

# TE OGH 1985/4/25 6Ob566/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.04.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch, Dr. Schobel, Dr. Riedler und Dr. Schlosser als Richter in der Verlassenschaftssache nach dem am 31. August 1982

gestorbenen, zuletzt in Gerasdorf bei Wien Ludmillagasse 39 wohnhaft gewesenen Pensionisten Karl A, infolge Rekurses der Schwestern des Erblassers 1.) Margarete A, Hausbesorgerin, Wien 10., Klausenburgerstraße 30/16, vertreten durch Albert Griesser, Rechtsanwalt in Wien, 2.) Rudolfine (auch Ruth) B, Staplerin, Mainburg, Tulpenweg 12, Bundesrepublik Deutschland, und 3.) Hildegard C, im Haushalt, Wien 10., Unter-Meidlingerstraße 10- 12/6/3, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 9. Mai 1984, GZ 43 R 565,566/84-30, womit die Rekurse der Rechtsmittelwerberinnen gegen die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Klosterneuburg vom 5. April 1984, GZ A 691/82-23 und 24 zurückgewiesen wurden, folgenden Beschluß gefaßt:

## Spruch

Den Rekursen der Margarete A und der Rudolfine B wird **n i c h t** stattgegeben.

In Ansehung der dritten Revisionsrekurswerberin werden Erhebungen zur Prüfung der Verfahrensfähigkeit eingeleitet.

## Text

Begründung:

Karl Peninger ist am 31. August 1982 gestorben. Es ist nicht aktenkundig, daß er eine letztwillige Verfügung hinterlassen hätte. Nach dem Inhalt der Todfallsaufnahme wurde der Erblasser von seiner Witwe Hilde und von vier Geschwistern, den Zwillingen Adolf und Margarete sowie den jüngeren Schwestern Rudolfine und Hildegard, überlebt.

Am 29. Juni 1983 fand vor dem Gerichtskommissär eine Tagsatzung zur Abhandlungspflege statt, zu der er nach seinem Bericht (AS 83) alle Schwestern des Erblassers unter Hinweis auf die Rechtsfolgen nach § 120 AußStrG mittels eingeschriebener Briefsendung eingeladen hatte. Nach dem Inhalt der über die Tagsatzung errichteten Niederschrift (ON 8) waren die Mutter der Witwe als deren Machthaberin, der Bruder des Erblassers und dessen jüngste Schwester Hildegard erschienen. Die in Mainburg wohnhafte Schwester des Erblassers Rudolfine hatte dem Gericht ein Vollmachtsformular mit der Erklärung zurückgesendet:

'Ich trete die Erbschaft selbst an. '; zugleich hatte sie zum Ausdruck gebracht, zur Abhandlungstagsatzung persönlich erscheinen zu wollen.

In einem Nachsatz fügte sie bei, daß nicht belegte Ausgaben 'von uns Erben' nicht anerkannt werden. In vergleichbarer Weise verwendeten sie in ihren Eingaben vom 30. April 1983 (AS 44) und vom 3. Mai 1983 (AS 46) den Ausdruck 'Wir Erben'. Mit einem Schreiben vom 14. Juni 1983 ersuchte sie den Gerichtskommissär, ihr Fernbleiben von der für 29. Juni 1983 anberaumten Tagsatzung wegen beruflicher Verhinderung zu entschuldigen und einen neuen Termin im August

1983 vorzusehen. In der Tagsatzung vom 29. Juni 1983 gaben nach dem Inhalt des vom Gerichtskommissär hierüber errichteten Protokolls die Witwe zu 2/3, der Bruder des Erblassers zu 1/12 und die jüngste Schwester des Erblassers ebenfalls zu 1/12 des Nachlasses jeweils auf Grund des Gesetzes bedingte Erbserklärungen ab. Die jüngste Schwester des Erblassers veweigerte allerdings die Unterschrift unter das Protokoll, ohne daß der Gerichtskommissär in Analogie zu § 213 Abs 2 ZPO einen Grund hierfür festgehalten hätte.

Der Gerichtskommissär beraumte für 26. August 1983 eine neuerliche Tagsatzung zur Abhandlungspflege an. Hiezu lud er die drei Schwestern des Erblassers mittels der am 17. August 1983 eingeschrieben zur Postaufgabe gebrachten Schreiben, in denen er die Regelung nach § 120 AußStrG wörtlich wiedergab. Zur Tagsatzung erschienen nach der vom Gerichtskommissär aufgenommenen Niederschrift außer dem Bruder des Erblassers dessen jüngste Schwester sowie die in Mainburg wohnhafte Schwester. Diese schritt auf Grund einer mit 26. August 1983 datierten Vollmacht auch für die älteste Schwester des Erblassers ein. Die Vollmachtsurkunde, die im übrigen den Anforderungen nach § 1008, Satz 2 ABGB nicht gerecht wird, enthält den Satz: 'Erhebe Anspruch auf meinen Erbteil'. Nach dem Inhalt der Niederschrift trug der Gerichtskommissär das über die Tagsatzung vom 29. Juni 1983 verfaßte Protokoll vor. Nach dem - in diesem Punkt aktenwidrigen - Inhalt der verlesenen Niederschrift hätten am 29. Juni 1983 alle Schwestern des Erblassers zu je 1/12 des Nachlasses auf Grund des Gesetzes die bedingte Erbserklärung abgegeben. Nach der Formulierung in der Niederschrift über die Tagsatzung vom 26. August 1983 nahmen die erschienenen Schwestern des Erblassers das Protokoll vom 29. Juni 1983 zur Kenntnis. Sie erklärten allerdings, das Protokoll nicht zu unterfertigen. Der Gerichtskommissär wies sie abermals auf die Rechtsfolgen nach § 120 AußStrG hin. Nach der Protokollierung weiteren, keinesfalls als Erbserklärung zu wertenden Vorbringens erklärten die Schwestern des Erblassers nochmals, das Protokoll nicht zu unterfertigen. Hierauf forderte der Gerichtskommissär die beiden vor ihm erschienenen Schwestern des Erblassers gemäß § 5 AußStrG auf, sämtliche Anträge und Eingaben von einem Rechtsanwalt verfassen und unterfertigen zu lassen.

In ihrer Eingabe vom 2. November 1983 verwendete die im Mainburg wohnhafte Schwester des Erblassers mehrmals die Ausdrücke 'uns Erben' oder 'uns drei weiblichen Erben'.

Im Sinne einer Anregung des Gerichtskommissärs faßte das Abhandlungsgericht am 5. April 1984 einen in 11 Punkte gegliederten, sogenannten Mantelbeschluß (ON 23) und erließ gleichzeitig die Einantwortungsurkunde (ON 24).

Der 11 Punkte-Beschluß hat unter anderem folgenden Inhalt: Den Ausspruch, daß das Verfahren in Anwendung des § 120 AußStrG ohne die Schwestern des Erblassers durchzuführen sei (Punkt 2); die Annahme der Erbserklärungen der Witwe zu 2/3 und des Bruders des Erblassers 'auf Grund des Gesetzes und auf Grund der Rechtsfolgen des § 120 AußStrG' zum letzten Drittel des Nachlasses (Punkt 3); die Genehmigung des Inventars (Punkt 4); die Bestimmung von Gebühren der Schätzmänner (Punkt 8) und des Gerichtskommissärs (Punkt 9); Verfügungsermächtigungen in Ansehung eines Sparbuches (Punkt 5), abhandlungsgerichtliche Erklärung gegenüber der KFZ-Zulassungsbehörde (Punkt 6) sowie einen Ausspruch über die Beendigung des Abhandlungsverfahrens (Punkt 10). Mit der Einantwortungsurkunde wurde der Nachlaß der Witwe zu 2/3 und dem Bruder des Erblassers zu 1/3 eingewantwortet.

Die älteste Schwester des Erblassers und die in Mainburg wohnende Schwester des Erblassers erhoben in getrennten, aber inhaltlich und formal weitgehend aufeinander abgestimmten Schriftsätzen (ON 25 und 26) gegen die zwar datumsmäßig unrichtig aber nach den Ordnungsnummern eindeutig bestimmbar bezeichneten Beschlüssen des Abhandlungsgerichtes Rekurs. Die Schriftsätze enthalten keinen formellen Rechtsmittelantrag. Nach den Rechtsmittelausführungen wenden sich die beiden Schwestern des Erblassers erkennbar nur gegen die Beendigung der Abhandlungspflege sowie gegen die von ihnen stets behauptete Unvollständigkeit der in das Nachlaßinventar aufgenommenen Aktiven. Sie beantragten einen neuen Termin zur Beweisführung gegen die Witwe und deren Mutter sowie die Einleitung diesbezüglicher gerichtlicher und strafgerichtlicher Verfahren; durch namentlich genannte Zeugen sollte nachgewiesen werden, daß nicht in die mit der Witwe ergänzte Todfallsaufnahme und nicht in das Inventar aufgenommene Vermögenswerte im Besitz des Erblassers gestanden seien. In ihren Rechtsmittelausführungen ließen die beiden Beschwerdeführerinnen die Einantwortung des Nachlasses an die Witwe und den Bruder des Erblassers sowie den ausdrücklichen Ausspruch über die Folgerungen aus § 120 AußStrG unerwähnt. Die älteste Schwester des Erblassers bezeichnete sich in ihrem Schriftsatz wiederholt als eine von 'uns Erben'. Die in Mainburg wohnhafte Schwester des Erblassers stellte den Antrag auf Einleitung des gerichtlichen und strafrechtlichen Verfahrens ausdrücklich 'als Erbberechtigte'.

Auch die jüngste Schwester des Erblassers richtete eine selbst verfaßte Eingabe an das Abhandlungsgericht, die nach einem Beisatz auf dem Briefumschlag als 'Einspruch' gegen die mit den Ordnungsnummern 23 und 24

bezeichneten Beschlüsse des Abhandlungsgerichtes aufgefaßt werden sollte. Die Eingabe der jüngsten Schwester ist nach ihrem Stil und wegen der Verwendung nicht allgemein gebräuchlicher Abkürzungen nur beschränkt verständlich. Der Inhalt der Eingabe läßt nicht erkennen, gegen welche Punkte des sogenannten Mantelbeschlusses oder gegen welchen Ausspruch der Einantwortungsurkunde sich die Beschwerdeführerin wenden will. Unmißverständlich wird lediglich die Einleitung eines strafgerichtlichen Verfahrens gefordert. Das Rekursgericht hat die Rekurse der drei Schwestern des Erblassers zurückgewiesen. Es hat den Rechtsmittelwerbern Beteiligtenstellung und Rechtsmittelbefugnis abgesprochen, weil sie im Zeitpunkt ihrer Rechtsmittelerhebung noch keine Erbserklärung abgegeben gehabt hätten und aus ihren Eingaben nicht hervorginge, daß sie eine Erbschaft antreten wollten.

Die drei Schwestern des Erblassers bekämpfen diesen rekursgerichtlichen Zurückweisungsbeschluß. Die beiden in Wien wohnhaften Schwestern des Erblassers gaben am 12. Juli 1983 vor dem Abhandlungsgericht zu Protokoll, daß sie die strafgerichtliche Verfolgung der Witwe des Erblassers und ihrer Mutter, des Bruders des Erblassers und des Gerichtskommissärs anregten und erklärten im übrigen, gegen den rekursgerichtlichen Zurückweisungsbeschluß Rekurs erheben und nunmehr auch auf Grund des Gesetzes die Erbserklärung abgeben zu wollen.

Dazu hielt der Abhandlungsrichter die Erklärung der Erschienenen fest, nicht fähig zu sein, trotz Aufforderung ein konkretes Vorbringen zu stellen. Wegen dieses Satzes verweigerten sie eine Protokollunterfertigung.

Am selben Tag legte der Gerichtskommissär eine an ihn adressierte Eingabe der in Mainburg wohnhaften Schwester des Erblassers dem Abhandlungsgericht vor. Dieser Schriftsatz enthält keinen Rechtsmittelantrag, wohl aber die Ausführung, daß die Rechtsmittelwerberin entgegen der Auffassung des Rekursgerichtes die Ansicht vertrete, mit der Erklärung 'Ich trete meine (richtig: die) Erbschaft selbst an' bereits eine Erbserklärung abgegeben zu haben. Konkret stellte die Einschreiterin den Antrag auf 'öffentliche Anklage und Weiterleitung ins Straf- und Zivilverfahren'. In zwei weiteren, an das Abhandlungsgericht adressierten und dort am 16. Juli 1984 eingelangten Eingaben (die Postaufgabe wurde nicht aktenkundig gemacht) führte die in Mainburg wohnhafte Schwester des Erblassers aus, sie lehne den rekursgerichtlichen Zurückweisungsbeschluß ab, sie erhebe Einspruch gegen diesen Beschluß. Dazu wiederholte sie ihren Hinweis auf ihre zitierte Erklärung 'Ich trete die Erbschaft selbst an'. In der einen, unmittelbar an das Abhandlungsgericht adressierten Eingabe (ON 37) erläuterte die Rechtsmittelwerberin ihre Gründe für die Verweigerung der Unterfertigung des vom Gerichtskommissär über die Tagsatzung vom 29. Juni 1983 angefertigten Protokolls. Die drei Schriftstücke der in Mainburg wohnhaften Rechtsmittelwerberin müssen nach der Aktenlage als einheitliches Rechtsmittel aufgefaßt werden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Rekurse der Schwestern des Erblassers Margarete und Rudolfine sind nicht berechtigt.

Über das von der jüngsten Schwester erhobene Rechtsmittel kann erst nach Klärung der nach ihren Eingaben in Zweifel zu ziehenden Verfahrensfähigkeit erkannt werden.

Zum Verständnis der nicht durch rechtskundige Bevollmächtigte vertretenen Rechtsmittelwerberin ist voranzustellen:

Die Geschwister des kinderlos verstorbenen Erblassers sind nach der mangels Testamentes zur Anwendung kommenden gesetzlichen Erbfolgeordnung neben der Witwe (§ 757 Abs 1 ABGB) als Angehörige der zweiten Linie zu Erben berufen. Gemäß § 797 ABGB darf aber niemand eine Erbschaft eigenmächtig in Besitz nehmen. Das Erbrecht muß vor Gericht verhandelt werden. Wer eine Erbschaft in Besitz nehmen will, muß dem Gericht gemäß § 799 ABGB den Rechtstitel (Erbvertrag, Testament, Gesetz) ausweisen und sich ausdrücklich erklären, daß er die Erbschaft annehme. Gemäß § 800 ABGB muß die Erbserklärung enthalten, ob sie unbedingt, oder mit Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars geschehe. Ein als Abhandlungsgericht einschreitendes Bezirksgericht hat nach § 116 Abs 1 AußStrG die Erben oder deren Vertreter zur Abgabe der Erbserklärung in der Regel zu einer Tagsatzung vorzuladen. Bei dieser Tagsatzung ist von jedem die Erklärung abzufordern, ob und auf welche Weise er die Erbschaft antreten, oder ob er sie ausschlagen wolle. Die diesbezüglichen Äußerungen oder Erbserklärungen sind - gegebenenfalls nach erteilter Belehrung - zu Protokoll zu nehmen.

Besondere Vorschriften über die Protokollführung im Abhandlungsverfahren fehlen, die §§ 207 ff ZPO sind sinngemäß anzuwenden. Ob § 122

Satz 1 AußStrG nur für schriftliche Erbserklärungen oder auch für Erbserklärungen gilt, die in einer Tagsatzung vor Gericht (oder dem Gerichtskommissär) zu Protokoll erklärt werden, ist eine Auslegungsfrage. Nach der Regel des § 117 Abs 1 AußStrG steht es dem Erben auch in den vor den Bezirksgerichten geführten Abhandlungen frei, die Erbserklärung schriftlich zu überreichen. Jeder Erbe hat zur Antretung der Erbschaft gemäß § 121 Abs 1 AußStrG eine mit den Erfordernissen der §§ 799 und 800 ABGB versehene Erbserklärung beizubringen. Nach § 122 Satz 1 AußStrG muß jede Erbserklärung von dem Erben oder dessen ausgewiesenen Vertreter eigenhändig unterschrieben werden. Wenn Erben, die ihr Vermögen selbst zu verwalten berechtigt sind, entweder zu der gemäß § 116 Abs 1 AußStrG angeordneten Tagsatzung nicht erscheinen oder bei dieser keine Erbserklärung abgeben, ist die Erbschaft nach der Bestimmung des § 120 Abs 1 AußStrG ohne Rücksicht auf ihre Ansprüche bloß mit jenen, die sich zu Erben erklärt, zu verhandeln und diesen, soweit sie darauf Anspruch haben, einzuantworten. Aber auch nach erhaltener Einantwortung kann der Besitznehmer der Erbschaft gemäß § 823 ABGB von jenem, der ein besseres oder gleiches Erbrecht zu haben behauptet, auf Abtretung oder Teilung der Erbschaft - mittels Klage - belangt werden.

Die gerichtliche Verlassenschaftsabhandlung - in der für die als Gerichtskommissäre beigezogenen Notare gemäß § 9 Gerichtskommissärgesetz die für die Gerichte geltenden gesetzlichen Vorschriften sinngemäß anzuwenden sind - ist nach den zitierten Regelungen auf die Besitzeinweisung in den Nachlaß durch Einantwortung ausgerichtet. Diese Einantwortung des Nachlasses darf keinem zur Erbschaft Berufenen ohne entsprechenden Antrag aufgedrängt werden. Dieser Antrag ist aber die Erbserklärung. Eine zur Erbschaft berufene Person hat formell als solche in der Abhandlung einzuschreiten, um in diesem Verfahren die Stellung eines (aktiv) Beteiligten zu erlangen. Anderenfalls könnte eine Person nur durch den Inhalt einer Verfügung als (passiv) Betroffener im Sinne des § 9 Abs 1 AußStrG zum Beschwerdeberechtigten werden. Liegen nach dem Verfahrensstand die Voraussetzungen zur Abgabe der Erbserklärung vor, kann ein zur Erbschaft Berufener nur im Falle einer zumindest gleichzeitig abgegebenen Erbserklärung durch Verfahrensanträge, insbesondere Rechtsmittel, auf den Gang der Abhandlung Einfluß nehmen.

Als das Abhandlungsgericht seinen in 11 Punkte gegliederten sogenannten Mantelbeschuß faßte und die Einantwortungsurkunde erließ, lag von keinem der drei Schwestern des Erblassers eine unterschriebene Erbserklärung vor. Der oben zitierten Erklärung der in Mainburg wohnhaften Schwester des Erblassers auf dem Vollmachtsformular fehlte sowohl die Angabe des Berufungsgrundes gemäß § 797 ABGB als auch die Erklärung im Sinne des § 800 ABGB. Gleiches gilt für alle übrigen in den oben zitierten Schreiben enthaltenen Äußerungen. Die vom Gerichtskommissär verfaßten Niederschriften vom 29. Juni 1983 und 26. August 1983 wurden von den Schwestern des Erblassers nicht unterfertigt. Diesen Umstand nahm das Abhandlungsgericht zum Anlaß, in Punkt 2 des sogenannten Mantelbeschlusses auszusprechen, daß die Abhandlung ohne die drei Schwestern des Erblassers durchgeführt werde.

Es ist im gegebenen Zusammenhang nicht zu untersuchen, ob die vor dem Gerichtskommissär zu Protokoll gegebenen Erbserklärungen mangels Unterfertigung der Niederschrift verfahrensrechtlich als unbeachtlich, als verbesserungsbedürftig oder als vollwirksam zu behandeln gewesen wären. Das Abhandlungsgericht hat die Erklärungen offenkundig als formell unwirksam angesehen und den Eintritt der Rechtsfolgen nach § 120 AußStrG beschlußmäßig ausgesprochen. Dagegen hat keine der Schwestern des Erblassers wirksam Rekurs ergriffen, weil in den Rechtsmittelschriften ON 25, 26 und 27 dieser Punkt auch nicht andeutungsweise erwähnt und daher nicht in Beschwerde gezogen wurde. Der Ausspruch des Abhandlungsgerichtes zu Punkt 2 seines sogenannten Mantelbeschlusses erwuchs daher formell in Rechtskraft. Damit wurde der Beteiligungsanspruch der Schwestern des Erblassers - ähnlich wie bei einer Zurückweisung einer Erbserklärung - verneint. Diese Wirkung trat mit Erhebung der dann vom Rekursgericht zurückgewiesenen Rechtsmittel ein. Das Rekursgericht hatte bei der Prüfung der Rechtsmittelbefugnis der Schwestern des Erblassers in Ansehung der Punkte 4 und 10 des Mantelbeschlusses von einer bereits unabänderlich gewordenen Entscheidung über den Beteiligungsanspruch der Rechtsmittelwerberinnen im Sinne des Punktes 2 des sogenannten Mantelbeschlusses auszugehen.

In der Zurückweisung der Rekurse durch das Rekursgericht ist daher kein Verfahrensfehler, auch keine im Rekurs der in Mainburg wohnhaften Schwester des Erblassers ausgeführte Aktenwidrigkeit, zu erkennen.

Den Rekursen gegen den zweitinstanzlichen Zurückweisungsbeschuß mußte ein Erfolg versagt bleiben.

Zur materiellen Rechtslage sind die Rekurswerberinnen auf die oben zitierte Regelung nach § 823 ABGB hinzuweisen.

#### **Anmerkung**

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0060OB00566.85.0425.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19850425\_OGH0002\_0060OB00566\_8500000\_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](http://www.jusline.at)