

## Ad 2. Prozessrisiko

Die abgegebene Erbantrittserklärung eines Pflegebefohlenen durch den Vertreter bedarf bei widerstreitenden Erbantrittserklärungen der gerichtlichen Genehmigung. Begründet wird ein bestehendes Prozessrisiko mit dem Ersatz der Verfahrenskosten für die Vertretung, das in der Beweispflicht für den gesetzlichen Erben bestehe, dass die letztwillige Anordnung nicht vom Erblasser stamme (OGH 6 Ob 3/09y). Mit Blick auf die aktuelle Entscheidung ist dieses Prozessrisiko neu zu beurteilen.

Maßstab für die Feststellung des Prozessrisikos ist, ob in vergleichbaren Fällen ein verantwortungsbewusster gesetzlicher Vertreter eine Prozesshandlung setzen würde (vgl auch LGZ Wien 44 R 535/12w EFSlg 138.591). Neben den vom OGH dargelegten Kriterien ist anzumerken, dass bei der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit die Klage nicht unter Vorwegnahme des Zivilprozesses zu untersuchen ist, ob der Anspruch besteht (OGH 2 Ob 71/01g); es kommt ausschließlich darauf an, ob die zu beurteilende Handlung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erfolgreich sein wird, und nicht, ob irgendeine Rechtshandlung des Pflegebefohlenen Aussicht auf Erfolg haben kann (OGH 6 Ob 319/99a EFSlg 93.030). Die Genehmigung wird ermessensabhängig erteilt werden, wenn die betreffende Rechtshandlung im Interesse des Betroffenen liegt und dessen Wohl entspricht (LGZ Wien 43 R 620/14s EFSlg 142.214); aufgrund der Pflicht zum Beweis der Echtheit der letztwilligen Anordnung durch den, der sich auf die Anordnung beruft, sah der OGH die Abgabe der Erbantrittserklärung durch den Vertreter des Pflegebefohlenen und das damit einhergehende Prozessrisiko im Rahmen widerstreitender Erbantrittserklärungen nachvollziehbar als minimiert an.

Zusammenfassend stellt die Auferlegung der Beweislast hinsichtlich der Echtheit einer letztwilligen Anordnung für denjenigen, der sich auf diese Verfügung beruft, einen konsequenten Ausfluss der allgemeinen Beweislastregelungen dar. Diese Judikatur wird auch auf Verlassenschaftsverfahren, die nach dem 1. 1. 2017 eingeleitet werden, anzuwenden sein, da das Erbrechtsänderungsgesetz 2015 für diesen Bereich keine Änderungen vorsieht.

**Exkurs:** Parallel zur Einigungstagsatzung im Rahmen widerstreitender Erbantrittserklärungen besteht seit dem ErbRÄG 2015 im Falle der Geltendmachung des Pflegevermächtnisses gem §§ 677 f ABGB die Möglichkeit, beim Gerichtskommissär auf die Herstellung des Einvernehmens über die Erfüllung dieses Vermächtnisses hinzuwirken; mangels Einigung ist auf gerichtlichem Weg das Pflegevermächtnis im streitigen Weg einzuklagen (*Christandl/Nemeth*, NZ 2016, 6). Anders als beim Verfahren nach § 160f AußStrG (Feststellung des Erbrechts) handelt es sich um die Geltendmachung eines Anspruchs gegenüber den Erben. Auch in diesem Fall werden die allgemeinen Beweislastregelungen der ZPO zum Tragen kommen, dh den Antragsteller wird die Pflicht treffen, die erbrachten Leistungen nachzuweisen (die vom Gerichtskommissär im Verlassenschaftsverfahren zu erhebenden Informationen beim Sozialversicherungsträger können zu Beweis Zwecken für die Parteien dienlich sein, vgl § 174a Satz 2 AußStrG).

*Christopher Cach,  
Notariatskandidat in Wien und Lehrbeauftragter  
an der WU Wien*

## → Der pflegebefohlene Legatar

### § 176 Abs 2, § 133 AußStrG

→ Die Anordnung des § 176 Abs 2 AußStrG, wonach Ansprüche von Pflegebefohlenen vor der Einantwortung sicherzustellen sind, ist zwingend. Eine abweichende Anordnung des Erblassers (hier: Ausfolgung an einen Legatsvollstrecker) ist unwirksam. Die unterbliebene Sicherstellung führt zur Rechtsmittellegitimation des Pflegebefohlenen.

### Sachverhalt:

Der Urgroßvater des Mj starb 2015. In seinem Testament hatte er dem Mj € 31.323,68 vermacht und dazu Folgendes verfügt:

„Der Betrag ist von meinen Erben auf einem Kapitalsparbuch sicherzustellen, welches [beim RMWerber] als Legatsvollstrecker zu hinterlegen ist. Diesem erteile ich den unwiderruflichen Auftrag, das Legat meinem Urenkelsohn nach Erreichen seines 18. Lebensjahres auszuhändigen.“

Im Verlassenschaftsverfahren wurde der Nachlass den Testamentserben eingantwortet. Der Gerichtskommissär wurde angewiesen, den vermachten Betrag dem Erbenmachthaber zu übermitteln, der ihn dem RMWerber ausfolgen sollte. Dieser wiederum wurde

→ Die in § 133 AußStrG angeordnete Pflicht des Pflugschaftsgerichts zur Aufsicht und Sicherung von Vermögen bezieht sich nur auf das Verhältnis zwischen Pflegebefohlenenem und seinem gesetzlichen Vertreter. Die Nichterfüllung berechtigter Ansprüche des Pflegebefohlenen kann nicht dazu führen, dass das Pflugschaftsgericht Dritten vollstreckbare Aufträge erteilt.

„ermächtigt und beauftragt“, den Betrag auf „einem Kapitalsparbuch einzuzahlen, welches er nach Erreichen des 18. Lebensjahrs [des Mj] diesem auszuhändigen hat“. Sicherungsmaßnahmen iSv § 176 Abs 2 AußStrG ordnete das Gericht nicht an. Der EinantwortungsB wurde – wie sich aus dem beigeschafften Verlassenschaftsakt ergibt – den Eltern des Mj bisher nicht zugestellt.

Das vom Verlassenschaftsgericht verständigte Pflugschaftsgericht ersuchte den RMWerber, die Einzahlung des Legats auf ein Sparbuch des Mj nachzuweisen. Dieser gab daraufhin die Daten eines auf seinen eigenen Namen lautenden Sparbuchs bekannt. Das Pflugschaftsgericht „sperrte“ dieses Sparbuch und forderte die Bank auf, über

EvBl 2018/45

§§ 133, 176 Abs 2  
AußStrG

OGH 28. 9. 2017,  
2 Ob 84/17 I  
(LGZ Wien  
43 R 618/16z;  
BG Innere Stadt  
Wien  
83 Pg 55/16g)

**Mit dieser Entscheidung macht der OGH wesentliche Aussagen zur Sicherstellung eines einem Minderjährigen zugewendeten Legats und grenzt die Befugnisse des Pflugschaftsgerichts gegenüber Dritten ab.**

die erfolgte Sperre und den Guthabensstand zu berichten. Die Bank bestätigte zwar den Guthabensstand, teilte aber mit, dass das Sparbuch nicht „gesperrt“ werde, weil es nicht auf den Mj, sondern auf den RMWerber laute. Der RMWerber lehnte es in der Folge ab, das Sparbuch auf den Namen des Mj zu identifizieren oder es den Eltern herauszugeben.

Daraufhin trug das **ErstG** dem RMWerber auf, den vermachten Betrag auf einem auf den Mj lautenden Sparbuch anzulegen, dies gegebenenfalls unter Mitwirkung der Eltern, und das „Sparbuch bzw eine Kopie“ dem Gericht zur „weiteren Veranlassung und Bestätigung“ vorzulegen.

Das **RekG** bestätigte diese Entscheidung.

Der OGH gab dem RevRek des Legatsvollstreckers Folge, änderte den angefochtenen B dahingehend ab, dass die Entscheidung des ErstG ersatzlos aufgehoben wurde, und sprach aus, dass der RMWerber die Kosten seines RevRek selbst zu tragen habe.

**Aus der Begründung:**

Der Mj ist uneigentlicher **Nachlegatar**.

**[Obligatorischer Anspruch des Legatars]**

Die Bestimmungen des ErbRÄG 2015 sind nach § 1503 Abs 7 Z 2 ABGB noch nicht anzuwenden. Die Rechtsstellung des Mj in Bezug auf das ihm zugewendete Legat ist daher nach der früheren Rechtslage zu beurteilen.

Ein Vermächtnis begründet nur einen obligatorischen Anspruch des Legatars (*Welser in Rummel/Lukas<sup>4</sup> § 535 Rz 1; RIS-Justiz RS0012630*), der sich zunächst gegen den Nachlass und nach der Einantwortung gegen die Erben richtet (*Welser in Rummel/Lukas<sup>4</sup> § 535 Rz 1*). Hat der Erblasser diesen Anspruch mit einer aufschiebenden Bedingung oder Befristung versehen, so kann der Legatar ihn erst mit Eintritt der Bedingung oder des Termins durchsetzen. Bis dahin gelten nach § 707 ABGB aF die Regeln der fideikommissarischen Substitution. Das Legat ist daher ein uneigentliches Nachlegat, die Erben haben die Stellung eines Vorlegatars (*Welser in Rummel/Lukas<sup>4</sup> § 652 Rz 4; Eccher in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> § 652 Rz 2; RIS-Justiz RS0107196*).

Ein solcher Fall liegt hier vor: Der Erblasser hat verfügt, dass das Vermächtnis erst „nach Erreichen des 18. Lebensjahrs“ des Mj zu erfüllen ist. Dabei kann im vorliegenden Verfahren offenbleiben, ob darin eine Befristung oder – was dem Wortlaut und wohl auch dem Zweck der Zuwendung (7 Ob 553/95 s) eher entspricht – eine aufschiebende Bedingung liegt (zur Abgrenzung *Welser in Rummel/Lukas<sup>4</sup> §§ 704 – 706 Rz 4; Eccher in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> § 704 Rz 1*). Denn jedenfalls besteht derzeit kein durchsetzbarer Anspruch des Mj auf Leistung des vermachten Betrags.

**[Sicherstellung gem § 176 Abs 2 AußStrG]**

Das Nachlegat war nach § 176 Abs 2 AußStrG im **Verlassenschaftsverfahren** sicherzustellen.

Nach dieser Bestimmung ist für die in § 176 Abs 1 AußStrG genannten Ansprüche vor der Einantwortung Sicherheit zu leisten, wenn sie Pflegebefohlenen zustehen. Sie erfasst durch den Verweis auf § 176 Abs 1 AußStrG „andere erbrechtliche Ansprüche als

die eines Erben“. Darunter fallen nach den Materialien „alle auf die Verlassenschaft bezogenen Rechte, die sich aus dem Recht der Vermögensnachfolge von Todes wegen (‘erbrechtliche Ansprüche’) ergeben, ohne eine Erbenstellung zu verleihen“ (ErläutRV des AußStrG, 224 BlgNR 22. GP 111). Ausdrücklich genannt werden Legat und Pflichtteil (ebenso *Sailer in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG § 176 Rz 1); *Bittner* (in *Rechberger*, AußStrG<sup>2</sup> § 176 Rz 1) verweist zutreffend darauf, dass die Bestimmung auch die Nacherbschaft erfasst. Insofern ist die Sicherung zwar in Bezug auf Liegenschaften gesondert geregelt (§ 178 Abs 2 Z 1 AußStrG); im Übrigen besteht aber kein Zweifel an der Anwendbarkeit von § 176 Abs 2 AußStrG. Diese Bestimmung ist zwingend, eine abweichende Anordnung des Erblassers ist unwirksam (*Sailer in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG § 176 Rz 5).

Dieses Ergebnis folgt auch aus historischer Auslegung. „Begünstigte“ Nachlegate, also insb solche, die Pflegebefohlenen ausgesetzt waren, waren schon nach § 160 AußStrG 1854 sicherzustellen (2 Ob 572/91; 7 Ob 115/99h). Auch diese Bestimmung war zwingend (2 Ob 360/38 SZ 20/135). Dass die Neuregelung in § 176 AußStrG insofern zu Änderungen führen sollte, ist den Materialien nicht zu entnehmen.

Das Legat wäre daher im Verlassenschaftsverfahren vor der Einantwortung von den Erben – allenfalls auch aus dem Nachlass (§ 176 Abs 3 AußStrG) – sicherzustellen gewesen. Aus dem Verweis von § 176 Abs 2 Satz 1 AußStrG auf § 56 ZPO ergibt sich, dass dafür ein Erlag bei Gericht notwendig gewesen wäre; die nach § 176 Abs 2 Satz 2 AußStrG ebenfalls mögliche Hinterlegung beim Gerichtskommissär wäre wohl nur vorübergehend in Betracht gekommen, weil dessen Amt mit der Einantwortung endet. Hätten die Erben trotz fristgebundener Aufforderung keine Sicherheit geleistet, wäre nach § 176 Abs 2 Satz 3 AußStrG ein – vollstreckbarer (*Sailer in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG § 176 Rz 5) – B zu erlassen gewesen.

Ungeachtet dessen hat das Verlassenschaftsgericht die Einantwortung ohne vorherige Sicherstellung beschlossen. Da dieser B in das durch § 176 Abs 2 AußStrG begründete Recht des Mj eingreift, wäre er auch dessen Eltern zuzustellen gewesen. Denn ein Legatar ist dann Beteiligter im Verlassenschaftsverfahren (und damit rekursberechtigt), wenn durch eine Verfügung des Verlassenschaftsgerichts unmittelbar in seine Vermögensrechte eingegriffen wurde (RIS-Justiz RS0006582; RS0006590; zuletzt etwa 1 Ob 177/14 g). Das trifft insb dann zu, wenn – wie hier – eine gebotene Sicherstellung unterblieb (7 Ob 115/99h). Die Einantwortung ist daher noch nicht rechtskräftig.

**[Anordnung des Pflugschaftsgerichts]**

Hingegen fehlt der hier strittigen Anordnung des **Pflugschaftsgerichts** eine rechtliche Grundlage.

Den Beschlüssen der Vorinstanzen liegt offenkundig die Ansicht zugrunde, dass der vermachte Geldbetrag schon zum Vermögen des Mj gehöre. Das trifft schon wegen dessen Stellung als Legatar – also als bloß obligatorisch Berechtigter – nicht zu. Insofern weist der RMWerber zutreffend darauf hin, dass er weiterhin Erbenvermögen verwaltet. Aus demselben Grund liegt

auch kein Fall des § 166 ABGB (Vermögenszuwendung unter Ausschluss des Verwaltungsrechts der Eltern) vor. Denn diese Bestimmung – die unter Umständen eine pflegschaftsgerichtliche Betrauung des Testamentsvollstreckers mit der Verwaltung des zugewendeten Vermögens ermöglichte – wäre nur bei einer bereits wirksamen Vermögenszuwendung an einen Mj anwendbar, was beim bloßen Bestehen eines bedingten oder betagten Anspruchs nicht zutrifft.

Nur dieser Anspruch ist daher derzeit Bestandteil des Vermögens des Mj. Insofern ist tatsächlich § 133 AußStrG anwendbar. Die darin angeordnete Pflicht des Pflegschaftsgerichts zu Aufsicht und Sicherung bezieht sich allerdings nur auf das Verhältnis zwischen dem Pflegebefohlenen und seinem gesetzlichen Vertreter. Es soll verhindert werden, dass dieser – oder eine andere vom Gericht mit der Vermögensverwaltung betraute Person – seine Befugnis missbraucht (9 Ob 117/04b; 3 Ob 115/10y; 7 Ob 136/13w). Nur diesem Zweck dient auch die in § 133 Abs 4 AußStrG genannte „Sperrung von Guthaben“: Damit wird dem Schuldner – in der Regel einem Kreditinstitut oder einer Versicherung – mitgeteilt, dass eine Verfügung des gesetzlichen Vertreters ohne Zustimmung des Gerichts unwirksam ist und eine darauf beruhende Leistung nicht schuldbefreiend wirkt (9 Ob 7/04a; 7 Ob 54/04y). Eine solche Mitteilung könnte zwar hier auch gegenüber dem RMWerber erfolgen. Ein Anlass dafür besteht aber nicht, da aufgrund seines bisherigen Verhaltens nicht anzunehmen ist, dass er den bei ihm erlegten Betrag – gegen die Verfügung des Erblassers – an die Eltern des Mj herausgibt.

Hingegen ist ein weitergehender Auftrag im Pflegschaftsverfahren nicht möglich. Das Pflegschaftsgericht darf in die Rechte Dritter nicht unmittelbar eingreifen; es hat sich vielmehr darauf zu beschränken,

dem gesetzlichen Vertreter, wenn dies notwendig sein sollte, die notwendigen Aufträge zu geben und Genehmigungen und Ermächtigungen zum Vorgehen gegenüber Dritten zu erteilen (9 Ob 54/05i; 3 Ob 115/10y; 7 Ob 136/13w). In 5 Ob 139/00b wurde zwar darüber hinaus (obiter) erwogen, dass bei „spezifischer Gefährdung des Kindeswohls“ auch einem Dritten Aufträge erteilt werden könnten. Diese Gefährdung müsste sich aber aus dem Verhalten des Obsorgeberechtigten ergeben; damit begründete Maßnahmen könnten nur vorläufigen Charakter haben. Demgegenüber kann die Nichterfüllung (berechtigter) Ansprüche des Pflegebefohlenen durch einen Dritten selbstverständlich nicht dazu führen, dass das Pflegschaftsgericht dem Dritten vollstreckbare Aufträge erteilt. Umso mehr muss das gelten, wenn der Anspruch des Pflegebefohlenen aufschiebend bedingt oder noch nicht fällig ist; selbst wenn in diesem Fall – aus welchem Grund auch immer – eine Sicherstellungspflicht bestünde, könnte sie nicht im Pflegschaftsverfahren durchgesetzt werden. Das gilt auch im Verhältnis zu einem Testamentsvollstrecker, dem die Erfüllung eines Legats aufgetragen ist. Selbst wenn insofern ein unmittelbarer Anspruch bestehen sollte (vgl 6 Ob 778/83; GIU 7379), wäre der Vollstrecker – außer bei einer Betrauung mit der Verwaltung iSv § 166 ABGB – als Dritter anzusehen.

Aus diesem Grund hat der RevRek des Testamentsvollstreckers Erfolg. Der angefochtene B ist dahin abzuändern, dass die Entscheidung des ErstG ersatzlos aufgehoben wird. Es bleibt den Eltern unbenommen, im Verlassenschaftsverfahren die – bisher nicht erfolgte – Zustellung des EinantwortungsB zu beantragen und in der Folge gegen diesen Rekurs zu erheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 139 Abs 2 AußStrG.

#### Hinweis:

Nach § 133 AußStrG („Aufsicht über die Verwaltung des Vermögens Pflegebefohlener“) hat das Gericht dann, wenn ein Pflegebefohlener „nennenswertes Vermögen“ hat, dessen Verwaltung mit dem Ziel zu überwachen, eine Gefährdung des Wohls des Pflegebefohlenen hintanzuhalten. Das „Vermögen“ eines Pflegebefohlenen ist der Inbegriff seiner geldwerten Rechte und Verbindlichkeiten (10 Ob 23/08t) und umfasst sowohl Leistungsansprüche als auch Ersparnisse sowie bewegliches und unbewegliches Vermögen. § 133 AußStrG bezweckt eine maßvolle Gebarungskontrolle primär zur Abwehr akuter Gefahren im vermögensrechtlichen Bereich der Eltern-Kind-Beziehung (4 Ob 25/17f).

*Ronald Rohrer*

#### Anmerkung:

Diese – im Ergebnis zustimmungswürdige Entscheidung – berührt zwei Themenkreise.

Zunächst stellt der OGH klar, dass auch Nachlegatäre unter den Schutzbereich des § 176 Abs 2 AußStrG fallen. Die dort angeordnete Sicherstellung war – zumindest in der gesetzlich vorgesehenen Form des § 56 ZPO – im Verlassenschaftsverfahren unterlassen worden. § 56 ZPO sieht als Sicherstellungsmittel primär

den gerichtlichen Erlag vor, subsidiär ua zahlungsfähige Bürgen. Zwar wäre die Sicherheitsleistung gem § 176 Abs 2 AußStrG im Verlassenschaftsverfahren auch durch Erlag beim Gerichtskommissär möglich, dessen Amt endet aber mit Rechtskraft des Einantwortungsbeschlusses, weshalb ein darüber hinausgehender Erlag bei ihm für aufschiebend bedingte Rechte nicht zulässig erscheint. Der von § 176 AußStrG erfasste Regelfall hat nämlich bereits fällige Ansprüche zum Gegenstand. Zwar werden nach neuer Rechtslage Pflichtteilsansprüche und Geldlegate erst ein Jahr nach Ableben des Verstorbenen fällig, was bei früherer Einantwortung ebenfalls die Frage aufwirft, ob eine Sicherstellung beim Gerichtskommissär in diesen Fällen zulässig erscheint. Es ist aber unbestritten, dass diese Ansprüche freiwillig vor Fälligkeit erfüllt werden können.

Richtigerweise hindert die mangelnde Zustellung des Einantwortungsbeschlusses an die gesetzlichen Vertreter des mj Nachlegatars, gegen den dieser mangels Erfüllung der gesetzlichen Sicherheitsleistung als in seinen Rechten Verletzter ein Rekursrecht hätte, die Rechtskraft der Einantwortung. Indes erscheint für die Beteiligten damit wenig gewonnen, müsste doch der Legatsbetrag gerichtlich erlegt werden, womit das Amt des Testamentsvollstreckers obsolet würde. →

Gerade den gerichtlichen Erlag bis zur Volljährigkeit des Berechtigten wollte der Testator verhindern. Stattdessen hatte er einen Dritten als Testamentsvollstrecker privatautonom mit der Sicherstellung beauftragt. Fraglich ist, ob man darin eine gleichartige Sicherheit wie jene durch „zahlungsfähige Bürgen“ erblicken und damit die Verwahrung des Legatsbetrags als ausreichende Sicherstellung erachten kann. Dies erscheint insofern zweifelhaft, als der Testamentsvollstrecker der Schuld nicht als Bürge beigetreten ist, sondern den erlegten Betrag nur verwahrt.

Auch die Verwahrung des Sicherstellungsbetrags durch den Gerichtskommissär bis zum Eintritt einer allfälligen aufschiebenden Bedingung erscheint unzulässig, endet doch dessen Amt mit der Rechtskraft der Einantwortung. Eine Neueröffnung des Verlassenschaftsverfahrens bei Eintritt der Bedingung, ähnlich jener bei Eintritt eines Nacherbfalles, erscheint zwar wie bei der Nacherbschaft zulässig. Dies überbrückt aber nicht den Zeitraum zwischen Einantwortung und Neueröffnung, in dem mangels gesetzlicher Grundlage keine gerichtliche Aufsicht über den Gerichtskommissär besteht.

Wie diese Entscheidung wieder einmal deutlich zeigt, wäre *de lege ferenda* ein Neuordnung des Rechts des Testamentsvollstreckers wünschenswert. Dieses in der Praxis so notwendige Rechtsinstitut wurde ohne Not in der Erbrechtsnovelle 2015 nicht berücksichtigt und führt in Österreich aus zweierlei Gründen ein Schattendasein. Einerseits mangelt es an einer sinnvollen gesetzlichen Regelung, andererseits

hat die Rsp des OGH zu § 816 ABGB weiter dazu beigetragen, dass der Testamentsvollstrecker in der Praxis vermieden wird, da seine Befugnisse leicht untergraben werden können. Dabei herrscht große Nachfrage nach Möglichkeiten der späteren, etappenweisen oder sonst von dritter Seite kontrollierten Übergabe des Vermögens an mj oder junge Erben. Eine Novellierung der diesbezüglichen Bestimmung wäre angebracht; die Regelungen des dBGB könnten dabei Vorbild sein.

Die zweite Frage lautet, ob das Pflegschaftsgericht im Rahmen der Überwachung der Vermögensverwaltung gem § 133 Abs 4 AußStrG auch an Dritte oder aber nur an den gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen Aufträge erteilen kann. Hier stellt der OGH selbst klar, dass das Pflegschaftsgericht trotz des Wortlauts des § 133 Abs 4 AußStrG nur gegenüber dem gesetzlichen Vertreter (oder sonst gem § 166 ABGB mit der Verwaltung des Vermögens Betrauten) des Mj, nicht aber gegenüber Dritten vollstreckbare Aufträge erlassen kann, die unmittelbar in deren Rechte eingreifen. Die in der E 5 Ob 139/00 b in Erwägung gezogene Ausnahme von diesem Grundsatz verlangt für den Auftrag an einen Dritten eine Gefährdung des Kindeswohls durch den Obsorgeberechtigten selbst und wird durch die gegenständliche Entscheidung weiter dahingehend eingeschränkt, dass es sich nur um „vorläufige Maßnahmen“ handeln könne. Die endgültige Durchsetzung von Ansprüchen des Mj bleibt dem streitigen Rechtsweg vorbehalten.

*Stephan Verweijen,  
Notar in Wien*

EvBl 2018/46

§ 20 Abs 2 StVO;  
§ 9 Abs 2 EKHG

OGH 24. 10. 2017,  
2 Ob 155/17h  
(LG Innsbruck  
1 R 44/17b;  
BG Innsbruck  
30 C 347/15h)

→ **Fehlender Rechtswidrigkeitszusammenhang, aber Haftung nach EKHG**

**§ 20 Abs 2 StVO; § 9 Abs 2 EKHG**

→ Auch wenn die im Ortsgebiet eingehaltene Bremsausgangsgeschwindigkeit absolut überhöht und für den kurz nach Ende des Ortsgebiets erfolgten Unfall kausal war, fehlt es zwischen der Überschreitung der gem § 20 Abs 2 StVO im Ortsgebiet zulässigen Höchstgeschwindigkeit und dem außerhalb des geschützten Bereichs stattgefundenen Unfall am Rechtswidrigkeitszusammenhang.

**Sachverhalt:**

Gegenstand des Verfahrens ist ein Verkehrsunfall, an dem der Kl als Lenker und Halter eines Motorrads und der Bekl als Lenker eines Fahrrads beteiligt waren. Der Unfall ereignete sich auf einer Freilandstraße mit einer verordneten Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h unmittelbar nach einem Ortsgebiet. Der Bekl fuhr mit seinem Fahrrad bereits außerhalb des Ortsgebiets, wobei er in der rechten Hand eine Hacke trug. Den Lenker hielt er nur mit der linken Hand, eine besonders schwankende Fahrlinie oder ein sonst auffälliges Verhalten konnte nicht festgestellt werden. Er wollte nach links abbiegen, blickte aber nicht zurück und ordnete sich auch nicht zur Fahrbahnmitte hin ein. Ob er ein Handzeichen gab, konnte nicht festgestellt werden; jedenfalls

→ Kann der Motorradfahrer erkennen, dass der vor ihm fahrende Radfahrer den Lenker nur mit der linken Hand hält, weil er in der rechten Hand eine Hacke trägt, er somit kein Handzeichen zum Abbiegen nach links geben kann, ist er nach dem strengen Sorgfaltsmaßstab des § 9 Abs 2 EKHG verpflichtet, seine Geschwindigkeit zu reduzieren und vor dem Überholen mit dem Radfahrer Kontakt aufzunehmen.

gab er es nicht so rechtzeitig, dass der Nachfolgeverkehr noch ohne Gefährdung darauf reagieren konnte.

Der Kl näherte sich dem Bekl von hinten an und wollte ihn überholen. Als er bemerkte, dass der Bekl nach links abbog, fasste er unverzüglich, und zwar noch im Ortsgebiet, einen Bremsentschluss. Seine Bremsausgangsgeschwindigkeit betrug zwischen 71 und 85 km/h; die Bremsspur begann etwa 7 m nach der Ortstafel. Trotz der unverzüglichen Reaktion kam es zum Zusammenstoß, bei dem beide Parteien stürzten und Personen- und Sachschäden erlitten. Die Höhe dieser Schäden ist unstrittig (Kl € 6.367,37, Bekl € 8.390,50).

Der Kl begehrt den Ersatz seines ursprünglich mit € 6.766,37 bezifferten Schadens. Strittig ist nur noch ein Betrag von € 6.367,37; die Abweisung eines Mehrbegehrens von € 399,- ließ der Kl schon im ersten

Diese Entscheidung setzt sich nicht nur ausführlich mit dem Schutzzweck des § 20 Abs 2 StVO auseinander, sondern macht auch den strengen Sorgfaltsmaßstab des § 9 Abs 2 EKHG deutlich.