

# TE OGH 1997/10/15 3Ob183/97a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.10.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Rohrer, Dr.Zechner und Dr.Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Christa K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Lennart Binder, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Helga F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Wolf Schuler, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 24.März 1997, GZ 14 R 143/96v-8, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 28.Mai 1996, GZ 27 Cg 152/95m-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Rohrer, Dr.Zechner und Dr.Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Christa K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Lennart Binder, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Helga F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Wolf Schuler, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO), infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 24.März 1997, GZ 14 R 143/96v-8, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 28.Mai 1996, GZ 27 Cg 152/95m-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtenen Urteile werden im Umfang des Begehrens, den Anspruch der Beklagten im Ausmaß von S 500.000,-- samt 4 % Zinsen seit 22.12.1983 und der Kosten des Titilverfahrens von S 187.666,20, S 15.721,40 und S 18.277,80 für erloschen zu erklären, aufgehoben; die Rechtssache wird insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Dagegen werden die das Klagebegehren abweisenden Urteile der Vorinstanzen wegen der Kosten des Wiederaufnahmeverfahrens 28 Cg 298/90 des Erstgerichtes von S 104.390,40, S 15.895,-- und S 21.374,90 sowie "weiterer" Kosten als Teilurteil bestätigt.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der am 21.12.1982 verstorbene Rechtsanwalt Dr.Viktor Franz P\*\*\*\*\* hinterließ ein Testament, mit dem er die Klägerin zur Hälfte des Nachlasses als Erbin einsetzte und der Beklagten S 500.000,-- vermachte. Im Verlassenschaftsverfahren (7 A 927/86 des Bezirksgerichtes I\*\*\*\*\*) gab die Klägerin zur Hälfte des Nachlasses eine bedingte Erbserklärung ab; sie

beantragte auch eine Einberufung der Gläubiger. Ihr wurde mit Beschluß dieses Gerichtes am 11.3.1987 (ON 718) der Nachlaß zur Hälfte eingewantwortet, wobei mit Beschluß vom selben Tag ON 717 das Inventar mit Aktiva von S 4,096.352,41 zu Gericht angenommen wurde, von der Aufnahme der Passiva jedoch gemäß § 105 AußStrG Abstand genommen wurde. Ein Nachlaßkonkursantrag wurde nicht gestellt. Der am 21.12.1982 verstorbene Rechtsanwalt Dr. Viktor Franz P\*\*\*\*\* hinterließ ein Testament, mit dem er die Klägerin zur Hälfte des Nachlasses als Erbin einsetzte und der Beklagten S 500.000,- vermachte. Im Verlassenschaftsverfahren (7 A 927/86 des Bezirksgerichtes I\*\*\*\*\*) gab die Klägerin zur Hälfte des Nachlasses eine bedingte Erbserklärung ab; sie beantragte auch eine Einberufung der Gläubiger. Ihr wurde mit Beschluß dieses Gerichtes am 11.3.1987 (ON 718) der Nachlaß zur Hälfte eingewantwortet, wobei mit Beschluß vom selben Tag ON 717 das Inventar mit Aktiva von S 4,096.352,41 zu Gericht angenommen wurde, von der Aufnahme der Passiva jedoch gemäß Paragraph 105, AußStrG Abstand genommen wurde. Ein Nachlaßkonkursantrag wurde nicht gestellt.

Zu 28 Cg 35/84 des Erstgerichtes beehrte die Beklagte mit ihrer am 7.2.1984 erhobenen Klage die Bezahlung des Legates samt 4 % Zinsen seit 22.12.1983 von der Verlassenschaft bei Exekution in die Hälfte des Reinnachlasses. Nach Einantwortung setzte die Beklagte das Verfahren gegen die Klägerin fort. Schluß der Verhandlung war am 10.6.1988. Das Erstgericht gab der Klage statt und begründete dies unter anderem damit, daß die (nunmehrige) Klägerin den ihr obliegenden Beweis der Unzulänglichkeit der Verlassenschaft nicht angetreten habe.

Ihrer Berufung gab das Oberlandesgericht Wien mit Urteil vom 10.10.1989 (13 R 40/89) nicht Folge. Das Berufungsgericht übernahm zwar nicht die Feststellungen des Erstgerichtes, aus denen sich ein Aktivsaldo der Verlassenschaft ergab, führte aber aus, daß die Erbin, die nur ganz allgemein die Unzulänglichkeit des Nachlasses eingewendet habe, der ihr obliegenden Beweislast nicht entsprochen habe. Auch die Revision der Klägerin blieb erfolglos (7 Ob 619/90).

Die von ihr am 12.12.1990 zu 28 Cg 298/90 eingebrachte Wiederaufnahmsklage wies das Erstgericht ab, und zwar einerseits wegen Verfristung des Anspruches, andererseits aber auch, weil der Wiederaufnahmegrund nicht vorliege. Aus Anlaß der Berufung hob das Berufungsgericht mit Beschluß vom 25.2.1994 (13 R 128/93) dieses Urteil samt dem vorangegangenen Verfahren als nichtig auf und wies die Klage zurück. Der dagegen erhobene Rekurs an den Obersten Gerichtshof blieb erfolglos (7 Ob 589/94); die Wiederaufnahmsklägerin sei ihrer Behauptungs- und Beweispflicht, die gesetzliche Frist eingehalten zu haben, nicht nachgekommen, es fehle auch an Behauptungen und Beweisen, daß sie kein Verschulden daran treffe, diese Tatsachen oder Beweismittel nicht schon im Vorprozeß vorgebracht bzw beantragt zu haben.

Aufgrund dieser Titel wurde gegen die Klägerin Fahrnis- und Forderungspfändung bewilligt.

Mit der vorliegenden Oppositionsklage beehrt die Klägerin den Ausspruch, der Anspruch der Beklagten auf Bezahlung von S 500.000,- samt 4 % Zinsen seit 22.12.1983 und den Kosten des Titelverfahrens 28 Cg 35/84 I. Instanz von S 187.666,20, der zweiten Instanz von S 15.721,40, der dritten Instanz von S 18.277,80 sowie der Anspruch auf Ersatz der Kosten des Wiederaufnahmeverfahrens 28 Cg 298/90 I. Instanz von S 104.390,40, zweiter Instanz S 15.895,80 und dritter Instanz von S 21.374,90, wegen derer Exekution geführt wird, für erloschen zu erklären. Sie brachte dazu vor, daß sich durch den gewaltsamen Tod des Erblassers, der Rechtsanwalt gewesen sei, umfangreiche offene Forderungen und Verbindlichkeiten ergeben hätten, die teilweise erst geltend gemacht werden hätten müssen. Der Nachlaß habe durch etwa 150 Prozeßführungen konkretisiert werden sollen. Mit der Einantwortung seien ihr noch rund 55 unerledigte Verfahren zur Weiterführung übergeben worden. Zum Zeitpunkt der Beendigung des Titelprozesses am 10.6.1988 habe sich aus den bis dahin vorliegenden Ergebnissen noch ein Aktivum von S 623.563,99 ergeben unter Berücksichtigung von erst knapp einem Drittel der angemeldeten Forderungen an die Verlassenschaft ergeben. Am 22.10.1991 hätten sich bereits Passiven in der Höhe von S 731.727,05 ohne Zinsen und Kosten ergeben, sodaß der "Reinnachlaß" zu diesem Zeitpunkt bereits ein Passivum von S 108.163,06 ausgewiesen habe. Weitere Prozesse mit einem Gesamtstreitwert von S 1,531.698,80 seien zu diesem Zeitpunkt noch anhängig gewesen. Hiezu seien noch die Forderung des mittlerweiligen Stellvertreters der Rechtsanwaltskanzlei von S 913.838,90 und die Zinsen und Kosten des Verfahrens und die Abhandlungskosten des Verlassenschaftsverfahrens gekommen. Nunmehr errechne sich ein Passivstand von S 6,363.221,41, von dem abzüglich der Aktiva von S 2,194.056,79 ein Nachlaß - Debet von S 4,169.164,62 verbleibe. Das Verfahren Position 34 der Darstellung Beilage./B sei noch anhängig, weitere Oppositionsverfahren müßten noch geführt werden, sodaß die endgültige Höhe des Gesamt-Passivstandes der Nachlaßhälfte noch nicht feststehe. Mit der vorliegenden Oppositionsklage beehrt die Klägerin den Ausspruch, der

Anspruch der Beklagten auf Bezahlung von S 500.000,- samt 4 % Zinsen seit 22.12.1983 und den Kosten des Titelverfahrens 28 Cg 35/84 römisch eins. Instanz von S 187.666,20, der zweiten Instanz von S 15.721,40, der dritten Instanz von S 18.277,80 sowie der Anspruch auf Ersatz der Kosten des Wiederaufnahmeverfahrens 28 Cg 298/90 römisch eins. Instanz von S 104.390,40, zweiter Instanz S 15.895,80 und dritter Instanz von S 21.374,90, wegen derer Exekution geführt wird, für erloschen zu erklären. Sie brachte dazu vor, daß sich durch den gewaltsamen Tod des Erblassers, der Rechtsanwalt gewesen sei, umfangreiche offene Forderungen und Verbindlichkeiten ergeben hätten, die teilweise erst geltend gemacht werden hätten müssen. Der Nachlaß habe durch etwa 150 Prozeßführungen konkretisiert werden sollen. Mit der Einantwortung seien ihr noch rund 55 unerledigte Verfahren zur Weiterführung übergeben worden. Zum Zeitpunkt der Beendigung des Titelprozesses am 10.6.1988 habe sich aus den bis dahin vorliegenden Ergebnissen noch ein Aktivum von S 623.563,99 ergeben unter Berücksichtigung von erst knapp einem Drittel der angemeldeten Forderungen an die Verlassenschaft ergeben. Am 22.10.1991 hätten sich bereits Passiven in der Höhe von S 731.727,05 ohne Zinsen und Kosten ergeben, sodaß der "Reinnachlaß" zu diesem Zeitpunkt bereits ein Passivum von S 108.163,06 ausgewiesen habe. Weitere Prozesse mit einem Gesamtstreitwert von S 1,531.698,80 seien zu diesem Zeitpunkt noch anhängig gewesen. Hierzu seien noch die Forderung des mittlerweiligen Stellvertreters der Rechtsanwaltskanzlei von S 913.838,90 und die Zinsen und Kosten des Verfahrens und die Abhandlungskosten des Verlassenschaftsverfahrens gekommen. Nunmehr errechne sich ein Passivstand von S 6,363.221,41, von dem abzüglich der Aktiva von S 2,194.056,79 ein Nachlaß - Debet von S 4,169.164,62 verbleibe. Das Verfahren Position 34 der Darstellung Beilage./B sei noch anhängig, weitere Oppositionsverfahren müßten noch geführt werden, sodaß die endgültige Höhe des Gesamt-Passivstandes der Nachlaßhälfte noch nicht feststehe.

Die Überschuldung habe im Titelverfahren nicht vorgebracht werden können, weil ein Ergebnis der Gläubigerkonvokation noch nicht vorgelegen sei. Es habe nicht mit der von der Rechtsprechung geforderten Genauigkeit vorgebracht werden können, wie hoch und in welcher Rangordnung die Forderungen gegenüber der Verlassenschaft bestünden. Dies könne auch derzeit nicht erfolgen. Ein Nachlaßkonkurs habe während des Titelverfahrens nicht eröffnet werden können, weil zu diesem Zeitpunkt die Verlassenschaft nicht überschuldet gewesen sei.

Die Beklagte beantragte in erster Linie Klagszurückweisung, in eventu aber Abweisung. Es liege eine rechtskräftige entschiedene Streitsache vor. Die vorgebrachten Tatsachen seien nicht neu, insbesondere nicht nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung im Vorprozeß entstanden. Auf die Kenntnis des Ereignisses komme es nach überwiegender Judikatur nicht an. Es fehle auch am notwendigen Klagsinhalt gemäß § 35 EO. Deshalb sei die Klage unschlüssig; es fehle auch an einer geschlossenen Darstellung des Sachverhaltes. Das Vorbringen hätte auch schon im Verfahren 28 Cg 298/90 des Erstgerichtes erstattet werden können. Die Beklagte beantragte in erster Linie Klagszurückweisung, in eventu aber Abweisung. Es liege eine rechtskräftige entschiedene Streitsache vor. Die vorgebrachten Tatsachen seien nicht neu, insbesondere nicht nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung im Vorprozeß entstanden. Auf die Kenntnis des Ereignisses komme es nach überwiegender Judikatur nicht an. Es fehle auch am notwendigen Klagsinhalt gemäß Paragraph 35, EO. Deshalb sei die Klage unschlüssig; es fehle auch an einer geschlossenen Darstellung des Sachverhaltes. Das Vorbringen hätte auch schon im Verfahren 28 Cg 298/90 des Erstgerichtes erstattet werden können.

Zum Beweis ihres Vorbringens berief sich die Klägerin auf zwei umfangreiche Darstellungen über die Aktiva und Passiva der Verlassenschaft, und zwar einerseits per 10.6.1988 (Beilage./A) und andererseits zum jüngsten Stand (Beilage./B). Außerdem beantragte sie die Beischaffung der in diesen Beilagen genannten Akten und die Einvernahme des mittlerweiligen Stellvertreters des Erblassers. Letztlich legte sie noch ein weiteres Unterlagenkonvolut vor.

Das Erstgericht verlas ein unmittelbar vor Schluß der Verhandlung vorgelegtes weiteres Urkundenkonvolut der Klägerin (Beilage./D) sowie die Akten und vernahm kurz die Klägerin. Danach schloß es ohne Fassung eines Beweisbeschlusses die Verhandlung und wies das Klagebegehren mit Urteil ab.

Es traf über den von ihm als unbestritten angesehenen Sachverhalt hinaus nur Feststellungen über die Einantwortung an die Klägerin.

In rechtlicher Hinsicht vertrat es die Auffassung, daß es denkunmöglich sei, daß Tatsachen, auf die eine Oppositionsklage gemäß § 35 EO gegründet werden könne, nach Schluß der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz im Titelverfahren am 10.6.1988 entstanden sein könnten, weil die Einantwortung bereits am 11.3.1987 (also

vorher) erfolgt sei. Für die Höhe der Haftungsbeschränkung aufgrund der bedingten Erbserklärung sei aber der Wert des Nachlasses bei Einantwortung maßgeblich. In rechtlicher Hinsicht vertrat es die Auffassung, daß es denkunmöglich sei, daß Tatsachen, auf die eine Oppositionsklage gemäß Paragraph 35, EO gegründet werden könne, nach Schluß der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz im Titelverfahren am 10.6.1988 entstanden sein könnten, weil die Einantwortung bereits am 11.3.1987 (also vorher) erfolgt sei. Für die Höhe der Haftungsbeschränkung aufgrund der bedingten Erbserklärung sei aber der Wert des Nachlasses bei Einantwortung maßgeblich.

Dem von der Klägerin gegen dieses Urteil erhobenen Berufung gab das Berufungsgericht mit dem nunmehr angefochtenen Urteil nicht Folge; die ordentliche Revision sei nicht zulässig.

Es führte aus, der Einwand des Erben, der eine bedingte Erbserklärung abgegeben und eine Gläubigerkonvokation beantragt habe, der Nachlaß sei überschuldet, er habe daher das Legat nicht zu erfüllen, könne nur dann mit Oppositionsklage geltend gemacht werden, wenn dieser Einwand aus besonderen Gründen im Titelverfahren noch nicht hätte erhoben werden können, weil gemäß § 692 ABGB das Legat vom Reinnachlaß zu befriedigen sei. Dabei treffe den Erben die Beweislast für die Unzulänglichkeit des Nachlasses. Zunächst treffe aber die Oppositionsklägerin für die angeführten Tatsachen die Behauptungspflicht. Sie habe zwar vorgebracht, jetzt Passiva von S 6,363.321,41 errechnet zu haben. Sie berufe sich dabei auf eine "Darstellung" (Beilage./B), in der verschiedene Posten mit Stichworten angeführt seien, die aber insgesamt keine nachvollziehbare geschlossene Darstellung bilde. Illustrativ sei auf den Posten 60 verwiesen, in dem ein Passivum von S 1,600.000,-- mit der Bezeichnung "zuzüglich geschätzter Anhangskosten der erwähnten Verfahren" angeführt sei. Bei anderen Posten seien die Beträge in Klammer gesetzt, bei anderen Verfahren kein Betrag angeführt. Sie habe selbst in der Verhandlung vom 20.2.1996 angeführt, auch jetzt könne nicht mit der von der Rechtsprechung geforderten Genauigkeit vorgebracht werden, wie hoch und in welcher Rangordnung die Forderungen gegenüber der Verlassenschaft bestünden. Das Beilagenkonvolut Beilage./D enthalte diverse Entscheidungen von Verfahren, an denen die Verlassenschaft oder die Klägerin beteiligt gewesen seien, sowie aus zahlreichen Seiten bestehende Abrechnungen, zu denen keine näheren Erläuterungen abgegeben worden seien. Auch die Darstellung Beilage./B enthalte neben Hinweisen auf verschiedenen Akten den Hinweis auf "Belege", ohne daß diese angeschlossen und mit einer bestimmten Bezeichnung versehen worden seien. Insgesamt ergebe sich aus dem Vorbringen keine geschlossene nachvollziehbare Darstellung der Nachlaßpassiva, die Gegenstand eines Beweisverfahrens sein könne. Die Anführung einer anscheinend willkürlichen Zahl über die Höhe der Passiva und die Vorlage eines ungeordneten Entscheidungskonvoluts, aus denen das Gericht der Klägerin günstige Zahlen nehmen solle, genüge nicht den Anforderungen eines Vorbringens. Gerade in einem Oppositionsprozess sei an die Behauptungs- und Beweispflicht des Klägers eine hohe Anforderung zu stellen, weil damit der rechtskräftige Exekutionstitel beseitigt werden solle. Das gelte besonders, weil die Klägerin in diesem Fall behaupte, daß sie die Nachlaßüberschuldung im Titelprozeß noch nicht, sondern erst jetzt konkret darlegen könne. Daher sei die Abweisung der Klage schon wegen ihrer Unschlüssigkeit berechtigt. Überdies könnten die im Titelprozeß nach Einantwortung und Eintritt der Klägerin und im Wiederaufnahmeprozess ihr zur Zahlung an die Beklagte auferlegten Kosten keinesfalls erloschen sein, weil sie diese aufgrund ihrer Prozeßführung auch bei Überschuldung der Nachlaßhälfte zu ersetzen habe. Es führte aus, der Einwand des Erben, der eine bedingte Erbserklärung abgegeben und eine Gläubigerkonvokation beantragt habe, der Nachlaß sei überschuldet, er habe daher das Legat nicht zu erfüllen, könne nur dann mit Oppositionsklage geltend gemacht werden, wenn dieser Einwand aus besonderen Gründen im Titelverfahren noch nicht hätte erhoben werden können, weil gemäß Paragraph 692, ABGB das Legat vom Reinnachlaß zu befriedigen sei. Dabei treffe den Erben die Beweislast für die Unzulänglichkeit des Nachlasses. Zunächst treffe aber die Oppositionsklägerin für die angeführten Tatsachen die Behauptungspflicht. Sie habe zwar vorgebracht, jetzt Passiva von S 6,363.321,41 errechnet zu haben. Sie berufe sich dabei auf eine "Darstellung" (Beilage./B), in der verschiedene Posten mit Stichworten angeführt seien, die aber insgesamt keine nachvollziehbare geschlossene Darstellung bilde. Illustrativ sei auf den Posten 60 verwiesen, in dem ein Passivum von S 1,600.000,-- mit der Bezeichnung "zuzüglich geschätzter Anhangskosten der erwähnten Verfahren" angeführt sei. Bei anderen Posten seien die Beträge in Klammer gesetzt, bei anderen Verfahren kein Betrag angeführt. Sie habe selbst in der Verhandlung vom 20.2.1996 angeführt, auch jetzt könne nicht mit der von der Rechtsprechung geforderten Genauigkeit vorgebracht werden, wie hoch und in welcher Rangordnung die Forderungen gegenüber der Verlassenschaft bestünden. Das Beilagenkonvolut Beilage./D enthalte diverse Entscheidungen von Verfahren, an denen die Verlassenschaft oder die Klägerin beteiligt gewesen seien, sowie aus zahlreichen Seiten bestehende Abrechnungen, zu denen keine näheren Erläuterungen abgegeben worden seien. Auch die Darstellung Beilage./B enthalte neben Hinweisen auf verschiedenen

Akten den Hinweis auf "Belege", ohne daß diese angeschlossen und mit einer bestimmten Bezeichnung versehen worden seien. Insgesamt ergebe sich aus dem Vorbringen keine geschlossene nachvollziehbare Darstellung der Nachlaßpassiva, die Gegenstand eines Beweisverfahrens sein könne. Die Anführung einer anscheinend willkürlichen Zahl über die Höhe der Passiva und die Vorlage eines ungeordneten Entscheidungskonvoluts, aus denen das Gericht der Klägerin günstige Zahlen nehmen solle, genüge nicht den Anforderungen eines Vorbringens. Gerade in einem Oppositionsprozeß sei an die Behauptungs- und Beweispflicht des Klägers eine hohe Anforderung zu stellen, weil damit der rechtskräftige Exekutionstitel beseitigt werden solle. Das gelte besonders, weil die Klägerin in diesem Fall behaupte, daß sie die Nachlaßüberschuldung im Titelprozeß noch nicht, sondern erst jetzt konkret darlegen könne. Daher sei die Abweisung der Klage schon wegen ihrer Unschlüssigkeit berechtigt. Überdies könnten die im Titelprozeß nach Einantwortung und Eintritt der Klägerin und im Wiederaufnahmeprozess ihr zur Zahlung an die Beklagte auferlegten Kosten keinesfalls erloschen sein, weil sie diese aufgrund ihrer Prozeßführung auch bei Überschuldung der Nachlaßhälfte zu ersetzen habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin, mit der sie in erster Linie die Abänderung der Berufungsentscheidung dahin begehrt, daß das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen werde; hilfsweise wird die Abänderung dahin begehrt, daß das erstinstanzliche Urteil im klagsstattgebenden Sinn abgeändert werde.

Die außerordentliche Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht in seiner Beurteilung, die Klage sei unschlüssig, von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen ist. Sie ist auch insofern berechtigt, als die teilweise Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen erforderlich ist.

Die Unzulänglichkeit des Nachlasses kann nicht wahlweise im Titelprozeß eingewendet oder durch Klage nach § 35 EO im Falle der Exekutionsführung zur Hereinbringung der Forderung geltend gemacht werden. Oppositionsklage kann vielmehr nur dann erhoben werden, wenn die gänzliche oder teilweise Unzulänglichkeit des Nachlasses bzw das gänzliche oder teilweise Erlöschen der gegen die Verlassenschaft betriebenen Forderung nicht schon im Sinn des § 35 Abs 1 EO im Titelverfahren hätte geltend gemacht werden können (JBl 1984, 317; 2 Ob 563/93, 8 Ob 626/93; zuletzt 3 Ob 2384/96a; Welser in Rummel<sup>2</sup> Rz 8 zu § 802 mwN); die Oppositionsklage ist daher schon dann nicht unschlüssig, wenn der Widerspruchsklägerin im Titelverfahren bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz die exakte Angabe des für die Beurteilung des Unzulänglichkeitseinwandes maßgeblichen Vermögensstandes der Verlassenschaft nicht möglich war. Der Einwand muß derart konkret sein, daß er vom Prozeßgericht in einem darüber abzuführend Beweisverfahren einer endgültigen Klärung zugeführt werden kann (2 Ob 563/93 und 3 Ob 2384/96a). Die Unzulänglichkeit des Nachlasses kann nicht wahlweise im Titelprozeß eingewendet oder durch Klage nach Paragraph 35, EO im Falle der Exekutionsführung zur Hereinbringung der Forderung geltend gemacht werden. Oppositionsklage kann vielmehr nur dann erhoben werden, wenn die gänzliche oder teilweise Unzulänglichkeit des Nachlasses bzw das gänzliche oder teilweise Erlöschen der gegen die Verlassenschaft betriebenen Forderung nicht schon im Sinn des Paragraph 35, Absatz eins, EO im Titelverfahren hätte geltend gemacht werden können (JBl 1984, 317; 2 Ob 563/93, 8 Ob 626/93; zuletzt 3 Ob 2384/96a; Welser in Rummel<sup>2</sup> Rz 8 zu Paragraph 802, mwN); die Oppositionsklage ist daher schon dann nicht unschlüssig, wenn der Widerspruchsklägerin im Titelverfahren bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz die exakte Angabe des für die Beurteilung des Unzulänglichkeitseinwandes maßgeblichen Vermögensstandes der Verlassenschaft nicht möglich war. Der Einwand muß derart konkret sein, daß er vom Prozeßgericht in einem darüber abzuführend Beweisverfahren einer endgültigen Klärung zugeführt werden kann (2 Ob 563/93 und 3 Ob 2384/96a).

Die Klägerin hat nun in ihrer Oppositionsklage bereits vorgebracht, daß sich zur Zeit des Schlusses der Verhandlung erster Instanz des Titelprozesses am 10.6.1988 noch [scheinbar] ein Aktivum von S 623.563,99 ergeben habe, während sich am 22.10.1991 bereits Passiven in der Höhe von S 731.727,05 ohne Zinsen und Kosten errechnen hätten. Weiters wird darauf hingewiesen, daß noch Kosten für den mittlerweileigen Stellvertreter der Rechtsanwaltskanzlei des Erblassers von S 913.838,90 und nicht näher bezifferte Abhandlungskosten des Verlassenschaftsverfahrens dazu gekommen wären. Nunmehr errechneten sich Passiva von über S 6 Mio, denen nur Aktiva von mehr als S 2 Mio gegenüberstünden, sodaß sich ein Nachlaß - Debet von über S 4 Mio ergebe. Aus diesen Ausführungen geht mit hinreichender Klarheit hervor, daß die Klägerin behauptet, es hätten sich - im Zuge der behaupteten Zivilprozesse - Aktiva als in Wahrheit nicht bestehend erwiesen und zum Stichtag 10.6.1988 noch nicht bekannte Nachlaßschulden

ergeben.

Demnach kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes nicht gesagt werden, das Vorbringen der Klägerin sei an sich schon unschlüssig. Solches ergibt sich auch nicht daraus, daß allenfalls zu einzelnen Schuldposten (nach Ansicht des Berufungsgerichtes) kein hinreichender Nachweis vorliegt. Da es, wie zu zeigen sein wird, nicht darauf ankommt, im Oppositionsprozeß eine abschließende Darstellung sämtlicher Aktiva und Passiva der Verlassenschaft unter Beweis zu stellen, sondern es vielmehr genügt, deren Überschuldung infolge von Schulden, die nicht Vermächtnisse sind, nachzuweisen, kann man nicht sagen, daß sich allfällige partielle Unschlüssigkeiten oder nicht ausreichende Beweise zu einzelnen der Passiva jedenfalls zum Nachteil der Klägerin auswirken müssen. Dies könnte erst dann der Fall sein, würde sich nach den (hier von den Unterinstanzen unterlassenen) Feststellungen ergeben, daß nicht mit Sicherheit eine Überschuldung der Verlassenschaft gegeben wäre. Für diesen Oppositionsprozeß reicht es aber aus, wenn die Klägerin beweist, daß erst jetzt erkennbar sei, die Schulden überstiegen das Aktivvermögen.

Die der Beklagten vermachte Geldforderung stellt ohne Zweifel ein sogenanntes Damnationslegat dar, es bestand also bloß ein schuldrechtlicher Anspruch (vgl. Welser in Rummel<sup>2</sup> Rz 1 zu § 535). Die §§ 690-693 ABGB gehen davon aus, daß der Nachlaß bzw ein beschränkt haftender Erbe Vermächtnisse nur bis zum Wert des Nachlasses erfüllen muß (Eccher in Schwimann<sup>2</sup>, Rz 1 vor §§ 690 ff ABGB). Für die Unzulänglichkeit des Nachlasses ist der Erbe bzw der Nachlaß beweispflichtig (JBI 1990, 583; Eccher aaO). Demgemäß tritt eine Legatreduktion (gegebenenfalls auf Null) ein, wenn und insoweit die (mit dem gemeinen Wert zu schätzenden) Nachlaßaktiven nach Abzug der (mit dem gemeinen Wert anzusetzenden) Nachlaßpassiven und anderen pflichtmäßigen Auslagen (...) nicht ausreichen, um die Vermächtnisse zu begleichen (EvBl 1983/158; EvBl 1990/109 = NZ 1991, 228). Ist demnach die Erbschaft überschuldet, verliert der Vermächtnisnehmer gegenüber dem Erben, dem aufgrund bedingter Erbserklärung eingewantwortet wurde, sein Recht. Dementsprechend ist auch die Geltendmachung von Vermächtnissen im Nachlaßkonkurs gemäß § 58 Z 3 KO ausgeschlossen. Die der Beklagten vermachte Geldforderung stellt ohne Zweifel ein sogenanntes Damnationslegat dar, es bestand also bloß ein schuldrechtlicher Anspruch (vergleiche Welser in Rummel<sup>2</sup> Rz 1 zu Paragraph 535.). Die Paragraphen 690 -, 693, ABGB gehen davon aus, daß der Nachlaß bzw ein beschränkt haftender Erbe Vermächtnisse nur bis zum Wert des Nachlasses erfüllen muß (Eccher in Schwimann<sup>2</sup>, Rz 1 vor Paragraphen 690, ff ABGB). Für die Unzulänglichkeit des Nachlasses ist der Erbe bzw der Nachlaß beweispflichtig (JBI 1990, 583; Eccher aaO). Demgemäß tritt eine Legatreduktion (gegebenenfalls auf Null) ein, wenn und insoweit die (mit dem gemeinen Wert zu schätzenden) Nachlaßaktiven nach Abzug der (mit dem gemeinen Wert anzusetzenden) Nachlaßpassiven und anderen pflichtmäßigen Auslagen (...) nicht ausreichen, um die Vermächtnisse zu begleichen (EvBl 1983/158; EvBl 1990/109 = NZ 1991, 228). Ist demnach die Erbschaft überschuldet, verliert der Vermächtnisnehmer gegenüber dem Erben, dem aufgrund bedingter Erbserklärung eingewantwortet wurde, sein Recht. Dementsprechend ist auch die Geltendmachung von Vermächtnissen im Nachlaßkonkurs gemäß Paragraph 58, Ziffer 3, KO ausgeschlossen.

Zu den den Vermächtnissen vorgehenden Schulden zählen unter anderem neben den Schulden des Erblassers selbst auch die Begräbniskosten, die Kosten der Verlassenschaftsabhandlung und die Pflichtteilsansprüche (EvBl 1983/158). Mit Eccher aaO und Rz 2 zu § 801) und Welser (JBI 1993, 573 ff) sind auch die Kosten aus Prozeßführungen des Nachlasses bis zur Einantwortung als Erbgangsschulden als vorrangig zu berücksichtigen. Es wird im fortzusetzenden Verfahren Sache der Klägerin sein, diese Kosten entsprechend aufzuschlüsseln. Da ein Erbe, der eine ursprünglich dem Erblasser oder dem Nachlaß zustehende Forderung einklagt, dies auf sein Risiko tut, haftet er im Falle des Unterliegens auch bei bedingter Erbserklärung dem Beklagten persönlich und unbeschränkt für die Kosten. Aus den zutreffenden Erwägungen von Welser (aaO 575 f) gilt dies auch für die Prozeßkosten der zur Zeit der Einantwortung bereits anhängigen Prozesse, die erst nach dieser entstanden sind. Zu den den Vermächtnissen vorgehenden Schulden zählen unter anderem neben den Schulden des Erblassers selbst auch die Begräbniskosten, die Kosten der Verlassenschaftsabhandlung und die Pflichtteilsansprüche (EvBl 1983/158). Mit Eccher aaO und Rz 2 zu Paragraph 801,) und Welser (JBI 1993, 573 ff) sind auch die Kosten aus Prozeßführungen des Nachlasses bis zur Einantwortung als Erbgangsschulden als vorrangig zu berücksichtigen. Es wird im fortzusetzenden Verfahren Sache der Klägerin sein, diese Kosten entsprechend aufzuschlüsseln. Da ein Erbe, der eine ursprünglich dem Erblasser oder dem Nachlaß zustehende Forderung einklagt, dies auf sein Risiko tut, haftet er im Falle des Unterliegens auch bei bedingter Erbserklärung dem Beklagten persönlich und unbeschränkt für die Kosten. Aus den zutreffenden Erwägungen von Welser (aaO 575 f) gilt dies auch für die Prozeßkosten der zur Zeit der Einantwortung bereits anhängigen Prozesse, die erst nach dieser entstanden sind.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Urteile der Vorinstanzen im Umfang der Kapitalforderung im Titelprozeß samt Zinsen und Kosten an sekundären Feststellungsmängeln betreffend die behauptete Überschuldung des Nachlasses leiden. Dies erfordert insoweit die Aufhebung dieser Entscheidungen und die Zurückverweisung der Rechtssache an die erste Instanz, die nach Aufnahme der angebotenen Beweise und Erörterung im Hinblick auf die Aufteilung der Prozeßkosten auf Erbgangsschulden und Erbschulden die entsprechenden Feststellungen zu treffen haben wird.

Spruchreif ist dagegen das Verfahren bereits soweit sich die Einwendungen auch auf die im Zuge der Wiederaufnahmsklage entstandenen Kosten bezieht. Dabei handelt es sich um ein Verfahren, das mit der Verlassenschaft an sich gar nichts mehr zu tun hat, sodaß selbst für den Fall, daß die Voraussetzung einer Kürzung des Legates auf Null gemäß § 692 gegeben wären, die Klägerin der Beklagten diese Kosten jedenfalls zu ersetzen hat. Insoweit waren daher die Urteile der Vorinstanzen zu bestätigen. Spruchreif ist dagegen das Verfahren bereits soweit sich die Einwendungen auch auf die im Zuge der Wiederaufnahmsklage entstandenen Kosten bezieht. Dabei handelt es sich um ein Verfahren, das mit der Verlassenschaft an sich gar nichts mehr zu tun hat, sodaß selbst für den Fall, daß die Voraussetzung einer Kürzung des Legates auf Null gemäß Paragraph 692, gegeben wären, die Klägerin der Beklagten diese Kosten jedenfalls zu ersetzen hat. Insoweit waren daher die Urteile der Vorinstanzen zu bestätigen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf §§ 392 Abs 2, 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraphen 392, Absatz 2,, 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E48040 03A01837

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0030OB00183.97A.1015.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19971015\_OGH0002\_0030OB00183\_97A0000\_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](http://www.jusline.at)