

TE OGH 2022/11/22 20b104/22s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.11.2022

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Grohmann als Vorsitzende sowie die Hofräte Dr. Nowotny, Hon.-Prof. PD Dr. Rassi, MMag. Sloboda und Dr. Kikinger als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach dem am * 2021 verstorbenen C*, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der minderjährigen Nachvermächtnisnehmerinnen 1. T*, 2. M* und 3. M*, vertreten durch deren Eltern Dr. C* und D*, diese vertreten durch Mag. Leopold Kianek, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts Korneuburg als Rekursgericht vom 15. März 2022, GZ 20 R 78/22v-44, womit infolge Rekurses der Nachvermächtnisnehmerinnen der Beschluss des Bezirksgerichts Schwechat vom 11. Jänner 2022, GZ 13 A 71/21g-35, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben. Dem Erstgericht wird eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Text

Begründung:

[1] Der 2021 verstorbene Erblasser hinterließ nach der Aktenlage drei volljährige Söhne. Er war Eigentümer von vier in der Natur aneinander grenzenden Liegenschaften und verfügte über erhebliche weitere Vermögenswerte.

[2] In seiner jüngsten letztwilligen Verfügung vom 23. 9. 2016 (in der Folge: Testament 2016) widerrief der Erblasser sämtliche früheren letztwilligen Verfügungen, setzte seinen ältesten Sohn zum Alleinerben ein und verfügte, dass der mittlere Sohn den Pflichtteil und der jüngere Sohn wegen eines abgegebenen Erb- und Pflichtteilsverzichts keinen Anteil aus dem Erbe erhalte. Das Testament 2016 lautete weiters wie folgt:

„Sollte [der älteste Sohn], neben seinen bisherigen Söhnen C* und J*, keine weiteren Kinder mehr haben, hat er das Anwesen N* an die gemeinsamen Kinder meines [jüngsten Sohns] mit seiner Ehefrau C* zu vererben.“

[3] Der jüngste Sohn und seine Ehefrau sind (derzeit) Eltern dreier minderjähriger Töchter (in der Folge: Nachvermächtnisnehmerinnen).

[4] Der älteste Sohn gab aufgrund des Testaments 2016 eine unbedingte Erbantrittserklärung zum gesamten Nachlass ab.

[5] Die Nachvermächtnisnehmerinnen erklärten die Annahme des im Testament 2016 zu ihren Gunsten angeordneten Nachvermächtnisses „unter dem Vorbehalt einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung“. Sie führten

aus, dass eine Sicherstellung des ausgesetzten Nachvermächtnisses zu erfolgen habe, bevor der Nachlass eingeworfen werden könne. Bevor der Umfang des Nachvermächtnisses und der Wert der davon umfassten Gegenstände nicht geklärt sei, könne einerseits das Verlassenschaftsgericht nicht über die Höhe der Sicherheitsleistung entscheiden und andererseits das Pflugschaftsgericht keine Interessenabwägung vornehmen und damit auch keine Genehmigung erteilen. Nach Ansicht der Nachvermächtnisnehmerinnen umfasse das Nachvermächtnis – was ohnehin unstrittig sei – „jedenfalls die Liegenschaften samt allen Grundstücken“, darüber hinaus aber auch das im Anwesen vorhandene „Mobiliar und die Gemälde“. Es sei der erklärte Wille des Erblassers gewesen, dass der im Testament 2016 verwendete Begriff des „Anwesens“ auch das im Gebäude befindliche Mobiliar samt Gemälden umfasse. Der Gerichtskommissär weigere sich jedoch, den Nachvermächtnisnehmerinnen die bereits eingeholten Gutachten zum Wert des Mobiliars und der Gemälde zur Verfügung zu stellen.

[6] Die Nachvermächtnisnehmerinnen richteten folgende Anträge an das Verlassenschaftsgericht:

1. es möge mit Beschluss rechtsverbindlich feststellen, dass das Nachvermächtnis sämtliche Liegenschaften und die darin enthaltenen Fahrnisse umfasse;
2. es möge „die vorliegende Eingabe“ sowie die Entscheidung über den Umfang des Nachvermächtnisses dem Pflugschaftsgericht übermitteln;
3. es möge dem Gerichtskommissär die Übermittlung sämtlicher Gutachten auftragen;
4. es möge den Sicherstellungsbetrag der Höhe nach mit Beschluss festsetzen;
5. es möge den ältesten Sohn auffordern, „der Ausstellung einer Amtsbestätigung zur Verbücherung des Nachlegats über die Liegenschaftsanteile“ zuzustimmen

und

6. es möge „für den Fall, dass der Ausstellung der Amtsbestätigung durch den erbserklärten Erben nicht zugestimmt wird, in den noch zu erlassenden Einantwortungsbeschluss die Anordnung des Nachlegats“ hinsichtlich sämtlicher Grundstücke aufnehmen.

[7] Das Erstgericht entschied (vorerst) nur über die zu Punkt 1. und 6. gestellten Anträge und wies diese ab. Die Frage, welche Rechte Vermächtnisnehmern zustünden, sei ausschließlich im streitigen Rechtsweg zu klären. Wenn ein Erbe die Zustimmung zur Ausstellung einer Amtsbestätigung verweigere, bestehe ebenfalls keine Entscheidungsbefugnis des Verlassenschaftsgerichts darüber.

[8] Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Nachvermächtnisnehmerinnen nicht Folge und bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts mit der Maßgabe, dass die Nachvermächtnisnehmerinnen mit ihren Anträgen auf den Zivilrechtsweg verwiesen würden. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

[9] Zwar sei für die vom Verlassenschaftsgericht zu bestimmende Sicherheitsleistung der Umfang des Nachvermächtnisses als Vorfrage zu klären. Es bestehe aber keine gesetzliche Grundlage dafür, dass das Verlassenschaftsgericht über den (zukünftigen) schuldrechtlichen Anspruch der Nachvermächtnisnehmerinnen mit bindender Wirkung entscheide. Eine analoge Anwendung des § 161 AußStrG komme nicht in Betracht. Erteile der Erbe die Zustimmung zur Ausstellung einer Amtsbestätigung gemäß § 182 AußStrG nicht, sei der Berechtigte auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen. [9] Zwar sei für die vom Verlassenschaftsgericht zu bestimmende Sicherheitsleistung der Umfang des Nachvermächtnisses als Vorfrage zu klären. Es bestehe aber keine gesetzliche Grundlage dafür, dass das Verlassenschaftsgericht über den (zukünftigen) schuldrechtlichen Anspruch der Nachvermächtnisnehmerinnen mit bindender Wirkung entscheide. Eine analoge Anwendung des Paragraph 161, AußStrG komme nicht in Betracht. Erteile der Erbe die Zustimmung zur Ausstellung einer Amtsbestätigung gemäß Paragraph 182, AußStrG nicht, sei der Berechtigte auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen.

[10] Dagegen richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Nachvermächtnisnehmerinnen mit dem Antrag, den zu den Punkten 1. und 6. gestellten Anträgen stattzugeben; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[11] Der älteste Sohn beantragt in der ihm freigestellten Revisionsrekursbeantwortung, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[12] Der außerordentliche Revisionsrekurs ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig und im Sinn des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt.

[13] Die Nachvermächtnisnehmerinnen argumentieren, dass der Beschluss des Rekursgerichts widersprüchlich sei, weil dieses einerseits erkannt habe, dass zur Ermittlung der Höhe der Sicherheitsleistung der Umfang des Nachvermächtnisses als Vorfrage zu klären sei, andererseits aber ausgesprochen habe, dass im Verlassenschaftsverfahren selbst nicht mit bindender Wirkung über den Umfang des Nachvermächtnisses entschieden werden könne. Richtiger Weise sei über den strittigen Umfang eines Nachvermächtnisses in analoger Anwendung des „160-er Verfahrens“ zu entscheiden. Ein Nachvermächtnis an einer Liegenschaft sei nach der Rechtsprechung nach § 178 Abs 2 Z 1 AußStrG grundbücherlich anzumerken; dies müsse auch für den Fall gelten, dass der Erbe der Ausstellung einer Amtsbestätigung zu Gunsten der Nachvermächtnisnehmerinnen nicht zustimme. [13] Die Nachvermächtnisnehmerinnen argumentieren, dass der Beschluss des Rekursgerichts widersprüchlich sei, weil dieses einerseits erkannt habe, dass zur Ermittlung der Höhe der Sicherheitsleistung der Umfang des Nachvermächtnisses als Vorfrage zu klären sei, andererseits aber ausgesprochen habe, dass im Verlassenschaftsverfahren selbst nicht mit bindender Wirkung über den Umfang des Nachvermächtnisses entschieden werden könne. Richtiger Weise sei über den strittigen Umfang eines Nachvermächtnisses in analoger Anwendung des „160-er Verfahrens“ zu entscheiden. Ein Nachvermächtnis an einer Liegenschaft sei nach der Rechtsprechung nach Paragraph 178, Absatz 2, Ziffer eins, AußStrG grundbücherlich anzumerken; dies müsse auch für den Fall gelten, dass der Erbe der Ausstellung einer Amtsbestätigung zu Gunsten der Nachvermächtnisnehmerinnen nicht zustimme.

Dazu hat der erkennende Fachsenat erwogen:

I. Allgemeinesrömisch eins. Allgemeines

[14] 1. Die angefochtene Entscheidung kann nicht als bloß verfahrensleitender Beschluss iSd § 45 Satz 2 AußStrG qualifiziert werden (vgl dazu näher 2 Ob 53/19m Punkt 2.7.1. mwN) und ist daher selbständig anfechtbar. Da durch den Beschluss unmittelbar in die Vermögensrechte der minderjährigen Nachvermächtnisnehmerinnen eingegriffen wird (RS0006590; RS0006582) und deren Parteistellung auch nicht von der Abgabe einer (gar nicht erforderlichen) Annahmeerklärung abhängt (vgl 1 Ob 90/01v), sind diese auch rechtsmittellegitimiert. [14] 1. Die angefochtene Entscheidung kann nicht als bloß verfahrensleitender Beschluss iSd Paragraph 45, Satz 2 AußStrG qualifiziert werden vergleiche dazu näher 2 Ob 53/19m Punkt 2.7.1. mwN) und ist daher selbständig anfechtbar. Da durch den Beschluss unmittelbar in die Vermögensrechte der minderjährigen Nachvermächtnisnehmerinnen eingegriffen wird (RS0006590; RS0006582) und deren Parteistellung auch nicht von der Abgabe einer (gar nicht erforderlichen) Annahmeerklärung abhängt vergleiche 1 Ob 90/01v), sind diese auch rechtsmittellegitimiert.

[15] 2. Aufgrund des Todeszeitpunkts des Erblassers ist die Rechtslage nach dem ErbRÄG 2015 anzuwenden (§ 1503 Abs 7 Z 1 und 2 ABGB). [15] 2. Aufgrund des Todeszeitpunkts des Erblassers ist die Rechtslage nach dem ErbRÄG 2015 anzuwenden (Paragraph 1503, Absatz 7, Ziffer eins und 2 ABGB).

[16] 3. Sind nach Anordnung eines Erblassers aus dem dem Erben zugekommenen Nachlass beim Tod des Erben oder beim Eintritt eines sonstigen Termins oder einer Bedingung bestimmte Sachen an begünstigte Personen auszufolgen, liegt ein sogenanntes uneigentliches Nachvermächtnis vor, für das § 652 ABGB sinngemäß gilt und worauf die §§ 604 bis 617 ABGB ebenfalls anzuwenden sind. Der Erbe hat dann die Stellung eines Vorlegatars (2 Ob 123/20g Rz 31 mwN; RS0107196). Das Eigentumsrecht ist zwischen Vor- und Nachlegatar funktional geteilt und ihre Berechtigungen ergänzen einander, sodass nur beiden zusammen das uneingeschränkte Eigentumsrecht zusteht (5 Ob 82/09h; vgl auch 4 Ob 536/88 JBI 1988, 712). [16] 3. Sind nach Anordnung eines Erblassers aus dem dem Erben zugekommenen Nachlass beim Tod des Erben oder beim Eintritt eines sonstigen Termins oder einer Bedingung bestimmte Sachen an begünstigte Personen auszufolgen, liegt ein sogenanntes uneigentliches Nachvermächtnis vor, für das Paragraph 652, ABGB sinngemäß gilt und worauf die Paragraphen 604 bis 617 ABGB ebenfalls anzuwenden sind. Der Erbe hat dann die Stellung eines Vorlegatars (2 Ob 123/20g Rz 31 mwN; RS0107196). Das Eigentumsrecht ist zwischen Vor- und Nachlegatar funktional geteilt und ihre Berechtigungen ergänzen einander, sodass nur beiden zusammen das uneingeschränkte Eigentumsrecht zusteht (5 Ob 82/09h; vergleiche auch 4 Ob 536/88 JBI 1988, 712).

[17] 4. Während der Nacherbe einen dinglichen Anspruch auf Herausgabe des Substitutionsguts hat, steht dem Nachvermächtnisnehmer entsprechend der Rechtsnatur des Vermächtnisses bloß ein an den

Hauptvermächtnisnehmer (beim eigentlichen Nachvermächtnis) bzw an den mit einem (uneigentlichen) Nachlegat belasteten Erben oder dessen Verlassenschaft zu richtender obligatorischer Anspruch auf Übertragung des Vermächtnisgegenstands zu. Der mit einem Nachlegat belastete Erbe bleibt daher dinglich Berechtigter des Nachlassgegenstands. Der Nachvermächtnisnehmer erhält die Zuwendung nach dem Vorvermächtnisnehmer (Vorlegatar), erwirbt aber erst durch Erfüllung des Nachlegats das Eigentum an der vermachten Sache (5 Ob 84/12g Punkt 1.2. mwN; vgl 2 Ob 42/21x Rz 2 mwN). [17] 4. Während der Nacherbe einen dinglichen Anspruch auf Herausgabe des Substitutionsguts hat, steht dem Nachvermächtnisnehmer entsprechend der Rechtsnatur des Vermächtnisses bloß ein an den Hauptvermächtnisnehmer (beim eigentlichen Nachvermächtnis) bzw an den mit einem (uneigentlichen) Nachlegat belasteten Erben oder dessen Verlassenschaft zu richtender obligatorischer Anspruch auf Übertragung des Vermächtnisgegenstands zu. Der mit einem Nachlegat belastete Erbe bleibt daher dinglich Berechtigter des Nachlassgegenstands. Der Nachvermächtnisnehmer erhält die Zuwendung nach dem Vorvermächtnisnehmer (Vorlegatar), erwirbt aber erst durch Erfüllung des Nachlegats das Eigentum an der vermachten Sache (5 Ob 84/12g Punkt 1.2. mwN; vergleiche 2 Ob 42/21x Rz 2 mwN).

[18] 5. Die Anordnung im Testament 2016, mit der der Erbe angewiesen wird, das einen wesentlichen Teil der Verlassenschaft bildende „Anwesen“ an die gemeinsamen Kinder des jüngsten Sohns mit dessen namentlich genannter Ehefrau zu vererben, ist als ein solches uneigentliches Nachvermächtnis zu qualifizieren. Da diese Anordnung nur für den Fall erfolgte, dass der Erbe neben seinen bisherigen beiden Söhnen „keine weiteren Kinder mehr haben“ sollte, liegt zudem eine aufschiebende Bedingung vor (vgl 2 Ob 58/11k Punkt 6. [dort: für den Fall der Kinderlosigkeit des Vorerben]). [18] 5. Die Anordnung im Testament 2016, mit der der Erbe angewiesen wird, das einen wesentlichen Teil der Verlassenschaft bildende „Anwesen“ an die gemeinsamen Kinder des jüngsten Sohns mit dessen namentlich genannter Ehefrau zu vererben, ist als ein solches uneigentliches Nachvermächtnis zu qualifizieren. Da diese Anordnung nur für den Fall erfolgte, dass der Erbe neben seinen bisherigen beiden Söhnen „keine weiteren Kinder mehr haben“ sollte, liegt zudem eine aufschiebende Bedingung vor vergleiche 2 Ob 58/11k Punkt 6. [dort: für den Fall der Kinderlosigkeit des Vorerben]).

[19] 6. Da der Erblasser die „gemeinsamen Kinder“ zu Nachvermächtnisnehmern berufen hat und nach der Aktenlage nicht gesichert davon ausgegangen werden kann, dass die bisher als Nachvermächtnisnehmerinnen auftretenden drei Kinder die einzigen „gemeinsamen Kinder“ bleiben werden, wird das Verlassenschaftsgericht im fortzusetzenden Verfahren einen Posteritätskurator zu bestellen und dem Verfahren beizuziehen haben (vgl Schilchegger/Kieber, Verlassenschaftsverfahren² [2015] 45). [19] 6. Da der Erblasser die „gemeinsamen Kinder“ zu Nachvermächtnisnehmern berufen hat und nach der Aktenlage nicht gesichert davon ausgegangen werden kann, dass die bisher als Nachvermächtnisnehmerinnen auftretenden drei Kinder die einzigen „gemeinsamen Kinder“ bleiben werden, wird das Verlassenschaftsgericht im fortzusetzenden Verfahren einen Posteritätskurator zu bestellen und dem Verfahren beizuziehen haben vergleiche Schilchegger/Kieber, Verlassenschaftsverfahren² [2015] 45).

II. Sicherstellung des Nachvermächtnisses römisch zwei. Sicherstellung des Nachvermächtnisses

[20] 1. Nach § 176 Abs 1 AußStrG sind alle Personen, denen an der Verlassenschaft andere erbrechtliche Ansprüche zustehen als die eines Erben, vor der Einantwortung nachweislich von diesen zu verständigen. Wenn schutzberechtigten Personen solche Ansprüche nach Abs 1 zustehen und diese noch nicht erfüllt sind, ist nach § 176 Abs 2 AußStrG vor Einantwortung Sicherheit zu leisten (§ 56 ZPO), die auch beim Gerichtskommissär hinterlegt werden kann. Wird die Sicherheit trotz fristgebundener Aufforderung nicht erlegt, so hat das Verlassenschaftsgericht den Erlag mit Beschluss aufzutragen. Nach Abs 3 kann die Sicherheit auch aus dem Verlassenschaftsvermögen gestellt werden.

[20] 1. Nach Paragraph 176, Absatz eins, AußStrG sind alle Personen, denen an der Verlassenschaft andere erbrechtliche Ansprüche zustehen als die eines Erben, vor der Einantwortung nachweislich von diesen zu verständigen. Wenn schutzberechtigten Personen solche Ansprüche nach Absatz eins, zustehen und diese noch nicht erfüllt sind, ist nach Paragraph 176, Absatz 2, AußStrG vor Einantwortung Sicherheit zu leisten (Paragraph 56, ZPO), die auch beim Gerichtskommissär hinterlegt werden kann. Wird die Sicherheit trotz fristgebundener Aufforderung nicht erlegt, so hat das Verlassenschaftsgericht den Erlag mit Beschluss aufzutragen. Nach Absatz 3, kann die Sicherheit auch aus dem Verlassenschaftsvermögen gestellt werden.

[21] 2. Der Senat hat bereits klargestellt, dass § 176 AußStrG auch die Ansprüche von uneigentlichen Nachvermächtnisnehmerinnen erfasst (2 Ob 84/17t Punkt 2.; 2 Ob 123/20g Rz 35). [21] 2. Der Senat hat bereits klargestellt, dass Paragraph 176, AußStrG auch die Ansprüche von uneigentlichen Nachvermächtnisnehmerinnen

erfasst (2 Ob 84/17t Punkt 2.; 2 Ob 123/20g Rz 35).

[22] 3. Da die Nachvermächtnisnehmerinnen minderjährig und damit schutzberechtigt iSd § 176 Abs 2 AußStrG sind (vgl Sailer in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I² § 176 Rz 3), ist für deren (bedingte) Ansprüche vor der Einantwortung zwingend Sicherheit zu leisten, was bereits das Rekursgericht zutreffend betont hat. [22] 3. Da die Nachvermächtnisnehmerinnen minderjährig und damit schutzberechtigt iSd Paragraph 176, Absatz 2, AußStrG sind (vergleiche Sailer in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I² Paragraph 176, Rz 3), ist für deren (bedingte) Ansprüche vor der Einantwortung zwingend Sicherheit zu leisten, was bereits das Rekursgericht zutreffend betont hat.

[23] 4. Die Sicherstellung nach § 176 Abs 2 AußStrG stellt einen hohen Verfahrensaufwand dar, indem in einem ersten Schritt der dem Schutzbefohlenen zustehende Anspruch ziffernmäßig einzuordnen und in einem zweiten Schritt tatsächlich sicherzustellen ist (Fucik/Mondel, Verlassenschaftsverfahren² [2016] Rz 406). Wenn eine fristgebundene Aufforderung zur Sicherstellung erfolglos bleibt, hat das Erstgericht darüber einen vollstreckbaren Beschluss zu fassen (2 Ob 84/17t Punkt 2.3.; 2 Ob 123/20g Rz 39). [23] 4. Die Sicherstellung nach Paragraph 176, Absatz 2, AußStrG stellt einen hohen Verfahrensaufwand dar, indem in einem ersten Schritt der dem Schutzbefohlenen zustehende Anspruch ziffernmäßig einzuordnen und in einem zweiten Schritt tatsächlich sicherzustellen ist (Fucik/Mondel, Verlassenschaftsverfahren² [2016] Rz 406). Wenn eine fristgebundene Aufforderung zur Sicherstellung erfolglos bleibt, hat das Erstgericht darüber einen vollstreckbaren Beschluss zu fassen (2 Ob 84/17t Punkt 2.3.; 2 Ob 123/20g Rz 39).

[24] 5. Zur Art der Sicherstellung verweist § 176 Abs 2 AußStrG auf § 56 ZPO, der in seinem Abs 1 in erster Linie den gerichtlichen Erlag von Bargeld oder mündelsicheren Wertpapieren vorsieht und in Abs 2 nach Ermessen des Gerichts „insbesondere“ auch Einlagebücher oder die Einräumung einer Hypothek zulässt. Entscheidend ist jedenfalls, dass die Sicherstellung entweder vor der Einantwortung zu erfolgen hat oder zumindest die Erfüllung des Anspruchs im Zeitpunkt der Einantwortung gehörig sichergestellt sein muss (vgl Gruber, EAnm zu 2 Ob 84/17t, iFamZ 2018/30, 35 [36]). [24] 5. Zur Art der Sicherstellung verweist Paragraph 176, Absatz 2, AußStrG auf Paragraph 56, ZPO, der in seinem Absatz eins, in erster Linie den gerichtlichen Erlag von Bargeld oder mündelsicheren Wertpapieren vorsieht und in Absatz 2, nach Ermessen des Gerichts „insbesondere“ auch Einlagebücher oder die Einräumung einer Hypothek zulässt. Entscheidend ist jedenfalls, dass die Sicherstellung entweder vor der Einantwortung zu erfolgen hat oder zumindest die Erfüllung des Anspruchs im Zeitpunkt der Einantwortung gehörig sichergestellt sein muss (vergleiche Gruber, EAnm zu 2 Ob 84/17t, iFamZ 2018/30, 35 [36]).

[25] 6. Detaillierte Ausführungen zu den im vorliegenden Fall – je nach dem noch festzustellenden Umfang des uneigentlichen Nachvermächtnisses – denkbaren Arten der Sicherstellung sind im derzeitigen Verfahrensstadium nicht erforderlich.

[26] Es ist jedoch bereits jetzt darauf hinzuweisen, dass eine ausreichende Sicherstellung beim uneigentlichen Nachlegat an einer Liegenschaft durch die Anmerkung des Nachvermächtnisses im Grundbuch (siehe dazu unten Punkt IV.) erfolgen kann (so bereits 7 Ob 71/00t). [26] Es ist jedoch bereits jetzt darauf hinzuweisen, dass eine ausreichende Sicherstellung beim uneigentlichen Nachlegat an einer Liegenschaft durch die Anmerkung des Nachvermächtnisses im Grundbuch (siehe dazu unten Punkt römisch vier.) erfolgen kann (so bereits 7 Ob 71/00t).

III. Feststellung des Umfangs des Nachvermächtnisses im Verlassenschaftsverfahren römisch drei. Feststellung des Umfangs des Nachvermächtnisses im Verlassenschaftsverfahren ?

[27] 1. Die Nachvermächtnisnehmerinnen legen ihrem Vorbringen die Tatsachenbehauptung zu Grunde, dass zwar das Vorliegen eines Nachvermächtnisses an sich unstrittig, dessen Umfang jedoch strittig sei, dies allerdings nur im Zusammenhang mit der Frage, ob der Erblasser durch Verwendung des Begriffs „Anwesen“ auch die darin befindlichen Fahrnisse gemeint habe. Der älteste Sohn tritt dieser Behauptung in seinen Rechtsmittelbeantwortungen nicht entgegen, sodass (zumindest vorerst) von deren Richtigkeit auszugehen ist.

[28] Vor diesem Hintergrund hätten die Vorinstanzen den Antrag auf „rechtsverbindliche Feststellung des Umfangs des Nachvermächtnisses“ aus folgenden Erwägungen nicht ohne Weiteres abweisen dürfen:

[29] 2. Streitigkeiten über den Umfang eines Vermächtnisses sind grundsätzlich im Streitverfahren auszutragen (Verweijen in Schneider/Verweijen, AußStrG § 161 Rz 14; vgl Apathy/Neumayr in KBB6 § 652 ABGB Rz 3; vgl RS0006585 und RS0006592 [zum AußStrG 1854]). [29] 2. Streitigkeiten über den Umfang eines Vermächtnisses sind grundsätzlich

im Streitverfahren auszutragen (Verweijen in Schneider/Verweijen, AußStrG Paragraph 161, Rz 14; vergleiche Apathy/Neumayr in KBB6 Paragraph 652, ABGB Rz 3; vergleiche RS0006585 und RS0006592 [zum AußStrG 1854]).

[30] Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das Verlassenschaftsgericht zu Gunsten schutzberechtigter Vermächtnisnehmer eine Sicherstellung nach § 176 Abs 2 AußStrG anzuordnen hat (ähnlich bereits Weiß in Klang III² 622). Die Sicherstellung bedeutet nämlich keine (bindende) Feststellung des zu Grunde liegenden Anspruchs (1 Ob 574/92; 4 Ob 632/75 JBl 1976, 367; 7 Ob 611/84 [7 Ob 612/84] mwN; Bittner/Gruber in Rechberger/Klicka, AußStrG³ § 176 Rz 5 mwN). [30] Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das Verlassenschaftsgericht zu Gunsten schutzberechtigter Vermächtnisnehmer eine Sicherstellung nach Paragraph 176, Absatz 2, AußStrG anzuordnen hat (ähnlich bereits Weiß in Klang III² 622). Die Sicherstellung bedeutet nämlich keine (bindende) Feststellung des zu Grunde liegenden Anspruchs (1 Ob 574/92; 4 Ob 632/75 JBl 1976, 367; 7 Ob 611/84 [7 Ob 612/84] mwN; Bittner/Gruber in Rechberger/Klicka, AußStrG³ Paragraph 176, Rz 5 mwN).

[31] Die von den Nachvermächtnisnehmerinnen in diesem Zusammenhang behauptete Widersprüchlichkeit des angefochtenen Beschlusses iSd § 57 Z 1 AußStrG liegt nicht vor. [31] Die von den Nachvermächtnisnehmerinnen in diesem Zusammenhang behauptete Widersprüchlichkeit des angefochtenen Beschlusses iSd Paragraph 57, Ziffer eins, AußStrG liegt nicht vor.

3. Die Voraussetzungen für die von den Nachvermächtnisnehmerinnen im Revisionsrekurs ausdrücklich angestrebte analoge Anwendung der §§ 161 ff AußStrG liegen vor: 3. Die Voraussetzungen für die von den Nachvermächtnisnehmerinnen im Revisionsrekurs ausdrücklich angestrebte analoge Anwendung der Paragraphen 161, ff AußStrG liegen vor:

[32] 3.1. Nach dem Regime des AußStrG 2005 ist im Fall widersprechender Erbantrittserklärungen ein (außerstreitiges) Verfahren nach §§ 161 ff AußStrG einzuleiten. Nach herrschender Auffassung im Schrifttum kommt – in Fortschreibung der Judikatur zum AußStrG 1854 (RS0006546; RS0006588) – eine analoge Anwendung der Bestimmungen des Verfahrens über das Erbrecht (nur) dann in Betracht, wenn die Fortsetzung und Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens von der Klärung der widersprechenden Standpunkte abhängt (Ferrari in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht² [2020] Rz 12.72; Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I² § 160 Rz 11). Eine analoge Anwendung der §§ 161 ff AußStrG ist mit anderen Worten also nur dann geboten, wenn ohne Klärung der Streitfrage keine Einantwortung erfolgen kann. [32] 3.1. Nach dem Regime des AußStrG 2005 ist im Fall widersprechender Erbantrittserklärungen ein (außerstreitiges) Verfahren nach Paragraphen 161, ff AußStrG einzuleiten. Nach herrschender Auffassung im Schrifttum kommt – in Fortschreibung der Judikatur zum AußStrG 1854 (RS0006546; RS0006588) – eine analoge Anwendung der Bestimmungen des Verfahrens über das Erbrecht (nur) dann in Betracht, wenn die Fortsetzung und Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens von der Klärung der widersprechenden Standpunkte abhängt (Ferrari in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht² [2020] Rz 12.72; Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I² Paragraph 160, Rz 11). Eine analoge Anwendung der Paragraphen 161, ff AußStrG ist mit anderen Worten also nur dann geboten, wenn ohne Klärung der Streitfrage keine Einantwortung erfolgen kann.

[33] Der erkennende Senat hat in Anlehnung an diese Literaturmeinungen in der Entscheidung 2 Ob 165/20h (Rz 24 f) im Fall eines Streits über das Bestehen einer Nacherbschaft die analoge Anwendung der §§ 161 ff AußStrG bejaht (vgl zum AußStrG 1854 RS0007946). [33] Der erkennende Senat hat in Anlehnung an diese Literaturmeinungen in der Entscheidung 2 Ob 165/20h (Rz 24 f) im Fall eines Streits über das Bestehen einer Nacherbschaft die analoge Anwendung der Paragraphen 161, ff AußStrG bejaht vergleiche zum AußStrG 1854 RS0007946).

[34] Zu prüfen ist nunmehr, ob auch ein Streit über den Umfang eines uneigentlichen Nachvermächtnisses die analoge Anwendung der §§ 161 ff AußStrG rechtfertigt. [34] Zu prüfen ist nunmehr, ob auch ein Streit über den Umfang eines uneigentlichen Nachvermächtnisses die analoge Anwendung der Paragraphen 161, ff AußStrG rechtfertigt.

[35] 3.2. Nach § 177 AußStrG ist die Verlassenschaft einzuantworten, wenn die Erben und ihre Quoten feststehen und die Erfüllung der „übrigen Voraussetzungen“ nachgewiesen ist. Diese Voraussetzungen umfassen im Kern die nach § 176 AußStrG erforderlichen Vorkehrungen (2 Ob 123/20g Rz 40; 3 Ob 168/13x; vgl Sailer in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I² § 177 Rz 8), somit die Verständigung aller Personen mit erbrechtlichen Ansprüchen (dazu näher 2 Ob 123/20g Rz 16 ff) und die Sicherheitsleistung (nur) zugunsten schutzberechtigter Personen (vglRS0128163). Zu den „übrigen Voraussetzungen“, die im Gesetz nicht genannt werden, zählt überdies die Errichtung des Inventars,

sofern diese geboten ist (RS0130972). Hingegen stehen mögliche Ansprüche, die in einem Streitverfahren durchzusetzen sind, einer Einantwortung nicht entgegen (2 Ob 218/15w [Anfechtung eines Übergabsvertrags], 2 Ob 38/19f [Pflichtteilsanspruch]). [35] 3.2. Nach Paragraph 177, AußStrG ist die Verlassenschaft einzuantworten, wenn die Erben und ihre Quoten feststehen und die Erfüllung der „übrigen Voraussetzungen“ nachgewiesen ist. Diese Voraussetzungen umfassen im Kern die nach Paragraph 176, AußStrG erforderlichen Vorkehrungen (2 Ob 123/20g Rz 40; 3 Ob 168/13x; vergleiche Sailer in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I² Paragraph 177, Rz 8), somit die Verständigung aller Personen mit erbrechtlichen Ansprüchen (dazu näher 2 Ob 123/20g Rz 16 ff) und die Sicherheitsleistung (nur) zugunsten schutzberechtigter Personen (vergleiche RS0128163). Zu den „übrigen Voraussetzungen“, die im Gesetz nicht genannt werden, zählt überdies die Errichtung des Inventars, sofern diese geboten ist (RS0130972). Hingegen stehen mögliche Ansprüche, die in einem Streitverfahren durchzusetzen sind, einer Einantwortung nicht entgegen (2 Ob 218/15w [Anfechtung eines Übergabsvertrags], 2 Ob 38/19f [Pflichtteilsanspruch]).

[36] 3.3. Neben den in § 178 Abs 1 AußStrG genannten Punkten hat der Einantwortungsbeschluss nach § 178 Abs 2 AußStrG gegebenenfalls „jede Beschränkung der Rechte der Erben durch Nacherbschaften oder gleichgestellte Anordnungen (§§ 707 bis 709 ABGB)“ (Z 1) und „jede[n] Grundbuchskörper, auf dem auf Grund der Einantwortung die Grundbuchsordnung herzustellen sein wird“ (Z 2) zu enthalten. Die in § 178 Abs 2 AußStrG angeführten Bestandteile des Einantwortungsbeschlusses sind zwingend in diesen aufzunehmen, wenn die dort genannten Voraussetzungen vorliegen (RS0127060; Sailer in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I² § 178 Rz 3). [36] 3.3. Neben den in Paragraph 178, Absatz eins, AußStrG genannten Punkten hat der Einantwortungsbeschluss nach Paragraph 178, Absatz 2, AußStrG gegebenenfalls „jede Beschränkung der Rechte der Erben durch Nacherbschaften oder gleichgestellte Anordnungen (Paragraphen 707 bis 709 ABGB)“ (Ziffer eins,) und „jede[n] Grundbuchskörper, auf dem auf Grund der Einantwortung die Grundbuchsordnung herzustellen sein wird“ (Ziffer 2,) zu enthalten. Die in Paragraph 178, Absatz 2, AußStrG angeführten Bestandteile des Einantwortungsbeschlusses sind zwingend in diesen aufzunehmen, wenn die dort genannten Voraussetzungen vorliegen (RS0127060; Sailer in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I² Paragraph 178, Rz 3).

[37] 3.4. § 178 Abs 2 Z 1 AußStrG ordnet – trotz des unterschiedlichen Charakters dieser Rechte (vgl oben Punkt I.4.) – eine Gleichstellung von Nacherbschaften einerseits und „gleichgestellten Anordnungen (§§ 707 bis 709 ABGB)“ insoweit an, als die Beschränkungen durch beide im Einantwortungsbeschluss anzuführen sind. Der Verweis auf §§ 707 bis 709 ABGB umfasst mit § 707 Satz 2 ABGB (unter anderem) eine ausdrückliche Regelung für (bedingt oder befristet bedachte) Vermächtnisnehmer, sodass auch die Anordnung eines uneigentlichen Nachvermächtnisses durch den Erblasser zur Notwendigkeit eines Vorgehens nach

§ 178 Abs 2 Z 1 AußStrG führt (Fucik/Mondel, Verlassenschaftsverfahren² Rz 416; vgl Näheres unten in Punkt IV.5.). [37] 3.4. Paragraph 178, Absatz 2, Ziffer eins, AußStrG ordnet – trotz des unterschiedlichen Charakters dieser Rechte (vergleiche oben Punkt römisch eins.4.) – eine Gleichstellung von Nacherbschaften einerseits und „gleichgestellten Anordnungen (Paragraphen 707 bis 709 ABGB)“ insoweit an, als die Beschränkungen durch beide im Einantwortungsbeschluss anzuführen sind. Der Verweis auf Paragraphen 707 bis 709 ABGB umfasst mit Paragraph 707, Satz 2 ABGB (unter anderem) eine ausdrückliche Regelung für (bedingt oder befristet bedachte) Vermächtnisnehmer, sodass auch die Anordnung eines uneigentlichen Nachvermächtnisses durch den Erblasser zur Notwendigkeit eines Vorgehens nach, Paragraph 178, Absatz 2, Ziffer eins, AußStrG führt (Fucik/Mondel, Verlassenschaftsverfahren² Rz 416; vergleiche Näheres unten in Punkt römisch vier.5.).

[38] 3.5. Das bis 2005 in Geltung stehende AußStrG 1854 sah in seinem § 125 vor, dass im Fall des Vorliegens widersprechender Erbserklärungen das Gericht eine Frist zur Einbringung einer Klage zur Klärung dieser Frage zu setzen und dem Beteiligten mit dem schwächeren Titel (§ 126 AußStrG 1854) die Klägerrolle zuzuweisen habe. Die Bestimmungen der §§ 125 ff AußStrG 1854 können damit als Vorgängerbestimmungen zu den §§ 161 ff AußStrG 2005 angesehen werden. [38] 3.5. Das bis 2005 in Geltung stehende AußStrG 1854 sah in seinem Paragraph 125, vor, dass im Fall des Vorliegens widersprechender Erbserklärungen das Gericht eine Frist zur Einbringung einer Klage zur Klärung dieser Frage zu setzen und dem Beteiligten mit dem schwächeren Titel (Paragraph 126, AußStrG 1854) die Klägerrolle zuzuweisen habe. Die Bestimmungen der Paragraphen 125, ff AußStrG 1854 können damit als Vorgängerbestimmungen zu den Paragraphen 161, ff AußStrG 2005 angesehen werden.

[39] Die Rechtsprechung zum AußStrG 1854 befürwortete in Fällen, in denen das Bestehen eines uneigentlichen Nachvermächtnisses strittig war, eine analoge Anwendung der §§ 125 f AußStrG 1854, weil der Fortgang und Abschluss des Verlassenschaftsverfahrens entscheidend von der Klärung der strittigen Frage abhängt (5 Ob 681/79 NZ 1980, 146;

1 Ob 705/84 NZ 1985, 188; 7 Ob 115/99h; vgl RS0007778). [39] Die Rechtsprechung zum AußStrG 1854 befürwortete in Fällen, in denen das Bestehen eines uneigentlichen Nachvermächtnisses strittig war, eine analoge Anwendung der Paragraphen 125, f AußStrG 1854, weil der Fortgang und Abschluss des Verlassenschaftsverfahrens entscheidend von der Klärung der strittigen Frage abhängt (5 Ob 681/79 NZ 1980, 146; 1 Ob 705/84 NZ 1985, 188; 7 Ob 115/99h; vergleiche RS0007778).

[40] Begründet wurde dies damit, dass Substitutionen und gleichzuhaltende Anordnungen – folglich auch Nachvermächtnisse – nach § 158 AußStrG 1854 in den öffentlichen Büchern anzumerken seien und § 174 Abs 2 Z 3 AußStrG 1854 vorsehe, dass aus der Einantwortungsurkunde ersichtlich sein müsse, ob die Verlassenschaft dem Erben als freies Eigentum zugefallen sei oder inwiefern er durch ein Substitutionsband beschränkt sei. [40] Begründet wurde dies damit, dass Substitutionen und gleichzuhaltende Anordnungen – folglich auch Nachvermächtnisse – nach Paragraph 158, AußStrG 1854 in den öffentlichen Büchern anzumerken seien und Paragraph 174, Absatz 2, Ziffer 3, AußStrG 1854 vorsehe, dass aus der Einantwortungsurkunde ersichtlich sein müsse, ob die Verlassenschaft dem Erben als freies Eigentum zugefallen sei oder inwiefern er durch ein Substitutionsband beschränkt sei.

[41] 3.6. Diese Erwägungen tragen – wie in Punkt IV.5. im Detail gezeigt werden wird – auch im Anwendungsbereich des AußStrG 2005, sodass im Fall eines Streits über das Bestehen eines uneigentlichen Nachvermächtnisses analog §§ 161 ff AußStrG vorzugehen ist, um die Einantwortungsvoraussetzungen schaffen zu können. [41] 3.6. Diese Erwägungen tragen – wie in Punkt römisch vier.5. im Detail gezeigt werden wird – auch im Anwendungsbereich des AußStrG 2005, sodass im Fall eines Streits über das Bestehen eines uneigentlichen Nachvermächtnisses analog Paragraphen 161, ff AußStrG vorzugehen ist, um die Einantwortungsvoraussetzungen schaffen zu können.

[42] 3.7. Da § 178 Abs 2 Z 1 AußStrG einen Ausspruch über die Beschränkung der Erben durch ein uneigentliches Nachvermächtnis anordnet und § 178 Abs 2 Z 2 AußStrG überdies die Anführung sämtlicher Grundbuchskörper erfordert, auf denen aufgrund der Einantwortung die Grundbuchsordnung herzustellen sein wird, erscheint es insgesamt sachgerecht, nicht nur im Fall eines Streits über das Bestehen eines uneigentlichen Nachvermächtnisses als solches, sondern auch im hier vorliegenden Fall eines Streits über den Umfang des uneigentlichen Nachvermächtnisses, eine analoge Anwendung der §§ 161 ff AußStrG zu befürworten (so bereits 5 Ob 681/79 NZ 1980, 146; aA 3 Ob 620/85 [unveröff]). [42] 3.7. Da Paragraph 178, Absatz 2, Ziffer eins, AußStrG einen Ausspruch über die Beschränkung der Erben durch ein uneigentliches Nachvermächtnis anordnet und Paragraph 178, Absatz 2, Ziffer 2, AußStrG überdies die Anführung sämtlicher Grundbuchskörper erfordert, auf denen aufgrund der Einantwortung die Grundbuchsordnung herzustellen sein wird, erscheint es insgesamt sachgerecht, nicht nur im Fall eines Streits über das Bestehen eines uneigentlichen Nachvermächtnisses als solches, sondern auch im hier vorliegenden Fall eines Streits über den Umfang des uneigentlichen Nachvermächtnisses, eine analoge Anwendung der Paragraphen 161, ff AußStrG zu befürworten (so bereits 5 Ob 681/79 NZ 1980, 146; aA 3 Ob 620/85 [unveröff]).

[43] 3.8. Dass Streitigkeiten über den Umfang eines Vermächtnisses grundsätzlich im Streitverfahren auszutragen sind (vgl oben Punkt III.2.), vermag aufgrund der sich aus § 178 Abs 2 AußStrG ergebenden Besonderheiten eines uneigentlichen Nachvermächtnisses die Abweisung des Antrags durch die Vorinstanzen damit nicht zu tragen. [43] 3.8. Dass Streitigkeiten über den Umfang eines Vermächtnisses grundsätzlich im Streitverfahren auszutragen sind vergleiche oben Punkt römisch drei.2.), vermag aufgrund der sich aus Paragraph 178, Absatz 2, AußStrG ergebenden Besonderheiten eines uneigentlichen Nachvermächtnisses die Abweisung des Antrags durch die Vorinstanzen damit nicht zu tragen.

3.9. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten:

[44] Besteht zwischen dem erbantrittserklärten Erben und dem aus einem uneigentlichen Nachvermächtnis Begünstigten ein Streit über das Bestehen des uneigentlichen Nachvermächtnisses oder dessen Umfang, so ist dieser Streit in analoger Anwendung der §§ 161 ff AußStrG einer (bindenden) Entscheidung zuzuführen. [44] Besteht zwischen dem erbantrittserklärten Erben und dem aus einem uneigentlichen Nachvermächtnis Begünstigten ein Streit über das Bestehen des uneigentlichen Nachvermächtnisses oder dessen Umfang, so ist dieser Streit in analoger Anwendung der Paragraphen 161, ff AußStrG einer (bindenden) Entscheidung zuzuführen.

[45] 3.10. Anzumerken bleibt, dass entgegen der im Revisionsrekurs vertretenen Annahme die analoge Anwendung des Verfahrens nach §§ 161 ff AußStrG Kostenfolgen nach sich zieht (vgl § 185 AußStrG) und daher insoweit eine pflegschaftsgerichtliche Genehmigung im Raum steht (vgl 2 Ob 78/17k Punkt 1.1. mwN zu widerstreitenden

Erbantrittserklärungen). [45] 3.10. Anzumerken bleibt, dass entgegen der im Revisionsrekurs vertretenen Annahme die analoge Anwendung des Verfahrens nach Paragraphen 161, ff AußStrG Kostenfolgen nach sich zieht (vergleiche Paragraph 185, AußStrG) und daher insoweit eine pflegschaftsgerichtliche Genehmigung im Raum steht (vergleiche 2 Ob 78/17k Punkt 1.1. mwN zu widerstreitenden Erbantrittserklärungen).

IV. Zur Ausstellung einer Amtsbestätigung römisch vier. Zur Ausstellung einer Amtsbestätigung

[46] 1. Die Nachvermächtnisnehmerinnen streben nach dem Wortlaut der von ihnen gestellten Anträge (Punkte 5. und 6.) die „Ausstellung einer Amtsbestätigung zur Verbücherung des Nachlegats über die Liegenschaftsanteile“ an. Zur Beantragung einer solchen Amtsbestätigung sind sie allerdings aus folgenden Erwägungen nicht legitimiert:

[47] 2. Nach § 182 Abs 3 AußStrG hat das Verlassenschaftsgericht Personen, die Rechte auf bürgerlich zu übertragende Sachen nicht aufgrund der Einantwortung, sondern als Vermächtnisnehmer oder rechtsgeschäftlich erwerben, auf deren Antrag und mit Zustimmung aller Erben mit Beschluss zu bestätigen, dass sie in den öffentlichen Büchern als Eigentümer eingetragen werden können. [47] 2. Nach Paragraph 182, Absatz 3, AußStrG hat das Verlassenschaftsgericht Personen, die Rechte auf bürgerlich zu übertragende Sachen nicht aufgrund der Einantwortung, sondern als Vermächtnisnehmer oder rechtsgeschäftlich erwerben, auf deren Antrag und mit Zustimmung aller Erben mit Beschluss zu bestätigen, dass sie in den öffentlichen Büchern als Eigentümer eingetragen werden können.

[48] Aufgrund von Amtsbestätigungen nach § 182 Abs 3 AußStrG kann damit nur die Übertragung

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