jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 1999/10/20 7Ob115/99h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.10.1999

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat 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 dem am 9. Jänner 1997 verstorbenen Roman M*****, über den Revisionsrekurs des erbl. Sohnes Christian M*****, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 18. Februar 1999, GZ 15 R 32/99b, 15 R 33/99z-50, womit I. sein Rekurs gegen den Beschluß des Bezirksgerichtes Linz vom 12. Oktober 1998, GZ 1 A 6/97y-39, zurückgewiesen und II. der Beschluß des Bezirksgerichts Linz vom 14. Jänner 1999, GZ 1 A 6/97y-47, bestätigt wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat 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 dem am 9. Jänner 1997 verstorbenen Roman M*****, über den Revisionsrekurs des erbl. Sohnes Christian M*****, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 18. Februar 1999, GZ 15 R 32/99b, 15 R 33/99z-50, womit römisch eins. sein Rekurs gegen den Beschluß des Bezirksgerichtes Linz vom 12. Oktober 1998, GZ 1 A 6/97y-39, zurückgewiesen und römisch II. der Beschluß des Bezirksgerichts Linz vom 14. Jänner 1999, GZ 1 A 6/97y-47, bestätigt wurde, den

Beschluß

gefaßt:

**Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

**Text**

Begründung:

Mit Notariatsakt vom 16. 11. 1995 schlossen die Ehegatten Roman und Elisabeth M***** in Gegenwart zweier Zeugen einen Erbvertrag, in dem sie sich wechselseitig vertragsmäßig zu drei Viertel ihres Nachlasses und testamentarisch zum restlichen Nachlaßviertel als Alleinerben einsetzten. Punkt 4. des Erbvertrages lautet:

Die Ehegatten Herr Roman und Frau Elisabeth M***** bestimmen bereits jetzt, daß für den Fall des Ablebens des zuletzt Versterbenden von ihnen ihr Sohn Herr Christian M*****, geboren am 8. 12. 1957, .... zum Alleinerben berufen ist. Hinsichtlich des Liegenschaftsbesitzes in E*****, ordnen die Ehegatten Roman und Elisabeth M***** eine fideikommissarische Substitution im Sinn des § 608 ABGB zugunsten Jasmin K*****, geboren am 4. 8. 1984, ...., anDie Ehegatten Herr Roman und Frau Elisabeth M***** bestimmen bereits jetzt, daß für den Fall des Ablebens des zuletzt Versterbenden von ihnen ihr Sohn Herr Christian M*****, geboren am 8. 12. 1957, .... zum Alleinerben berufen ist. Hinsichtlich des Liegenschaftsbesitzes in E*****, ordnen die Ehegatten Roman und Elisabeth M***** eine fideikommissarische Substitution im Sinn des Paragraph 608, ABGB zugunsten Jasmin K*****, geboren am 4. 8. 1984, ...., an.

Mit Beschluß des Bezirksgerichts Linz vom 16. 1. 1996 wurde Christian M***** zum Sachwalter für alle Angelegenheiten seines Vaters Roman M***** bestellt.

Mit Notariatsakt vom 5. 3. 1996 hoben die Vertragsparteien den Erbvertrag auf. Eine Klausel nach § 569 ABGB, wonach sich also der Notar von der Testierfähigkeit des Roman M***** überzeugt hätte, enthält dieser Notariatsakt nicht. Der Aufhebungsvertrag wurde deshalb sachwalterschaftsgerichtlich nicht genehmigt.Mit Notariatsakt vom 5. 3. 1996 hoben die Vertragsparteien den Erbvertrag auf. Eine Klausel nach Paragraph 569, ABGB, wonach sich also der Notar von der Testierfähigkeit des Roman M***** überzeugt hätte, enthält dieser Notariatsakt nicht. Der Aufhebungsvertrag wurde deshalb sachwalterschaftsgerichtlich nicht genehmigt.

Roman M***** ist am 9. 1. 1997 verstorben.

Die erbl. Witwe und der erbl. Sohn stellten - von einem gemeinsamen Anwalt vertreten - unter Berufung auf die gesetzliche Erbfolge zunächst den Antrag, ihnen zur Abgabe der Erbserklärungen etc eine Frist von vier Monaten zu gewähren.

Das Erstgericht als Verlassenschaftsgericht wies hierauf den Erbenmachthaber darauf hin, daß eine Erbserklärung unter Berufung auf die gesetzliche Erbfolge nicht der Aktenlage entspreche; als Erbrechtstitel für die Witwe werde der Notariatsakt vom 16. 11. 1995 heranzuziehen sein.

Hierauf erklärte die Witwe mit Schriftsatz vom 31. 3. 1997, auf die Abgabe einer Erbserklärung zu verzichten.

Dies nahm das Erstgericht zum Anlaß, ein Sachwalterschaftsverfahren hinsichtlich der Witwe einzuleiten.

Mit Schriftsatz vom 14. 4. 1997 (ON 15) gab der erbl. Sohn aufgrund des Gesetzes zum gesamten Nachlaß die unbedingte Erbserklärung ab und beantragte, diese zu Gericht anzunehmen und den Erbrechtsausweis als erbracht anzusehen. Weiters beantragte er, ihm bzw seinem anwaltlichen Vertreter zur Durchführung der Verlassenschaftsabhandlung auf schriftlichem Weg eine Frist von drei Monaten einzuräumen. Er führte dazu aus, daß zufolge der Erklärung der erbl. Witwe (seiner Mutter) keine wie immer gearteten Erbansprüche zu stellen, keine letztwillige Anordnung vorliege, und sich die Erbfolge nach dem Gesetz zu richten habe.

Das Erstgericht wies diese Anträge zurück (ON 19).

Dem dagegen vom erbl. Sohn erhobenen Rekurs wurde mit Beschluß vom 26. 6. 1997 (ON 22) dahin Folge gegeben, daß die von ihm abgegebene unbedingte Erbserklärung zu Gericht angenommen und der Erbrechtsausweis aufgrund der Aktenlage für ausgewiesen gehalten wurde. Hinsichtlich der Entscheidung über die Bewilligung der schriftlichen Abhandlungspflege ordnete das Rekursgericht eine Verfahrensergänzung an. Eine schriftliche Abhandlungspflege sei nur über Antrag sämtlicher Erben durch einen Bevollmächtigten zu bewilligen. Es hänge vom Ergebnis des Verfahrens, in dem die Prozeßfähigkeit der Witwe geprüft werde ab, inwieweit der erbl. Sohn alleine oder auch die Witwe dem Verlassenschaftsverfahren beizuziehen sei.

Mit Schriftsatz vom 18. 3. 1998 (ON 27) teilte der erbl. Sohn mit, am 11. 3. 1998 Klage auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des am 16. 11. 1995 abgeschlossenen Erbvertrags eingebracht zu haben. Da die dort ergehende Entscheidung präjudiziell für das Nachlaßverfahren sei, beantrage er, das Verlassenschaftsverfahren bis zum rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens über die Feststellungsklage auszusetzen.

Mit Beschluß des Bezirksgerichtes Linz vom 10. 6. 1998 wurde das Sachwalterschaftsverfahren betreffend die erbl. Witwe eingestellt (ON 31).

In der Folge beantragte Christian M*****, ihm als einzig Erbserklärten aufgrund der gesetzlichen Erbfolge das Erbe seines Vaters sofort einzuantworten (ON 33). Weiters beantragte er (neuerlich) die Durchführung des Verlassenschaftsverfahrens auf schriftlichem Weg. Das reine Nachlaßvermögen betrage S 219.542,40.

Der diese Anträge abweisende Beschluß des Erstgerichtes vom 17. 7. 1998 (ON 35) wurde vom Rekursgericht aufgehoben. Vor der Entscheidung über den Antrag auf schriftliche Abhandlungspflege werde sich das Erstgericht mit § 806 ABGB auseinanderzusetzen haben. Weiters sei eine Entscheidung über den Antrag auf Unterbrechung des Verfahrens zu treffen. Letztlich sei auch die fideikommissarische Substitution zu Gunsten der mj. Jasmin K***** zu beachten.Der diese Anträge abweisende Beschluß des Erstgerichtes vom 17. 7. 1998 (ON 35) wurde vom Rekursgericht aufgehoben. Vor der Entscheidung über den Antrag auf schriftliche Abhandlungspflege werde sich das Erstgericht mit

Paragraph 806, ABGB auseinanderzusetzen haben. Weiters sei eine Entscheidung über den Antrag auf Unterbrechung des Verfahrens zu treffen. Letztlich sei auch die fideikommissarische Substitution zu Gunsten der mj. Jasmin K***** zu beachten.

Das Erstgericht setzte daraufhin das Verlassenschaftsverfahren bis zum rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens 1 Cg 43/98h des LG Linz aus (ON 39).

Mit Schriftsatz vom 28. 9. 1998 zog aber der erbl. Sohn die Klage zu 1 Cg 43/98h des LG Linz - ohne Anspruchsverzicht - zurück. Er führte dazu aus, der Erbvertrag vom 16. 11. 1995 sei "kraft Gesetzes" erloschen, nachdem seine Mutter als "einzig Begünstigte aus diesem Vertrag" sich weder auf den Vertrag noch auf die gesetzliche Erbfolge berufen habe. Einer Nichtigerklärung des Vertrages bedürfe es daher nicht.

Dementsprechend beantragte er in der Folge das Verlassenschaftsverfahren auf schriftlichem Wege fortzusetzen (ON 41).

Mit Beschluß vom 14. 1. 1999 (ON 47) wies das Erstgericht die Anträge des erbl. Sohnes vom 8. 7. 1998 (ON 33) und 26. 10. 1998 (ON 41) ab und übertrug dem Notar Dr. S***** als Gerichtskommissär die weitere Durchführung der Verlassenschaftsabhandlung unter Berücksichtigung der im Notariatsakt vom 16. 1. 1995 verfügten und derzeit gültigen fideikommissarischen Substitution. Gemäß § 3 Abs 1 GKoärG könnten zwar die Parteien im Verlassenschaftsverfahren die für den Fortgang des Verfahrens erforderlichen Erklärungen, Anträge und Ausweise auch schriftlich verfassen und unmittelbar dem Gericht vorlegen; seien diese Schriftsätze aber nicht zur zweckentsprechenden Erledigung geeignet, habe das Verlassenschaftsgericht das weitere Verfahren einem Notar als Gerichtskommissär aufzutragen. Der erbl. Sohn habe mit seinen Anträgen die fideikommissarische Substitution zugunsten der mj. Jasmin K***** völlig außer acht gelassen. Solange der Notariaktsakt vom 16. 11. 1995 als aufrecht zu betrachten sei, sei eine Durchführung des Verlassenschaftsverfahren auf schriftlichem Weg nicht möglich.Mit Beschluß vom 14. 1. 1999 (ON 47) wies das Erstgericht die Anträge des erbl. Sohnes vom 8. 7. 1998 (ON 33) und 26. 10. 1998 (ON 41) ab und übertrug dem Notar Dr. S***** als Gerichtskommissär die weitere Durchführung der Verlassenschaftsabhandlung unter Berücksichtigung der im Notariatsakt vom 16. 1. 1995 verfügten und derzeit gültigen fideikommissarischen Substitution. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, GKoärG könnten zwar die Parteien im Verlassenschaftsverfahren die für den Fortgang des Verfahrens erforderlichen Erklärungen, Anträge und Ausweise auch schriftlich verfassen und unmittelbar dem Gericht vorlegen; seien diese Schriftsätze aber nicht zur zweckentsprechenden Erledigung geeignet, habe das Verlassenschaftsgericht das weitere Verfahren einem Notar als Gerichtskommissär aufzutragen. Der erbl. Sohn habe mit seinen Anträgen die fideikommissarische Substitution zugunsten der mj. Jasmin K***** völlig außer acht gelassen. Solange der Notariaktsakt vom 16. 11. 1995 als aufrecht zu betrachten sei, sei eine Durchführung des Verlassenschaftsverfahren auf schriftlichem Weg nicht möglich.

Auch dieser Beschluß wurde von Christian M***** mit Rekurs bekämpft (ON 48).

Mit dem gegenständlich angefochtenen Beschluß (ON 50) wies das Rekursgericht den Rekurs gegen den Beschluß ON 39 mit der Begründung zurück, das Rechtsmittel sei aufgrund der durch den späteren Beschluß dokumentierten Fortsetzung des Verlassenschaftsverfahrens mangels Beschwer nicht zulässig. Das Rekursgericht sprach dazu aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000,-- nicht übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei und gab dem Rekurs gegen den Beschluß ON 47 keine Folge. Er erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig. Die im Notariatsakt vom 16. 11. 1995 enthaltene, einseitig frei widerrufliche letztwillige Verfügung sei formgültig zustande gekommen, nicht aber der Erbvertrag-Aufhebungsvertrag vom 5. 3. 1996 im Hinblick darauf, daß für Roman M***** damals bereits ein Sachwalter bestellt war und weil dabei die Vorschrift des § 569 ABGB unberücksichtigt geblieben sei. Es sei daher von der Rechtswirksamkeit des Notariatsakts vom 16. 11. 1995 auszugehen, der eine uneigentliche und - im Hinblick auf die Minderjährigkeit der Begünstigten Jasmin K***** - privilegierte Substitution enthalte. Selbst wenn man den Aspekt der fideikommissarischen Substitution außer Betracht lasse, sei für die Sicherung privilegierter Legate von Amts wegen so lange zu sorgen, als die Unwirksamkeit des Vermächtnisses nicht feststehe. Ohne Hinzutreten eines Substitutionsbandes fände weder eine Verweisung auf den Rechtsweg, noch eine Verteilung der Parteirollen oder eine Hemmung der Einantwortung statt. Im vorliegenden Fall sei aber auch das letztwillig verfügte uneigentliche Nachlegat zu beachten. Die amtswegige Sicherstellung habe durch Anmerkung des Substitutionsbands im Grundbuch zu erfolgen. Die Vorschrift des § 652 ABGB gelte sinngemäß auch für diesen Fall. Der Erbe habe gegenüber dem Nachlegatar demnach eine Stellung, die sonst einem Vorlegatar

zukomme. Daraus folge, daß auch auf solche Vermächtnisse die Vorschriften über die fideikommissarische Substitution anzuwenden seien. Die hier strittige Frage, ob die letztwillige Erklärung im Notariatsakt vom 16. 11. 1995 die Anordnung eines Nachvermächtnisses enthalte, könne nur auf dem Rechtsweg geklärt werden. Um eine solche Klärung herbeizuführen, habe das Verlassenschaftsgericht die Beteiligten im Sinne der analog heranzuziehenden §§ 125 ff AußStrG unter Verteilung der Parteirollen und unter Fristsetzung auf den Rechtsweg zu verweisen. Die Vorschrift des § 174 Abs 2 Z 3 AußStrG sei auch auf Nachvermächtnisse anzuwenden. Demnach müsse aus der Einantwortungsurkunde ersichtlich sein, ob die Verlassenschaft dem Erben als freies Eigentum zugefallen oder inwiefern der Erbe durch ein bestehendes Substitutionsband beschränkt sei. Das Abhandlungsverfahren könne daher erst nach Klärung, ob ein Nachlegat angeordnet worden sei, beendet werden. Damit der Nachlegatar Parteistellung im Verlassenschaftsverfahren des Testatars erhalte, bedürfe es weder einer Erbserklärung noch einer Annahmerklärung des Nachlegatars. Angesichts der durch die Minderjährigkeit der Jasmin K***** gegebenen Privilegierung werde das Erstgericht seiner amtswegigen Verständigungspflicht sowie seiner amtswegigen Sicherstellung des uneigentlichen Nachlegats nachzukommen haben. Weder die vom Gericht amtswegig durchzuführende Verständigung noch die amtswegige Sicherstellung des Legats (sehe man von der Vorbereitung der entsprechenden Anträge betreffend das Grundbuch ab), aber auch nicht die nach § 125 AußStrG vorgeschriebene Parteienvernehmung stünden der schriftlichen Abhandlungspflege nach § 3 GKoärG grundsätzlich entgegen. Allerdings entspreche es ständiger Rechtsprechung, daß die schriftliche Abhandlungspflege das Einverständnis aller Parteien voraussetze. Die mj. Jasmin K***** sei aber nach der Aktenlage von der Einleitung des Verfahrens noch nicht verständigt worden. Sie sei daher noch nicht am Verfahren beteiligt. Da der erbl. Sohn die Zustimmung der Minderjährigen zur Durchführung der schriftlichen Abhandlungspflege nicht bescheinigt habe, habe das Erstgericht zutreffend den Antrag auf Durchführung der Abhandlungspflege im schriftlichen Wege abgewiesen.Mit dem gegenständlich angefochtenen Beschluß (ON 50) wies das Rekursgericht den Rekurs gegen den Beschluß ON 39 mit der Begründung zurück, das Rechtsmittel sei aufgrund der durch den späteren Beschluß dokumentierten Fortsetzung des Verlassenschaftsverfahrens mangels Beschwer nicht zulässig. Das Rekursgericht sprach dazu aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000,-- nicht übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei und gab dem Rekurs gegen den Beschluß ON 47 keine Folge. Er erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig. Die im Notariatsakt vom 16. 11. 1995 enthaltene, einseitig frei widerrufliche letztwillige Verfügung sei formgültig zustande gekommen, nicht aber der Erbvertrag-Aufhebungsvertrag vom 5. 3. 1996 im Hinblick darauf, daß für Roman M***** damals bereits ein Sachwalter bestellt war und weil dabei die Vorschrift des Paragraph 569, ABGB unberücksichtigt geblieben sei. Es sei daher von der Rechtswirksamkeit des Notariatsakts vom 16. 11. 1995 auszugehen, der eine uneigentliche und - im Hinblick auf die Minderjährigkeit der Begünstigten Jasmin K***** - privilegierte Substitution enthalte. Selbst wenn man den Aspekt der fideikommissarischen Substitution außer Betracht lasse, sei für die Sicherung privilegierter Legate von Amts wegen so lange zu sorgen, als die Unwirksamkeit des Vermächtnisses nicht feststehe. Ohne Hinzutreten eines Substitutionsbandes fände weder eine Verweisung auf den Rechtsweg, noch eine Verteilung der Parteirollen oder eine Hemmung der Einantwortung statt. Im vorliegenden Fall sei aber auch das letztwillig verfügte uneigentliche Nachlegat zu beachten. Die amtswegige Sicherstellung habe durch Anmerkung des Substitutionsbands im Grundbuch zu erfolgen. Die Vorschrift des Paragraph 652, ABGB gelte sinngemäß auch für diesen Fall. Der Erbe habe gegenüber dem Nachlegatar demnach eine Stellung, die sonst einem Vorlegatar zukomme. Daraus folge, daß auch auf solche Vermächtnisse die Vorschriften über die fideikommissarische Substitution anzuwenden seien. Die hier strittige Frage, ob die letztwillige Erklärung im Notariatsakt vom 16. 11. 1995 die Anordnung eines Nachvermächtnisses enthalte, könne nur auf dem Rechtsweg geklärt werden. Um eine solche Klärung herbeizuführen, habe das Verlassenschaftsgericht die Beteiligten im Sinne der analog heranzuziehenden Paragraphen 125, ff AußStrG unter Verteilung der Parteirollen und unter Fristsetzung auf den Rechtsweg zu verweisen. Die Vorschrift des Paragraph 174, Absatz 2, Ziffer 3, AußStrG sei auch auf Nachvermächtnisse anzuwenden. Demnach müsse aus der Einantwortungsurkunde ersichtlich sein, ob die Verlassenschaft dem Erben als freies Eigentum zugefallen oder inwiefern der Erbe durch ein bestehendes Substitutionsband beschränkt sei. Das Abhandlungsverfahren könne daher erst nach Klärung, ob ein Nachlegat angeordnet worden sei, beendet werden. Damit der Nachlegatar Parteistellung im Verlassenschaftsverfahren des Testatars erhalte, bedürfe es weder einer Erbserklärung noch einer Annahmerklärung des Nachlegatars. Angesichts der durch die Minderjährigkeit der Jasmin K***** gegebenen Privilegierung werde das Erstgericht seiner amtswegigen Verständigungspflicht sowie seiner amtswegigen Sicherstellung des uneigentlichen Nachlegats nachzukommen haben. Weder die vom Gericht amtswegig durchzuführende Verständigung noch die

amtswegige Sicherstellung des Legats (sehe man von der Vorbereitung der entsprechenden Anträge betreffend das Grundbuch ab), aber auch nicht die nach Paragraph 125, AußStrG vorgeschriebene Parteienvernehmung stünden der schriftlichen Abhandlungspflege nach Paragraph 3, GKoärG grundsätzlich entgegen. Allerdings entspreche es ständiger Rechtsprechung, daß die schriftliche Abhandlungspflege das Einverständnis aller Parteien voraussetze. Die mj. Jasmin K***** sei aber nach der Aktenlage von der Einleitung des Verfahrens noch nicht verständigt worden. Sie sei daher noch nicht am Verfahren beteiligt. Da der erbl. Sohn die Zustimmung der Minderjährigen zur Durchführung der schriftlichen Abhandlungspflege nicht bescheinigt habe, habe das Erstgericht zutreffend den Antrag auf Durchführung der Abhandlungspflege im schriftlichen Wege abgewiesen.

Soweit Ablehnungsgründe nach § 6 Abs 1 GKoärG gegen den Gerichtskommissär Dr. S***** geltend gemacht würden, obliege die Entscheidung darüber dem Richter, der ihn bestellt habe.Soweit Ablehnungsgründe nach Paragraph 6, Absatz eins, GKoärG gegen den Gerichtskommissär Dr. S***** geltend gemacht würden, obliege die Entscheidung darüber dem Richter, der ihn bestellt habe.

Seinen Ausspruch der Zulässigkeit des Revisionsrekurses begründete das Rekursgericht damit, daß keine Rechtsprechung zur Frage bestehe, wie sich eine allfällige Beteiligtenstellung eines privilegierten uneigentlichen Nachvermächtnisnehmers auf die Frage der schriftlichen Abhandlungspflege nach § 3 GKoärG auswirke. Ebensowenig habe eine oberstgerichtliche Rechtsprechung vorgefunden werden können, in welcher Form der Widerruf einer letztwilligen Verfügung einer mit Sachwalterschaft beschränkten Person zu erfolgen habe.Seinen Ausspruch der Zulässigkeit des Revisionsrekurses begründete das Rekursgericht damit, daß keine Rechtsprechung zur Frage bestehe, wie sich eine allfällige Beteiligtenstellung eines privilegierten uneigentlichen Nachvermächtnisnehmers auf die Frage der schriftlichen Abhandlungspflege nach Paragraph 3, GKoärG auswirke. Ebensowenig habe eine oberstgerichtliche Rechtsprechung vorgefunden werden können, in welcher Form der Widerruf einer letztwilligen Verfügung einer mit Sachwalterschaft beschränkten Person zu erfolgen habe.

**Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des erbl. Sohnes gegen diese Entscheidung ist nicht berechtigt.

Der Revisionsrekurswerber strebt die Abänderung der angefochtenen Entscheidung der zweiten Instanz dahin an, daß das Verlassenschaftsverfahren auf schriftlichem Wege fortgesetzt werde; weiters, daß statt des von ihm als befangen abgelehnten Notars Dr. S***** der Notar Dr. P***** als Kommissär eingesetzt und ihm, dem erbl. Sohn das Erbe seines Vaters (sogleich) eingeantwortet werde. Er erklärt zwar, den Beschluß des Rekursgerichtes "zur Gänze" anzufechten, stellt aber hinsichtlich des Punktes I. der rekursgerichtlichen Entscheidung einen schon von seinem Vorbringen her untauglichen Antrag. Seine einleitenden Ausführungen, wonach das Erstgericht mit dem Beschluß vom 14. 1. 1999 seinen Rekurs (ON 41) "bereits selbst beantwortet habe", lassen erkennen, daß er, ungeachtet der weiteren Ausführungen, sein Rechtsmittel vom 26. 10. 1998 als gegenstandslos betrachtet und daher die betreffende Rekursentscheidung in diesem Punkt nicht abgeändert haben will. (Der Vollständigkeit halber sei angefügt, daß der Punkt I. der Rekursentscheidung im Hinblick auf die Aussprüche des Rekursgerichtes, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes nicht S 260.000,-- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, ohnehin jedenfalls unbekämpfbar wäre, sieht man von der hier wohl nur theoretischen Möglichkeit des § 14a AußStrG ab).Der Revisionsrekurswerber strebt die Abänderung der angefochtenen Entscheidung der zweiten Instanz dahin an, daß das Verlassenschaftsverfahren auf schriftlichem Wege fortgesetzt werde; weiters, daß statt des von ihm als befangen abgelehnten Notars Dr. S***** der Notar Dr. P***** als Kommissär eingesetzt und ihm, dem erbl. Sohn das Erbe seines Vaters (sogleich) eingeantwortet werde. Er erklärt zwar, den Beschluß des Rekursgerichtes "zur Gänze" anzufechten, stellt aber hinsichtlich des Punktes römisch eins. der rekursgerichtlichen Entscheidung einen schon von seinem Vorbringen her untauglichen Antrag. Seine einleitenden Ausführungen, wonach das Erstgericht mit dem Beschluß vom 14. 1. 1999 seinen Rekurs (ON 41) "bereits selbst beantwortet habe", lassen erkennen, daß er, ungeachtet der weiteren Ausführungen, sein Rechtsmittel vom 26. 10. 1998 als gegenstandslos betrachtet und daher die betreffende Rekursentscheidung in diesem Punkt nicht abgeändert haben will. (Der Vollständigkeit halber sei angefügt, daß der Punkt römisch eins. der Rekursentscheidung im Hinblick auf die Aussprüche des Rekursgerichtes, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes nicht S 260.000,-- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, ohnehin jedenfalls unbekämpfbar wäre, sieht man von der hier wohl nur theoretischen Möglichkeit des Paragraph 14 a, AußStrG ab).

Der sohin nur Punkt II. des angefochtenen Beschlusses (die Bestätigung des erstgerichtlichen Beschlusses vom 14. 1. 1999) betreffende Revisionsrekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.Der sohin nur Punkt römisch II. des angefochtenen Beschlusses (die Bestätigung des erstgerichtlichen Beschlusses vom 14. 1. 1999) betreffende Revisionsrekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Da der erkennende Senat die Rechtsmittelausführungen für nicht stichhältig, die damit bekämpften Entscheidungsgründe des angefochtenen Beschlusses hingegen in allen entscheidungsrelevanten Punkten für zutreffend erachtet, reicht es aus, auf deren Richtigkeit hinzuweisen und sie - bezugnehmend auf die Ausführungen des Revisionsrekurses, insbesondere auch zu den vom Rekursgericht richtig als im Sinne des § 14 Abs 1 AußStrG erheblich erkannten Rechtsfragen - wie folgt zu ergänzen (§ 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO):Da der erkennende Senat die Rechtsmittelausführungen für nicht stichhältig, die damit bekämpften Entscheidungsgründe des angefochtenen Beschlusses hingegen in allen entscheidungsrelevanten Punkten für zutreffend erachtet, reicht es aus, auf deren Richtigkeit hinzuweisen und sie - bezugnehmend auf die Ausführungen des Revisionsrekurses, insbesondere auch zu den vom Rekursgericht richtig als im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG erheblich erkannten Rechtsfragen - wie folgt zu ergänzen (Paragraph 510, Absatz 3, zweiter Satz ZPO):

Wie vom Rekursgericht zutreffend dargelegt, ist grundsätzlich von der Gültigkeit des Erbvertrages bzw der darin enthaltenen letztwilligen Verfügung auszugehen. Die Frage vom Revisionsrekurswerber in Abrede gestellten Testierfähigkeit des Erblassers zum Zeitpunkt des Abschlusses des Erbvertrages kann nicht im Verlassenschaftsverfahren abschließend beantwortet werden, sondern wird - wie im folgenden noch erläutert werden wird - allenfalls in einem Rechtsstreit des erbl. Sohnes mit der mj. Nachlegatarin Jasmin K***** zu klären sein. Soweit der Revisionsrekurswerber auch der Auffassung des Rekursgerichtes entgegentritt, daß der Erbvertrag-Aufhebungsvertrag vom 5. 3. 1996 nicht formgültig geschlossen worden sei; dies könne allenfalls nur hinsichtlich seines Vaters, nicht aber hinsichtlich seiner Mutter behauptet werden, die Anordnungen zugunsten Dritter jederzeit frei widerrufen habe können; wird von ihm (der die von ihm zitierten Ausführungen Faistenbergers in Gschnitzer, Österreichisches Erbrecht S 48 und 52 offensichtlich mißversteht) übersehen, daß die betreffende Liegenschaft im Eigentum des Erblassers stand und nur dessen Widerruf maßgeblich sein könnte. Zwar sind im Erbvertrag enthaltene letztwillige Verfügungen zugunsten Dritter frei widerruflich, sofern dadurch nicht der Vertragserbe gegenüber dem Vertragsstand benachteiligt wird (JBl 1958, 506; NZ 1977, 78; SZ 58/141; Petrasch in Rummel2 Rz 1 zu § 1254 ABGB). Der Ansicht des Rekursgerichtes, das mangels Beachtung der - (auch) im Falle des Widerrufs in einem Erbvertrag enthaltener letztwilliger Verfügungen zugunsten Dritter durch einen Sachbewalteten analog heranzuziehenden (vgl SZ 64/111; SZ 69/122 ua) - Formvorschrift des § 569 Satz 4 ABGB kein gültiger Widerruf der Anordnung des Nachlegats zugunsten der mj. Jasmin K***** durch den Erblasser vorliege, ist beizutreten. Es ist herrschende Auffassung, daß die nach § 569 Satz 4 ABGB ins Protokoll aufzunehmende Erklärung über die Prüfung der Testierfähigkeit und deren Ergebnis eine Formvorschrift und somit ein Gültigkeitserfordernis ist, dessen Verletzung die Erklärung des letzten Willens ungültig macht (RIS-Justiz RS0021949). Dies muß zweifellos auch für den ja Testierfähigkeit voraussetzenden (Welser in Rummel2 Rz 2 zu § 718 ABGB) Widerruf einer letztwilligen Anordnung durch eine Person, der ein Sachwalter bestellt wurde, gelten.Wie vom Rekursgericht zutreffend dargelegt, ist grundsätzlich von der Gültigkeit des Erbvertrages bzw der darin enthaltenen letztwilligen Verfügung auszugehen. Die Frage vom Revisionsrekurswerber in Abrede gestellten Testierfähigkeit des Erblassers zum Zeitpunkt des Abschlusses des Erbvertrages kann nicht im Verlassenschaftsverfahren abschließend beantwortet werden, sondern wird - wie im folgenden noch erläutert werden wird - allenfalls in einem Rechtsstreit des erbl. Sohnes mit der mj. Nachlegatarin Jasmin K***** zu klären sein. Soweit der Revisionsrekurswerber auch der Auffassung des Rekursgerichtes entgegentritt, daß der Erbvertrag-Aufhebungsvertrag vom 5. 3. 1996 nicht formgültig geschlossen worden sei; dies könne allenfalls nur hinsichtlich seines Vaters, nicht aber hinsichtlich seiner Mutter behauptet werden, die Anordnungen zugunsten Dritter jederzeit frei widerrufen habe können; wird von ihm (der die von ihm zitierten Ausführungen Faistenbergers in Gschnitzer, Österreichisches Erbrecht S 48 und 52 offensichtlich mißversteht) übersehen, daß die betreffende Liegenschaft im Eigentum des Erblassers stand und nur dessen Widerruf maßgeblich sein könnte. Zwar sind im Erbvertrag enthaltene letztwillige Verfügungen zugunsten Dritter frei widerruflich, sofern dadurch nicht der Vertragserbe gegenüber dem Vertragsstand benachteiligt wird (JBl 1958, 506; NZ 1977, 78; SZ 58/141; Petrasch in Rummel2 Rz 1 zu Paragraph 1254, ABGB). Der Ansicht des Rekursgerichtes, das mangels Beachtung der - (auch) im Falle des Widerrufs in einem Erbvertrag enthaltener letztwilliger Verfügungen zugunsten Dritter durch einen Sachbewalteten analog heranzuziehenden vergleiche SZ 64/111; SZ 69/122 ua) - Formvorschrift des Paragraph 569, Satz 4 ABGB kein gültiger

Widerruf der Anordnung des Nachlegats zugunsten der mj. Jasmin K***** durch den Erblasser vorliege, ist beizutreten. Es ist herrschende Auffassung, daß die nach Paragraph 569, Satz 4 ABGB ins Protokoll aufzunehmende Erklärung über die Prüfung der Testierfähigkeit und deren Ergebnis eine Formvorschrift und somit ein Gültigkeitserfordernis ist, dessen Verletzung die Erklärung des letzten Willens ungültig macht (RIS-Justiz RS0021949). Dies muß zweifellos auch für den ja Testierfähigkeit voraussetzenden (Welser in Rummel2 Rz 2 zu Paragraph 718, ABGB) Widerruf einer letztwilligen Anordnung durch eine Person, der ein Sachwalter bestellt wurde, gelten.

Von der Gültigkeit des Erbvertrages bzw der darin enthaltenen fideikommissarischen Substitution ausgehend hat das Rekursgericht zutreffend auf die sich im Hinblick auf die Minderjährigkeit der Begünstigten Jasmin K***** ergebende Notwendigkeit einer gemäß § 160 AußStrG von Amts wegen vorzunehmenden (SZ 47/87 = EvBl 1975/43 = NZ 1975, 71; EvSlg 68.971 ua) Sicherstellung des privilegierten Nachlegats hingewiesen. In Fällen wie dem vorliegenden, in dem der Erbe die Ungültigkeit des Nachvermächtnisses behauptet, ist für die Sicherstellung der privilegierten Legate so lange zu sorgen, als nicht die Unwirksamkeit des Vermächtnisses feststeht. Damit wird dem Erben keineswegs die Möglichkeit genommen, die Ungültigkeit bzw die Unwirksamkeit eines solchen Legats im Rechtsweg feststellen zu lassen (SZ 47/125 = NZ 1976, 173; SZ 51/138; RIS-Justiz RS0008212): Ist zwischen den Beteiligten strittig, ob eine letztwillige Erklärung die Anordnung einer Nacherbschaft oder eines Nachvermächtnisses oder einer nach den §§ 707 bis 709 ABGB gleichgestellten Anordnung enthält, kann diese Frage nur auf dem Rechtsweg geklärt werden (NZ 1974, 73; EvBl 1980/60 ua). Um eine solche Klärung herbeizuführen, hat das Verlassenschaftsgericht - entgegen der älteren oberstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl Edelbacher, Verfahren außer Streitsachen2 E 40 zu § 125) - die Beteiligten im Sinne der §§ 125 ff AußStrG unter Verteilung der Parteirollen und unter Fristsetzung auf den Rechtsweg zu verweisen (NZ 1985, 188). Dies gilt auch dann, wenn die Frage strittig ist, ob überhaupt ein Nachlegat angeordnet wurde (EvBl 1980/60). Die Bestimmungen der §§ 125 ff AußStrG sind nämlich analog immer dann heranzuziehen, wenn es sich um einander widersprechende Standpunkte der Beteiligten handelt, von deren Lösung die Fortsetzung und Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens abhängt (SZ 46/117; EvBl 1980/60; NZ 1985, 188 ua). Die Sicherstellung des vorliegenden Vermächtnisses bedeutet somit keine endgültige und rechtskräftige Feststellung dieses Anspruchs (JBl 1976, 367; RZ 1994/74 ua). Vor der Sicherstellung darf aber die Einantwortung nicht erfolgen; sie wäre in einem solchen Fall nichtig (NZ 1974, 47; vgl Welser aaO Rz 6 zu § 817 ABGB).Von der Gültigkeit des Erbvertrages bzw der darin enthaltenen fideikommissarischen Substitution ausgehend hat das Rekursgericht zutreffend auf die sich im Hinblick auf die Minderjährigkeit der Begünstigten Jasmin K***** ergebende Notwendigkeit einer gemäß Paragraph 160, AußStrG von Amts wegen vorzunehmenden (SZ 47/87 = EvBl 1975/43 = NZ 1975, 71; EvSlg 68.971 ua) Sicherstellung des privilegierten Nachlegats hingewiesen. In Fällen wie dem vorliegenden, in dem der Erbe die Ungültigkeit des Nachvermächtnisses behauptet, ist für die Sicherstellung der privilegierten Legate so lange zu sorgen, als nicht die Unwirksamkeit des Vermächtnisses feststeht. Damit wird dem Erben keineswegs die Möglichkeit genommen, die Ungültigkeit bzw die Unwirksamkeit eines solchen Legats im Rechtsweg feststellen zu lassen (SZ 47/125 = NZ 1976, 173; SZ 51/138; RIS-Justiz RS0008212): Ist zwischen den Beteiligten strittig, ob eine letztwillige Erklärung die Anordnung einer Nacherbschaft oder eines Nachvermächtnisses oder einer nach den Paragraphen 707 bis 709 ABGB gleichgestellten Anordnung enthält, kann diese Frage nur auf dem Rechtsweg geklärt werden (NZ 1974, 73; EvBl 1980/60 ua). Um eine solche Klärung herbeizuführen, hat das Verlassenschaftsgericht - entgegen der älteren oberstgerichtlichen Rechtsprechung vergleiche Edelbacher, Verfahren außer Streitsachen2 E 40 zu Paragraph 125,) - die Beteiligten im Sinne der Paragraphen 125, ff AußStrG unter Verteilung der Parteirollen und unter Fristsetzung auf den Rechtsweg zu verweisen (NZ 1985, 188). Dies gilt auch dann, wenn die Frage strittig ist, ob überhaupt ein Nachlegat angeordnet wurde (EvBl 1980/60). Die Bestimmungen der Paragraphen 125, ff AußStrG sind nämlich analog immer dann heranzuziehen, wenn es sich um einander widersprechende Standpunkte der Beteiligten handelt, von deren Lösung die Fortsetzung und Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens abhängt (SZ 46/117; EvBl 1980/60; NZ 1985, 188 ua). Die Sicherstellung des vorliegenden Vermächtnisses bedeutet somit keine endgültige und rechtskräftige Feststellung dieses Anspruchs (JBl 1976, 367; RZ 1994/74 ua). Vor der Sicherstellung darf aber die Einantwortung nicht erfolgen; sie wäre in einem solchen Fall nichtig (NZ 1974, 47; vergleiche Welser aaO Rz 6 zu Paragraph 817, ABGB).

Nach hM hat der Nachlegatar im Verlassenschaftsverfahren insoweit Beteiligtenstellung, als die gerichtlichen Anordnungen das Vermächtnis betreffen (Welser aaO Rz 6 zu § 652 ABGB; EvBl 1972/351 mwN), wobei es keiner Annahmerklärung des Nachlegatars bedarf (Welser aaO; EvBl 1980/60; NZ 1985, 188). Während daher einem nicht besonders begünstigten (auch) fideikommissarischen Nachlegatar im Verlassenschaftsverfahren keine Beteiligtenstellung zukommt, solange ihn die Einantwortung nicht berührt (vgl SZ 25/112 ua), ist wegen der - wie eben

ausgeführt - amtswegigen Maßnahmen zur Sicherstellung der Legatserfüllung die Beteiligtenstellung eines mj. Vermächtnisnehmers zu bejahen (SZ 47/87 = EvBl 1975/43; vgl auch JBl 1990, 111).Nach hM hat der Nachlegatar im Verlassenschaftsverfahren insoweit Beteiligtenstellung, als die gerichtlichen Anordnungen das Vermächtnis betreffen (Welser aaO Rz 6 zu Paragraph 652, ABGB; EvBl 1972/351 mwN), wobei es keiner Annahmerklärung des Nachlegatars bedarf (Welser aaO; EvBl 1980/60; NZ 1985, 188). Während daher einem nicht besonders begünstigten (auch) fideikommissarischen Nachlegatar im Verlassenschaftsverfahren keine Beteiligtenstellung zukommt, solange ihn die Einantwortung nicht berührt vergleiche SZ 25/112 ua), ist wegen der - wie eben ausgeführt - amtswegigen Maßnahmen zur Sicherstellung der Legatserfüllung die Beteiligtenstellung eines mj. Vermächtnisnehmers zu bejahen (SZ 47/87 = EvBl 1975/43; vergleiche auch JBl 1990, 111).

Die daher anzunehmende Beteiligtenstellung der mj. Jasmin K***** als fideikommissarisch Begünstigter am gegenständlichen Verlassenschaftsverfahren ist aber, wie bereits das Rekursgericht richtig aufgezeigt hat, für die nun noch zu beantwortende Frage der vom Revisionsrekurs angestrebten schriftlichen Abhandlungspflege von ausschlaggebender Bedeutung:

Gemäß § 117 AußStrG steht es dem Erben frei, seine Erbserklärung schriftlich zu überreichen. Diese Bestimmung verankert die schriftliche Abhandlungspflege, die durch § 3 Abs 1 GKoärG verdeutlicht wurde (Edelbacher, Verfahren Außerstreitsachen Anm 2 zu § 117 AußStrG; NZ 1986, 132; 5 Ob 548/91; 3 Ob 560/92). Dazu ist aber ein Antrag "der Parteien" notwendig. Daraus wurde die Notwendigkeit eines Antrages aller Parteien abgeleitet, da andernfalls die Einheitlichkeit des Abhandlungsverfahrens nicht gewährleistet wäre (EvBl 1977/44; SZ 66/78 = JBl 1994, 43 = NZ 1994, 65). Da ein privilegierter (Nach-)Legatar, wie eben ausgeführt, Beteiligtenstellung im Verlassenschaftsverfahren hat, bedarf die schriftliche Abhandlungspflege seiner Zustimmung. Ein Einwand, der privilegierte Nachlegatar sei nur Beteiligter, aber nicht Partei, verfängt - wie der Oberste Gerichtshof in 2 Ob 642/85 = NZ 1986, 132 bezüglich des Noterben ausgeführt hat - nicht, weil das Außerstreitgesetz die Verfahrenssubjekte teils Parteien (§§ 1, 2, 4, 5, 9, 10, 19), teils Beteiligte (§ 2 Abs 2 Z 7, §§ 51, 62 103, 180), in machen Fällen aber auch Teilnehmende (§ 2 Abs 2 Z 10, § 12 Abs 2) oder Teilnehmer (§§ 27, 45) nennt (Dolinar, Österreichisches Außerstreitverfahrensrecht, AT 52). Der Oberste Gerichtshof hat in NZ 1985, 88 im übrigen ohnehin ausdrücklich auf die "Parteistellung" des Nachlegatars im Verlassenschaftsverfahren hingewiesen.Gemäß Paragraph 117, AußStrG steht es dem Erben frei, seine Erbserklärung schriftlich zu überreichen. Diese Bestimmung verankert die schriftliche Abhandlungspflege, die durch Paragraph 3, Absatz eins, GKoärG verdeutlicht wurde (Edelbacher, Verfahren Außerstreitsachen Anmerkung 2 zu Paragraph 117, AußStrG; NZ 1986, 132; 5 Ob 548/91; 3 Ob 560/92). Dazu ist aber ein Antrag "der Parteien" notwendig. Daraus wurde die Notwendigkeit eines Antrages aller Parteien abgeleitet, da andernfalls die Einheitlichkeit des Abhandlungsverfahrens nicht gewährleistet wäre (EvBl 1977/44; SZ 66/78 = JBl 1994, 43 = NZ 1994, 65). Da ein privilegierter (Nach-)Legatar, wie eben ausgeführt, Beteiligtenstellung im Verlassenschaftsverfahren hat, bedarf die schriftliche Abhandlungspflege seiner Zustimmung. Ein Einwand, der privilegierte Nachlegatar sei nur Beteiligter, aber nicht Partei, verfängt - wie der Oberste Gerichtshof in 2 Ob 642/85 = NZ 1986, 132 bezüglich des Noterben ausgeführt hat - nicht, weil das Außerstreitgesetz die Verfahrenssubjekte teils Parteien (Paragraphen eins,, 2, 4, 5, 9, 10, 19), teils Beteiligte (Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 7,, Paragraphen 51,, 62 103, 180), in machen Fällen aber auch Teilnehmende (Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 10,, Paragraph 12, Absatz 2,) oder Teilnehmer (Paragraphen 27,, 45) nennt (Dolinar, Österreichisches Außerstreitverfahrensrecht, AT 52). Der Oberste Gerichtshof hat in NZ 1985, 88 im übrigen ohnehin ausdrücklich auf die "Parteistellung" des Nachlegatars im Verlassenschaftsverfahren hingewiesen.

Demnach bedürfte die schriftliche Abhandlungspflege der Zustimmung der mj. Jasmin K*****, die aber nach der Aktenlage nicht vorliegt und vom Revisionsrekurswerber auch gar nicht behauptet wird.

Der Revisionsrekurs bringt nichts vor, das diese Überlegungen widerlegen könnte. Soweit darin neuerlich die Ablehnung des Notars Dr. S***** wegen Befangenheit releviert und die Bestellung eines anderen Gerichtskommissärs gefordert wird, genügt es, auf die betreffenden Ausführungen des Rekursgerichtes zu verweisen.

Der Revisionsrekurs muß erfolglos bleiben.

**Anmerkung**

E55893 07A01159

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0070OB00115.99H.1020.000

**Dokumentnummer**

JJT_19991020_OGH0002_0070OB00115_99H0000_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at