

→ Dublin-III-VO: Berücksichtigung von Umständen, die nach Erlass einer Überstellungsentscheidung eingetreten sind

Art 27 Abs 1 VO (EU) 604/2013; Art 47 GRC

ÖJZ 2021/64

Asylrecht; Überstellungsentscheidung; Dublin-Verfahren; Recht auf wirksamen Rechtsbehelf

Art 27 Abs 1 VO (EU) 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des MS, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem MS gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Dublin-III-VO), im Lichte von deren 19. ErwGr betrachtet, und Art 47 GRC sind dahin auszulegen, dass sie nationalen Rechtsvorschriften entgegenstehen, die vorsehen, dass ein mit einer Nichtigkeitsklage gegen eine Überstellungsentscheidung befasstes Gericht im Rahmen der Prüfung dieser Klage nach dem Erlass dieser Entscheidung eingetretene Umstände, die für die korrekte Anwendung dieser VO entscheidend sind, nicht berücksichtigen darf, es sei denn, dass diese Vorschriften einen besonderen Rechtsbehelf vorsehen, der eine Ex-nunc-Prüfung der Situation der betreffenden Person beinhaltet, an deren Ergebnisse die zuständigen Behörden gebunden sind, der nach dem Eintreten solcher Umstände eingelegt werden kann und der insb weder vom Freiheitsentzug dieser Person noch von dem Umstand abhängig gemacht wird, dass die Durchführung dieser Entscheidung unmittelbar bevorsteht.

EuGH 15. 4. 2021, C-194/19, HA

Hinweis: Im Ausgangsfall stellte ein Drittstaatsangehöriger am 22. 5. 2017 in Belgien einen Asylantrag. Das belgische Ausländeramt wies den Asylantrag zurück, nachdem die spanischen Behörden nach einer Anfrage nach der Dublin-III-VO zugestimmt hatten, den Antragsteller aufzunehmen, und erließ am 1. 8. 2017 eine Überstellungsentscheidung, mit der der Antragsteller aufgefordert wurde, das belgische Hoheitsgebiet zu verlassen. Der Antragsteller erhob gegen diese Entscheidung Beschwerde ein und brachte darin ua vor, dass sein Bruder am 22. 8. 2017 nach Belgien eingereist sei, dass dieser dort einen Asylantrag gestellt habe und dass es zur Sicherstellung der Fairness des Verfahrens unerlässlich sei, dass ihre jeweiligen Anträge zusammen geprüft würden.

Das Gericht wies die Beschwerde zurück, was zum Teil auf die Feststellung gestützt wurde, dass die Umstände bezüglich der Ein-

reise des Bruders erst nach Erlass der streitigen Entscheidung des Ausländeramts eingetreten seien und deshalb für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung nicht berücksichtigt werden könnten. Der daraufhin angerufene Staatsrat legte dem EuGH Fragen zur Auslegung des Art 27 Abs 1 Dublin-III-VO und des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf nach Art 47 GRC vor.

Der EuGH verwies auf das – über ein Vorabentscheidungsersuchen des VwGH ergangene – U 25. 10. 2017, C-201/16, *Shiri*, in dem er bereits festgehalten hatte, dass der in Art 27 Abs 1 Dublin-III-VO gegen eine Überstellungsentscheidung vorgesehene Rechtsbehelf auf die Beachtung sowohl der Regeln, nach denen die Zuständigkeit zur Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz übertragen wird, als auch der von der VO vorgesehenen Verfahrensgarantien abzielen können muss. Der EuGH hatte in diesem U im Hinblick auf die österreichische Rechtslage auch ausgeführt, dass eine nationale Regelung, die es einer Person, die internationalen Schutz beantragt, erlaubt, sich im Rahmen eines Rechtsbehelfs gegen die ihr gegenüber ergangene Überstellungsentscheidung auf Umstände zu berufen, die nach deren Erlass eingetreten sind, der Verpflichtung, einen wirksamen und schnellen Rechtsbehelf vorzusehen, genügt. Im hier vorliegenden, in der Großen Kammer gefällten U hatte der EuGH nun zu klären, ob die MS auch verpflichtet sind, eine derartige Überprüfung von Umständen zu ermöglichen, die nach der Überstellungsentscheidung eingetreten sind.

In Art 27 Dublin-III-VO – anders als in Art 46 Abs 1 der am selben Tag erlassenen RL 2013/22 – wird nicht klargestellt, ob der Rechtsbehelf, den er vorsieht, zwangsläufig verlangt, dass das damit befassende Gericht die Rechtmäßigkeit der Überstellungsentscheidung ex nunc prüfen kann. Es ist daher mangels einschlägiger Unionsregeln nach dem Grundsatz der Verfahrenautonomie Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung jedes MS, die verfahrensrechtlichen Modalitäten für die Rechtsbehelfe festzulegen, wobei jedoch der Äquivalenzgrundsatz und der Effektivitätsgrundsatz zu beachten sind. Im Ergebnis ist es daher zwar nicht zwingend, dass – wie in Österreich – eine Ex-nunc-Prüfung im (verwaltungs)gerichtlichen Rechtsbehelfsverfahren gegen die Überstellungsentscheidung erfolgt; in diesem Fall müsste jedoch ein gesonderter, spezieller Rechtsbehelf dem Antragsteller „praktisch die Möglichkeit garantieren“ zu erreichen, dass die zuständigen Behörden, wenn ein nach der Überstellungsentscheidung eingetretener Umstand deren Durchführung entgegensteht, diese Person nicht in einen anderen MS überstellen können.

Hans Peter Lehofer

Schenkung auf den Todesfall und Liegenschaftserwerb

Anmerkung zu OGH 30. 9. 2020, 5 Ob 122/20g¹⁾

ÖJZ 2021/65

Reform und Status quo ante

Mit dem ErbRÄG 2015 wurde die Schenkung auf den Todesfall in § 603 ABGB doppelt authentisch interpretiert: Einerseits ist eine wirksame Schenkung „auch nach dem Tod des Geschenkgebers als Vertrag anzusehen“, obwohl sie von der Rsp zuvor als Vermächtnis behandelt worden war.²⁾ Andererseits ist neben dem allgemeinen Schenkungsrecht (§§ 938 ff ABGB) die erbvertragsrechtliche Bestimmung des § 1253 ABGB über das zwingende Freibleiben eines „reinen Viertels“ beachtlich, deren Anwendbarkeit zuvor umstritten war.³⁾

In der rezenten E 5 Ob 122/20g behandelt der OGH eine mögliche Auswirkung der Neuregelung auf den Erwerb geschenkter Liegenschaften. Wie beim Vermächtnis geht das Eigentum nicht bereits mit dem Tod oder der Einantwortung auf den Beschenkten über, vielmehr besteht lediglich ein schuldrechtlicher Anspruch

1) Siehe EvBl 2021/64 (in diesem Heft Seite 466).

2) RS0012517; RS0103393.

3) *Tschugguel in Fenyves/Kerschner/Vonklich*, Klang³ § 603 Rz 9ff mwN.

auf Übereignung gegen die Verlassenschaft bzw Erben.⁴⁾ Während Vermächtnisnehmer für die Verbücherung auf die Zustimmung der Erben zu einer Amtsbestätigung des Abhandlungsgerichts angewiesen sind (§ 182 Abs 3 AußStrG) und notfalls Klage erheben müssen,⁵⁾ ebnete die Rsp dem Beschenkten bislang allerdings einen vergleichsweise kurzen Weg zum Eigentumserwerb: Die Einverleibung konnte allein „auf Grund des mit einer Aufsandungserklärung versehenen Schenkungsvertrages und der Sterbeurkunde begehrt werden, ein besonderer Beschluß des Abhandlungsgerichtes ist nicht erforderlich.“⁶⁾ Der Beschenkte musste sich also nicht mit der Verlassenschaft aufhalten, sondern konnte sich direkt im Grundbuch eintragen lassen.

Vertragslösung

Fraglich war, ob der neugefasste § 603 ABGB diesen kurzen Weg versperrt, was der OGH in Übereinstimmung mit den Unterinstanzen verneint. Im Gegenteil beseitigt die nunmehrige Anordnung des Vertragscharakters der Schenkung auf den Todesfall zunächst sogar eine Hürde, zumal die frühere Rsp die Nähe zum Vermächtnis betonte und folglich auch eine Einbindung der Verlassenschaft nahegelegen wäre.⁷⁾ Entspricht die Schenkung auf den Todesfall nach dem Tod (jetzt) aber weiterhin einer Schenkung unter Lebenden, ist die unmittelbare Einverleibung aufgrund der Aufsandungserklärung des Verstorbenen – in die die Erben nachfolgen (§§ 546f ABGB) – konsequent.⁸⁾ Genauso kann sich der unter Lebenden Beschenkte ja direkt eintragen lassen, wenn er über die Aufsandungserklärung verfügt und der Geschenkgeber vor Stellung des Grundbuchgesuchs überraschend verstirbt. Auch sonst reicht bei bedingten oder befristeten Verträgen der zweifelsfreie Nachweis des Bedingungs- bzw Befristungseintritts durch die beigebrachten Urkunden aus.⁹⁾

Auswirkungen des reinen Viertels

Konkret störte sich die Erbin denn auch nicht an der Vertragslösung, sondern am „reinen Viertel“, das dem Geschenkgeber verbleiben müsse (§§ 603, 1253 ABGB) und eine Amtsbestätigung oder Zustimmung der Verlassenschaft notwendig mache.¹⁰⁾ Aufgrund der eingeschränkten Kognitionsbefugnis des Grundbuchgerichts, das nach § 94 Abs 1 Z 3 GBG ausschließlich den Inhalt der beigebrachten Urkunden prüft und sonstige Umstände nicht berücksichtigt,¹¹⁾ verwarf der OGH diesen Einwand. Nur wenn sich aus dem Schenkungsvertrag dahingehende Hinweise ergeben, könne auf eine Beeinträchtigung des freien Viertels Rücksicht genommen werden.

Das überzeugt grundbuchsrechtlich, entkräftet den Verfahrensstandpunkt der Erbin aber nicht völlig. Diese behauptete ja nicht, dass das Grundbuchgericht das reine Viertel prüfen müsse, sondern dass die Beachtlichkeit des reinen Viertels und die bei dessen Verletzung drohende Vertragsunwirksamkeit eine Einbindung der Verlassenschaft vor Eintragung erfordern. Demnach würde sich die Prüfung im Grundbuchverfahren erübrigen, weil bei fehlender Zustimmung der Erben zur Amtsbestätigung (§ 182 Abs 3 AußStrG) ohnehin ein Zivilprozess zu führen wäre.¹²⁾ Die vorgelagerte Frage der Einbindung der Verlassenschaft lässt sich mithin nicht unter Verweis auf die eingeschränkte Kognitionsbefugnis des Grundbuchgerichts verneinen.

Ebenso wenig lässt sich umgekehrt die Notwendigkeit der Einbindung allein mit der drohenden Unwirksamkeit der Schenkung begründen, weil das Risiko der Nichtigkeit des Titels ganz allgemein besteht (zB wegen Geschäftsunfähigkeit) und speziell bei der Schenkung auf den Todesfall schon bislang in einer ähnlichen – wenngleich wohl selteneren¹³⁾ – Konstellation bestand. Nach § 944

Satz 2 ABGB kann künftiges Vermögen nämlich nur bis zur Hälfte verschenkt werden,¹⁴⁾ was die direkte Einverleibung aber nicht hinderte. Vor diesem Hintergrund wären Abweichungen von der Vertragslösung besonders zu rechtfertigen. Das gilt umso mehr, als Schwierigkeiten bei der Ermittlung des reinen Nachlasses dann den Beschenkten träfen, was falsche Anreize für die Erben setzen könnte.

Insofern rücken das freizubleibende Viertel und die Rechtsfolgen seiner Beeinträchtigung in den Blick. § 1253 ABGB ordnet diese besondere Inhaltsschranke für den Erbvertrag an, um ein Minimum an Testierfreiheit zu gewährleisten.¹⁵⁾ Ein Erbvertrag ist daher niemals ein tauglicher Titel für eine Erbantrittserklärung über die gesamte Verlassenschaft; zusätzlich schließt § 1253 Satz 3 ABGB die naheliegende Konversion in eine testamentarische Verfügung über das restliche Viertel aus.¹⁶⁾ Kann sich die Partei des überschießenden Erbvertrags im Verlassenschaftsverfahren nicht auf einen weiteren Berufungsgrund stützen (Testament oder Gesetz), ist ihre Erbantrittserklärung dementsprechend im Umfang des Viertels abzuweisen (§ 799 ABGB; § 161 AußStrG).

Auf die Schenkung auf den Todesfall – die einen schuldrechtlichen Anspruch und keine Erbeinsetzung begründet – lässt sich dieses Konzept weder wertungsmäßig noch rechtsfolgenseitig ohne Weiteres übertragen.¹⁷⁾ Dennoch legt § 603 ABGB die Anwendbarkeit von § 1253 ABGB unmissverständlich fest, sodass die beiden Normen bestmöglich aufeinander abzustimmen sind. Unter diesem Gesichtspunkt überzeugt die hA, die von der Unwirksamkeit des das freie Viertel verletzenden Teils der Schenkung ausgeht.¹⁸⁾ Sonst würde die Wirkung der strengen Inhaltsschranke des § 1253 ABGB schließlich hinter dem Parallelfall des Erbvertrags zurückbleiben, der im „Überschussbereich“ unbeachtlich ist und nicht einmal umgedeutet werden darf.

Soweit die Schenkung das freie Viertel verletzt, ist sie also unwirksam. Was daraus im Einzelnen folgt, wenn die geschenkte Sache bereits übergeben oder der Beschenkte im Grundbuch eingetragen wurde, wird in der Lit weitgehend offengelassen. Nach allgemeinen Regeln scheitert ohne Titel der Eigentumserwerb (§ 380 ABGB). Demnach wird selbst der eingetragene Beschenkte nur insoweit Eigentümer, als die Schenkung aus drei Vierteln des reinen

4) *Apathy/Neumayr* in KBB⁶ § 603 Rz 5.

5) 8 Ob 69/14a; *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG² § 182 Rz 32.

6) RS0019080; RS0103393.

7) *Rabl*, Das Nachlaßinventar – Inhalt und Zweck, NZ 1999, 129 (138ff); *Cohen*, Rechtserwerb der auf den Todesfall geschenkten Sache außerhalb des Verlassenschaftsverfahrens? JEV 2011, 114 (117ff).

8) *Fischer-Czermak* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² (2018) § 20 Rz 46.

9) Vgl RS0060364; 5 Ob 42/20t, wo der Nachweis nicht gelang.

10) Vgl auch *Bruckbauer*, Die Schenkung auf den Todesfall und das reine Viertel nach dem Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – praktische Anwendung der neuen Regelungen durch das Notariat, NZ 2017, 290 (293).

11) Näher *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht² § 94 Rz 87 ff; *Rassi*, Grundbuchsrecht³ (2019) Rz 5.89 ff.

12) 8 Ob 69/14a.

13) *Fischer-Czermak* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht² § 20 Rz 31.

14) 1 Ob 718/79; *Bollenberger/P. Bydlinski* in KBB⁶ § 944 Rz 2.

15) *Welser*, Erbrecht (2019) 121.

16) *Schwarzenegger* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht² (2020) Rz 5.308.

17) Kritik und Lösungsansätze etwa bei *Umlauf*, Die Anwendung des § 1253 ABGB auf die Schenkung auf den Todesfall, EF-Z 2017, 4 (5f); *Eccher*, Die österreichische Erbrechtsreform (2017) Rz 54; *Fischer-Czermak* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht² § 20 Rz 34 ff; *Tschugguel* in *Klang*³ § 603 Rz 13 ff.

18) *Mondel*, Letztwillige Verfügungen einschließlich Erbenwürdigkeits- und Enterbungsgründe, in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erbrecht NEU (2015) 47 (52); *Tschugguel* in *Klang*³ § 603 Rz 21 (für die Möglichkeit der Leistung einer Ausgleichszahlung); *Bruckbauer*, NZ 2017, 290 (293); *Oberhumer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht² Rz 9.24; aA wohl *Zankl*, Schenkung auf den Todesfall, Vermächtnisvertrag und „reines Viertel“, NZ 1997, 311 (313); *Löcker* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁻⁰⁴ § 603 Rz 15 (Stand 1. 2. 2020, rdb.at).

Nachlasses gedeckt ist; nach Maßgabe der Wertverhältnisse könnte allenfalls Miteigentum entstehen. Zurückkommend auf die – nach der Vertragslösung konsequente – direkte Eintragungsmöglichkeit zeigt sich damit, dass für die Erben nicht einmal ein Insolvenzrisiko besteht, weil Eigentum nur im von § 1253 ABGB erlaubten Ausmaß übergeht. Stellt sich im Verlassenschaftsverfahren die Verletzung des freien Viertels heraus, können die Erben um eine Streitannote ansuchen und Löschungsklage erheben (§ 61 GBG), wobei zur Verhinderung eines Gutgläubenserwerbs durch Dritte freilich relativ kurze Fristen einzuhalten sind (§ 63 GBG).

Fazit

Dass damit sowohl für die Erben (die sich um eine rasche Klärung bemühen müssen) als auch für den Beschenkten (dessen Position

bis dahin in Schwebelage ist) erhebliche Unsicherheiten verbunden sein können, gibt Anlass zu Kritik am Konzept des § 603 ABGB, das zu „zahlreichen unlösbaren Problemen“ führt.¹⁹⁾ Bewertungszeitpunkt, Berechnungsmethode und die Folgen der Verletzung des freien Viertels liegen nämlich weitgehend im Dunkeln. Umso erstrebenswerter ist Systemkohärenz, weshalb die Entscheidung letztlich überzeugt. Die „auch nach dem Tod des Geschenkgebers als Vertrag anzusehen[de]“ (§ 603 ABGB) Schenkung auf den Todesfall berechtigt genauso zur unmittelbaren Einverleibung wie sonstige Verträge unter Lebenden.

Alexander Wilfinger,
WU Wien

19) Welsch, Erbrechts-Kommentar § 603 Rz 14 mwN.

OGH: Durchbrechung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht zum Schutz naher Angehöriger?

Anmerkung zu OGH 17. 12. 2020, 6 Ob 224/20i¹⁾

ÖJZ 2021/66

Einleitung

In der vorliegenden Entscheidung trifft der OGH wichtige Klarstellungen für die Praxis zu Umfang und Grenzen der anwaltlichen Schweigepflicht, welche mutatis mutandis wohl auch für andere berufsmäßige Parteienvertreter wie Notare und Steuerberater angewendet werden können. Im Anlassfall beehrte der Kl von der bekl RA Schadenersatz wegen behaupteter Schlechtvertretung in einem Firmenbuchverfahren. Während des Prozesses sagte die Bekl als Partei ua aus, der Kl, ein Vertrauensmann des LKA Tirol, habe ihr über gewisse Tätigkeiten bei der Exekutive berichtet. Im Jänner 2019 wurde gegen den Ehegatten der Bekl, einen Polizisten, ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet, weil er im Verdacht stand, ihr der Verschwiegenheitspflicht unterliegende Angaben über den Kl weitergegeben zu haben. Als **Zeugin** sagte die RA in diesem Ermittlungsverfahren aus, sie habe für den Kl und seine damalige Lebensgefährtin eine GmbH gegründet. Der Ehegatte der Bekl sagte als Beschuldigter aus, es stimme nicht, dass er der bekl RA vertrauliche und aufgrund der dienstlichen Tätigkeit erlangte Informationen anvertraut habe, vielmehr **habe die Bekl ihm mitgeteilt**, dass sie den Kl als neuen Mandanten habe und ihm dessen Namen genannt. Der Kl beehrte es zu unterlassen, jegliche Informationen aus dem ehemaligen Mandantenverhältnis zum Kl weiterzugeben, unabhängig davon, ob diese der Wahrheit entsprechen oder nicht.

Grundsätzliches zur Schweigepflicht des RA

Die anwaltliche Schweigepflicht ist eine unabdingbare Voraussetzung für die Berufsausübung der RA.²⁾ Sie gilt **umfassend**. Unter ihrem Schutz stehen nicht nur das dem RA anvertraute Wissen, sondern auch die ihm im Rahmen seiner Tätigkeit für den Mandanten in beruflicher Eigenschaft bekannt gewordenen Tatsachen, sofern der Klient ein Interesse an der Geheimhaltung hat. Im Fokus der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht stehen also die **Parteiinteressen**. Sie umfasst zB Gespräche im Vorzimmer einer Rechtsanwaltskanzlei, dem RA durch Akteneinsicht bekannt gewordene Tatsachen, Umstände, die ihm ein erstmals die Kanzlei Aufsuchender mitteilt, auch wenn kein Vertretungsverhältnis zu-

stande kommt, seine persönliche rechtliche Beurteilung eines Falls sowie den Inhalt übergebener Unterlagen. Da die Gewährleistung der Verschwiegenheit zu den grundlegendsten Pflichten eines Rechtsanwalts gehört, ist jede **Durchbrechung restriktiv auszulegen** und hat sich, einhergehend mit dem Recht des Anwalts auf Zeugnisenstschlagung, stets auf das **unumgänglich Notwendige zu beschränken**. Jede Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht ist demnach vom RA einer **sorgfältigen Prüfung** zu unterziehen.³⁾

Kollision mit Eigeninteressen

Unter Rz 18 der Entscheidung setzt sich das Höchstgericht mit (zulässigen) Durchbrechungen der Schweigepflicht auseinander. Dazu zählen Fallgruppen, wie zB die Durchsetzung von Honorarforderungen gegen den Klienten oder „Handeln in eigener Sache“, etwa wenn sich der RA in einem gegen ihn geführten Strafverfahren verteidigen muss. Dabei hat der RA jegliche Andeutung bzgl. Tatsachen zu unterlassen, deren Bekanntwerden seinem Mandanten schaden könnte, und darf nur das **unumgänglich Notwendige** preisgeben.⁴⁾ Sofern der RA im Rahmen seines Vorbringens die Grenzen zulässiger Verteidigung zu überschreiten droht, kann er sich jedenfalls auf seine gesetzlich verankerte Verschwiegenheitspflicht berufen und bloß andeutungsweise bekannt geben, worauf sich seine anwaltliche Tätigkeit für den Mandanten bezogen hat.⁵⁾ Vor diesem Hintergrund sind die Ausführungen des OGH, wonach die Preisgabe von Tatsachen aus dem Mandatsverhältnis zum Kl weder zur eigenen noch zur Verteidigung des Ehegatten der Bekl in concreto notwendig war, nicht zu beanstanden.

Durchbrechung zur Wahrung von Interessen naher Angehöriger?

Nicht abschließend geklärt wurde vom OGH, ob eine ausnahmsweise Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht zum Schutz

1) Siehe EvBl 2021/70 (in diesem Heft Seite 484).

2) RIS-Justiz RS0116762.

3) *Entleitner*, Freiberufler im Spannungsfeld zwischen Verschwiegenheits- und Mitteilungspflicht (2016) 141 f.

4) *Csoklich/Scheuba* in *Scheuba* (Hrsg), Standesrecht der Rechtsanwälte³ (2018) 60.

5) OBDK Bkd 38/87 AnwBl 1992, 217.