

# TE OGH 2019/5/28 20b32/19y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.05.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Veith als Vorsitzenden, den Hofrat Dr. Musger, die Hofrätin Dr. Solé sowie die Hofräte Dr. Nowotny und Mag. Pertmayr als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach der am \*\*\*\*\* 2018 verstorbenen Z\*\*\*\*\* Z\*\*\*\*\*, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Sohnes Z\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl Claus und Mag. Dieter Berthold Rechtsanwaltspartnerschaft KEG in Mistelbach, gegen den Beschluss des Landesgerichts Korneuburg als Rekursgericht vom 7. August 2018, GZ 23 R 73/18z-16, womit der Rekurs des Rechtsmittelwerbers gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Klosterneuburg vom 23. Mai 2018, GZ 12 A 124/18m-9, zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Revisionsrekurswerber hat die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die am \*\*\*\*\* 2018 verstorbene Erblasserin hinterließ sechs Kinder, darunter den Rechtsmittelwerber (Sohn). Eine letztwillige Verfügung wurde nicht errichtet. Im Zuge der Todesfallaufnahme beantragte ein (anderes) Kind, das die Bestattungskosten bezahlt hatte, ihm die Verlassenschaft an Zahlungs statt zu überlassen bzw nach § 153 AußStrG vorzugehen.

Vor ihrem Tod hatte die Erblasserin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. L\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, eine Klage gegen ihre Enkeltochter, den Sohn sowie zwei weitere Personen eingebracht. Dieses Verfahren wurde bis zum Vorliegen einer geeigneten Prozessvertretung für die Verlassenschaft unterbrochen.

Rechtsanwalt Dr. B\*\*\*\*\* „beantragte“ die Bestellung eines Verlassenschaftskurators gemäß § 173 AußStrG und gab zugleich bekannt, er könne in diesem Zivilprozess aus Kollisionsgründen nicht mehr vertreten, da auch der erbberechtigte Sohn der Verstorbenen in diesem Verfahren Beklagter sei. Überdies habe er als Klagevertreter eine umfangreiche Kostenforderung gegen den Nachlass. Die sechs erbberechtigten Kinder seien zerstritten, einvernehmliche Entscheidungen seien nicht zu erwarten. Es bedürfe einer Vertretung des Nachlasses im anhängigen Zivilrechtsstreit sowie zur Führung eines Exekutionsverfahrens zur Hereinbringung einer Ausgleichszahlung gegen den geschiedenen Ehemann der Erblasserin.

Der Gerichtskommissär legte den Verlassenschaftsakt dem Erstgericht mit dem Ersuchen um Bestellung eines Verlassenschaftskurators vor. Ein Nachlassvermögen lasse sich offenbar ausschließlich aus weiteren gerichtlichen

Verfahren lukrieren, sodass die Bestellung eines Rechtsanwalts zum Verlassenschaftskurator tunlich sei. Sollte sich ergeben, dass keinerlei Vermögen zu lukrieren sei, wäre das Verfahren gemäß § 153 AußStrG zu beenden.

Das Erstgericht bestellte Rechtsanwalt Dr. B\*\*\*\*\* zum Verlassenschaftskurator. Der Nachlass sei derzeit unvertreten. Er sei mit dem Sachverhalt vertraut, Kollisionsgründe lägen nicht vor.

Der Beschluss wurde dem bestellten Verlassenschaftskurator am 29. 5. 2018 und dem Sohn am 1. 6. 2018 zugestellt. Der Sohn gab am 14. 6. 2018 eine bedingte Erbantrittserklärung ab und erhob zugleich Rekurs gegen die Auswahl der Person des Verlassenschaftskurators.

Das Rekursgericht wies den Rekurs zurück. Selbst erbantrittserklärten Erben komme kein Rekursrecht gegen die Auswahl der Person des Verlassenschaftskurators zu. Es bewertete den Entscheidungsgegenstand mit 30.000 EUR übersteigend und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu.

Dagegen richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Sohnes mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass der Rekurs für zulässig befunden und ein anderer Rechtsanwalt zum Verlassenschaftskurator bestellt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Das Revisionsrekursverfahren gegen die Zurückweisung eines Rekurses im Außerstreitverfahren ist einseitig (2 Ob 212/16i; RS0120614).

### **Rechtliche Beurteilung**

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig. Er ist aber nicht berechtigt.

Der Revisionsrekurswerber macht geltend, höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Rekursrecht des Erben oder gesetzlich Erbberechtigten gegen die Auswahl der Person des Verlassenschaftskurators bestehe nicht. In ähnlichen Fällen habe die Rechtsprechung den erbantrittserklärten Erben Rechtsmittellegitimation zuerkannt, diese sei ihnen überdies schon aus verfassungsrechtlichen Gründen iSd Art 6 EMRK einzuräumen. In der Sache führt er aus, dem bestellten Verlassenschaftskurator fehle aufgrund der Vertretung im anhängigen Zivilprozess die erforderliche Objektivität gegenüber den präsuntiven Erben. Er sei auch Kostengläubiger der Verlassenschaft. Der Verlassenschaft stünde aufgrund von „Schlechtvertretungen“ der Erblasserin Schadenersatzansprüche gegen den nunmehr bestellten Verlassenschaftskurator zu. Das Rekursgericht hätte dem Rekurs aufgrund der bestehenden Interessenkollision Folge zu geben gehabt.

Hiezu wurde erwogen:

1. Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass die erbantrittserklärten Erben (auch) gegen die Auswahl der Person eines Verlassenschaftskurators rechtsmittellegitimiert sind (2 Ob 56/18a mwN; RS0006266). Begründet wurde das damit, dass der Verlassenschaftskurator materiell diejenigen vertritt, die sich letztlich als wahre Erben herausstellen werden. Insofern liegt daher gerade keine Interessenkollision vor, die einer Rechtsmittellegitimation der Erben entgegenstünde. Die Begründung des Rekursgerichts trägt die Zurückweisung des Rekurses daher nicht.

Ob diese Rechtsmittellegitimation auch dann gegeben ist, wenn der erbantrittserklärte Erbe Prozessgegner der Verlassenschaft ist, kann hier aus folgenden Gründen dahinstehen.

2. Nach ständiger Rechtsprechung wird der potentielle Erbe grundsätzlich erst mit Abgabe seiner Erbantrittserklärung Partei des Verlassenschaftsverfahrens (6 Ob 100/14w; RS0007926 [T16], RS0006398 [T17]). Vorher hat er keinen Einfluss auf den Gang des Verlassenschaftsverfahrens und keine Rekurslegitimation (RS0006398, RS0106608 [T22]), auch nicht betreffend die Auswahl der Person des Verlassenschaftskurators (2 Ob 16/19w; vgl 6 Ob 10/02t). Dem liegt der tragende Gedanke zugrunde, es könne nicht angehen, dass jemand einerseits die Erbantrittserklärung mit ihren weitreichenden Rechtsfolgen vorerst oder überhaupt unterlässt, andererseits aber Einfluss auf das Abhandlungsverfahren nehmen will (1 Ob 97/97i; 4 Ob 520/92; 2 Ob 608/87 mwN; RS0106608 [T4]).

3. Von dem dargelegten Grundsatz sind als Ausnahmen anerkannt:

3.1 Im Verfahren zur Feststellung der Erbhofqualität wird das rechtliche Interesse des potentiellen Erben schon vor seiner Erbantrittserklärung bejaht, weil ihm die Möglichkeit offenstehen muss, nur im Fall der Feststellung der Erbhofeigenschaft seine Erbantrittserklärung (als Anerbe) abzugeben (6 Ob 153/03y; 6 Ob 102/01w).

3.2 Obwohl sie keine Erbantrittserklärung abgegeben haben, kommt nach herrschender Rechtsprechung potentiellen

Erben dennoch Parteistellung und Rekurslegitimation zu, wenn zweifelhaft ist, ob überhaupt eine Verlassenschaftsabhandlung einzuleiten ist (RS0006389; RS0006267). Begründet wird dies damit, dass ihnen als Beteiligten das Rekursrecht gegen Entscheidungen des Abhandlungsgerichts zukommt, mit denen anstelle der Abhandlung durch Einantwortung aufgrund von Erbantrittserklärungen in anderer Form über Besitz und Rechte an einzelnen Verlassenschaftsstücken Anordnungen getroffen werden (6 Ob 560/86). Das betrifft vor allem das Unterbleiben der Abhandlung und die Überlassung an Zahlungs statt (§§ 153 ff AußStrG; vgl 6 Ob 560/86; auch 7 Ob 727/83; Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 2 Rz 136; Fucik/Mondel, Verlassenschaftsverfahren<sup>2</sup> Rz 131).

3.3 Parteistellung und Rekurslegitimation wird dem potentiellen Erben auch eingeräumt, wenn er sein aktives Interesse am Erbantritt bekundet hat und die Abgabe einer Erbantrittserklärung aus nicht in seiner Sphäre liegenden Gründen unterblieb (1 Ob 124/10g; 4 Ob 50/08v; 6 Ob 44/03v). Als derartige Gründe wurden Verfahrensfehler angesehen (2 Ob 47/18b; 4 Ob 50/08v; RS0006544), etwa eine unrichtigerweise unterbliebene Aufforderung zur Abgabe einer Erbantrittserklärung (2 Ob 53/18k; 6 Ob 44/03v), oder auch der Umstand, dass sonst aufgrund des Verfahrensstandes noch keine Veranlassung für den potentiellen Erben bestanden hatte, bereits eine Erbantrittserklärung abzugeben (vgl 1 Ob 124/10g).

3.3.1 Grund für diese Ausnahme ist, dass in diesen Fällen der Gedanke, es gehe nicht an, einerseits die Erbantrittserklärung mit ihren weitreichenden Rechtsfolgen vorerst oder überhaupt zu unterlassen, andererseits aber Einfluss auf das Abhandlungsverfahren zu nehmen, nicht trägt, weil sich sonst eine Vereitelung der Wahrnehmung von Rechten ergeben könnte und damit das Ziel der Rechtspflege verfehlt würde (1 Ob 615/89; 2 Ob 608/87).

3.3.2 Daher ist es erforderlich, dass der potentielle Erbe bereits deutlich zum Ausdruck gebracht hat, er wolle das Erbe antreten (vgl 2 Ob 53/18k; ferner 6 Ob 10/02t; 1 Ob 97/97i; 1 Ob 615/89).

3.4 Im vorliegenden Fall ist nach der Aktenlage keiner dieser Ausnahmefälle gegeben. Auch im Revisionsrekurs wird eine entsprechende Behauptung nicht aufgestellt.

4. Dass das Rekursgericht eine andere Rechtsgrundlage für seine Parteistellung (vgl 5 Ob 277/08h; Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 2 Rz 133 und Rz 141) unberücksichtigt gelassen hätte, macht der Revisionsrekurswerber nicht geltend und liegt auch nicht auf der Hand. In seiner Eigenschaft als (potentiell) Pflichtteilsberechtigter kommt ihm mangels Eingriffs in die Rechte eines Noterben kein Rechtsmittelrecht zu (vgl 2 Ob 20/18g; RS0012909). Die Bestellung eines Kurators für die Verlassenschaft iSd§ 8 ZPO iVm § 156 Abs 1 AußStrG wurde vom Rechtsmittelwerber als (beklagter) Prozessgegner der Verlassenschaft nicht beantragt, sodass auch eine diesbezügliche Parteistellung (vgl 2 Ob 16/19w; vgl 2 Ob 147/16f) von vorneherein ausscheidet.

5. Der Rechtsmittelwerber erlangte daher erst mit Abgabe seiner Erbantrittserklärung Parteistellung.

5.1 Nur der Einantwortungsbeschluss selbst oder an die Einantwortung anknüpfende gesonderte Beschlüsse können zufolge § 164 AußStrG von einer Person, die zum Zeitpunkt der Beschlussfassung keine Parteistellung hatte, im Rahmen des Außerstreitverfahrens nicht mehr angefochten werden (2 Ob 45/15d; RS0123316 [T1]). Zur Anfechtung (sonstiger) im Verlassenschaftsverfahren gefasster Beschlüsse ist es hingegen ausreichend, wenn der Rekurswerber innerhalb der den am Verfahren schon Beteiligten offenstehenden Rechtsmittelfrist Parteistellung erlangt, etwa – wie im vorliegenden Fall – durch Abgabe einer Erbantrittserklärung (2 Ob 45/15d mwN; 6 Ob 10/02t). Die Zustellung des Beschlusses vor dem Erlangen der Parteistellung löst keine eigene Rechtsmittelfrist für den potentiellen Erben aus. Auch wird eine bereits eingetretene Rechtskraft der vor Erlangung der Parteistellung ergangenen Beschlüsse weder angetastet noch wird der Eintritt der Rechtskraft hinausgezögert, wenn die Erbantrittserklärung innerhalb einer offenen Rechtsmittelfrist erfolgt (2 Ob 45/15d mwN; 6 Ob 10/02t).

5.2 Rekurslegitimierter Beteiligter war im konkreten Fall zunächst lediglich der Verlassenschaftskurator, dem der Bestellungsbeschluss am 29. 5. 2018 zugestellt wurde. Dessen Rekursfrist endete am 12. 6. 2018, sie verstrich ungenutzt. Der Beschluss des Erstgerichts erwuchs daher in Rechtskraft, bevor der Rechtsmittelwerber Parteistellung erlangte.

6. Im Ergebnis zutreffend hat daher das Rekursgericht den Rekurs zurückgewiesen. Dem Revisionsrekurs ist ein Erfolg zu versagen.

7. Gemäß § 185 AußStrG findet im Verlassenschaftsverfahren – außer im Verfahren über das Erbrecht – kein Ersatz von Vertretungskosten statt.

**Textnummer**

E125364

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:0020OB00032.19Y.0528.000

**Im RIS seit**

27.06.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

09.01.2020

**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)