

dem ErbRÄG 2015 an (§ 1503 Abs 7 Z 2 ABGB) und wies die Klage ab. Da der Nachlass nicht überschuldet sei und die Bekl das Geschenk bzw dessen Surrogat noch nicht erhalten hätten, scheidet ihre Haftung als Geschenknehmer aus.

[5] Das BerG gab einer Berufung der Kl nicht Folge. Es ging aufgrund des Errichtungszeitpunkts der Schenkung auf den Todesfall davon aus, dass deren pflichtteilsrechtlichen Auswirkungen nach der Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 zu beurteilen (§ 1503 Abs 7 Z 5 ABGB) und die Beschenkten daher als Vermächtnisnehmer zu behandeln seien, die zur Deckung der Pflichtteile beizutragen hätten. Die Erben seien zur verhältnismäßigen Legatskürzung und bei bereits erfolgter (ungekürzter) Ausfolgung zur bereicherungsrechtlichen Rückforderung berechtigt. Da die Bekl noch keinen Geldbetrag erhalten hätten, scheidet ein Bereicherungsanspruch der Kl aus. Die oRev ließ das BerG zur Auslegung der Übergangsbestimmung des § 1503 Abs 7 Z 5 ABGB zu.

[Rechtliche Beurteilung]

[6] Die Rev der Kl, mit der sie unter Hinweis auf § 1503 Abs 7 Z 2 ABGB die Anwendung der §§ 789f ABGB idFd ErbRÄG 2015 anstrebt, ist – entgegen dem den OGH nicht bindenden Ausspruch (§ 508a Abs 1 ZPO) des BerG – mangels Aufzeigens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig.

[7] 1. Das ErstG gründet die Abweisung der Klage – wie auch von der Kl in ihrer Berufung erkannt – einerseits darauf, dass der Nachlass wegen einer Forderung gegen die Kl nicht überschuldet sei (und daher zur Pflichtteilsdeckung ausreiche). Andererseits hätten die Bekl das Geschenk noch gar nicht erhalten, sodass sie die in § 789 ABGB angeordnete Sachhaftung nicht treffe. Die Kl wendet sich sowohl in ihrer Ber als auch in ihrer Rev nun ausschließlich gegen die (rechtsvernichtende) Annahme, die subsidiäre Haftung der Bekl als Gesamterbsnachfolger des Beschenkten werde mangels Überschuldung des Nachlasses nicht schlagend.

[8] 2. Nach stRsp des OGH gilt der Grundsatz, dass bei der Bekämpfung der rechtlichen Beurteilung die materiell-rechtliche Richtigkeit der angefochtenen E nach allen Richtungen zu prüfen ist (RS0043352), dann nicht, wenn der Klagsanspruch oder der Antrag auf Klagsabweisung auf mehrere selbstständige rechtserzeugende oder rechtsvernichtende Tatsachen gestützt wird und sich die Rechtsausführungen des Rechtsmittels nur auf einzelne dieser Tatsachen beziehen (RS0043352 [T 31; T 34]).

[9] Da die Kl die (von einer Nachlassüberschuldung unabhängige, anspruchsvernichtende) Rechtsansicht, die Sachhaftung der Bekl nach § 789 ABGB idgF scheitere schon daran, dass sie die geschenkte Sache bzw deren Surrogat noch nicht erhalten hätten, sowohl in ihrer Ber als auch in ihrer Rev unbekämpft lässt, ergibt sich schon

ausgehend von dieser unbeanstandet gebliebenen und daher nicht mehr zu überprüfenden rechtlichen Beurteilung die mangelnde Berechtigung des Klagebegehrens auch nach der Rechtslage des ErbRÄG 2015.

[10] 3. Ob der Anwendungsbereich des § 1503 Abs 7 Z 5 ABGB, der die Anwendung des § 603 ABGB erst auf nach dem 31. 12. 2016 errichtete Schenkungen auf den Todesfall vorsieht, im Hinblick auf § 1503 Abs 7 Z 2 ABGB und die Berücksichtigung der Schenkung auf den Todesfall im Pflichtteilsrecht auf die Gültigkeitserfordernisse und den Verweis auf § 1253 ABGB teleologisch zu reduzieren ist und sich daher die pflichtteilsrechtlichen Auswirkungen einer davor errichteten Schenkung bei Tod des Erblassers nach dem 31. 12. 2016 nach neuem Recht („Vertragslösung“) richten (so *Tschugguel* in *Klang*³ § 603 ABGB Rz 22; *Welser*, *Erbrechts-Kommentar* § 603 ABGB Rz 22; *Fischer-Czermak* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, *Erbrecht und Vermögensnachfolge*² § 20 Rz 24 ff; *dies*, EF-Z 2016, 228 [232]; aA aber *Schauer*, ÖJZ 2017, 53 [60f]; *Bruckbauer*, iFamZ 2017, 397), bedarf im vorliegenden Fall daher keiner Klärung, sodass die Rev zurückzuweisen war.

[11] 4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die Bekl haben auf die Unzulässigkeit der Rev hingewiesen (RS0112296). Ihnen steht aufgrund der gemeinsamen Prozessführung und ihres gleichen Anteils am Streitgegenstand Ersatz nach Kopfteilen zu (*M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny* II/1³ § 46 ZPO Rz 2).

NZ 2023/12

§§ 752, 1487 a ABGB

Anrechnung auf den Erbteil; Verjährung

1. Das Recht auf Hinzu- und Anrechnungen von Schenkungen auf den Erbteil verjährt nach § 1487 a ABGB.

2. Erbrechtliche Ansprüche verjähren daher nach § 1487 a ABGB dann, wenn eine der beiden Fristen abgelaufen ist. Sie verjähren jedenfalls 30 Jahre nach dem Tod des Erblassers, und zwar auch dann, wenn die kurze Frist noch nicht abgelaufen ist, oder – mangels Kenntnis – noch gar nicht begonnen hatte. Für den Fristenlauf stellt die Einantwortung daher keine Zäsur (mehr) dar.

3. Die Anrechnung ist nicht vom Bestand der Einantwortung abhängig. Sie kann im Rahmen (eines gerichtlichen oder außergerichtlichen) Erbteilungsübereinkommens aller Miterben vereinbart werden. Kommt keine Einigung zustande, kann die Hinzu- und Anrechnung auch im Wege einer Erbteilungsklage geltend gemacht werden.

4. Bei dem subjektiven Tatbestandserfordernis der kurzen Verjährungsfrist kommt es auf die Kenntnis der für das Bestehen des Anspruchs maßgeblichen

Tatsachen an. Dem Gläubiger muss es objektiv möglich sein, das für seinen Anspruch erforderliche Sachvorbringen konkret zu erstatten. Im konkreten Zusammenhang ist es erforderlich, dass der Kl den Todesfall, die Schenkung und die letztwillige Verfügung (samt den daraus sich ergebenden jeweiligen Erbquoten) kennt.

OGH 22. 11. 2022, 2 Ob 199/22m (OLG Innsbruck 25. 8. 2022, 2 R 79/22t; LG Feldkirch 4. 4. 2022, 4 Cg 127/21 f)

Zulassung o Revision

Aus den Entscheidungsgründen:

[1] Kl und Bekl sowie der gemeinsame Bruder der Streitteile E sind die Söhne des am 21. 2. 2017 mit Hinterlassung einer letztwilligen Anordnung verstorbenen V. Dessen Ehegattin ist bereits verstorben. Alle drei Söhne haben aufgrund des von ihnen als echt und gültig anerkannten Testaments am 18. 7. 2017 jeweils zu einem Drittel die bedingte Erbantrittserklärung abgegeben. Das gesamte nachlassgegenständliche Vermögen wurde den Söhnen auf Grundlage des Einantwortungsbeschlusses des BG Beza u v 14. 1. 2019 eingewantwortet.

[2] Der Erbl schenkte dem Bekl in den Jahren 1983 und 2009 jeweils eine Liegenschaft, wobei in beiden Schenkungsverträgen vereinbart wurde, dass die Schenkungen in Anrechnung auf den Erbteil des Bekl erfolgten.

[3] Der Kl verlangte im Verlassenschaftsverfahren am 21. 2. 2018 unter Hinweis auf diese Vereinbarungen die Anrechnung der Schenkungen. Der Rechtsvertreter des Bekl teilte daraufhin am 6. 3. 2018 dem Gerichtskommissär und dem Klagevertreter schriftlich mit, dass der Wert der Vorempfänge bei der Erbteilung durch entsprechenden Ausgleich bei der Zuweisung des nachlassgegenständlichen Bankguthabens zu berücksichtigen seien. Dabei bezog er sich auf die vereinbarte Anrechnung der Schenkung und ging von einem für die Anrechnung zu berücksichtigenden Gesamtbetrag von € 51.838,29 (= Wert der Liegenschaften im Todeszeitpunkt) aus.

[4] Im Verlassenschaftsverfahren kam es zu keiner Einigung zwischen den Brüdern über die Anrechnung. Die letzte Tagsatzung fand dort am 15. 11. 2018 statt. Das entsprechende Protokoll wurde vom Vertreter des Kl am 17. 12. 2018 unterfertigt.

[5] Mit Mail v 12. 4. 2019 teilte der Vertreter des Bekl dem Gerichtskommissär mit, dass der Wert der Schenkungen (im Sinne seines Schreibens vom 6. 3. 2018) derart aufzuteilen sei, dass von den bestehenden Bankguthaben den beiden anderen Brüdern jeweils ein um € 51.838,29 höherer Betrag als dem Bekl überwiesen werden sollte. Der Vertreter von E* lehnte diesen Vorschlag ab. Die Auszahlung der vorhandenen Bankguthaben erfolgte laut Einantwortungsbeschluss entsprechend der Erbquote, somit jeweils zu einem Drittel.

[6] Mit einem Schreiben v 11. 5. 2021 vertrat der Klagevertreter gegenüber dem Beklagtenvertreter den Standpunkt, dass die Schenkungen mit zumindest € 300.000,- zu bewerten seien. Das Schreiben enthielt weder einen Aufteilungsvorschlag noch eine konkrete Aufforderung zur Anrechnung.

[7] Mit seiner am 29. 12. 2021 eingebrachten Klage begehrt der Kl € 100.000,- als Ausgleichsanspruch bzw „erbrechtlichen Anrechnungsanspruch“ für die an den Bekl erfolgten Schenkungen. Diese seien unter Berücksichtigung von § 788 ABGB zumindest mit € 300.000,- zu bewerten, wovon dem Kl ein Drittel gebühre. Diese Vorempfänge hätte sich der Bekl anrechnen lassen müssen. Subsidiär werde dieser Anspruch auch auf Schadenersatz gestützt, weil der Bekl die vertragliche Verpflichtung zur Anrechnung verletzt habe, weshalb der in den Schutzbereich des Vertrags fallende Kl neben dem erbrechtlichen Anrechnungsanspruch auch einen Schadenersatzanspruch habe.

[8] Der Bekl wandte Verjährung ein. Die Verjährung erbrechtlicher Ansprüche richte sich einheitlich nach § 1487a ABGB. Der Kl habe spätestens seit 21. 2. 2018 detaillierte Kenntnis von den hier klagsgegenständlichen Schenkungen und damit Kenntnis von den für das Bestehen des Anspruchs (Anrechnung auf den Erbteil) maßgebenden Tatsachen im Sinne des § 1487a ABGB gehabt. Selbst wenn dieser Termin für den Beginn der Verjährungsfrist nicht ausreichend sein sollte, habe der Kl jedenfalls seit spätestens 15. 11. 2018 davon Kenntnis, dass eine Anrechnung im Verlassenschaftsverfahren nicht erfolgen werde.

[9] Der Kl replizierte, dass der Beginn der Verjährungsfrist nicht vor rechtskräftiger Einantwortung liegen könne, weil erst dann feststehe, ob eine Anrechnung erfolgt sei. Die Anrechnung auf den Erbteil könne logisch nur mit bzw nach Einantwortung erfolgen. Zudem habe der Bekl die Anrechnung im Schreiben vom 6. 3. 2018 und auch später anerkannt, was den Lauf der Verjährung unterbrochen habe.

[10] Das ErstG wies die Klage wegen Verjährung ab. [...].

[11] Das BerG bestätigte diese Entscheidung. [...].

[12] Das BerG ließ die oRev zu, weil keine Rsp vorliege, ob § 1487a ABGB auch auf Fälle der Anrechnung von Schenkungen im Rahmen der Erbfolge anzuwenden sei. Es fehle auch Rsp zum Beginn der Verjährung für Ansprüche aus der Anrechnung von Schenkungen auf den Erbteil.

[13] Gegen dieses Urteil richtet sich die oRev des Kl mit dem Antrag, seiner Klage stattzugeben. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[14] Der Bekl beantragt in seiner RevBeantwortung, die Rev als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

[Rechtliche Beurteilung]

[15] Die Rev ist aus den vom BerG genannten Gründen zulässig, aber nicht berechtigt.

1. Zur Anwendung des § 1487 a ABGB:

[16] 1.1. Die Vorinstanzen haben § 1487 a ABGB als relevante Bestimmung für die zu prüfende Verjährung herangezogen.

[17] 1.2. Diese Rechtsansicht findet Deckung in der Ansicht von *Umlauft*, der in diesem Zusammenhang darauf verweist, dass das Gesetz die Forderung nach dem Geldpflichtteil und die Inanspruchnahme des Geschenkgebers wegen Verkürzung des Pflichtteils ausdrücklich § 1487 a ABGB unterstelle. Hinzu- und Anrechnungen von Schenkungen würden damit unmittelbar zusammenhängen, sodass es keinen Sinn ergäbe, diese Ansprüche unterschiedlichen Verjährungsfristen zu unterwerfen (*Umlauft*, Hinzu- und Anrechnung² [2018] 376). Zudem bestehe bei einer Anrechnungsverpflichtung aus einem Schenkungsvertrag eine inhaltliche Nähe zu einem Erbverzichtsvertrag, der wiederum als (in § 1487 a ABGB erwähntes) „Geschäft von Todes wegen“ zu qualifizieren sei.

[18] 1.3. Der Sen schließt sich diesen Ausführungen im Ergebnis an, zumal die mit dem ErbRÄG 2015 eingeführte (und wegen § 1503 Abs 7 Z 2 ABGB im Hinblick auf den Tod des Erbl am 21. 2. 2017 hier anzuwendende) Norm des § 1487 a ABGB die Verjährung erbrechtlicher Ansprüche einheitlich regelt (2 Ob 175/19b), was sich auch aus den Mat (ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 40) und der allgemein gefassten Marginalrubrik ergibt („Verjährung erbrechtlicher Ansprüche“). Es ist damit davon auszugehen, dass der Gesetzgeber für alle erbrechtlichen Ansprüche ein einheitliches Verjährungsregime normieren wollte (vgl auch *Dehn* in KBB⁶ § 1487 a ABGB Rz 1 [„wohl alle Ansprüche und Rechte aufgrund Erb-, Vermächtnis- und Pflichtteilsrechts“]; *Brandstätter*, Die neue Verjährung erbrechtlicher Ansprüche, Zak 2017/72 [„soll nach den Mat auf sämtliche erbrechtliche Ansprüche zur Anwendung gelangen“]).

[19] 1.4. Erbrechtliche Ansprüche betreffen Rechte, die auf einem Erbfall (§ 536 Abs 1 ABGB) beruhen (*R. Madl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB ON^{1.03} § 1487 a Rz 2; *Garber* in *Schwimmann/Neumayr*, ABGB Taschenkommentar⁵ § 1487 a Rz 1). Ein solcher Anspruch liegt hier zweifellos vor.

[20] 1.5. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass ein Anspruch aus Hinzu- und Anrechnungen von Schenkungen in § 1487 a ABGB nicht explizit erwähnt wird. Der Fachsen hat diese Bestimmung bereits auch außerhalb der dort erwähnten Fälle angewandt. Demnach schadet es nicht, dass ein Anspruch im Gesetzestext nicht ausdrücklich erwähnt wird (2 Ob 175/19b). Gerade die von *Umlauft* aufgezeigte inhaltliche Nähe des geltend gemachten Anspruchs zu den explizit von § 1487 a ABGB umfassten Fällen stützt die von den Vorinstanzen vertretene Rechtsansicht. Es wäre insbe-

sondere nicht schlüssig, Ansprüche aus Hinzu- und Anrechnungen im Pflichtteilsrecht verjährungsrechtlich anders zu lösen als solche auf Hinzu- und Anrechnungen zum bzw auf den Erbteil.

2. Zum Beginn der Verjährungsfrist:

[21] 2.1. Das Rechtsmittel wendet sich gegen die Ansicht des BerG, dass die kenntnisabhängige dreijährige Frist bei der Klageeinbringung am 29. 12. 2021 bereits abgelaufen sei. Der Kl vertritt die Meinung, dass die Verjährungsfrist erst mit Eintritt der Rechtskraft des Einantwortungsbeschlusses beginnen könne, weil der Anspruch erst danach geltend gemacht werden könne. Dem ist nicht zu folgen.

[22] 2.2. § 1487 a ABGB kombiniert eine dreijährige subjektive mit einer 30-jährigen objektiven Frist. Die dreijährige Frist beginnt für den Berechtigten grundsätzlich mit der Kenntnis der für das Bestehen des Anspruchs maßgebenden Tatsachen zu laufen. Die 30-jährige Frist beginnt kenntnisunabhängig mit dem Tod des Erbl. Es handelt sich um eine absolute Befristung. Erbrechtliche Ansprüche verjähren daher nach dieser Regelung schon dann, wenn eine der beiden Fristen abgelaufen ist. Sie verjähren jedenfalls 30 Jahre nach dem Tod des Erbl, und zwar auch dann, wenn die kurze Frist noch nicht abgelaufen ist, oder – mangels Kenntnis – noch gar nicht begonnen hatte. Für den Fristenlauf stellt die Einantwortung daher keine Zäsur (mehr) dar (2 Ob 84/19w; 2 Ob 175/19b).

[23] 2.3. Damit kann auch im Anlassfall nicht eingewandt werden, dass der eingeklagte Anspruch erst mit (rechtskräftiger) Einantwortung geltend gemacht werden kann. Die Anrechnung ist nicht vom Bestand der Einantwortung abhängig. Hinzu- und Anrechnungen können bereits im Rahmen (eines gerichtlichen oder außergerichtlichen) Erbteilungsübereinkommens aller Miterben vereinbart werden (*Apathy/Aigner/Wolkersdorfer*, ZR VII ErbR⁷ 104 [„wenn lebzeitige Zuwendungen anzurechnen sind“]). Wenn – wie im gegenständlichen Fall – eine solche Einigung im Verlassenschaftsverfahren nicht zustande kommt (was der Kl mehr als drei Jahre vor der Klageeinbringung erkannte), kann die Hinzu- und Anrechnung auch im Wege einer Erbteilungsklage geltend gemacht werden (zuletzt 2 Ob 113/22i; vgl bereits 2 Ob 41/11k).

[24] 2.4. Dabei kommt es auf die Kenntnis der für das Bestehen des Anspruchs maßgeblichen Tatsachen an. Dem Gläubiger muss es objektiv möglich sein, das für seinen Anspruch erforderliche Sachvorbringen konkret zu erstatten (2 Ob 117/21a; vgl auch RS0034524 [T 24, T 25] zur vergleichbaren Bestimmung des § 1489 ABGB). Um den eingeklagten Anspruch effektiv geltend zu machen, ist es erforderlich, dass der Kl den Todesfall, die Schenkung und die letztwillige Verfügung (samt den daraus sich ergebenden jeweiligen Erbquoten) kennt (*Umlauft*, Hinzu- und Anrechnung² [2018] 376).

[25] 2.5. Es ist unstrittig, dass der Kl bereits im Frühjahr 2018, somit mehr als drei Jahre vor der Klageeinbringung im Dezember 2021 die entsprechenden Kenntnisse hatte. Das umfasste auch das Wissen, dass der Nachlass zwischen seinen beiden Brüdern im gleichen Verhältnis aufzuteilen ist. Auf das Bestehen einer allfälligen Erkundungsobliegenheit (Kennenmüssen) musste damit nicht eingegangen werden.

3. Zur Frage eines Anerkenntnisses:

[26] 3.1. Der Kl hält in der Rev seinen Standpunkt aufrecht, dass der Bekl am 6. 3. 2018 seinen Anspruch mit einem konstitutiven Anerkenntnis anerkannt habe. Darüber hinaus stelle die Mail v 12. 4. 2019 ein deklaratives Anerkenntnis dar, das eine neu laufende Verjährungsfrist von drei Jahren ausgelöst habe.

[27] 3.2. Das BerG hat im Sinn gesicherter Rsp den zutreffenden Standpunkt vertreten, dass ein konstitutives Anerkenntnis einen Streit oder Zweifel über das Bestehen eines bestimmten Anspruchs voraussetzt, der mit dem Anerkenntnis bereinigt werden soll (RS0114623 [T 1, T 3]; RS0032496 [T 6, T 7, T 9]). Nach Ansicht des BerG habe es aber zwischen den Streitparteien keinen Zweifel über die grundsätzliche Verpflichtung zur Anrechnung der Schenkungen auf den Erbteil des Bekl gegeben, sodass durch die Erklärung v 6. 3. 2018 keine Unsicherheit der Rechtslage beseitigt und auch kein Streit bereinigt worden sei.

[28] Der knappe und nicht näher erklärte Hinweis in der Rev, dass der Kl dem Schreiben vom 6. 3. 2018 nach den Grundsätzen der Vertrauenslehre keinen anderen Inhalt hätte beimessen können, als damit die Zweifel am Bestehen eines Schenkungsanrechnungsanspruchs endgültig beseitigt werden sollten, bietet keinen Anlass, die angefochtene E im Sinne des Rechtsmittels abzuändern. Insbesondere wird nicht aufgezeigt, dass sich die Streitparteien über die Anrechnungsverpflichtung aus den Schenkungsverträgen nicht einig waren.

[29] 3.3. Bezüglich des Schreibens v 12. 4. 2019 lehnte das BerG das Vorliegen eines deklarativen Anerkenntnisses schon deshalb ab, weil sich die Mail nur an den Gerichtskommissär gerichtet habe. Darüber hinaus sei diese Mitteilung lediglich als neuerliche Bekräftigung der bereits am 6. 3. 2018 erfolgten Erklärung nicht geeignet, neuerlich eine Unterbrechung nach § 1497 ABGB zu bewirken. Auf diese Argumentation geht die Rev nicht im Ansatz ein, das Rechtsmittel beschränkt sich vielmehr auf den apodiktischen Hinweis, dass dieses Schreiben ein deklaratives Anerkenntnis sei. Darauf muss nicht näher eingegangen werden. Die Rechtsrüge ist damit insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil sie sich mit den Argumenten in der angefochtenen Entscheidung nicht auseinandersetzt (RS0043312).

4. Zum geltend gemachten Schadenersatzanspruch:

[30] 4.1. Das Rechtsmittel macht geltend, dass der Bekl rechtswidrig gehandelt habe, weil er den Anrechnungsanspruch im Verlassenschaftsverfahren nicht erfüllt

habe. Mit Rechtskraft der Einantwortung sei klar gewesen, dass der Bekl die vertragliche Verpflichtung vorsätzlich verletzt habe.

[31] 4.2. Diese Schlussfolgerungen des Kl werden durch die Feststellungen nicht getragen. Vom Bekl wurde die Verpflichtung zur Anrechnung nie bestritten. Aus dem bloßen Umstand, dass sich die Streitparteien und der dritte Bruder über die konkrete Höhe des Ausgleichsbetrags nicht einig waren, lässt sich die behauptete schuldhaft Verletzung der Anrechnungsverpflichtung nicht ableiten.

[32] 4.3. Der Bekl stützte seinen Standpunkt zur Höhe des Ausgleichsbetrags auf die (hinsichtlich der ersten Schenkung) von den Parteien des Schenkungsvertrags vorgenommene Bewertung bzw (hinsichtlich der zweiten Schenkung) auf ein Schätzgutachten aus dem Jahr der Schenkung, wobei der Bekl die entsprechenden Vermögenswerte auf den Todeszeitpunkt des Erbl aufwertete. Das BerG erachtete diesen Standpunkt nicht als aussichtslos, sodass ein Schadenersatzanspruch schon deshalb zu verneinen sei. Dem hält die Rev nichts entgegen.

[33] Das BerG hat aus den Feststellungen zutreffend abgeleitet, dem Kl sei spätestens am 17. 12. 2018 klar gewesen, dass eine Anrechnung der Schenkungen in der von ihm gewünschten Höhe nicht im Rahmen des Verlassenschaftsverfahrens erfolgen werde. Damit wäre dem Kl der wegen der Nichtzahlung geltend gemachte Schaden zu diesem Zeitpunkt bereits bekannt gewesen, sodass die Klageeinbringung am 29. 12. 2021 auch aus schadenersatzrechtlicher Sicht verspätet ist. Damit erübrigt es sich, auf die weiteren Ausführungen des Kl zum Schadenersatz einzugehen.

[34] Der Rev kommt daher keine Berechtigung zu.

[35] 5. Die E über die Kosten des RevVerfahrens gründet sich auf § 41 Abs 1, § 50 ZPO.

Anmerkung:

Der Kl und der Bekl waren aufgrund eines Testaments Erben zu je einem Drittel des Nachlasses. Der Bekl hatte vom Verstorbenen Schenkungen erhalten, die er sich vereinbarungsgemäß auf seinen Erbteil anrechnen lassen sollte. Rechtsgrundlage dafür ist § 752 ABGB. Auch wenn dies aus den vom OGH übernommenen Feststellungen nicht hervorgeht, muss im Nachlass genug Vermögen vorhanden gewesen sein, um die Vorzuwendungen aus der Erbmasse vollständig auszugleichen. Ansonsten wäre die Klage auf Zahlung eines Drittels des Geldwerts der anrechnungsverfangenen Schenkungen nicht schlüssig gewesen. Die Anrechnung auf den testamentarischen oder gesetzlichen Erbteil kann beim Beschenkten keine Herausgabepflicht auslösen (§ 755 Abs 2 ABGB). Dass sich der Kl auf die für die Hinzunahme und Anrechnung beim Pflichtteil maßgebliche Bewertungsvorschrift des § 788 ABGB berief und

nicht richtigerweise auf den für die angestrebte Erbteilsanrechnung geltenden § 755 Abs 1 ABGB tat nichts zur Sache. Beide Fälle folgen demselben Schema.

Über ein Begehren auf Anrechnung beim Erbteil (§§ 752f ABGB) ist im Verfahren über die Erbteilung zu entscheiden (2 Ob 100/22b; 2 Ob 113/22i), durch das Gericht, bei dem die Verlassenschaft anhängig ist bzw war (individuelle Zuständigkeit nach § 77 Abs 2 JN), allerdings nicht im Verlassenschaftsverfahren (2 Ob 100/22b). Der Kl brachte die Klage (knapp zwei Jahre nach der Einantwortung) beim Gerichtshof ein, die nicht auf Teilung des Nachlasses (als Rechtsgestaltungsbegehren), sondern auf Leistung einer aus der verlangten Anrechnung resultierenden Ausgleichszahlung (in Geld) gerichtet war. Bemerkenswerterweise stützte sich der Kl auch auf Schadenersatz. Grundsätzlich kann in der Erbteilung auch eine Zahlung zugesprochen werden. Jedoch sollten bei der – bevorzugt anzustrebenden – Realteilung, die durch Zuweisung einzelner Nachlassstücke erfolgt, grundsätzlich nur geringfügige Abweichungen vom zustehenden Erbteil in Geld abgegolten werden (RS0013854).

Im vorliegenden Fall zog sich der Bekl auf die Bestreitung wegen Verjährung zurück. Der OGH musste sich daher auch nur mit dieser Frage auseinandersetzen. Er folgte dem Verjährungseinwand mit der Begründung, dass das Anrechnungsbegehren (drei Jahre ab Kenntnis gem § 1487a ABGB) noch während des Verlassenschaftsverfahrens hätte gestellt werden können und sich der Zeitpunkt der Einantwortung auf den Lauf der Verjährung nicht ausgewirkt habe. Auch wenn im entschiedenen Fall lange nach der Einantwortung geklagt wurde, folgt aus der Begründung, dass die Erbteilungsklage in sehr langen Verlassenschaftsverfahren bereits vor der Einantwortung erhoben werden müsste, um Anrechnungsrechte nach §§ 752, 753 ABGB nicht zu verlieren. Das stößt auf theoretische und praktische Bedenken.

Im Grunde ist zu hinterfragen, ob die im Erbteilungsverfahren nur inzident zu lösende Anrechnung auf den Erbteil als unselbstständiges Nebenrecht überhaupt der Verjährung unterliegt. Der Teilungsanspruch selbst verjährt nicht und kann unbefristet geltend gemacht werden (§§ 1459, 1481 ABGB). Der Verweis des OGH auf *Umlauf* (in Hinzu- und Anrechnung² [2018] 376) verfängt nicht. Die Ausführungen betreffen das Pflichtteilsrecht. Dort bildet die Anrechnung eine Vorfrage für die Ausmessung eines Hauptanspruchs, der als solcher verjähren kann.

Außerdem steht die engherzige Lösung der Verjährungsfrage in einem gewissen Widerspruch zu dem von der Lehre (s dazu *Rabl*, Erbrechtsreform 2015 –

Pflichtteilsrecht neu, NZ 2015, 333) postulierten und von der Rsp übernommenen Grundsatz, dass nur Rechte verjähren können, die sich ausüben lassen. Dies wurde in der E 2 Ob 175/22g zwar noch zum Verjährungsregime vor dem ErbRÄG 2015 ausgesprochen. Im Ergebnis hat die Rsp den Grundsatz, dass die Möglichkeit der Rechtsausübung die Verjährung hinausschiebe, aber auch schon zum neuen Recht bekräftigt (2 Ob 117/21a – Erstreckung der Verjährung des Pflichtteils um die Dauer der einjährigen Stundungsfrist des § 765 Abs 2 ABGB). Gegen den Einwand der fehlenden Ausübungsmöglichkeit des Anrechnungsbegehrens lässt sich zwar einwenden, dass für die Erbteilungsklage die Einantwortung nicht abgewartet werden muss (2 Ob 41/15s). Selbst der noch nicht erbantrittserklärte Erbe, der im Verlassenschaftsverfahren noch nicht einmal Parteistellung genießt, ist dafür aktiv legitimiert (2 Ob 113/22i). Allerdings ließ sich der OGH im Fall 2 Ob 117/21a von der angenommenen Verlängerung der Verjährung auch nicht mit dem Argument abbringen, dass die Pflichtteilsklage in Form eines betagten Begehrens noch vor Ablauf der Stundungsfrist eingebracht werden kann (2 Ob 49/19y).

Aus der Sicht der Rechtspraxis ist es nicht verständlich, dass das HöchstG dem Berechtigten zur Wahrung des Anrechnungsrechts die Einbringung der Erbteilungsklage innerhalb der dreijährigen Verjährung zumutet, gegebenenfalls noch vor der Einantwortung. Eine „vorgreifende Erbteilung“ unterliegt deutlichen Einschränkungen. Bis zur Einantwortung kann nur das aus dem Erbrecht abgeleitete Recht auf Erwerb der Sache Gegenstand der Teilung sein und nicht die Sache selbst. Eine Zivilteilung durch Feilbietung einzelner Sachen vor der Einantwortung bleibt deshalb ausgeschlossen (2 Ob 113/22i; 2 Ob 41/15s). Fällt in den Nachlass Vermögen, das sich nur zivil teilen lässt (zB Wohnungseigentum unter drei Erben), kann eine zu früh eingebrachte Teilungsklage zu keinem sinnvollen Ergebnis führen. Dinglich wirksames Alleineigentum erwirbt der Erbe an dem ihm real zugeheilten Vermögen erst mit Rechtskraft der Einantwortung (2 Ob 113/22i; 5 Ob 182/09i). Solange der Erbe über die ihm zugewiesenen Stücke nicht mit sachenrechtlicher Wirkung verfügen kann, zieht er daraus nur beschränkten Nutzen.

Außerdem hängt die Aufteilung des Nachlasses oft von zahlreichen anderen Fragen ab, die sich in der Regel erst im laufenden Verlassenschaftsverfahren klären lassen. Die Bestimmung der Verkehrswerte für ein Inventar ist zwar nicht bindend, gleichwohl macht eine doppelte Schätzung im vorgezogenen Erbteilungsstreit wenig Sinn. In den meisten Fällen wird erst das Inventar die notwendige Entscheidungsgrundlage für die Ausmessung der Erbteile lie-

fern. Wird im Erbrechtsstreit die Gültigkeit oder Auslegung einer letztwilligen Verfügung geprüft, hängt davon die Bestimmung des Erben bzw der Erbquoten ab, fallweise auch die Anerkennung von Vermächtnissen zugunsten einzelner Erben und im Zusammenhang damit oft auch die Lösung der Frage, ob eine Teilungsanordnung vorliegt oder die Zuwendung vorweg gebührt. Solange solche aufteilungsrelevanten Sach- und Rechtsfragen in Schwebelage sind (Fragen der materiellen Rechtskraft und Bindungswirkung einmal außer Betracht gelassen), kann sich eine Teilungsentscheidung als Schlag ins Wasser erweisen, zB wenn ihr die nachfolgende Einantwortung nicht die für sachenrechtliche Verfügungen notwendige dingliche Wirkung verschafft. Ist eine Erbenposition str, wird jedenfalls von einer Hemmung der kenntnisabhängigen Verjährung des akzessorischen Anrechnungsrechts auszugehen sein (2 Ob 35/21 t – zur Hemmung für den Pflichtteilsanspruch für die Dauer des Erbrechtsstreits). Aus prozessökonomischen Gründen sollte aber generell eine Ablaufshemmung bis zum Abschluss des Verlassenschaftsverfahrens angenommen werden. Für die Fristerstreckung im Fall 2 Ob 117/21 a gaben auch pragmatische Erwägungen (Unzumutbarkeit einer zu frühen Klageführung und Vermeidung von Zweifelsfragen über den genauen Zeitpunkt der Kenntniserlangung) den Ausschlag. Die Erbrechtspraxis wird die Konsequenzen, die sich aus dem Erkenntnis ergeben können, nicht ignorieren dürfen. Lassen Stand und Ergebnis des Verlassenschaftsverfahrens eine substantiierte Verhandlung der Erbteilung noch nicht zu, wird sich der umsichtige Vertreter, wenn die Verjährung droht, zur Erhaltung des höheren Erbteils mit einem auf Aufhebung der Erbengemeinschaft lautenden Minimalbegehren behelfen müssen, vielleicht in Verbindung mit einem Begehren auf Feststellung (§ 228 ZPO) der angestrebten Anrechnung.

Alexander Hofmann

NZ 2023/13

§ 185 iVm § 78 Abs 2 und 3, §§ 161 ff, 173 Abs 1 AußStrG

Kein Ersatz der Kuratorenkosten im Erbrechtsstreit

1. Die Kosten des Verlassenschaftskurators sind Kosten des Verlassenschaftsverfahrens im engeren Sinn und nicht des Streits über das Erbrecht. Eine Berücksichtigung im Rahmen der Kostenentscheidung des Streits über das Erbrecht scheidet aus. Damit sind diese Kosten – unvorgreiflich allfälliger Schadenersatzansprüche – endgültig von der Verlassenschaft und damit wirtschaftlich im Ergebnis von den Erben zu tragen.

2. Mangels Wechselwirkungen zwischen dem Agieren eines Verlassenschaftskurators und dem Erbrechtsstreit hat die Entschädigung eines Verlassenschaftskurators per se nichts mit der Rechtsverfolgung durch die Erbprätendenten zu tun. Die wirtschaftliche Belastung des obsiegenden Erben kann daher auch nicht das kostenrechtliche Erfolgsprinzip beeinträchtigen.

LG Wiener Neustadt 28. 11. 2022, 16 R 302/22h (BG Baden 11. 8. 2022, 20 A 157/18s)

Zulassung Rekurs

Aus der Begründung:

Mit Beschluss v 28. 6. 2019 – und damit nach dem aufgrund widerstreitender Erbantrittserklärungen erfolgten Schlichtungsversuch des Gerichtskommissärs – wurde Notariatskandidatin A zur Verlassenschaftskuratorin bestellt, mit der Vertretung des Nachlasses nach dem Verstorbenen betraut und abhandlungsbehördlich ermächtigt und angewiesen, den erbl Nachlass bereits vor Rechtskraft des Beschlusses zu realisieren und die erbl Fahrnisse freihändig, jedoch nicht unter dem Schätzwert, zu veräußern und die Realisate auf das Verlassenschaftsanderkonto des Gerichtskommissärs zu überweisen. Ihr Wirkungsbereich wurde mit Beschluss v 19. 11. 2020 erweitert („Betreibung von Nachforschungen und zur Einholung von Auskünften von dritten Personen betreffend das Verlassenschaftsvermögen [...], insb über die Kontobewegungen auf dem Konto des Verstorbenen bei der * AG für den Zeitraum ab einem Jahr vor dessen Tod.“)

Mit Beschluss des OGH v 26. 4. 2022 wurde das Erbrecht zugunsten der Verlassenschaft nach dem Verstorbenen (in der Folge: Antragstellerin) rechtskräftig festgestellt und damit der Erbrechtsstreit beendet. In den Erbrechtsstreit involviert waren weiters die folgenden Parteien (in der Folge: Antragsgegner): 1.) *, 2.) *, 3.) *, 4.) *, alle vier vertreten durch: P Rechtsanwälte GmbH in Wien, 5.) *, 9.) *, beide vertreten durch G Rechtsanwälte GmbH in Wien, 6.) *, 7.) *, 8.) *, alle drei vertreten durch H, Rechtsanwalt in Traiskirchen.

Mit unbekämpftem Beschluss v 12. 7. 2022 bestimmte das ErstG die Kosten der Verlassenschaftskuratorin mit € 153.600,- (darin € 25.600,- USt).

Mit Antrag v 3. 8. 2022 beehrte die Antragstellerin, die Antragsgegner entweder zur ungeteilten Hand, eventualiter zu gleichen Teilen zum Ersatz dieser Kosten an die Antragstellerin (bzw die Verlassenschaft) zu verpflichten. [...].

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das ErstG den als zulässig erachteten Antrag ab. Der von der Antragstellerin zitierten Einzelfalle des LGZ Wien (44 R 201/21 s) sei nicht zu folgen. [...]

Dagegen richtet sich der rechtzeitige Rek der Antragstellerin mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss