

# TE OGH 2010/2/18 6Ob18/10f

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.02.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der gefährdeten Parteien 1. Mag. C\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*, 2. H\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*, 3. F\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Karl Klein, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Gegner der gefährdeten Parteien Z\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Schaden und Mag. Werner Thurner, Rechtsanwälte in Graz, wegen Erlassung einer einstweiligen Verfügung, über den Revisionsrekurs der gefährdeten Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 2. Dezember 2009, GZ 7 R 164/09b-13, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Hartberg vom 24. September 2009, GZ 3 C 31/09b-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die gefährdeten Parteien sind schuldig, dem Gegner der gefährdeten Parteien binnen 14 Tagen die mit 855,76 EUR (darin 142,62 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die gefährdeten Parteien behaupten, der Antragsgegner sei von ihrer Mutter als Wahlkind angenommen worden. Mit Schenkungsvertrag vom 8. April 2004 habe ihre Mutter ihm die in ihrem Eigentum stehenden Liegenschaften übergeben. Ihre Mutter sei am 19./20. März 2009 vom Antragsgegner ermordet worden. Als leibliche Kinder und Erben hätten sie ein Recht, die Schenkung wegen groben Undanks des Antragsgegners gegenüber seiner Adoptivmutter zu widerrufen. Es bestehe die Gefahr, dass dieser Anspruch vom Antragsgegner vereitelt werde, weil dieser bereits versucht habe, die Liegenschaft zu verkaufen. Gestützt auf dieses Vorbringen beantragten die Antragsteller, dem Antragsgegner den Auftrag zu erteilen, jede tatsächliche Verfügung über zwei im Einzelnen näher bezeichnete Liegenschaften sowie vier Schafe und ein Pferd zu unterlassen.

Der Gegner der gefährdeten Parteien wandte ein, der Anspruch sei nicht bescheinigt, weil für ihn die Unschuldsvermutung gelte. Eine Gefährdung sei nicht möglich, weil die Liegenschaften mit Pfandrechten belastet seien.

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung unter Abweisung eines Mehrbegehrens, auch die Verfügung über vier Schafe und ein Pferd zu unterlassen.

Das Rekursgericht änderte diese Entscheidung im gänzlich antragsabweisenden Sinn ab.

Zur Widerrufsklage seien auch die Erben des Verletzten berechtigt § 949 ABGB). Allerdings sei gerichtsbekannt, dass die Abhandlung der Verlassenschaft iSd § 153 AußStrG unterblieben sei. Damit seien die Antragsteller nicht Erben des Verstorbenen.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs fehle.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch des Rekursgerichts nicht zulässig:

Nach ständiger Rechtsprechung bildet ein von einem nach dem Gesetz zum Erben Berufenen behaupteter Anfechtungsanspruch ein Nachlassvermögen (RIS-Justiz RS0115929). Das Verlassenschaftsgericht hat in einem solchen Fall für die Verlassenschaft einen Kurator zu bestellen oder die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses an die Erben gemäß § 145 AußStrG zu überlassen. Dies gilt auch für die Rechtslage nach dem AußStrG, BGBl I 2003/111 (RIS-Justiz RS0115929 [T2]).

Zur Anfechtung des vom Erblasser zu Lebzeiten geschlossenen Schenkungsvertrags auf den Todesfall ist nur seine Verlassenschaft, vertreten durch den Kurator, legitimiert (RIS-Justiz RS0123441). Einem bloß präsumtiven Erben kommt vor der Einleitung einer Nachtragsabhandlung kein rechtliches Interesse an einer Feststellungsklage zu (RIS-Justiz RS0008425). Auch im vorliegenden Fall steht den gefährdeten Parteien aufgrund ihrer Stellung als Kinder des Erblassers nur eine Anwartschaft auf die Erbschaft als gesetzliche Erben zu; ob sie hievon Gebrauch machen, entscheidet sich erst durch eine Erbantrittserklärung. Vorher ist ungewiss, ob sie tatsächlich Erben werden (4 Ob 227/01p; JBl 1971, 143). Der (potentielle) Erbe wird erst mit Abgabe seiner Erbantrittserklärung Partei des Verlassenschaftsverfahrens, insbesondere zur Partei des Verfahrens über das Erbrecht (6 Ob 3/09y).

Da somit nach gefestigter Judikatur ein Anspruch der gefährdeten Parteien als bloß potentielle Erben (noch) nicht besteht, muss der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung scheitern (vgl RIS-Justiz RS0014289, RS0004841). Vielmehr hat das Verlassenschaftsgericht für die Vertretung des Nachlasses zu sorgen, damit dieser den Anspruch geltend machen kann. Dafür hat es entweder einen Verlassenschaftskurator zu bestellen oder - bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 810 ABGB - eine Amtsbestätigung nach § 172 AußStrG zu erteilen (vgl 4 Ob 194/08w).

Das weitere Argument der gefährdeten Parteien, es liege eine Überraschungsentscheidung vor, ist nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil nicht dargelegt wird, welches zusätzliche oder andere Vorbringen sie aufgrund der von ihnen nicht beachteten neuen Rechtsansicht erstattet hätten. Werden aber nur dieselben Tatsachen, die schon der bisher erörterten Rechtslage zugrunde lagen, rechtlich anders gewertet, kann die Verletzung des § 182a ZPO keine Rechtsfolgen haben (RIS-Justiz RS0120056 [T12, T13]; RS0037095 [T6]).

Damit bringen die Revisionsrekurswerber aber keine Rechtsfragen der in § 528 Abs 1 ZPO bezeichneten Qualität zur Darstellung, sodass der Revisionsrekurs spruchgemäß zurückzuweisen war.

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO iVm§ 402 EO.

### **Textnummer**

E93278

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:0060OB00018.10F.0218.000

### **Im RIS seit**

27.04.2010

### **Zuletzt aktualisiert am**

04.07.2012

**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)