

# TE OGH 2000/4/7 7Ob56/00m

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.04.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller und Dr. Kuras als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach der am 8. Oktober 1998 verstorbenen Rosa B\*\*\*\*\*\*, über den Revisionsrekurs der Erbin Silvia K\*\*\*\*\*, Hausfrau, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Elisabeth Geymüller, Rechtsanwältin in Krems/Hollenburg, gegen den Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten als Rekursgericht vom 26. November 1999, GZ 10 R 370/99k, 10 R 371/99g-38, womit unter anderem der Beschluss des Bezirksgerichtes Herzogenburg vom 22. Juni 1999, GZ 3 A 269/98y-31, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Antrag auf Zuspruch von Rechtsmittelkosten wird abgewiesen.

## Text

Begründung:

Die am 8. 10. 1998 verstorbene Rosa B\*\*\*\*\* (im Folgenden Erblasserin) war ua Eigentümerin von vier landwirtschaftlich genutzten Liegenschaften. Sie hatte am 14. 10. 1996 ihrem Großneffen Franz H\*\*\*\*\* mit notariellem Übergabsvertrag auf den Todesfall diese Liegenschaften zugewendet und auch bereits eine Aufsandungserklärung abgegeben. Franz H\*\*\*\*\* ist am 29. 1. 1998 vorverstorben. Sein Nachlass wurde seiner Witwe Elvira H\*\*\*\*\* eingeantwortet.

Mit Testament vom 6. 3. 1998 setzte die Erblasserin ihre Großnichte Silvia K\*\*\*\*\* zu ihrer Alleinerbin ein. Diese gab nach dem Tod der Erblasserin aus dem Titel des Testaments eine bedingte Erbserklärung zum gesamten Nachlass ab. Die auf den Todesfall übergebenen Liegenschaften wurden bei Errichtung des Inventars auf der Aktivseite mit dem Einheitswert S 86.000,-- angeführt; auf der Passivseite wurde festgehalten, dass Elvira H\*\*\*\*\* als Rechtsnachfolgerin ihres verstorbenen Ehemannes auf Grund des Übergabsvertrags auf den Todesfall die Herausgabe der Liegenschaften beansprucht; der Herausgabeanspruch werde aber von der Erbin bestritten. Eine Klage der von dieser vertretenen Verlassenschaft gegen Elvira H\*\*\*\*\* auf Nichtigerklärung bzw Auflösung des Übergabsvertrages ist beim Bezirksgericht H\*\*\*\*\* zur GZ 7 C 1106/98f anhängig. Das Klagebegehren wird im Wesentlichen damit begründet, dass der Übergabsvertrag unter der Bedingung des Überlebens des Übernehmers Franz H\*\*\*\*\* geschlossen worden sei; auch habe Elvira H\*\*\*\*\* die Erfüllung der von ihrem Ehemann damit eingegangen Verpflichtungen verweigert, die Erblasserin im Krankheitsfall zu pflegen, bei der Haushaltungsführung zu unterstützen etc.

Mit Mantelbeschluss und Einantwortungsurkunde vom 22. 4. 1999 wurde das Verlassenschaftsverfahren für beendet erklärt und der Nachlass der Erbin Silvia K\*\*\*\*\* eingeantwortet. In die Einantwortungsurkunde wurde auch eine Verbücherungsklausel des Inhalts aufgenommen, dass hinsichtlich der vier der Erblasserin gehörenden Liegenschaften die Einverleibung des Eigentumsrechtes für die Erbin vorzunehmen sein werde.

Über Antrag der Erbin wurde vom Erstgericht mit Beschluss vom 22. 6. 1999 auf Grund der (damals noch nicht rechtskräftigen) Einantwortungsurkunde hinsichtlich aller in der Verbücherungsklausel genannten Liegenschaften die Vormerkung des Eigentumsrechtes für Silvia K\*\*\*\*\* bewilligt und zu TZ 1790/99 im Grundbuch vollzogen. Elvira H\*\*\*\*\* hatte ihrerseits ihr Eigentumsrecht auf Grund des Übergabsvertrages auf den Todesfall bereits zu TZ 729/99 vormerken lassen.

Ein von Elvira H\*\*\*\*\* gegen die Einantwortungsurkunde vom 22. 4. 1999 erhobener Rekurs mit dem Begehren, die Verbücherungsklausel ersatzlos zu streichen, wurde vom Rekursgericht unbekämpft zurückgewiesen.

Dem gegen den Beschluss des Erstgerichtes vom 22. 6. 1999 gerichteten weiteren Rekurs der Elvira H\*\*\*\*\* gab das Rekursgericht hingegen Folge und hob den angefochtenen Beschluss ersatzlos auf. Es sprach dazu aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000,- nicht übersteige und dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. § 177 AußStrG bestimme, dass der Erbe um die Eintragung seines Eigentumes hinsichtlich der zur Verlassenschaft gehörigen unbeweglichen Güter nur bei der Abhandlungsbehörde ansuchen dürfe, welche dieselbe, wenn die Einantwortung rechtskräftig sei, zu bewilligen habe. Für Vermächtnisnehmer und Personen, die auf Grund einer während des Abhandlungsverfahrens erfolgten Veräußerung Rechte erwerben, sei gemäß § 178 AußStrG von der Abhandlungsbehörde auf Ansuchen die Bestätigung zu erteilen, dass diese in den öffentlichen Büchern als Eigentümer eingetragen werden könnten. Aus diesen Bestimmungen folge, dass ausschließlich der Verlassenschaftsrichter in den genannten Fällen als Grundbuchsrichter tätig werde bzw durch Ausstellung einer Amtsbestätigung eine Eintragung des Legatars bzw Käufers durch das Grundbuchsgericht unmittelbar nach dem Erblasser (ohne zwischenzeitliche Eintragung des Erben) ermögliche. Dadurch, dass der Erbe gemäß § 177 AußStrG seine Einverleibung als Eigentümer nur beim Verlassenschaftsrichter und nicht auch beim Grundbuchsgericht erwirken könne, werde sichergestellt, dass eine Einverleibung nur hinsichtlich zur Verlassenschaft gehörender Liegenschaften erfolge. § 177 AußStrG sehe lediglich die Eintragung des Eigentumsrechtes des Erben nach Rechtskraft der Einantwortung vor, erwähne jedoch die Möglichkeit einer Vormerkung iSD §§ 35 ff GBG nicht. Mangels eines Verweises auf die allgemeineren Vorschriften des Grundbuchsgesetzes sei daher davon auszugehen, dass gemäß § 177 AußStrG, der den grundbuchsrechtlichen Vorschriften als lex specialis vorgehe, das Verlassenschaftsgericht Eintragungen ins Grundbuch niemals vor Rechtskraft der Einantwortung bewilligen dürfe. Darüber hinaus scheitere ein Tätigwerden des Verlassenschaftsgerichtes bei der Verbücherung der gegenständlichen Liegenschaften auch daran, dass diese nicht in die Verlassenschaft gehörten. Bei auf den Todesfall verschenkten oder übergebenden Liegenschaften sei das Grundbuchsgericht um die Bewilligung der Einverleibung zu ersuchen. Die Einverleibung eines mit einer Aufsandungserklärung versehenen Übergabsvertrages auf den Todesfall könne auf Grund des Vertrages und der Sterbeurkunde begehrt werden, ein besonderer Beschluss des Abhandlungsgerichtes sei nicht erforderlich. Die auf den Todesfall übergebenen Vermögenswerte seien zwar in das Inventar als Aktivum aufzunehmen und als Schuld an den Beschenkten im Inventar als gleichwertiges Passivum auszuweisen. Aus der Aufnahme in das Inventar ergebe sich aber noch nicht, dass die bereits vertraglich übergebenen Liegenschaften, hinsichtlich derer sogar Aufsandungserklärungen abgegeben worden seien, zur Verlassenschaft gehörten und schon gar nicht, dass als Ergebnis des Verlassenschaftsverfahrens solche Liegenschaften zunächst an den Erben einzutragen seien. Der Sinn der von der Rechtsprechung verlangen Aufnahme der auf den Todesfall geschenkten bzw übergebenen Liegenschaften in das Inventar liege einzig im Schutz allenfalls vorhandener Pflichtteilsberechtigter. Keinesfalls seien im Falle von Übergabsverträgen auf den Todesfall - vor allem wenn diese bereits eine Aufsandungserklärung des Erblassers enthielten - die bereits verschenkten bzw übergebenen Liegenschaften ins Eigentum des Erben zu übertragen. Ansonsten wäre der Übernehmer schlechter gestellt als ein Legatar oder ein Käufer, der eine Liegenschaft während der Abhandlung erwerbe. Jenen sei nämlich gemäß § 178 AußStrG vom Verlassenschaftsgericht eine Amtsbestätigung zu erteilen, mit Hilfe derer sie beim Grundbuchsgericht ihre Eintragung unmittelbar nach dem Erblasser erreichen könnten. Dem gegen den Beschluss des Erstgerichtes vom 22. 6. 1999 gerichteten weiteren Rekurs der Elvira H\*\*\*\*\* gab das Rekursgericht hingegen Folge und hob den angefochtenen Beschluss ersatzlos auf. Es sprach dazu aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000,- nicht übersteige und dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Paragraph 177, AußStrG bestimme, dass der

Erbe um die Eintragung seines Eigentumes hinsichtlich der zur Verlassenschaft gehörigen unbeweglichen Güter nur bei der Abhandlungsbehörde ansuchen dürfe, welche dieselbe, wenn die Einantwortung rechtskräftig sei, zu bewilligen habe. Für Vermächtnisnehmer und Personen, die auf Grund einer während des Abhandlungsverfahrens erfolgten Veräußerung Rechte erwerben, sei gemäß Paragraph 178, AußStrG von der Abhandlungsbehörde auf Ansuchen die Bestätigung zu erteilen, dass diese in den öffentlichen Büchern als Eigentümer eingetragen werden könnten. Aus diesen Bestimmungen folge, dass ausschließlich der Verlassenschaftsrichter in den genannten Fällen als Grundbuchsrichter tätig werde bzw durch Ausstellung einer Amtsbestätigung eine Eintragung des Legatars bzw Käufers durch das Grundbuchsgericht unmittelbar nach dem Erblasser (ohne zwischenzeitliche Eintragung des Erben) ermögliche. Dadurch, dass der Erbe gemäß Paragraph 177, AußStrG seine Einverleibung als Eigentümer nur beim Verlassenschaftsrichter und nicht auch beim Grundbuchsgericht erwirken könne, werde sichergestellt, dass eine Einverleibung nur hinsichtlich zur Verlassenschaft gehörender Liegenschaften erfolge. Paragraph 177, AußStrG sehe lediglich die Eintragung des Eigentumsrechtes des Erben nach Rechtskraft der Einantwortung vor, erwähne jedoch die Möglichkeit einer Vormerkung iSd Paragraphen 35, ff GBG nicht. Mangels eines Verweises auf die allgemeineren Vorschriften des Grundbuchsgesetzes sei daher davon auszugehen, dass gemäß Paragraph 177, AußStrG, der den grundbuchsrechtlichen Vorschriften als lex specialis vorgehe, das Verlassenschaftsgericht Eintragungen ins Grundbuch niemals vor Rechtskraft der Einantwortung bewilligen dürfe. Darüber hinaus scheitere ein Tätigwerden des Verlassenschaftsgerichtes bei der Verbücherung der gegenständlichen Liegenschaften auch daran, dass diese nicht in die Verlassenschaft gehörten. Bei auf den Todesfall verschenkten oder übergebenen Liegenschaften sei das Grundbuchsgericht um die Bewilligung der Einverleibung zu ersuchen. Die Einverleibung eines mit einer Aufsandungserklärung versehenen Übergabsvertrages auf den Todesfall könne auf Grund des Vertrages und der Sterbeurkunde begehrt werden, ein besonderer Beschluss des Abhandlungsgerichtes sei nicht erforderlich. Die auf den Todesfall übergebenen Vermögenswerte seien zwar in das Inventar als Aktivum aufzunehmen und als Schuld an den Beschenkten im Inventar als gleichwertiges Passivum auszuweisen. Aus der Aufnahme in das Inventar ergebe sich aber noch nicht, dass die bereits vertraglich übergebenen Liegenschaften, hinsichtlich derer sogar Aufsandungserklärungen abgegeben worden seien, zur Verlassenschaft gehörten und schon gar nicht, dass als Ergebnis des Verlassenschaftsverfahrens solche Liegenschaften zunächst an den Erben einzutragen seien. Der Sinn der von der Rechtsprechung verlangen Aufnahme der auf den Todesfall geschenkten bzw übergebenen Liegenschaften in das Inventar liege einzig im Schutz allenfalls vorhandener Pflichtteilsberechtigter. Keinesfalls seien im Falle von Übergabsverträgen auf den Todesfall - vor allem wenn diese bereits eine Aufsandungserklärung des Erblassers enthielten - die bereits verschenkten bzw übergebenen Liegenschaften ins Eigentum des Erben zu übertragen. Ansonsten wäre der Übernehmer schlechter gestellt als ein Legatar oder ein Käufer, der eine Liegenschaft während der Abhandlung erwerbe. Jenen sei nämlich gemäß Paragraph 178, AußStrG vom Verlassenschaftsgericht eine Amtsbestätigung zu erteilen, mit Hilfe derer sie beim Grundbuchsgericht ihre Eintragung unmittelbar nach dem Erblasser erreichen könnten.

Zur Zulässigkeit des Revisionsrekurses führte das Rekursgericht aus, es fehle eine eindeutige Rechtsprechung oder Lehre zur Frage, ob das Verlassenschaftsgericht die Einverleibung des Eigentumsrechtes des Erben auch an solchen Liegenschaften zu bewilligen habe, über die der Erblasser bereits durch Übergabsvertrag auf den Todesfall zu Lebzeiten verfügt habe, falls der aus dem Vertrag Berechtigte im Zeitpunkt der Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens die Eintragung seines Eigentumsrechtes auf Grund des Vertrages durch das Grundbuchsgericht noch nicht bewirkt habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Ein Übergabsvertrag ist ein typengemischter Vertrag (siehe Rummel in Rummel2 Rz 12 zu § 881 ABGB), der als Vertrag sui generis anzusehen ist (Krejci in Rummel2 Rz 43 zu §§ 1284 bis 1286 mwN). Wenngleich ein Übergabsvertrag auch Elemente des Schenkungsvertrages enthalten kann, ist der Rechtsgrund eines derartigen Vertrages doch ein anderer als der einer reinen Schenkung auf den Todesfall (2 Ob 581/94). Übergabsverträge auf den Todesfall sind im Gesetz nicht besonders geregelt (1 Ob 2342/96k). Sie sind auch zwischen anderen Personen als Ehegatten zulässig (SZ 27/105; RIS-Justiz RS0024205; Schubert in Rummel2 Rz 5 zu § 956 ABGB), jedoch unterwirft das österreichische Recht mit der Bestimmung des § 956 ABGB nur unentgeltliche Verfügungen auf den Todesfall besonderen Beschränkungen (SZ 23/182; EvBl 1997/47 = RZ 1997/51; RIS-Justiz RS0019174), nicht indessen entgeltliche Rechtsgeschäfte (RIS-Justiz

RS0019095), wie es etwa der Übergabsvertrag auf den Todesfall sein kann (SZ 59/174; vgl Schubert aaO Rz 4 f zu § 956 ABGB). Ob der hier verfahrensgegenständliche Vertrag inhaltlich eine Schenkung auf den Todesfall - der zu deren Wirksamkeit nach § 956 zweiter Satz ABGB erforderliche ausdrückliche Widerrufsverzicht der Geschenk- bzw Übergeberin (JBl 1991, 244; SZ 57/118; SZ 57/91 ua) liegt hier ebenso vor, wie die erforderliche Notariatsaktsform (Schubert aaO Rz 6 zu § 956 ABGB mwN) -, eine gemischte Schenkung auf den Todesfall oder in der Tat ein Übergabsvertrag auf den Todesfall war, muss nicht näher erörtert werden, da sich für die vorliegende Rechtssache daraus keine unterschiedlichen Konsequenzen ergeben. Ein Übergabsvertrag ist ein typengemischter Vertrag (siehe Rummel in Rummel2 Rz 12 zu Paragraph 881, ABGB), der als Vertrag sui generis anzusehen ist (Krejci in Rummel2 Rz 43 zu Paragraphen 1284 bis 1286 mwN). Wenngleich ein Übergabsvertrag auch Elemente des Schenkungsvertrages enthalten kann, ist der Rechtsgrund eines derartigen Vertrages doch ein anderer als der einer reinen Schenkung auf den Todesfall (2 Ob 581/94). Übergabsverträge auf den Todesfall sind im Gesetz nicht besonders geregelt (1 Ob 2342/96k). Sie sind auch zwischen anderen Personen als Ehegatten zulässig (SZ 27/105; RIS-Justiz RS0024205; Schubert in Rummel2 Rz 5 zu Paragraph 956, ABGB), jedoch unterwirft das österreichische Recht mit der Bestimmung des Paragraph 956, ABGB nur unentgeltliche Verfügungen auf den Todesfall besonderen Beschränkungen (SZ 23/182; EvBl 1997/47 = RZ 1997/51; RIS-Justiz RS0019174), nicht indessen entgeltliche Rechtsgeschäfte (RIS-Justiz RS0019095), wie es etwa der Übergabsvertrag auf den Todesfall sein kann (SZ 59/174; vergleiche Schubert aaO Rz 4 f zu Paragraph 956, ABGB). Ob der hier verfahrensgegenständliche Vertrag inhaltlich eine Schenkung auf den Todesfall - der zu deren Wirksamkeit nach Paragraph 956, zweiter Satz ABGB erforderliche ausdrückliche Widerrufsverzicht der Geschenk- bzw Übergeberin (JBl 1991, 244; SZ 57/118; SZ 57/91 ua) liegt hier ebenso vor, wie die erforderliche Notariatsaktsform (Schubert aaO Rz 6 zu Paragraph 956, ABGB mwN) -, eine gemischte Schenkung auf den Todesfall oder in der Tat ein Übergabsvertrag auf den Todesfall war, muss nicht näher erörtert werden, da sich für die vorliegende Rechtssache daraus keine unterschiedlichen Konsequenzen ergeben.

Die (erst durch die BAO-Novelle 1980 "wiederbelebte") Vormerkung des Eigentumsrechtes führt je nach nachträglicher Rechtfertigung oder nicht zu einem bedingten Rechtserwerb oder Rechtsverlust. Mit der Vormerkung kann sich der Antragsteller den Rang wahren und verhindern, dass zwischenzeitlich Dritte Rechte an seiner Liegenschaft erwerben. Die erbserklärte Erbin Silvia K\*\*\*\*\* hat eine Vormerkung mangels Vorliegens der Unbedenklichkeitsbescheinigung gemäß § 35 GBG iVm § 160 BAO begehrt. Nach § 35 GBG ist die Vormerkung zulässig, wenn die beigebrachte Urkunde zwar die allgemeinen Erfordernisse (§§ 26 und 27 GBG) zur grundbürgerlichen Eintragung, nicht jedoch die besonderen Erfordernisse der §§ 31 bis 34 GBG aufweist. Die (erst durch die BAO-Novelle 1980 "wiederbelebte") Vormerkung des Eigentumsrechtes führt je nach nachträglicher Rechtfertigung oder nicht zu einem bedingten Rechtserwerb oder Rechtsverlust. Mit der Vormerkung kann sich der Antragsteller den Rang wahren und verhindern, dass zwischenzeitlich Dritte Rechte an seiner Liegenschaft erwerben. Die erbserklärte Erbin Silvia K\*\*\*\*\* hat eine Vormerkung mangels Vorliegens der Unbedenklichkeitsbescheinigung gemäß Paragraph 35, GBG in Verbindung mit Paragraph 160, BAO begehrt. Nach Paragraph 35, GBG ist die Vormerkung zulässig, wenn die beigebrachte Urkunde zwar die allgemeinen Erfordernisse (Paragraphen 26 und 27 GBG) zur grundbürgerlichen Eintragung, nicht jedoch die besonderen Erfordernisse der Paragraphen 31 bis 34 GBG aufweist.

Die Einantwortungsurkunde ist eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 33 Abs 1 lit d GBG und die Verbücherungsanordnung des Abhandlungsgerichtes stellt einen Grundbuchsbeschluss dar (GIU 15.939; EvBl 1959/202; 7 Ob 682/89 = NZ 1990/173; Bittner-Lehner, Komm GBR 1.6.1.2, 2). Dennoch ist gemäß § 177 AußStrG die Eintragung auf Grund der Einantwortungsurkunde zur Übertragung des Eigentumsrechtes der zum Nachlass gehörenden Liegenschaften und der auf unbeweglichen Gütern haftenden Forderungen von Erben beim Abhandlungsgericht zu beantragen. Der Grund dieser Bestimmung ist darin zu sehen, dass allein das Abhandlungsgericht in der Lage ist, zu beurteilen, ob die Liegenschaft der Abhandlung unterzogen wurde, ob der antragstellende Erbe zur bücherlichen Eintragung berechtigt ist, ob ihm die Liegenschaft im Verfahren zugewiesen wurde und ob die Einantwortungsurkunde rechtskräftig geworden ist (Bartsch GBG7, 27; vgl 5 Ob 105/93 ua). Die Einantwortungsurkunde ist eine öffentliche Urkunde im Sinne des Paragraph 33, Absatz eins, Litera d, GBG und die Verbücherungsanordnung des Abhandlungsgerichtes stellt einen Grundbuchsbeschluss dar (GIU 15.939; EvBl 1959/202; 7 Ob 682/89 = NZ 1990/173; Bittner-Lehner, Komm GBR 1.6.1.2, 2). Dennoch ist gemäß Paragraph 177, AußStrG die Eintragung auf Grund der Einantwortungsurkunde zur Übertragung des Eigentumsrechtes der zum Nachlass gehörenden Liegenschaften und der auf unbeweglichen Gütern haftenden Forderungen von Erben beim Abhandlungsgericht zu beantragen. Der Grund dieser Bestimmung ist darin zu sehen, dass allein das

Abhandlungsgericht in der Lage ist, zu beurteilen, ob die Liegenschaft der Abhandlung unterzogen wurde, ob der antragstellende Erbe zur bucherlichen Eintragung berechtigt ist, ob ihm die Liegenschaft im Verfahren zugewiesen wurde und ob die Einantwortungskunde rechtskräftig geworden ist (Bartsch GBG7, 27; vergleiche 5 Ob 105//93 ua).

Mangels einer § 177 AußStrG vergleichbaren entsprechenden Anordnung erscheint das Abhandlungsgericht hingegen zur - zweifellos ja ebenfalls einen Grundbuchsbeschluss darstellenden - Bewilligung einer Vormerkung des Eigentumsrechtes des Erben grundsätzlich nicht befugt. Der Auffassung des Rekursgerichtes, das Verlassenschaftsgericht könne Eintragungen ins Grundbuch niemals vor Rechtskraft der Einantwortung bewilligen, ist zwar im Hinblick auf die in den §§ 158 ff AußStrG vorgesehenen, amtswegig vorzunehmenden (7 Ob 115/99h mwN) vor Einantwortung durchzuführenden (vgl NZ 1974, 47; Welser in Rummel2 Rz 6 zu § 817 ABGB EFSIg 55.816 ua) Sicherstellungen betreffend Minderjährige und Pflegebefohlene etwa auch durch grundbürgerliche Anmerkung des Substitutionsbandes (vgl 4 Ob 589/87 = NZ 1988, 198) nur mit dieser Einschränkung beizutreten. Die Bewilligung einer Vormerkung zu Gunsten des noch nicht rechtskräftig eingearbeiteten Erben ist aber aus den zutreffenden Erwägungen des Rekursgerichtes mangels einer entsprechenden, dem § 177 AußStrG vergleichbaren gesetzlichen Anordnung dem Abhandlungsgericht verwehrt. Der Revisionsrekurs muss daher erfolglos bleiben. Mangels einer Paragraph 177, AußStrG vergleichbaren entsprechenden Anordnung erscheint das Abhandlungsgericht hingegen zur - zweifellos ja ebenfalls einen Grundbuchsbeschluss darstellenden - Bewilligung einer Vormerkung des Eigentumsrechtes des Erben grundsätzlich nicht befugt. Der Auffassung des Rekursgerichtes, das Verlassenschaftsgericht könne Eintragungen ins Grundbuch niemals vor Rechtskraft der Einantwortung bewilligen, ist zwar im Hinblick auf die in den Paragraphen 158, ff AußStrG vorgesehenen, amtswegig vorzunehmenden (7 Ob 115/99h mwN) vor Einantwortung durchzuführenden vergleiche NZ 1974, 47; Welser in Rummel2 Rz 6 zu Paragraph 817, ABGB EFSIg 55.816 ua) Sicherstellungen betreffend Minderjährige und Pflegebefohlene etwa auch durch grundbürgerliche Anmerkung des Substitutionsbandes vergleiche 4 Ob 589/87 = NZ 1988, 198) nur mit dieser Einschränkung beizutreten. Die Bewilligung einer Vormerkung zu Gunsten des noch nicht rechtskräftig eingearbeiteten Erben ist aber aus den zutreffenden Erwägungen des Rekursgerichtes mangels einer entsprechenden, dem Paragraph 177, AußStrG vergleichbaren gesetzlichen Anordnung dem Abhandlungsgericht verwehrt. Der Revisionsrekurs muss daher erfolglos bleiben.

Da die Verbücherungsanordnung des Abhandlungsgerichtes, wie bereits erwähnt, einen Grundbuchsbeschluss darstellt, ist § 95 Abs 3 GBG zu beachten. Es muss daher auch auf die weitere Begründung des Rekursgerichtes eingegangen werden, wonach die beantragte Vormerkung auch schon deshalb scheitern müsse, weil die gegenständlichen Liegenschaften gar nicht in die Verlassenschaften gehörten. Da die Verbücherungsanordnung des Abhandlungsgerichtes, wie bereits erwähnt, einen Grundbuchsbeschluss darstellt, ist Paragraph 95, Absatz 3, GBG zu beachten. Es muss daher auch auf die weitere Begründung des Rekursgerichtes eingegangen werden, wonach die beantragte Vormerkung auch schon deshalb scheitern müsse, weil die gegenständlichen Liegenschaften gar nicht in die Verlassenschaften gehörten.

Dem kann nicht beigeplichtet werden: Nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung fallen Liegenschaften, an denen der Erblasser zum Todeszeitpunkt - wie hier - noch Besitz hatte, in die Abhandlung (1 Ob 586/92 = EFSIg 70.467 uva, zuletzt etwa 6 Ob 99/99y; vgl auch Welser in Rummel2 Rz 3 zu § 547 ABGB). Das Nachlassinventar ist auf den Besitz des Erblassers am Todestag und nicht auf sein Eigentumsrecht abzustellen, das im Streitfalle nur im Prozessweg entschieden werden kann (EvBl 1960/108 mwN). Der auf den Todesfall Beschenkte bzw der Übernehmer auf den Todesfall ist Gläubiger des Nachlasses (SZ 59/9 mwN). Daraus wird abgeleitet, dass die auf den Todesfall geschenkte (bzw übergebene) Sache, die sich bis zu diesem Zeitpunkt im Besitz des Erblassers befunden hat, in das Nachlassinventar als Aktivum (§ 97 AußStrG) aufzunehmen und als Schuld an den Beschenkten bzw Übernehmer im Inventar als gleichwertiges Passivum auszuweisen ist (SZ 59/9 mwN). Dies ist im vorliegenden Fall ja auch geschehen. Nur wenn dem Bedachten die auf den Todesfall geschenkte Liegenschaft vom Erblasser schon vor seinem Ableben übergeben worden ist, wird eine derartige geschenkte bzw übergebene Sache nicht Bestandteil des Nachlasses des Schenkers bzw Übergebers (EvBl 1962/285). Dem kann nicht beigeplichtet werden: Nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung fallen Liegenschaften, an denen der Erblasser zum Todeszeitpunkt - wie hier - noch Besitz hatte, in die Abhandlung (1 Ob 586/92 = EFSIg 70.467 uva, zuletzt etwa 6 Ob 99/99y; vergleiche auch Welser in Rummel2 Rz 3 zu Paragraph 547, ABGB). Das Nachlassinventar ist auf den Besitz des Erblassers am Todestag und nicht auf sein Eigentumsrecht abzustellen, das im Streitfalle nur im Prozessweg entschieden werden kann (EvBl 1960/108 mwN). Der

auf den Todesfall Beschenkte bzw der Übernehmer auf den Todesfall ist Gläubiger des Nachlasses (SZ 59/9 mwN). Daraus wird abgeleitet, dass die auf den Todesfall geschenkte (bzw übergebene) Sache, die sich bis zu diesem Zeitpunkt im Besitz des Erblassers befunden hat, in das Nachlassinventar als Aktivum (Paragraph 97, AußStrG) aufzunehmen und als Schuld an den Beschenkten bzw Übernehmer im Inventar als gleichwertiges Passivum auszuweisen ist (SZ 59/9 mwN). Dies ist im vorliegenden Fall ja auch geschehen. Nur wenn dem Bedachten die auf den Todesfall geschenkte Liegenschaft vom Erblasser schon vor seinem Ableben übergeben worden ist, wird eine derartige geschenkte bzw übergebene Sache nicht Bestandteil des Nachlasses des Schenkers bzw Übergebers (EvBl 1962/285).

Der Umstand, dass die gegenständlichen Liegenschaften also zu Recht in die Abhandlung einbezogen wurden, ändert aber nichts daran, dass eine Verbücherungsanordnung zu Gunsten des Erben gemäß § 177 AußStrG durch das Verlassenschaftsgericht (und nur durch dieses) erst nach Rechtskraft der Einantwortung erfolgen kann, die hier zum maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlussfassung erster Instanz (EFSIg 32.493 uva) jedenfalls nicht gegeben war. Eine Vormerkung des Eigentumsrechtes des Erben an erblasserischen Liegenschaften ist dem Verlassenschaftsgericht mangels entsprechender gesetzlicher Anordnung vor Rechtskraft der Einantwortung verwehrt (nach Rechtskraft kann ohnehin nach § 177 AußStrG vorgegangen werden). Der die Vormerkung durch das Erstgericht ersatzlos aufhebende Beschluss des Rekursgerichtes war daher zu bestätigen. Der Umstand, dass die gegenständlichen Liegenschaften also zu Recht in die Abhandlung einbezogen wurden, ändert aber nichts daran, dass eine Verbücherungsanordnung zu Gunsten des Erben gemäß Paragraph 177, AußStrG durch das Verlassenschaftsgericht (und nur durch dieses) erst nach Rechtskraft der Einantwortung erfolgen kann, die hier zum maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlussfassung erster Instanz (EFSIg 32.493 uva) jedenfalls nicht gegeben war. Eine Vormerkung des Eigentumsrechtes des Erben an erblasserischen Liegenschaften ist dem Verlassenschaftsgericht mangels entsprechender gesetzlicher Anordnung vor Rechtskraft der Einantwortung verwehrt (nach Rechtskraft kann ohnehin nach Paragraph 177, AußStrG vorgegangen werden). Der die Vormerkung durch das Erstgericht ersatzlos aufhebende Beschluss des Rekursgerichtes war daher zu bestätigen.

Die Frage der Rechtfertigung der zu Gunsten der Rechtsnachfolgerin des Übernehmers Franz H\*\*\*\*\* vorgenommenen Vormerkung des Eigentumsrechtes an den gegenständlichen Liegenschaften wird in dem beim Bezirksgericht Herzogenburg zur GZ 7 C 1106/98f anhängigen Verfahren geklärt werden.

Abgesehen von der Erfolglosigkeit des Revisionsrekurses ist ein Kostenersatz im vorliegenden Außerstreitverfahren im Gesetz nicht vorgesehen; die Rechtsmittelwerberin hat somit jedenfalls keinen Kostenersatzanspruch.

#### **Anmerkung**

E57745 07A00560

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

ECLI:AT:OGH0002:2000:0070OB00056.00M.0407.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20000407\_OGH0002\_0070OB00056\_00M0000\_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)