

# TE OGH 1977/3/17 70b654/76

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.03.1977

## Norm

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz §13 Abs1

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz §13 Abs3: Außerstreitgesetz §10

Geschäftsordnungsgesetz §89 Abs2

Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung §60 Abs1

ZPO §84

## Kopf

SZ 50/41

## Spruch

Begriff der anfechtbaren Verfügung im Außerstreitverfahren. Die Verbesserung eines telegrafisch erhobenen Rechtsmittels, das den Mindestinhalt aufweist, ist erst innerhalb der vom Gericht zu bestimmenden Verbesserungsfrist erforderlich (Ergänzung zu SZ 47/35)

Die §§ 84 f. ZPO gelten sinngemäß auch im Außerstreitverfahren. Ist der Rekurs gegen eine bereits abgesendete Mitteilung zulässig und berechtigt, so ist die angefochtene Verfügung im Sinne des Widerrufs der Mitteilung abzuändern

OGH 17. März 1977, 7 Ob 654/76 (LGZ Wien 44 R 45, 46/76; BG Innere Stadt Wien 11 A 155/49)

## Text

Der inländische unbewegliche und bewegliche Nachlaß des am 28. Juli 1947 in der Emigration in Kuba verstorbenen Erblassers wurde mit Einantwortungsurkunde vom 18. Feber 1952 mehreren Erben, darunter dem Rekurswerber, rechtskräftig eingeantwortet. Nach der damaligen Aktenlage, nämlich dem eigenen Vorbringen der Erben (ON 1 und 22) in Verbindung mit den von ihnen vorgelegten Urkunden war der Erblasser früher polnischer Staatsangehöriger und später Staatsbürger von Honduras. Der erst im Laufe des Verfahrens erfolgten Einbeziehung auch des inländischen beweglichen Vermögens in die Verlassenschaft lag erkennbar die Behauptung der Erben zugrunde, daß der Erblasser bis zum Jahre 1938 seinen Wohnsitz in W gehabt habe und daß er nur unter dem Druck der politischen Verhältnisse ausgereist sei, ohne bis zu seinem Tode einen anderen "Wohnsitz frei gewählt" zu haben (ON 22, 25). In anderen Ländern sind anscheinend noch Verfahren anhängig, die den dortigen Nachlaß des Erblassers betreffen. In diesem Zusammenhang beantragte der Rekurswerber am 10. Jänner 1976, daß das Verlassenschaftsgericht eine Äußerung darüber abgeben möge, ob es einen Antrag auf Entlassung der durch ein deutsches Gericht legitimierten Personen sachlich prüfen würde und entscheiden könnte. Dem Antrag liegt der Entwurf eines Antwortschreibens bei, demzufolge das Verlassenschaftsgericht erklären sollte, wegen der Konsumations- und Präkulsivwirkung der Einantwortung keine Möglichkeit zu haben, sich mit dieser Angelegenheit zu befassen, und die unverändert gültige Einantwortungsurkunde als amtliche öffentliche Urkunde den vollen Beweis dessen herstelle, was darin vom

Abhandlungsgericht bezeugt werde. Nach der Begründung des Antrages bezweckte der Rekurswerber mit einer solchen Bestätigung des österreichischen Verlassenschaftsgerichtes einen Nachweis der Geltung des österreichischen Personalstatuts und seiner Aktivlegitimation für die ausländischen Verfahren.

Der Erstrichter erteilte die gewünschte Auskunft nicht, sondern vertrat in dem an den Antragsteller gerichteten Schreiben ON 59 die Ansicht, daß der Erblasser wahrscheinlich nie österreichischer Staatsbürger gewesen sei, so daß für seinen beweglichen Nachlaß in der Bundesrepublik österreichisches Recht nicht anzuwenden sei, und daß die Angabe des Wohnsitzes W in der Einantwortungsurkunde unrichtig sei, weil der Erblasser zwar offenbar vor seiner Auswanderung in W gewohnt, zur Zeit seines Todes aber seinen ständigen Wohnsitz in Kuba gehabt habe. Zugleich teilte das Erstgericht dem Amtsgericht K in der Bundesrepublik Deutschland mit dem Schreiben ON 60 mit, daß nach dem Inhalt des Verlassenschaftsaktes der Erblasser zur Zeit seines Todes nicht österreichischer Staatsbürger, sondern Staatsbürger der Republik Honduras gewesen sei, und fügte zur weiteren Information eine Fotokopie der Eingabe des Antragstellers und der Antwort des Gerichtes auf diese Eingabe bei.

Nach dem sich der Rekurswerber schon vorher gegen die geplante Absendung der zwei Briefe telegrafisch ausgesprochen hatte, legte er mit einem anscheinend innerhalb der Rechtsmittelfrist aufgegebenen Telegramm gegen die "ungeprüften ..... falschen Mitteilungen Beschwerde" ein. Das Rekursgericht wies dieses Rechtsmittel mit dem angefochtenen Beschluß zurück, weil es nicht innerhalb von 14 Tagen schriftlich bestätigt worden sei.

Mit der dagegen erhobenen weiteren Beschwerde, die als Revisionsrekurs zu behandeln ist, verband der Rekurswerber u. a. den ausdrücklichen Nachtrag der schriftlichen Bestätigung seines Telegramms.

Das Rekursgericht vertrat später in einem weiteren Beschluß betreffend einen Wiedereinsetzungsantrag des Rekurswerbers die Rechtsansicht, daß die beiden Schreiben vom 19. Jänner 1976 keine, anfechtbaren Verfügungen seien, weil die unverbindlichen Rechtsauskünfte des Erstgerichtes für den Rekurswerber keinen Rechtsnachteil hervorrufen könnten, er allfälligen faktischen Nachteilen jederzeit durch geeignete Antragstellung entgegenwirken könne und das Gericht zur bloßen Rechtsauskunft oder zur Feststellung rechtsbegründeter oder rechtsaufhebender Tatumstände nicht berufen sei.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs des Miterben teilweise und war dahin Folge, daß er die Verfügung des Erstrichters ON 59 im Sinne einer Zurückweisung des Antrages des Rekurswerbers abänderte und das Schreiben des Erstrichters an das Arbeitsgericht K mit dem Auftrag widerrief, letzteres hievon zu verständigen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Nach § 9 Abs. 1 AußStrG kann Rekurs erheben, wer sich durch die Verfügung der ersten Instanz über einen Gegenstand der Gerichtsbarkeit außer Streitsachen beschwert erachtet. Voraussetzung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist daher ein Eingriff in die geschützte Rechtssphäre (SZ 42/176 u. v. a.). Der im seinen Rechten Verletzte ist zugleich Beteiligter des Verfahrens (SZ 47/65 u. v. a.). Aber auch der Begriff der anfechtbaren Verfügung läßt sich nicht anders als unter dem Gesichtspunkt der Beeinträchtigung rechtlicher Interessen beurteilen. Das Bestreben des Außerstreitpatentes ging dahin, weitgehende Garantien für die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit der erlassenen Verfügungen zu schaffen, so daß weitgehende Anfechtungsmöglichkeiten eingeräumt wurden (Rintelen, Grundriß des Verfahrens außer Streitsachen, 32; SZ 28/262 u. a.). Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens sind deshalb sowohl rechtsändernde Anordnungen und Leistungsbefehle als auch bloß feststellende Entscheidungen, mit denen das Gericht ausspricht, daß ein bestimmter Tatbestand eine bestimmte Rechtsfolge hat (Rintelen a. a. O., 30, 32). Auch das System der Rechtsmittel ist im Außerstreitverfahren vom Grundsatz der Zweckmäßigkeit und von der Officialmaxime beherrscht (Sander, Verfahren außer Streitsachen, 104). Demnach ist zwar unter einer anfechtbaren Verfügung nur eine auf die Erzeugung von Rechtswirkungen gerichtete prozessuale Willenserklärung des Gerichtes zu verstehen, deren Abänderung oder Aufhebung das dagegen erhobene Rechtsmittel bezweckt (Rintelen a. a. O., 33; EvBl, 1974/1 u. v. a.). Bei der Prüfung in dieser Richtung ist aber kein kleinlicher Maßstab anzulegen. Jedenfalls hat der Beteiligte Anspruch auf Erledigung seiner Anträge und im Falle ihrer Zurückweisung auf Prüfung dieser Entscheidung durch eine weitere Instanz (§§ 2 Z. 8 und 9 Abs. 1 AußStrG). Aber sogar verfahrensleitende Verfügungen (SZ 28/262 u. a.) und eine Reihe von (Amts-)Bestätigungen unterliegen der Anfechtung (§ 149 Abs. 3 Geo., EvBl. 1967/454). Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist also mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung nur dort abzulehnen, wo die Rechtsstellung des Beteiligten nicht gefährdet ist. Das ist etwa bei Aufträgen der Fall, deren Mißachtung erst bei einer

späteren, anfechtbaren Verfügung Rechtswirkungen zeigen kann (NZ 1954, 173; SZ 25/108 u. a.), oder bei Anfragen und einfachen Kenntnisnahmen (NZ 1964, 168 u. v. a.). Auch bloße Rechtsbelehrungen und -auskünfte sind meist überflüssig (EvBl. 1972/56) und stellen keinen anfechtbaren Beschluß dar, wenn sie für den Fortgang des Verfahrens ohne Bedeutung sind und es den Beteiligten freisteht, sie zu gebrauchen oder spätere im Sinn dieser Rechtsansicht ergehende Beschlüsse anzufechten; in diesem Fall besteht kein Rechtsschutzinteresse an der Bekämpfung der vom Gericht noch unverbindlich geäußerten Rechtsansicht (NZ 1969, 7) und kein Anspruch auf deren Überprüfung durch die höhere Instanz. Das Anfechtungsrecht wurde hingegen in einem Fall bejaht, in dem die Feststellung des Gerichtes zwar keinen unmittelbaren bindenden Einfluß auf die davon betroffene Verwaltungsbehörde hatte, der gerichtliche Beschluß aber wenigstens so ausgelegt werden konnte, als ob er in Überschreitung der der Gerichtsbarkeit in Außerstreitsachen gesetzten Grenzen darauf abziele, die Verwaltungsbehörde an seine Rechtsansicht zu binden (SZ 45/50).

Im vorliegenden Fall ist demnach dem Rekursgericht wohl beizupflichten, daß eine bloße Rechtsauskunft an den Miterben, auch wenn sie seinen Vorstellungen widersprach, noch keinen anfechtbaren Beschluß darstellte, weil eine solche Mitteilung für keinen weiteren Gang des bereits abgeschlossenen Verfahrens Bedeutung hatte und für sich allein in die Rechte des Rekurswerbers nicht eingegriffen hätte. Entgegen der Meinung der zweiten Instanz gehen aber die erstrichterlichen Maßnahmen, durch die sich der Rekurswerber beschwert erachtet, über eine solche bloße Auskunft hinaus:

Schon der Antrag des Miterben war nicht auf eine unverbindliche Belehrung über die Rechtslage gerichtet, sondern ist als Ersuchen um Erteilung einer Amtsbestätigung zur Verwendung bei ausländischen Gerichten zu verstehen. Hierüber war der Erstrichter verpflichtet zu entscheiden. Die Form seiner Erledigung muß für die Frage der Anfechtbarkeit ohne Belang sein. Inhaltlich ging sein Schreiben aber über eine bloße Rechtsauskunft hinaus. Die Antwort erhielt vielmehr ein besonderes Gewicht noch dadurch, daß das Erstgericht sich veranlaßt sah, auch dem Amtsgericht K über die Sach- und Rechtslage Mitteilungen zu machen, die sich infolge des Anschlusses einer Ablichtung des Antrages des Rekurswerbers und der Antwort auf diese Eingabe auch auf deren Inhalt erstreckten. Auf diese Weise wurde nicht nur der Rekurswerber, sondern auch das ausländische Gericht davon verständigt, daß der Erblasser nicht Österreicher und die Angabe seines Wohnsitzes W in der Einantwortungsurkunde unrichtig gewesen sowie daß für den beweglichen Nachlaß in der Bundesrepublik Deutschland österreichisches Recht nicht anzuwenden sei. Die Darstellung betreffend den Wohnsitz läuft auf eine Berichtigung der Einantwortungsurkunde ohne Berichtigungsbeschluß hinaus. Ob die Voraussetzungen für einen derartigen Beschluß vorlägen, ist hier nicht zu prüfen. Unzulässig war es jedenfalls, den Inhalt jener öffentlichen Urkunde durch eine nicht formgerechte Verfügung in Frage zu stellen. Aber auch in den anderen beiden Punkten, nämlich der Staatsbürgerschaft des Erblassers und des anzuwendenden Rechts, schuf der Erstrichter eine zweifelhafte Rechtslage. Daß diese der rechtlichen Stellung des Rekurswerbers nicht schaden konnte, ist zu verneinen. Ungeachtet der Frage einer Bindung des ausländischen Gerichtes war zu erwarten, daß dieses die Auskunft als kollisionsrechtliche Entscheidungshilfe verwenden könne. Eine falsche Auskunft entgegen der erwähnten Antragstellung war dann aber geeignet, die Rechtssphäre des Rekurswerbers zu verletzen (vgl. SZ 47/65).

Das Rechtsmittel gegen die somit anfechtbaren Verfügungen des Erstrichters wurde allerdings telegrafisch erhoben und bis zur Rekursentscheidung nicht durch einen nachfolgenden Schriftsatz bestätigt. Die Wirksamkeit solcher telegrafischer Eingaben, die § 89 Abs. 2 GOG ausdrücklich insbesondere zur Erhebung von Rechtsmitteln vorsieht, war nach der Aufhebung der Abs. 2 und 3 des § 60 Geo durch den Verfassungsgerichtshof (BGBl. 95/1954) und der Nichtersetzung dieser Vorschriften durch andere strittig geworden. Die Frage wurde durch die Entscheidung des verstärkten Senates vom 25. März 1974, 2 Ob 123/73 (= SZ 47/35 = RZ 1974/86 u. a.) dahin entschieden, daß telegrafische Eingaben wohl gemäß dem aufrecht gebliebenen § 60 Abs. 1 Geo durch einen Schriftsatz bestätigt werden müssen, daß dieser jedoch nicht innerhalb der ursprünglichen Frist überreicht werden muß. Die Entscheidung hat andererseits mangels damaliger Relevanz die Frage offen gelassen, ob und allenfalls in welchen Fällen das Gericht bei rechtzeitiger Aufgabe eines Telegramms für dessen Verbesserung durch Einbringung eines Wiederholungs- und Bestätigungsschriftsatzes eine Frist zu setzen hat oder ob die Partei zur Einbringung eines solchen Schriftsatzes ohne richterlichen Auftrag etwa unverzüglich verpflichtet ist, wenn sie dem Telegramm seine Wirkung erhalten will. In diesem Sinne werden die Leitsätze der Entscheidung des verstärkten Senates in JBl. 1974, 433 richtig zitiert, (ebenso

Stölzle, AnwBl. 1974, 443), während andere Veröffentlichungen der Entscheidung den von ihrem Inhalt nicht getragenen Leitsatz vorausschicken, daß der Wiederholungs- und Bestätigungsschriftsatz jedenfalls ohne unnötigen Aufschub eingebracht werden müsse (so EvBl. 1974/186 u. a.).

Die somit noch erforderliche Prüfung der letztgenannten Frage führt aus der Begründung der Entscheidung des verstärkten Senates zum Ergebnis, daß ein zulässiges und dem Inhalt nach schon im Telegramm ausreichend ausgeführtes Rechtsmittel nicht ohne richterlichen Auftrag unverzüglich oder innerhalb einer gewissen Frist schriftlich bestätigt werden muß. Wie nämlich bereits in der genannten Entscheidung eingehend begründet wurde, kommt aus § 89 Abs. 2 GOG der Wille des Gesetzgebers klar zum Ausdruck, telegrafischen Eingaben dieselbe Wirkung wie schriftlichen Eingaben zukommen zu lassen. Auch kann der in den §§ 84 f. ZPO ebenso wie in einer Reihe neuerer Gesetze enthaltene Grundsatz, daß mit formellen Mängeln behaftete Eingaben nicht zurückzuweisen sind, sondern daß den Parteien die Möglichkeit einer Verbesserung gegeben werden muß, als ein dem österreichischen Verfahrensrecht zugrunde liegendes Prinzip angesehen werden. § 89 Abs. 2 GOG enthält keine Ausnahme von diesem Grundsatz, es fehlen aber andererseits nach der Aufhebung des § 60 Abs. 2 und 3 Geo auch gegenteilige Ausführungsbestimmungen.

Wie bei jedem Schriftsatz kommen auch bei einem Telegramm einerseits inhaltliche und andererseits formelle Mängel in Betracht.

Letztere ergeben sich der Natur der Sache nach notwendigerweise aus dem Fehlen einer Unterschrift durch Handzeichen und allenfalls erforderlicher Gleichschriften. Diese Mängel sind bei einem sonstigen Schriftsatz ohne weiteres verbesserungsfähig. § 60 Abs. 1 zweiter Satz Geo läßt für die Verbesserung des Formmangels der fehlenden Unterschrift in diesem Sinn die nachträgliche schriftliche Erklärung genügen, mit dem Inhalt des Telegramms einverstanden zu sein. Hätte der Rekurswerber einen Schriftsatz mit dem gleichen Wortlaut des Telegramms ohne seine Unterschrift überreicht, so hätte das Gericht gemäß § 84 Abs. 1 ZPO die Beseitigung des Formgebrechens von Amts wegen anzuordnen gehabt. Da das Telegramm nach dem oben Gesagten dieselbe Wirkung wie eine schriftliche Eingabe haben soll, besteht kein Grund, für seine Verbesserung nicht die gleichen Regeln anzuwenden. Gemäß § 85 Abs. 2 ZPO muß aber dann vom Gericht im Verbesserungsauftrag eine neuerliche Frist gesetzt werden, wenn bei Überreichung des Schriftsatzes eine Frist einzuhalten war. Die Bestätigung eines telegrafischen Rechtsmittels ist daher unter Fristsetzung aufzutragen. Dies gilt in gleicher Weise außerhalb des Prozeßverfahrens, soweit die Bestimmungen der ZPO über die Beseitigung von Formgebrechen analog anwendbar sind. Dazu gehört das Außerstreitverfahren, welches gegenüber den Parteien weniger formstrenge ist und in dem die Verbesserungsvorschriften längst sinngemäß angewendet werden.

Das gleiche Ergebnis zeigt übrigens hinsichtlich telegrafischer Eingaben und Rechtsmittel sogar ausdrücklich der § 13 Abs. 1 und 3 AVG 1950.

Im vorliegenden Fall hatte der telegrafisch erhobene Rekurs den im Außerstreitverfahren erforderlichen Mindestinhalt. Der Erstrichter hätte dem Einschreiter analog § 85 Abs. 2 ZPO eine Frist zur Verbesserung setzen müssen und erst nach deren fruchtlosem Ablauf wäre das Rechtsmittel zurückzuweisen gewesen. Auch die angefochtene zweitinstanzliche Entscheidung entsprach nicht dieser Rechtslage. Das Rekursgericht hätte richtigerweise die nachträgliche Verbesserung zu veranlassen gehabt. Inzwischen ist der Mangel des Verbesserungsverfahrens allerdings dadurch behoben, daß der Rekurswerber in seinem Revisionsrekurs die schriftliche Bestätigung des telegrafischen Rekurses ausdrücklich nachgetragen hat. Sein Rechtsmittel an die zweite Instanz ist infolge dieser Vervollständigung noch vor Setzung einer richterlichen Frist als rechtzeitig anzusehen. Der OGH kann nun die Sachentscheidung an die Stelle der verfehlten Formalerledigung des Rekursgerichtes setzen.

Nach dem oben Gesagten hatte der Erstrichter bei richtigem Vorgehen über den vom Rekurswerber gestellten Antrag zu entscheiden. Diese Entscheidung ist allerdings nicht im Sinne des Antrags möglich. Der Rekurswerber hat weder einen Anspruch auf die begehrte Äußerung noch gar auf eine Amtsbestätigung darüber, ob das Erstgericht einen Antrag auf Entlassung der durch ein deutsches Gericht legitimierten Personen sachlich prüfen würde und entscheiden könnte. Stets hat nämlich das Gericht nicht über theoretisch denkbare, sondern bloß über bereits erhobene Ansprüche zu entscheiden (vgl. RZ 1974/21). Aber auch zu einem Rechtsgutachten über die Wirkung der rechtskräftigen Einantwortung war das Gericht nicht berufen. Der Antrag des Einschreiters war daher mangels eines Rechtsschutzanspruches zur Gänze zurückzuweisen.

Die Mitteilung des Erstrichters an das Amtsgericht K war überflüssig. Sie ist darüber hinaus dem Inhalt nach bedenklich, soweit sie das bereits erörterte Antwortschreiben an den Rekurswerber mitumfaßte. Schließlich entsprach der Hinweis auf die fehlende österreichische Staatsbürgerschaft des Erblassers zwar der damaligen Aktenlage. Es kann aber nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Rekurswerber im Rahmen seines nun als zulässig erkannten Rechtsmittels befugterweise (§ 10 AußStrG) eine Urkunde vorlegte, die einen anderen Sachverhalt möglich erscheinen läßt. Wenn das Schreiben an das ausländische Gericht auch nicht ungeschehen gemacht werden kann, so ist doch dafür zu sorgen, daß die Rechtsstellung des Rekurswerbers in Zukunft nicht beeinträchtigt werden kann. In diesem Sinn ist die erstrichterliche Verfügung insoweit in einen Widerruf der Mitteilung an das Amtsgericht K abzuändern.

**Anmerkung**

Z50041

**Schlagworte**

Anfechtbare Verfügung im VAST, Begriff, Rechtsmittelverbesserung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1977:0070OB00654.76.0317.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19770317\_OGH0002\_0070OB00654\_7600000\_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)