jürgen Rassi und Mag. Alexander Pertmayr in der Verlassenschaftssache des am 20.04.2005 verstorbenen R\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, zuletzt wohnhaft in D-22605 Hamburg, \*\*\*\*\*, über die Rekurse 1.) der erblasserischen Witwe C\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, D-22605 Hamburg, \*\*\*\*\*, 2.) des erblasserischen Sohnes I\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, D-22085 Hamburg, \*\*\*\*\*, und 3.) der erblasserischen Tochter T\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, geborene B\*\*\*\*\*, CH-6976 Castagnola, \*\*\*\*\*, Schweiz, alle vertreten durch die KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH, 1220 Wien, Wagramer Straße 19, gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Oberwart vom 03.04.2006, GZ 11 A 406/05f-41, und gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Oberwart vom 10.05.2006, GZ 11 A 406/05f-50, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss gefasst:

## Spruch

1.) Dem Rekurs gegen den Beschluss vom 03.04.2006 (ON 41) wird F o

l g e gegeben und der angefochtene Beschluss, der hinsichtlich

Punkt 3) als unbekämpft in Rechtskraft erwachsen ist, wird dahin abgeändert, dass der Antrag der Antragsteller 1.) Familienstiftung V\*\*\*\*\*, Schwyz, 2.) V\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*-F\*\*\*\*\*, Rechtsanwältin, und 3.) F\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt, alle in CH-6901 Lugano, \*\*\*\*\*, Schweiz, auf Absonderung des Nachlasses vom Vermögen der Erben gemäß § 812 ABGB und die Verwaltung desselben durch einen Kurator, die Bestellung eines Separationskurators und die Anmerkung der Separation im Grundbuch hinsichtlich sämtlicher zur Verlassenschaft gehörigen Liegenschaften abgewiesen wird. Punkt 3) als unbekämpft in Rechtskraft erwachsen ist, wird dahin abgeändert, dass der Antrag der Antragsteller 1.) Familienstiftung V\*\*\*\*\*, Schwyz, 2.) V\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*-F\*\*\*\*\*, Rechtsanwältin, und 3.) F\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt, alle in CH-6901 Lugano, \*\*\*\*\*, Schweiz, auf Absonderung des Nachlasses vom Vermögen der Erben gemäß Paragraph 812, ABGB und die Verwaltung desselben durch einen Kurator, die Bestellung eines Separationskurators und die Anmerkung der Separation im Grundbuch hinsichtlich sämtlicher zur Verlassenschaft gehörigen Liegenschaften abgewiesen wird.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist zulässig.

2.) Der Rekurs gegen den Beschluss vom 10.05.2006 (ON 50) wird als unzulässig z u r ü c k g e w i e s e n .

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt Euro 20.000,--. Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

## Text

Begründung:

Der zuletzt in Deutschland wohnhaft gewesene österreichische Staatsbürger R\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* verstarb am 20.04.2005. Er hinterließ seine Witwe C\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* und zwei volljährige Kinder I\*\*\*\*\* und T\*\*\*\*\*. Nach

der Todfallsaufnahme (ON 4) umfasst der Nachlass in Österreich insgesamt vier Liegenschaften im Sprengel des Erstgerichtes. Die erblasserische Witwe und die beiden Kinder gaben jeweils bedingte Erbsantrittserklärungen ab, wobei sich diese Erklärungen hinsichtlich der Witwe auf einen halben Anteil sowie hinsichtlich der beiden Kinder auf je einen Viertelanteil beziehen (vgl. ON 3 und ON 33). Der zuletzt in Deutschland wohnhaft gewesene österreichische Staatsbürger R\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* verstarb am 20.04.2005. Er hinterließ seine Witwe C\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* und zwei volljährige Kinder I\*\*\*\*\* und T\*\*\*\*\*. Nach der Todfallsaufnahme (ON 4) umfasst der Nachlass in Österreich insgesamt vier Liegenschaften im Sprengel des Erstgerichtes. Die erblasserische Witwe und die beiden Kinder gaben jeweils bedingte Erbsantrittserklärungen ab, wobei sich diese Erklärungen hinsichtlich der Witwe auf einen halben Anteil sowie hinsichtlich der beiden Kinder auf je einen Viertelanteil beziehen (vergleiche ON 3 und ON 33).

Mit dem am 29.03.2006 (ON 40) beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz beantragten die Antragsteller 1.) Familienstiftung V\*\*\*\*\*, Schwyz, 2.) V\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*-F\*\*\*\*\*, 3.) M\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, alle in CH-6901 Lugano, \*\*\*\*\*, Schweiz, vertreten durch Mag. Alexander Stoltzka, Rechtsanwalt in 1010 Wien, die Nachlassseparation gemäß § 812 ABGB und die Verwaltung des Nachlasses durch einen Separationskurator. Gleichzeitig wurde die Errichtung des Inventars und die Schätzung gemäß § 165 AußStrG beantragt und die Anmerkung der Separation im Grundbuch. Mit dem am 29.03.2006 (ON 40) beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz beantragten die Antragsteller 1.) Familienstiftung V\*\*\*\*\*, Schwyz, 2.) V\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*-F\*\*\*\*\*, 3.) M\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, alle in CH-6901 Lugano, \*\*\*\*\*, Schweiz, vertreten durch Mag. Alexander Stoltzka, Rechtsanwalt in 1010 Wien, die Nachlassseparation gemäß Paragraph 812, ABGB und die Verwaltung des Nachlasses durch einen Separationskurator. Gleichzeitig wurde die Errichtung des Inventars und die Schätzung gemäß Paragraph 165, AußStrG beantragt und die Anmerkung der Separation im Grundbuch.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht diesen Antrag antragsgemäß bewilligt, wobei es darauf hinwies, dass der Bestand der behaupteten Forderung bescheinigt sei, ebenso die Gefahr. Weiters wurde ausgeführt, dass die Bestreitung durch die Erben aus dem Akt ersichtlich sei. Mit dem als Verfügung bezeichneten Beschluss vom 10.05.2006 hat der erstgerichtliche Verlassenschaftsrichter die Zivilabteilung des Bezirksgerichtes Oberwart dahin informiert, dass mit der Bewilligung der Nachlassseparation der Separationskurator im von der Verlassenschaft angestregten Räumungsprozess 2 C 2305/05 v vertretungsbefugt sei.

Gegen diese Beschlüsse richten sich die Rekurse der erblasserischen Witwe bzw. der erblasserischen Kinder. Der Beschluss ON 41 wird wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Verfahrensmängel bekämpft. Die Rekurswerber beantragen, den angefochtenen Beschluss „ersatzlos aufzuheben“; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Im Hinblick auf die inhaltlichen Ausführungen im Rekurs ist davon auszugehen, dass die Rekurswerber die Abänderung des angefochtenen Beschlusses im antragsabweisenden Sinn beantragen, sodass der unscharfe Rechtsmittelantrag nicht schadet. Vom Anfechtungsantrag ist die Bewilligung der Nachlassseparation samt Bestellung eines Nachlasskurators und die Anmerkung der Separation im Grundbuch umfasst (Punkt 1., 2., und 4. der Entscheidung). Der Rechtsvertreter der Rekurswerber, Dr. Thomas Frad, gab gegenüber dem Rekursgericht an (vgl. AV vom 7.6.2006), dass das Rechtsmittel so zu verstehen sei, dass Punkt 3. (Anordnung der Errichtung eines Inventars und Schätzung) unangefochten bleibt. Gegen diese Beschlüsse richten sich die Rekurse der erblasserischen Witwe bzw. der erblasserischen Kinder. Der Beschluss ON 41 wird wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Verfahrensmängel bekämpft. Die Rekurswerber beantragen, den angefochtenen Beschluss „ersatzlos aufzuheben“; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Im Hinblick auf die inhaltlichen Ausführungen im Rekurs ist davon auszugehen, dass die Rekurswerber die Abänderung des angefochtenen Beschlusses im antragsabweisenden Sinn beantragen, sodass der unscharfe Rechtsmittelantrag nicht schadet. Vom Anfechtungsantrag ist die Bewilligung der Nachlassseparation samt Bestellung eines Nachlasskurators und die Anmerkung der Separation im Grundbuch umfasst (Punkt 1., 2., und 4. der Entscheidung). Der Rechtsvertreter der Rekurswerber, Dr. Thomas Frad, gab gegenüber dem Rekursgericht an (vergleiche AV vom 7.6.2006), dass das Rechtsmittel so zu verstehen sei, dass Punkt 3. (Anordnung der Errichtung eines Inventars und Schätzung) unangefochten bleibt.

Die Antragsteller Familienstiftung V\*\*\*\*\*, Rechtsanwältin V\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*-F\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt F\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* (im Folgenden kurz Rekursgegner genannt) beantragen, dem Rekurs nicht Folge zu geben. Weiters bekämpfen die erbserklärte Witwe bzw. die erbserklärten Kinder den Beschluss ON 50 und beantragen dessen ersatzlose Behebung.

Die Rekursgegner haben sich hier am Rekursverfahren nicht beteiligt. Der Rekurs gegen den Beschluss ON 41 ist berechtigt. Der Rekurs gegen den Beschluss ON 50 ist unzulässig.

## Rechtliche Beurteilung

Zum Rekurs gegen den Beschluss ON 41:

Das Wesen der Nachlassabsonderung (Nachlassseparation) liegt als Rest einer amtswegigen Fürsorge für die Erbschaftsgläubiger (SZ 65/113; NZ 1977, 135) darin, sicherzustellen, dass das getrennt verwaltete Sondervermögen trotz Einantwortung ausschließlich zur Befriedigung der Absonderungsgläubiger verwendet wird, somit den Antragsberechtigten vor allen Gefahren zu schützen, die aus der tatsächlichen Verfügungsgewalt des Erben über den Nachlass mit der darin liegenden Verquickung der vermögensrechtlichen Beziehungen entstehen können (SZ 65/113).

Hinzuweisen ist, dass die Nachlassseparation eine Nachlasshaftungsfrage ist und gemäß § 28 Abs. 2 IPRG bei inländischer Abhandlung dem österreichischen Recht unterliegt (vgl. 1 Ob 591/86). Davon abgesehen kommt hinzu, dass nach § 28 Abs. 1 IPRG die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach dem Personalstatut des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes zu beurteilen ist. Ob gegenständlich das Erstgericht das Gehör der Rekurswerber verletzt hat, als es ohne deren Anhörung die Nachlassseparation bewilligt hat (vgl. § 15 AußStrG), kann dahinstehen, weil dem Rekurs aus nachstehenden Erwägungen ohnedies Folge zu geben war: Hinzuweisen ist, dass die Nachlassseparation eine Nachlasshaftungsfrage ist und gemäß Paragraph 28, Absatz 2, IPRG bei inländischer Abhandlung dem österreichischen Recht unterliegt (vergleiche 1 Ob 591/86). Davon abgesehen kommt hinzu, dass nach Paragraph 28, Absatz eins, IPRG die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach dem Personalstatut des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes zu beurteilen ist. Ob gegenständlich das Erstgericht das Gehör der Rekurswerber verletzt hat, als es ohne deren Anhörung die Nachlassseparation bewilligt hat (vergleiche Paragraph 15, AußStrG), kann dahinstehen, weil dem Rekurs aus nachstehenden Erwägungen ohnedies Folge zu geben war:

Voraussetzung für die Bewilligung der Nachlassseparation ist einerseits das Vorbringen konkreter Umstände, die bei vernünftiger Überlegung die Besorgnis des Gläubigers, er könne durch Vermengung der Verlassenschaft mit dem Vermögen des Erben für seine Forderung Gefahr laufen, rechtfertigen könnten (SZ 25/215; SZ 56/28; Welser in Rummel I 3 § 812 ABGB Rz 14). Daneben müssen die Gläubiger auch ihre Forderungen bescheinigen, wobei die Geltendmachung durch Klage für sich allein noch nicht genügt (Welser aaO Rz 13). Gegenständlich ist es fraglich, ob die Rekursgegner hier ihre Forderungen ausreichend bescheinigt haben. Wohl muss die Forderung des Nachlassgläubigers nicht bewiesen werden (RZ 1989, 252; Eccher in Schwimann III § 812 ABGB Rz 7). Die Vorlage von Urkunden über gerichtliche Urteile oder sonstige Verfahrensergebnisse kann durchaus ausreichen, um eine Bescheinigung zu bejahen. Nun stützen sich die Rekursgegner hinsichtlich der von ihnen geltend gemachten Rechtsanwalts honorarforderung gegen die Verlassenschaft im Wesentlichen auf fremdsprachige, nicht übersetzte Urkunden. Weder die im Antrag erwähnten Beschlüsse der Moderationsbehörde (Blg./F), noch der Antrag auf Wiederaufnahme des Schiedsverfahrens (Blg./O), der Beschluss des Schiedsgerichtes (Blg./G), noch die Entscheidungen des Schweizer Bundesgerichtes (Blg./H) liegen in deutscher Sprache vor. Bei Zugrundelegung der anderen in deutscher Sprache vorliegenden Urkunden kann von einer ausreichenden Bescheinigung eines noch aufrechten Honoraranspruches zum Zeitpunkt des Antrages auf Nachlassseparation nicht ausgegangen werden, zumal etwa die Honorarvereinbarung aus dem Jahre 1991 dafür nicht hinreicht. Im Hinblick auf Artikel 8 B-VG und § 53 Abs. 1 GeO kann in einem österreichischen Verlassenschaftsverfahren mangels europarechtlicher Sonderbestimmungen eine ausländische Urkunde ohne Übersetzung nicht verwertet werden (vgl. etwa auch 3 Ob 160/98w und 3 Ob 34/99x). Ob nun gegenständlich das Erstgericht gehalten gewesen wäre, hier ein Verbesserungsverfahren einzuleiten (vgl. etwa EFSlg 44.212, 4 Ob 6/90) kann dahinstehen, weil es den Rekursgegnern ohnedies nicht gelungen ist, Umstände, die sich subjektiv zur Rechtfertigung der erörterten Besorgnis eignen, vorzubringen. Voraussetzung für die Bewilligung der Nachlassseparation ist einerseits das Vorbringen konkreter Umstände, die bei vernünftiger Überlegung die Besorgnis des Gläubigers, er könne durch Vermengung der Verlassenschaft mit dem Vermögen des Erben für seine Forderung Gefahr laufen, rechtfertigen könnten (SZ 25/215; SZ 56/28; Welser in Rummel I 3 Paragraph 812, ABGB Rz 14). Daneben müssen die Gläubiger auch ihre Forderungen bescheinigen, wobei die Geltendmachung durch Klage für sich allein noch nicht genügt (Welser aaO Rz 13). Gegenständlich ist es fraglich, ob die Rekursgegner hier ihre Forderungen ausreichend bescheinigt haben. Wohl muss die Forderung des Nachlassgläubigers nicht bewiesen werden (RZ 1989, 252; Eccher in Schwimann III 3 Paragraph 812, ABGB Rz 7). Die Vorlage von Urkunden über gerichtliche Urteile oder sonstige Verfahrensergebnisse kann durchaus ausreichen, um eine Bescheinigung zu bejahen. Nun stützen sich die Rekursgegner hinsichtlich der von ihnen geltend gemachten Rechtsanwalts honorarforderung gegen die Verlassenschaft im Wesentlichen auf fremdsprachige, nicht übersetzte Urkunden. Weder die im Antrag erwähnten

Beschlüsse der Moderationsbehörde (Blg./F), noch der Antrag auf Wiederaufnahme des Schiedsverfahrens (Blg./O), der Beschluss des Schiedsgerichtes (Blg./G), noch die Entscheidungen des Schweizer Bundesgerichtes (Blg./H) liegen in deutscher Sprache vor. Bei Zugrundelegung der anderen in deutscher Sprache vorliegenden Urkunden kann von einer ausreichenden Bescheinigung eines noch aufrechten Honoraranspruches zum Zeitpunkt des Antrages auf Nachlassseparation nicht ausgegangen werden, zumal etwa die Honorarvereinbarung aus dem Jahre 1991 dafür nicht hinreicht. Im Hinblick auf Artikel 8 B-VG und Paragraph 53, Absatz eins, GeO kann in einem österreichischen Verlassenschaftsverfahren mangels europarechtlicher Sonderbestimmungen eine ausländische Urkunde ohne Übersetzung nicht verwertet werden vergleiche etwa auch 3 Ob 160/98w und 3 Ob 34/99x). Ob nun gegenständlich das Erstgericht gehalten gewesen wäre, hier ein Verbesserungsverfahren einzuleiten vergleiche etwa EFSlg 44.212, 4 Ob 6/90) kann dahinstehen, weil es den Rekursgegnern ohnedies nicht gelungen ist, Umstände, die sich subjektiv zur Rechtfertigung der erörterten Besorgnis eignen, vorzubringen.

Besorgnis der Gefahr ist jedes hinreichend motivierte, auch bloß subjektive Bedenken (SZ 56/28; SZ 65/113); ein Nachweis im technischen Sinn ist wohl nicht erforderlich (Welser aaO Rz 14). Der Gläubiger muss aber zumindest Umstände behaupten, die bei vernünftiger Überlegung seine Besorgnis rechtfertigen könnten (SZ 25/225). Erforderlich ist also das Vorbringen konkreter Umstände (NZ 165, 105). Ganz unlogisches oder widersinniges Vorbringen reicht ebenso wenig aus, wie die abstrakte Möglichkeit, dass die Erben irgendwelche nicht näher definierte Verfügungen treffen könnten (JBI 1978, 152). Zur Besorgnis der Gefahr haben die Rekursgegner lediglich allgemein gehaltene Rechtssätze referiert.

Als einzig konkretes Argument wurde angeführt, dass die Erben im Ausland wohnen. Es bestehe die Gefahr, dass das Vermögen ins Ausland verbracht werden könnte und die Verfolgung und Vollstreckung des Anspruches erschwert werde. Betreffend im Ausland aufhältige Erben können sich die Rekursgegner durchaus auf eine langjährige Judikaturkette berufen, wonach allein die Tatsache, dass die Erben im Ausland wohnen, die subjektive Besorgnis des Gläubigers, das Vermögen könnte ins Ausland verbracht und die Verfolgung und Vollstreckung des Anspruches erschwert werden, ausreicht (vgl. EvBl 1958/144; 5 Ob 88/67; 2 Ob 614/85; RZ 1993/25; 1 Ob 2086/96p, 2 Ob 20/02h, 6 Ob 161/02k; RIS-Justiz RS0013087). Dem kann hier auch nicht entgegengehalten werden, dass das gegenständliche Verlassenschaftsverfahren (ursprünglich) nur Liegenschaften umfasste. Mittlerweile hat das Verlassenschaftsverfahren nämlich ergeben, dass auch ein sich im Inland befindliches Sparbuch mit einem nennenswerten Betrag (vgl. ON 25) vorhanden ist. Der Gerichtskommissär wurde auch bereits von den Rekurswerbern ersucht, ihnen dieses Sparbuch zu überreichen (vgl. ON 35). Grundsätzlich wäre im Allgemeinen somit die Bezugnahme auf im Ausland wohnende Erben, die Vermögen dorthin verbringen könnten, berechtigt. Der gegenständliche Fall ist jedoch von einer besonderen Konstellation geprägt. Sämtliche Beteiligten befinden sich im Ausland. Die erbserklärte Tochter hat ebenso wie die Rekursgegner ihren Wohnsitz in der Schweiz. Die übrigen Erben wohnen in Deutschland. Für die als Nachlassgläubiger auftretenden Rekursgegner ist es nun einerlei, ob sie ihre Ansprüche gegen die Verlassenschaft bzw. gegen die Erben in Österreich, Deutschland oder der Schweiz durchsetzen müssen. Ihre Rechtslage ist dadurch nicht verschlechtert, wenn Vermögen von Österreich nach Deutschland transferiert wird. Die Rechtsdurchsetzung erscheint hinsichtlich der erblasserischen Tochter, die in der Schweiz wohnt, sogar erleichtert, wenn diese ihr Nachlassvermögen in die Schweiz transferiert. Die oben zitierte Judikatur lässt sich somit auf den hier vorliegenden Fall nicht anwenden. In der Rechtsprechung wurde nämlich stets davon ausgegangen, dass im Inland ansässige Nachlassgläubiger davor geschützt werden müssen, dass ausländische Erben Vermögen aus dem Inland verbringen. Als einzig konkretes Argument wurde angeführt, dass die Erben im Ausland wohnen. Es bestehe die Gefahr, dass das Vermögen ins Ausland verbracht werden könnte und die Verfolgung und Vollstreckung des Anspruches erschwert werde. Betreffend im Ausland aufhältige Erben können sich die Rekursgegner durchaus auf eine langjährige Judikaturkette berufen, wonach allein die Tatsache, dass die Erben im Ausland wohnen, die subjektive Besorgnis des Gläubigers, das Vermögen könnte ins Ausland verbracht und die Verfolgung und Vollstreckung des Anspruches erschwert werden, ausreicht vergleiche EvBl 1958/144; 5 Ob 88/67; 2 Ob 614/85; RZ 1993/25; 1 Ob 2086/96p, 2 Ob 20/02h, 6 Ob 161/02k; RIS-Justiz RS0013087). Dem kann hier auch nicht entgegengehalten werden, dass das gegenständliche Verlassenschaftsverfahren (ursprünglich) nur Liegenschaften umfasste. Mittlerweile hat das Verlassenschaftsverfahren nämlich ergeben, dass auch ein sich im Inland befindliches Sparbuch mit einem nennenswerten Betrag (vgl. ON 25) vorhanden ist. Der Gerichtskommissär wurde auch bereits von den Rekurswerbern ersucht, ihnen dieses Sparbuch zu überreichen (vgl. ON 35). Grundsätzlich wäre im Allgemeinen somit die Bezugnahme auf im Ausland wohnende Erben, die Vermögen dorthin verbringen könnten, berechtigt. Der gegenständliche Fall ist jedoch von einer besonderen

Konstellation geprägt. Sämtliche Beteiligten befinden sich im Ausland. Die erbserklärte Tochter hat ebenso wie die Rekursgegner ihren Wohnsitz in der Schweiz. Die übrigen Erben wohnen in Deutschland. Für die als Nachlassgläubiger auftretenden Rekursgegner ist es nun einerlei, ob sie ihre Ansprüche gegen die Verlassenschaft bzw. gegen die Erben in Österreich, Deutschland oder der Schweiz durchsetzen müssen. Ihre Rechtslage ist dadurch nicht verschlechtert, wenn Vermögen von Österreich nach Deutschland transferiert wird. Die Rechtsdurchsetzung erscheint hinsichtlich der erblasserischen Tochter, die in der Schweiz wohnt, sogar erleichtert, wenn diese ihr Nachlassvermögen in die Schweiz transferiert. Die oben zitierte Judikatur lässt sich somit auf den hier vorliegenden Fall nicht anwenden. In der Rechtsprechung wurde nämlich stets davon ausgegangen, dass im Inland ansässige Nachlassgläubiger davor geschützt werden müssen, dass ausländische Erben Vermögen aus dem Inland verbringen.

Auch die fortschreitende Europäisierung des Zivilverfahrensrechtes spricht dagegen, die oben referierte Judikatur unreflektiert auf den hier vorliegenden Fall anzuwenden. Für Österreich und Deutschland findet die EuGVVO Anwendung. Die Schweiz ist Vertragsstaat des sogenannten Lugano-Abkommens. Diese Rechtsquellen ermöglichen eine erleichternde grenzüberschreitende Durchsetzung in diesen Ländern. Hinzuweisen ist auch, dass es sich hier um drei deutschsprachige Länder handelt, sodass auch faktische Gegebenheiten die Rechtsdurchsetzung nicht erschweren. Auf die erwähnte Europäisierung hat auch der österreichische Gesetzgeber bzw. die österreichische Judikatur Rücksicht genommen. So wird etwa vom Tatbestand des § 379 Abs. 2 Z 2 EO jenes Ausland ausgenommen, in dem weder das Lugano-Abkommen noch das EuGVÜ Anwendung findet. Weiters ist auf § 57 ZPO (aktorisches Kautionsverfahren) hinzuweisen. Die grundsätzlich noch zulässige Ausländersicherheitsleistung ist im österreichischen Zivilprozess dann verpönt, wenn die Kostenentscheidung im Staat des gewöhnlichen Aufenthaltes des Klägers vollstreckt werden kann (vgl. 9 ObA 322/00v; 9 Ob 149/99y). Auch im Zustellrecht nimmt die EU bzw. der EWR-Raum eine Sonderstellung ein. So dürfen EWR-Staatsangehörige nicht dazu verhalten werden, einen Zustellbevollmächtigten in Österreich namhaft zu machen (vgl. § 9 ZustellG). All dies zeigt, dass aus zivilverfahrensrechtlicher Sicht der Begriff „Ausland“ durchaus differenziert zu betrachten ist. Ohne Hinzutreten von berücksichtigungswerten Umständen erscheint es dem Rekursssenat daher verfehlt, lediglich mit Hinweis auf den ausländischen Wohnsitz der Erben eine Nachlassseparation zu bewilligen, zumal auch die Tatsache, dass die Forderung von den Erben bestritten wird, nicht ausreicht, um die Gefahr im Sinne des § 812 ABGB zu bejahen. Aus diesen Erwägungen geht hervor, dass das Erstgericht die Nachlassseparation und die Bestellung des Separationskurators nicht hätte bewilligen dürfen, weshalb dem Rekurs Folge zu geben war. In logischer Konsequenz hatte deshalb auch die Anmerkung der Nachlassseparation im Grundbuch zu entfallen. Der Ausspruch über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses gründet sich auf die §§ 59 Abs. 1 Z 2, 62 Abs. 1 AußStrG. Die Bedeutung geht über den Einzelfall deshalb hinaus, weil - soweit überblickbar - die Frage der Besorgnisgefahr im Sinne des § 812 ABGB vom OGH noch nicht beurteilt wurde, wenn sowohl Erben als auch Nachlassgläubiger im Ausland wohnen. Auch die fortschreitende Europäisierung des Zivilverfahrensrechtes spricht dagegen, die oben referierte Judikatur unreflektiert auf den hier vorliegenden Fall anzuwenden. Für Österreich und Deutschland findet die EuGVVO Anwendung. Die Schweiz ist Vertragsstaat des sogenannten Lugano-Abkommens. Diese Rechtsquellen ermöglichen eine erleichternde grenzüberschreitende Durchsetzung in diesen Ländern. Hinzuweisen ist auch, dass es sich hier um drei deutschsprachige Länder handelt, sodass auch faktische Gegebenheiten die Rechtsdurchsetzung nicht erschweren. Auf die erwähnte Europäisierung hat auch der österreichische Gesetzgeber bzw. die österreichische Judikatur Rücksicht genommen. So wird etwa vom Tatbestand des Paragraph 379, Absatz 2, Ziffer 2, EO jenes Ausland ausgenommen, in dem weder das Lugano-Abkommen noch das EuGVÜ Anwendung findet. Weiters ist auf Paragraph 57, ZPO (aktorisches Kautionsverfahren) hinzuweisen. Die grundsätzlich noch zulässige Ausländersicherheitsleistung ist im österreichischen Zivilprozess dann verpönt, wenn die Kostenentscheidung im Staat des gewöhnlichen Aufenthaltes des Klägers vollstreckt werden kann (vergleiche 9 ObA 322/00v; 9 Ob 149/99y). Auch im Zustellrecht nimmt die EU bzw. der EWR-Raum eine Sonderstellung ein. So dürfen EWR-Staatsangehörige nicht dazu verhalten werden, einen Zustellbevollmächtigten in Österreich namhaft zu machen (vergleiche Paragraph 9, ZustellG). All dies zeigt, dass aus zivilverfahrensrechtlicher Sicht der Begriff „Ausland“ durchaus differenziert zu betrachten ist. Ohne Hinzutreten von berücksichtigungswerten Umständen erscheint es dem Rekursssenat daher verfehlt, lediglich mit Hinweis auf den ausländischen Wohnsitz der Erben eine Nachlassseparation zu bewilligen, zumal auch die Tatsache, dass die Forderung von den Erben bestritten wird, nicht ausreicht, um die Gefahr im Sinne des Paragraph 812, ABGB zu bejahen. Aus diesen Erwägungen geht hervor, dass das Erstgericht die Nachlassseparation und die Bestellung des Separationskurators nicht hätte bewilligen dürfen, weshalb dem Rekurs Folge zu geben war. In logischer Konsequenz hatte deshalb auch die Anmerkung der Nachlassseparation im

Grundbuch zu entfallen. Der Ausspruch über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses gründet sich auf die Paragraphen 59, Absatz eins, Ziffer 2,, 62 Absatz eins, AußStrG. Die Bedeutung geht über den Einzelfall deshalb hinaus, weil - soweit überblickbar - die Frage der Besorgnisgefahr im Sinne des Paragraph 812, ABGB vom OGH noch nicht beurteilt wurde, wenn sowohl Erben als auch Nachlassgläubiger im Ausland wohnen.

Zum Rekurs gegen den Beschluss ON 50:

Mit der Verfügung ON 50 wurde die streitige Zivilabteilung des Erstgerichtes vom erstgerichtlichen Verlassenschaftsrichter davon informiert, dass nunmehr im zivilprozessualen Räumungsprozess der Separationskurator Vertreter der Verlassenschaft ist. Im Verlassenschaftsverfahren ergehen gerichtliche Entscheidungen grundsätzlich in Beschlussform. Darunter fallen auch die in der täglichen Gerichtspraxis häufigen sogenannten Verfügungen (vgl. zum Exekutionsverfahren: Rassi in Burgstaller/Deixler, EO Rz 1 zu § 62). Gegenständlich handelt es sich bei der angefochtenen Entscheidung jedoch lediglich um eine interne Information, ohne dass die Parteien des Verlassenschaftsverfahrens Adressaten des angefochtenen Beschlusses sind. Unabhängig von dieser Verfügung hat nämlich der Richter im Zivilprozess selbständig zu beurteilen, ob und durch wen die Verlassenschaft vertreten ist. Mit der Verfügung ON 50 wurde die streitige Zivilabteilung des Erstgerichtes vom erstgerichtlichen Verlassenschaftsrichter davon informiert, dass nunmehr im zivilprozessualen Räumungsprozess der Separationskurator Vertreter der Verlassenschaft ist. Im Verlassenschaftsverfahren ergehen gerichtliche Entscheidungen grundsätzlich in Beschlussform. Darunter fallen auch die in der täglichen Gerichtspraxis häufigen sogenannten Verfügungen vergleiche zum Exekutionsverfahren: Rassi in Burgstaller/Deixler, EO Rz 1 zu Paragraph 62,). Gegenständlich handelt es sich bei der angefochtenen Entscheidung jedoch lediglich um eine interne Information, ohne dass die Parteien des Verlassenschaftsverfahrens Adressaten des angefochtenen Beschlusses sind. Unabhängig von dieser Verfügung hat nämlich der Richter im Zivilprozess selbständig zu beurteilen, ob und durch wen die Verlassenschaft vertreten ist.

Eine nähere Erörterung kann unterbleiben, weil die Rekurswerber durch die Rekursentscheidung betreffend den Beschluss ON 41 ohnedies nicht mehr beschwert sind. Als besondere Form des Rechtsschutzbedürfnisses für die höhere Instanz gilt nämlich die Beschwer. Es wird dabei von der Überlegung ausgegangen, dass ein Rechtsmittel nur dann zulässig ist, wenn die angefochtene Entscheidung den Rekurswerber tatsächlich benachteiligt. Liegt die Beschwer nicht vor, ist der Rekurs als unzulässig zurückzuweisen (LGZ Wien, EFSlg 82.377; Rassi aaO Rz 28 zu § 65), wobei die Rechtsprechung oft darauf hinweist, dass Gerichte nicht dazu eingerichtet sind, rein theoretische Fragen zu entscheiden (SZ 61/6; EFSlg 79.297). Die Beschwer muss sowohl im Zeitpunkt der Erhebung des Rechtsmittels als auch im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung selbst vorliegen. Im Hinblick auf den Umstand, dass nunmehr der Antrag auf Nachlassseparation und auf Bestellung des Separationskurators abgewiesen wurde, können sich die Erben durch die angefochtene Verständigung nicht mehr beschwert erachten, zumal der Prozessrichter ohnedies auch die Rekursentscheidung bei der Frage zu berücksichtigen hat, wer die Verlassenschaftsverfahren im Räumungsprozess vertritt. Der Rekurs war somit als unzulässig zurückzuweisen. Das Rekursgericht sah sich nicht veranlasst, gegenständlich eine „Abänderung der Entscheidung über die Zuerkennung“ vorzunehmen (vgl. § 44 AußStrG), wie dies von den Rekurswerbern angeregt wurde, weil es sich vorliegend bei der Verfügung vom 10.5.2006 um keine vorläufige Zuerkennung der Verbindlichkeit des Beschlusses vom 3.4.2006 (ON 41) handelt. Eine nähere Erörterung kann unterbleiben, weil die Rekurswerber durch die Rekursentscheidung betreffend den Beschluss ON 41 ohnedies nicht mehr beschwert sind. Als besondere Form des Rechtsschutzbedürfnisses für die höhere Instanz gilt nämlich die Beschwer. Es wird dabei von der Überlegung ausgegangen, dass ein Rechtsmittel nur dann zulässig ist, wenn die angefochtene Entscheidung den Rekurswerber tatsächlich benachteiligt. Liegt die Beschwer nicht vor, ist der Rekurs als unzulässig zurückzuweisen (LGZ Wien, EFSlg 82.377; Rassi aaO Rz 28 zu Paragraph 65,), wobei die Rechtsprechung oft darauf hinweist, dass Gerichte nicht dazu eingerichtet sind, rein theoretische Fragen zu entscheiden (SZ 61/6; EFSlg 79.297). Die Beschwer muss sowohl im Zeitpunkt der Erhebung des Rechtsmittels als auch im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung selbst vorliegen. Im Hinblick auf den Umstand, dass nunmehr der Antrag auf Nachlassseparation und auf Bestellung des Separationskurators abgewiesen wurde, können sich die Erben durch die angefochtene Verständigung nicht mehr beschwert erachten, zumal der Prozessrichter ohnedies auch die Rekursentscheidung bei der Frage zu berücksichtigen hat, wer die Verlassenschaftsverfahren im Räumungsprozess vertritt. Der Rekurs war somit als unzulässig zurückzuweisen. Das Rekursgericht sah sich nicht veranlasst,

gegenständlich eine „Abänderung der Entscheidung über die Zuerkennung“ vorzunehmen vergleiche Paragraph 44, AußStrG), wie dies von den Rekurswerbern angeregt wurde, weil es sich vorliegend bei der Verfügung vom 10.5.2006 um keine vorläufige Zuerkennung der Verbindlichkeit des Beschlusses vom 3.4.2006 (ON 41) handelt.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses gründet sich auf §§ 59 Abs. 1 Z 2, 62 Abs. 1 AußStrG. Die Bedeutung der vorliegenden Entscheidung geht über den Einzelfall nicht hinaus. Das Rekursgericht geht bei seiner Entscheidung von der ständigen höchstgerichtlichen - zum Teil oben zitierten - Rechtsprechung aus. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses gründet sich auf Paragraphen 59, Absatz eins, Ziffer 2, 62 Absatz eins, AußStrG. Die Bedeutung der vorliegenden Entscheidung geht über den Einzelfall nicht hinaus. Das Rekursgericht geht bei seiner Entscheidung von der ständigen höchstgerichtlichen - zum Teil oben zitierten - Rechtsprechung aus.

Gemäß § 59 Abs. 2 und 3 AußStrG war der Wert des Entscheidungsgegenstandes hinsichtlich der Entscheidung über den Rekurs gegen den Beschluss ON 50 auszusprechen. Im Hinblick auf die zahlreichen verfahrensgegenständlichen Liegenschaften und die übrigen Aktiva (Sparbuch) ist gesichert davon auszugehen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes mehr als Euro 20.000,- beträgt. Landesgericht Eisenstadt  
Gemäß Paragraph 59, Absatz 2 und 3 AußStrG war der Wert des Entscheidungsgegenstandes hinsichtlich der Entscheidung über den Rekurs gegen den Beschluss ON 50 auszusprechen. Im Hinblick auf die zahlreichen verfahrensgegenständlichen Liegenschaften und die übrigen Aktiva (Sparbuch) ist gesichert davon auszugehen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes mehr als Euro 20.000,- beträgt. Landesgericht Eisenstadt

#### **Anmerkung**

EES00125 13R117.06p

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00309:2006:01300R00117.06P.0724.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20060724\_LG00309\_01300R00117\_06P0000\_000

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