

# TE OGH 2019/12/17 2Ob74/19z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Veith als Vorsitzenden und den Hofrat Dr. Musger, die Hofrätin Dr. Solé sowie die Hofräte Dr. Nowotny und Mag. Pertmayr als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach dem am \*\*\*\*\* 2014 verstorbenen F\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, über den Revisionsrekurs der Anerbin C\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Bernhard Birek, Rechtsanwalt in Schlüßlberg, gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels vom 16. Jänner 2019, GZ 22 R 248/19d-88, womit infolge der Rekurse der Anerbin sowie der erblasserischen Söhne C\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\* und F\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\* der Beschluss des Bezirksgerichts Grieskirchen vom 15. Mai 2018, GZ 1 A 3/15a-80, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss, der in seinem aufhebenden Teil von dieser Entscheidung unberührt bleibt, wird im Übrigen dahin abgeändert, dass er zu lauten hat:

„Der korrigierte Übernahmspreis wird mit 496.110,45 EUR bestimmt.“

Die Anerbin hat die Kosten ihrer Rechtsmittelschriften selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Der am \*\*\*\*\* 2014 verstorbene Erblasser hinterließ seine Witwe, zwei Söhne und zwei Töchter. In einem zwischen den Hinterbliebenen am 6. 7. 2015 abgeschlossenen Erbteilungsübereinkommen übernahm die Witwe sämtliche Aktiva und Passiva der Verlassenschaft, darunter auch den Hälfteanteil an einem Erbhof in Oberösterreich, der bereits zur anderen Hälfte in ihrem Eigentum stand. Der Übernahmspreis wurde einvernehmlich mit 42.500 EUR festgelegt. Die Witwe verpflichtete sich zur Berichtigung der Erbteilungsansprüche der übrigen Miterben. Mit Beschluss des Verlassenschaftsgerichts vom 16. 10. 2015 wurde die Verlassenschaft der Witwe zu einem Drittel und den Kindern zu je einem Sechstel aufgrund des Gesetzes mit der Rechtswohltat des Inventars nach Maßgabe des Erbteilungsübereinkommens eingantwortet.

Die Witwe veräußerte mit Kaufvertrag vom 27. 11. 2015 den (gesamten) Erbhof zu einem Kaufpreis von 1.080.000 EUR an familienfremde Dritte. Der Verkehrswert des Erbhofs betrug 944.397 EUR. Zum Verkauf der Liegenschaft bediente sich die Witwe eines Immobilienmaklers, der 38.880 EUR als Provision in Rechnung stellte. Für die Selbstberechnung der Immobilienertragsteuer wurden der Witwe von der mit der Abwicklung betrauten Rechtsanwaltskanzlei

1.211,34 EUR in Rechnung gestellt. Die Steuerberaterin der Witwe stellte ihr für die Ermittlung der Immobilienertragsteuer an Steuerberatungskosten 4.648,68 EUR in Rechnung. Die Immobilienertragsteuer wurde mit 43.039,07 EUR berechnet.

Aufgrund der Veräußerung des Erbhofs beantragte ein Sohn, die Nachtragserbteilung durchzuführen.

Die Witwe wendete ein, vom Erlös seien neben den Gerichts- und Gerichtskommissionsgebühren auch die Maklerprovision, die Immobilienertragsteuer und die Honorare für die Berechnung und Abführung der Immobilienertragsteuer anteilig in Abzug zu bringen.

Das Erstgericht bestimmte im zweiten Rechtsgang den korrigierten Übernahmspreis des Erbhofs mit 472.198,50 EUR (Punkt 1.), erkannte die Witwe schuldig, den Kindern eine Nachzahlung von jeweils 69.971,20 EUR zu zahlen (Punkt 2.) und bestimmte die Gebühren der Gerichtskommissarin mit 7.383,78 EUR (Punkt 3.). Der durch das Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen ermittelte Verkehrswert des Erbhofs betrage 944.397 EUR. Davon sei der Nachtragserbteilung die Hälfte als korrigierter Übernahmspreis zugrunde zu legen. Für die Ermittlung der Nachtragserbteile seien der bisherige Übernahmspreis sowie die Pauschal- und Gerichtskommissionsgebühren, nicht aber die im Zusammenhang mit dem Verkauf der Liegenschaft stehenden Kosten abzuziehen.

Das von der Witwe und den beiden Söhnen angerufene Rekursgericht änderte die Entscheidung des Erstgerichts in seinem Punkt 1. dahin ab, dass es den korrigierten Übernahmspreis mit 540.000 EUR bestimmte. Die übrigen Beschlusspunkte hob es (unbekämpft) auf und trug dem Erstgericht insoweit eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs gegen den abändernden Teil der Entscheidung zulässig sei.

In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht aus, dass der nachträglich aufzuteilende Betrag vom tatsächlich erzielten Verkaufspreis zu berechnen sei, weil die Heranziehung des (niedrigeren) Verkehrswerts eine Übervorteilung der weichenden Erben bewirken würde. Zutreffend habe das Erstgericht weder die Maklerprovision noch die Immobilienertragsteuer und die diesbezüglichen Beratungskosten der Witwe vom korrigierten Übernahmspreis abgezogen. Die Bestimmung der Gebühr der Gerichtskommissarin durch das Erstgericht sei mangels Begründung des Gebührenzuschlags aufzuheben. Da die Gebühr bei der Bestimmung der Nachtragserbteile in Anschlag zu bringen sei, sei deren Ermittlung noch nicht möglich.

Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs mit der Begründung zu, dass höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob ein den Verkehrswert einer Liegenschaft übersteigender tatsächlich erzielter Verkaufspreis als „erzielbarer Erlös“ iSd § 18 Abs 1 AnerbenG zu werten sei.

Gegen die Abänderung des korrigierten Übernahmspreises richtet sich der Revisionsrekurs der Witwe. Zwar stehen Anfechtungserklärung, Rechtsmittelantrag und Inhalt des Revisionsrekurses zueinander in teilweisem Widerspruch. Aus den Rechtsmittelausführungen ergibt sich jedoch mit ausreichender Klarheit, dass die Witwe die Abänderung der angefochtenen Entscheidung durch Bestimmung des neuen Übernahmspreises unter Berücksichtigung sämtlicher Abzugsposten mit einem Betrag von 375.937,87 EUR (bei Maßgeblichkeit des Verkehrswerts), in eventu von 443.739,17 EUR (bei Maßgeblichkeit des Verkaufspreises) begehrt. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der antragstellende Sohn beantragt in seiner Revisionsrekursbeantwortung, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben. Die übrigen Parteien beteiligten sich nicht am Revisionsrekursverfahren.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig. Er ist teilweise berechtigt.

Die Revisionsrekurswerberin macht geltend, mit dem Begriff „erzielbarer Erlös“ in § 18 Abs 1 AnerbenG sei der Verkehrswert gemeint. Der Gesetzgeber habe zum Schutz der weichenden Erben einen objektiven Maßstab, unabhängig von der tatsächlichen Art der Veräußerung angestrebt. Auf den tatsächlichen Erlös einer Veräußerung komme es auch dann nicht an, wenn dieser im Einzelfall höher sei als der Verkehrswert. Denn hätte die Anerbin den Hof ohne die Begünstigungen des Anerbengesetzes in einem Erbteilungsübereinkommen übernommen, wäre für die Berechnung von Pflichtteilsansprüchen und Ausgleichszahlungen an die Miterben ebenfalls der Verkehrswert anzusetzen gewesen. Selbst bei normaler gesetzlicher Erbfolge wäre für die weichenden Erben ein Erlös aus dem Liegenschaftsvermögen nur durch Veräußerung derselben entstanden. Dabei wären die Kosten der Veräußerung von allen Erben getragen worden. Daher seien die Maklerprovision, die Immobilienertragsteuer sowie die Kosten für die

Berechnung dieser Steuer und die diesbezüglichen Steuerberaterkosten vom Verkehrswert abzuziehen. Der Standpunkt des Rekursgerichts, den über dem Verkehrswert liegenden tatsächlichen Verkaufspreis heranzuziehen und dabei die dafür notwendigen Aufwendungen nicht in Anschlag zu bringen, sei nicht nachvollziehbar.

Hiezu wurde erwogen:

#### 1. Zweck der Nachtragserbteilung:

1.1 Gemäß § 18 Abs 1 AnerbenG sowohl in der geltenden als auch in der hier anzuwendenden Fassung vor dem ErbRÄG 2015 (BGBl I 2015/87) hat der Anerbe, wenn er binnen zehn Jahren nach dem Tod des Erblassers das Eigentum am ganzen Erbhof oder an dessen Teilen durch ein oder mehrere Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf einen anderen überträgt, jenen Betrag herauszugeben, um den der bei einem Verkauf des Erbhofs oder seiner Teile erzielbare Erlös den inneren Wert des seinerzeitigen Übernahmepreises (§ 11 AnerbenG) übersteigt. Dieser Mehrbetrag ist auf Antrag als nachträglich hervorgekommenes Verlassenschaftsvermögen zu behandeln, über das eine Nachtragserbteilung einzuleiten ist.

Diese Bestimmung erhielt ihre hier maßgebliche Fassung durch die mit BGBl 1989/659 erfolgte Gesetzesänderung. Davor lautete § 18 Abs 1 AnerbenG wie folgt: „Verkauft der Anerbe binnen sechs Jahren nach der Rechtskraft der Einantwortung auf einmal oder stückweise den ganzen Erbhof oder dessen wesentliche Teile, so ist ein den inneren Wert des seinerzeitigen Übernahmepreises übersteigender Mehrerlös auf Antrag als nachträglich hervorgekommenes Verlassenschaftsvermögen zu behandeln und hierüber eine Nachtragserbteilung einzuleiten. (...)“.

1.2 Zweck der Regeln der anerbenrechtlichen Nachtragserbteilung war schon vor dieser Änderung, die weichenden Erben und die Pflichtteilsberechtigten bei Veräußerung des Erbhofs am Erlös als Ausgleich dafür zu beteiligen, dass sie (in der Regel) nur einen Anspruch auf Zahlung einer Geldforderung gegen den Anerben haben, der nach dem regelmäßig erheblich unter dem Verkehrswert liegenden Übernahmepreis berechnet wird und so den Anerben im Interesse des Hofes begünstigt. Fällt der Grund dieser Bevorzugung des Anerben weg, hat er seinen Vorteil in einer Nachtragserbteilung an die weichenden Erben und die Pflichtteilsberechtigten herauszugeben (6 Ob 11/93). Zusätzlich soll ein Ausgleich dafür geschaffen werden, dass auch bäuerliche Liegenschaften im Allgemeinen einen stetigen Zuwachs des Marktwerts (Verkehrswerts) auch nach der Hofübernahme erfahren, der praktisch immer weit über der Inflationsrate liegt (Zemen, Fragen der Nachtragserbteilung im Anerbenrecht, JBl 2007, 29).

Daran hat sich durch BGBl 1989/659 nichts geändert (vgl Kathrein, Anerbenrecht [1990] § 18 AnerbenG Anm 1). Ziel der damit erfolgten Novellierung dieser Bestimmung war unter anderem, die Einleitung einer Nachtragserbteilung nicht nur in den Fällen des Verkaufs, sondern bei jeder rechtsgeschäftlichen Übertragung des Eigentums unter Lebenden folgen zu lassen, unabhängig davon, ob das dem Eigentumsübergang zugrundeliegende Titelgeschäft entgeltlich oder unentgeltlich ist (Kathrein, Anerbenrecht [1990] § 18 AnerbenG Anm 2; so auch ErläutRV 518 BlgNR XVII. GP 10).

#### 2. „Erzielbarer Erlös“ iSd § 18 Abs 1 AnerbenG:

2.1 Nach dem Wortlaut des § 18 Abs 1 AnerbenG ist bei der Ermittlung des Mehrbetrags nunmehr der „bei einem Verkauf des Erbhofs oder seiner Teile erzielbare Erlös“ heranzuziehen. Diese Änderung entspricht der Einbeziehung (teilweise) unentgeltlicher Rechtsgeschäfte. Sie soll aber darüber hinaus auch Preisabsprachen des Anerben mit dem Erwerber zum Nachteil der weichenden Erben oder der Pflichtteilsberechtigten vorbeugen und verhindern, dass „ungeschickte“ Verkäufe zu deren Lasten gehen (Kathrein, Anerbenrecht § 18 AnerbenG Anm 2; Achleitner, Erbfolge und Eigentumsverhältnisse im Anerbenrecht [2018] 49; so auch ErläutRV 518 BlgNR XVII. GP 10).

2.2 Im Einklang mit diesem gesetzgeberischen Willen setzt die herrschende Lehre den „erzielbaren Erlös“ mit dem Verkehrswert gleich (Schramm in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG II § 18 AnerbenG Rz 2; Achleitner, Anerbenrecht 49; Zemen, JBl 2007, 29 [30 f]; Kathrein, Anerbenrecht § 18 AnerbenG Anm 2). Diese Auslegung trifft zweifellos für jene Fälle zu, die der Gesetzgeber bei der Novellierung des § 18 AnerbenG im Auge hatte, in denen also ein „ungeschickter Verkauf“ vorliegt, weil der tatsächliche Verkaufserlös den Verkehrswert nicht erreicht.

2.3 Anderes hat allerdings in dem – vom Gesetzgeber offenkundig nicht bedachten – Fall zu gelten, in dem der bei einem Verkauf tatsächlich erzielte Verkaufserlös höher als der Verkehrswert ist. Wurde ein höherer Erlös erzielt, dann war er jedenfalls in dieser Höhe auch objektiv erzielbar. Nach dem Zweck der Regelung, die insoweit ausschließlich

dem Schutz der weichenden Erben und der Pflichtteilsberechtigten vor Veräußerungen unter dem Verkehrswert dient, ist in einem solchen Fall der Ermittlung des Mehrbetrags iSd § 18 AnerbenG der tatsächlich erzielte (höhere) Verkaufserlös zugrunde zu legen.

### 3. Berücksichtigung der beim Verkauf einer Liegenschaft gewöhnlich anfallenden Aufwendungen:

3.1 Ausgehend vom Zweck der Nachtragserbteilung, die weichenden Erben und die Pflichtteilsberechtigten (nur) an dem vom Anerben erlangten Vorteil zu beteiligen (Punkt 1.2), ist es sachgerecht, den „erzielbaren Erlös“ als Nettoerlös zu begreifen, der dem veräußernden Anerben nach Abzug der von ihm im Zusammenhang mit der Veräußerung getragenen Aufwendungen tatsächlich verbleibt, sofern diese das übliche Ausmaß nicht überschreiten.

Diese Auffassung wird durch die Überlegung gestützt, dass die weichenden Erben und die Pflichtteilsberechtigten erst aufgrund der Veräußerung in die Lage versetzt werden, am erzielten (bzw erzielbaren) Erlös zu partizipieren, sodass die Veräußerung letztlich auch in ihrem Interesse erfolgt.

3.2 Die Provision eines beauftragten Immobilienmaklers in der üblichen Höhe fällt unter die bei einem Verkauf einer Liegenschaft gewöhnlich anfallenden Aufwendungen.

Aber auch die Immobilienertragsteuer und die zu ihrer Ermittlung und Entrichtung erforderlichen Steuerberatungs- und Selbstberechnungskosten zählen im Sinne der obigen Ausführungen dazu und können vom Anerben erlösmindernd in Anschlag gebracht werden. Dem steht die zum Insolvenzrecht ergangene Rechtsprechung nicht entgegen, nach der die Immobilienertragsteuer bei der Verwertung von Liegenschaften nicht unter die Sondermassekosten fällt (8 Ob 141/12m; vgl RS0128918). Denn anders als bei der Verwertung von Absonderungsgut im Insolvenzverfahren geht es im gegebenen Zusammenhang nicht um die Verteilung der mit der Verwertung verbundenen Belastungen zwischen Insolvenz- und Absonderungsgläubigern.

3.3 Der Anerbe hat – nach allgemeinen Regeln – zu behaupten und zu beweisen, dass ihm Aufwendungen entstanden sind, wie sie beim Verkauf einer Liegenschaft gewöhnlich anfallen. Ist ihm das gelungen, obliegt es demjenigen, der die Nachtragserbteilung begehrt, darzulegen und zu beweisen, dass diese typischen Aufwendungen im Einzelfall dennoch nicht oder nicht in dieser Höhe erforderlich gewesen wären.

Im vorliegenden Fall hat die Anerbin ihrer Behauptungs- und Beweislast entsprochen. Die bloß unsubstanzierte Bestreitung der Richtigkeit und Angemessenheit der Aufwendungen durch den antragstellenden Sohn reicht nicht aus, um deren Abzugsfähigkeit in Frage zu stellen.

4. Nach den dargelegten Kriterien ist daher bei der Ermittlung des korrigierten Übernahme preises für den von der Anerbin übernommenen Hälfteanteil des Erb hofs vom darauf entfallenden halben Verkaufserlös auszugehen, das sind 540.000 EUR. Davon sind die Maklerprovision, die Immobilienertragsteuer und die Honorare für deren Berechnung und Abführung jeweils zur Hälfte in Abzug zu bringen. Es verbleibt daher ein korrigierter Übernahme preis von 496.110,45 EUR.

Der im Revisionsrekurs der Anerbin begehrte Abzug auch des ursprünglichen Übernahme preises ist erst bei der Ermittlung der an die Weichenden nachzuzahlenden Beträge vorzunehmen, die das Rekursgericht einem weiteren Rechtsgang vorbehalten hat. Das gilt ebenso für die Gerichts- und Gerichtskommissionsgebühren.

5. Dem Revisionsrekurs ist somit teilweise Folge zu geben. Der angefochtene Beschluss ist im Sinne der obigen Ausführungen abzuändern.

6. Verfahren nach dem AnerbenG sind Teil des Verlassenschaftsverfahrens, wobei nach § 185 AußStrG im Verlassenschaftsverfahren – außer im Verfahren über das Erbrecht – kein Ersatz von Vertretungskosten stattfindet (RS0123203).

#### **Textnummer**

E127431

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

ECLI:AT:OGH0002:2019:0020OB00074.19Z.1217.000

#### **Im RIS seit**

06.03.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

09.08.2021

**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)