

# TE OGH 1990/12/19 1Ob691/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann, Dr.Schlosser, Dr.Graf und Dr.Schiemer als weitere Richter in der Verlassenschaftssache des Ludwig S\*\*\*, verstorben am 31.Mai 1990, zuletzt wohnhaft in Wien 16., Paletzgasse 3-9, Stiege 1, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Noterben Franz S\*\*\*, Wien 19., Diemgasse 3, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgericht vom 30.August 1990, GZ 47 R 649/90-14, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Hernals vom 24.Juli 1990, GZ 3 A 190/90-7, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden als nichtig aufgehoben; dem Erstgericht wird die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

## Text

Begründung:

Der am 31.Mai 1990 verstorbene Ludwig Johann S\*\*\* errichtete am 19.September 1985 vor einem Notar ein Testament, in dem er ua seine (zweite) Gattin zur Alleinerbin einsetzte und seine Söhne aus erster Ehe Viktor und Franz S\*\*\* auf den Pflichtteil beschränkte. Nach dem Inhalt der Niederschrift vom 16.Juli 1990 erschien Franz S\*\*\* zu der für diesen Tag im Verlassenschaftsverfahren vom Gerichtskommissär Notar Dr.Viktor M\*\*\* durchgeführten Verhandlung trotz Ladung unentschuldigt nicht. Das Erstgericht nahm darauf mit Beschluß vom 24.Juli 1990 ON 7 ua die von der Witwe auf Grund des Testaments zum gesamten Nachlaß abgegebene unbedingte Erbserklärung zu Gericht an und anerkannte das Erbrecht der Witwe als ausgewiesen (Pkt 1), überließ ihr die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses einschließlich der Verfügungsberechtigung über ein Guthaben aufgrund einer Versicherungspolizze (Pkt 2 und 4) und "verständigte den erbl Sohn Franz S\*\*\*...mit einer Testamentsabschrift" (Pkt 3). Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Franz S\*\*\*, in dem er die fehlende Rechtsbelehrung in dem ihm zugestellten Beschluß ON 7 beanstandete, das Testament nicht anerkannte und "Einspruch" gegen die Überlassung des Nachlasses an die Witwe erhob, nicht Folge, weil das Fehlen einer Rechtsbelehrung keinen ausreichenden Anfechtungsgrund darstelle; Franz S\*\*\* habe die Möglichkeit, sich um Rechtsbelehrung an das Erstgericht für seine weitere Vorgangsweise zu wenden.

Der iS des § 9 AußStrG rechtmittellegitimierte Noterbe (NZ 1989, 14) Franz S\*\*\* macht in seinem ao

Revisionsrekurs - erstmals - geltend, keine Vorladung zu einer Verhandlung und keine Kopie des Testaments (gemeint: entgegen der Anordnung im erstgerichtlichen Beschluß ON 7) erhalten zu haben. Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil Nichtigkeitsgründe immer von erheblicher Bedeutung für die Rechtssicherheit sind, und gerechtfertigt.

## Rechtliche Beurteilung

Nach § 1 GKOärG ist die Abhandlung in den dort genannten Fällen (von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen) von einem Notar zu führen. Ein Noterbe wie Franz S\*\*\* gehört zu den "vermutlichen" Erben iS des § 75 AußStrG und muß der Verlassenschaftsabhandlung bei sonstiger Nichtigkeit derselben beigezogen werden (EvBl 1981/50; JBl 1974, 212; SZ 46/117 ua), um die ihm zustehenden Rechte nach § 784 ABGB (Schätzung des Nachlasses), § 804 ABGB (Errichtung des Inventariums) und § 812 ABGB (Absonderung der Verlassenschaft vom Vermögen des Erben) ausüben zu können (SZ 51/179), auch wenn die vom Rechtsmittelwerber offenbar beabsichtigte Testamentsanfechtung im streitigen Verfahren auszutragen ist (Welser in Rummel2, §§ 570-572 ABGB, Rz 8).

Nach § 9 GKOär (iVm § 6 AußStrG) hat der Notar bei seiner Tätigkeit als GKOär die für die Gerichte geltenden gesetzlichen Vorschriften sinngemäß anzuwenden. Zustellungen kann er durch die Post oder durch das Gericht besorgen lassen. Daß Franz S\*\*\* vom Notar zur Verhandlung vom 16.Juli 1990 geladen wurde, ist weder durch einen Rückschein (§ 5 ZustG) noch sonst durch eine entsprechende Urkunde über die Übernahme des Briefes dargetan. Nach den Erhebungen des Revisionsrekursgerichtes beim Notar erfolgte die Ladung des Noterben Franz S\*\*\* zur Verhandlung vom 16.Juli 1990 ON 4 durch den Notar mit nicht eingeschriebenem Brief. Die ordnungsgemäße Ladung des Noterben zu dieser Verhandlung ist daher nicht dargetan. Die Nichtigkeitsgründe der ZPO (hier § 477 Abs 1 Z 4 ZPO) gelten auch für das außerstreitige Verfahren.

Wegen dieser Nichtigkeit müssen die Beschlüsse der Vorinstanzen aufgehoben werden.

## Anmerkung

E22557

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0010OB00691.9.1219.000

### Dokumentnummer

JJT\_19901219\_OGH0002\_0010OB00691\_9000000\_000

**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](http://www.jusline.at)