jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/1/27 1Ob241/97s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.01.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten 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 Rechtssache der klagenden Partei Stiftung N*****, vertreten durch Dr.Klaus Nuener, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen S 500.000,-- sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 20.März 1997, GZ 2 R 37/97a-9, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 18.Dezember 1996, GZ 18 Cg 211/96w-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie zu lauten haben:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei S 500.000,-- samt 4 % Zinsen seit 18.6.1994 binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 120.960,20 (darin S 15.036,70 USt und S 30.740,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin betreibt ein Alten- und Pflegeheim, in welchem die 1916 geborene Erblasserin von April 1994 bis zu ihrem Tod am 18.6.1994 gepflegt und betreut wurde. Mit Beschluß des zuständigen Bezirksgerichts vom 16.12.1993 war für die Erblasserin eine einstweilige Sachwalterin gemäß § 238 Abs 1 und 2 AußStrG bestellt worden. Mit Beschluß vom 3.2.1994 wurde eine Sachwalterin gemäß § 273 Abs 3 Z 3 ABGB bestellt. Am selben Tag, somit vor Rechtskraft des letztgenannten Beschlusses, gab die Erblasserin vor zwei Richtern des Bezirksgerichts in Gegenwart der Sachwalterin und einer Altenbetreuerin folgendes Testament gerichtlich zu Protokoll:Die Klägerin betreibt ein Alten- und Pflegeheim, in welchem die 1916 geborene Erblasserin von April 1994 bis zu ihrem Tod am 18.6.1994 gepflegt und betreut wurde. Mit Beschluß des zuständigen Bezirksgerichts vom 16.12.1993 war für die Erblasserin eine einstweilige Sachwalterin gemäß Paragraph 238, Absatz eins, und 2 AußStrG bestellt worden. Mit Beschluß vom 3.2.1994 wurde eine Sachwalterin gemäß Paragraph 273, Absatz 3, Ziffer 3, ABGB bestellt. Am selben Tag, somit vor Rechtskraft des letztgenannten Beschlusses, gab die Erblasserin vor zwei Richtern des Bezirksgerichts in Gegenwart der Sachwalterin und einer Altenbetreuerin folgendes Testament gerichtlich zu Protokoll:

„1. Hiemit widerrufe ich alle bisherigen letztwilligen Verfügungen.

2. Mein gesamtes unbewegliches und bewegliches Vermögen sollen jene Personen erben, die sich bis zu meinem Tod um mich kümmern und mich betreuen.

3. Für den Fall, daß ich in ein Alten- oder Pflegeheim komme und ich gut betreut werde, gilt 2. nicht, sondern setze ich als Erben meines gesamten Vermögens den oder die Erhalter bzw Betreiber des betreffenden Heimes ein."

Eine Erklärung des Richters, daß der letzte Wille frei und mit Überlegung geschehen sei, wurde dem Protokoll nicht „beigerückt".

Die Klägerin gab im Verlassenschaftsverfahren nach der Erblasserin unter Berufung auf das gerichtliche Testament die bedingte Erbserklärung ab. Die Erbserklärung wurde mit Beschluß des Verlassenschaftsgerichts vom 10.5.1996 zurückgewiesen, weil das Testament infolge Verletzung der Formvorschrift des § 569 ABGB ungültig sei. Dem dagegen erhobenen Rekurs der Klägerin gab das Gericht zweiter Instanz mit Beschluß vom 20.8.1996 nicht Folge. Es sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, und verwies zur Begründung auf eine einheitliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs.Die Klägerin gab im Verlassenschaftsverfahren nach der Erblasserin unter Berufung auf das gerichtliche Testament die bedingte Erbserklärung ab. Die Erbserklärung wurde mit Beschluß des Verlassenschaftsgerichts vom 10.5.1996 zurückgewiesen, weil das Testament infolge Verletzung der Formvorschrift des Paragraph 569, ABGB ungültig sei. Dem dagegen erhobenen Rekurs der Klägerin gab das Gericht zweiter Instanz mit Beschluß vom 20.8.1996 nicht Folge. Es sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, und verwies zur Begründung auf eine einheitliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs.

Es ist unstrittig (AS 9), daß das in die Verlassenschaft fallende Vermögen der Erblasserin auch unter Berücksichtigung der Passiven und der Verfahrenskosten jedenfalls den Klagsbetrag erreicht.

Mit ihrer am 28.10.1996 bei Gericht eingelangten Amtshaftungsklage begehrte die Klägerin die Zahlung eines (Teil-)Betrags von S 500.000 sA mit der Begründung, die Ungültigkeit des Testaments sei auf ein rechtswidriges Verhalten des Sachwalterrichters zurückzuführen, der trotz Vorliegens einer einheitlichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs die Formvorschrift des § 569 ABGB nicht beachtet habe. Ohne diesen Fehler hätte die Klägerin den Nachlaß im Wert von S 5,504.509,50 geerbt.Mit ihrer am 28.10.1996 bei Gericht eingelangten Amtshaftungsklage begehrte die Klägerin die Zahlung eines (Teil-)Betrags von S 500.000 sA mit der Begründung, die Ungültigkeit des Testaments sei auf ein rechtswidriges Verhalten des Sachwalterrichters zurückzuführen, der trotz Vorliegens einer einheitlichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs die Formvorschrift des Paragraph 569, ABGB nicht beachtet habe. Ohne diesen Fehler hätte die Klägerin den Nachlaß im Wert von S 5,504.509,50 geerbt.

Die Beklagte wendete ein, zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung sei lediglich eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zur analogen Anwendbarkeit des Formgebots des § 569 ABGB auch auf gerichtliche Testamente unter Sachwalterschaft stehender Personen vorgelegen, weshalb von einer ständigen Rechtsprechung nicht gesprochen werden könne. Eine eindeutige Gesetzeslage bestehe nicht, weil § 568 ABGB nicht auf die Formvorschrift des § 569 ABGB Bezug nehme. Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs sei daher in der Lehre auf Kritik gestoßen. Jedenfalls aus damaliger Sicht könne die Vorgangsweise des Sachwalterrichters als vertretbar angesehen werden.Die Beklagte wendete ein, zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung sei lediglich eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zur analogen Anwendbarkeit des Formgebots des Paragraph 569, ABGB auch auf gerichtliche Testamente unter Sachwalterschaft stehender Personen vorgelegen, weshalb von einer ständigen Rechtsprechung nicht gesprochen werden könne. Eine eindeutige Gesetzeslage bestehe nicht, weil Paragraph 568, ABGB nicht auf die Formvorschrift des Paragraph 569, ABGB Bezug nehme. Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs sei daher in der Lehre auf Kritik gestoßen. Jedenfalls aus damaliger Sicht könne die Vorgangsweise des Sachwalterrichters als vertretbar angesehen werden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, in Anbetracht der unklaren Gesetzeslage und des Umstands, daß sich der Oberste Gerichtshof im relevanten Zeitpunkt erst einmal mit der Frage des Formerfordernisses für Testamente unter Sachwalterschaft stehender Personen befaßt habe, sei die Vorgangsweise des das Testament protokollierenden Richters vertretbar.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Nach ständiger Rechtsprechung komme es dann, wenn gesetzliche Bestimmungen nicht eindeutig seien und eine ständige höchstrichterliche Rechtsprechung als Entscheidungshilfe nicht zur Verfügung stehe, darauf an, ob die

getroffene Entscheidung nach den Umständen des Einzelfalls bei pflichtgemäßer Überlegung als vertretbar bezeichnet werden könne. Im vorliegenden Fall sei zu beachten, daß der Richter, der das Testament protokolliert habe, keine zu begründende Entscheidung zu fällen, sondern im Interesse der ihm anvertrauten Person faktisch vorzugehen gehabt habe. Zu diesem Interesse zähle zweifellos die Formgültigkeit eines Testaments, das die unter Sachwalterschaft stehende Person errichten wolle. Ebenfalls zu diesem Interesse zähle, daß die vom Testamentserrichter genannte Person tatsächlich als Erbe zum Zug komme. Dennoch könne für eine solche dem Fürsorgegedanken Rechnung tragende Amtshandlung nichts anderes gelten als für gerichtliche Entscheidungen. Ergebe sich die Notwendigkeit einer besonderen faktischen Vorgangsweise nicht eindeutig aus dem Gesetz oder einer ständigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung, sei die Unterlassung dieser Vorgangsweise unabhängig von den tatsächlich getroffenen Überlegungen des Richters nicht rechtswidrig, auch wenn, wie im vorliegenden Fall, bereits eine in eine andere Richtung weisende oberstgerichtliche Entscheidung veröffentlicht sei. Es zähle nämlich auch in solchen Fällen noch zum vertretbaren Auslegungsspielraum eines Richters, eine andere Position einzunehmen, mögen Zweckmäßigkeitsüberlegungen fallweise auch dafür sprechen, aus besonderer Vorsicht und im Zweifel jene Maßnahme zu treffen, die jedenfalls die Gültigkeit des gerichtlichen Testaments gewährleisteten. Im vorliegenden Fall sei die Vorgangsweise des Richters, die der damals bereits zweifach veröffentlichten Entscheidung des Obersten Gerichtshofs nicht entsprochen habe, noch vertretbar, weil die Gesetzeslage zwei denkmögliche und logisch begründbare Auslegungen ermögliche. Nicht zuletzt aus diesem Grund sei die zitierte Entscheidung des Obersten Gerichtshofs in Lehre und Rechtsprechung auf Widerspruch gestoßen.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen erhobenen Revision kommt Berechtigung zu.

Vorweg ist - was im Verfahren bislang unbeachtet blieb - auf die Bestimmung des§ 2 Abs 2 AHG einzugehen, wonach der Ersatzanspruch dann nicht besteht, wenn der Geschädigte den Schaden durch Rechtsmittel oder durch Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof hätte abwenden können. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß der tatsächlich unternommene Versuch einer Schadensabwendung nach § 2 Abs 2 AHG und seine Erfolglosigkeit oder aber der Nachweis bzw die Offenkundigkeit der Aussichtslosigkeit, daß der Schade noch abgewendet hätte werden können, Voraussetzung des Klagsanspruchs sind. Der Amtshaftungsanspruch ist insofern formell subsidiär, als ein Geschädigter zunächst verpflichtet ist, die ihm vom Rechtsstaat zur Verfügung gestellten und die Abwendung oder Minderung des Schadens noch ermöglichenden Rechtsbehelfe - ausgenommen die im § 2 Abs 2 AHG nicht erwähnte Verfassungsgerichtshofbeschwerde - auszunützen. Amtshaftung hat demnach nur einzutreten, wenn das von den Gesetzen primär zur Verfügung gestellte Sicherheitsnetz an Rechtsbehelfen nicht ausreicht oder ausreichen könnte, den Schaden noch zu verhindern (SZ 55/81; SZ 55/190; JBl 1992, 249; SZ 66/77; SZ 68/133; ecolex 1997, 923). Die Behauptungs- und Beweislast trifft insoweit den Kläger (ecolex 1997, 923) und das Gericht hat auf das Vorliegen der im § 2 Abs 2 AHG normierten Voraussetzungen im Rahmen der Schlüssigkeitsprüfung auch dann Bedacht zu nehmen, wenn deren - aktenkundiges - Fehlen von dem beklagten Rechtsträger nicht ausdrücklich eingewendet wurde.Vorweg ist - was im Verfahren bislang unbeachtet blieb - auf die Bestimmung des Paragraph 2, Absatz 2, AHG einzugehen, wonach der Ersatzanspruch dann nicht besteht, wenn der Geschädigte den Schaden durch Rechtsmittel oder durch Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof hätte abwenden können. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß der tatsächlich unternommene Versuch einer Schadensabwendung nach Paragraph 2, Absatz 2, AHG und seine Erfolglosigkeit oder aber der Nachweis bzw die Offenkundigkeit der Aussichtslosigkeit, daß der Schade noch abgewendet hätte werden können, Voraussetzung des Klagsanspruchs sind. Der Amtshaftungsanspruch ist insofern formell subsidiär, als ein Geschädigter zunächst verpflichtet ist, die ihm vom Rechtsstaat zur Verfügung gestellten und die Abwendung oder Minderung des Schadens noch ermöglichenden Rechtsbehelfe - ausgenommen die im Paragraph 2, Absatz 2, AHG nicht erwähnte Verfassungsgerichtshofbeschwerde - auszunützen. Amtshaftung hat demnach nur einzutreten, wenn das von den Gesetzen primär zur Verfügung gestellte Sicherheitsnetz an Rechtsbehelfen nicht ausreicht oder ausreichen könnte, den Schaden noch zu verhindern (SZ 55/81; SZ 55/190; JBl 1992, 249; SZ 66/77; SZ 68/133; ecolex 1997, 923). Die Behauptungs- und Beweislast trifft insoweit den Kläger (ecolex 1997, 923) und das Gericht hat auf das Vorliegen der im Paragraph 2, Absatz 2, AHG normierten Voraussetzungen im Rahmen der Schlüssigkeitsprüfung auch dann Bedacht zu nehmen, wenn deren - aktenkundiges - Fehlen von dem beklagten Rechtsträger nicht ausdrücklich eingewendet wurde.

Aus den Feststellungen des Erstgerichts ergibt sich in Übereinstimmung mit dem Inhalt des in Kopie vorliegenden

Verlassenschaftsakts, daß die dort als Erbansprecherin aufgetretene Klägerin den zweitinstanzlichen Beschluß, mit dem die Zurückweisung ihrer Erbserklärung bestätigt wurde, unangefochten ließ und somit von der durch § 13 Abs 3 im Zusammenhalt mit § 16 Abs 2 Z 2 AußStrG eröffneten Möglichkeit, einen außerordentlichen Revisionsrekurs zu ergreifen, nicht Gebrauch gemacht hat. Der Rechtsmittelbegriff des AHG umfaßt alle prozessualen Anfechtungsmittel im weiteren Sinn, somit unter anderem nicht nur ordentliche, sondern auch außerordentliche Rechtsmittel der Gerichtsbarkeit (SZ 68/133; SZ 69/15).Aus den Feststellungen des Erstgerichts ergibt sich in Übereinstimmung mit dem Inhalt des in Kopie vorliegenden Verlassenschaftsakts, daß die dort als Erbansprecherin aufgetretene Klägerin den zweitinstanzlichen Beschluß, mit dem die Zurückweisung ihrer Erbserklärung bestätigt wurde, unangefochten ließ und somit von der durch Paragraph 13, Absatz 3, im Zusammenhalt mit Paragraph 16, Absatz 2, Ziffer 2, AußStrG eröffneten Möglichkeit, einen außerordentlichen Revisionsrekurs zu ergreifen, nicht Gebrauch gemacht hat. Der Rechtsmittelbegriff des AHG umfaßt alle prozessualen Anfechtungsmittel im weiteren Sinn, somit unter anderem nicht nur ordentliche, sondern auch außerordentliche Rechtsmittel der Gerichtsbarkeit (SZ 68/133; SZ 69/15).

Es wurde wiederholt ausgesprochen, das Wort „können" im § 2 Abs 2 AHG bedeute lediglich, daß ein Rechtsbehelf bestand, der seiner Art nach abstrakt die Möglichkeit bot, den Eintritt eines Schadens zu verhindern oder einen bereits eingetretenen Schaden zu mindern, weshalb es nicht Aufgabe des Amtshaftungsprozesses sei, den hypothetischen Erfolg eines unterlassenen Rechtsbehelfs, wäre er ergriffen worden, nachzuvollziehen. Allerdings wurde in diesem Zusammenhang auch immer wieder hervorgehoben, daß offenbar aussichtslose Abhilfemaßnahmen die Rechtsfolgen des § 2 Abs 2 AHG nicht eintreten lassen, wenngleich einschränkend beigefügt wurde, daß dies vor allem dann der Fall sei, wenn ein bestimmter Rechtsbehelf schon nach seiner abstrakten Wirkungsmöglichkeit zur Schadensabwehr ungeeignet sei (JBl 1992, 529; SZ 69/15; ecolex 1997, 923). Nach den allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechts (§ 1304 ABGB) setzt allerdings auch der Ausschluß des Ersatzanspruchs nach § 2 Abs 2 AHG ein Verschulden oder - besser - eine Sorglosigkeit des Amtshaftungsklägers im Umgang mit seinen eigenen Rechtsgütern voraus (SZ 55/81; SZ 55/190; SZ 61/156; JBl 1992, 529). Es hieße diese Sorgfaltspflicht überspannen, wollte man den Amtshaftungskläger dazu verhalten, selbst solche Rechtsbehelfe zu ergreifen, von denen von vornherein klar ist, daß ihnen nach der insoweit eindeutigen Rechtslage - jedenfalls mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit - im Ergebnis jedweder Erfolg versagt bleiben muß. Auch die Unterlassung von in diesem Sinne offenbar aussichtslosen Abhilfemaßnahmen läßt daher die Rechtsfolgen des § 2 Abs 2 AHG nicht eintreten (1 Ob 244/97g).Es wurde wiederholt ausgesprochen, das Wort „können" im Paragraph 2, Absatz 2, AHG bedeute lediglich, daß ein Rechtsbehelf bestand, der seiner Art nach abstrakt die Möglichkeit bot, den Eintritt eines Schadens zu verhindern oder einen bereits eingetretenen Schaden zu mindern, weshalb es nicht Aufgabe des Amtshaftungsprozesses sei, den hypothetischen Erfolg eines unterlassenen Rechtsbehelfs, wäre er ergriffen worden, nachzuvollziehen. Allerdings wurde in diesem Zusammenhang auch immer wieder hervorgehoben, daß offenbar aussichtslose Abhilfemaßnahmen die Rechtsfolgen des Paragraph 2, Absatz 2, AHG nicht eintreten lassen, wenngleich einschränkend beigefügt wurde, daß dies vor allem dann der Fall sei, wenn ein bestimmter Rechtsbehelf schon nach seiner abstrakten Wirkungsmöglichkeit zur Schadensabwehr ungeeignet sei (JBl 1992, 529; SZ 69/15; ecolex 1997, 923). Nach den allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechts (Paragraph 1304, ABGB) setzt allerdings auch der Ausschluß des Ersatzanspruchs nach Paragraph 2, Absatz 2, AHG ein Verschulden oder - besser - eine Sorglosigkeit des Amtshaftungsklägers im Umgang mit seinen eigenen Rechtsgütern voraus (SZ 55/81; SZ 55/190; SZ 61/156; JBl 1992, 529). Es hieße diese Sorgfaltspflicht überspannen, wollte man den Amtshaftungskläger dazu verhalten, selbst solche Rechtsbehelfe zu ergreifen, von denen von vornherein klar ist, daß ihnen nach der insoweit eindeutigen Rechtslage - jedenfalls mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit - im Ergebnis jedweder Erfolg versagt bleiben muß. Auch die Unterlassung von in diesem Sinne offenbar aussichtslosen Abhilfemaßnahmen läßt daher die Rechtsfolgen des Paragraph 2, Absatz 2, AHG nicht eintreten (1 Ob 244/97g).

Die Rekursentscheidung im Verlassenschaftsverfahren erging am 20.8.1996. Über die beiden im Zeitpunkt der Testamentserrichtung bereits vorhandenen Entscheidungen EvBl 1991/34 und SZ 64/111 hinaus hatte sich der Oberste Gerichtshof damals bereits in vier weiteren Entscheidungen - NZ 1995, 132, 9 Ob 1615/94, 6 Ob 1659/95 und SZ 69/122 - dazu bekannt, daß die Erforschung der Willensfreiheit und Überlegtheit sowie das zu protokollierende Ergebnis dieser Erforschung formelle Gültigkeitserfordernisse nicht nur für Testamente von Minderjährigen, sondern auch für letztwillige Verfügungen der im § 568 ABGB angeführten Personen seien. Aufgrund dieser in der Rekursentscheidung als Begründung für die Nichtzulassung des ordentlichen Revisionsrekurses angeführten Judikaturkette konnte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, daß ein gegen die

Rekursentscheidung erhobener außerordentlicher Revisionsrekurs zurückgewiesen werden würde. Angesichts dieser völlig einhelligen, in der Lehre unwidersprochen gebliebenen, ständigen Rechtsprechung - daß die Rechtslage dennoch nicht völlig geklärt sei oder gar ein Wandel in der Judikatur zu erwarten gewesen wäre, hat die beklagte Partei nicht aufgezeigt - wäre ein außerordentlicher Revisionsrekurs gegen die Entscheidung des zweitinstanzlichen Gerichts im Verlassenschaftsverfahren nach der Erblasserin ein im Ergebnis offenkundig aussichtsloses Rechtsmittel gewesen, das den Schaden der Klägerin nicht nur nicht hätte abwenden können, sondern ihr nur weitere Kosten verursacht hätte.Die Rekursentscheidung im Verlassenschaftsverfahren erging am 20.8.1996. Über die beiden im Zeitpunkt der Testamentserrichtung bereits vorhandenen Entscheidungen EvBl 1991/34 und SZ 64/111 hinaus hatte sich der Oberste Gerichtshof damals bereits in vier weiteren Entscheidungen - NZ 1995, 132, 9 Ob 1615/94, 6 Ob 1659/95 und SZ 69/122 - dazu bekannt, daß die Erforschung der Willensfreiheit und Überlegtheit sowie das zu protokollierende Ergebnis dieser Erforschung formelle Gültigkeitserfordernisse nicht nur für Testamente von Minderjährigen, sondern auch für letztwillige Verfügungen der im Paragraph 568, ABGB angeführten Personen seien. Aufgrund dieser in der Rekursentscheidung als Begründung für die Nichtzulassung des ordentlichen Revisionsrekurses angeführten Judikaturkette konnte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, daß ein gegen die Rekursentscheidung erhobener außerordentlicher Revisionsrekurs zurückgewiesen werden würde. Angesichts dieser völlig einhelligen, in der Lehre unwidersprochen gebliebenen, ständigen Rechtsprechung - daß die Rechtslage dennoch nicht völlig geklärt sei oder gar ein Wandel in der Judikatur zu erwarten gewesen wäre, hat die beklagte Partei nicht aufgezeigt - wäre ein außerordentlicher Revisionsrekurs gegen die Entscheidung des zweitinstanzlichen Gerichts im Verlassenschaftsverfahren nach der Erblasserin ein im Ergebnis offenkundig aussichtsloses Rechtsmittel gewesen, das den Schaden der Klägerin nicht nur nicht hätte abwenden können, sondern ihr nur weitere Kosten verursacht hätte.

Rechtsträger haften nach herrschender Auffassung nicht nur für grobes, sondern auch für leichtes am Maßstab des § 1299 ABGB zu messendes Verschulden ihrer Organe. Allerdings begründet nicht jede objektiv unrichtige Entscheidung einen Amtshaftungsanspruch. Ein Verschulden des Organs liegt dann nicht vor, wenn seine Entscheidung auf einer bei pflichtgemäßer Überlegung vertretbaren Rechtsauslegung oder Rechtsanwendung beruht. Die Unvertretbarkeit der Rechtsansicht und damit ein Verschulden des Organs wird dann angenommen, wenn die Entscheidung von einer klaren Gesetzeslage oder einer ständigen Rechtsprechung ohne sorgfältige Überlegung und Darlegung der Gründe abweicht (JBl 1986, 182; SZ 62/6; SZ 68/133; u.a.). Entgegen der von den Vorinstanzen vertretenen Ansicht sind die eben dargestellten Rechtsgrundsätze nicht bloß schematisch dahin zu verstehen, daß es einer bestimmten Anzahl höchstgerichtlicher Entscheidungen bedürfte, um das Abweichen von diesen als unvertretbar qualifizieren zu können. Dies ergibt sich auch nicht aus der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung 1 Ob 2413/96a. In der für die Zurückweisung einer außerordentlichen Revision gegebenen Kurzbegründung ist der Hinweis, es liege keine „ständige Rechtsprechung" des Obersten Gerichtshofes vor, weil dieser nur in einer Entscheidung zu der relevanten Frage Stellung genommen habe, schon deshalb nicht tragend, weil die Entscheidung im Anlaßverfahren ohnedies im Einklang mit diesem Erkenntnis stand. Im übrigen kommt es wohl darauf an, ob eine einzelne Entscheidung als grundlegend bezeichnet werden kann, die ausführlich begründet und mehrfach veröffentlicht wurde, zu der gegenteilige Entscheidungen nicht vorliegen und die auch vom Schrifttum ohne wesentliche Kritik übernommen wurde (WBl 1996, 410; Kodek in Rechberger ZPO § 502 Rz 3). Dies muß hier aber nicht abschließend erörtert werden, weil der Oberste Gerichtshof im Zeitpunkt der Testamentserrichtung ohnedies bereits zweimal in veröffentlichten Entscheidungen die analoge Anwendung der Formvorschriften des § 569 ABGB auf den im § 568 ABGB geregelten Fall bejaht hat. In der Entscheidung2 Ob 589/90 = EvBl 1991/34 = NZ 1991, 298 = ÖA 1991, 106 = NRsp 1991/43 = JUS-Extra OGH-Z 800 = EFSlg 63.055 sprach der Oberste Gerichtshof nämlich nicht nur aus, daß die Vorschrift des § 568 ABGB auch bei Bestellung eines einstweiligen Sachwalters nach § 238 Abs 2 AußStrG zur Anwendung komme, sondern legte zudem dar, daß anläßlich der Testamentserrichtung einer im § 568 ABGB genannten Person „durch den Richter oder den Notar geprüft wird, daß die Erklärung des letzten Willens 'frei und mit Überlegung geschehe' (§ 569 3.Satz ABGB bzw § 70 NotO)". In der bereits von den Vorinstanzen zitierten Entscheidung 9 Ob 710/91 = SZ 64/111 = NZ 1992, 294 = EFSlg 68.960 sprach der Oberste Gerichtshof unter ausdrücklicher Ablehnung der gegenteiligen Meinung Kraliks in Ehrenzweig, System3 Erbrecht-Ergänzungsheft 10 f in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre aus, daß die Formvorschriften des § 569 ABGB auch auf Testamente der im § 568 ABGB genannten Personen analog anzuwenden seien und der Zusatz zum Testament im Sinne des § 569 Satz 3 und 4 ABGB ein Gültigkeitserfordernis darstelle. Welser in Rummel, ABGB2 Rz 8 zu §§ 566 bis 569, verweist - allerdings ohne die vorgenannten Entscheidungen zu zitieren - darauf, daß bei den unter

Sachwalterschaft stehenden Personen § 569 Satz 2 ABGB über die Erforschung der Willensfreiheit und Überlegtheit analog anzuwenden und Zweifel an der Testierfähigkeit im Protokoll anzumerken seien. Diese in einem den Richtern auch zu Beginn des Jahres 1994 zugänglichen Kommentar vertretene Lehrmeinung hätte jedenfalls Anlaß geben müssen, sich mit dem Gesetz und der darauf fußenden Rechtsprechung auseinanderzusetzen.Rechtsträger haften nach herrschender Auffassung nicht nur für grobes, sondern auch für leichtes am Maßstab des Paragraph 1299, ABGB zu messendes Verschulden ihrer Organe. Allerdings begründet nicht jede objektiv unrichtige Entscheidung einen Amtshaftungsanspruch. Ein Verschulden des Organs liegt dann nicht vor, wenn seine Entscheidung auf einer bei pflichtgemäßer Überlegung vertretbaren Rechtsauslegung oder Rechtsanwendung beruht. Die Unvertretbarkeit der Rechtsansicht und damit ein Verschulden des Organs wird dann angenommen, wenn die Entscheidung von einer klaren Gesetzeslage oder einer ständigen Rechtsprechung ohne sorgfältige Überlegung und Darlegung der Gründe abweicht (JBl 1986, 182; SZ 62/6; SZ 68/133; u.a.). Entgegen der von den Vorinstanzen vertretenen Ansicht sind die eben dargestellten Rechtsgrundsätze nicht bloß schematisch dahin zu verstehen, daß es einer bestimmten Anzahl höchstgerichtlicher Entscheidungen bedürfte, um das Abweichen von diesen als unvertretbar qualifizieren zu können. Dies ergibt sich auch nicht aus der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung 1 Ob 2413/96a. In der für die Zurückweisung einer außerordentlichen Revision gegebenen Kurzbegründung ist der Hinweis, es liege keine „ständige Rechtsprechung“ des Obersten Gerichtshofes vor, weil dieser nur in einer Entscheidung zu der relevanten Frage Stellung genommen habe, schon deshalb nicht tragend, weil die Entscheidung im Anlaßverfahren ohnedies im Einklang mit diesem Erkenntnis stand. Im übrigen kommt es wohl darauf an, ob eine einzelne Entscheidung als grundlegend bezeichnet werden kann, die ausführlich begründet und mehrfach veröffentlicht wurde, zu der gegenteilige Entscheidungen nicht vorliegen und die auch vom Schrifttum ohne wesentliche Kritik übernommen wurde (WBl 1996, 410; Kodek in Rechberger ZPO Paragraph 502, Rz 3). Dies muß hier aber nicht abschließend erörtert werden, weil der Oberste Gerichtshof im Zeitpunkt der Testamentserrichtung ohnedies bereits zweimal in veröffentlichten Entscheidungen die analoge Anwendung der Formvorschriften des Paragraph 569, ABGB auf den im Paragraph 568, ABGB geregelten Fall bejaht hat. In der Entscheidung 2 Ob 589/90 = EvBl 1991/34 = NZ 1991, 298 = ÖA 1991, 106 = NRsp 1991/43 = JUS-Extra OGH-Z 800 = EFSlg 63.055 sprach der Oberste Gerichtshof nämlich nicht nur aus, daß die Vorschrift des Paragraph 568, ABGB auch bei Bestellung eines einstweiligen Sachwalters nach Paragraph 238, Absatz 2, AußStrG zur Anwendung komme, sondern legte zudem dar, daß anläßlich der Testamentserrichtung einer im Paragraph 568, ABGB genannten Person „durch den Richter oder den Notar geprüft wird, daß die Erklärung des letzten Willens 'frei und mit Überlegung geschehe' (Paragraph 569, 3.Satz ABGB bzw Paragraph 70, NotO)“. In der bereits von den Vorinstanzen zitierten Entscheidung 9 Ob 710/91 = SZ 64/111 = NZ 1992, 294 = EFSlg 68.960 sprach der Oberste Gerichtshof unter ausdrücklicher Ablehnung der gegenteiligen Meinung Kraliks in Ehrenzweig, System3 Erbrecht-Ergänzungsheft 10 f in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre aus, daß die Formvorschriften des Paragraph 569, ABGB auch auf Testamente der im Paragraph 568, ABGB genannten Personen analog anzuwenden seien und der Zusatz zum Testament im Sinne des Paragraph 569, Satz 3 und 4 ABGB ein Gültigkeitserfordernis darstelle. Welser in Rummel, ABGB2 Rz 8 zu Paragraphen 566 bis 569, verweist - allerdings ohne die vorgenannten Entscheidungen zu zitieren - darauf, daß bei den unter Sachwalterschaft stehenden Personen Paragraph 569, Satz 2 ABGB über die Erforschung der Willensfreiheit und Überlegtheit analog anzuwenden und Zweifel an der Testierfähigkeit im Protokoll anzumerken seien. Diese in einem den Richtern auch zu Beginn des Jahres 1994 zugänglichen Kommentar vertretene Lehrmeinung hätte jedenfalls Anlaß geben müssen, sich mit dem Gesetz und der darauf fußenden Rechtsprechung auseinanderzusetzen.

Wie das Berufungsgericht grundsätzlich richtig erkannt hat, ist im vorliegenden Fall noch der Umstand in die Überlegungen einzubeziehen, daß es nicht darum ging, eine im Instanzenzug bekämpfbare Entscheidung zu fällen, wo es dem Richter durchaus offenstehen mag, von einer von ihm nicht als „gesichert“ angesehenen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs mit entsprechender Begründung abzugehen. Bei der Testamentserrichtung handelt es sich aber um eine im Instanzenzug nicht mehr verbesserbare Amtshandlung, sodaß der Richter - selbst wenn er anderer Rechtsmeinung sein sollte - alles vorzukehren hat, um die gewünschte Rechtswirksamkeit zu gewährleisten. Gerade bei unklarer Gesetzeslage hat er daher eine das Gesetz auslegende höchstrichterliche Rechtsprechung jedenfalls zu berücksichtigen.

Mag auch das Verschulden des hier handelnden Organs in Anbetracht der Umstände nicht als grob fahrlässig zu qualifizieren sein (was im Verfahren gegen den Rechtsträger nicht zu prüfen ist), kann seine Vorgangsweise jedenfalls angesichts der beiden wegweisenden höchstgerichtlichen Entscheidungen nicht mehr als vertretbar erachtet werden,

weshalb in Stattgebung der Revision dem der Höhe nach unbestrittenen Klagebegehren Folge zu geben ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50 und 41 ZPO.Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 50, und 41 ZPO.

Textnummer

E48996

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0010OB00241.97S.0127.000

Im RIS seit

26.02.1998

Zuletzt aktualisiert am

18.09.2012

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at