



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Grohmann, Mag. Wurzer und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Esther G*****, vertreten durch Mag. Roland Schlegel, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Manfred H*****, vertreten durch Dr. Richard Benda, Dr. Christoph Benda und Mag. Stefan Benda, Rechtsanwälte in Graz, wegen 12.042,69 EUR sA und Feststellung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 4. Oktober 2012, GZ 3 R 165/12b-16, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 23. August 2012, GZ 41 Cg 201/11i-12, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 838,44 EUR (darin 139,74 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Klägerin ist die allein erbberechtigte Nichte der am 3. 4. 2005 verstorbenen Emma H*****. Der Beklagte ist der Großcousin der Erblasserin.

Der Beklagte erhielt „eines Tages“ ein Schreiben eines Notars, in dem ihm mitgeteilt wurde, dass er aufgrund seines Verwandtschaftsverhältnisses zum Kreis der möglichen Erben nach der Erblasserin zähle. Bei einem persönlichen

Termin im Büro des Notars erhielt der Beklagte einen Stammbaum, anhand dessen ihm der Notar die Verwandtschaftsverhältnisse und die Nachkommenschaft erklärte. Als Erbensucher war ein genealogisches Institut eigeninitiativ tätig geworden. Der Beklagte erteilte dem Notar Vollmacht, im Verlassenschaftsverfahren nach der Erblasserin für ihn tätig zu werden und in seinem Namen eine bedingte Erbserklärung abzugeben. Am 25. 1. 2007 gaben die Beklagtenvertreter dem Verlassenschaftsgericht bekannt, dass sie der Beklagte mit seiner Vertretung im Verlassenschaftsverfahren beauftragt habe. Zwischenzeitig war er auch von einem anderen Rechtsanwalt vertreten worden.

Mit rechtskräftigem Einantwortungsbeschluss vom 5. 7. 2007 wurde der Nachlass nach Emma H***** unter anderem dem Beklagten als „erbl.“ Großcousin (aufgrund seiner bedingten Erbserklärung) zu einem Achtel aus dem Berufungsgrund des Gesetzes eingeantwortet. Zum Zeitpunkt der Abwicklung des Verlassenschaftsverfahrens war die erbberechtigte Klägerin noch nicht bekannt und in diesem Verfahren auch nicht beteiligt.

Der Gerichtskommissär überwies dem Beklagten 38.800,78 EUR (ein Achtel der Verlassenschaft).

Der Beklagte wendete an Erbschaftssteuer 1.086,47 EUR auf, für die anwaltliche Vertretung im Verlassenschaftsverfahren bezahlte er an seinen früheren Rechtsanwalt 1.200 EUR sowie an die Beklagtenvertreter 1.741,34 EUR. Darüber hinaus zahlte er das Honorar der Erbenforscherin von 7.412 EUR und wendete für das Einschreiten des Notars 602,88 EUR auf.

Der Beklagte kannte die Verstorbene nicht und hatte auch keinen Anhaltspunkt dafür, dass diese eine Nichte

(Klägerin) hatte.

Mit Schreiben vom 22. 10. 2010 forderte die Klägerin den Beklagten auf, den an ihn ausbezahlten Betrag, aus dem Verlassenschaftsverfahren bis zum 15. 11. 2010 an sie zu bezahlen. Der Beklagte leistete in der Folge Teilzahlungen an die Klägerin.

Die Klägerin erhob eine auf § 823 ABGB gestützte Feststellungsklage und begehrte die Zahlung von zuletzt 12.042,69 EUR sA. Sie sei als Nichte der Verstorbenen allein erbberechtigt. Die Verlassenschaft sei dem Beklagten zu einem Achtel eingewantwortet worden, obwohl ihr Erbrecht seines ausschließe. Sie habe den Beklagten aufgefordert, ihr Erbrecht anzuerkennen und den ihr aus dem Erbrecht zustehenden Betrag zurückzuzahlen. Er habe Teilforderungen anerkannt und bezahlt. Im Umfang des Leistungsbegehrens verweigere er die Zahlung mit der Begründung, er könne Zahlungen in dieser Höhe ihrem Anspruch entgegenhalten, was unrichtig sei. Sie habe weder die Erbenforscherin, noch den Notar beauftragt. Eine rechtliche Vertretung im Verlassenschaftsverfahren sei unnötig.

Der Beklagte wendete gegen das Zahlungsbegehren ein, er habe diesen Betrag dazu verwendet, verschiedene Kosten im Zusammenhang mit dem Verlassenschaftsverfahren abzudecken. Dabei handle es sich um seine Erbschaftssteuer, die Kosten des genealogischen Instituts, die er der Erbenforscherin aus dem Titel der Geschäftsführung ohne Auftrag entrichten habe müssen, sowie um die Kosten seiner Vertretung. Bevor er die bezahlte Erbschaftssteuer zurückerhalte, müsse das Verlassenschaftsverfahren rückabgewickelt werden. Eine Rückforderung von der Erbenforscherin mit Sitz in Panama

sei kostspielig und rechtlich unmöglich. Das an diese bezahlte Honorar hätte auch die Klägerin zahlen müssen. Gleiches gelte auch für die Notariatskosten. Er habe die Beträge gutgläubig verbraucht und sei insoweit nicht bereichert. Wenn er die Erbschaftssteuer zurückbekomme, stehe dieser Betrag der Klägerin zur Verfügung.

Das Erstgericht gab dem Feststellungsbegehren (unbekämpft) statt und wies das Leistungsbegehren ab. Zum - im Revisionsverfahren allein strittigen - Zahlungsbegehren führte es aus, die §§ 823, 824 ABGB regelten die Ansprüche zwischen dem Erbschaftsbesitzer und dem erfolgreichen Erbschaftskläger. Soweit eine Rückstellung wegen Verbrauchs nicht möglich sei, habe der Beklagte als Scheinerbe den erlangten Wert herauszugeben. Allerdings habe der gutgläubige Erbschaftsbesitzer Anspruch auf Ersatz der von ihm während seiner Besitzdauer auf die Erbschaft gemachten Aufwendungen. Der Beklagte sei als gutgläubig und redlich zu betrachten, weshalb seine für die Erbschaftssteuer, seine anwaltliche Vertretung, das Einschreiten des Notars und das genealogische Institut getätigten Aufwendungen als notwendig und nützlich zu qualifizieren seien. Der Aufwand des aus eigener Initiative tätig gewordenen Erbenforscherinstituts sei auf den Nachlass gemacht und auch notwendig gewesen. Der Beklagte sei daher berechtigt, 12.042,69 EUR zurückzubehalten.

Das Berufungsgericht gab über Berufung der Klägerin dem Leistungsbegehren samt Verzugszinsen ab 16. 11. 2010 statt und wies unbekämpft das Zinsenmehrbegehren ab. Rechtlich führte es aus, dass der Beklagte als Scheinerbe grundsätzlich das im Verlassenschaftsverfahren tatsächlich Erlangte an die Klägerin als Erbin herauszugeben habe. § 824 ABGB verweise

zur Auseinandersetzung zwischen dem Erben und dem Scheinerben auf die Regeln für redliche und unredliche Besitzer (§§ 329 ff ABGB). Der Beklagte sei als redlicher Besitzer anzusehen, weil die gesetzliche Vermutung dafür (§ 328 zweiter Satz ABGB) nicht widerlegt worden sei.

Bei den Aufwendungen des Beklagten handle es sich nicht um solche im Sinn des § 331 ABGB. Vielmehr handle es sich durchwegs um Nachteile, die aus seiner Scheinerbenstellung resultierten. Wäre er nicht vermeintlicher (Mit-)Erbe gewesen, hätte er diese Aufwendungen nicht gehabt. Müsse er das gesamte als Scheinerbe bezogene Geld an die Klägerin herausgeben, verbleibe ihm nur der Nachteil. Es stelle sich hier die Frage des „Nachteilsausgleichs“. Wende man die dazu entwickelten Grundsätze hier an, bestehe kein hinreichender Anlass für die Vornahme eines „Nachteilsausgleichs“ zu Gunsten des Beklagten. Der Beklagte sei auch nicht schutzwürdiger als die Klägerin. Dass diese ein Verschulden daran treffe, dass sie als nächste Verwandte der Verstorbenen zunächst nicht eruierbar gewesen sei, sei in erster Instanz weder behauptet worden, noch hervorgekommen. Nicht nachvollziehbar sei, dass die Kosten des Beklagten auch der Klägerin entstanden wären. Einen erweislichen Nutzen habe er ihr durch die Aufwendungen nicht verschafft, sodass auch kein Anspruch auf eine angemessene Vergütung im Sinn des § 333 zweiter Satz ABGB bestehe. Selbst ein Aufwendersatzanspruch im Sinn des § 331 ABGB entfalle, wenn der Besitzer seinen Aufwendersatzanspruch von einem Dritten ersetzt bekommen könne. Da die Erbschaftssteuer und die Zahlungen an das genealogische Institut durch den Beklagten rückforderbar seien, bestehe diesbezüglich kein Anspruch gegenüber der Klägerin. Dass sich der Beklagte im

Verlassenschaftsverfahren und gegenüber dem genealogischen Institut einer rechtskundigen Vertretung bedient habe, sei ihm „nicht vorwerfbar“, rechtfertige aber nicht die Überwälzung dieser Kosten auf die Klägerin. Es bestehe kein ausreichender Grund für einen „bereicherungsrechtlichen Nachteilsausgleich“ zu Gunsten des Beklagten und zu Lasten der Klägerin.

Gesetzliche Zinsen gebührten dem Gläubiger vor allem dann, wenn der Schuldner mit seiner Zahlung in Verzug sei; dieser Anspruch beruhe auf Bereicherungsrecht. Gemäß § 330 ABGB gehörten dem redlichen Besitzer alle während seines ruhigen Besitzes fällig gewesene Nutzungen. Die Klägerin habe vom Beklagten die Überweisung des an ihn ausbezahlten Betrags bis 15. 11. 2010 gefordert. Die Fälligkeit des Leistungsbegehrens sei daher mit 16. 11. 2010 eingetreten, weshalb erst ab diesem Zeitpunkt die gesetzlichen Zinsen zuzuerkennen seien.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, weil der Fall Anlass geben könne, die Judikatur zum „bereicherungsrechtlichen Nachteilsausgleich“ fortzuentwickeln. Für den Standpunkt des Beklagten könne insbesondere der Grundsatz ins Treffen geführt werden, dass das Bereicherungsrecht (insbesondere der Verwendungsanspruch) der Abschöpfung des vom Bereicherten erlangten Vorteils diene.

Die von der Klägerin beantwortete Revision des Beklagten ist zulässig, aber nicht berechtigt.

1. Die Zulässigkeit des Zahlungsbegehrens der Erbschaftsklägerin als wirkliche (gesetzliche) Alleinerbin gegen den beklagten Erbschaftsbesitzer, wenn der Nachlass - wie hier - nur aus Geld besteht, ist nicht strittig (RIS-Justiz RS0008387 [T3]; *Sailer* in KBB³ §§ 823-824

Rz 2; *Nemeth* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ III § 823 Rz 3). Unstrittig ist auch, dass der Beklagte als redlicher Erbschaftsbesitzer anzusehen ist.

2. Aus § 824 ABGB, der auch die Auseinandersetzung der gegenseitigen Ansprüche zwischen dem Erbschaftsbesitzer und dem erfolgreichen Erbschaftskläger regelt, ergibt sich, dass der Scheinerbe, auch wenn er die Erbschaft ganz oder teilweise gutgläubig verbraucht hat, von seiner Verpflichtung zur Rückstellung oder zum Wertersatz nicht befreit wird. Der obsiegende wirkliche Erbe als Eigentümer kann vielmehr nach § 1041 ABGB einen Verwendungsanspruch, der ergänzende, nicht subsidiäre Funktion hat, geltend machen, weil seine Sache zum Nutzen eines anderen verwendet wurde. Wurde die Sache veräußert, verbraucht oder in einer Weise benützt, dass die Zurückgabe der Sache tatsächlich oder wirtschaftlich unmöglich geworden ist, tritt daher der Wertersatz an die Stelle der Rückgabe der Sache (6 Ob 646/93 mwN; 3 Ob 219/05k; 2 Ob 198/07t; RIS-Justiz RS0019977 [T2]).

3. Der mit der Erbschaftsklage belangte Erbschaftsbesitzer hat einen Anspruch auf die von ihm während seiner Besitzdauer auf die Erbschaft gemachten Aufwendungen. Insbesondere besteht der Anspruch auf Ersatz der für das Begräbnis des Erblassers gemachten Auslagen sowie auf Ersatz der durch den Erbschaftsbesitzer vom Nachlass entrichteten Steuern und öffentlichen Abgaben. Darüber hinaus kann der Verlassenschaftsbesitzer gemäß § 824 ABGB nach den Grundsätzen, die für den redlichen Besitzer gelten, die Vergütung seiner Aufwendungen auf den Nachlass zur Befriedigung der Erbschaftsgläubiger verlangen. „Kosten“ im Sinn dieser Bestimmung sind auch Verwaltungskosten und Prozesskosten, zu denen der

Erbschaftsbesitzer verurteilt worden ist, sofern seine Kostentragungspflicht mit dem Erbschaftsbesitz im Zusammenhang stand. Der Ersatzanspruch des Erbschaftsbesitzers begründet ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten (§ 471 ABGB) an dem ihm eingewanderten Nachlass (5 Ob 180, 181/71 = SZ 44/158; 1 Ob 506/94 = SZ 67/127; *Weiß* in *Klang*² III 1076; *Kralik*, Erbrecht³ 337; *Welser* in *Rummel*³, § 824 Rz 16; *Spruzina* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 824 Rz 6; *Kodek* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ § 331 Rz 14). Voraussetzung des Anspruchs ist, dass der Erbschaftsbesitzer die Verwendung auf Kosten seines eigenen Vermögens (also ohne Verringerung der Substanz des Nachlassvermögens) gemacht hat (1 Ob 506/94 = SZ 67/127; *Weiß* aaO; *Kodek* aaO § 331 Rz 14).

3.1. Gegenstand von Ersatzansprüchen des redlichen (Erbschafts-)Besitzers sind nur werterhaltende und werterhöhende Aufwendungen auf die Sache selbst, ihre „Substanz“ (§ 331 erster Satz ABGB), nicht aber jeder „für“ die Sache gemachte Aufwand, also insbesondere auch nicht die Deckung von auf der Sache liegenden Lasten wie zB Steuern, deren Ersatzfähigkeit sich nach § 1042 ABGB richtet (*Schey/Klang* in *Klang*² II 97; *Kodek* aaO § 331 Rz 4). Ersatzfähig als Aufwand auf die Sache ist aber beispielsweise die Bezahlung der Grundsteuer (1 Ob 506/94 = SZ 67/127).

Die den (Mit-)Erben belastende Erbschaftssteuer kann dagegen nicht als Aufwand auf den Nachlassanteil angesehen werden, der dem Beklagten zu Unrecht durch die Einantwortung überlassen wurde (5 Ob 75/83 = RIS-Justiz RS0013140; *Kralik* aaO 337 FN 26). Gemäß § 13 Abs 1 ErbStG ist Steuerschuldner der Erbschaftssteuer, deren

Grundtatbestand in § 1 Abs 1 Z 1 („der Erwerb von Todes wegen“) mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 7. 3. 2007, G 54/06 ua (= VfSlg 18.093), mit Ablauf der 31. 7. 2008 aufgehoben wurde, der Erwerber. „Erwerber“ und damit primäre Schuldner nach § 13 Abs 1 ErbStG sind insbesondere die Erben (*Dorazil/Taucher*, ErbStG⁴ [2001] § 13 Anm 2.2 und 2.3; *Fellner*, Erbschafts- und Schenkungssteuer¹⁰ III/A, § 13 ErbStG Rz 5; *Doralt*, ErbStG, § 13 Tz 2). Dass gegenüber dem Nachlass die Haftung nach § 13 Abs 2 ErbStG durch einen Haftungsbescheid geltend gemacht worden wäre, hat der Beklagte nicht vorgebracht.

Selbst wenn das Begehren des Beklagten auf Berücksichtigung der von ihm bezahlten Erbschaftssteuer nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen (§ 1042 ABGB) berechtigt wäre, steht das von ihm geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht aber deshalb nicht zu, weil diese Zahlung tatsächlich kein „Aufwand auf den Nachlass“ ist. Eine Gegenforderung hat er nicht erhoben.

Zwar hat der Beklagte nicht mehr die Möglichkeit der Erstattung nach § 33 ErbStG, weil diese Bestimmung gemäß § 34 Abs 1 Z 13 ErbStG auf Vorgänge, die sich nach Ablauf des 26. 6. 2008 ereignen, nicht mehr anzuwenden ist (vgl dazu ErläutRV 549 und Zu 549 BlgNR 23. GP 7). Ihm steht jedoch nach Abschluss des Verfahrens über die Erbschaftsklage die Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß §§ 303 ff BAO hinsichtlich des durch Bescheid abgeschlossenen Erbschaftssteuerverfahrens offen (siehe *Dorazil/Taucher* aaO § 33 Anm 2.1 und 27.4; *Doralt* aaO § 33 Tz 16 f).

3.2 Die Kosten des Beklagten für das Einschreiten des Notars und seiner Rechtsanwälte im Verlassenschaftsverfahren sowie das Honorar an das

genealogische Institut sind keine ersatzfähigen „Kosten“ im Sinn des § 824 iVm §§ 329 ff ABGB (speziell § 331 ABGB). Der Beklagte behauptet auch nicht, dass die Kosten seiner Rechtsvertreter mit der Besorgung und Verwaltung des Nachlasses im Sinn des § 810 ABGB verbunden waren.

4. Die Frage, ob im Verhältnis zwischen Erbschaftskläger und Erbschaftsbesitzer ein sogenannter „Nachteilsausgleich“ zu berücksichtigen ist, ist hier nicht entscheidungswesentlich. Grundsätzlich wird nämlich in Lehre und Rechtsprechung für einen Nachteilsausgleich, soweit dieser nicht überhaupt abgelehnt wird, ein strenger Maßstab gefordert. Für die ausschließlich auf Billigkeitserwägungen beruhende Zuerkennung eines solchen „Nachteilsausgleichs“ ist ausgehend von den Umständen des Einzelfalls nach übereinstimmender Ansicht vor allem maßgebend, ob die unbegründete Leistung vom einen oder vom anderen Teil verschuldet oder jedenfalls veranlasst wurde, im Weiteren sodann die Schutzwürdigkeit des Empfängers und das Gewicht einer für ihn gegebenen Rückzahlungsverpflichtung (RIS-Justiz RS0033697).

Die Auszahlung der Erbquote an den Beklagten wurde von der Klägerin weder verschuldet noch irgendwie veranlasst. Sie nahm die Leistung des genealogischen Instituts (Erbenforscherin) nicht in Anspruch und hatte aus dessen unrichtiger Erhebung des Stammbaums - ebenso wie letztlich der Beklagte - keinen Nutzen. Dass der Beklagte als „entfernterer Verwandter“ schutzwürdiger als die Klägerin sein soll, ist nicht einsichtig. Auch dass die Erbenermittlerin ihren Sitz in Panama hat und die Rechtsdurchsetzung dort aufwendig sein soll, führt nicht dazu, dass sich die Klägerin die für sie überhaupt nicht nutzbringende Entlohnung des genealogischen Instituts als „Nachteilsausgleich“ anrechnen

lassen müsste. Zu den Vertretungskosten des Beklagten im Verlassenschaftsverfahren, in dem in erster Instanz keine Vertretungspflicht besteht (vgl § 4 Abs 1 AußStrG), enthält die Revision des Beklagten in diesem Zusammenhang keine Ausführungen.

5. Der Revision ist daher insgesamt ein Erfolg zu versagen.

Der Kostenausspruch beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 31. Jänner 2013
Dr. S a i l e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: