

# TE OGH 2009/5/12 5Ob74/09g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.05.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen/Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Roch und Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach Emma K\*\*\*\*\*, verstorben am 4. Dezember 2006, zuletzt \*\*\*\*\*, nunmehr der eingeworteten Erben 1. Christian H\*\*\*\*\*, 2. Friedrich H\*\*\*\*\*, 3. Alexander H\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Robert Krivanec, Rechtsanwalt in Salzburg, über den Revisionsrekurs des Hannes M. M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Boyer, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 24. Juni 2008, GZ 42 R 149/08k-39, womit der Rekurs des Hannes M. M\*\*\*\*\* zurückgewiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Antrag der Erben auf Ersatz der Kosten der Revisionsrekursbeantwortung wird abgewiesen.

## Text

Begründung:

Am 28. 1. 2008 erging zu 2 A 305/06k-19 des Bezirksgerichts Floridsdorf in der Verlassenschaftssache nach Emma K\*\*\*\*\* ein Einantwortungsbeschluss, womit aufgrund des Gesetzes und über erfolgte Erbsentschlagung der erblasserischen Tochter Christa H\*\*\*\*\* den Enkeln der Erblasserin Christian H\*\*\*\*\*, Friedrich H\*\*\*\*\* und Alexander H\*\*\*\*\* die Verlassenschaft zu je einem Drittel eingewortet wurde.

Die Erblasserin war Eigentümerin von 9/32 Anteilen der Liegenschaft EZ 635 GB \*\*\*\*\*.

Ob ihren Anteilen ist zu TZ 1664/2003 die beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien anhängige Teilungsklage angemerkt. Teilungskläger ist Hannes M. M\*\*\*\*\*.

Ein Erbteilungsübereinkommen wurde nicht geschlossen. Im Einantwortungsbeschluss wurde angeordnet, dass aufgrund des Ergebnisses der Verlassenschaftsabhandlung im Grundbuch des Bezirksgerichts Floridsdorf bei den 9/32 Anteilen der Erblasserin an der Liegenschaft EZ 635 GB \*\*\*\*\* die Grundbuchsordnung herzustellen sein werde. Die Verbücherung ist mittlerweile erfolgt, jeder der drei Erben ist schlichter Miteigentümer mit 3/32 Anteilen. Bei jedem Anteil ist die Teilungsklage angemerkt.

Schon vor Erlassung des Einantwortungsbeschlusses hatten die drei Erben, nicht aber die sich des Erbes entschlagende Tochter Christa H\*\*\*\*\* vorweg einen Rechtsmittelverzicht abgegeben.

Die Zustellung an den Erbenmachthaber und Vertreter der erblasserischen Tochter erfolgte am 31. 1. 2008.

Einen dagegen innerhalb von 14 Tagen erhobenen Rekurs des Hannes M. M\*\*\*\*\* wies dasRekursgericht mit dem angefochtenen Beschluss zurück.

Der Einantwortungsbeschluss sei sogleich mit Zustellung am 28. 1. 2008 aufgrund des abgegebenen Rechtsmittelverzichts in Rechtskraft erwachsen. Der Rekurswerber als nicht aktenkundige Partei hätte zufolge § 46 Abs 2 AußStrG einen Rekurs nur bis zu jenem Zeitpunkt erheben können, bis zu dem eine aktenkundige Partei einen Rekurs erheben oder eine Rekursbeantwortung erstatten hätte können. Diese Voraussetzungen hätten im vorliegenden Fall aber nicht bestanden. Der Einantwortungsbeschluss sei nämlich mit Zustellung an den Erbenmachthaber rechtskräftig geworden.

Darüber hinaus fehle es dem Rekurswerber an der erforderlichen Beschwer. Die Erblasserin sei Eigentümerin von 9/32 Anteilen der Liegenschaft \*\*\*\*\* in \*\*\*\*\* gewesen. Der Rekurswerber sei schlichter Miteigentümer dieser Liegenschaft. Eine von ihm gegen die übrigen Miteigentümer erhobene Teilungsklage sei im Grundbuch angemerkt. Dass im Weg der Gesamtrechtsnachfolge der Anteil der Verstorbenen nunmehr geteilt werde, berühre weder das Eigentumsrecht des Rekurswerbers noch seinen Anspruch auf gerichtliche Teilung. Jedenfalls sei sein Anspruch auf gerichtliche Aufhebung des Miteigentums durch gerichtliche Feilbietung nach wie vor uneingeschränkt gegeben. Es sei nicht auszuschließen, dass die Begründung von Wohnungseigentum durch die Gesamtrechtsnachfolge und Aufspaltung in weitere Miteigentumsanteile erschwert oder faktisch gar unmöglich gemacht werde. Dabei handle es sich aber nur um ein wirtschaftliches, nicht um ein rechtliches Interesse des Einschreiters.

Eine Vorgehensweise nach § 12 Abs 2 WEG scheitere daran, dass Wohnungseigentum am erblasserischen Liegenschaftsanteil nicht verbüchert sei. Es bestehe nach wie vor schlichtes Miteigentum an der Liegenschaft.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR nicht übersteige, und infolge Zulassungsvorstellung in Abänderung des ursprünglichen Ausspruchs, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil zu den verfahrensgegenständlichen Fragen keine höchstgerichtliche Rechtsprechung bestehe.

Gegen diesen Beschluss richtet sich derRevisionsrekurs des Hannes M. M\*\*\*\*\* mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und dem Rekursgericht die Entscheidung über den Rekurs aufzutragen, in eventu die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben und dem Erstgericht die Ergänzung des Verfahrens aufzutragen.

Die Erben haben von der ihr eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, eine Revisionsrekursbeantwortung erstattet und darin beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus den vom Rekursgericht bezeichneten Gründen zulässig.

Er ist jedoch nicht berechtigt.

Zufolge der Bestimmung des § 180 AußStrG können Parteien bereits vor Erlassung des Einantwortungsbeschlusses auf Rechtsmittel gegen einen ihren Anträgen entsprechenden Beschluss verzichten. Die ihren Anträgen entsprechenden Anordnungen können dann sogleich in Vollzug gesetzt werden. Das bedeutet, dass die Einantwortungsurkunde kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung sofort mit ihrer Erlassung formell rechtskräftig wird, die materielle Rechtskraft aber mit Zustellung an alle materiell Berechtigten bewirkt wird (vgl Rechberger, AußStrG Rz 1 zu § 180 AußStrG).

Nun trifft es zu, dass der nach dem Gesetz in erster Linie berufenen Tochter Christa H\*\*\*\*\* der Beschluss zwar gleichzeitig zugestellt wurde, ein Vorausverzicht auf Rechtsmittel von ihr jedoch nicht abgegeben worden war.

Sie ist aber, weil sie keine Erbantrittserklärung oder eine andere Rechtsgrundlage für ihre Parteistellung abgegeben hat, grundsätzlich von jeder Einflussnahme auf den Gang des Verlassenschaftsverfahrens ausgeschlossen und hat daher auch keine Rechtsmittellegitimation (vgl RIS-Justiz RS0006398; RS0106608; RS0007926). Ihre Erbsentschlagung bewirkte, dass die Erbschaft als nicht angefallen gilt, sodass davon auszugehen ist, ihr Recht sei schon mit dem Tod des Erblassers den Nachberufenen angefallen (vgl RIS-Justiz RS0025116). Sie ist somit auch nicht Partei iSd § 180 AußStrG, die ein Rechtsmittel erheben hätte können.

Dem Rekurswerber stand damit die Frist des § 46 Abs 2 AußStrG nicht mehr offen, woran der Umstand nichts zu ändern vermag, dass die Rechtskraft infolge eines Rechtsmittelvorausverzichts sofort eingetreten war. § 46 Abs 2 AußStrG differenziert nicht nach Gründen.

Der Rekurswerber ist aber auch nicht „übergangene“ Partei, weil er die Voraussetzungen des § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG nicht erfüllt. Neben dem Antragsteller und dem Antragsgegner bestimmt das Außerstreitgesetz auch jede weitere Person als Partei, soweit ihre rechtlich geschützte Stellung durch die Entscheidung unmittelbar beeinflusst wird. Es genügt nicht, dass das rechtliche Interesse einer Person berührt wird oder ihre Rechtsstellung mittelbar, durch bloße „Reflexwirkungen“ betroffen wird (vgl RIS-Justiz RS0120841; RS0006611 [T14, T16, T17] ua).

Die durch die Anmerkung der Teilungsklage bewirkte rechtlich geschützte Stellung des Revisionsrekurswerbers geht nicht über die in § 61 Abs 2 GBG geregelte Wirkung der Anmerkung hinaus, nämlich dass das über die Klage ergehende Urteil auch gegen den späteren Erwerber durchgesetzt werden kann. Die Streitanmerkung selbst verleiht insbesondere keinen Anspruch auf Durchsetzung eines Teilungsbegehrens durch Wohnungseigentumsbegründung.

Eine Anwendung des § 234 ZPO ist infolge Gesamtrechtsnachfolge durch Einantwortung ausgeschlossen, kraft gesetzlicher Vorschrift tritt im Teilungsverfahren ein Parteiwechsel ein (6 Ob 627/93 = JBl 1994, 626 = ecolex 1994, 94 = RdW 1994, 145), was auch bei partieller Gesamtrechtsnachfolge in deren Umfang gilt (3 Ob 35/95 = SZ 68/91). Das der Klage stattgebende Urteil ist zufolge § 61 Abs 2 GBG auch gegen jene Personen vollstreckbar, die nach der Streitanmerkung ins Grundbuch gelangt sind, bzw wie hier nach der Streitanmerkung durch Einantwortung Miteigentumsrechte erlangt haben.

Die für den Fall der Veräußerung von Anteilen der streitverfangenen Liegenschaft während eines Teilungsverfahrens anzuwendenden Grundsätze, wonach die Begründung von Wohnungseigentum daran nicht scheitern darf, dass einem durch die bücherliche Anmerkung der Teilungsklage gewarnten Anteilserwerber kein Wohnungseigentumsobjekt zugewiesen werden kann (vgl 5 Ob 131/03f = SZ 2003/81 = MietSlg 55.673/18; zuletzt 5 Ob 80/08p), sind naturgemäß im Fall der Gesamtrechtsnachfolge durch Einantwortung jedenfalls nicht anwendbar.

Das bedeutet, dass den Rekurswerber aus der Zerstückelung der Anteile der Erblasserin infolge der Einantwortung an drei Erben tatsächlich die Reflexwirkung treffen kann, dass die Begründung von Wohnungseigentum im Teilungsverfahren jedenfalls erheblich erschwert, wenn nicht sogar unmöglich gemacht wird.

Eine solche Reflexwirkung begründet aber nach Lehre und Rechtsprechung keine Parteistellung des Revisionsrekurswerbers im Verlassenschaftsverfahren (vgl RIS-Justiz RS0120841; RS0006611 [T13, T14]).

Zu Recht hat daher das Rekursgericht seinen Rekurs gegen den Einantwortungsbeschluss zurückgewiesen.

Ein Kostenersatz kommt im Verlassenschaftsverfahren zufolge § 185 AußStrG nicht in Betracht.

#### **Textnummer**

E90946

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:0050OB00074.09G.0512.000

#### **Im RIS seit**

11.06.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.09.2012

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>