

TE OGH 1999/2/4 4Ob342/98t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.02.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach der am ***** verstorbenen Emma S*****, infolge Rekurses der erbserklärten Erbin Renate R*****, vertreten durch Dr. Johann Pfeifer, öffentlicher Notar in Liezen, gegen den Beschuß des Landesgerichtes Leoben als Rekursgericht vom 20. Oktober 1998, GZ 3 R 140/98i-40, mit dem der Beschuß des Bezirksgerichtes Liezen vom 15. April 1998, GZ 3 A 145/96x-33, aufgehoben wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Die Erblasserin war zweimal verheiratet. Ihrer ersten Ehe entstammen die Kinder Erich, Helmut und Ernest R***** sowie Monika S*****; der zweiten Ehe mit Friedrich S***** Brigitte Marianne N*****, Renate R*****, sowie die bereits vorverstorbenen Söhne Friedrich und Emmerich S*****. Friedrich S***** hinterließ den ehelichen Sohn Michael S***** und den außerehelichen Sohn Christian Markus K*****.

Die Erblasserin ist am 13. 10. 1996 verstorben. Mit Testament vom 17. 4. 1996 hatten sich die Ehegatten gegenseitig zu Alleinerben ihres gesamten Nachlaßvermögens eingesetzt. Friedrich S***** vermachte seiner Tochter Brigitte Marianne N***** seine ideelle Hälfte am Liegenschaftsbesitz P***** als Vermächtnis. Jeder der Ehegatten bestimmte für den Fall, daß er der Überlebende sein sollte, die gemeinsame Tochter Renate R***** als Erbin. Im Testament wurde festgehalten, daß die Nachkommen der Erblasserin aus erster Ehe nach ihrer Mutter bereits bei Lebzeiten entfertigt worden seien.

Erich, Helmut und Ernest R***** sowie Monika S***** verzichteten mit Notariatsakten vom 18. 5., 27. 5., 11. 7. und 2. 8. 1994 auf ihr gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht gegenüber ihrer Mutter. Sie hatten jeweils ein Sparbuch mit einer Einlage von 50.000 S erhalten.

Friedrich S*****, der Ehemann der Verstorbenen, gab am 12. 12. 1996 aufgrund des Testamento vom 17. 4. 1996 eine bedingte Erbserklärung ab. Er verstarb am 12. 1. 1997. Im daraufhin eingeleiteten Verlassenschaftsverfahren gab Renate R***** aufgrund des Testaments vom 17. 4. 1996 eine unbedingte Erbserklärung ab.

Ernest und Helmut R***** sowie Monika S***** machen im Verlassenschaftsverfahren nach ihrer Mutter

Pflichtteilsansprüche geltend. Sie seien über die Vermögensverhältnisse der Erblasserin arglistig getäuscht worden und hätten nur deshalb auf ihr Erb- und Pflichtteilsrecht verzichtet. Ihren Antrag auf Inventarisierung des Nachlasses wies das Erstgericht zurück. Die dagegen erhobene Vorstellung blieb erfolglos.

Ernest und Helmut R***** sowie Monika St***** beantragten in der Folge die Separation des Nachlaßvermögens vom Erbenvermögen und die Bestellung eines Separationskurators. Das Erstgericht wies ihre Anträge mangels Parteistellung zurück; das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung. Der Revisionsrekurs blieb erfolglos; der Oberste Gerichtshof bestätigte den Beschuß des Rekursgerichtes mit der Maßgabe, daß der Antrag auf Separation des Nachlaßvermögens vom Erbenvermögen und auf Bestellung des Separationskurators abgewiesen wird. Es könnte offen bleiben, ob den Noterben trotz ihres Pflichtteilsverzichts im Verlassenschaftsverfahren Beteiligung zukommt und das Verlassenschaftsgericht nach §§ 125 ff AußStrG vorzugehen hat. Der Antrag müsse schon mangels Schlüssigkeit erfolglos bleiben. Die Antragsteller hätten keine Umstände behauptet, aus denen sich die Gefährdung ihrer Forderung ergäbe. Ernest und Helmut R***** sowie Monika St***** beantragten in der Folge die Separation des Nachlaßvermögens vom Erbenvermögen und die Bestellung eines Separationskurators. Das Erstgericht wies ihre Anträge mangels Parteistellung zurück; das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung. Der Revisionsrekurs blieb erfolglos; der Oberste Gerichtshof bestätigte den Beschuß des Rekursgerichtes mit der Maßgabe, daß der Antrag auf Separation des Nachlaßvermögens vom Erbenvermögen und auf Bestellung des Separationskurators abgewiesen wird. Es könnte offen bleiben, ob den Noterben trotz ihres Pflichtteilsverzichts im Verlassenschaftsverfahren Beteiligung zukommt und das Verlassenschaftsgericht nach Paragraphen 125, ff AußStrG vorzugehen hat. Der Antrag müsse schon mangels Schlüssigkeit erfolglos bleiben. Die Antragsteller hätten keine Umstände behauptet, aus denen sich die Gefährdung ihrer Forderung ergäbe.

Mit Schriftsatz vom 18. 2. 1998 beantragten Ernest und Helmut R***** sowie Monika S***** erneut die Nachlaßseparation und die Bestellung eines Separationskurators. Die Alleinerbin Renate R***** habe nur ein geringes Einkommen; sie sei aber mit erheblichen Verbindlichkeiten belastet. Eine Verbesserung ihrer finanziellen Situation sei nicht zu erwarten. Es sei daher zu befürchten, daß das Erbe durch die offenen Verbindlichkeiten, die Verfahrens- und Massekosten sowie die Erbschaftssteuer aufgezehrt würde. Dadurch wären die Ansprüche der Antragsteller gefährdet; den Antragstellern drohte ein nicht wieder gutzumachender Schaden.

Das Erstgericht wies die Anträge mit Beschuß vom 21. 2. 1998, ON 31, und mit dem angefochtenen Beschuß ON 33 auch die gegen den Zurückweisungsbeschuß erhobene Vorstellung wieder mangels Parteistellung der Antragsteller zurück.

Das Rekursgericht hob den Beschuß des Erstgerichtes auf, verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuen Entscheidung an das Erstgericht zurück und sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Die Antragsteller behaupteten einen neuen Sachverhalt; ihr Antrag sei daher trotz Abweisung des früheren Separationsantrages zulässig. Nach der Rechtsprechung seien bei der Entscheidung über den Antrag des Noterben auf Inventarisierung und Schätzung des Nachlasses nur die gesetzlichen Voraussetzungen für das Vorliegen seines Noterbrechtes nach § 762 ABGB zu prüfen, nicht aber, ob die Forderung des Noterben auf Auszahlung des Pflichtteils zu Recht besteht. Das gelte sowohl für die Frage, ob der Noterbe zu Recht enterbt wurde, als auch für die Frage, ob die Pflichtteilsforderung verjährt ist. Auch die Frage der Unwirksamkeit des Pflichtteilsverzichts betreffe das materielle Pflichtteilsrecht. Auch bei einem Separationsantrag sei demnach nur auf das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des § 762 ABGB abzustellen. Die Antragsteller seien daher trotz ihres Pflichtteilsverzichts Beteiligte des Verlassenschaftsverfahrens. Das Erstgericht habe es aber unterlassen, die erbserklärte Erbin zum Separationsantrag zu hören. Dadurch sei das Verfahren mangelhaft geblieben. Der erbserklärten Erbin sei auch Gelegenheit zu geben, die Separation allenfalls durch eine Sicherheitsleistung abzuwenden. Das Rekursgericht hob den Beschuß des Erstgerichtes auf, verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuen Entscheidung an das Erstgericht zurück und sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Die Antragsteller behaupteten einen neuen Sachverhalt; ihr Antrag sei daher trotz Abweisung des früheren Separationsantrages zulässig. Nach der Rechtsprechung seien bei der Entscheidung über den Antrag des Noterben auf Inventarisierung und Schätzung des Nachlasses nur die gesetzlichen Voraussetzungen für das Vorliegen seines Noterbrechtes nach Paragraph 762, ABGB zu prüfen, nicht aber, ob die Forderung des Noterben auf Auszahlung des Pflichtteils zu Recht besteht. Das gelte sowohl für die Frage, ob der Noterbe zu Recht enterbt wurde, als auch für die Frage, ob die Pflichtteilsforderung verjährt ist. Auch die Frage der Unwirksamkeit des Pflichtteilsverzichts betreffe das materielle

Pflichtteilsrecht. Auch bei einem Separationsantrag sei demnach nur auf das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des Paragraph 762, ABGB abzustellen. Die Antragsteller seien daher trotz ihres Pflichtteilsverzichts Beteiligte des Verlassenschaftsverfahrens. Das Erstgericht habe es aber unterlassen, die erbserklärte Erbin zum Separationsantrag zu hören. Dadurch sei das Verfahren mangelhaft geblieben. Der erbserklärten Erbin sei auch Gelegenheit zu geben, die Separation allenfalls durch eine Sicherheitsleistung abzuwenden.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Rekurs der erbserklärten Erbin ist zulässig, weil die Entscheidung des Rekursgerichtes der Rechtsprechung widerspricht; der Rekurs ist im Ergebnis aber nicht berechtigt.

Die Rechtsmittelwerberin macht geltend, daß der Separationsantrag schon wegen entschiedener Sache zurückzuweisen sei. Sie übersieht dabei, daß die Rechtskraft nur die Entscheidung über einen identischen Antrag hindert und Identität des schon entschiedenen Anspruches mit dem erst zu entscheidenden Anspruch nur vorliegt, wenn sowohl das Begehr als auch die zu seiner Begründung vorgebrachten Tatsachen übereinstimmen (s Rechberger in Rechberger, ZPO § 411 Rz 7 mwN). Die Rechtsmittelwerberin macht geltend, daß der Separationsantrag schon wegen entschiedener Sache zurückzuweisen sei. Sie übersieht dabei, daß die Rechtskraft nur die Entscheidung über einen identischen Antrag hindert und Identität des schon entschiedenen Anspruches mit dem erst zu entscheidenden Anspruch nur vorliegt, wenn sowohl das Begehr als auch die zu seiner Begründung vorgebrachten Tatsachen übereinstimmen (s Rechberger in Rechberger, ZPO Paragraph 411, Rz 7 mwN).

Im vorliegenden Fall ist der erste Separationsantrag der Antragsteller wegen Unschlüssigkeit erfolglos geblieben; nunmehr haben die Antragsteller ihr Begehr damit begründet, daß die Erbin verschuldet sei, aber nur über ein geringes Einkommen verfüge. Die damit behaupteten Umstände lassen die Besorgnis der Antragsteller begründet erscheinen, daß der Befriedigungsfonds für ihre Forderung verringert werden könnte, so daß ihr Vorbringen nunmehr schlüssig ist. Zur Bewilligung der Absonderung der Verlassenschaft vom Vermögen des Erben genügt nämlich jede hinreichend motivierte Besorgnis des Antragstellers, daß der Erbe den Nachlaß und damit den Befriedigungsfonds für die Nachlaßforderung schmälern könnte (Welser in Rummel, ABGB**2 § 812 Rz 14; Schwimann/Eccher, ABGB**2 § 812 Rz 5f, jeweils mwN; SZ 65/113 mwN). Im vorliegenden Fall ist der erste Separationsantrag der Antragsteller wegen Unschlüssigkeit erfolglos geblieben; nunmehr haben die Antragsteller ihr Begehr damit begründet, daß die Erbin verschuldet sei, aber nur über ein geringes Einkommen verfüge. Die damit behaupteten Umstände lassen die Besorgnis der Antragsteller begründet erscheinen, daß der Befriedigungsfonds für ihre Forderung verringert werden könnte, so daß ihr Vorbringen nunmehr schlüssig ist. Zur Bewilligung der Absonderung der Verlassenschaft vom Vermögen des Erben genügt nämlich jede hinreichend motivierte Besorgnis des Antragstellers, daß der Erbe den Nachlaß und damit den Befriedigungsfonds für die Nachlaßforderung schmälern könnte (Welser in Rummel, ABGB**2 Paragraph 812, Rz 14; Schwimann/Eccher, ABGB**2 Paragraph 812, Rz 5f, jeweils mwN; SZ 65/113 mwN).

Die Rechtsmittelwerberin weist darauf hin, daß die Antragsteller nur Noterben nach ihrer Mutter und nicht auch Noterben nach deren nachverstorbenem Ehegatten sind. Sie leitet daraus ab, daß die behaupteten Pflichtteilsforderungen nur gefährdet wären, wenn der Nachlaß nach Friedrich S***** überschuldet wäre. Die Vermögensverhältnisse der erbserklärten Erbin seien nicht entscheidend, weil ihr der Nachlaß nach ihrem Vater noch nicht eingeantwortet wurde. Erst nach der Einantwortung könne die Gefahr bestehen, daß die Rechtsmittelwerberin als Gesamtrechtsnachfolgerin nach Friedrich S***** Nachlaßvermögen der Emma S***** mit ihrem Vermögen vermenge und es dadurch dem Zugriff ihrer Gläubiger aussetze.

Auch diese Ausführungen sind nicht stichhaltig. Die Separationsbefugnis nach§ 812 ABGB soll den Antragsberechtigten vor allen Gefahren schützen, die aus der tatsächlichen Verfügungsgewalt des Erben über den Nachlaß mit der darin liegenden Verquickung der vermögensrechtlichen Beziehungen entstehen können; sie bildet den Rest der amtswegigen Fürsorge für die Erbschaftsgläubiger (SZ 65/113 mwN; Schwimann/Eccher aaO § 812 Rz 1 mwN). Als erbserklärte Alleinerbin im Verlassenschaftsverfahren nach Friedrich S***** vertritt die Rechtsmittelwerberin dessen Nachlaß im Verlassenschaftsverfahren nach Emma S*****. Damit ist ihr eine Vermengung ihres Vermögens mit dem der Erblasserin nicht erst nach der Einantwortung des Nachlasses nach Friedrich S***** möglich. Entscheidend sind daher auch die Vermögensverhältnisse der Rechtsmittelwerberin; die Einbringlichkeit der behaupteten Pflichtteilsforderungen wäre nicht nur dann gefährdet, wenn die Vermengung mit einem überschuldeten Nachlaß des Vorerben drohte, sondern auch dann, wenn, wie von den Antragstellern behauptet, die Rechtsmittelwerberin

verschuldet ist, aber nur geringe Einkünfte besitzt. Auch diese Ausführungen sind nicht stichhaltig. Die Separationsbefugnis nach Paragraph 812, ABGB soll den Antragsberechtigten vor allen Gefahren schützen, die aus der tatsächlichen Verfügungsgewalt des Erben über den Nachlaß mit der darin liegenden Verquickung der vermögensrechtlichen Beziehungen entstehen können; sie bildet den Rest der amtswegigen Fürsorge für die Erbschaftsgläubiger (SZ 65/113 mwN; Schwimann/Eccher aaO Paragraph 812, Rz 1 mwN). Als erbserklärte Alleinerbin im Verlassenschaftsverfahren nach Friedrich S***** vertritt die Rechtsmittelwerberin dessen Nachlaß im Verlassenschaftsverfahren nach Emma S*****. Damit ist ihr eine Vermengung ihres Vermögens mit dem der Erblasser nicht erst nach der Einantwortung des Nachlasses nach Friedrich S***** möglich. Entscheidend sind daher auch die Vermögensverhältnisse der Rechtsmittelwerberin; die Einbringlichkeit der behaupteten Pflichtteilsforderungen wäre nicht nur dann gefährdet, wenn die Vermengung mit einem überschuldeten Nachlaß des Vorerben drohte, sondern auch dann, wenn, wie von den Antragstellern behauptet, die Rechtsmittelwerberin verschuldet ist, aber nur geringe Einkünfte besitzt.

Die Rechtsmittelwerberin bestreitet die Antragsberechtigung der Antragsteller mit der Begründung, daß sie nicht Beteiligte des Verlassenschaftsverfahrens seien. Sie verweist dazu auf die Entscheidungen 6 Ob 3/89 und 3 Ob 561/88.

In der Entscheidung 6 Ob 3/89 = AnwBl 1989, 504 wurde ausgesprochen, daß ein Noterbe, der auf sein Noterrecht verzichtet hat, im Verlassenschaftsverfahren ein außenstehender Dritter ist. Nach der Entscheidung 3 Ob 561/88 = ZfRV 1989, 153 [Zemen] = EFSIg 61.288, 61.289 hat ein Kind des Erblassers, das auf sein Erb- und Pflichtteilsrecht verzichtet hat und vom Erblasser mit einem Legat bedacht wurde, im Verlassenschaftsverfahren nur die Stellung eines Legatars.

Aus den von der Rechtsmittelwerberin zitierten Entscheidungen folgt, daß ein Noterbe nicht Beteiligter des Verlassenschaftsverfahrens ist, wenn er auf sein Noterrecht verzichtet hat. Damit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, ob ein Noterbe nach § 812 ABGB antragsberechtigt ist, wenn er zwar auf sein Noterrecht verzichtet hat, diesen Verzicht aber anflicht. Aus den von der Rechtsmittelwerberin zitierten Entscheidungen folgt, daß ein Noterbe nicht Beteiligter des Verlassenschaftsverfahrens ist, wenn er auf sein Noterrecht verzichtet hat. Damit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, ob ein Noterbe nach Paragraph 812, ABGB antragsberechtigt ist, wenn er zwar auf sein Noterrecht verzichtet hat, diesen Verzicht aber anflicht.

§ 812 ABGB nennt als Antragsberechtigte Erbschaftsgläubiger, Legatare und Noterben. Sie sind berechtigt, die Absonderung des Nachlasses vom Vermögen des Erben, seine gerichtliche Verwahrung oder die Verwaltung durch einen Separationskurator zu verlangen, wenn die Einbringlichkeit ihrer Forderung durch die Vermengung der Verlassenschaft mit dem Vermögen des Erben gefährdet sein könnte. Die Separationsgläubiger müssen ihre Forderungen im allgemeinen bescheinigen (Welser aaO § 812 Rz 13; Schwimann/Eccher aaO § 812 Rz 7 f, jeweils mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Beim Noterben erübrigt sich eine Bescheinigung seiner Forderung, weil sich sein Pflichtteilsrecht schon aus seiner Zugehörigkeit zum Personenkreis der §§ 762, 763 ABGB ergibt und eine wirksame Enterbung (das Vorliegen eines gesetzlichen Enterbungsgrundes) immer vom Erben dargetan werden muß. Der Noterbe kann somit auch dann die Absonderung des Nachlasses beantragen, wenn er vom Erblasser enterbt wurde. In diesem Fall steht es aber dem Erben offen, den Enterbungsgrund zu bescheinigen, um die Absonderung des Nachlasses abzuwenden (SZ 23/321; NZ 1985, 148; SZ 68/126 = EvBl 1995/187 = RZ 1996/36 mwN; Welser aaO § 812 Rz 11; Kropiunig, Ausgewählte Fragen der Nachlaß-Separation 87; krit Knell, Die Kuratoren im österreichischen Recht 109 FN 165). Paragraph 812, ABGB nennt als Antragsberechtigte Erbschaftsgläubiger, Legatare und Noterben. Sie sind berechtigt, die Absonderung des Nachlasses vom Vermögen des Erben, seine gerichtliche Verwahrung oder die Verwaltung durch einen Separationskurator zu verlangen, wenn die Einbringlichkeit ihrer Forderung durch die Vermengung der Verlassenschaft mit dem Vermögen des Erben gefährdet sein könnte. Die Separationsgläubiger müssen ihre Forderungen im allgemeinen bescheinigen (Welser aaO Paragraph 812, Rz 13; Schwimann/Eccher aaO Paragraph 812, Rz 7 f, jeweils mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Beim Noterben erübrigt sich eine Bescheinigung seiner Forderung, weil sich sein Pflichtteilsrecht schon aus seiner Zugehörigkeit zum Personenkreis der Paragraphen 762, 763 ABGB ergibt und eine wirksame Enterbung (das Vorliegen eines gesetzlichen Enterbungsgrundes) immer vom Erben dargetan werden muß. Der Noterbe kann somit auch dann die Absonderung des Nachlasses beantragen, wenn er vom Erblasser enterbt wurde. In diesem Fall steht es aber dem Erben offen, den Enterbungsgrund zu bescheinigen, um die Absonderung des Nachlasses abzuwenden (SZ 23/321; NZ 1985, 148; SZ 68/126 = EvBl 1995/187 = RZ 1996/36 mwN; Welser aaO § 812 Rz 11; Kropiunig, Ausgewählte Fragen der Nachlaß-Separation 87; krit Knell, Die Kuratoren im österreichischen Recht 109 FN 165).

Enterbungsgrund zu bescheinigen, um die Absonderung des Nachlasses abzuwenden (SZ 23/321; NZ 1985, 148; SZ 68/126 = EvBl 1995/187 = RZ 1996/36 mwN; Welser aaO Paragraph 812, Rz 11; Kropiunig, Ausgewählte Fragen der Nachlaß-Separation 87; krit Knell, Die Kuratoren im österreichischen Recht 109 FN 165).

Während der Noterbe demnach die Absonderung des Nachlasses vom Erbenvermögen nicht begehrn kann, wenn er wirksam enterbt wurde, sind bei der Entscheidung über den Antrag eines Noterben auf Inventarisierung und Schätzung des Nachlasses nach neuerer

Rechtsprechung (SZ 68/126 = EvBl 1995/187 = RZ 1996/36 mwN;

gegenteilig GIUNF 7508; SZ 46/117 = EvBl 1974/113 = NZ 1974, 118 = NZ

1976, 107) nur die gesetzlichen Voraussetzungen für das Vorliegen seines Noterbrechtes nach§ 762 ABGB zu prüfen, nicht aber auch, ob und in welchem Ausmaß die Forderung des Noterben auf Auszahlung des Pflichtteils materiell zu Recht besteht. Die strengeren Voraussetzungen für die Antragsberechtigung nach § 812 ABGB werden damit begründet, daß die Inventarerrichtung in einem geringeren Ausmaß in die Rechte des Erben eingreift als die Nachlaßabsonderung. 1976, 107) nur die gesetzlichen Voraussetzungen für das Vorliegen seines Noterbrechtes nach Paragraph 762, ABGB zu prüfen, nicht aber auch, ob und in welchem Ausmaß die Forderung des Noterben auf Auszahlung des Pflichtteils materiell zu Recht besteht. Die strengeren Voraussetzungen für die Antragsberechtigung nach Paragraph 812, ABGB werden damit begründet, daß die Inventarerrichtung in einem geringeren Ausmaß in die Rechte des Erben eingreift als die Nachlaßabsonderung.

Das Inventar ist nur für das Verlassenschaftsverfahren von Bedeutung,

die Separation wirkt hingegen bis zur Befriedigung oder

Sicherstellung der Absonderungsgläubiger weiter (SZ 68/126 = EvBl

1995/187 = RZ 1996/36; 1 Ob 2222/96p, jeweils mwN).

Die vom Rekursgericht zitierte Rechtsprechung betrifft nur Anträge des Noterben auf Inventarisierung und Schätzung des Nachlasses. Begehrt der Noterbe die Absonderung des Nachlasses, so ist die damit verbundene, auch nach Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens weiterwirkende Einschränkung der Verfügungsbefugnis des Erben nicht gerechtfertigt, wenn bescheinigt ist, daß der Noterbe wirksam enterbt wurde und seine Pflichtteilsforderung daher nicht zu Recht besteht. Das muß umso mehr gelten, wenn der Noterbe formgerecht auf sein Erb- und Pflichtteilsrecht verzichtet hat und die darüber erstellte Urkunde dem Verlassenschaftsgericht vorliegt.

Dem die Wirksamkeit seines Verzichts bestreitenden Noterben muß aber - ebenso wie dem das Vorliegen eines Enterbungsgrundes behauptenden Erben - die Möglichkeit eingeräumt werden, sein Vorbringen darzutun. Er ist dabei - ebenso wie der Erbe bei der Bescheinigung eines von ihm behaupteten Enterbungsgrundes - auf die Glaubhaftmachung mittels rasch aufnehmbarer Bescheinigungsmittel wie im Bescheinigungsverfahren nach der Exekutionsordnung beschränkt (s NZ 1985, 148). Der Noterbe ist nicht gemäß § 125 AußStrG auf den Rechtsweg zu verweisen, obwohl die Frage, ob der Verzicht deshalb unwirksam ist, weil der Erblasser den Noterben arglistig irregeführt hat, eine Tatfrage ist, die regelmäßig nur im Rechtsweg geklärt werden kann (4 Ob 374/97x mwN). Das Verfahren nach § 812 ABGB setzt keine endgültige Klärung der Frage voraus, ob der Noterbe auch tatsächlich eine Pflichtteilsforderung hat. Es ist ein einem Provisorialverfahren ähnliches Sicherungsverfahren, dessen Zweck es ist, die Ansprüche von Nachlaßgläubigerin zu sichern. Dafür genügt es, daß die Legitimation des Antragstellers bescheinigt ist. Dem die Wirksamkeit seines Verzichts bestreitenden Noterben muß aber - ebenso wie dem das Vorliegen eines Enterbungsgrundes behauptenden Erben - die Möglichkeit eingeräumt werden, sein Vorbringen darzutun. Er ist dabei - ebenso wie der Erbe bei der Bescheinigung eines von ihm behaupteten Enterbungsgrundes - auf die Glaubhaftmachung mittels rasch aufnehmbarer Bescheinigungsmittel wie im Bescheinigungsverfahren nach der Exekutionsordnung beschränkt (s NZ 1985, 148). Der Noterbe ist nicht gemäß Paragraph 125, AußStrG auf den Rechtsweg zu verweisen, obwohl die Frage, ob der Verzicht deshalb unwirksam ist, weil der Erblasser den Noterben arglistig irregeführt hat, eine Tatfrage ist, die regelmäßig nur im Rechtsweg geklärt werden kann (4 Ob 374/97x mwN). Das Verfahren nach Paragraph 812, ABGB setzt keine endgültige Klärung der Frage voraus, ob der Noterbe auch tatsächlich eine Pflichtteilsforderung hat. Es ist ein einem Provisorialverfahren ähnliches Sicherungsverfahren, dessen Zweck es ist, die Ansprüche von Nachlaßgläubigerin zu sichern. Dafür genügt es, daß die Legitimation des Antragstellers bescheinigt ist.

Die bisherige Rechtsprechung steht dieser Auffassung nicht entgegen:

Der Oberste Gerichtshof hat zwar wiederholt ausgesprochen, daß § 125 AußStrG analog anzuwenden ist, wenn widersprechende Standpunkte der Parteien zu klären sind, von deren Lösung die Fortsetzung und Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens abhängt (SZ 46/117 = EvBl 1974/113 = NZ 1974, 118 = NZ 1976, 107; NZ 1985, 188; 3 Ob 1592/92; NZ 1996, 207). Keine dieser Entscheidungen betrifft jedoch einen Separationsantrag: Gegenstand der Entscheidungen SZ 46/117 = EvBl 1974/113 = NZ 1974, 118 = NZ 1976, 107 und 5 Ob 1592/92 war die Frage, ob der Notarbe, der einen Erbverzicht abgegeben hatte, Beteiligter des Verlassenschaftsverfahrens ist und die Inventarisierung und Schätzung des Nachlasses begehren kann; Gegenstand der Entscheidung NZ 1985, 188 war ein Nachlegat und Gegenstand der Entscheidung NZ 1996, 207 eine strittige Erbteilung. Auch die von Kropiunig (aaO 86) für die - von ihr abgelehnte - Rechtsprechung, wonach nach § 125 AußStrG vorzugehen oder die Parteien ohne Verteilung von Parteirollen auf den Rechtsweg zu verweisen seien, zitierten weiteren Entscheidungen betreffen - mit Ausnahme der Entscheidungen GIU 15538 und SZ 23/361 - keinen Separationsantrag. In der Entscheidung GIU 13508 hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß der Pflichtteilsberechtigte seine Ansprüche im ordentlichen Rechtsweg durchzusetzen habe und auf den Rechtsweg zu verweisen sei. Die Entscheidung GIUNF 7508 betrifft die Frage, ob die enterbte Tochter des Erblassers Beteiligte des Verlassenschaftsverfahrens ist. Gegenstand der Entscheidung GIU 15538 ist zwar - neben dem Antrag eines Miterben und Prälegatars, ihm die Besorgung und Benutzung des Nachlasses zu überlassen - ein Separationsantrag eines weiteren Miterben und Gläubigers, für dessen Antragslegitimation der Oberste Gerichtshof aber die Bescheinigung der Forderung genügen läßt; eine Verweisung auf den Rechtsweg ist nicht Gegenstand der Entscheidung. Die Entscheidung SZ 23/361 betrifft die Frage, ob die Überlassung der Verwaltung die Separation ausschließt. Der Oberste Gerichtshof hat zwar wiederholt ausgesprochen, daß Paragraph 125, AußStrG analog anzuwenden ist, wenn widersprechende Standpunkte der Parteien zu klären sind, von deren Lösung die Fortsetzung und Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens abhängt (SZ 46/117 = EvBl 1974/113 = NZ 1974, 118 = NZ 1976, 107; NZ 1985, 188; 3 Ob 1592/92; NZ 1996, 207). Keine dieser Entscheidungen betrifft jedoch einen Separationsantrag: Gegenstand der Entscheidungen SZ 46/117 = EvBl 1974/113 = NZ 1974, 118 = NZ 1976, 107 und 5 Ob 1592/92 war die Frage, ob der Notarbe, der einen Erbverzicht abgegeben hatte, Beteiligter des Verlassenschaftsverfahrens ist und die Inventarisierung und Schätzung des Nachlasses begehren kann; Gegenstand der Entscheidung NZ 1985, 188 war ein Nachlegat und Gegenstand der Entscheidung NZ 1996, 207 eine strittige Erbteilung. Auch die von Kropiunig (aaO 86) für die - von ihr abgelehnte - Rechtsprechung, wonach nach Paragraph 125, AußStrG vorzugehen oder die Parteien ohne Verteilung von Parteirollen auf den Rechtsweg zu verweisen seien, zitierten weiteren Entscheidungen betreffen - mit Ausnahme der Entscheidungen GIU 15538 und SZ 23/361 - keinen Separationsantrag. In der Entscheidung GIU 13508 hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß der Pflichtteilsberechtigte seine Ansprüche im ordentlichen Rechtsweg durchzusetzen habe und auf den Rechtsweg zu verweisen sei. Die Entscheidung GIUNF 7508 betrifft die Frage, ob die enterbte Tochter des Erblassers Beteiligte des Verlassenschaftsverfahrens ist. Gegenstand der Entscheidung GIU 15538 ist zwar - neben dem Antrag eines Miterben und Prälegatars, ihm die Besorgung und Benutzung des Nachlasses zu überlassen - ein Separationsantrag eines weiteren Miterben und Gläubigers, für dessen Antragslegitimation der Oberste Gerichtshof aber die Bescheinigung der Forderung genügen läßt; eine Verweisung auf den Rechtsweg ist nicht Gegenstand der Entscheidung. Die Entscheidung SZ 23/361 betrifft die Frage, ob die Überlassung der Verwaltung die Separation ausschließt.

Einer Bescheinigung des Notarben, daß sein Verzicht unwirksam sei, ist auch deshalb vor einer Verweisung auf dem Rechtsweg der Vorzug zu geben, weil die Parteien bei einem Vorgehen nach § 125 AußStrG nach § 127 Abs 1 AußStrG die gerichtliche Verwahrung des Nachlasses und damit ein Sicherungsmittel begehren können, das die Einbringlichkeit ihrer Forderung in ähnlicher Weise sichert wie ein Separationsantrag. Die im Rechtsstreit erfolgende Klärung, ob der Verzicht tatsächlich unwirksam ist und der Notarbe daher eine Pflichtteilsforderung hat, ist aber für das Verfahren über den Separationsantrag nicht erforderlich, weil es dadurch noch zu keiner Befriedigung, sondern nur zu einer Sicherung der Forderung des Notarben kommt. Einer Bescheinigung des Notarben, daß sein Verzicht unwirksam sei, ist auch deshalb vor einer Verweisung auf dem Rechtsweg der Vorzug zu geben, weil die Parteien bei einem Vorgehen nach Paragraph 125, AußStrG nach Paragraph 127, Absatz eins, AußStrG die gerichtliche Verwahrung des Nachlasses und damit ein Sicherungsmittel begehren können, das die Einbringlichkeit ihrer Forderung in ähnlicher Weise sichert wie ein Separationsantrag. Die im Rechtsstreit erfolgende Klärung, ob der Verzicht tatsächlich unwirksam ist und der Notarbe daher eine Pflichtteilsforderung hat, ist aber für das Verfahren über den Separationsantrag nicht erforderlich, weil es dadurch noch zu keiner Befriedigung, sondern nur zu einer Sicherung der Forderung des Notarben kommt.

Das Erstgericht wird demnach - nach Anhörung der Erbin - die Antragsteller aufzufordern haben, ihre Behauptungen zu bescheinigen. Aufgrund dieser Bescheinigungen wird zu entscheiden sein, ob die Antragsteller legitimiert sind, die Absonderung des Nachlaßvermögens zu begehrn. Gelingt es den Antragstellern nicht, die Unwirksamkeit ihres Verzichts zu bescheinigen, so wird ihr Separationsantrag abzuweisen sein.

Der Revisionsrekurs mußte im Ergebnis erfolglos bleiben.

Anmerkung

E53016 04A03428

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00342.98T.0204.000

Dokumentnummer

JJT_19990204_OGH0002_0040OB00342_98T0000_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