

# TE OGH 2004/2/25 7Ob309/03x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.02.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach der am 14. September 1998 verstorbenen Liselotte S\*\*\*\*\*, Schweiz, über den Revisionsrekurs des erbl. Witwers Univ. Prof. Dr. Paul S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Isabelle Dessulemoustier-Bovekercke, Rechtsanwältin in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichtes Wiener Neustadt als Rekursgericht vom 29. Oktober 2003, GZ 16 R 233/03h-29, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Mödling vom 10. Dezember 2002, GZ 7 A 76/02s-20, teilweise bestätigt, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Soweit der Revisionsrekurs auch gegen die Bestätigung des Punktes 5 des erstinstanzlichen Beschlusses (Bestimmung der Gebühren des Sachverständigen Rudolf P\*\*\*\*\* samt Auftrag zur Berichtigung derselben an die Vorerben und erbl. Tochter) gerichtet ist, wird er zurückgewiesen.

Im Übrigen wird ihm keine Folge gegeben und insoweit der Beschluss des Rekursgerichtes bestätigt.

## Text

Begründung:

Die am 14. 9. 1998 in St. Gallen (Schweiz) verstorbene Liselotte S\*\*\*\*\* (im Folgenden kurz Erblasserin) war österreichische und schweizerische Staatsbürgerin. Als nächste Verwandte hinterließ sie den Gatten (und nunmehrigen Rechtsmittelwerber) sowie eine (erwachsene) Tochter, weiters zwei Schwestern. Mit Testament vom 25. 8. 1972 setzte sie ihre Tochter zur Alleinerbin und nur subsidiär, sollte ihre Tochter "nicht Erbin sein können oder wollen", ihren Gatten als alleinigen Erben ein. Für den Fall, dass auch dieser nicht Erbe sein können oder wollen sollte, setzte sie weitere Nacherben ein. Schließlich bestimmte sie für den Fall, dass ihre Tochter als eingesetzte Alleinerbin die Erbschaft angetreten hat, für den Fall deren Ablebens eine fideikommissarische Substitution, wonach entweder die Kinder ihrer Tochter oder falls diese kinderlos versterben sollte ihr Gatte, im Falle dessen Vorversterbens ihre Eltern und deren Nachkommen gemeinsam zu Nacherben ernannt wurden; letzteren Punkt änderte sie mit Nachtrag vom 7. 5. 1998 dahin ab, dass anstelle ihrer Eltern ihre Schwester Ingrid Monika V\*\*\*\*\* als Nacherbin bestimmt wurde. Mit Beschluss des Erstgerichtes vom 13. 6. 2002 wurde ein Notariatskandidat zum Kurator für die ungeborenen Nachkommen der Tochter bestellt.

Bereits am 23. 11. 2000 hatte das Amtsnotariat St. Gallen unter Bezugnahme auf die vom erbl. Witwer vorgelegte

letztwillige Verfügung vom 25. 8. 1972 samt Nachtrag vom 7. 5. 1998 sowie unter Hinweis auf Art 490 Abs 1 ZGB (Schweizerisches Zivilgesetzbuch), wonach bei allen Fällen der Nacherbeneinsetzung die Aufnahme eines Inventars anzuordnen sei (wobei der Vertreter der Schwester als Nacherbin mit Eingabe vom 14. 9. 2000 auf die Aufnahme eines Sicherungsinventars verzichtet habe, weshalb auch von Amts wegen "davon Umgang genommen" werde), "verfügt", dass den (gesetzlichen) Erben (Witwer und Tochter) eine Fotokopie der letztwilligen Verfügung zugestellt werde; weiters sei es Sache der Erben zu prüfen, ob die Urkunde formell und materiell gültig sei (wobei die Klagefrist für eine Klage auf Ungültigkeit oder Herabsetzung ein Jahr ab Empfang dieser Verfügung betrage); auf eine amtliche Inventaraufnahme gemäß Art 490 ZGB bezüglich Nacherbeneinsetzung werde von Amts wegen "Umgang genommen"; weiters werde den Erben auf ihr Verlangen eine Erbbescheinigung ausgestellt, sofern die Erbberechtigung nicht innert Monatsfrist bestritten werde; sei die Ausschlagungsfrist von 3 Monaten noch nicht abgelaufen, so werde die Erbbescheinigung nur ausgestellt, wenn die Erben schriftlich erklärten, dass sie die Erbschaft vorbehaltlos annehmen; schließlich wurden die Kosten der Testamentseröffnung bestimmt und der Erbschaft (zu Händen der Tochter) auferlegt. Mit Erbbescheinigung vom 26. 3. 2002 (in der Fassung einer Berichtigung vom 9. 4. 2002) bescheinigte das Amtsnotariat St. Gallen, dass unter Vorbehalt erbrechtlicher Klagen als gesetzliche Erben der Ehemann und die Tochter anerkannt seien, wobei eine Erbsentschlagung nicht eingereicht worden sei. Bereits am 23. 11. 2000 hatte das Amtsnotariat St. Gallen unter Bezugnahme auf die vom erbl. Witwer vorgelegte letztwillige Verfügung vom 25. 8. 1972 samt Nachtrag vom 7. 5. 1998 sowie unter Hinweis auf Artikel 490, Absatz eins, ZGB (Schweizerisches Zivilgesetzbuch), wonach bei allen Fällen der Nacherbeneinsetzung die Aufnahme eines Inventars anzuordnen sei (wobei der Vertreter der Schwester als Nacherbin mit Eingabe vom 14. 9. 2000 auf die Aufnahme eines Sicherungsinventars verzichtet habe, weshalb auch von Amts wegen "davon Umgang genommen" werde), "verfügt", dass den (gesetzlichen) Erben (Witwer und Tochter) eine Fotokopie der letztwilligen Verfügung zugestellt werde; weiters sei es Sache der Erben zu prüfen, ob die Urkunde formell und materiell gültig sei (wobei die Klagefrist für eine Klage auf Ungültigkeit oder Herabsetzung ein Jahr ab Empfang dieser Verfügung betrage); auf eine amtliche Inventaraufnahme gemäß Artikel 490, ZGB bezüglich Nacherbeneinsetzung werde von Amts wegen "Umgang genommen"; weiters werde den Erben auf ihr Verlangen eine Erbbescheinigung ausgestellt, sofern die Erbberechtigung nicht innert Monatsfrist bestritten werde; sei die Ausschlagungsfrist von 3 Monaten noch nicht abgelaufen, so werde die Erbbescheinigung nur ausgestellt, wenn die Erben schriftlich erklärten, dass sie die Erbschaft vorbehaltlos annehmen; schließlich wurden die Kosten der Testamentseröffnung bestimmt und der Erbschaft (zu Händen der Tochter) auferlegt. Mit Erbbescheinigung vom 26. 3. 2002 (in der Fassung einer Berichtigung vom 9. 4. 2002) bescheinigte das Amtsnotariat St. Gallen, dass unter Vorbehalt erbrechtlicher Klagen als gesetzliche Erben der Ehemann und die Tochter anerkannt seien, wobei eine Erbsentschlagung nicht eingereicht worden sei.

In der am 18. 10. 2002 vor dem österreichischen Gerichtskommissär durchgeführten Tagsatzung gab die Tochter auf Grund des Testamentes vom 25. 8. 1972 zum gesamten Nachlass die bedingte Erbserklärung ab und beantragte deren Annahme; die eingesetzten Nacherben erklärten, das ihnen eingeräumte Nacherbrecht zur Kenntnis zu nehmen. Weiters wurde - "auf Grund der zu erwartenden Zeitverzögerung durch die mit dem im Ausland gelegenen Nachlass verbundenen Vorkehrungen" - ein Teilinventar über das in Österreich befindliche Vermögen der Erblasserin errichtet, welches einen Reinnachlass in Höhe von EUR 102.218,38 (bestehend aus dem Hälfteanteil einer Liegenschaft in Hinterbrühl, 163/3949-Anteilen, mit denen Wohnungseigentum verbunden ist, samt Wohnungseinrichtung sowie einem Bankguthaben) ergab. Die bei der Tagsatzung erschienenen Anwesenden (ua beide Schwestern, die Tochter und die Rechtsvertreter des Witwers) beantragten, dieses Inventar zu Gericht anzunehmen; unter Hinweis, dass der letzte Wohnsitz der Erblasserin in Wien gewesen sei, wurde laut Protokoll weiters (offenbar von sämtlichen Erschienenen) beantragt, "die Zuständigkeit zu prüfen", wobei seitens der erbl. Tochter "ausdrücklich nur auf die fehlende inländische Gerichtsbarkeit verwiesen" wurde - dies unter Hinweis auf die von den Vertretern des erbl. Witwers zu Protokoll erklärten "Bedenken hinsichtlich der Zuständigkeit des österreichischen Abhandlungsgerichtes auf Grund des Vollstreckungsübereinkommens Österreichs mit der Schweiz BGBl 125/1962, insb die Anhängigkeit gemäß Art 8", worauf der Gerichtskommissär laut Protokoll darauf verwies, "dass dieses Vollstreckungsübereinkommen nicht für das Verlassenschaftsverfahren gilt, da dieses ein Außerstreit- und kein Prozessverfahren ist", und es "im Übrigen auch für nach dem Inkrafttreten dieses Abkommens eine OGH-Entscheidung gibt, die die österreichische Abhandlungsjurisdiktion bejaht." In der am 18. 10. 2002 vor dem österreichischen Gerichtskommissär durchgeführten Tagsatzung gab die Tochter auf Grund des Testamentes vom 25. 8. 1972 zum gesamten Nachlass die bedingte Erbserklärung ab und beantragte deren Annahme; die eingesetzten Nacherben

erklärten, das ihnen eingeräumte Nacherbrecht zur Kenntnis zu nehmen. Weiters wurde - "auf Grund der zu erwartenden Zeitverzögerung durch die mit dem im Ausland gelegenen Nachlass verbundenen Vorkehrungen" - ein Teilinventar über das in Österreich befindliche Vermögen der Erblasserin errichtet, welches einen Reinnachlass in Höhe von EUR 102.218,38 (bestehend aus dem Hälfteanteil einer Liegenschaft in Hinterbrühl, 163/3949-Anteilen, mit denen Wohnungseigentum verbunden ist, samt Wohnungseinrichtung sowie einem Bankguthaben) ergab. Die bei der Tagsatzung erschienenen Anwesenden (ua beide Schwestern, die Tochter und die Rechtsvertreter des Witwers) beantragten, dieses Inventar zu Gericht anzunehmen; unter Hinweis, dass der letzte Wohnsitz der Erblasserin in Wien gewesen sei, wurde laut Protokoll weiters (offenbar von sämtlichen Erschienenen) beantragt, "die Zuständigkeit zu prüfen", wobei seitens der erbl. Tochter "ausdrücklich nur auf die fehlende inländische Gerichtsbarkeit verwiesen" wurde - dies unter Hinweis auf die von den Vertretern des erbl. Witwers zu Protokoll erklärten "Bedenken hinsichtlich der Zuständigkeit des österreichischen Abhandlungsgerichtes auf Grund des Vollstreckungsübereinkommens Österreichs mit der Schweiz Bundesgesetzblatt 125 aus 1962,, insb die Anhängigkeit gemäß Artikel 8 "", worauf der Gerichtskommissär laut Protokoll darauf verwies, "dass dieses Vollstreckungsübereinkommen nicht für das Verlassenschaftsverfahren gilt, da dieses ein Außerstreit- und kein Prozessverfahren ist", und es "im Übrigen auch für nach dem Inkrafttreten dieses Abkommens eine OGH-Entscheidung gibt, die die österreichische Abhandlungsjurisdiktion bejaht."

Das Erstgericht erließ daraufhin den Beschluss, in dem ua die von der erbl. Tochter auf Grund des Testamentes vom 25. 8. 1972 zum gesamten Nachlass abgegebene bedingte Erbserklärung unter Anerkennung des Erbrechtes zu Gericht angenommen wurde (Punkt 2); die Erklärungen der Nacherben, das ihnen eingeräumte Nacherbrecht zur Kenntnis zu nehmen, ebenfalls zur Kenntnis genommen wurden (Punkt 3); das Teilinventar über das im österreichischen Staate gelegene Vermögen der Erblasserin mit Aktiven und einem Reinnachlass von je EUR 102.218,38 zu Gericht angenommen wurde (Punkt 4); weiters erfolgte die Bestimmung der Gebühren des beigezogenen Sachverständigen (Punkt 5). Unter Punkt 6 wies das Erstgericht "die von der erbl. Tochter und dem erbl. Witwer vorgebrachten Einwendungen der fehlenden inländischen Gerichtsbarkeit auf Grund des österreichisch-schweizerischen Vollstreckungsübereinkommens, BGBl 125/1962, insbesondere der Anhängigkeit gemäß Art 8, sowie die Einwendungen des Witwers hinsichtlich der Unzuständigkeit ab" und sprach letztlich unter Punkt 7 seines Beschlusses aus, dass "mit gesondertem Beschluss ein Rechtshilfeersuchen an die schweizerische Behörde zur Übermittlung eines Inventars hinsichtlich des in der Schweiz gelegenen beweglichen Vermögens der Erblasserin per Todestag ergeht." Das Erstgericht erließ daraufhin den Beschluss, in dem ua die von der erbl. Tochter auf Grund des Testamentes vom 25. 8. 1972 zum gesamten Nachlass abgegebene bedingte Erbserklärung unter Anerkennung des Erbrechtes zu Gericht angenommen wurde (Punkt 2); die Erklärungen der Nacherben, das ihnen eingeräumte Nacherbrecht zur Kenntnis zu nehmen, ebenfalls zur Kenntnis genommen wurden (Punkt 3); das Teilinventar über das im österreichischen Staate gelegene Vermögen der Erblasserin mit Aktiven und einem Reinnachlass von je EUR 102.218,38 zu Gericht angenommen wurde (Punkt 4); weiters erfolgte die Bestimmung der Gebühren des beigezogenen Sachverständigen (Punkt 5). Unter Punkt 6 wies das Erstgericht "die von der erbl. Tochter und dem erbl. Witwer vorgebrachten Einwendungen der fehlenden inländischen Gerichtsbarkeit auf Grund des österreichisch-schweizerischen Vollstreckungsübereinkommens, Bundesgesetzblatt 125 aus 1962,, insbesondere der Anhängigkeit gemäß Artikel 8,, sowie die Einwendungen des Witwers hinsichtlich der Unzuständigkeit ab" und sprach letztlich unter Punkt 7 seines Beschlusses aus, dass "mit gesondertem Beschluss ein Rechtshilfeersuchen an die schweizerische Behörde zur Übermittlung eines Inventars hinsichtlich des in der Schweiz gelegenen beweglichen Vermögens der Erblasserin per Todestag ergeht."

In seiner Begründung führte das Erstgericht aus, dass bei inländischen Erblassern nach § 21 AußStrG die österreichische Abhandlungsjurisdiktion für den gesamten, wo immer befindlichen beweglichen und den inländischen unbeweglichen Nachlass bestehe, sofern sich aus Staatsverträgen nichts anderes ergebe; derartige Verträge bestünden im Verhältnis zwischen Österreich und der Schweiz nicht. Die österreichische Abhandlungsjurisdiktion bestehe gemäß der zitierten Gesetzesstelle auch dann, wenn der verstorbene österreichische Staatsbürger daneben noch eine andere Staatsbürgerschaft besessen habe. Das von den Parteien angezogene Vollstreckungsübereinkommen regle demgegenüber lediglich die Durchführung zivilrechtlicher Ansprüche als Ergebnis eines Zivilprozesses; die Anhängigkeit eines allenfalls in der Schweiz auf Grund dortiger verfahrensrechtlicher Bestimmungen ebenfalls durchzuführenden Erbbescheinigungsverfahrens eliminiere nicht die inländische Gerichtsbarkeit - dies auch nicht für den Fall, dass von der ausländischen Behörde das im Inland gelegene Vermögen

miteinbezogen werde. Örtlich zuständig für im Ausland verstorbene österreichische Staatsangehörige sei das Bezirksgericht, bei welchem der Erblasser seinen letzten allgemeinen Gerichtsstand im Inland gehabt habe; lasse sich dieser (wie hier zufolge widersprüchlicher Angaben der Verwandten) nicht ausmitteln, dann jenes Gericht, in dessen Sprengel sich die unbeweglichen Güter zum überwiegenden Teil befänden. Dies sei vorliegendenfalls daher das Bezirksgericht Mödling. In seiner Begründung führte das Erstgericht aus, dass bei inländischen Erblassern nach Paragraph 21, AußStrG die österreichische Abhandlungsjurisdiktion für den gesamten, wo immer befindlichen beweglichen und den inländischen unbeweglichen Nachlass bestehe, sofern sich aus Staatsverträgen nichts anderes ergebe; derartige Verträge bestünden im Verhältnis zwischen Österreich und der Schweiz nicht. Die österreichische Abhandlungsjurisdiktion bestehe gemäß der zitierten Gesetzesstelle auch dann, wenn der verstorbene österreichische Staatsbürger daneben noch eine andere Staatsbürgerschaft besessen habe. Das von den Parteien angezogene Vollstreckungsübereinkommen regle demgegenüber lediglich die Durchführung zivilrechtlicher Ansprüche als Ergebnis eines Zivilprozesses; die Anhängigkeit eines allenfalls in der Schweiz auf Grund dortiger verfahrensrechtlicher Bestimmungen ebenfalls durchzuführenden Erbbescheinigungsverfahrens eliminiere nicht die inländische Gerichtsbarkeit - dies auch nicht für den Fall, dass von der ausländischen Behörde das im Inland gelegene Vermögen miteinbezogen werde. Örtlich zuständig für im Ausland verstorbene österreichische Staatsangehörige sei das Bezirksgericht, bei welchem der Erblasser seinen letzten allgemeinen Gerichtsstand im Inland gehabt habe; lasse sich dieser (wie hier zufolge widersprüchlicher Angaben der Verwandten) nicht ausmitteln, dann jenes Gericht, in dessen Sprengel sich die unbeweglichen Güter zum überwiegenden Teil befänden. Dies sei vorliegendenfalls daher das Bezirksgericht Mödling.

Über Rekurs des erbl. Witwers, welcher den erstinstanzlichen Beschluss "zur Gänze" wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag anfocht, in ersatzloser Behebung der bekämpften Entscheidung das Verfahren für beendet zu erklären bzw einzustellen, hilfsweise "im Sinne des Rekurses abzuändern", allenfalls "die Rechtssache an das Bezirksgericht Innere Stadt Wien zur weiteren Verhandlung zu überweisen", in eventu an das Erstgericht zurückzuverweisen, traf das Rekursgericht folgende Entscheidung:

Zunächst wies es den Rekurs ua hinsichtlich des Punktes 3 (Kenntnisnahme der Erklärungen der Nacherben), des Punktes 4 (Annahme des Teilinventars) und des Punktes 7 (Ankündigung eines Rechtshilfeersuchens) zurück; im Übrigen gab es dem Rekurs teilweise Folge: Während der angefochtene Beschluss in Ansehung der Punkte 5 (Gebührenbestimmung des Sachverständigen) und 6 erster Teil (Abweisung der Einrede der fehlenden inländischen Gerichtsbarkeit) bestätigt wurde, wurde der erstinstanzliche Beschluss in seinem Punkt 6 zweiter Teil (Abweisung auch der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit) dahin abgeändert, dass ausgesprochen wurde, dass das Bezirksgericht Mödling unzuständig sei und die Verlassenschaftssache an das Bezirksgericht Innere Stadt Wien überwiesen werde; Punkt 2 des erstinstanzlichen Beschlusses (Annahme der Erbserklärung der Tochter) wurde aufgehoben. Schließlich wurde ausgesprochen, dass in Ansehung der Bestätigung der Gebühren des Sachverständigen der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig, im Übrigen jedoch der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei und der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000,- übersteige. Hinsichtlich der Punkte 1, 3, 4 und 7 des erstinstanzlichen Beschlusses fehle dem Rechtsmittelwerber die Beschwerde. In Ansehung der verbleibenden Punkte sei seine Rechtsmittellegitimation als Nacherbe zu bejahen. Zu 2 Ob 515/76 habe der Oberste Gerichtshof das Vorliegen einer (die österreichische Jurisdiktion nach § 21 AußStrG verdrängenden) staatsvertraglichen Regelung bezüglich der Behandlung eines in der Schweiz befindlichen beweglichen Nachlasses ausdrücklich verneint; dass dies umso mehr für das im Inland befindliche Nachlassvermögen der Erblasserin, die Doppelstaatsbürgerin gewesen sei, zu gelten habe, "bedarf wohl keiner weiteren Ausführungen". Zu 5 Nd 509/01 habe der Oberste Gerichtshof (ohne den genannten Staatsvertrag BGBl 1962/125 zu erwähnen) weiters ausgeführt, dass die Ordination eines in Österreich gelegenen Verlassenschaftsgerichtes im Falle des Todes eines österreichischen Staatsbürgers in der Schweiz zwar grundsätzlich möglich sei, jedoch voraussetze, dass weder der letzte allgemeine Gerichtsstand des Verstorbenen im Ausland noch ein im Inland gelegenes Vermögen des Verstorbenen zu ermitteln sei. Die inländische Gerichtsbarkeit sei daher auch in der vorliegenden Verlassenschaftssache zu bejahen. Da sich jedoch - nach den vom Rekursgericht mittels Rückstellung des Aktes (ON 25) amtswegig gepflogenen Zwischenerhebungen - nicht bestätigt habe, dass sich die Erblasserin vor ihrer Übersiedlung in die Schweiz in Hinterbrühl in der Absicht niedergelassen habe, dort bleibend ihren Aufenthalt zu nehmen, vielmehr dies nur für ihren Haushalt in 1030 Wien, E\*\*\*\*\*, zutrefte, sei gemäß § 106 JN nicht die Zuständigkeit des Erstgerichtes (Bezirksgericht Mödling), sondern des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien gegeben. Da

nur die vom unzuständigen Erstgericht bereits rechtskräftig gefassten Beschlüsse aufrecht zu bleiben hätten, sei zwar zu beachten gewesen, dass die ebenfalls bekämpften Punkte 2 und 5 von einem an sich unzuständigen Gericht getroffen worden seien, jedoch nur Punkt 2 (Annahme der Erbserklärung der erbl. Tochter) aufzuheben gewesen, weil in Ansehung der Gebührenbestimmung des Sachverständigen die Kompetenz jedenfalls bei dem diese Beweisaufnahme durchführenden Gericht gelegen sei, sodass eine neuerliche Gebührenbestimmung durch das Überweisungsgericht nicht stattzufinden habe. Zunächst wies es den Rekurs ua hinsichtlich des Punktes 3 (Kenntnisnahme der Erklärungen der Nacherben), des Punktes 4 (Annahme des Teilinventars) und des Punktes 7 (Ankündigung eines Rechtshilfeersuchens) zurück; im Übrigen gab es dem Rekurs teilweise Folge: Während der angefochtene Beschluss in Ansehung der Punkte 5 (Gebührenbestimmung des Sachverständigen) und 6 erster Teil (Abweisung der Einrede der fehlenden inländischen Gerichtsbarkeit) bestätigt wurde, wurde der erstinstanzliche Beschluss in seinem Punkt 6 zweiter Teil (Abweisung auch der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit) dahin abgeändert, dass ausgesprochen wurde, dass das Bezirksgericht Mödling unzuständig sei und die Verlassenschaftssache an das Bezirksgericht Innere Stadt Wien überwiesen werde; Punkt 2 des erstinstanzlichen Beschlusses (Annahme der Erbserklärung der Tochter) wurde aufgehoben. Schließlich wurde ausgesprochen, dass in Ansehung der Bestätigung der Gebühren des Sachverständigen der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig, im Übrigen jedoch der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei und der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000,-- übersteige. Hinsichtlich der Punkte 1, 3, 4 und 7 des erstinstanzlichen Beschlusses fehle dem Rechtsmittelwerber die Beschwer. In Ansehung der verbleibenden Punkte sei seine Rechtsmittellegitimation als Nacherbe zu bejahen. Zu 2 Ob 515/76 habe der Oberste Gerichtshof das Vorliegen einer (die österreichische Jurisdiktion nach Paragraph 21, AußStrG verdrängenden) staatsvertraglichen Regelung bezüglich der Behandlung eines in der Schweiz befindlichen beweglichen Nachlasses ausdrücklich verneint; dass dies umso mehr für das im Inland befindliche Nachlassvermögen der Erblasserin, die Doppelstaatsbürgerin gewesen sei, zu gelten habe, "bedarf wohl keiner weiteren Ausführungen". Zu 5 Nd 509/01 habe der Oberste Gerichtshof (ohne den genannten Staatsvertrag BGBl 1962/125 zu erwähnen) weiters ausgeführt, dass die Ordination eines in Österreich gelegenen Verlassenschaftsgerichtes im Falle des Todes eines österreichischen Staatsbürgers in der Schweiz zwar grundsätzlich möglich sei, jedoch voraussetze, dass weder der letzte allgemeine Gerichtsstand des Verstorbenen im Ausland noch ein im Inland gelegenes Vermögen des Verstorbenen zu ermitteln sei. Die inländische Gerichtsbarkeit sei daher auch in der vorliegenden Verlassenschaftssache zu bejahen. Da sich jedoch - nach den vom Rekursgericht mittels Rückstellung des Aktes (ON 25) amtswegig gepflogenen Zwischenerhebungen - nicht bestätigt habe, dass sich die Erblasserin vor ihrer Übersiedlung in die Schweiz in Hinterbrühl in der Absicht niedergelassen habe, dort bleibend ihren Aufenthalt zu nehmen, vielmehr dies nur für ihren Haushalt in 1030 Wien, E\*\*\*\*\*, zutrefte, sei gemäß Paragraph 106, JN nicht die Zuständigkeit des Erstgerichtes (Bezirksgericht Mödling), sondern des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien gegeben. Da nur die vom unzuständigen Erstgericht bereits rechtskräftig gefassten Beschlüsse aufrecht zu bleiben hätten, sei zwar zu beachten gewesen, dass die ebenfalls bekämpften Punkte 2 und 5 von einem an sich unzuständigen Gericht getroffen worden seien, jedoch nur Punkt 2 (Annahme der Erbserklärung der erbl. Tochter) aufzuheben gewesen, weil in Ansehung der Gebührenbestimmung des Sachverständigen die Kompetenz jedenfalls bei dem diese Beweisaufnahme durchführenden Gericht gelegen sei, sodass eine neuerliche Gebührenbestimmung durch das Überweisungsgericht nicht stattzufinden habe.

Zum Bewertungs- und Revisionsrekurszulassungsausspruch führte das Rekursgericht abschließend aus, dass der Rekursenat bei der Beurteilung der Frage, ob die inländische Gerichtsbarkeit gegeben sei, zwar davon ausgegangen wäre, dass dem in der Entscheidung 2 Ob 515/76 genannten zwischenstaatlichen Staatsvertrag keine Bedeutung zukäme, "was aber letztlich nicht zweifelsfrei anzunehmen" sei; die Geltung dieses Staatsvertrages hätte zur Folge, dass die vom Rekurswerber geforderte Überprüfung des Zuvorkommens nach dessen Art 8 erforderlich wäre; dieser Frage käme erhebliche Bedeutung im Sinne des § 14 AußStrG zu. Zum Bewertungs- und Revisionsrekurszulassungsausspruch führte das Rekursgericht abschließend aus, dass der Rekursenat bei der Beurteilung der Frage, ob die inländische Gerichtsbarkeit gegeben sei, zwar davon ausgegangen wäre, dass dem in der Entscheidung 2 Ob 515/76 genannten zwischenstaatlichen Staatsvertrag keine Bedeutung zukäme, "was aber letztlich nicht zweifelsfrei anzunehmen" sei; die Geltung dieses Staatsvertrages hätte zur Folge, dass die vom Rekurswerber geforderte Überprüfung des Zuvorkommens nach dessen Artikel 8, erforderlich wäre; dieser Frage käme erhebliche Bedeutung im Sinne des Paragraph 14, AußStrG zu.

Gegen diese Entscheidung, welche ausdrücklich wiederum als zur Gänze (ausgenommen die Aufhebung des Punktes 2

des erstinstanzlichen Beschlusses betreffend Annahme der Erbserklärung der erbl. Tochter) angefochten bezeichnet wird, richtet sich der auf den Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revisionsrekurs des erbl. Witwers mit dem (insoweit die Rechtsmittelanträge an das Rekursgericht wiederholenden) Anträgen, das Verfahren für beendet zu erklären bzw einzustellen, in eventu "den Beschluss im Sinne des Revisionsrekurses abzuändern", in eventu "die Rechtssache an das Bezirksgericht Innere Stadt Wien zur weiteren Verhandlung zu überweisen", schließlich ebenfalls in eventu "die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Beweisaufnahme an das Erstgericht zurückzuverweisen." Sofern nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes inländische Gerichtsbarkeit vorliege, werde allerdings - so der Rechtsmittelwerber unmittelbar vor Formulierung seiner wiedergegebenen Rechtsmittelanträge - die Entscheidung des Rekursgerichtes, wonach das Bezirksgericht Innere Stadt Wien örtlich zuständig sei, ausdrücklich nicht bekämpft.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist in Ansehung des (vom Rekursgericht bestätigten) Punktes 5 des erstinstanzlichen Beschlusses (Bestimmung der Gebühren des Sachverständigen) - wie bereits vom Rekursgericht unter Hinweis auf § 14 Abs 2 Z 3 AußStrG zutreffend ausgeführt und insoweit vom Rechtsmittelwerber nur inhaltsleer ohne nähere Begründung und inhaltliche Ausführung bekämpft - jedenfalls im Sinne von absolut unzulässig (RIS-Justiz RS0008673); ein trotzdem erhobenes Rechtsmittel ist daher ohne (inhaltliche) Prüfung zurückzuweisen (7 Ob 277/01p). Der Revisionsrekurs ist in Ansehung des (vom Rekursgericht bestätigten) Punktes 5 des erstinstanzlichen Beschlusses (Bestimmung der Gebühren des Sachverständigen) - wie bereits vom Rekursgericht unter Hinweis auf Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 3, AußStrG zutreffend ausgeführt und insoweit vom Rechtsmittelwerber nur inhaltsleer ohne nähere Begründung und inhaltliche Ausführung bekämpft - jedenfalls im Sinne von absolut unzulässig (RIS-Justiz RS0008673); ein trotzdem erhobenes Rechtsmittel ist daher ohne (inhaltliche) Prüfung zurückzuweisen (7 Ob 277/01p).

Zu den übrigen Punkten der Rekursentscheidung lässt sich der Standpunkt des Rechtsmittelwerbers - dessen Revisionsrekurs insoweit zur Klarstellung der Rechtslage zulässig, jedoch nicht berechtigt ist - wie folgt zusammenfassen:

In Ansehung der vom Rekursgericht verneinten Beschwer liege eine solche schon deshalb vor, weil im Falle der Verneinung der inländischen Gerichtsbarkeit auch die Punkte 1, 3, 4 und 7 des erstinstanzlichen Beschlusses "nicht gesetzmäßig" seien, was ihn als "potentiellen Nacherben" auch zur Erhebung eines Rechtsmittels in Ansehung dieser Punkte berechtige. In Ansehung des Punktes 4 (Teilinventar) habe das Rekursgericht seine Einwendungen, welches Vermögen überhaupt nachlasszugehörig sei, "völlig außer Acht gelassen", zumal in den Nachlass ja nur jene Vermögenswerte fallen könnten, welche im Eigentum der Erblasserin gestanden seien. Gemäß § 31 Abs 1 iVm §§ 18, 19 IPRG sei hiezu auch das (sich nach schweizerischem Recht beurteilende) Ehegüterrecht zu beachten, zumal die Erblasserin im Zeitpunkt der Eheschließung österreichische Staatsbürgerin gewesen sei und ihre schweizerische Staatsangehörigkeit erst durch die Eheschließung mit dem Rechtsmittelwerber, der Schweizer sei, erworben habe. Das schweizerische Sachrecht sehe in Art 200 Abs 2 ZGB aber die gesetzliche Vermutung von Miteigentum beider Ehegatten (auch in Ansehung aller während der Ehe erworbenen Güter) vor, sodass im Falle des Todes zunächst dieser gemeinsame Güterstand aufzulösen und das Miteigentum zu trennen sei sowie nur die im Alleineigentum der Erblasserin verbliebenen Sachen in deren Nachlass fallen könnten. Erst nach güterrechtlicher Auflösung könne ein Teilinventar vorgenommen werden; bis dahin sei das Teilinventar sohin "unrichtig". Des Weiteren habe ihm die Erblasserin etliche später in die Wohnung nach Wien verbrachte Bilder geschenkt, welche sohin ebenfalls nicht nachlasszugehörig seien. Schließlich sei der schon mehrfach erwähnte Staatsvertrag BGBl 1962/125 maßgeblich, welcher nicht zwischen "prozessualen, außerprozessualen oder in anderer Form ergangenen Entscheidungen" unterscheide. Seit 3. 11. 2000 (sohin bereits vor Eröffnung der Abhandlung durch das österreichische Gericht) behänge ein gerichtliches Abhandlungsverfahren hinsichtlich des Vermögens der verstorbenen Erblasserin beim zuständigen Amtsnotariat St. Gallen. Die Rechtsansicht des Rekursgerichtes sei in diesem Punkte "widersinnig": Da die Verlassenschaftsabhandlung in der Schweiz früher begonnen habe als in Österreich, könne sich die inländische Gerichtsbarkeit des österreichischen Verlassenschaftsgerichtes jedenfalls nur auf jene Teile beziehen, welche vom Abhandlungsgericht in der Schweiz nicht erfasst wären, vom Erstgericht wäre daher zunächst überhaupt zu klären, welches Vermögen durch das Schweizer Abhandlungsgericht erfasst würde, um seinerseits feststellen zu können, ob die inländische Gerichtsbarkeit gegeben sei. Dies sei eine Frage der Rechtshängigkeit, welche zuletzt zu "2 Ob 7/02a" - richtig (wohl): 6 Ob 7/02a - zu Gunsten des (dortigen) Rechtsmittelwerbers entschieden worden sei. Sei aber das

Verfahren in der Schweiz bereits anhängig, so könne nicht über den gleichen Verfahrensgegenstand im Inland ein Verfahren eröffnet und geführt werden. In Ansehung der vom Rekursgericht verneinten Beschwer liege eine solche schon deshalb vor, weil im Falle der Verneinung der inländischen Gerichtsbarkeit auch die Punkte 1, 3, 4 und 7 des erstinstanzlichen Beschlusses "nicht gesetzmäßig" seien, was ihn als "potentiellen Nacherben" auch zur Erhebung eines Rechtsmittels in Ansehung dieser Punkte berechtige. In Ansehung des Punktes 4 (Teilinventar) habe das Rekursgericht seine Einwendungen, welches Vermögen überhaupt nachlasszugehörig sei, "völlig außer Acht gelassen", zumal in den Nachlass ja nur jene Vermögenswerte fallen könnten, welche im Eigentum der Erblasserin gestanden seien. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraphen 18,, 19 IPRG sei hiezu auch das (sich nach schweizerischem Recht beurteilende) Ehegüterrecht zu beachten, zumal die Erblasserin im Zeitpunkt der Eheschließung österreichische Staatsbürgerin gewesen sei und ihre schweizerische Staatsangehörigkeit erst durch die Eheschließung mit dem Rechtsmittelwerber, der Schweizer sei, erworben habe. Das schweizerische Sachrecht sehe in Artikel 200, Absatz 2, ZGB aber die gesetzliche Vermutung von Miteigentum beider Ehegatten (auch in Ansehung aller während der Ehe erworbenen Güter) vor, sodass im Falle des Todes zunächst dieser gemeinsame Güterstand aufzulösen und das Miteigentum zu trennen sei sowie nur die im Alleineigentum der Erblasserin verbliebenen Sachen in deren Nachlass fallen könnten. Erst nach güterrechtlicher Auflösung könne ein Teilinventar vorgenommen werden; bis dahin sei das Teilinventar sohin "unrichtig". Des Weiteren habe ihm die Erblasserin etliche später in die Wohnung nach Wien verbrachte Bilder geschenkt, welche sohin ebenfalls nicht nachlasszugehörig seien. Schließlich sei der schon mehrfach erwähnte Staatsvertrag BGBl 1962/125 maßgeblich, welcher nicht zwischen "prozessualen, außerprozessualen oder in anderer Form ergangenen Entscheidungen" unterscheide. Seit 3. 11. 2000 (sohin bereits vor Eröffnung der Abhandlung durch das österreichische Gericht) behänge ein gerichtliches Abhandlungsverfahren hinsichtlich des Vermögens der verstorbenen Erblasserin beim zuständigen Amtsnotariat St. Gallen. Die Rechtsansicht des Rekursgerichtes sei in diesem Punkte "widersinnig": Da die Verlassenschaftsabhandlung in der Schweiz früher begonnen habe als in Österreich, könne sich die inländische Gerichtsbarkeit des österreichischen Verlassenschaftsgerichtes jedenfalls nur auf jene Teile beziehen, welche vom Abhandlungsgericht in der Schweiz nicht erfasst wären, vom Erstgericht wäre daher zunächst überhaupt zu klären, welches Vermögen durch das Schweizer Abhandlungsgericht erfasst würde, um seinerseits feststellen zu können, ob die inländische Gerichtsbarkeit gegeben sei. Dies sei eine Frage der Rechtshängigkeit, welche zuletzt zu "2 Ob 7/02a" - richtig (wohl): 6 Ob 7/02a - zu Gunsten des (dortigen) Rechtsmittelwerbers entschieden worden sei. Sei aber das Verfahren in der Schweiz bereits anhängig, so könne nicht über den gleichen Verfahrensgegenstand im Inland ein Verfahren eröffnet und geführt werden.

Hiezu hat der Oberste Gerichtshof folgendes erwogen (wobei sich der Senat zufolge Billigung der Entscheidung des Rekursgerichtes dem Ergebnis und der juristischen Ableitung nach gemäß § 16 Abs 4 AußStrG iVm § 510 Abs 3 ZPO auf die nachstehenden Ausführungen beschränken kann): Hiezu hat der Oberste Gerichtshof folgendes erwogen (wobei sich der Senat zufolge Billigung der Entscheidung des Rekursgerichtes dem Ergebnis und der juristischen Ableitung nach gemäß Paragraph 16, Absatz 4, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO auf die nachstehenden Ausführungen beschränken kann):

Gemäß § 21 AußStrG hat "das Gericht, welchem nach dem Gesetze über die Zuständigkeit in bürgerlichen Rechtssachen [ds die §§ 105, 106 JN] die Abhandlung der Verlassenschaft eines Inländers zukommt, dieselbe über alles, wo immer befindliche bewegliche Vermögen und die in der Republik Österreich gelegenen unbeweglichen Güter des Verstorbenen zu pflegen." "Inländer" im Sinne dieser Gesetzesstelle sind auch Doppelstaatsbürger (7 Ob 633/92; 6 Ob 558/93; RIS-Justiz RS0007340; Mayr in Rechberger, ZPO2 Rz 2 zu § 106 JN), wie dies im vorliegenden Verfahren auf die Erblasserin zutrifft. Gemäß Paragraph 21, AußStrG hat "das Gericht, welchem nach dem Gesetze über die Zuständigkeit in bürgerlichen Rechtssachen [ds die Paragraphen 105,, 106 JN] die Abhandlung der Verlassenschaft eines Inländers zukommt, dieselbe über alles, wo immer befindliche bewegliche Vermögen und die in der Republik Österreich gelegenen unbeweglichen Güter des Verstorbenen zu pflegen." "Inländer" im Sinne dieser Gesetzesstelle sind auch Doppelstaatsbürger (7 Ob 633/92; 6 Ob 558/93; RIS-Justiz RS0007340; Mayr in Rechberger, ZPO2 Rz 2 zu Paragraph 106, JN), wie dies im vorliegenden Verfahren auf die Erblasserin zutrifft.

Für Vermögen, welches "Inländer" (bzw nach dem Vorgesagten auch Doppelstaatsbürger) im Ausland besitzen, gelten zusätzlich die besonderen, für seine Behandlung getroffenen Staatsverträge; (nur) soweit solche nichts anderes festsetzen, ist das im Ausland befindliche Vermögen eines österreichischen Staatsbürgers in das österreichische Verlassenschaftsverfahren einzubeziehen (2 Ob 515/76); soweit nicht besondere zwischenstaatliche

Nachlassabkommen bestehen, sind Abhandlungen über das ausländische bewegliche Vermögen eines Inländers ohne Rücksichtnahme und unabhängig davon, wo er gestorben ist und wo er seinen letzten Wohnsitz hatte, in Österreich durchzuführen - dies selbst dann, wenn die österreichische Entscheidung im Belegenheitsstaat nicht anerkannt wird oder dort bereits eine Abhandlung über den Nachlass stattfindet oder das Ausland die Ausfolgung des Nachlasses an die österreichische Abhandlungsbehörde verweigert (6 Ob 558/93 mwN). Wurde in einem solchen Fall daher ausländischer beweglicher Nachlass eines Inländers von der ausländischen Behörde in deren Abhandlung miteinbezogen, so hat das österreichische Gericht darüber trotzdem die Abhandlung zu pflegen (RIS-Justiz RS0007306; Mayr aaO Rz 2 zu § 106 JN). Für Vermögen, welches "Inländer" (bzw nach dem Vorgesagten auch Doppelstaatsbürger) im Ausland besitzen, gelten zusätzlich die besonderen, für seine Behandlung getroffenen Staatsverträge; (nur) soweit solche nichts anderes festsetzen, ist das im Ausland befindliche Vermögen eines österreichischen Staatsbürgers in das österreichische Verlassenschaftsverfahren einzubeziehen (2 Ob 515/76); soweit nicht besondere zwischenstaatliche Nachlassabkommen bestehen, sind Abhandlungen über das ausländische bewegliche Vermögen eines Inländers ohne Rücksichtnahme und unabhängig davon, wo er gestorben ist und wo er seinen letzten Wohnsitz hatte, in Österreich durchzuführen - dies selbst dann, wenn die österreichische Entscheidung im Belegenheitsstaat nicht anerkannt wird oder dort bereits eine Abhandlung über den Nachlass stattfindet oder das Ausland die Ausfolgung des Nachlasses an die österreichische Abhandlungsbehörde verweigert (6 Ob 558/93 mwN). Wurde in einem solchen Fall daher ausländischer beweglicher Nachlass eines Inländers von der ausländischen Behörde in deren Abhandlung miteinbezogen, so hat das österreichische Gericht darüber trotzdem die Abhandlung zu pflegen (RIS-Justiz RS0007306; Mayr aaO Rz 2 zu Paragraph 106, JN).

Als solches Abkommen kommt vorliegendenfalls nur der bereits mehrfach zitierte Vertrag zwischen der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 16. 12. 1960, BGBl 1962/125, über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen (hinsichtlich dessen der Oberste Gerichtshof im Übrigen bereits mehrfach ausgesprochen hat, dass in ihm keine Normen enthalten sind, die eine internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte schaffen oder eine nationale Zuständigkeit ausschließen: RIS-Justiz RS0046088 und RS0076453), in Betracht; Art 8 desselben hat dabei folgenden Wortlaut: "Ist ein Verfahren vor einem Gericht eines der beiden Staaten anhängig und wird die Entscheidung über den Gegenstand dieses Verfahrens im anderen Staate voraussichtlich anzuerkennen sein, so hat ein später befasstes Gericht dieses andern Staates die Durchführung eines Verfahrens über denselben Gegenstand und zwischen denselben Parteien abzulehnen." Als solches Abkommen kommt vorliegendenfalls nur der bereits mehrfach zitierte Vertrag zwischen der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 16. 12. 1960, BGBl 1962/125, über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen (hinsichtlich dessen der Oberste Gerichtshof im Übrigen bereits mehrfach ausgesprochen hat, dass in ihm keine Normen enthalten sind, die eine internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte schaffen oder eine nationale Zuständigkeit ausschließen: RIS-Justiz RS0046088 und RS0076453), in Betracht; Artikel 8, desselben hat dabei folgenden Wortlaut: "Ist ein Verfahren vor einem Gericht eines der beiden Staaten anhängig und wird die Entscheidung über den Gegenstand dieses Verfahrens im anderen Staate voraussichtlich anzuerkennen sein, so hat ein später befasstes Gericht dieses andern Staates die Durchführung eines Verfahrens über denselben Gegenstand und zwischen denselben Parteien abzulehnen."

Der Oberste Gerichtshof hat hiezu bereits in der schon mehrfach zitierten Entscheidung 2 Ob 515/76 (SZ 49/62), welche den Nachlass eines zuletzt in Baden (Österreich) wohnhaft gewesenen österreichischen Staatsbürgers zu beurteilen hatte, zu dessen Nachlass nebst inländischen Liegenschaften auch eine Spareinlage in der Schweiz gehörte, ausgesprochen, dass "bezüglich der Behandlung des in der Schweiz befindlichen beweglichen Nachlasses eines Österreicherers keine staatsvertragliche Regelung besteht", weshalb die Bestimmung des § 21 AußStrG (uneingeschränkt) zur Anwendung zu kommen habe, wonach dessen (gesamter) Nachlass in die vom österreichischen Gericht durchgeführte Verlassenschaftsabhandlung einzubeziehen sei; im Hinblick auf die Bestimmungen des zitierten völkerrechtlichen Vertrages bestehe auch kein Grund zur Annahme, dass die zuständigen schweizerischen Behörden den vom österreichischen Verlassenschaftsgericht getroffenen Verfügungen die Anerkennung verweigern würden. Hoyer hat diese auch in ZfRV 1977, 294 veröffentlichte Entscheidung in einer Glosse besprochen und hierin der Einbeziehung des im Ausland gelegenen beweglichen Nachlasses des dortigen (österreichischen) Erblassers in das österreichische Abhandlungsverfahren ausdrücklich zugestimmt. Auch zu 7 Nd 502/01 (einer Ordinationssache nach § 28 JN) hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass im Verhältnis zwischen Österreich und der Schweiz die österreichische Abhandlungsjurisdiktion nach § 21 AußStrG einschränkende Staatsverträge nicht bestehen (RIS-Justiz



RS0007308 [T 5]). Selbiges vertritt auch Loewe in seiner Untersuchung zur Internationalen Zuständigkeit in Nachlasssachen in der FS Wagner (1987), 259 (267f), wenn er schreibt, dass "der Vollstreckungsvertrag BGBl 1962/125, wie sich aus Art 2 Abs 3 ergibt, auch für Entscheidungen über erbrechtliche Ansprüche gilt", worunter freilich nach dem klaren teleologischen Sinnzusammenhang nur solche materiell-rechtlicher Art, über die (nach unserem Zuständigkeitsverständnis und -katalog) jedoch im streitigen Rechtsweg zu entscheiden ist, fallen (sollen). Gegenteiliges vertritt auch nicht der Schweizer Ordinarius Walder in seiner grundlegenden Untersuchung "Bemerkungen zum Verhältnis des Staatsvertrages zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen vom 16. 12. 1960 zum Schweizerischen Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. 12. 1987" in der FS Fasching (1988) 523 ff. Der Oberste Gerichtshof hat hiezu bereits in der schon mehrfach zitierten Entscheidung 2 Ob 515/76 (SZ 49/62), welche den Nachlass eines zuletzt in Baden (Österreich) wohnhaft gewesenen österreichischen Staatsbürgers zu beurteilen hatte, zu dessen Nachlass nebst inländischen Liegenschaften auch eine Spareinlage in der Schweiz gehörte, ausgesprochen, dass "bezüglich der Behandlung des in der Schweiz befindlichen beweglichen Nachlasses eines Österreicherers keine staatsvertragliche Regelung besteht", weshalb die Bestimmung des Paragraph 21, AußStrG (uneingeschränkt) zur Anwendung zu kommen habe, wonach dessen (gesamter) Nachlass in die vom österreichischen Gericht durchgeführte Verlassenschaftsabhandlung einzubeziehen sei; im Hinblick auf die Bestimmungen des zitierten völkerrechtlichen Vertrages bestehe auch kein Grund zur Annahme, dass die zuständigen schweizerischen Behörden den vom österreichischen Verlassenschaftsgericht getroffenen Verfügungen die Anerkennung verweigern würden. Hoyer hat diese auch in ZfRV 1977, 294 veröffentlichte Entscheidung in einer Glosse besprochen und hierin der Einbeziehung des im Ausland gelegenen beweglichen Nachlasses des dortigen (österreichischen) Erblassers in das österreichische Abhandlungsverfahren ausdrücklich zugestimmt. Auch zu 7 Nd 502/01 (einer Ordinationssache nach Paragraph 28, JN) hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass im Verhältnis zwischen Österreich und der Schweiz die österreichische Abhandlungsjurisdiktion nach Paragraph 21, AußStrG einschränkende Staatsverträge nicht bestehen (RIS-Justiz RS0007308 [T 5]). Selbiges vertritt auch Loewe in seiner Untersuchung zur Internationalen Zuständigkeit in Nachlasssachen in der FS Wagner (1987), 259 (267f), wenn er schreibt, dass "der Vollstreckungsvertrag BGBl 1962/125, wie sich aus Artikel 2, Absatz 3, ergibt, auch für Entscheidungen über erbrechtliche Ansprüche gilt", worunter freilich nach dem klaren teleologischen Sinnzusammenhang nur solche materiell-rechtlicher Art, über die (nach unserem Zuständigkeitsverständnis und -katalog) jedoch im streitigen Rechtsweg zu entscheiden ist, fallen (sollen). Gegenteiliges vertritt auch nicht der Schweizer Ordinarius Walder in seiner grundlegenden Untersuchung "Bemerkungen zum Verhältnis des Staatsvertrages zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen vom 16. 12. 1960 zum Schweizerischen Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. 12. 1987" in der FS Fasching (1988) 523 ff.

Es ist daher an der Entscheidung 2 Ob 515/76 des Obersten Gerichtshofes (SZ 49/62) - samt 7 Nd 502/01 - weiterhin festzuhalten, weshalb dem Revisionsrekurs des erbl Witwers keine Berechtigung zukommen kann. Die im Rechtsmittel hiegegen ins Treffen geführte Entscheidung "2 Ob 7/02a" kann hiebei schon deshalb nichts für den Rechtsstandpunkt des Rechtsmittelwerbers beitragen, weil dieser - abgesehen vom weiter oben bereits gemachten Hinweis auf den offenkundigen Zitierfehler (richtig nämlich wohl: 6 Ob 7/02a) - ein gänzlich anderer Sachverhalt zugrundelag (nacheheliches Aufteilungsverfahren zwischen im Zeitpunkt der Eheschließung Staatsangehörigen der Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik CSSR). Damit fällt aber auch die (ausschließlich) aus der Verneinung der inländischen Gerichtsbarkeit abgeleitete Argumentation zur Beschwer der vom Rekursgericht zu den Beschlusspunkten 1, 3, 4 und 7 der erstinstanzlichen Entscheidung verneinten Rechtsmittellegitimation in sich zusammen. Dass der Rechtsmittelwerber selbst (mit)beantragt hatte, das (Teil-)Inventar zu Gericht anzunehmen, ergibt sich aus dem hierüber aktenkundigen Tagsatzungsprotokoll vom 18. 10. 2002 (ON 19); wer aber eine bestimmte Verfügung selbst beantragt hat, kann sich durch diese nicht hinterher beschwert erachten (RIS-Justiz RS0006869, RS0006569). Die Bestimmung des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien als örtlich zuständiges Abhandlungsgericht wird für den Fall der (nunmehr gegebenen) Bejahung der inländischen Gerichtsbarkeit durch den Obersten Gerichtshof vom Rechtsmittelwerber ausdrücklich als nicht (mehr) bekämpft und damit einer Anfechtung unterzogen erklärt (Punkt 4 des Rechtsmittelschriftsatzes); sie ist im Übrigen eine zwingende Folge der Anordnung des § 106 JN. Soweit er schließlich Eigentums- oder Miteigentumsrechte an Vermögenswerten, die in die Abhandlung einbezogen sind, behauptet, hat er diese allenfalls im Prozessweg geltend zu machen (RIS-Justiz RS0006472) - wobei insoweit (und nur insoweit) dann auch unter Umständen ein Anwendungsfall tatsächlich des Vollstreckungsvertrages BGBl 1962/125

gegeben sein könnte (vgl. nochmals Loewe, aaO). Es ist daher an der Entscheidung 2 Ob 515/76 des Obersten Gerichtshofes (SZ 49/62) - samt 7 Nd 502/01 - weiterhin festzuhalten, weshalb dem Revisionsrekurs des erbl. Witwers keine Berechtigung zukommen kann. Die im Rechtsmittel hiegegen ins Treffen geführte Entscheidung "2 Ob 7/02a" kann hierbei schon deshalb nichts für den Rechtsstandpunkt des Rechtsmittelwerbers beitragen, weil dieser - abgesehen vom weiter oben bereits gemachten Hinweis auf den offenkundigen Zitierfehler (richtig nämlich wohl: 6 Ob 7/02a) - ein gänzlich anderer Sachverhalt zugrundelag (nacheheliches Aufteilungsverfahren zwischen im Zeitpunkt der Eheschließung Staatsangehörigen der Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik CSSR). Damit fällt aber auch die (ausschließlich) aus der Verneinung der inländischen Gerichtsbarkeit abgeleitete Argumentation zur Beschwerde der vom Rekursgericht zu den Beschlusspunkten 1, 3, 4 und 7 der erstinstanzlichen Entscheidung verneinten Rechtsmittellegitimation in sich zusammen. Dass der Rechtsmittelwerber selbst (mit)beantragt hatte, das (Teil-)Inventar zu Gericht anzunehmen, ergibt sich aus dem hierüber aktenkundigen Tagsatzungsprotokoll vom 18. 10. 2002 (ON 19); wer aber eine bestimmte Verfügung selbst beantragt hat, kann sich durch diese nicht hinterher beschwert erachten (RIS-Justiz RS0006869, RS0006569). Die Bestimmung des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien als örtlich zuständiges Abhandlungsgericht wird für den Fall der (nunmehr gegebenen) Bejahung der inländischen Gerichtsbarkeit durch den Obersten Gerichtshof vom Rechtsmittelwerber ausdrücklich als nicht (mehr) bekämpft und damit einer Anfechtung unterzogen erklärt (Punkt 4 des Rechtsmittelschriftsatzes); sie ist im Übrigen eine zwingende Folge der Anordnung des Paragraph 106, JN. Soweit er schließlich Eigentums- oder Miteigentumsrechte an Vermögenswerten, die in die Abhandlung einbezogen sind, behauptet, hat er diese allenfalls im Prozessweg geltend zu machen (RIS-Justiz RS0006472) - wobei insoweit (und nur insoweit) dann auch unter Umständen ein Anwendungsfall tatsächlich des Vollstreckungsvertrages BGBl 1962/125 gegeben sein könnte (vergleiche nochmals Loewe, aaO).

**Textnummer**

E72451

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0070OB00309.03X.0225.000

**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)