

# TE OGH 1968/7/10 5Ob177/68

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.07.1968

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Lachout als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hammer, Dr. Sobalik, Dr. Gräf und Dr. Piegler als Richter in der Verlassenschaftssache nach der am 21. Oktober 1963 gestorbenen Anna R\*\*\*\*\*, zuletzt wohnhaft gewesen in \*\*\*\*\*, infolge Revisionsrekurses des erbl Witwers Dr. Hans R\*\*\*\*\*, Zahnarzt in \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Kurt Sailer, Rechtsanwalt in Ried i. I., gegen den Beschluss des Kreisgerichtes Ried i. I. als Rekursgerichtes vom 5. Februar 1968, GZ R 297/67-45, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Schärding vom 13. November 1967, GZ A 22/64-39, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise insofern Folge gegeben, als der angefochtene Beschluss des Rekursgerichtes in seinem den erstgerichtlichen Beschluss in dessen Punkt 3 abändernden Teil dahin abgeändert wird, dass der erbl Witwer nicht mit seinem Ausscheidungsantrag, sondern mit seinem Anspruch auf Herausgabe der Liegenschaften EZ 303 KG Hinding und EZ 142 KG Haibach bei Schärding auf den Zivilrechtsweg verwiesen wird.

Im übrigen wird dem Revisionsrekurs keine Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Anna R\*\*\*\*\* ist am 21. 10. 1963 ohne Hinterlassung einer letztwilligen Anordnung gestorben. Nach längerem Zögern haben ihre gesetzlichen Erben - und zwar ihre beiden mj Kinder Ingrid und Alfred R\*\*\*\*\*, vertreten durch Frau Anna J\*\*\*\*\* als Kollisionskuratorin, am 4. 6. 1966, ON 23, zu je drei Achtel und der erbl Witwer am 5. 10. 1966 (ON 32) zu ein Viertel des Nachlasses - sich bedingt erbserklärt.

Mit seinem Beschluss vom 13. 11. 1967, ON 39, wies das Erstgericht im Punkt 3 den Antrag des erbl Witwers auf Unterbrechung des Abhandlungsverfahrens und "Verweisung auf den Zivilrechtsweg" ab, legte im Punkt 4 die Ergebnisse der zuletzt vorgenommenen Inventur und Schätzung dem Abhandlungsverfahren zugrunde und sprach aus, dass der Akt neuerlich dem Gerichtskommissär übermittelt werde. Nur gegen diese beiden Punkte (3 und 4) des erstgerichtlichen Beschlusses vom 13. 11. 1967 erhob der erbl Witwer den Rekurs (S 110 oben) und beantragte (S 115 unten), es werde dem Rekurs Folge gegeben und der angefochtene Beschluss im Punkt 4 aufgehoben, im Punkt 3 aber dahin abgeändert, dass er mit seinem Herausgabeanspruch auf den Zivilrechtsweg verwiesen und mit dem Verlassenschaftsverfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des zu Cg 500/67 beim KG Ried i. I. anhängigen Rechtsstreites innegehalten werde.

Das Rekursgericht gab mit seiner Entscheidung vom 5. 2. 1968 dem Rekurs des erbl Witwers teilweise Folge und änderte den erstgerichtlichen Beschluss in seinem Punkt 3 dahin ab, dass der erbl Witwer mit seinem Ausscheidungsantrag auf den Zivilrechtsweg verwiesen wurde. Im übrigen wurde dem Rekurs des erbl Witwers keine Folge gegeben.

Im Wesentlichen begründete die zweite Instanz ihre Entscheidung folgendermaßen:

Der erbl Witwer behauptete, dass die Erblasserin die Liegenschaften nur auf Grund eines Treuhandvertrages erworben und sich ihm gegenüber verpflichtet habe, die Liegenschaft seinerzeit wieder zurückzustellen. Zu dieser Abmachung sei es deshalb gekommen, weil der erbl Witwer, der deutscher Staatsangehöriger sei, auf diese Weise einen allfälligen Verlust seiner Liegenschaften als deutsches Eigentum habe verhindern wollen, da er angenommen habe, dass die Erblasserin trotz ihrer Verehelichung die österreichische Staatsbürgerschaft beibehalten werde. Er habe daher im Abhandlungsverfahren unter anderem auch einen Anspruch auf Herausgabe der Liegenschaften geltend gemacht und den Antrag gestellt, das Erstgericht möge ihn mit seinem Herausgabeanspruch auf den Zivilrechtsweg verweisen. Er habe auch die Unterbrechung des Verfahrens bis zur Beendigung des in Aussicht genommenen Prozesses begehrt. Es sei dem erbl Witwer beizupflichten, dass sich der von ihm behauptete Herausgabeanspruch nur durch ein förmliches Beweisverfahren ins Klare setzen lassen werde (§ 2 Abs 2 Z 7 AußStrG). Das Erstgericht habe nun seine abweisliche Entscheidung damit begründet, dass eine Verweisung auf den Zivilrechtsweg im Verlassenschaftsverfahren nur dann zulässig sei, wenn widersprechende Erbserklärungen vorliegen. Das sei hier aber nicht der Fall. Dieser Meinung könne sich das Rekursgericht nicht anschließen. § 2 Abs 2 Z 7 AußStrG gelte ganz allgemein für die im Verfahren außer Streitsachen auftretenden Streitfragen, nicht bloß für den Fall der Abgabe widersprechender Erbserklärungen. Im vorliegenden Fall habe der erbl Witwer den Sachbesitz bzw das Eigentum der Erblasserin an den Liegenschaften bestritten und einen Herausgabeanspruch geltend gemacht. Diese Fragen lassen sich nur durch ein förmliches Beweisverfahren klären. In Stattgebung des Rekurses sei daher der Beschluss des Erstgerichtes in seinem Punkt 3 dahin abzuändern gewesen, dass der erbl Witwer mit seinem Herausgabeanspruch auf den Zivilrechtsweg verwiesen worden sei.

Unbegründet sei der Rekurs jedoch insoweit, als er sich gegen die Abweisung des Unterbrechungsantrages richte. Eine Unterbrechung sei dem im AußStrG geregelten Verfahren außer Streitsachen überhaupt fremd. Es käme nur die Verweisung auf den Rechtsweg nach § 2 Abs 2 Z 7 und das Innehalten nach § 127 Abs 1 bei Zutreffen der Voraussetzungen der §§ 125 ff in Betracht (SZ XXV 189, EvBl 1957 Nr 139). Der erbl Witwer meine allerdings, es handle sich bei dem von ihm geltend gemachten Herausgabeanspruch um eine Vorfrage, die gelöst werden müsse, und daher bis zu ihrer Lösung eine Unterbrechung bzw Innehaltung des Verfahrens rechtfertige. Diesen Ausführungen sei entgegenzuhalten, dass der angebliche Herausgabeanspruch des Erblassers keine Vorfrage für das Abhandlungsverfahren bilde. Für dieses Verfahren sei nur maßgebend, ob sich die Liegenschaften im Besitz der Erblasserin befunden haben. Diese Frage sei zu bejahen, weil die Erblasserin grundbücherliche Eigentümerin gewesen sei und die Liegenschaften auch benützt und bewohnt habe. Die Besitzfrage sei daher für das Verlassenschaftsverfahren geklärt, sodass die Abhandlung zu Ende geführt werden könne, ohne dass die Entscheidung eines allfälligen Rechtsstreites über den Herausgabeanspruch abgewartet werden müsste. Der angebliche Herausgabeanspruch des erbl Witwers stelle daher keine Vorfrage dar, die eine Unterbrechung oder Innehaltung des Abhandlungsverfahrens rechtfertigen könnte. Schließlich können auch Zweckmäßigkeitserwägungen dem Rekurs des erbl. Witwers nicht zum Erfolg verhelfen. Seine Erfolgsaussichten in einem allfälligen Prozessverfahren seien keineswegs so sicher wie er behauptete, und es sei jedenfalls mit einer längeren Prozessdauer zu rechnen. Durch eine weitere Unterbrechung des bereits seit 3. Februar 1964 anhängigen Verlassenschaftsverfahrens würden aber die Interessen der übrigen Erben allzusehr beeinträchtigt. Demgegenüber fallen die finanziellen Nachteile, welche dem erbl Witwer durch die sofortige Verbücherung der Abhandlungsergebnisse entstehen könnten, nicht so sehr ins Gewicht, zumal verschiedene Gebühren nach der Rückgängigmachung der Grundbuchseintragungen sogar rückvergütet würden. Der Rekurs erweise sich daher, soweit er sich gegen die Abweisung des Unterbrechungsantrages richte, als unbegründet. Unzutreffend sei auch die Ansicht des Rekurswerbers, das Erstgericht hätte die Ergebnisse der Inventur und Schätzung solange nicht zur Kenntnis nehmen und zur Grundlage des weiteren Verfahrens machen dürfen, als es nicht über den Ausscheidungsantrag beschlussmäßig abgesprochen gehabt habe. Denn der Ausscheidungsantrag und die Entscheidung darüber können das Verlassenschaftsverfahren nicht aufhalten. Das Erstgericht habe daher, obwohl es über den Ausscheidungsantrag nicht ausdrücklich abgesprochen gehabt habe, die

Inventur und Schätzung zur Kenntnis nehmen und dem Verfahren zugrundelegen können. Damit habe es übrigens schlüssig zum Ausdruck gebracht, dass es den Ausscheidungsantrag im Verlassenschaftsverfahren nicht sachlich erledigen könne. Die gleichen Überlegungen gelten auch für die Übermittlung des Aktes an den Gerichtskommissär.

Die Entscheidung des Rekursgerichtes wird vom erbl Witwer mit seinem Revisionsrekurs - der im Sinne des auch im Verfahren außer Streitsachen heranzuziehenden Judikates 56 neu (1 Ob 249/59, 6 Ob 110/61 ua) gemäß § 14 Abs 1 AußStrG zu behandeln ist, weil die angefochtenen Punkte der rekursgerichtlichen Entscheidung als miteinander im Zusammenhang stehend anzusehen sind und es sich daher nur um eine teilweise bestätigende Entscheidung handelt - angefochten, in dem der Antrag gestellt wird, den angefochtenen Beschluss in seinem abändernden Teil dahin abzuändern, dass die Worte "mit seinem Ausscheidungsantrag" zu entfallen haben und durch die Worte "zwecks Klärung seines Herausgabeanspruches" zu ersetzen seien; im übrigen aber den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass der erstgerichtliche Beschluss in seinem Punkt 4 aufgehoben und mit dem Verlassenschaftsverfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des zu 2 Cg 500/67 beim KG Ried i. l. anhängigen Rechtsstreites innegehalten werde. Allenfalls wird der Antrag gestellt, die angefochtene Rekursentscheidung im Umfange der Anfechtung aufzuheben und dem Rekursgericht eine neuerliche Sachentscheidung aufzutragen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dem Revisionsrekurs kommt nur teilweise Berechtigung zu. In ihm wird zunächst unter den Gesichtspunkten der Aktenwidrigkeit und Nichtigkeit (§ 477 Abs 1 Z 3 und 9 ZPO) darauf hingewiesen, dass das Erstgericht nicht den Antrag des erbl Witwers auf "Ausscheidung der Liegenschaften aus dem Inventar" abgewiesen habe, sondern seinen Antrag auf "Verweisung auf den Zivilrechtsweg". Hingegen habe das Rekursgericht in teilweiser Abänderung des betreffenden Punktes 3 des erstgerichtlichen Beschlusses den erbl Witwer mit seinem Ausscheidungsantrag auf den Zivilrechtsweg verwiesen. Dem Rechtsmittelwerber ist nun darin beizustimmen, dass das Rekursgericht tatsächlich im Spruch seiner Entscheidung den erbl Witwer mit seinem "Ausscheidungsantrag" auf den Zivilrechtsweg verwiesen hat, während sich aus der Begründung ergibt, dass es (§ 127) den erbl Witwer mit seinem Herausgabeanspruch auf den Zivilrechtsweg verweisen wollte. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob es sich hier um einen Schreibfehler handelt, oder ob das Rekursgericht den Herausgabeanspruch des erbl Witwers mit dem Ausscheidungsantrag identifizierte; denn dies wäre keinesfalls möglich, weil der Ausscheidungsantrag den Besitz der Erblasserin bzw den ihr angeblich fehlenden Besitz zum Gegenstand hat, während der Herausgabeanspruch hier auf das behauptete Eigentumsrecht des erbl Witwers an den Liegenschaften gestützt wird. Ob sich eine Sache im Besitz der Erblasserin im Zeitpunkt ihres Todes befand oder nicht, ist als Vorfrage der Aufnahme des Inventars stets im Abhandlungsverfahren zu lösen, während strittige Eigentumsfragen, die für den Fortgang und die Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens ohne Bedeutung sind, im Prozessweg zu entscheiden sind (JBl 1932, S 315, SZ XXVI 225, 5 Ob 112/66 = EvBl 1967 Nr 187, uza). Die Verweisung auf den Rechtsweg im Sinne der SZ XXXIII 80 durch das Rekursgericht war also nur hinsichtlich des Herausgabeanspruches gerechtfertigt und es war daher der rekursgerichtliche Beschluss in diesem Sinne abzuändern. Im übrigen ist der Revisionsrekurs nicht begründet. Dass eine Unterbrechung des Verlassenschaftsverfahrens im Gesetz nicht vorgesehen ist, hat das Rekursgericht mit Recht ausgeführt (SZ XXV 189, XXXIII 25, 8 Ob 193/66 ua); es hat aber auch mit Recht in diesem Fall die Voraussetzungen für eine Innehaltung in sinngemäßer Anwendung des § 127 Abs 1 AußStrG nicht für gegeben erachtet. Denn die Frage des Eigentums an den Liegenschaften ist im Abhandlungsverfahren, wie bereits oben gesagt, ohne Belang, während die Besitzfrage vom Verlassenschaftsgericht selbst zu lösen ist. Dem erbl Witwer ist auch im Fall einer Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens die Geltendmachung seiner behaupteten Rechte auf die Liegenschaften im Rechtsweg nicht verwehrt. Der erbl Witwer kann sich auch nicht dadurch beschwert erachten, dass die Liegenschaften vom Verlassenschaftsgericht in das Inventar aufgenommen wurden und damit sein Antrag auf Ausscheidung dieser Liegenschaften aus dem Inventar praktisch ohne Erfolg geblieben ist, wobei aus der Begründung der zweiten Instanz hervorgeht, dass auch sie die Aufnahme der Liegenschaften in das Inventar für zutreffend hielt und daher ebenso wie das Erstgericht den Ausscheidungsantrag im Ergebnis ablehnte. Den betreffenden Ausführungen des erbl Witwers in seinem Revisionsrekurs ist entgegenzuhalten, dass er sein ursprüngliches Vorbringen (§ 56 in Punkt 7) über ein Scheingeschäft bei der Verlassenschaftsabhandlung am 22. 3. 1967 (§ 93 unten und 94) dahin geändert hat, dass die Erblasserin die Liegenschaften nur als Treuhänderin erworben habe; er wollte seine Frau aus den von ihm angeführten Gründen (seine deutsche Staatsbürgerschaft) als Strohmännin, das ist als indirekte Stellvertreterin, zum Zwecke des Eigentumserwerbes an den gegenständlichen Liegenschaften vorschreiben. Im Falle einer solchen indirekten

Stellvertretung erwarb aber nicht der Vertretene (erbl Witwer), sondern die Vertreterin (Erblasserin) das Eigentum und den Besitz an den Liegenschaften. Eine etwa vorhandene innere Absicht der Erblasserin, die Liegenschaften nicht für sich, sondern für den von ihr vertretenen Ehegatten zu erwerben und in Besitz zu nehmen, ist unerheblich maßgebend ist vielmehr, wie sich der Besitzwille in dem äußeren Verhalten des Handelnden manifestiert. Bei der Feststellung des Besitzwillens kommt es daher vor allem auf den Grund des Besitzerwerbes - der in diesem Falle der Kauf durch die Erblasserin als indirekte Stellvertreterin des erbl Witwers war - an (s Ehrenzweig2 I/2 Sachenrecht S 72). Aus dem eigenen Vorbringen des erbl Witwers wäre also im Falle seiner Richtigkeit nicht abzuleiten, dass der Erblasserin der Wille zum Erwerb des Besitzes - wenn auch als Treuhänderin des erbl Witwers - gefehlt habe. Was aber den im Revisionsrekurs angeführten Umstand anlangt, dass der erbl Witwer bei Lebzeiten der Erblasserin die Liegenschaften verwaltet und die Kosten der Erhaltung sowie alle Baukosten aus eigenem getragen habe, so entspräche dies hinsichtlich der Verwaltung nur der Bestimmung des § 1238 ABGB und auch die Frage der Tragung der Auslagen durch den Ehegatten bei aufrechter Ehe würde an sich noch nicht den zwingenden Schluss rechtfertigen, dass seiner Frau der Besitzwille an den in ihrem grundbücherlichen Eigentum stehenden Liegenschaften gefehlt haben müsse.

Aus den angeführten Erwägungen ist den Vorinstanzen darin beizustimmen, dass die Liegenschaften im Hinblick auf den Besitz der Erblasserin im Zeitpunkt ihres Todes in das Inventar aufzunehmen waren.

Die gleichfalls im Punkt 4.) des erstgerichtlichen Beschlusses verfügte Übermittlung des Aktes an den Notar Dr. Schreiner als Gerichtskommissär zur weiteren Abhandlungspflege im Sinne der §§ 3, 29 und 30 AußStrG kann als eine interne Verfügung des Gerichtes von den Beteiligten überhaupt nicht im Rechtsmittelwege bekämpft werden. Wenn der Rechtsmittelwerber darin eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs im Sinne des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO erblicken will, dass das Rekursgericht auf seine Behauptungen über die Frage des Besitzes bzw des Mangels des Besitzes der Erblasserin in seiner Rekursentscheidung nicht eingegangen sei, so kann er mit diesen Ausführungen schon deshalb nicht durchgreifen, weil in einem solchen Vorgang niemals die angezogene Nichtigkeit, sondern unter Umständen eine unrichtige rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes oder ein Mangel des Verfahrens gelegen sein könnte. Im übrigen ist zu der in diesem Zusammenhange entscheidenden Frage des Besitzes der Erblasserin an den Liegenschaften von der dritten Instanz ohnehin bereits oben eingehend Stellung genommen worden und es genügt, auf diese Ausführungen zu verweisen.

Somit war dem Revisionsrekurs im übrigen der Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

E76828 5Ob177.68

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

ECLI:AT:OGH0002:1968:0050OB00177.68.0710.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19680710\_OGH0002\_0050OB00177\_6800000\_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)