

TE OGH 1977/12/22 6Ob799/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.12.1977

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Sperl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Dienst, Dr. Samsegger, Dr. Resch und Dr. Griehsler als Richter in der Verlassenschaftssache nach der am * 1973 verstorbenen H* K*, zuletzt wohnhaft gewesen *, infolge Revisionsrekurses des erbserklärten Erben Dr. R* S*, Rechtsanwalt, *, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 28. Juli 1977, GZ 43 R 1032/77-156, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Hietzing vom 25. Juli 1975, GZ 1 A 136/73-70, bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Aus Anlaß des Revisionsrekurses wird der angefochtene Beschluß als nichtig aufgehoben und der Rekurs des erblasserischen Neffen Dr. R* S* vom 26. Mai 1977 zurückgewiesen.

Text

Begründung:

In der Verlassenschaftssache nach der am * 1973 verstorbenen H* K* gaben der erblasserische Witwer O* K* und der erblasserische Neffe Dr. R* S* auf Grund des Gesetzes je zur Hälfte des Nachlasses eine bedingte Erbserklärung ab. Die Erbserklärungen wurden mit Beschluß vom 7. Februar 1975 zu Gericht angenommen und das Erbrecht für ausgewiesen erkannt.

Das Erstgericht überließ im Absatz 1 seines Beschlusses vom 1. April 1975, ONr 62, den beiden erbserklärten Erben gemäß § 145 AußStrG, § 810 ABGB die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses. Das Erstgericht überließ im Absatz 1 seines Beschlusses vom 1. April 1975, ONr 62, den beiden erbserklärten Erben gemäß Paragraph 145, AußStrG, Paragraph 810, ABGB die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses.

Gegen diese Verfügung erhob der erblasserische Neffe Dr. R* S* Vorstellung mit dem Antrag, „die Erteilung der Besorgung und Verwaltung des Nachlasses an die erbserklärten Erben O* K* und Dr. R* S* aufzuheben“.

Das Erstgericht gab mit Beschluß vom 25. Juli 1975, ONr 70, der Vorstellung gemäß § 9 Abs 3 AußStrG keine Folge und verfügte die Vorlage des im gleichen Schriftsatz erhobenen, aber nur gegen den 3. Absatz des Beschlusses vom 1. April 1975, ONr 62, sowie gegen den Beschluß vom 1. April 1975, ONr 63, gerichteten Rekurses. Dieser Beschluß wurde dem Erben Dr. R* S* am 11. August 1975 zugestellt. Das Erstgericht gab mit Beschluß vom 25. Juli 1975, ONr 70, der Vorstellung gemäß Paragraph 9, Absatz 3, AußStrG keine Folge und verfügte die Vorlage des im gleichen Schriftsatz

erhobenen, aber nur gegen den 3. Absatz des Beschlusses vom 1. April 1975, ONr 62, sowie gegen den Beschluß vom 1. April 1975, ONr 63, gerichteten Rekurses. Dieser Beschluß wurde dem Erben Dr. R* S* am 11. August 1975 zugestellt.

Das Rekursgericht wies den vom Erben Dr. R* S* dagegen erhobenen am 26. Mai 1977 eingebrachten Rekurs zurück, soweit er gegen den letzten Halbsatz des angefochtenen Beschlusses gerichtet war, und gab ihm im übrigen nicht Folge. Es führte aus:

Der Rekurswerber behaupte, die Formulierung des angefochtenen Beschlusses habe einen Irrtum verursacht, auf Grund, dessen er „damals nicht annehmen zu müssen vermeinte“, daß die Vorlage eines noch nicht eingebrachten Rechtsmittels verfügt worden sei. Obgleich der Rekurswerber wissen hätte müssen, daß er den ersten Absatz des Beschlusses ONr 62 nur mit einer Vorstellung und dessen dritten Absatz mit Rekurs bekämpft habe, wäre ein solcher Irrtum „nicht gänzlich auszuschließen“, weshalb der Rekurs als rechtzeitig eingebracht anzusehen sei. Gemäß § 9 Abs 2 AußStrG könne das Gericht erster Instanz in Erledigung einer Vorstellung seine frühere Verfügung nur dann abändern, wenn durch diese nicht bereits dritte Personen Rechte erlangt hätten. Als Dritter im Sinne des Gesetzes sei jede vom Rechtsmittelwerber verschiedene Person anzusehen. Da die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses auch an den Miterben O* K* übertragen worden sei, habe dieser dadurch Rechte erworben. Der Rekurswerber vermöge aber auch nicht mit seinem gegenüber dem in der Vorstellung gestellten nunmehr eingeschränkten Abänderungsantrag durchzudringen, nur hinsichtlich seiner Person, die angeordnete Überlassung der Besorgung und Verwaltung, des Nachlasses aufzuheben. Eine solche Entscheidung könne nicht erfolgen, weil in der Vorstellung die Aufhebung der Überlassung der Besorgung und Verwaltung des Nachlasses an beide erbserklärten Erben beantragt gewesen sei und das Erstgericht nur der Vorstellung entweder zur Gänze oder überhaupt nicht hätte Folge geben können. Da mit dem vorliegenden Rekurs ausdrücklich nur der Beschluß vom 25. Juli 1975, ONr 70, angefochten werde, bestehe keine Möglichkeit zur Prüfung und Abänderung des ersten Absatzes des Beschlusses vom 1. April 1975, ONr 62. Der Rekurswerber behaupte, die Formulierung des angefochtenen Beschlusses habe einen Irrtum verursacht, auf Grund, dessen er „damals nicht annehmen zu müssen vermeinte“, daß die Vorlage eines noch nicht eingebrachten Rechtsmittels verfügt worden sei. Obgleich der Rekurswerber wissen hätte müssen, daß er den ersten Absatz des Beschlusses ONr 62 nur mit einer Vorstellung und dessen dritten Absatz mit Rekurs bekämpft habe, wäre ein solcher Irrtum „nicht gänzlich auszuschließen“, weshalb der Rekurs als rechtzeitig eingebracht anzusehen sei. Gemäß Paragraph 9, Absatz 2, AußStrG könne das Gericht erster Instanz in Erledigung einer Vorstellung seine frühere Verfügung nur dann abändern, wenn durch diese nicht bereits dritte Personen Rechte erlangt hätten. Als Dritter im Sinne des Gesetzes sei jede vom Rechtsmittelwerber verschiedene Person anzusehen. Da die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses auch an den Miterben O* K* übertragen worden sei, habe dieser dadurch Rechte erworben. Der Rekurswerber vermöge aber auch nicht mit seinem gegenüber dem in der Vorstellung gestellten nunmehr eingeschränkten Abänderungsantrag durchzudringen, nur hinsichtlich seiner Person, die angeordnete Überlassung der Besorgung und Verwaltung, des Nachlasses aufzuheben. Eine solche Entscheidung könne nicht erfolgen, weil in der Vorstellung die Aufhebung der Überlassung der Besorgung und Verwaltung des Nachlasses an beide erbserklärten Erben beantragt gewesen sei und das Erstgericht nur der Vorstellung entweder zur Gänze oder überhaupt nicht hätte Folge geben können. Da mit dem vorliegenden Rekurs ausdrücklich nur der Beschluß vom 25. Juli 1975, ONr 70, angefochten werde, bestehe keine Möglichkeit zur Prüfung und Abänderung des ersten Absatzes des Beschlusses vom 1. April 1975, ONr 62.

Rechtliche Beurteilung

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs des erbserklärten Erben Dr. R* S* mit dem Antrag, dem Rekurs insoweit Folge zu geben, „als er die Abänderung der Beschlüsse ONr 70 und ONr 62“ begehre.

Da eine bestätigende Entscheidung des Rekursgerichtes vorliegt, ist der Revisionsrekurswerber auf die Anfechtungsgründe des § 16 AußStrG beschränkt, von welchen er jenen der offenbaren Gesetzeswidrigkeit geltend macht. Er führt zunächst aus, er habe zwar in der Anfechtungserklärung seines Rekurses vom 26. Mai 1977 „ausdrücklich“ nur den Beschluß ONr 70 angeführt, inhaltlich habe sich jedoch der Rekurs im wesentlichen gegen die ohne Antrag erfolgte „Erteilung der Besorgung und Verwaltung des Nachlasses an den Rekurswerber“ gewendet. Wenn das Rekursgericht „aus dem formellen Grund, weil in der Anfechtungserklärung selbst nicht ausdrücklich auch auf den ersten Absatz des Beschlusses ONr 62 Bezug genommen“ worden sei, „eine Prüfung der sich aus dem Rekurs vom 24. Mai 1977 ergebenden eigentlichen Beschwer des Rekurswerbers“ ablehne, stelle dies eine offenkundige Verletzung

der Vorschrift des § 2 Abs 3 Z 10 letzter „Teilsatz“ AußStrG dar. Der Oberste Gerichtshof habe diese Vorschrift auf jede Verweigerung einer Sachentscheidung bezogen, unabhängig davon, in welcher Formulierung sie erfolgt sei. Da eine bestätigende Entscheidung des Rekursgerichtes vorliegt, ist der Revisionsrekurswerber auf die Anfechtungsgründe des Paragraph 16, AußStrG beschränkt, von welchen er jenen der offenbaren Gesetzwidrigkeit geltend macht. Er führt zunächst aus, er habe zwar in der Anfechtungserklärung seines Rekurses vom 26. Mai 1977 „ausdrücklich“ nur den Beschluß ONr 70 angeführt, inhaltlich habe sich jedoch der Rekurs im wesentlichen gegen die ohne Antrag erfolgte „Erteilung der Besorgung und Verwaltung des Nachlasses an den Rekurswerber“ gewendet. Wenn das Rekursgericht „aus dem formellen Grund, weil in der Anfechtungserklärung selbst nicht ausdrücklich auch auf den ersten Absatz des Beschlusses ONr 62 Bezug genommen“ worden sei, „eine Prüfung der sich aus dem Rekurs vom 24. Mai 1977 ergebenden eigentlichen Beschwer des Rekurswerbers“ ablehne, stelle dies eine offenkundige Verletzung der Vorschrift des Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer 10, letzter „Teilsatz“ AußStrG dar. Der Oberste Gerichtshof habe diese Vorschrift auf jede Verweigerung einer Sachentscheidung bezogen, unabhängig davon, in welcher Formulierung sie erfolgt sei.

Die Bestimmung des § 2 Abs 3 Z 10 AußStrG gehört dem Verfahrensrecht an. Die vom Revisionsrekurswerber zitierte Entscheidung RZ 1937, S 378, in welcher auch eine Verletzung einer verfahrensrechtlichen Vorschrift als offenbar gesetzwidrig erkannt wurde, ist vereinzelt geblieben. Der Oberste Gerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß Verstöße gegen verfahrensrechtliche Vorschriften im Rahmen eines auf die Anfechtungsgründe des § 16 Abs 1 AußStrG beschränkten Revisionsrekurses nur wegen Nullität angefochten werden können, sonst aber als bloße Verfahrensmängel nicht der Überprüfung durch ihn unterliegen (SZ 23/10; SZ 39/115; EvBl 1974, S 270, Nr 127 uva). Da der Nichtigkeitsbegriff im Verfahren außer Streitsachen nicht geregelt ist, ist er grundsätzlich der Zivilprozeßordnung zu entnehmen und die Bestimmung des § 477 ZPO sinngemäß anzuwenden (SZ 44/180 und die dort angeführte Rechtsprechung und Literatur; SZ 45/50 ua). Der Oberste Gerichtshof hat, wie bereits wiederholt, so unter anderem in den Entscheidungen RZ 1968, S 215; EvBl 1971, S 297, Nr 168; SZ 43/228; EvBl 1975, S 215, Nr 111, ausgesprochen wurde, den Standpunkt eingenommen, in ganz besonders gelagerten Fällen sei auch anderen als den durch sinngemäße Anwendung des § 477 ZPO als nichtig angreifbaren Verfahrensverstößen im Hinblick auf ihre einschneidende Bedeutung das Gewicht einer Nullität im Sinne des § 16 Abs 1 AußStrG beizumessen, nämlich insbesondere dann, wenn ein derartiger Verfahrensverstoß geradezu eine Rechtsverweigerung zur Folge hätte. Die Bestimmung des Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer 10, AußStrG gehört dem Verfahrensrecht an. Die vom Revisionsrekurswerber zitierte Entscheidung RZ 1937, S 378, in welcher auch eine Verletzung einer verfahrensrechtlichen Vorschrift als offenbar gesetzwidrig erkannt wurde, ist vereinzelt geblieben. Der Oberste Gerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß Verstöße gegen verfahrensrechtliche Vorschriften im Rahmen eines auf die Anfechtungsgründe des Paragraph 16, Absatz eins, AußStrG beschränkten Revisionsrekurses nur wegen Nullität angefochten werden können, sonst aber als bloße Verfahrensmängel nicht der Überprüfung durch ihn unterliegen (SZ 23/10; SZ 39/115; EvBl 1974, S 270, Nr 127 uva). Da der Nichtigkeitsbegriff im Verfahren außer Streitsachen nicht geregelt ist, ist er grundsätzlich der Zivilprozeßordnung zu entnehmen und die Bestimmung des Paragraph 477, ZPO sinngemäß anzuwenden (SZ 44/180 und die dort angeführte Rechtsprechung und Literatur; SZ 45/50 ua). Der Oberste Gerichtshof hat, wie bereits wiederholt, so unter anderem in den Entscheidungen RZ 1968, S 215; EvBl 1971, S 297, Nr 168; SZ 43/228; EvBl 1975, S 215, Nr 111, ausgesprochen wurde, den Standpunkt eingenommen, in ganz besonders gelagerten Fällen sei auch anderen als den durch sinngemäße Anwendung des Paragraph 477, ZPO als nichtig angreifbaren Verfahrensverstößen im Hinblick auf ihre einschneidende Bedeutung das Gewicht einer Nullität im Sinne des Paragraph 16, Absatz eins, AußStrG beizumessen, nämlich insbesondere dann, wenn ein derartiger Verfahrensverstoß geradezu eine Rechtsverweigerung zur Folge hätte.

Da die unrichtige Bezeichnung eines Beschwerdegrundes nicht schadet, ist zu untersuchen, ob der im Revisionsrekurs gerügte Verstoß von derart einschneidender Bedeutung ist. § 9 Abs 1 AußStrG bestimmt: „Wer sich durch die Verfügung der ersten Instanz über einen Gegenstand der Gerichtsbarkeit außer Streitsachen beschwert erachtet, hat die Wahl, bei dem unteren Richter eine bloß an diesen selbst gerichtete Vorstellung oder eine Beschwerde (Rekurs) anzubringen, oder mit der Vorstellung den Rekurs zu verbinden.“ Findet sich der Richter, wenn nur Vorstellung erhoben worden war, nicht bestimmt, dieser stattzugeben, hat er die Partei auf die frühere Verfügung zu verweisen und zugleich, falls es noch nicht geschehen wäre, über die Gründe jener Verfügung zu belehren. Gegen diesen Beschluß kann die Partei gemäß § 9 Abs 4 AußStrG den Rekurs ergreifen. Mit diesem kann sie nicht bloß die Verfügung über die Vorstellung, sondern auch den dieser zugrundegelegenen nur mit der Vorstellung angefochtenen Beschluß

bekämpfen und dessen Abänderung beantragen (SZ 14/130). Da die unrichtige Bezeichnung eines Beschwerdegrundes nicht schadet, ist zu untersuchen, ob der im Revisionsrekurs gerügte Verstoß von derart einschneidender Bedeutung ist. Paragraph 9, Absatz eins, AußStrG bestimmt: „Wer sich durch die Verfügung der ersten Instanz über einen Gegenstand der Gerichtsbarkeit außer Streitsachen beschwert erachtet, hat die Wahl, bei dem unteren Richter eine bloß an diesen selbst gerichtete Vorstellung oder eine Beschwerde (Rekurs) anzubringen, oder mit der Vorstellung den Rekurs zu verbinden.“ Findet sich der Richter, wenn nur Vorstellung erhoben worden war, nicht bestimmt, dieser stattzugeben, hat er die Partei auf die frühere Verfügung zu verweisen und zugleich, falls es noch nicht geschehen wäre, über die Gründe jener Verfügung zu belehren. Gegen diesen Beschluß kann die Partei gemäß Paragraph 9, Absatz 4, AußStrG den Rekurs ergreifen. Mit diesem kann sie nicht bloß die Verfügung über die Vorstellung, sondern auch den dieser zugrundegelegenen nur mit der Vorstellung angefochtenen Beschluß bekämpfen und dessen Abänderung beantragen (SZ 14/130).

Der Rekurs des erblasserischen Neffen Dr. R* S* vom 26. Mai 1977 enthält zwar einleitend die Behauptung, daß er gegen den erstgerichtlichen Beschluß vom 25. Juli 1975, ONr 70, erhoben werde. Aus den folgenden Ausführungen und dem Antrag des Rechtsmittels ergibt sich aber zweifelsfrei, daß auch der erste Absatz des erstgerichtlichen Beschlusses vom 1. April 1975, ONr 62, bekämpft wurde. Es wurde ausdrücklich dessen Abänderung beantragt. Wenn das Rekursgericht, welches den Rekurs als rechtzeitig ansah und daher meritorisch behandelte, dessen ungeachtet unter Hinweis auf die einleitende Anfechtungserklärung des Rekurses davon ausging, der Rechtsmittelwerber habe nur den Beschluß über die Vorstellung bekämpft und deshalb die Überprüfung des nach den Rechtsmittelausführungen und dem Antrag bekämpften ersten Absatzes des Beschlusses vom 1. April 1975, ONr 62, unterließ, kommt dieser Verfahrensverstoß einer Rechtsverweigerung gleich. Der Revisionsrekurs vermag sich somit auf einen tauglichen Anfechtungsgrund, jenen der Nullität, zu stützen, so daß er zulässig ist.

Dennoch läßt sich für den Standpunkt des Revisionsrekurswerbers daraus nichts wesentliches gewinnen, weil im Rahmen des zulässigen Rechtsmittels von Amts wegen auf eine dem Rekursgericht unterlaufene Nichtigkeit Bedacht genommen werden mußte. Der Beschluß des Erstgerichtes vom 25. Juli 1975, ONr 70, mit welchem es der Vorstellung nicht Folge gab und die Vorlage des im gleichen Schriftsatz erhobenen, aber nur gegen den dritten Absatz des Beschlusses ONr 62 und gegen den Beschluß ONr 63 gerichteten Rekurses verfügte, wurde dem erblasserischen Neffen Dr. R* S* am 11. August 1975 zugestellt. Da innerhalb der vierzehntägigen Rekursfrist ein Rechtsmittel nicht erhoben wurde, erwuchs er in Rechtskraft. Der vom erblasserischen Neffen Dr. R* S* gegen diesen Beschluß und den Beschluß vom 1. April 1975, ONr 62, erhobene, erst am 26. Mai 1977 beim Erstgericht überreichte, Rekurs war daher verspätet. Einer allfälligen Bedachtnahme auf dieses verspätete Rechtsmittel nach § 11 Abs 2 AußStrG stand der Umstand entgegen, daß ein Dritter (der erblasserische Witwer) aus dem bekämpften Beschluß bereits Rechte erworben hatte. Der vom Rechtsmittelwerber hinsichtlich der verspäteten Einbringung behauptete Irrtum konnte eine Verlängerung der Rechtsmittelfrist nicht bewirken. Er hätte vom Rekursgericht daher nicht beachtet werden dürfen. Der Verstoß gegen die Rechtskraft hat nach ständiger Rechtsprechung die Nichtigkeit der davon betroffenen Entscheidung zur Folge (SZ 43/61 und die dort angeführte weitere Rechtsprechung; EvBl 1977, S 187, Nr 88 ua). Dennoch läßt sich für den Standpunkt des Revisionsrekurswerbers daraus nichts wesentliches gewinnen, weil im Rahmen des zulässigen Rechtsmittels von Amts wegen auf eine dem Rekursgericht unterlaufene Nichtigkeit Bedacht genommen werden mußte. Der Beschluß des Erstgerichtes vom 25. Juli 1975, ONr 70, mit welchem es der Vorstellung nicht Folge gab und die Vorlage des im gleichen Schriftsatz erhobenen, aber nur gegen den dritten Absatz des Beschlusses ONr 62 und gegen den Beschluß ONr 63 gerichteten Rekurses verfügte, wurde dem erblasserischen Neffen Dr. R* S* am 11. August 1975 zugestellt. Da innerhalb der vierzehntägigen Rekursfrist ein Rechtsmittel nicht erhoben wurde, erwuchs er in Rechtskraft. Der vom erblasserischen Neffen Dr. R* S* gegen diesen Beschluß und den Beschluß vom 1. April 1975, ONr 62, erhobene, erst am 26. Mai 1977 beim Erstgericht überreichte, Rekurs war daher verspätet. Einer allfälligen Bedachtnahme auf dieses verspätete Rechtsmittel nach Paragraph 11, Absatz 2, AußStrG stand der Umstand entgegen, daß ein Dritter (der erblasserische Witwer) aus dem bekämpften Beschluß bereits Rechte erworben hatte. Der vom Rechtsmittelwerber hinsichtlich der verspäteten Einbringung behauptete Irrtum konnte eine Verlängerung der Rechtsmittelfrist nicht bewirken. Er hätte vom Rekursgericht daher nicht beachtet werden dürfen. Der Verstoß gegen die Rechtskraft hat nach ständiger Rechtsprechung die Nichtigkeit der davon betroffenen Entscheidung zur Folge (SZ 43/61 und die dort angeführte weitere Rechtsprechung; EvBl 1977, S 187, Nr 88 ua).

Aus Anlaß des Revisionsrekurses mußte daher der angefochtene Beschluß aufgehoben und der Rekurs des erblasserischen Neffen Dr. R* S* vom 26. Mai 1977 zurückgewiesen werden. Damit ist die Grundlage zur Entscheidung über den Revisionsrekurs weggefallen.

Textnummer

E800370

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0060OB00799.77.1222.000

Im RIS seit

24.03.2026

Zuletzt aktualisiert am

24.03.2026

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