

das Pflichtenprogramm gehalten hätte – demnach im Zweifel ihre Vertrauensärztin nach der Wirkung der Medikation gefragt hätte –, wäre der Kausalverlauf unverändert geblieben. Die Vertrauensärztin hätte der Lenkerin nämlich – wohl sorgfaltswidrig – „bedenkenlos“ Fahrtauglichkeit attestiert. Die Unterlassung der Informationseinholung sei somit schon gar keine Bedingung für den eingetretenen Schaden gewesen. Hier zeigt sich die weitere Bedeutung der Entscheidung. Es geht dabei um die Zurechnung eines Schadens bei einer unterlassenen Erkundigungspflicht und damit letztlich um ein Problem der hypothetischen Kausalität.

Die Kausalität bzw das rechtmäßige Alternativverhalten wird bei einer Unterlassung durch das Hinzudenken des hypothetischen Kausalverlaufs geprüft. Es wird gefragt, ob die Vornahme der fiktiv gebotenen Handlung das Eintreten des Schadens verhindert hätte. Es handelt sich um eine rein hypothetische Prüfung (Koziol, RdW 2007, 12).

Weitgehend im Dunkeln bleibt allerdings, wonach sich der hypothetische Kausalverlauf zu richten hat. Der Erwartungswahrscheinlichkeit kommt bei der Kausalität durch eine Unterlassung eine weitere Bedeutung zu als bei einer aktiven Handlung: Die Lenkerin war bei keinem Arzt und hat die gebotenen Informationen nie eingeholt. Soll bei der Kausalitätsprüfung an den Kausalverlauf mit dem man nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge rechnen musste, angeknüpft werden (Besuch beim Vertrauensarzt) oder ist eine Objektivierung (Besuch bei einem maßgerechten Arzt) geboten? Ein hypothetischer Kausalverlauf kann stets nur unter der Heranziehung von Erfahrungssätzen ermittelt werden. Steht eine Entwicklung nach der Lebenserfahrung quasi fest, dann sollte nicht auf die Hilfsüberlegung einer objektiv vernünftigen Maßfigur zurückgegriffen werden. Vielmehr ist das hypothetische Verhalten der konkreten Per-

son zu berücksichtigen (vgl *Kodek*, ÖBA 2012, 11, 23; *Oberhammer*, ÖBA 1999, 477 ff). Ein Unterlassen ist folglich dann Bedingung für den Eintritt des Schadens, wenn mit überwiegendem Überzeugungsgrad gesagt werden kann, dass der Schaden bei pflichtgemäßem Handeln nicht eingetreten wäre (vgl *Rebhahn*, Staatshaftung 643 ff).

Wendet man diese Grundsätze konsequent auf die vorliegende Konstellation an, führt das hypothetische Fehlverhalten eines Dritten zur Entlastung der Lenkerin. Die Problematik dabei lässt sich anhand einer Zuspitzung verdeutlichen: Der Geschädigte würde immer dann leer ausgehen, wenn sich der Schädiger auf ein fiktives, aber zumindest sehr wahrscheinliches Fehlverhalten eines Dritten berufen kann, das ein Entfallen der Kausalität zum Resultat hätte. Wäre es tatsächlich zu einem Fehlverhalten des Dritten gekommen, käme zumindest ein Schadenersatzanspruch gegenüber ihm in Betracht. Eine Haftung eines nicht handelnden Dritten kann hingegen regelmäßig ausgeschlossen werden.

In der deutschen Literatur herrscht weitgehend Einigkeit darüber, dass es einen erheblichen Unterschied macht, ob hinter einem hypothetischen Ereignis die Verantwortlichkeit einer Person steht oder nicht (*Gebauer*, Hypothetische Kausalität 386 ff; *Wendehorst*, Anspruch und Ausgleich 127 f; vgl *F. Bydlinski*, Schadensverursachung 74 f). Vor allem soll der Geschädigte nicht wegen eines hypothetischen Fehlverhaltens eines Dritten leer ausgehen. Die dogmatischen Begründungsmuster hierfür variieren jedoch (vgl *Oetker* in *MüKo/BGB* § 249 BGB, Rn 214 ff). Eine Auseinandersetzung mit der Frage, inwieweit hypothetische Ursachen, die zu einer Haftung eines Dritten geführt hätten, zu berücksichtigen sind, wäre daher jedenfalls wünschenswert gewesen.

Moritz Zoppel,
WU Wien

→ Wohnungseigentum der Partner im Todesfall

§ 14 Abs 1 Z 5 WEG; § 182 Abs 3 AußStrG

Die Ausstellung einer Amtsbestätigung nach § 14 Abs 1 Z 5 WEG setzt im Fall des Erwerbs durch Vereinbarung iSv § 14 Abs 1 Z 2 WEG in sinngemäßer Anwendung von § 182 Abs 3 AußStrG die Zustim-

Sachverhalt:

Der 2015 verstorbene Erblasser war deutscher Staatsbürger. Die in München wohnhafte, noch mj RMWerberin ist sein einziges Kind. Ihr nach deutschem Recht zu beurteilendes Erbrecht (§ 28 IPRG idF vor dem ErbRÄG 2015) ist durch Erbschein ausgewiesen. Im österr Verlassverfahren hat sie eine bedingte Erbantrittserklärung aufgrund des Gesetzes abgegeben.

Der Erblasser war ua Miteigentümer mehrerer Wohnungseigentumsobjekte in Wien, hinsichtlich derer eine Eigentümerpartnerschaft (§ 2 Abs 10 WEG) mit seinem Bruder bestand. Da dieser mit den Vertretern der mj Erbin Gespräche über das weitere Schicksal dieser Objekte führte, setzte ihm das ErstG eine Frist

mung des überlebenden Partners voraus. Wird die Gültigkeit derselben – aus welchem Grund auch immer – bestritten, so ist darüber im streitigen Rechtsweg zu entscheiden.

nach § 14 Abs 1 Z 2 WEG, die es zuletzt bis zum 30. 9. 2016 erstreckte. Am letzten Tag dieser Frist langte per Fax beim ErstG eine (nur) vom Bruder am selben Tag notariell unterfertigte „Vereinbarung“ ein, wonach er auf den Erwerb der Hälfteanteile des Erblassers verzichtete und diese auf die Erbin übergehen sollten. Nach dem Vorbringen der Erbin war ihre gesetzliche Vertreterin bei der Unterfertigung zugegen gewesen und hatte die Erklärung dort zustimmend zur Kenntnis genommen.

Das Original der Erklärung langte – vom Bruder übersendet – am 6. 10. beim ErstG ein. Am 10. 10. erklärte der Vertreter des Bruders dem Vertreter der Erbin, dass der Bruder die „bis dato noch einseitig gefe-

EvBl 2017/156

§ 14 Abs 1 Z 5
WEG;
§ 182 Abs 3
AußStrG

OGH 20. 6. 2017,
2 Ob 104/17h
(LGZ Wien
43 R 126/17y;
BG Döbling
35 A 64/15x)

tigte“ Erklärung widerrufen, und teilte das dem ErstG mit. Mit Schriftsatz v 14. 10. bezeichnete der Vertreter der Erbin den Widerruf als „verfristet“ und erklärte namens der Erbin, dass sie der Fortsetzung der Eigentümerpartnerschaft mit dem Bruder „hiermit“ zustimme. In weiterer Folge wurde die „Vereinbarung“ vom Amtsgericht München familiengerichtlich genehmigt.

Der OGH setzt sich erstmals mit der Frage auseinander, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, um bei Wohnungseigentümerpartnerschaft (§ 2 Abs 10 WEG) nach dem Tod eines Partners eine Amtsbestätigung gem § 182 Abs 3 AußStrG ausstellen zu können.

Auf dieser Grundlage beantragte die Erbin die Ausstellung einer Amtsbestätigung nach § 14 Abs 2 Z 5 WEG iVm § 182 Abs 3 AußStrG.

Der Bruder des Erblassers sprach sich gegen die Ausstellung der Amtsbestätigung aus. Er habe seine Unterschrift aufgrund einer „Panikattacke“ geleistet und seine Erklärung zudem vor deren Annahme widerrufen.

Das ErstG wies den Antrag auf Ausstellung der Amtsbestätigung ab.

Das von der Antragstellerin angerufene RekG bestätigte diese Entscheidung.

Der OGH gab dem RevRek der Erbin nicht Folge.

Aus der Begründung:

[Auslandsberührung]

Es liegt ein Sachverhalt mit Auslandsberührung vor. Nach dem Todesdatum des Erblassers sind die Regelungen der EuErbVO nach deren Art 83 Abs 1 noch nicht anzuwenden. Damit ist die Erbfolge nach dem deutschen Erblasser zwar nach § 28 IPRG idF vor dem ErbRÄG 2015 (BGBl I 2015/87) nach deutschem Recht zu beurteilen. Die Rechtsnachfolge in den Anteil am Mindestanteil ist jedoch gesondert anzuknüpfen; § 14 WEG war jedenfalls nach altem Recht eine unabhängig vom Erbstatut anzuwendende Eingriffsnorm (5 Ob 86/91 [zu § 10 WEG 1975]; *Neumayr* in KBB⁴ § 28 IPRG Rz 3; *Schwimann* in *Rummel*³ § 28 IPRG Rz 10; vgl nunmehr die Ausnahme für Anwachsungsrechte von Miteigentümern Art 1 Abs 2 lit g EuErbVO).

[Zuwachs ex lege]

Nach § 14 Abs 1 Z 1 WEG geht der Anteil des verstorbenen Eigentümerpartners von Gesetzes wegen auf den überlebenden Partner über. Die Verbücherung hat nach § 14 Abs 1 Z 5 WEG in sinngemäßer Anwendung von § 182 Abs 3 AußStrG, also aufgrund einer vom Verlassenschaftsgericht auszustellenden Amtsbestätigung, zu erfolgen. Der OGH hat bereits entschieden, dass diese Amtsbestätigung auch ohne Zustimmung der Erben auszustellen sei, weil der Zuwachs ex lege eintrete und daher nicht von deren Zustimmung abhängt (8 Ob 22/13 p; RIS-Justiz RS0128692). Insofern habe sich die Rechtslage nicht gegenüber jener nach § 178 AußStrG 1854 geändert (5 Ob 99/93 SZ 66/165; RIS-Justiz RS0013472).

Der vorliegende Fall ist allerdings anders zu beurteilen.

[Ausnahme vom Ex-lege-Erwerb]

Die RMWerberin beruft sich auf eine Vereinbarung nach § 14 Abs 1 Z 2 WEG, wonach sie das Eigentum des Erb-

lassers an den Mindestanteilen erwerben und die Partnerschaft mit dem überlebenden Partner fortsetzen sollte. Auch für diesen Fall sieht § 14 Abs 1 Z 5 AußStrG die sinngemäße Anwendung von § 182 Abs 3 AußStrG vor. Grundsätzlich hat daher auch hier das Verlassenschaftsgericht eine Amtsbestätigung über den Erwerb auszustellen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Erwerb nach § 14 Abs 1 Z 2 WEG anders als jener nach § 14 Abs 1 Z 1 WEG das Vorliegen einer Vereinbarung voraussetzt. Er ist daher eine vom Vorliegen eines Rechtsgeschäfts abhängige Ausnahme zum Erwerb nach § 14 Abs 1 Z 1 WEG. Der letztgenannte Erwerb tritt ex lege ein, er steht aber unter der auflösenden Bedingung eines innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist erklärten Verzichts oder einer innerhalb dieser Frist geschlossenen Vereinbarung (5 Ob 158/92 SZ 65/158; RIS-Justiz RS0082946; zuletzt etwa 5 Ob 97/11 t SZ 2011/89 = EF-Z 2012, 40 [*Perscha*] = NZ 2012, 125 [*Hoyer*]).

Auf dieser Grundlage ähnelt die Stellung des Erwerbers nach § 14 Abs 1 Z 2 WEG jener eines Erwerbers im unmittelbaren Anwendungsbereich von § 182 Abs 3 AußStrG. Diese Bestimmung erfasst Vermächtnisnehmer und Personen, die aufgrund eines Erbteilungs- oder Pflichtteilsübereinkommens erwerben (RIS-Justiz RS0117089). Die danach Berechtigten berufen sich daher gegenüber den Erben, die sonst durch Einantwortung Eigentümer würden, auf den Erwerb durch Rechtsgeschäft von Todes wegen (Vermächtnis) oder unter Lebenden (Übereinkommen). Nicht anders ist bei wertender Betrachtung das Verhältnis zwischen dem Erwerber nach § 14 Abs 1 Z 2 WEG und dem überlebenden Partner zu beurteilen. Denn wie die Erben im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 182 Abs 3 AußStrG durch die Einantwortung Eigentum erwerben würden, fielen auch dem überlebenden Partner der Anteil am Mindestanteil aufgrund der allgemeinen Regel des § 14 Abs 1 Z 1 WEG (endgültig) zu, wenn kein rechtsgeschäftlicher Erwerb durch den sich auf eine Vereinbarung berufenden Antragsteller einträte.

[Das Zustimmungserfordernis]

Im unmittelbaren Anwendungsbereich von § 182 Abs 3 AußStrG setzt die Ausstellung der Amtsbestätigung die Zustimmung der Erben voraus, Streitigkeiten über das Vorliegen eines Vermächtnisses oder einer Vereinbarung sind im Rechtsweg auszutragen (1 Ob 108/10 d EvBl 2011/78 [*Reisenhofer*]; RIS-Justiz RS0006607 [T 6]; *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG § 182 Rz 31 f mwN). Bei Fehlen der Zustimmung müssten daher die rechtsgeschäftlich Berechtigten aufgrund des Vermächtnisses oder der Vereinbarung auf Zustimmung zur Ausstellung einer Amtsbestätigung oder auf Zustimmung zur Einverleibung klagen (8 Ob 69/14 a iFamZ 2015, 80 [*Mondel*] mwN; *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG § 182 Rz 32). Das gilt aufgrund der ausdrücklichen Anordnung des Gesetzes auch dann, wenn die Ausstellung der Amtsbestätigung aufgrund eines Legats- oder Pflichtteilsübereinkommens begehrt wird, das der Antragsteller mit den Erben geschlossen hatte. Im Verlassverfahren ist im Streitfall nicht über die Gültigkeit dieses Übereinkommens zu entscheiden.

Im Fall des § 14 Abs 1 Z 2 WEG ist der überlebende Partner den Erben iSv § 182 Abs 3 AußStrG gleichzuhalten (oben 3.2.). Daraus folgt, dass sinnvolle Anwendung von § 182 Abs 3 AußStrG in dieser Fallgestaltung nur bedeuten kann, dass die Amtsbestätigung nur mit seiner Zustimmung erteilt werden darf. Das gilt auch dann, wenn er eine Vereinbarung geschlossen hat, deren Gültigkeit er nun – aus welchem Grund auch immer – bestreitet. Darüber ist, ebenso wie über die Gültigkeit eines Vermächtnisses oder einer Vereinbarung im unmittelbaren Anwendungsbereich von § 182 Abs 3 AußStrG, gegebenenfalls im streitigen Verfahren zu entscheiden. Das Au-

ßerstreitverfahren ist nach der Wertung des Gesetzes (§ 182 Abs 3 AußStrG) zur Klärung dieser Frage nicht geeignet.

Da keine Zustimmung des überlebenden Partners vorliegt, haben die Vorinstanzen die Ausstellung der Amtsbestätigung im Ergebnis zu Recht verweigert. Aus diesen Gründen muss der RevRek scheitern. Auf die vom ErstG verneinte Frage, ob innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist eine Vereinbarung zustande gekommen ist, kommt es daher nicht an. Ebenso wenig ist zu klären, welche Wirkungen der in der am letzten Tag der Frist eingelangten Erklärung enthaltene „Verzicht“ des überlebenden Partners hat.

Hinweis:

Die VO (EU) 650/2012 des Europäischen Parlaments und Rates v 4. 7. 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (EuErbVO) findet gem ihrem Art 83 Abs 1 auf die Rechtsnachfolge von Personen Anwendung, die am 17. 8. 2015 oder danach verstorben sind. Vom Geltungsbereich der VO sind gem Art 1 Abs 2 lit g Rechte und Vermögenswerte ausgenommen, die auf andere Weise als durch Rechtsnachfolge von Todes wegen begründet oder übertragen werden, wie unentgeltliche Zuwendungen, Miteigentum mit Anwachsungsrecht des Überlebenden (joint tenancy), Rentenpläne, Versicherungsverträge und ähnliche Vereinbarungen.

Ronald Rohrer

Anmerkung:

Die Entscheidung des OGH berührt zwei Themenkreise: Welcher Form bedarf eine Vereinbarung gem § 14 Abs 1 Z 2 WEG und wann darf eine Amtsbestätigung iSd § 182 Abs 3 AußStrG ausgestellt werden?

Soweit eine Vereinbarung Grundlage für eine Grundbücherliche Einverleibung sein soll, hat sie den Vorgaben der §§ 31 ff GBG zu genügen. Handelt es sich nicht um eine öffentliche Urkunde, so müssen die Unterschriften der Parteien beglaubigt sein. Die Beglaubigung stellt jedenfalls nur ein formales Erfordernis für die Einverleibung im Grundbuch dar, für die rein zivilrechtliche Wirksamkeit einer Vereinbarung ist sie irrelevant. Geht man daher davon aus, dass das „Anbot“ des Bruders mit dem Schriftsatz der Vertreterin der Erbin „angenommen“ wurde, läge eine gültige Vereinbarung vor. Gegen diese hat der Bruder jedoch Willensmängel bzw mangelnde Geschäftsfähigkeit eingewandt.

Gem § 182 Abs 3 AußStrG kann eine Amtsbestätigung für Personen, die aufgrund eines Vermächtnisses oder rechtsgeschäftlich von einer Verlassenschaft erwerben, nur mit Zustimmung **aller Erben** ausgestellt werden. Sinn und Zweck ist, dass nur **unstrittige Rechte** in den öffentlichen Büchern eingetragen werden sollen. Bei bloßer Anwachsung des halben Mindestanteils gem § 14 Abs 1 Z 1 WEG ist diese Zustimmung nicht erforderlich (OGH 8 Ob 22/13 p; 8 Ob

117/13 h), weil für die Anwachsung selbst keine Zustimmung der Erben erforderlich ist.

Bei Vorliegen einer Vereinbarung gem § 14 Abs 1 Z 2 WEG passiert der Eigentumsübergang nicht ex lege. Vielmehr stellt die Vereinbarung den Titel, die spätere Einverleibung den Modus dar. Der Grundgedanke, dass nur unstrittige Rechte mittels Amtsbestätigung verbüchert werden können, ist auch auf diese Konstellation sinngemäß anzuwenden. Die Beteiligten sind gem § 14 Abs 1 Z 2 WEG einerseits die **Parteien der Vereinbarung**, andererseits die **Erben** unter Zustimmung der **Pflichtteilsberechtigten** (in concreto ident mit den Parteien der Vereinbarung).

ME ist zwischen der Vereinbarung einerseits und der prozessualen Zustimmung andererseits zu unterscheiden. Bei Ersterer können Willensmängel geltend gemacht werden, bei Letzterer nicht. Liegt keine explizite prozessuale Zustimmung vor, so kann diese in der „Anzeige“ der Vereinbarung beim Verlassenschaftsgericht erblickt werden.

Diese Unterscheidung wurde vom OGH so nicht getroffen, vielmehr in der behaupteten Mangelhaftigkeit der Vereinbarung selbst auch das Fehlen der prozessualen Zustimmung gesehen. Nur so ist das Ergebnis zu erklären, dass eine Amtsbestätigung zu verweigern ist, wenn die Gültigkeit der Vereinbarung bestritten wird. Anders als vertragliche können prozessuale Erklärungen nämlich idR nicht wegen Willensmängeln angefochten werden. Ist nach dem Akteninhalt schon das Vorliegen einer Vereinbarung strittig, sei es wegen behaupteter mangelnder Geschäftsfähigkeit, Fehlen einer Unterschrift oder aus anderen Gründen, so kann nicht vom Vorliegen einer Zustimmungserklärung ausgegangen werden.

Wird erst nach Erlassung der Amtsbestätigung das Fehlen von Zustimmungen behauptet, kann dies im Rahmen eines (rechtzeitigen) Rechtsmittels releviert werden. Da § 182 Abs 3 AußStrG explizit das Vorliegen aller Zustimmungserklärungen voraussetzt, wäre bei deren Fehlen die Amtsbestätigung, die rechtlich ein Beschluss ist (OGH 5 Ob 182/09 i; 1 Ob 50/15 g), vom Rechtsmittelgericht aufzuheben.

Sollte eine Amtsbestätigung trotz Fehlens der Voraussetzungen rechtskräftig werden, könnte sie nur noch mittels Klage beseitigt werden.

Stephan Verweijen,
Notar in Wien