

[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 Vertrauenstheorie 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 Hinzun- 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 zugeordneten 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 201/21s) sei nicht zu folgen. [...]

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