



iVm § 1424 ABGB zu erfolgen habe. Eines dogmatischen Kunstgriffs auf die Bestimmungen des § 877 iVm § 1424 ABGB in Bezug auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung bedarf es aber mE gar nicht, zumal auch eine analoge Anwendung des § 1435 ABGB in der Sache zum gleichen Ergebnis führt.

Dem OGH ist jedoch darin zuzustimmen, dass einem pflegenden Angehörigen jedenfalls ein Bereicherungsanspruch nach dem verschafften Nutzen insofern einzuräumen ist, als seine Leistungen tatsächlich zu einer Bereicherung der Erblasserin geführt haben. Die **Höhe** eines solchen Anspruchs macht er – ebenfalls in stRsp – daran fest, dass sich der Gepflegte dadurch die Kosten einer professionellen Pflegekraft erspart habe (ebenso 8 Ob 15/11f ÖZPR 2011/104; 6 Ob 149/14a NZ 2015/141; aM 10 ObS 121/07b EZ-Z 2008/38 [Gitschthaler], wo der OGH eine Bewertung nach Marktpreisen ablehnt und einen Vergleich mit den im Rahmen von Nachbarschaftshilfe geleisteten Zahlungen für angemessener hält, sowie 6 Ob 76/12p iFamZ 2012/197 [zust Deixler-Hübner] = EF-Z 2012/162 [krit Stefula], wo der OGH ein angemessenes Entgelt nach dem verschafften Nutzen iSd § 273 ZPO zugesteht). Üblicherweise geht der OGH idZ somit von den Bruttolohnkosten einer Pflegefachkraft aus.

Nach dem mit dem ErbRÄG 2015 geschaffenen Rechtsinstitut des Pflegevermögens richtet sich dessen Höhe gem § 678 Abs 1 ABGB nach Art, Dauer

und Umfang der Leistungen. Nach den Erläut (RV 688 BlgNR 25. GP 17) soll dabei zwar von einem bereicherungsrechtlichen Ansatz ausgegangen werden, indem sich dieser Nutzen an den ersparten Aufwendungen für eine Pflegekraft orientiert, doch spricht sich der Gesetzgeber in den Mat im Gegensatz zur bisherigen Judikaturlinie dafür aus, dass dabei als Bemessungsmaß nicht der Bruttolohn einer professionellen Fachkraft, sondern einer einfachen Pflegekraft heranzuziehen ist. ME sind Differenzierungen hinsichtlich der Höhe des Abgeltungsanspruchs zwischen dem Bereicherungsanspruch gem § 1435 ABGB analog und dem Pflegevermögen gem §§ 677f ABGB sachlich nicht zu rechtfertigen, sodass hier von gleichartigen Bemessungsgrundsätzen auszugehen ist (etwas unklar Stefula, EF-Z 2016/56, 120). Im Hinblick darauf, dass es sich bei den erbrachten Pflegeleistungen von Angehörigen meist nicht um die einer professionellen Fachkraft adäquaten Leistungen handelt – es sei denn, der Angehörige wäre ausgebildeter Pfleger –, sind auch idZ mE als Richtlinie eher die Stundensätze für einfache Pflegeleistungen heranzuziehen. Dies vor allem mit dem Argument, dass sich der Gepflegte zwar durch die Pflegeleistungen seiner Angehörigen eine qualifizierte Fachkraft erspart hätte, er jedoch dann wohl eine qualitativ höherwertige Leistung hätte verlangen können.

Astrid Deixler-Hübner,
JKU Linz

EvBI 2016/119

§ 14 WEG
(§ 176 AußStrG)

OGH 25. 2. 2016,
2 Ob 9/16m
(LG St. Pölten
23 R 243/15f;
BG Purkersdorf
1 A 210/13a)

→ Wohnungseigentum: Anwachsung nach dem Tod des Partners

§ 14 WEG (§ 176 AußStrG)

Auf die Sonderrechtsnachfolge des § 14 WEG 2002 idF WRN 2006 sind erbrechtliche Regelungen nicht anzuwenden. Die Akkreszenz in das Eigentum des Überlebenden erfolgt nach dieser Gesetzesstelle

Sachverhalt:

Der Erblasser verstarb ohne Hinterlassung einer letztwilligen Anordnung; seine gesetzlichen Erben sind die beiden minderjährigen Kinder aus der vormaligen Lebensgemeinschaft mit der RevRekWerberin.

Im Zeitpunkt seines Todes waren der Erblasser und die RevRekWerberin Eigentümer eines Liegenschaftsanteils verbunden mit dem Wohnungseigentum an einem Wohnungseigentumsobjekt. Im Laufe des Verlassenschaftsverfahrens ordnete das ErstG sowohl die Aufnahme des Häufteigentums als auch der darin befindlichen Fahrnisse in das Inventar an. Beide Beschlüsse wurden rechtskräftig. In einem Sachverständigengutachten wurde die Eigentumswohnung mit insgesamt € 145.000,- bewertet, der Übernahmepreis iSd § 14 Abs 2 WEG beträgt daher € 72.500,-. Der gesamte Reinnachlass laut Inventar beläuft sich auf € 735.405,08.

Mit dem nunmehr bekämpften Beschluss trug das ErstG der RevRekWerberin von Amts wegen auf, binnen vier Wochen den Übernahmepreis in Höhe des hal-

unmittelbar, ohne dass es eines besonderen Erwerbsakts bedürfte. Der überlebende Partner ist kein (Sonder-)Erbe. Er ist daher nicht iSd § 176 AußStrG zu einer allfälligen Sicherheitsleistung verpflichtet.

ben Verkehrswerts des Mindestanteils von € 72.500,- zugunsten der minderjährigen Kinder sicherzustellen. Es sprach weiters aus, dass die Sicherstellung durch Hinterlegung eines Geldbetrags, aber auch durch Einverleibung eines Pfandrechts erfolgen könne. Dieser Beschluss wurde nicht begründet.

Das RekG hob diese Entscheidung nunmehr (vgl 2 Ob 166/15 y) auf und trug dem ErstG die neuerliche Entscheidung auf.

Der OGH änderte die Beschlüsse der Vorinstanzen dahin ab, dass der erstinstanzliche Beschluss ersatzlos behoben wurde.

Aus der Begründung:

[Ansprüche Pflegebefohlener]

Unter der Überschrift „Zur Einantwortung erforderliche Nachweise“ regelt § 176 Abs 1 AußStrG, dass alle Personen, denen an der Verlassenschaft andere erbrechtliche Ansprüche zustehen als die eines Erben, von den Erben vor der Einantwortung nachweislich zu verständigen sind. Nach Abs 2 leg cit ist im Fall, dass Pflegebefohlenen Ansprüche nach Abs 1 zuste-

Der OGH nimmt erstmals zur rechtlichen Qualifikation der gesetzlichen Anwachsung nach § 14 WEG 2002 idF WRG 2006, die nunmehr einer erbrechtlichen Anknüpfung entbehrt, Stellung.

hen, die noch nicht erfüllt sind, vor der Einantwortung Sicherheit zu leisten (§ 56 ZPO). Diese kann auch beim Gerichtskommissär hinterlegt werden. Wird die Sicherheit trotz fristgebundener Aufforderung nicht erlegt, hat das Verlassenschaftsgericht den Erlag mit – vollstreckbarem (*Sailer in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG § 176 Rz 5; *Bittner in Rechberger*, AußStrG² § 176 Rz 1) – Beschluss aufzutragen. Nach Abs 3 der Bestimmung kann die Sicherheit auch aus dem Verlassenschaftsvermögen gestellt werden.

Dem Gesetzeswortlaut folgend ist daher eine Sicherheit nur dann zu leisten – und daher auch aufzutragen –, wenn Pflegebefohlenen andere als die Ansprüche eines Erben zustehen (vgl auch *Fucik/Kloiber*, AußStrG § 176 Rz 3). Dass der Gesetzgeber damit grundsätzlich den am Verlassenschaftsverfahren beteiligten Erben Pflichten auferlegen wollte, erhellt auch aus § 176 Abs 3 AußStrG.

Nach den Materialien zu § 176 AußStrG (224 BlgNR 22. GP 111, abgedruckt auch in *Fucik/Kloiber*, bei § 176) sollte von der bis dahin bestehenden Vielzahl von Ausweisen abgegangen werden. Als Einantwortungsvoraussetzungen sind daher seither nur noch bestimmte Nachweise zu erbringen, die von der in § 176 Abs 1 AußStrG vorgegebenen Art der Begünstigung abhängen. Alle auf die Verlassenschaft bezogenen Rechte, die sich aus dem Recht der Vermögensnachfolge von Todes wegen („erbrechtliche Ansprüche“) ergeben, ohne eine Erbenstellung zu verleihen, sind vor der Einantwortung zu berücksichtigen, insbesondere die Pflichtteilsansprüche und Ansprüche aus Vermächtnissen, während jegliche Erbenstellung, sei es aus Gesetz, letztwilliger Verfügung oder Erbvertrag, von der Nachweispflicht nicht berührt wird. Insbesondere sollte demnach bei minderjährigen Erben kein „Endausweis“ als Voraussetzung für die Einantwortung normiert werden.

Nun sind im vorliegenden Fall die Minderjährigen aber die gesetzlichen Erben nach ihrem Vater, wohingegen der Rechtsmittelwerberin als dessen ehemaliger Lebensgefährtin keine erbrechtlichen Ansprüche zukommen. Die vom Gesetzgeber angeordnete Sicherstellung als „zur Einantwortung erforderlicher Nachweis“ geht daher hier von vorneherein fehl, weil nur eine Einantwortung an die Minderjährigen selbst in Frage kommt.

Auch stehen den Minderjährigen hier keine Ansprüche „nach Abs 1“ zu, weil ihre Pflichtteilsansprüche mit der Einantwortung als Erben bei Weitem erfüllt werden und ihnen § 176 AußStrG insoweit keine „Voraberrfüllung“ zugesteht.

[Vorjudikatur]

Zwar hat der OGH in der E 5 Ob 251/04 d – auf Basis des § 162 AußStrG aF – einen Pflichtteilsausweis des Vaters, dem der Wohnungseigentumsanteil zugewachsen war, über die Sicherung der Rechte des mj Noterbens gefordert, der Vater war in dieser Entscheidung aber – im Gegensatz zum hier vorliegenden Sachverhalt – der Einzige, der im damaligen Verfahrensstand eine Erb(antritt)serklärung abgegeben hatte.

Auch der Sachverhalt der E 5 Ob 29/93 SZ 66/39 ist nicht vergleichbar, war doch dort der Nachlass der Witwe auf Abschlag der Begräbniskosten überlassen worden und erst nachträglich das Ehegattenwohnungseigentum des Erblassers am halben Mindestanteil hervorgekommen.

Ob bei der hier gegebenen erbrechtlichen Konstellation eine analoge Anwendung des § 176 AußStrG zur Sicherung der Pflichtteilsansprüche der Minderjährigen in Fällen in Frage kommen könnte, in denen eine Verletzung dieser Pflichtteile zu besorgen wäre, braucht schon deshalb nicht untersucht werden, weil dies vorliegend – wie bereits das RekG ausgeführt hat – nicht zu befürchten ist.

[Sonderrechtsnachfolge gem § 14 WEG]

Abgesehen davon wäre die Rechtsmittelwerberin auch aus folgenden Gründen nicht zur Sicherstellung verpflichtet:

Im Gegensatz zu dem nach dem früheren § 10 WEG 1975 in Form eines Vermächtnisses gekleideten Eigentumszuwachs ist die gesetzliche Anwachsung nach § 14 WEG 2002 idF der „grundsätzlichen Revision“ durch die WRN 2006 (*Gantner-Doshi in Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht³ § 14 WEG Rz 1) anders konzipiert (vgl 5 Ob 251/04 d). Es handelt sich dabei um eine wohnungseigentumsrechtliche Anwachsung sui generis ohne erbrechtliche Anknüpfung und nicht mehr um ein Vindikationslegat (*Gantner-Doshi*, aaO Rz 7; *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht²³ § 14 WEG Rz 4), somit um eine Sonderrechtsnachfolge von Todes wegen und nicht mehr um eine Sondererbfölge, auf welche die erbrechtlichen Regelungen anzuwenden wären (S. *Gantner*, aaO; *Würth/Zingher/Kovanyi*, aaO Rz 3). Die Akkreszenz in das Eigentum des Überlebenden erfolgt nach § 14 Abs 1 Z 1 WEG unmittelbar, ohne dass es eines besonderen Erwerbsakts bedürfte (8 Ob 22/13 p). Die Revisionsrekurswerberin ist daher nicht als (Sonder-)Erbin und insofern als im Sinne des § 176 AußStrG allenfalls zur Sicherheitsleistung Verpflichtete anzusehen, auch wenn § 14 WEG nicht gewisser „erbrechtlicher Einschläge“ entbehrt (vgl *Gantner-Doshi*, aaO Rz 8 ff).

Hinweis:

Die Akkreszenz in das Eigentum des überlebenden Ehegatten nach § 14 Abs 1 Z 1 WEG 2002 erfolgt unmittelbar, weshalb der Verbücherung nur noch deklarative Bedeutung zukommt, sodass insoweit eine Durchbrechung des Intabulationsgrundsatzes vorliegt. § 14 Abs 1 Z 5 WEG ordnet für den Erwerb nach § 14 Abs 1 Z 1 oder Z 2 WEG die sinnngemäße Anwendung

des § 182 Abs 3 AußStrG an. Für den Anwendungsbereich des § 14 WEG wird mit einer solchen Bestätigung der Nachweis erbracht, dass der überlebende Eigentumspartner durch Anwachsung unmittelbar Eigentum am halben Mindestanteil des verstorbenen Teils erworben hat (5 Ob 97/11 t). Da der Zuwachs in das Eigentum des Überlebenden unmittelbar erfolgt, ist hierfür die Zustimmung des Erben bzw eine Einigung



des überlebenden Ehegatten mit dem Erben über die Rechtsfolgen des Zuwachses nicht erforderlich (RIS-Justiz RS0013472). Der Streit über die Höhe des Übernahme preises ist im Rechtsweg auszutragen und verhindert den Zuwachs nicht (RIS-Justiz RS0013472). Zwar fordert § 182 Abs 3 AußStrG 2005 nach seinem Wortlaut eine Einigung der Erben als Voraussetzung für die Ausstellung einer Amtsbestätigung (5 Ob 182/09 i; 6 Ob 22/08 s), doch trägt die von § 14 Abs 1 Z 5 WEG angeordnete „sinngemäße“ Anwendung dem Umstand Rechnung, dass es im Anwendungsbereich des § 14 Abs 1 Z 1 WEG auf eine Einigung der Erben für den Eigentumserwerb nicht ankommt (8 Ob 22/13 p).

Ronald Rohrer

Anmerkung:

I. Die vorliegende Entscheidung ruft manches Interessante, aber vielleicht Vergessene in Erinnerung:

1. Der seit einiger Zeit eingerichtete Fachsenat für erbrechtliche Angelegenheiten hatte sich mit dem **Tod eines Eigentümerpartners** zu beschäftigen. Dafür gelten besondere Regeln. Ohne Parteienvereinbarung zugunsten eines Dritten (§ 14 Abs 5 WEG) kommt es zur Anwachsung des Hälftanteils des Verstorbenen an den überlebenden Partner (§ 14 Abs 1 Z 1 WEG). Es handelt sich dabei um eine spezielle **wohnungseigentumsrechtliche Anwachsung**, nicht um einen erbrechtlichen Erwerb (sodass zB Erbunwürdigkeit nicht schadet, vgl *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁴ 586; *Spitzer*, *ecolx* 2006, 818; *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht* 499; *Beig* in *Gruber et al*, *Erbrecht und Vermögensnachfolge* 175 ff).

2. Dass das ErstG den Hälftanteil des Verstorbenen in das Verlassenschaftsinventar aufgenommen hat, war daher jedenfalls falsch, da sich der Anteil nicht in der Verlassenschaft befindet. Konsequenz der Anwachsung ist allerdings die Pflicht zur Zahlung des Übernahme preises an den Nachlass (§ 14 Abs 2 WEG), der im konkreten Fall – mangels Begünstigung der anwachsungsberechtigten Lebensgefährtin des Verstorbenen (Abs 3) – dem Wert des angewachsenen Hälftanteils (also dem halben Wert der Eigentumswohnung) entspricht. Dieser Anspruch der Verlassenschaft ist sehr wohl als Forderung der Verlassenschaft zu inventarisieren.

II. Die **neue Frage**, die sich der OGH hier zu stellen hatte, war, ob der Zahlungsanspruch sicherzustellen ist.

1. Das ErstG trug der Lebensgefährtin mit Beschluss gem § 176 AußStrG (dazu informativ *Ferrari* in *Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht* 474) eine **Sicherheitsleistung** auf. Den dagegen erhobenen Rek wies das RekG als unzulässiges Rechtsmittel gegen einen verfahrensleitenden – und damit nicht gesondert bekämpfbaren

(§ 45 AußStrG) – Beschluss zurück. Mit dieser Fehlvorstellung räumte im ersten Rechtsgang 2 Ob 166/15 y auf. Die restriktive Ansicht des RekG dürfte auf einem Missverständnis der E 6 Ob 140/08 v beruhen, wo es heißt, „*Sachentscheidung im Verlassenschaftsverfahren ist im Regelfall die Einantwortung; alle im Zuge dieser Entscheidung vorgelagerten Verfahrens ergehenden Entscheidungen sind schon begrifflich verfahrensleitende Entscheidungen*“. Dort ging es freilich um einen Auftrag an den Erben zur Vorlage eines Vermögensbekenntnisses, während hier die Einantwortung die Lebensgefährtin gar nicht tangiert. Der OGH hat daher zu Recht betont, dass der Beschluss „*in Bezug auf die konkrete Rechtsmittelwerberin kein verfahrensleitender, letztlich zu einer Sachentscheidung führender, sondern ein für sie diese Frage abschließender, somit ein grundsätzlich anfechtbarer*“ Beschluss sei.

2. Die Sicherheitsleistung wurde der Lebensgefährtin des Erblassers zugunsten der mj Kinder als Erben aufgetragen. Sicherzustellen sind nach § 176 Abs 2 AußStrG Ansprüche Pflegebefohlener, „*die sich aus dem Recht der Vermögensnachfolge von Todes wegen („erbrechtliche Ansprüche“) ergeben, ohne eine Erbenstellung zu verleihen, [...] insbesondere also Pflichtteilsansprüche und Ansprüche aus Vermächtnissen*“ (Erläut 224 BlgNR 22. GP 111). Der Anspruch auf den Übernahme preis steht aber gerade keinem Pflegebefohlenen gegen den Nachlass, sondern dem Nachlass gegen einen Dritten zu, außerdem ist er gerade nicht erbrechtlicher Natur. Vor allem den zweiten Umstand betont der OGH.

3. Tatsächlich erscheint die vom RekG als erheblich empfundene Rechtsfrage einer (analogen) Anwendung von § 176 AußStrG auf den **Übernahme preis** von vornherein „schief“ gestellt (s schon *Tschugguel*, EF-Z 2016/49 zum ersten Rechtsgang).

§ 176 Abs 2 verhindert als Einantwortungshindernis (§ 177 AußStrG, vgl *Sailer* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG Rz 8), dass der Erbe den Nachlass erhält und dadurch der Haftungsfonds für Ansprüche pflegebefohlener Legatäre oder Pflichtteilsberechtigter bedroht ist (konsequent ist auch eine Sicherheit aus dem Verlassenschaftsvermögen zulässig, § 176 Abs 3 AußStrG). Darum geht es aber nicht: Es hilft den Kindern nicht, eine Sicherheitsleistung zu verlangen und bis zu deren Erlag mit der Einantwortung zuzuwarten. Eine Sicherheitsleistung soll dem Verschwinden von Haftungsfonds vorbeugen, der beim Wohnungseigentum aber schon verschwunden ist, da der Hälftanteil mit Erbfall anwächst. Wollte man dieses Risiko ausschalten, müsste man schon die Anwachsung von einer Sicherheitsleistung abhängig machen. § 176 Abs 2 AußStrG regelt somit einen anderen Fall und ist hier daher **jedenfalls fehl am Platz**.

Martin Spitzer,
WU Wien