

# TE OGH 2000/3/28 1Ob33/00k

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.03.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach dem am 9. Oktober 1998 verstorbenen Dkfm. DDr. Berthold \*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, zuletzt wohnhaft in \*\*\*\*\* infolge Revisionsrekurses des erbserklärten Erben Johannes L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolf Schuler, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 17. November 1999, GZ 21 R 416/99v-38, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 28. Juli 1999, GZ 4 A 486/98t-34, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Mit Testament vom 30. 8. 1997 setzte der Verstorbene seinen Stiefsohn Johannes L\*\*\*\*\* zum alleinigen Erben ein. In einem mit 31. 8. 1997 datierten Nachtrag zu diesem Testament setzte er für Robert R\*\*\*\*\*<sup>1</sup>, der behauptet, das (einige) uneheliche Kind des Verstorbenen zu sein, ein Vermächtnis von S 600.000 aus. Der Testamentserbe gab eine unbedingte Erbserklärung zum gesamten Nachlass ab und das Erstgericht überließ ihm die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses gemäß § 810 ABGB, § 145 AußStrG.

Der Legatar beantragte unter Hinweis auf seine Pflichtteilsberechtigung gemäß § 812 ABGB die Absonderung des Nachlasses vom Vermögen des Erben und die Verwaltung dieses Vermögens durch einen Kurator und darüber hinaus die Anordnung der Inventur und Schätzung gemäß § 92 AußStrG. Den Separationsantrag begründete er damit, dass er besorge, das Vermögen des Erblassers könnte ins Ausland verbracht oder anderwärtig beiseitegeschafft werden. Der Testamentserbe stimmte diesem Antrag unter der Voraussetzung zu, dass der Legatar seine Rechtsposition als unehelicher Sohn des Erblassers nachweise. Nach Vorlage der Originalgeburtssurkunde durch den Legatar - in der der Erblasser als Vater bezeichnet wird - bewilligte das Erstgericht die Absonderung des Nachlasses vom Vermögen des Erben und dessen Verwaltung durch einen Kurator und ordnete weiters die Inventur und Schätzung des Nachlasses an. Begründet wurde diese Entscheidung mit dem Hinweis auf das Einverständnis "der Parteien".

Am 27. 5. 1999 beantragte der erbserklärte Erbe, dem Legatar möge aufgetragen werden, ein gerichtliches Feststellungsurteil oder eine öffentliche Urkunde über die Anerkennung der Vaterschaft vor der Bezirksverwaltungsbehörde als Amtsvormund vorzulegen oder die gerichtliche Geltendmachung der Vaterschaft des

Erblassers zu dessen Lebzeiten nachzuweisen; weiters begehrte er die Aufschiebung der Inventarisierung und Schätzung sowie die Innehaltung mit der Schätzung und Inventarisierung durch den Gerichtskommissär bis zum "gegenteiligen" gerichtlichen Auftrag sowie schließlich auch die Beseitigung des Beschlusses über die Absonderung des Nachlasses sowie dessen Inventarisierung und Schätzung. Der Legatar sprach sich gegen diese Anträge aus und begehrte seinerseits die Exhumierung des Leichnams zum Zwecke der Feststellung der Vaterschaft mittels DNA-Analyse.

Das Erstgericht wies den Antrag des Testamentserben auf Aufhebung der Nachlassseparation und des Auftrags zur Inventierung und Schätzung ab (Punkt 1), trug dem Gerichtskommissär auf, mit der Fortführung der Verlassenschaftsabhandlung bis zur Klärung der Frage der Pflichtteilsberechtigung des Legatars innezuhalten (Punkt 2), verwies den Legatar unter Zuweisung der Klägerrolle auf den Rechtsweg und räumte ihm zum Nachweis der Einbringung der Vaterschaftsklage eine vierwöchige Frist ein (Punkt 3) und verwies im Übrigen den Testamentserben und den Legatar mit deren weiteren Anträgen auf diese Entscheidung bzw auf den Rechtsweg (Punkte 4 und 5). Für den angeblichen Sohn des Erblassers sei ein Vermächtnis ausgesetzt worden, weshalb er als Legatar jedenfalls Nachlassseparation begehrten könne. Im Übrigen sei der Beschluss, mit dem die Nachlassseparation bewilligt und ein Separationskurator bestellt worden sei, unbekämpft in Rechskraft erwachsen. Allein die Bestreitung der Pflichtteilsanspruchslegitimation vermöge die Aufhebung der rechtskräftig angeordneten Nachlassseparation nicht zu rechtfertigen. Infolge strittiger Pflichtteilsberechtigung sei dem Legatar die Klägerrolle zuzuweisen und ihm eine Frist zur Einbringung der Vaterschaftsfeststellungsklage zu setzen.

Das Rekursgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung in deren Punkt 1 (Abweisung des Antrags auf Aufhebung der Nachlassseparation und des Auftrags zur Inventarisierung und Schätzung), wies den Rekurs des Testamentserben gegen Punkt 3 der Entscheidung (Verweisung des Legatars auf den Rechtsweg zur Einbringung der Vaterschaftsfeststellungsklage) - unangefochten - zurück, hob diesen Punkt der erstinstanzlichen Entscheidung über Rekurs des Legatars - unangefochten - ersatzlos auf und änderte die Entscheidung im Übrigen dahin ab, dass es den Antrag des erbserklärten Erben auf Aufschiebung der Inventarisierung und Schätzung bzw auf Innehaltung mit diesen Maßnahmen abwies (Punkt 2 der Rekursentscheidung) und schließlich den Legatar mit seinem Antrag auf Exhumierung und Vaterschaftsfeststellung auf den Rechtsweg verwies (Punkt 3 der Rekursentscheidung). Es sprach aus, dass der Wert des Beschwerdegegenstands S 260.000 übersteige und dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Nach dem Gesetzeswortlaut sei Voraussetzung für das Pflichtteilsrecht, dass die Abstammung zu Lebzeiten des Erblassers und der die Verwandtschaft vermittelnden Personen feststehe. Dies schließe aber die postume Einbringung einer Vaterschaftsfeststellungsklage gegen den Erblasser nicht aus. Die Abstammung des Legatars vom Erblasser sei vom Abhandlungsgericht als Vorfrage zu beurteilen. Auszugehen sei von einem wirksamen Anerkenntnis der Vaterschaft des Erblassers zum Legatar. Gemäß § 25 Abs 1 IPRG seien die sachlichen Voraussetzungen der Feststellung und der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft nach dem Personalstatut des Legatars - also hier nach deutschem Recht - zu beurteilen. Nach deutschem Recht müsse die nichteheliche Vaterschaft durch eine unbedingte und öffentlich beurkundete Erklärung des nichtehelichen Vaters festgestellt und dem Standesbeamten übersandt worden sein. Es bestehe die Möglichkeit, das Anerkenntnis in Österreich nach der Form des fremden Anerkenntnisstatuts abzugeben, sodass auch die vor dem österreichischen Notar abgegebene Anerkennungserklärung ein wirksames Vaterschaftsanerkenntnis darstelle. Eine allenfalls fehlende Zustimmungserklärung des gesetzlichen Vertreters des Kindes (§ 1706 dBGB) sei unbeachtlich, weil die Anerkennung trotz fehlender Zustimmung nach Ablauf von fünf Jahren nach Eintragung der Anerkennung in ein deutsches Personenstandsbuch jedenfalls wirksam geworden wäre: Am 29. 4. 1947 sei diese Eintragung durch Beischreibung eines Randvermerks im Geburtenbuch des Kindes erfolgt. Der Legatar müsse demnach nicht auf den Zivilrechtsweg (zwecks Einbringens einer Vaterschaftsfeststellungsklage) verwiesen werden, und es bestehe auch kein Anlass, mit der Verlassenschaftsabhandlung bis zur Klärung der Frage der Pflichtteilsberechtigung innezuhalten. Abgesehen davon, dass das Erstgericht mangels Änderung des relevanten Sachverhalts nicht von seiner rechtskräftigen Beschlussfassung (Nachlassseparation, Inventarisierung und Schätzung) abgehen könne, habe der Testamentserbe auch nur die mangelnde Pflichtteilsberechtigung des Legatars als Grund für die Aufhebung der Nachlassseparation bzw des Auftrags zur Inventarisierung und Schätzung des Nachlasses geltend gemacht.

Der Revisionsrekurs des erbserklärten Erben ist zwar zulässig, aber im Ergebnis nicht berechtigt.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 28 Abs 1 IPRG ist die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach dem Personalstatut des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes zu beurteilen. Das Erbstatut beherrscht den gesamten Bereich der gesetzlichen Erbfolge, es gilt also auch für das gesamte Noterb- und Pflichtteilsrecht (Schwimann in Rummel ABGB2 Rz 1b und 1c zu § 28 IPRG). Der Erblasser war unbestrittenmaßen österreichischer Staatsbürger. Der behauptete Pflichtteilsanspruch des Legatars ist daher nach österreichischem Recht zu beurteilen.

Nach § 730 Abs 2 ABGB setzt das gesetzliche Erbrecht von Nachkommen voraus, dass die Abstammung zu Lebzeiten des Erblassers und der die Verwandtschaft vermittelnden Personen feststeht oder - worauf es hier nicht ankommt - zumindest gerichtlich geltend gemacht worden ist. Nach derzeit geltendem Recht steht die Abstammung eines unehelichen Kindes dann fest, wenn sie mit Anerkenntnis oder Urteil im Sinne des § 163b ABGB festgestellt wurde (SZ 69/2; JBI 1994, 172; SZ 51/179). Es ist daher zu prüfen, ob der Verstorbene die Vaterschaft zum Legatar rechtswirksam anerkannt hat:

Das Bundesgesetz über die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes, BGBl 1970/342 (UeKindG), trat mit 1. 7. 1971 in Kraft. Nach Art X § 2 Abs 2 dieses Gesetzes bestimmen sich die Voraussetzungen und das Verfahren für die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind nach dem bisher geltenden Recht, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Vaterschaft vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes anerkannt worden ist (SZ 69/2, JBI 1994, 172). Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des UeKindG war das aus dem Jahre 1978 stammende IPR-Gesetz noch nicht geltendes Recht. Das Rekursgericht hat sich daher zu Unrecht auf § 25 IPRG berufen. Dies schadet im Ergebnis aber nicht, weil dennoch die Voraussetzungen der Feststellung und der Anerkennung der Vaterschaft zum Legatar nach deutschem Recht zu beurteilen sind. Der Legatar ist vor dem 1. 1. 1979 geboren; die Abstammung ist demnach nach dem früher in Geltung gestandenen IPR zu beurteilen (Schwimann aaO Rz 2 zu § 25 IPRG). Gemäß § 12 der 4. DVzEheG wird die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehörte: Die Mutter war unbestrittenmaßen deutsche Staatsangehörige. Der Legatar ist 1946 geboren; das strittige Vaterschaftsanerkenntnis wurde bereits im Oktober 1946 erklärt, sodass die Anerkennung nach dem zu diesem Zeitpunkt geltenden deutschen Recht zu beurteilen ist (vgl SZ 34/185; Schwimann in JBI 1981, 602; vgl EFSIg 33.575; 31.318). Das Bundesgesetz über die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes, BGBl 1970/342 (UeKindG), trat mit 1. 7. 1971 in Kraft. Nach Art X § 2 Abs 2 dieses Gesetzes bestimmen sich die Voraussetzungen und das Verfahren für die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind nach dem bisher geltenden Recht, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Vaterschaft vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes anerkannt worden ist (SZ 69/2, JBI 1994, 172). Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des UeKindG war das aus dem Jahre 1978 stammende IPR-Gesetz noch nicht geltendes Recht. Das Rekursgericht hat sich daher zu Unrecht auf § 25 IPRG berufen. Dies schadet im Ergebnis aber nicht, weil dennoch die Voraussetzungen der Feststellung und der Anerkennung der Vaterschaft zum Legatar nach deutschem Recht zu beurteilen sind. Der Legatar ist vor dem 1. 1. 1979 geboren; die Abstammung ist demnach nach dem früher in Geltung gestandenen IPR zu beurteilen (Schwimann aaO Rz 2 zu § 25 IPRG). Gemäß § 12 der 4. DVzEheG wird die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehörte: Die Mutter war unbestrittenmaßen deutsche Staatsangehörige. Der Legatar ist 1946 geboren; das strittige Vaterschaftsanerkenntnis wurde bereits im Oktober 1946 erklärt, sodass die Anerkennung nach dem zu diesem Zeitpunkt geltenden deutschen Recht zu beurteilen ist vergleiche SZ 34/185; Schwimann in JBI 1981, 602; vergleiche EFSIg 33.575; 31.318).

Aus § 15 der 4. DVzEheG ist entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers eine Rückverweisung auf das österreichische Recht nicht abzuleiten: Zur Forderung des Revisionsrekurswerbers nach "sinngemäßer Anwendung des Art 19 EGBGB" ist festzuhalten, dass die Frage, ob ein Kind von einem bestimmten Mann abstammt, unabhängig von dem auf die jeweilige Hauptfrage anwendbaren Statut (hier: Erbrecht) nach der Rechtsordnung zu beurteilen ist, die das deutsche IPR als auf die Feststellung der Vaterschaft anwendbar erklärt (Rauscher in Staudinger BGB13 Rz 70 zu § 1600a BGB). Eine Rück- oder Weiterverweisung ist zwar gemäß Art 4 Abs 1 EGBGB grundsätzlich zu beachten, doch ist die Vaterschaftsfeststellung jedenfalls wirksam, wenn sie dem materiellen Kindschaftsrecht einer der Rechtsordnungen, auf die verwiesen wird, entspricht; sie ist überdies auch wirksam, wenn das IPR einer dieser Rechtsordnungen auf eine weitere Rechtsordnung verweist, nach deren materiellem Recht die Vaterschaftsfeststellung wirksam ist (Rauscher aaO Rz 71 zu § 1600a BGB mwN). Es ist daher für die Frage, ob ein wirksames Anerkenntnis der Vaterschaft vorliegt, deutsches Recht maßgeblich.

Vorauszuschicken ist, dass sich die Vaterschaft zu einem - wie hier - vor dem 1. 7. 1998 geborenen Kind nicht nach den am 1. 7. 1998 in Kraft getretenen Bestimmungen des deutschen Kindschaftsrechtsreformgesetzes (KindRG) richtet, sondern nach dem vor dessen Inkrafttreten geltenden (alten) Recht (in der Folge BGB aF; Art 224 § 1 EGBGB; Keller, Das Kindschaftsrechtsreformgesetz, in NJ 1998, 234 [239]).

Die vor dem Inkrafttreten des KindRG in Deutschland geltenden Bestimmungen über die "nichteheliche Abstammung" (§ 1600a ff BGB aF) wurden mit Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. 8. 1969, dBGBI 1969 I, 1243 (NEhelG) eingefügt (Rauscher aaO Rz 2 zu Vorbem zu §§ 1600a ff). Die rechtliche Stellung eines vor Inkrafttreten dieses Gesetzes geborenen Kindes - wie hier - bestimmt sich für die Zeit nach Inkrafttreten dieses Gesetzes nach dessen Vorschriften, soweit sich nicht aus den §§ 2 bis 23 des Art 12 NEhelG etwas anderes ergibt. Unter welchen Voraussetzungen ein Mann als Vater anzusehen ist, wird auch für Rechtsverhältnisse, die sich nach dem bisher geltenden Recht bestimmen, nach den Vorschriften des NEhelG beurteilt (Art 12 § 2 NEhelG). Hat ein Mann vor Inkrafttreten dieses Gesetzes in einer öffentlichen Urkunde seine Vaterschaft anerkannt, so ist er als Vater im Sinne dieses Gesetzes anzusehen (Art 12 § 3 Abs 1 NEhelG). Gemäß Art 12 § 23 NEhelG wird in den Fällen des § 3 Abs 1, soweit dies nach den bisherigen Vorschriften noch nicht geschehen ist, der Vater eines nichtehelichen Kindes am Rande des Geburtseintrags vermerkt, wenn das Kind, der Vater, deren Erben oder die Mutter dies beantragen; der Standesbeamte kann den Randvermerk auch von Amts wegen eintragen. Gemäß Art 12 § 3 Abs 1 NEhelG wurde einem Vaterschaftsanerkenntnis nach § 1718 BGB in dessen zuvor in Geltung gestandenen Fassung dieselbe Wirkung verliehen wie einer Vaterschaftsfeststellung nach § 1600a BGB aF (Rauscher aaO Rz 16 zu Vorbem §§ 1600a ff). Art 12 § 3 Abs 1 NEhelG setzt voraus, dass das Vaterschaftsanerkenntnis bei Inkrafttreten des Gesetzes wirksam zustande gekommen war. Ein von Art 12 § 3 Abs 1 NEhelG erfasster Titel hat dieselben Wirkungen wie eine Vaterschaftsfeststellung nach § 1600a aF in familienrechtlicher und erbrechtlicher Hinsicht (Rauscher aaO Rz 20 und 26 zu Vorbem zu §§ 1600a ff). Es ist also vorweg zu prüfen, ob der Erblasser die Vaterschaft im Jahre 1946 in einer öffentlichen Urkunde anerkannte. Dies ist indes zu verneinen:

In seiner Erklärung vom 14. 10. 1946 anerkannte der Verstorbene schriftlich die Vaterschaft zum Legatar. Ein österreichischer Notar bestätigte die Echtheit der Unterschrift des Anerkennenden. Diese Urkunde wurde dem für die Pflegschaft offensichtlich zuständigen deutschen Amtsgericht übermittelt, das sie an das zuständige Standesamt mit dem Ersuchen weiterreichte, das Anerkenntnis der Vaterschaft gemäß § 29 des deutschen Personenstandsgesetzes am Rande des Geburtseintrags des Kindes zu vermerken. Dieser Vermerk wurde auch in der Tat angebracht. Aus diesem Sachverhalt ist keine öffentliche Beurkundung der Vaterschaft des Erblassers abzuleiten. Eine öffentliche Urkunde läge dann vor, wenn die Urkunde von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form über eine vor der Behörde oder der Urkundsperson abgegebene Erklärung errichtet worden wäre (§ 415 Abs 1 dZPO). Die hier entscheidungswesentliche Urkunde ist aber nur eine öffentlich beglaubigte Urkunde, also eine Privaturkunde, deren Unterschrift durch eine unter § 418 dZPO fallende öffentliche Urkunde in ihrer Echtheit beglaubigt wurde (Leipold in Stein/Jonas, Kommentar zur dZPO21 Rz 8 zu § 415). Der österreichische Notar hat nämlich als Urkundsperson lediglich bezeugt, dass die Unterschrift von dem das Anerkenntnis Erklärenden stammte. Die öffentliche Urkunde im Sinne des § 415 dZPO ist nur der Beglaubigungsvermerk, die abgegebene Erklärung bleibt eine Privaturkunde (Heinrichs in Palandt BGB59 Rz 1 zu § 129). Ob der Umstand der Anbringung des Beglaubigungsvermerks durch einen österreichischen Notar schadete, muss daher nicht weiter geprüft werden.

Das Anerkenntnis des Vaters ist aber wirksam, wenngleich keine öffentliche Urkunde vorliegt, sodass die Wirksamkeit des Vaterschaftsanerkenntnisses nicht schon in Art 12 § 3 NEhelG begründet wäre. Aus den §§ 1 und 2 des Art 12 NEhelG ergibt sich nämlich, dass die Vorschriften der §§ 1600a ff aF - da sich aus den §§ 2 bis 23 nichts Anderes ergibt - auf die rechtliche Stellung des vor dem Inkrafttreten des NEhelG geborenen Legatars anzuwenden sind (Rauscher aaO Rz 13 und 15 der Vorbem zu §§ 1600a ff). Nun verlangt § 1600c BGB aF die Zustimmung des Kindes zur Anerkennung als Wirksamkeitserfordernis (Rauscher aaO Rz 1 zu § 1600c BGB). Lediglich für Vaterschaftstitel alten Rechts, die nach Art 12 § 3 NEhelG übergeleitet wurden - ein solcher Titel liegt aber nach obigen Ausführungen nicht vor -, bestünde kein Zustimmungserfordernis (Rauscher aaO Rz 2 zu § 1600c BGB). Weiters müssen nach § 1600e BGB aF Anerkennungserklärung und Zustimmungserklärung des Kindes öffentlich beurkundet werden. Der Mangel der Form führt grundsätzlich zur Unwirksamkeit der Zustimmung gemäß § 1600f Abs 1 BGB aF (Rauscher aaO Rz 14 zu § 1600e BGB). Nach § 1600f Abs 2 BGB aF kann allerdings, sind seit der Eintragung in ein deutsches

Personenstandsbuch fünf Jahre verstrichen, nicht mehr geltend gemacht werden, dass die Erfordernisse der vorstehenden Vorschriften (Formvorschriften gemäß §§ 1600a bis e BGB aF) nicht vorgelegen haben. Wenngleich die Beischreibung der Anerkennung im Geburtenbuch nach § 29 dPStG keine konstitutive Wirkung hat, weil sie nur die Anerkennung, aber nicht die Vaterschaft beweist, begrenzt § 1600f Abs 2 BGB aF doch die Ungewissheit über die ursprüngliche Wirksamkeit einer Anerkennung, die in einem deutschen Personenstandsbook eingetragen ist, auf den Zeitraum von fünf Jahren nach der Eintragung, sodass die Geltendmachung eines nach den §§ 1600a bis 1600e aF bestehenden Mangels nach Ablauf dieser Frist ausgeschlossen ist (Rauscher aaO Rz 9 zu § 1600f BGB). Dies bedeutet, dass die Anerkennungserklärung des Erblassers durch diesen Zeitablauf wirksam geworden ist.

Dem Einwand des Testamentserben, § 1600f Abs 2 BGB aF verstöße gegen österreichisches Recht und sei daher nicht anzuwenden, ist entgegenzuhalten, dass eine Bestimmung des fremden Rechts nur dann nicht anzuwenden wäre, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar wäre (§ 6 IPRG). Schutzobjekt sind primär die Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung und nicht subjektive Rechtspositionen von Inländern (Schwimann in Rummel ABGB2 Rz 1 zu § 6 IPRG). Die Heilung der (Form-)Unwirksamkeit der Anerkenntnisserklärung durch Zeitablauf läuft der Vorbehaltsklausel (ordre public) des § 6 IPRG nicht zuwider, die Anwendung dieser deutschen Vorschrift ist umso weniger mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar, als diese - wenngleich auf anderem Rechtsgebiet - selbst Derartiges vorsieht (zB § 200 Abs 2 AStG).

Ausgehend von einem wirksamen Vaterschaftsanerkenntnis ist zu prüfen, ob der Legatar pflichtteilsberechtigt ist. Die erbrechtlichen Wirkungen der unehelichen Abstammung sind nach § 28 IPRG anzuknüpfen (Schwimann aaO Rz 6 zu § 25 IPRG). Demnach kommt - wie oben ausgeführt - das Personalstatut des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes zur Anwendung. Nach diesem ist das uneheliche Kind unbestrittenmaßen pflichtteilsberechtigt. Die Bestimmung des deutschen Rechts, wonach ein vor dem 1. 7. 1949 geborenes nichteheliches Kind Erb- und Pflichtteilsrecht nur nach den vor dem Inkrafttreten des NEhelG geltenden Vorschriften hat (Art 12 § 10 Abs 2 NEhelG; siehe Edenhofer in Palandt BGB59 Rz 2 zu § 2303), kann dem Legatar daher nicht schaden.

Der pflichtteilsberechtigte Notarbe ist - bei Vorliegen eines im § 812 ABGB genannten Besorgnisses - berechtigt, die Nachlassseparation zu begehrn. Dass die Forderung des Notarben nicht "gefährdet" wäre, hat der erbserklärte Erbe zwar behauptet, aber dennoch - für den Fall des Nachweises der Rechtsposition als Notarbe - der Separation, Inventarisierung und Schätzung zugestimmt (ON 16). Daher ist die Gefahrenlage nicht weiter zu prüfen. Gemäß § 92 Abs 1 AußStrG ist auf Verlangen eines Pflichtteilsberechtigten ein Inventar zu errichten (Feil, Verfahren außer Streitsachen 326), und eine Schätzung hat dann stattzufinden, wenn diese Maßnahme für die Verlassenschaftsabhandlung von Bedeutung sein könnte (EvBl 1979/214). Das kann, da im Interesse des Pflichtteilsberechtigten dessen Pflichtteil zu berechnen sein wird, nicht zweifelhaft sein.

Wenngleich eine Nachlassseparation von Amts wegen oder auf Antrag des Erben aufzuheben wäre, sollte sie zu Unrecht bewilligt worden sein oder sollten die Voraussetzungen hiefür wegfallen (Welser in Rummel ABGB2 Rz 28 zu § 812), kann dem Begehrn des Revisionsrekurswerbers kein Erfolg beschieden sein, ist doch die Nachlassseparation zu Recht bewilligt worden. Der Vollständigkeit halber sei noch vermerkt, dass dem Pflichtteilsberechtigten allein schon auf Grund seiner Eigenschaft als Legatar - die Aussetzung eines Legats ist unstrittig - das Recht auf Absonderung der Verlassenschaft von dem Vermögen des Erben gemäß § 812 ABGB - bei Vorliegen der dort genannten Gefahr - ebenso zusteht wie das Recht auf Inventarerrichtung (Feil aaO). Lediglich die Schätzung des Nachlasses könnte von einem Legatar grundsätzlich nicht begehrt werden, außer es läge ein besonderer - hier nicht ersichtlicher - Grund für eine solche Schätzung vor.

Dem Revisionsrekurs ist ein Erfolg zu versagen.

#### **Textnummer**

E57419

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

ECLI:AT:OGH0002:2000:0010OB00033.00K.0328.000

#### **Im RIS seit**

27.04.2000

**Zuletzt aktualisiert am**

24.02.2011

**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)