

# TE OGH 2004/12/7 5Ob251/04d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.12.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofrättinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach der am 6. November 2001 verstorbenen Bebina L\*\*\*\*\*, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Werner L\*\*\*\*\* vertreten durch Krall & Kühnl, Rechtsanwälte-Partner in Innsbruck, gegen den Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 11. August 2004, GZ 52 R 112/04h, 113/04f-80, mit dem die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Hall i. T. vom 4. 6. 2004, GZ 1 A 543/01f-70 und 1 A 543/01f-72, bestätigt wurden, den Beschluss gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird zurückgewiesen, soweit er sich gegen die Bestätigung des Beschlusses ON 72 richtet. Im Übrigen wird dem Revisionsrekurs nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Zum Nachlass der am 6. 11. 2001 ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung verstorbenen Bebina L\*\*\*\*\* sind nach dem Gesetz der Witwer Werner L\*\*\*\*\* der am 1. 9. 1980 geborene Sohn Andreas G\*\*\*\*\* die im Zeitpunkt des Todes noch minderjährige, mittlerweile aber volljährig gewordene Tochter Eveline L\*\*\*\*\* geb. am 17. 2. 1985, sowie der nach wie vor minderjährige Sohn Thomas L\*\*\*\*\* geb. am 25. 5. 1987, als Erben berufen.

Die Verstorbene und Werner L\*\*\*\*\* waren Eigentümer je eines halben Mindestanteils der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* mit Ehegatten-Wohnungseigentum an der Wohnung W 7 und am PKW-Einstellplatz 7 in der Tiefgarage des Hauses \*\*\*\*\*. Zum Zeitpunkt des Todes der Bebina L\*\*\*\*\* war zwischen den Ehegatten ein von der Verstorbenen eingeleitetes Scheidungsverfahren anhängig (GZ 2 C 101/01b des Bezirksgerichtes Hall i. T.), das wegen des Todes der Klägerin gemäß § 460 Z 8 ZPO in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen ist, hinsichtlich der Kosten aber von einer dafür bestellten Verlassenschaftskuratorin fortgesetzt wurde. Eine Erbserklärung wurde bisher nur von Werner L\*\*\*\*\* abgegeben. Dies obwohl der Gerichtskommissär die Beteiligten zur (bereits erstreckten) Verlassenschaftsabhandlung am 6. 11. 2001 mit dem ausdrücklichen Hinweis auf die Bestimmungen des § 120 AußStrG und mit dem Bemerkern geladen hatte, dass, wenn ein zur Tagsatzung geladener Erbe weder persönlich erscheine noch sich durch einen mit ordentlicher Vollmacht ausgewiesenen Bevollmächtigten vertreten lasse oder bei der Tagsatzung oder in der zur schriftlichen Erklärung bestimmten Frist kein Erbserklärung abgabe, die Erbschaft ohne Rücksicht auf seine Ansprüche bloß mit jenen verhandelt und der Nachlass jenen eingeantwortet werde, die bei der Tagsatzung erschienen und sich zu Erben erklärt haben. Die Verstorbene und Werner L\*\*\*\*\* waren Eigentümer je eines halben Mindestanteils der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* mit Ehegatten-Wohnungseigentum an der Wohnung W 7 und am PKW-Einstellplatz 7 in der

Tiefgarage des Hauses \*\*\*\*\*. Zum Zeitpunkt des Todes der Bebina L\*\*\*\*\* war zwischen den Ehegatten ein von der Verstorbenen eingeleitetes Scheidungsverfahren anhängig (GZ 2 C 101/01b des Bezirksgerichtes Hall i. T.), das wegen des Todes der Klägerin gemäß Paragraph 460, Ziffer 8, ZPO in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen ist, hinsichtlich der Kosten aber von einer dafür bestellten Verlassenschaftskuratorin fortgesetzt wurde. Eine Erbserklärung wurde bisher nur von Werner L\*\*\*\*\* abgegeben. Dies obwohl der Gerichtskommissär die Beteiligten zur (bereits erstreckten) Verlassenschaftsabhandlung am 6. 11. 2001 mit dem ausdrücklichen Hinweis auf die Bestimmungen des Paragraph 120, AußStrG und mit dem Bemerkung geladen hatte, dass, wenn ein zur Tagsatzung geladener Erbe weder persönlich erscheine noch sich durch einen mit ordentlicher Vollmacht ausgewiesenen Bevollmächtigten vertreten lasse oder bei der Tagsatzung oder in der zur schriftlichen Erklärung bestimmten Frist kein Erbserklärung abgebe, die Erbschaft ohne Rücksicht auf seine Ansprüche bloß mit jenen verhandelt und der Nachlass jenen eingeantwortet werde, die bei der Tagsatzung erschienen und sich zu Erben erklärt haben.

In einer weiteren Abhandlungstagsatzung am 29. 11. 2002 erklärte Werner L\*\*\*\*\*, hinsichtlich des halben Mindestanteiles der Verstorbenen "im Sinne des § 14 Abs 3 WEG 2002 bzw. § 10 Abs 3 WEG 1975" das Übernahmsrecht geltend zu machen. Außerdem nahm er für sich in Anspruch, nur den ermäßigten Übernahmspreis zahlen zu müssen, weil er pflichtteilsberechtigt sei und die Eigentumswohnung der Befriedigung seines dringenden Wohnungsbedürfnisses diene. Die Kinder hielten dem entgegen, hiefür lägen die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vor, weil beim Ableben der Erblasserin ein Scheidungsprozess wegen seines Alleinverschuldens anhängig gewesen sei. Die Erblasserin wäre mit dem Scheidungsbegehren erfolgreich gewesen, weshalb eine Anwachsung im Sinne der vom Witwer angesprochenen Bestimmungen des WEG zufolge § 759 Abs 2 ABGB nicht stattfinde. In einer weiteren Abhandlungstagsatzung am 29. 11. 2002 erklärte Werner L\*\*\*\*\*, hinsichtlich des halben Mindestanteiles der Verstorbenen "im Sinne des Paragraph 14, Absatz 3, WEG 2002 bzw. Paragraph 10, Absatz 3, WEG 1975" das Übernahmsrecht geltend zu machen. Außerdem nahm er für sich in Anspruch, nur den ermäßigten Übernahmspreis zahlen zu müssen, weil er pflichtteilsberechtigt sei und die Eigentumswohnung der Befriedigung seines dringenden Wohnungsbedürfnisses diene. Die Kinder hielten dem entgegen, hiefür lägen die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vor, weil beim Ableben der Erblasserin ein Scheidungsprozess wegen seines Alleinverschuldens anhängig gewesen sei. Die Erblasserin wäre mit dem Scheidungsbegehren erfolgreich gewesen, weshalb eine Anwachsung im Sinne der vom Witwer angesprochenen Bestimmungen des WEG zufolge Paragraph 759, Absatz 2, ABGB nicht stattfinde.

Werner L\*\*\*\*\* bestritt (ua) jegliche Antragslegitimation der nicht erbserklärten Kinder und stellte seinerseits den Antrag, ihnen gerichtlich eine Frist zur Abgabe der Erbserklärungen aufzutragen. Mit Beschluss vom 9. 12. 2002, ON 52, sprach das Erstgericht unangefochten aus, dass der (halbe) Mindestanteil der Verstorbenen dem erbl. Witwer Werner L\*\*\*\*\* zukommt. Es entschied weiters, der Witwer habe in den Nachlass die Hälfte des Verkehrswertes des Mindestanteils zu zahlen; eine einvernehmliche Bestimmung der Höhe dieser Zahlungspflicht sei nicht zulässig. Der zweite Teil dieses Beschlusses wurde in weiterer Folge vom Rekursgericht ersatzlos aufgehoben (Beschluss 18. 3. 2003, ON 59).

Am 14. 11. 2003 hat der Mj. Thomas L\*\*\*\*\* gegen seinen Vater Werner L\*\*\*\*\* beim Bezirksgericht Hall i. T. zu 2 C 177/03g eine auf § 759 Abs 2 ABGB gestützte Klage auf Feststellung eingebracht, dass Werner L\*\*\*\*\* nach seiner verstorbenen Ehegattin weder ein Pflichtteilsnoch ein Erbrecht zustehe. Begründet wurde dies im Wesentlichen mit der im Zeitpunkt des Todes der Erblasserin anhängigen Scheidungsverfahren, das bei regulärem Verlauf zu einer Scheidung der Ehe aus dem alleinigen Verschulden des Werner L\*\*\*\*\* geführt hätte. Dieser habe sich zahlreiche schwere Eheverfehlungen zu Schulden kommen lassen, indem er etwa ehewidrige Beziehungen zu anderen Frauen unterhalten, sich an der gemeinsamen Tochter vergangen und sich nicht um seine kranke Ehegattin gekümmert habe. Am 14. 11. 2003 hat der Mj. Thomas L\*\*\*\*\* gegen seinen Vater Werner L\*\*\*\*\* beim Bezirksgericht Hall i. T. zu 2 C 177/03g eine auf Paragraph 759, Absatz 2, ABGB gestützte Klage auf Feststellung eingebracht, dass Werner L\*\*\*\*\* nach seiner verstorbenen Ehegattin weder ein Pflichtteilsnoch ein Erbrecht zustehe. Begründet wurde dies im Wesentlichen mit der im Zeitpunkt des Todes der Erblasserin anhängigen Scheidungsverfahren, das bei regulärem Verlauf zu einer Scheidung der Ehe aus dem alleinigen Verschulden des Werner L\*\*\*\*\* geführt hätte. Dieser habe sich zahlreiche schwere Eheverfehlungen zu Schulden kommen lassen, indem er etwa ehewidrige Beziehungen zu anderen Frauen unterhalten, sich an der gemeinsamen Tochter vergangen und sich nicht um seine kranke Ehegattin gekümmert habe.

Am 27. 11. 2003 beantragte der Werner L\*\*\*\*\* die Ausstellung einer Amtsurkunde zwecks Verbücherung des ihm

zugewachsenen Mindestanteils und außerdem unter Berufung auf § 10 Abs 3 WEG 1975 einen "Aufschub der Befriedigung unter Festsetzung einer angemessenen Verzinsung bis zu einer Frist auf höchstens 5 Jahre". Am 27. 11. 2003 beantragte der Werner L\*\*\*\*\* die Ausstellung einer Amtsurkunde zwecks Verbücherung des ihm zugewachsenen Mindestanteils und außerdem unter Berufung auf Paragraph 10, Absatz 3, WEG 1975 einen "Aufschub der Befriedigung unter Festsetzung einer angemessenen Verzinsung bis zu einer Frist auf höchstens 5 Jahre".

Beide Anträge hat das Erstgericht mit dem Beschluss ON 70 zurückgewiesen. Als Begründung führte es an, auf Grund der gegen Werner L\*\*\*\*\* anhängigen Verfahren könne derzeit keine Amtsbestätigung nach § 178 AußStrG ausgestellt werden, weil noch zu klären sei, ob ihm überhaupt ein Erbrecht nach der verstorbenen Bebina L\*\*\*\*\* zukomme. Nach herrschender Lehrmeinung verhindere nämlich die Erbunfähigkeit oder Erbwürdigkeit auch die Anwachsung nach § 10 WEG 1975. Mit der Regelung der Fälligkeit eines Übernahmusprieses iSd§ 10 Abs 3 WEG 1975 brauche sich das Erstgericht aus diesen Erwägungen materiell-rechtlich nicht auseinanderzusetzen. Derartige Regelungen wären außerdem nur nach Sicherstellung der Ansprüche der minderjährigen Pflichtteilsberechtigten zulässig. Dem Antrag des Witwers, den (übrigen) präsumtiven Gesetzeserben eine Frist zur Abgabe der Erbserklärung aufzutragen, hat das Erstgericht mit dem Beschluss ON 72 abgewiesen. Dies ebenfalls mit dem Hinweis auf die gegen Werner L\*\*\*\*\* anhängigen Verfahren. Trotz der mittlerweile vom Verlassenschaftsgericht anerkannten Anwachsung des Mindestanteils der Verstorbenen könne derzeit nicht geklärt werden, welches Nachlassvermögen auch unter Berücksichtigung der Anwachsung vorhanden sein wird. Außerdem sei ein Verlassenschaftskurator zur Durchsetzung der Ansprüche der Verlassenschaft gegen den Witwer auf Einzahlung des Übernahmusprieses zu bestellen (diese Bestellung erfolgte mit dem unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Beschluss des Erstgerichtes ON 71). Nach rechtskräftigem Abschluss der anhängigen Verfahren könnten die Nachlassaktiva und -passiva gegenübergestellt und den Erben gemäß §§ 116 ff AußStrG Erbserklärungen bis zur Rechtskraft der Einantwortung abgefordert werden. Beide Anträge hat das Erstgericht mit dem Beschluss ON 70 zurückgewiesen. Als Begründung führte es an, auf Grund der gegen Werner L\*\*\*\*\* anhängigen Verfahren könne derzeit keine Amtsbestätigung nach Paragraph 178, AußStrG ausgestellt werden, weil noch zu klären sei, ob ihm überhaupt ein Erbrecht nach der verstorbenen Bebina L\*\*\*\*\* zukomme. Nach herrschender Lehrmeinung verhindere nämlich die Erbunfähigkeit oder Erbwürdigkeit auch die Anwachsung nach Paragraph 10, WEG 1975. Mit der Regelung der Fälligkeit eines Übernahmusprieses iSd Paragraph 10, Absatz 3, WEG 1975 brauche sich das Erstgericht aus diesen Erwägungen materiell-rechtlich nicht auseinanderzusetzen. Derartige Regelungen wären außerdem nur nach Sicherstellung der Ansprüche der minderjährigen Pflichtteilsberechtigten zulässig. Dem Antrag des Witwers, den (übrigen) präsumtiven Gesetzeserben eine Frist zur Abgabe der Erbserklärung aufzutragen, hat das Erstgericht mit dem Beschluss ON 72 abgewiesen. Dies ebenfalls mit dem Hinweis auf die gegen Werner L\*\*\*\*\* anhängigen Verfahren. Trotz der mittlerweile vom Verlassenschaftsgericht anerkannten Anwachsung des Mindestanteils der Verstorbenen könne derzeit nicht geklärt werden, welches Nachlassvermögen auch unter Berücksichtigung der Anwachsung vorhanden sein wird. Außerdem sei ein Verlassenschaftskurator zur Durchsetzung der Ansprüche der Verlassenschaft gegen den Witwer auf Einzahlung des Übernahmusprieses zu bestellen (diese Bestellung erfolgte mit dem unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Beschluss des Erstgerichtes ON 71). Nach rechtskräftigem Abschluss der anhängigen Verfahren könnten die Nachlassaktiva und -passiva gegenübergestellt und den Erben gemäß Paragraphen 116, ff AußStrG Erbserklärungen bis zur Rechtskraft der Einantwortung abgefordert werden.

Das Rekursgericht bestätigte die zu ON 70 und 72 ergangenen Beschlüsse. Es führte aus:

Zwar habe das Gericht gemäß § 75 Abs 1 AußStrG die vermutlichen Erben (auf die in § 116 AußStrG festgesetzte Weise) vom Erbanfall mit der Aufforderung zu verständigen, die Erbserklärungen beizubringen, damit die Erbenverhandlung gepflogen werden kann. Diese Verständigung geschehe gemäß § 116 Abs 1 AußStrG idR in der Weise, dass die Erben zu einer Tagsatzung vorgeladen und ihnen in der Vorladung aufgetragen wird, die zur Nachweisung ihres Erbrechtes etwa erforderlichen Behelfe mitzubringen, während bei der Tagsatzung von jedem derselben die Erklärung abzufordern ist, ob und auf welche Weise sie die Erbschaft antreten oder ausschlagen wollten. Zwar habe das Gericht gemäß Paragraph 75, Absatz eins, AußStrG die vermutlichen Erben (auf die in Paragraph 116, AußStrG festgesetzte Weise) vom Erbanfall mit der Aufforderung zu verständigen, die Erbserklärungen beizubringen, damit die Erbenverhandlung gepflogen werden kann. Diese Verständigung geschehe gemäß Paragraph 116, Absatz eins, AußStrG idR in der Weise, dass die Erben zu einer Tagsatzung vorgeladen und ihnen in der Vorladung aufgetragen

wird, die zur Nachweisung ihres Erbrechtes etwa erforderlichen Behelfe mitzubringen, während bei der Tagsatzung von jedem derselben die Erklärung abzufordern ist, ob und auf welche Weise sie die Erbschaft antreten oder ausschlagen wollten.

Selbst wenn man der Auffassung sein wollte, dass die Aufforderung zur Abgabe der Erbserklärung im Zusammenhang der §§ 75 Abs 1 und 116 Abs 1 AußStrG über eine verfahrensleitende Verfügung des Abhandlungsgerichtes hinausgeht und ein Antragsrecht der Beteiligten auf Grundlage des außerstreitigen Verfahrensrechtes besteht, wäre für Werner L\*\*\*\*\* schon deshalb nichts gewonnen, weil der Gerichtskommissär im Rahmen seines Aufgabenkreises (§ 1 GKOÄRg) anlässlich der Ladung zur Verlassenschaftsabhandlung am 6. 11. 2001 (ON 47) die fragliche Aufforderung ohnehin schon ausgesprochen hat. Der später darauf hingerichtete Antrag laufe damit an der Sachlage vorbei. Aus welchen Erwägungen die Kinder der Verstorbenen, insbesondere der gesetzliche Vertreter des Mj. Thomas noch keine (auch keine bedingte Erbserklärung) abgegeben haben, sei hier nicht zu erörtern. Selbst wenn man der Auffassung sein wollte, dass die Aufforderung zur Abgabe der Erbserklärung im Zusammenhang der Paragraphen 75, Absatz eins und 116 Absatz eins, AußStrG über eine verfahrensleitende Verfügung des Abhandlungsgerichtes hinausgeht und ein Antragsrecht der Beteiligten auf Grundlage des außerstreitigen Verfahrensrechtes besteht, wäre für Werner L\*\*\*\*\* schon deshalb nichts gewonnen, weil der Gerichtskommissär im Rahmen seines Aufgabenkreises (Paragraph eins, GKOÄRg) anlässlich der Ladung zur Verlassenschaftsabhandlung am 6. 11. 2001 (ON 47) die fragliche Aufforderung ohnehin schon ausgesprochen hat. Der später darauf hingerichtete Antrag laufe damit an der Sachlage vorbei. Aus welchen Erwägungen die Kinder der Verstorbenen, insbesondere der gesetzliche Vertreter des Mj. Thomas noch keine (auch keine bedingte Erbserklärung) abgegeben haben, sei hier nicht zu erörtern.

Der Ausstellung einer Amtsbestätigung nach § 178 AußStrG (§ 10 Abs 1 Z 5 WEG 1975) stünden jedenfalls Unklarheiten in der Sach- und Rechtslage entgegen (JBI 1960, 642; OGH 27. 2. 2001, 5 Ob 27/01h ua). Unter Bedachtnahme auf die Rechtswirkungen des § 120 AußStrG möge zwar die jedenfalls nur im ordentlichen Rechtsweg entscheidbare Frage der Rechtsgültigkeit der Anwachsung der Ausstellung einer Amtsbestätigung (derzeit) nicht entgegenstehen, jedenfalls aber der Mangel der Sicherstellung der Ansprüche des mj. Der Ausstellung einer Amtsbestätigung nach Paragraph 178, AußStrG (Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 5, WEG 1975) stünden jedenfalls Unklarheiten in der Sach- und Rechtslage entgegen (JBI 1960, 642; OGH 27. 2. 2001, 5 Ob 27/01h ua). Unter Bedachtnahme auf die Rechtswirkungen des Paragraph 120, AußStrG möge zwar die jedenfalls nur im ordentlichen Rechtsweg entscheidbare Frage der Rechtsgültigkeit der Anwachsung der Ausstellung einer Amtsbestätigung (derzeit) nicht entgegenstehen, jedenfalls aber der Mangel der Sicherstellung der Ansprüche des mj.

Pflichtteilsberechtigten. Dies gelte auch hinsichtlich eines allenfalls nach § 10 Abs 3 WEG zu zahlenden Übernahmuspriese. Das Verlassenschaftsgericht sei im Übrigen nicht befugt, den Übernahmuspriis nach § 10 Abs 2 WEG oder den Pflichtteilsanspruch nach § 10 Abs 3 WEG festzusetzen; ein Streit darüber müsse im Rechtsweg ausgetragen werden, sodass das Verlassenschaftsgericht über einen Stundungsantrag auch erst nach rechtskräftiger Entscheidung eines derartigen Verfahrens absprechen könnte (vgl Kralik, Die Eigentumswohnung von Ehegatten in der Verlassenschaftsabhandlung, NZ 1978, 166 ff.). Pflichtteilsberechtigten. Dies gelte auch hinsichtlich eines allenfalls nach Paragraph 10, Absatz 3, WEG zu zahlenden Übernahmuspriese. Das Verlassenschaftsgericht sei im Übrigen nicht befugt, den Übernahmuspriis nach Paragraph 10, Absatz 2, WEG oder den Pflichtteilsanspruch nach Paragraph 10, Absatz 3, WEG festzusetzen; ein Streit darüber müsse im Rechtsweg ausgetragen werden, sodass das Verlassenschaftsgericht über einen Stundungsantrag auch erst nach rechtskräftiger Entscheidung eines derartigen Verfahrens absprechen könnte vergleiche Kralik, Die Eigentumswohnung von Ehegatten in der Verlassenschaftsabhandlung, NZ 1978, 166 ff.).

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000 übersteigt und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Letzteres wurde damit begründet, dass das Rekursgericht der höchstgerichtlichen Judikatur und den zitierten Lehrmeinungen gefolgt sei.

Gegen den Beschluss des Rekursgerichtes hat Werner L\*\*\*\*\* außerordentlichen Revisionsrekurs mit dem Antrag erhoben, seinem Begehr auf Ausstellung einer Amtsbestätigung und Aufschiebung der Zahlungspflicht für den Übernahmuspriis stattzugeben. Eventualanträge modifizieren die Stundungsbedingungen, insbesondere die Sicherstellung des mj. Noterben, erforderlichenfalls aller Noterben. Auch dem Begehr, den Kindern der Verstorbenen eine Frist zur Abgabe der Erbserklärungen zu setzen, soll stattgegeben werden. Schließlich wurde hinsichtlich aller Begehren noch ein Aufhebungsantrag gestellt.

## **Rechtliche Beurteilung**

1.) Zur Anfechtung des rekursgerichtlichen Beschlusses, mit dem die zu ON 72 ergangene Entscheidung des Erstgerichtes bestätigt wurde. Insoweit erweist sich der außerordentliche Revisionsrekurs als nicht zulässig, weil es an den in § 14 Abs 1 AußStrG normierten Voraussetzungen einer Anrufung des Obersten Gerichtshofes fehlt. Einer Begründung dieser Entscheidung bedarf es nicht (§ 16 Abs 4 AußStrG iVm § 510 Abs 3 Satz 3 ZPO). Nur so viel sei erwähnt, dass das Argument des Rekursgerichtes nicht stichhaltig widerlegt wurde, eine neuerliche Fristsetzung für die Abgabe von Erbserklärungen sei im Hinblick auf die bereits vom Gerichtskommissär erteilten Aufträge und die Möglichkeit, Erbserklärungen bis zur Rechtskraft der Einantwortung abzugeben (2 Ob 296/31 = SZ 13/98 ua), nicht zielführend.1.) Zur Anfechtung des rekursgerichtlichen Beschlusses, mit dem die zu ON 72 ergangene Entscheidung des Erstgerichtes bestätigt wurde. Insoweit erweist sich der außerordentliche Revisionsrekurs als nicht zulässig, weil es an den in Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG normierten Voraussetzungen einer Anrufung des Obersten Gerichtshofes fehlt. Einer Begründung dieser Entscheidung bedarf es nicht (Paragraph 16, Absatz 4, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, Satz 3 ZPO). Nur so viel sei erwähnt, dass das Argument des Rekursgerichtes nicht stichhaltig widerlegt wurde, eine neuerliche Fristsetzung für die Abgabe von Erbserklärungen sei im Hinblick auf die bereits vom Gerichtskommissär erteilten Aufträge und die Möglichkeit, Erbserklärungen bis zur Rechtskraft der Einantwortung abzugeben (2 Ob 296/31 = SZ 13/98 ua), nicht zielführend.

2.) Zur Anfechtung der Bestätigung des Beschlusses ON 70. Insoweit erweist sich der außerordentliche Revisionsrekurs als zulässig; er ist jedoch nicht berechtigt.

Der Rechtsmittelwerber führt zahlreiche Argumente ins Treffen, die seinen Anspruch auf Ausstellung einer Amtsbestätigung zur Verbücherung seines Eigentums am zugewachsenen halben Mindestanteils der Erblasserin belegen sollen. Diese Argumente zeigen zwar keinen Fehler der Entscheidung auf, dem Rechtsmittelwerber (derzeit) die Ausstellung der beantragten Amtsbestätigung zu verweigern, erfordern aber aus Gründen der Rechtssicherheit einige Klarstellungen:

Dass das beim Bezirksgericht Hall i. T. zu GZ 2 C 101/01b anhängig gemachte Verfahren zur Scheidung der Ehe der Erblasserin mit dem Rechtsmittelwerber hinsichtlich der Verfahrenskosten weitergeführt wird, schafft, wie der Rechtsmittelwerber zutreffend ausführt, nicht die Tatsache aus der Welt, dass die Ehe im Zeitpunkt des Todes der Erblasserin aufrecht war. Aus dem Verfahren könnten sich lediglich Anhaltspunkte für eine Erbunwürdigkeit des Rechtsmittelwerbers ergeben; unmittelbare Auswirkungen auf die ihm nach § 10 Abs 1 Z 1 WEG 1975 zustehenden Rechte hätte die noch ausstehende Entscheidung nicht. Dass das beim Bezirksgericht Hall i. T. zu GZ 2 C 101/01b anhängig gemachte Verfahren zur Scheidung der Ehe der Erblasserin mit dem Rechtsmittelwerber hinsichtlich der Verfahrenskosten weitergeführt wird, schafft, wie der Rechtsmittelwerber zutreffend ausführt, nicht die Tatsache aus der Welt, dass die Ehe im Zeitpunkt des Todes der Erblasserin aufrecht war. Aus dem Verfahren könnten sich lediglich Anhaltspunkte für eine Erbunwürdigkeit des Rechtsmittelwerbers ergeben; unmittelbare Auswirkungen auf die ihm nach Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer eins, WEG 1975 zustehenden Rechte hätte die noch ausstehende Entscheidung nicht.

Ähnliches gilt für den Prozess, den der Mj. Thomas L\*\*\*\*\* gegen den Rechtsmittelwerber zu 2 C 177/03g des Bezirksgericht Hall i. T. angestrengt hat. In ihm soll festgestellt werden, dass dem Rechtsmittelwerber nach der am 6. 11. 2001 ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung verstorbenen Bebina L\*\*\*\*\* kein gesetzliches Erbrecht und auch kein Pflichtteilsrecht zusteht. Da das in § 10 Abs 1 Z 1 WEG 1975 normierte Vindikationslegat des überlebenden Ehegatten kein im Anlassfall eingetretenes Erb- oder Pflichtteilsrecht voraussetzt, ja sogar durch den erbrechtlichen Erwerb verhindert wird (Satz 1 leg cit), blieben auch hier nur Verfahrensergebnisse über eine allfällige Erbunwürdigkeit des Rechtsmittelwerbers verwertbar. Ähnliches gilt für den Prozess, den der Mj. Thomas L\*\*\*\*\* gegen den Rechtsmittelwerber zu 2 C 177/03g des Bezirksgericht Hall i. T. angestrengt hat. In ihm soll festgestellt werden, dass dem Rechtsmittelwerber nach der am 6. 11. 2001 ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung verstorbenen Bebina L\*\*\*\*\* kein gesetzliches Erbrecht und auch kein Pflichtteilsrecht zusteht. Da das in Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer eins, WEG 1975 normierte Vindikationslegat des überlebenden Ehegatten kein im Anlassfall eingetretenes Erb- oder Pflichtteilsrecht voraussetzt, ja sogar durch den erbrechtlichen Erwerb verhindert wird (Satz 1 leg cit), blieben auch hier nur Verfahrensergebnisse über eine allfällige Erbunwürdigkeit des Rechtsmittelwerbers verwertbar.

Nun trifft es wohl zu, dass ein Teil der Lehre

(Faistenberger/Barta/Call, Rz 26 zu § 10 WEG 1975; offen lassend  
Markl in Schwimann2, Rz 7 und 8 zu § 10 WEG 1975) den Standpunkt  
vertritt, der Eigentums-Zuwachs nach § 10 Abs 1 Z 1 WEG 1975 werde  
durch die Erbunwürdigkeit des überlebenden Ehegatten vereitelt, weil  
er in die Form eines Vermächtnisses gekleidet ist (auf die anders  
konzipierte gesetzliche Anwachsung nach § 14 Abs 1 Z 1 WEG 2002 trüfe  
das wohl keinesfalls zu). Diese Frage konnte sich jedoch dem  
Erstgericht (und in weiterer Folge dem Rekursgericht) gar nicht  
stellen, weil es bereits rechtskräftig entschieden hat, dass "der  
Anteil der Verstorbenen ... an dem bestehenden  
Ehegattenwohnungseigentum in EZ \*\*\*\*\*, sub B-LNR 76, dem erblichen  
Witwer Werner L\*\*\*\*\* ... zukommt" (ON 52). Dass dies in einem

Rechtsstreit anders entschieden werden könnte, beseitigt nicht die Bindungswirkung für das Verlassenschaftsverfahren, in dem ja nur vorläufig (allerdings verbücherungsfähig) über Eigentumsrechte an Nachlassstücken abgesprochen wird. Insoweit besteht daher gar keine rechtliche Unsicherheit, die iSd vom Rekursgericht zitierten Judikatur (3 Ob 119, 120/60 = JBl 1960, 642 und 5 Ob 27/01h = RPflSlG 2749) der Ausstellung einer Amtsbestätigung zur Verbücherung des Eigentums des Rechtsmittelwerbers am streitigen halben Mindestanteil entgegenstehen könnte. Das hat schon das Rekursgericht beiläufig bemerkt und sei hier zur Klarstellung nochmals betont. Als zweites Argument für die Verweigerung der Amtsbestätigung hat das Rekursgericht den nicht feststehenden Übernahmspreis und die fehlende Sicherstellung des mj. Noterben angeführt. Tatsächlich sind diese Fragen noch ungeklärt. Im Zusammenhang mit der Ausstellung einer Amtsbestätigung zur Verbücherung des Eigentumszuwachses nach § 10 Abs 1 Z 1 WEG 1975 ist davon allerdings nur die dem Verlassenschaftsgericht obliegende Sicherung der Ansprüche pflegebefohlxener Noterben relevant. Ein allfälliger Streit über die Höhe des Übernahmspreises wird auf dem streitigen Rechtsweg auszutragen sein, hat aber keine unmittelbaren Auswirkungen auf den gesetzlichen Eigentumszuwachs und den Anspruch auf Ausstellung der Amtsbestätigung nach § 178 ABGB zur Verbücherung dieser Rechtsänderung (vgl 5 Ob 99/93 = SZ 66/165). Rechtsstreit anders entschieden werden könnte, beseitigt nicht die Bindungswirkung für das Verlassenschaftsverfahren, in dem ja nur vorläufig (allerdings verbücherungsfähig) über Eigentumsrechte an Nachlassstücken abgesprochen wird. Insoweit besteht daher gar keine rechtliche Unsicherheit, die iSd vom Rekursgericht zitierten Judikatur (3 Ob 119, 120/60 = JBl 1960, 642 und 5 Ob 27/01h = RPflSlG 2749) der Ausstellung einer Amtsbestätigung zur Verbücherung des Eigentums des Rechtsmittelwerbers am streitigen halben Mindestanteil entgegenstehen könnte. Das hat schon das Rekursgericht beiläufig bemerkt und sei hier zur Klarstellung nochmals betont. Als zweites Argument für die Verweigerung der Amtsbestätigung hat das Rekursgericht den nicht feststehenden Übernahmspreis und die fehlende Sicherstellung des mj. Noterben angeführt. Tatsächlich sind diese Fragen noch ungeklärt. Im Zusammenhang mit der Ausstellung einer Amtsbestätigung zur Verbücherung des Eigentumszuwachses nach Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer eins, WEG 1975 ist davon allerdings nur die dem Verlassenschaftsgericht obliegende Sicherung der Ansprüche pflegebefohlxener Noterben relevant. Ein allfälliger Streit über die Höhe des Übernahmspreises wird auf dem streitigen Rechtsweg auszutragen sein, hat aber keine unmittelbaren Auswirkungen auf den gesetzlichen Eigentumszuwachs und den Anspruch auf Ausstellung der Amtsbestätigung nach Paragraph 178, ABGB zur Verbücherung dieser Rechtsänderung vergleiche 5 Ob 99/93 = SZ 66/165).

Die Sicherung der Ansprüche des pflegebefohlxenen Noterben Thomas L\*\*\*\*\* steht noch aus. Dass dieser im Hinblick auf die unsichere Rechts- und Vermögenslage noch keine Erbserklärung abgegeben hat, lässt die Fürsorgepflicht des Verlassenschaftsgerichts unberührt, weil der Anspruch auf Überlassung des Pflichtteils keine Erbserklärung voraussetzt (vgl GIU 13.659; § 808 letzter Satz ABGB). Die Verweigerung der Ausstellung einer Amtsbestätigung ist demnach im Ergebnis zu Recht erfolgt. Einzige tragende Begründung dieser Entscheidung ist der Umstand, dass kein Pflichtteilsausweis über die Sicherung der Rechte des mj. Noterben Thomas L\*\*\*\*\* erbracht wurde (vgl 5 Ob 29/93 = SZ 66/39). Das vom Rechtsmittelwerber schon in erster Instanz gemachte Angebot einer "Sicherung" des mj. Noterben

(offenbar also einer Pfandrechtsbegründung auf dem fraglichen Mindestanteil, sollte die Erklärung nicht von vorn herein als zu unbestimmt oder unzureichend abgetan werden) beseitigt dieses Manko nicht, weil die Amtsbestätigung nie direkt zur Verbücherung neuer Rechte führen kann (5 Ob 29/93). Der Rechtsmittelwerber müsste also, um seinem Begehrum Ausstellung einer Amtsbestätigung näher treten zu können, eine verbücherungsfähige (den Sicherungsbedürfnissen des mj. Noterben entsprechende) Pfandbestellungsurkunde beibringen, deren (sofortige) gleichzeitige Verbücherung in der beantragten unter diesen Umständen auszustellenden Amtsbestätigung vorzubehalten wäre (siehe auch dazu 5 Ob 29/93). Dass dem Rechtsmittelwerber der fragliche halbe Mindestanteil auch im Erbweg zufallen könnte (vor allem auch im Hinblick darauf, dass er als bisher einziger in Frage kommender gesetzlicher Erbe eine Erbserklärung abgegeben hat), wurde offensichtlich schon von den Vorinstanzen (mit gutem Grund: 5 Ob 99/93) nicht als Hindernis für den Eigentumszuwachs nach§ 10 Abs 1 Z 1 WEG 1975 und damit für die Ausstellung einer Amtsbestätigung gesehen. Die Sicherung der Ansprüche des pflegebefohlenen Noterben Thomas L\*\*\*\*\* steht noch aus. Dass dieser im Hinblick auf die unsichere Rechts- und Vermögenslage noch keine Erbserklärung abgegeben hat, lässt die Fürsorgepflicht des Verlassenschaftsgerichts unberührt, weil der Anspruch auf Überlassung des Pflichtteils keine Erbserklärung voraussetzt vergleiche GIU 13.659; Paragraph 808, letzter Satz ABGB). Die Verweigerung der Ausstellung einer Amtsbestätigung ist demnach im Ergebnis zu Recht erfolgt. Einzige tragende Begründung dieser Entscheidung ist der Umstand, dass kein Pflichtteilsausweis über die Sicherung der Rechte des MJ. Noterben Thomas L\*\*\*\*\* erbracht wurde vergleiche 5 Ob 29/93 = SZ 66/39). Das vom Rechtsmittelwerber schon in erster Instanz gemachte Angebot einer "Sicherung" des mj. Noterben (offenbar also einer Pfandrechtsbegründung auf dem fraglichen Mindestanteil, sollte die Erklärung nicht von vorn herein als zu unbestimmt oder unzureichend abgetan werden) beseitigt dieses Manko nicht, weil die Amtsbestätigung nie direkt zur Verbücherung neuer Rechte führen kann (5 Ob 29/93). Der Rechtsmittelwerber müsste also, um seinem Begehrum Ausstellung einer Amtsbestätigung näher treten zu können, eine verbücherungsfähige (den Sicherungsbedürfnissen des mj. Noterben entsprechende) Pfandbestellungsurkunde beibringen, deren (sofortige) gleichzeitige Verbücherung in der beantragten unter diesen Umständen auszustellenden Amtsbestätigung vorzubehalten wäre (siehe auch dazu 5 Ob 29/93). Dass dem Rechtsmittelwerber der fragliche halbe Mindestanteil auch im Erbweg zufallen könnte (vor allem auch im Hinblick darauf, dass er als bisher einziger in Frage kommender gesetzlicher Erbe eine Erbserklärung abgegeben hat), wurde offensichtlich schon von den Vorinstanzen (mit gutem Grund: 5 Ob 99/93) nicht als Hindernis für den Eigentumszuwachs nach Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer eins, WEG 1975 und damit für die Ausstellung einer Amtsbestätigung gesehen.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

#### **Anmerkung**

E75820 5Ob251.04d

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:0050OB00251.04D.1207.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20041207\_OGH0002\_0050OB00251\_04D0000\_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)