

# TE OGH 1989/7/11 40b549/89 (40b550/89)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.07.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach der am 16. Oktober 1987 verstorbenen Elfriede B\*\*\*, geboren am 4. Februar 1922, Pensionistin, zuletzt wohnhaft gewesen in Linz, Händelstraße 23, infolge Rekurses des erbserklärten Erben Johann B\*\*\*, Linz, Händelstraße 23, vertreten durch Dr. Walter Rinner, Rechtsanwalt in Linz, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 3. Mai 1989, GZ 18 R 152, 153/89-27, womit der Mantelbeschluß des Bezirksgerichtes Linz vom 22. November 1988, GZ 2 A 68/88-32, teilweise und die Einantwortungsurkunde des Bezirksgerichtes Linz vom 22. November 1988, GZ 2 A 68/88-33, zur Gänze aufgehoben wurden, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben; der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß der Rekurs des Michael R\*\*\* auch insoweit zurückgewiesen wird, als er sich gegen Pkt. 3, 4 und 5 des Mantelbeschlusses und gegen die Einantwortungsurkunde des Erstgerichtes richtet.

## Text

Begründung:

Mit notariellem Erbvertrag vom 20. Juli 1987 beriefen einander die Ehegatten Elfriede B\*\*\* und Johann B\*\*\* für den Fall ihres Ablebens gegenseitig zu Universalerben ihres dereinstigen Nachlasses, und zwar zu 3/4 erbvertraglich und einseitig unwiderruflich und zum letzten, gesetzlich der freien Verfügung vorbehaltenen Nachlaßviertel auch wechselseitig testamentarisch.

Punkt 4 dieses Erbvertrages lautet:

"Sollte Herr Johann B\*\*\* als Alleinerbe nach Frau Elfriede B\*\*\* ableben, so bestimmt Frau Elfriede B\*\*\* hiemit letztwillig, daß beim Ableben des Herrn Johann B\*\*\* ein Betrag in der Höhe eines Achtels des seinerzeitigen Verkehrswertes (Todfallszeitpunkt) der Liegenschaft Roßleithen, Schweizersberg 112, zur Zahlung an Herrn Michael R\*\*\* fällig ist, die von seinen Erben zu leisten ist."

Elfriede B\*\*\* ist am 16. Oktober 1987 verstorben. Johann B\*\*\* gab auf Grund des notariellen Erbvertrages zum gesamten Nachlaß die unbedingte Erbserklärung ab und erstattete ein - u.a. die halbe Liegenschaft EZ 256 KG

Roßleithen, Gerichtsbezirk Windischgarsten, mit einem anteiligen Einheitswert von S 128.000,- als Aktivpost enthaltendes - eidesstättiges Vermögensbekenntnis, welches eine rein rechnerische Überschuldung von S 65.134,94 ergab. Am 9. Dezember 1987 beantragte Michael R\*\*\* beim Verlassenschaftsgericht, von Amts wegen eine Inventarisierung des Nachlasses vorzunehmen, eine Schätzung der Liegenschaft zu veranlassen sowie eine Sicherstellung des fideikommissarischen Legates vorzunehmen.

Nach Vornahme der Schätzung der Liegenschaft erließ das Erstgericht am 22. November 1988 den Mantelbeschluß (ON 32) und die Einantwortungsurkunde (ON 33). Der Mantelbeschluß hat folgenden Inhalt:

"1. Die vom erbl. Witwer, Herrn Johann B\*\*\*, Pensionist, 4020 Linz, Händelstraße 23, auf Grund des notariellen Erbvertrages vom 20. Juli 1987 zum ganzen Nachlaß abgegebene unbedingte Erbserklärung wird zu Gericht angenommen und der Erbrechtsausweis auf Grund der Aktenlage für erbracht erklärt.

2. Das eidesstättige Vermögensbekenntnis laut Protokoll vom

20. November 1987, wonach die

Nachlaßaktiva S 157.102,16

und die Nachlaßpassiva S 222.237,10

betragen, so daß sich eine

Nachlaßüberschuldung von S 65.134,94

ergibt, wird der Verlassenschaftsabhandlung zugrunde gelegt.

3. Die Einantwortungsurkunde wird erlassen und zum Zwecke der amtswegigen Verbücherung der Urkundensammlung des Grundbuches gewidmet.

4.

Der Testamentserfüllungsausweis wird als erbracht angesehen.

5.

Nachstehende Stellen werden davon verständigt, daß über die folgend verzeichneten Nachlaßwerte der erbl. Witwer, Herr Johann B\*\*\*, frei Verfügungsberechtigt ist:

a) die allgemeine Sparkasse, Linz, Promenade 11-13, hinsichtlich des Kontos Nr. 8902-036694,

b) die Bausparkasse GdF Wüstenrot gem.reg.GenmbH, Salzburg, Alpenstraße 70, hinsichtlich des Bausparvertrages Nr. 1910079-0312.

6. Die Gebühren des Gerichtskommissärs ...."

Das Rekursgericht wies den gegen den Mantelbeschluß und die Einantwortungsurkunde erhobenen Rekurs Michael R\*\*\*, soweit er sich gegen die Punkte 1, 2 und 6 des Mantelbeschlusses richtete, zurück; im übrigen hob es aber den Mantelbeschluß in seinen Punkten 3, 4 und 5 sowie die Einantwortungsurkunde auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Das Rekursgericht bejahte die Beteiligtenstellung Michael R\*\*\* in diesem Umfang deshalb, weil die angefochtenen Beschlüsse insoweit in seine Stellung als Legatar eingegriffen hätten. Die - gemäß § 652 ABGB zu bejahende - Zulässigkeit der fideikommissarischen Substitution gelte sinngemäß auch für den Fall, daß der Vorerbe mit einem sogenannten "uneigentlichen Nachlegat" belastet wird; der Erbe habe dann gegenüber dem Nachlegatar jene Stellung, die sonst dem Vorlegatar zukomme. Das vorliegende Legat sei jedoch ein Geldlegat im Sinne des § 658 ABGB, für das der Verkehrswert der Liegenschaft EZ 256 KG Roßleithen nur als Wertmesser heranzuziehen sei. Da somit nicht ein Teil einer Liegenschaft vermacht worden sei, finde § 158 Abs 1 Satz 1 AußStrG - wonach Substitutionen und Anordnungen, die ihnen nach §§ 707 bis 709 ABGB gleichzuhalten seien, auf die ihnen unterworfenen Güter in den öffentlichen Büchern eingetragen werden müssen - keine Anwendung. Der Nachberufene könne jedoch gemäß § 158 Abs 2 AußStrG vor oder nach der Einantwortung die Sicherstellung der in die Nacherbschaft gehörenden Gelder, Wertpapiere und Einlagebücher fordern, wenn ihr Gesamtwert S 2.000,- übersteigt. § 158 Abs 2 AußStrG gelte auch für ein betagtes fideikommissarisches Substitutionsvermächtnis. Da der Wert des Legates im Hinblick auf den Verkehrswert der Liegenschaft - unabhängig davon, ob der für die Wertermittlung maßgebende Stichtag der Zeitpunkt des Todes der Erblasserin oder der Zeitpunkt des Todes des Erben

sei - den Betrag von S 2.000,-- jedenfalls übersteige, habe Michael R\*\*\* Anspruch auf Sicherstellung im Sinne des § 158 Abs 2 AußStrG. Diese sei mangels anderer Vereinbarung durch Hinterlegung bei einer Bank oder einer anderen geeigneten Verwahrstelle mit der Bestimmung zu leisten, daß die Ausfolgung des Stammvermögens nur mit Zustimmung des Verlassenschaftsgerichts verlangt werden könne; eine Sicherstellung durch gerichtlichen Erlag sei ausgeschlossen.

Über einen im Zuge des Verlassenschaftsverfahrens gestellten Sicherstellungsantrag nach § 158 Abs 2 AußStrG sei nach überwiegender Rechtsprechung schon im Außerstreitverfahren zu entscheiden, und zwar vor der Einantwortung der Verlassenschaft, habe doch das Verlassenschaftsgericht nach der Einantwortung keine Möglichkeit mehr, irgendwelche Maßnahmen zu bewilligen. Einen Anspruch auf Inventarisierung habe Michael R\*\*\* jedoch nicht, weil ihm weder die Erbschaft noch ein verhältnismäßiger Teil davon hinterlassen worden sei (§ 92 Abs 2 Z 3 AußStrG); auch eine Gesamtsache sei ihm nicht vermacht worden, so daß auch die Schätzung der Liegenschaft nicht hätte erfolgen müssen. Über den Antrag auf Inventarisierung werde das Erstgericht noch zu entscheiden habe, ebenso über den zulässigen, unerörtert gebliebenen Antrag auf Sicherstellung. Ein Recht auf eine bestimmte Sicherstellung stehe dem Legatar allerdings nicht zu; vielmehr stehe dem Beschwerden die Wahl frei, wie er sich seiner Sicherstellungspflicht entledigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs des Erben Johann B\*\*\* gegen den aufhebenden Teil des Beschlusses des Rekursgerichtes ist berechtigt. Der Erbe bekämpft vor allem die Auffassung des Rekursgerichtes, daß dem Michael R\*\*\* Beteiligtenstellung zukomme. Zugunsten eines uneigentlichen Nachlegatars, dessen Anspruch noch gar nicht feststehe, weil der Umfang seines Geldlegats erst nach dem Tod des Erben ermittelt werden könne, könne im Verlassenschaftsverfahren noch keine Sicherstellung angeordnet werden. Da Michael R\*\*\* aber auch keinen Anspruch auf grundbücherliche Sicherstellung des Geldlegates habe und die Verlassenschaft insgesamt überschuldet sei, bestehe überhaupt kein Sicherstellungsanspruch. Davon abgesehen, müsse noch geklärt werden, ob nicht Michael R\*\*\* im Hinblick auf die übernommenen Nachlaßaktiven im Wert von nur S 157.102,16 eine Minderung seines Legats gemäß § 692 ABGB hinnehmen müsse. Auch müsse noch geklärt werden, ob nicht die Erblasserin die Sicherstellung erlassen habe.

Warum ein Geldlegat, dessen Wert erst nach dem Tod des Erben ermittelt werden kann, weil als Wertmesser der Verkehrswert einer Liegenschaft zum Zeitpunkt des Todes des Erben angeordnet wurde, grundsätzlich nicht gesichert werden könnte, ist allerdings nicht ersichtlich. Die Höhe der Sicherstellung kann auch in einem solchen Fall jedenfalls dann, wenn die absehbare Entwicklung auf dem Grundstücksmarkt, keine wesentlichen Veränderungen erwarten läßt, auf Grund der derzeit gegebenen Verhältnisse ermittelt werden. Sie muß auch nicht genau dem später zu zahlenden Betrag entsprechen, so daß den möglichen Wertverschiebungen kein solches Gewicht zukommen kann, daß eine Sicherstellung schlechthin ausgeschlossen wäre. Da für die Reduktion des Legates der "gemeine Wert" des Nachlaßvermögens maßgebend ist (Ehrenzweig-Kralik<sup>3</sup>, Erbrecht 241), der Verkehrswert der im Nachlaß enthaltenen Liegenschaftshälfte aber das - mit 1/8 des Verkehrswertes der Gesamtliegenschaft zu berechnende - Legat und die übrigen Passiven übersteigt, kann derzeit von einer solchen Reduktion noch keine Rede sein; auf die sich bei Heranziehung des steuerlichen Einheitswertes der Liegenschaftshälfte ergebende, rein rechnerische Überschuldung des Nachlasses kommt es dabei nicht an.

Für eine - bisher nicht geltend gemachte - Erlassung der Sicherstellung durch die Erblasserin bietet der Erbvertrag überhaupt keinen Anhaltspunkt. Die Entscheidung hängt somit nur davon ab, ob Michael R\*\*\* Beteiligter im Abhandlungsverfahren ist. Das vorliegende Vermächtnis enthält eine - gemäß § 652 ABGB auch bei Vermächtnissen zulässige - fideikommissarische Substitution. Es ist aber bloß ein "uneigentliches Nachlegat", weil es nicht einen Vorlegatar, sondern den Erben bzw. dessen Erben verpflichtet, dem "Nachlegatar" eine nach dem Tod des Erben bestimmbare Geldsumme auszuzahlen. In einem solchen Fall hat der Erbe gegenüber dem Nachlegatar eine Rechtsstellung, die sonst einem Vorlegatar zukommt (SZ 24/227; EvBl 1967/234; NZ 1983, 126; vgl. auch NZ 1988, 137;

Welser in Rummel, ABGB, Rz 4 zu § 652). Den Vorvermächtnisnehmer trifft aber nur die obligatorische Verpflichtung, das Legat herauszugeben (Ehrenzweig-Kralik aaO 197; Welser aaO Rz 8 zu § 652;

NZ 1988, 137).

Sicherstellungsansprüche der Nacherben, Legatäre und Nachlegatäre ergeben sich - besondere Begünstigungen ausgenommen - aus § 158 Abs 1 und 2 und § 161 Abs 2 AußStrG. Da das vorliegende Geldlegat nicht aus einer

bestimmten in der Verlassenschaft vorhandenen Vermögensmasse zu leisten ist, besteht hier kein Anspruch auf Sicherstellung gemäß § 158 Abs 1 AußStrG. Nach § 158 Abs 2 AußStrG ist aber der - in der Regel von der letztwilligen Anordnung bloß zu verständigende - Nachberufene berechtigt, vor oder nach der Einantwortung Sicherstellung der in die Nacherbschaft gehörigen Gelder, Wertpapiere und Einlagebücher zu fordern, wenn ihr Gesamtwert S 2.000,- übersteigt, sofern die Sicherstellung nicht erlassen oder darauf verzichtet worden ist. Die Sicherstellung ist mangels anderer Vereinbarung durch Hinterlegung bei einer Bank oder einer anderen geeigneten Verwahrungsstelle mit der Bestimmung zu leisten, daß die Ausfolgung des Stammvermögens nur mit Zustimmung des Verlassenschaftsgerichtes verlangt werden kann; eine Sicherstellung durch gerichtlichen Erlag ist ausgeschlossen. Der Sicherstellungsanspruch eines Nacherben hindert nach der neueren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes die Einantwortung der Verlassenschaft an den Vorerben (SZ 45/118; JBl 1985, 98; zuletzt etwa 8 Ob 554/87). Den nicht durch §§ 159, 160 AußStrG begünstigten großjährigen Legataren als Nachlaßgläubiger erkennt die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nur wegen eines Eingriffes in die ihnen nach §§ 811, 812, 815 ABGB zustehenden Rechte oder dann Beteiligtenstellung und damit Rekursberechtigung im Verlassenschaftsverfahren zu, wenn sonst unmittelbar in ihre Vermögensrechte eingegriffen wird (SZ 27/283; EvBl 1972/351; zuletzt etwa 10 Ob 527/87). Wegen seines Legatserfüllungsanspruchs gegenüber den Erben hat der Legatar jedoch keine Beteiligtenstellung, weil die Einantwortung diesen nicht berührt (SZ 25/112; zuletzt etwa 8 Ob 583, 584/87).

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist die Beteiligtenstellung eines Legatars im Verlassenschaftsverfahren insbesondere dann bejaht worden, wenn es sich um minderjährige Vermächtnisnehmer handelte (so etwa SZ 47/87 = EvBl 1975/43), wenn ein begünstigtes Vermächtnis im Sinne des § 159 AußStrG vorlag (NZ 1970, 87) oder wenn ein Anspruch auf Inventarisierung gemäß § 92 Abs 2 Z 1 und 3 AußStrG bestand (NZ 1974, 73), hatte doch in diesen Fällen das Verlassenschaftsgericht amtswegige Maßnahmen zur Sicherstellung der Legatserfüllung zu treffen. Schließlich wurde die Beteiligtenstellung auch dem Nachlegatar, dem eine Liegenschaft vermacht worden war, im Hinblick auf seinen Anspruch auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 178 AußStrG zuerkannt (EvBl 1972/351; aA allerdings SZ 25/112). Nur in SZ 25/326 wurde ein Sicherstellungsantrag eines Legatars nach § 161 Abs 2 AußStrG - der Erblasser hatte in diesem Fall für die Entrichtung eines Geldlegats den Erlös einer bestimmten Liegenschaft bestimmt - als ausreichender Grund für die Beteiligtenstellung des Legatars und damit sein Rechtsmittelrecht gegen Mantelbeschluß und Einantwortungsurkunde anerkannt. Im Gegensatz dazu hatte allerdings die Entscheidung NZ 1937, 63 ausgesprochen, daß der Antrag eines nicht besonders begünstigten Legatars auf Sicherstellung die Einantwortung nicht hindere. Anderen Entscheidungen, welche die Beteiligtenstellung des Legatars ebenfalls verneinten, lagen hingegen keine Fälle zugrunde, in denen ein Sicherstellungsantrag erhoben worden war (SZ 5/299; EvBl 1959/331).

Im vorliegenden Fall stehen dem Legatar keine besonderen Rechte im Sinne der vorstehenden Ausführungen zu, aus denen sich sein Rekursrecht gegen die Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens im Interesse der Sicherstellung seines Legatsanspruches ergäbe. Der erkennende Senat schließt sich daher der schon in NZ 1937, 63 vertretenen Auffassung an, daß der Antrag eines nicht besonders begünstigten Legatars auf Sicherstellung seines Legates die Einantwortung dann nicht hindert wenn keine Maßnahmen von Amts wegen vorzunehmen sind. Dafür spricht der bereits in SZ 45/118 geäußerte Gedanke, daß dem Legatar nur eine obligatorische Klage auf Erfüllung des Legatsanspruches gegenüber dem Belasteten zusteht und deshalb der Standpunkt, auch der Anspruch auf Sicherstellung einer solchen nur mit Klage durchzusetzenden Forderung könne unter allen Umständen also auch vor der Einantwortung der Verlassenschaft, gleichfalls nur mit Klage geltend gemacht werden, viel für sich habe. Von der Regelung des Sicherstellungsantrages durch Bestimmungen des AußStrG abgesehen (vgl. dazu Weiß in Klang<sup>2</sup> III 622), besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß über einen solchen Antrag im Verlassenschaftsverfahren vor der Einantwortung entschieden werden müßte. Auch die Anordnung einer fideikommissarischen Substitution bei einem Legat begründet kein besonders schutzwürdiges Interesse des Legatars, daß über seinen - vor und nach der Einantwortung zulässigen - Sicherstellungsantrag noch vor der Einantwortung im Verlassenschaftsverfahren entschieden wird; kann doch der Zweck der Sicherstellung jedenfalls auch im Streitverfahren erreicht werden. Durch eine im Verlassenschaftsverfahren noch vor der Einantwortung ergangene Entscheidung über den Sicherstellungsantrag mag zwar der Schutz des Legatars wirksamer sein; daß aber dem Sicherstellungsanspruch eines (uneigentlichen) fideikommissarischen Nachlegatars gegenüber dem Erfüllungsanspruch eines unbedingt und unbefristet bedachten Vermächtnisnehmers eine derartige Besserstellung einzuräumen wäre, läßt sich dem Gesetz nicht entnehmen.

Aus diesen Erwägungen mußte im vorliegenden Fall die Beteiligtenstellung des Nachlegatars verneint werden. In Stattgebung des Rekurses des Erben war deshalb der angefochtene Beschluß im Sinne der gänzlichen Zurückweisung des Rekurses des Legatars abzuändern.

**Anmerkung**

E18513

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00549.89.0711.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19890711\_OGH0002\_0040OB00549\_8900000\_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)