Katharina Müller / René Saurer

Praxisfall – Die Anordnung einer Ersatznacherbschaft und die Folgen

Die Anordnung einer Nacherbschaft sollte gut bedacht und formuliert sein

Die Autoren haben in der letzten Ausgabe des JEV (Heft 4/2010) die Anordnung einer Nacherbschaft als Alternative zur Errichtung einer Privatstiftung dargestellt. In diesem Zusammenhang haben sie auch auf die Nachteile einer Nacherbschaft hingewiesen, insbesondere auf die wirtschaftliche Einschränkung der Vorerben. Die anwaltliche Praxis zeigt, dass durch die Anordnung einer Nacherbschaft noch weitere Ärgernisse auf die Erben zukommen können, wenn die Formulierung nicht sorgfältig durchdacht wurde. Beispielhaft wird ein konkreter Fall vorgestellt, in dem die Anordnung einer Ersatznacherbschaft dazu führte, dass eine Substitutionskuratorin für die noch nicht geborenen Nachkommen der beiden Kinder des Erblassers bestellt wurde. Diese Substitutionskuratorin führte prompt einen Rechtsstreit über die Bewertung einer Liegenschaft, der letztendlich erst vom OGH entschieden wurde und der zu einer erheblichen Verzögerung des Verlassenschaftsverfahrens führte.

I Sachverhalt

Sachverhalt

Der Erblasser hatte in seinem Testament seine Ehefrau (E) zur Alleinerbin eingesetzt. Weiters wurde in seinem Testament nachstehende Formulierung aufgenommen:

„Nach deren Tod gehen alle bis dahin noch vorhandenen Vermögenswerte aus meinem Eigentum auf meine beiden Kinder, K1 und K2 bzw. deren leibliche Kinder über.“

Als der Erblasser zehn Jahre nach der Verfassung des Testaments verstarb, hinterließ er E, die Kinder K1 und K2 sowie acht zum größten Teil volljährige Enkelkinder.

Im Verlassenschaftsverfahren verzichteten K1 und K2 zunächst auf die Pflichtteilsansprüche und erklärten, die Nacherbschaft auf den Überrest nicht anzunehmen.

Aufgrund der Formulierung des Testaments bestellte das Gericht eine Substitutionskuratorin für die noch nicht geborenen Nachkommen der Kinder des Erblassers. Das Gericht kam zur Überzeugung, dass aufgrund der gewählten Formulierung

Sachverhalt

das Testament so auszulegen sei, dass eine Substitution auf den Überrest auch zu Gunsten der leiblichen Nachkommen von K1 und K2 angeordnet wurde.

Der Substitutionskurator

In weiterer Folge wurde E, die eine unbedingte Erbantrittserklärung zum gesamten Nachlass abgegeben hatte, die Verlassenschaft eingeantwortet, allerdings mit der Beschränkung der fideikommissarischen Substitution auf den Überrest zu Gunsten der leiblichen Nachkommen von K1 und K2.

Gegen den Einantwortungsbeschluss des Gerichts erhob die Substitutionskuratorin Rekurs. Im Inventar, das aufgrund der Anordnung einer Nacherbschaft zu errichten war, sei die Eigentumswohnung fälschlich mit dem dreifachen Einheitswert bewertet worden. Das Vorhandensein von Pflegebefohlenen erfordere es aber zwingend, eine Bewertung nach dem Liegenschaftsbewertungsgesetz (LBG) vorzunehmen.

Allgemeines

Für die Autoren, die erst hinzugezogen wurden, als K1 und K2 auf die Nacherbschaft verzichtet hatten und die Substitutionskuratorin bereits bestellt war, stellte sich die Frage, ob im konkreten Fall überhaupt die Voraussetzungen für die Bestellung eines Substitutionskurators gegeben waren. Danach ging es darum, ob die Substitutionskuratorin ihre Aufgaben überschritten hat. Letzteres wurde schließlich vom OGH in seiner Entscheidung zu 6 Ob 210/09i beantwortet.

II Der Substitutionskurator

1 Allgemeines

Nach dem AußStrG (siehe § 5 und § 156 AußStrG) hat das Verlassenschaftsgericht von Amts wegen bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen unterschiedliche Arten von Kuratoren zu bestellen:[1] Neben der Verpflichtung einen Kollisionskurator[2], einen Abwesenheitskurator[3], einen Verlassenschaftskurator[4] und einen Kurator für die Leibesfrucht[5] zu bestellen, kennt das Gesetz die Pflicht zur Bestellung eines Substitutionskurators, sofern die Voraussetzungen des § 156 Abs 1 iVm § 5 Abs 2 Z 2 AußStrG vorliegen.

Ein Substitutionskurator ist bei sonstiger Nichtigkeit der Verlassenschaftsabhandlung und der Einantwortungsurkunde[6] von Amts wegen zu bestellen, wenn der Erblasser zu Gunsten von noch nicht gezeugten Nachkommen

- eine Nacherbschaft (fideikommissarische Substitution),
- eine Ersatznacherbschaft oder
- ein (Ersatz-)Nachlegat

angeordnet hat und im Erbfall noch ein Nachlass vorhanden ist.[7]

Der Substitutionskurator hat die Aufgabe, die Interessen der noch nicht gezeugten Nachkommen zu wahren. Er muss dafür sorgen, dass diese nicht in ihren Rech-

1 Vgl ausführlich *Bittner/Hawel* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Vermögensnachfolge § 10 Rz 45; *Mondel*, Kuratoren im Verlassenschaftsverfahren, NZ 2007, 67.

2 Ein Kollisionskurator ist zu bestellen, wenn zwischen einer minderjährigen oder sonst nicht voll handlungsfähigen Person und ihrem gesetzlichen Vertreter ein Interessenwiderspruch besteht. Notwendig ist eine materielle Kollision; eine bloß formelle Kollision reicht nicht aus. *Siehe Müller/Saurer*, Der Minderjährige als Stifter, EF-Z 2011, 3.

3 Ein Abwesenheitskurator ist zu bestellen, wenn eine Person zwar existiert und am Leben ist, Name oder Aufenthalt dieser Person aber unbekannt sind oder die Person abwesend ist (*Bittner/Hawel* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Vermögensnachfolge § 10 Rz 45 mwN).

4 Ein Verlassenschaftskurator ist zu bestellen, wenn der Nachlass einer Vertretung bedarf, aber nicht vertreten ist (*Bittner/Hawel* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Vermögensnachfolge § 10 Rz 45). Jedenfalls ist ein Verlassenschaftskurator zu bestellen, wenn die sechsmonatige Ediktsfrist gemäß § 158 AußStrG verstrichen ist und keine Erbantrittserklärung abgegeben wurde.

5 Ein Kurator für die Leibesfrucht ist zu bestellen, wenn ein bereits gezeugter aber noch Ungeborener, Erbe ist.

6 NZ 1996, 245; 3 Ob 539/94.

7 *Mondel*, Kuratoren im Verlassenschaftsverfahren, NZ 2007, 67.

ten, das heißt in dem für sie bestimmten Nachlass, verkürzt werden.[8] Insbesondere hat der Substitutionskurator

- der Inventarisierung, die bei der Anordnung einer Nacherbschaft zwingend durchzuführen ist, beizuwohnen und sie zu überwachen;
- die Richtigkeit des Nachweises gemäß § 176 AußStrG[9] zu überprüfen;
- die korrekt erfolgte Eintragung des Substitionsbandes zu überprüfen;
- Verfügungen über die Substanz der Substitutionsmasse (zB Verpfändung[10], Aufhebung des Substitutionsbandes[11]) zuzustimmen.[12]

Der Substitutionskurator ist auch Partei im Verfahren zur Feststellung des Erbrechts.[13]

Der Substitutionskurator ist ausschließlich dazu berechtigt, die Erhaltung des Nachlasses zu überwachen. In die Verwaltung des Nachlasses ist er nicht einbezogen.

Die Auswahl des Kurators obliegt dem Gericht,[14] wobei ihm bei der Auswahl des Kurators gemäß § 273 ABGB ein weiter Ermessenspielraum zukommt.[15] Hinsichtlich der Person des Kurators steht den Erben auch kein Rekursrecht zu.[16] In der Praxis zeigt sich, dass das Gericht zumeist Rechtsanwälte und Notare zu Kuratoren bestellt, auf deren Auswahl die Erben nicht den geringsten Einfluss haben. Die Kosten des Substitutionskurators sind grundsätzlich vom Vorerben zu tragen.[17]

Der Substitutionskurator bleibt auch nach Abschluss des Verlassenschaftsverfahrens bestellt. Sein Amt erlischt, wenn es nicht mehr möglich ist, dass Ungeborene zur Nacherbschaft berufen werden.[18]

2 Bestellung eines Substitutionskurators im konkreten Fall

Allgemeines

Wie dargestellt ist Voraussetzung für die Bestellung eines Substitutionskurators, dass der Erblasser eine fideikommissarische Substitution, eine Ersatznacherbschaft oder ein (Ersatz)-Nachlegat anordnet.

Bestellung eines Substitutionskurators im konkreten Fall

Bei der Anordnung einer Nacherbschaft iwS geht es darum, dass der Erblasser neben dem ersteingesetzten Erben noch weitere Erben einsetzen will.[19] Der Erblasser hat dabei die Möglichkeit, entweder einen Erben einzusetzen, der an die Stelle des eingesetzten Erben tritt (Ersatzerbschaft) oder einen zweiten Erben zu bestimmen, der nach dem ersten Erben zum Zug kommen soll (fideikommissarische Substitution oder Nacherbschaft ieS). Der Ersatzerbe wird Erbe, wenn der ersteingesetzte Erbe nicht erbt, weil er vorverstorben oder erbunwürdig ist oder die Erbschaft ausschlägt.[20] Der Nacherbe (bei der fideikommissarischen Substitution) wird Erbe, wenn der Substitutionsfall eintritt. Der Substitutionsfall ist meist der Tod des Vorerben.

Wird für einen Nacherben ein Ersatzerbe eingesetzt oder für einen Ersatzerben ein Nacherbe, so spricht man von einer Ersatznacherbschaft.[21] Der Ersatznacherbe

8 *Mondel*, Kuratoren im Verlassenschaftsverfahren, NZ 2007, 67; *Hopf* in KBB³ § 269 ABGB Rz 8.
9 Nacherbenrechte sind gemäß § 176 Abs 2 AußStrG sicherzustellen; die Bestellung der Sicherheit ist nachzuweisen; allerdings gilt dies nicht bei Vorliegen einer Substitution auf den Überrest; vgl *Fritsch* in *Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), Erbrecht 222 mwN.
10 SZ 48/98.
11 SZ 40/21
12 Auch das gilt nicht bei der Substitution auf den Überrest. Siehe *Welser* in *Rummel*³ §§ 611 bis 613 ABGB Rz 4.
13 *Eccher* in *Schwimann*, ABGB –Taschenkommentar § 611 Rz 2.
14 EF 56.865.
15 *Hopf* in KBB³ § 273 ABGB Rz 2.
16 *Stabentheiner* in *Rummel*³ §§ 271, 272 ABGB Rz 4.
17 EFSlg 95.090
18 *Eccher* in *Schwimann*³ § 612 ABGB Rz 6.
19 *Fritsch* in *Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), Erbrecht 206 mwN.
20 *Koziol/Welser*, Grundriss II¹³ 515.
21 *Eccher* in *Schwimann*³ § 604 ABGB Rz 5.

Der Substitutionskurator

hat nach *Eccher*[22] ein Anwartschaftsrecht darauf, fideikommissarischer Substitut zu werden; er verliert dieses Recht auch nicht, wenn der Nacherbe auf sein Recht verzichtet.

Im vorliegenden Fall war es aufgrund der vom Erblasser gewählten Formulierung *„Nach deren Tod gehen alle bis dahin noch vorhandenen Vermögenswerte aus meinem Eigentum auf meine beiden Kinder, K1 und K2 ... über“* zunächst unstrittig, dass zugunsten der Kinder K1 und K2 eine fideikommissarische Substitution auf den Überrest angeordnet wurde. Bei der Substitution auf den Überrest kann der Vorerbe zu Lebzeiten frei über den Substitutionsnachlass verfügen. Der Nacherbe erhält, was bei Ableben des Vorerben noch übrig ist. Mit anderen Worten: Der Vorerbe kann über das Substitutionsgut zwar unter Lebenden frei verfügen, nicht aber von Todes wegen.[23] Dem Vorerben kommt dabei die Stellung eines Fruchtnießers zu.

Bestellung eines Substitutionskurators im konkreten Fall

Unstrittig war auch, dass zugunsten der lebenden Nachkommen der Kinder K1 und K2 eine Ersatznacherbschaft angeordnet wurde. Anders konnte die Formulierung *„bzw deren leibliche Kinder“* nicht gedeutet werden.

Fraglich war allerdings, ob der Erblasser mit der Wendung *„bzw deren leibliche Kinder“* nicht nur die acht bereits lebenden Enkelkinder, sondern auch die noch ungezeugten bedenken wollte.

Das Gericht hat bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen den wahren Willen des Erblassers zum Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung zu erforschen.[24] Der wahre Wille des Erblassers ist deshalb von solch herausragender Bedeutung bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen, weil es dort (im Gegensatz etwa zum Schuldrecht) keinen Vertrauensschutz Dritter gibt.[25] Wesentlich bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen ist es daher, dass der vom Erblasser angestrebte Erfolg eintreten soll. Mündliche und schriftliche Äußerungen des Erblassers sind daher zu berücksichtigen.[26] Sogar die Umstände bei der Errichtung des letzten Willens sind im Zweifel heranzuziehen.[27] Der Erblasserwille muss aber in der letztwilligen Verfügung einen Anhaltspunkt finden, da ansonsten die für die Verfassung letztwilliger Verfügungen geltenden Formvorschriften leicht umgangen werden könnten.[28]

Neben diesen allgemeinen Prinzipien kennt das Gesetz noch einzelne Auslegungsregeln. Dazu gehören etwa die §§ 554 ff ABGB über die Bestimmung der Erbteile und § 779 Abs 1 ABGB über die stillschweigende Ersatzerbenberufung. §§ 656 ff ABGB normieren Zweifelsregeln für Vermächtnisse, denen aber nach der Rechtsprechung allgemeine Gültigkeit (und somit auch für letztwillige Verfügungen) zukommt.[29] Besonders ist in diesem Zusammenhang auf § 614 ABGB hinzuweisen. § 614 ABGB kennt eine eigene Auslegungsregel für die Bestimmung von Art und Umfang fideikommissarischer Substitutionen.[30] Demnach ist im Zweifel die Substitution so auszulegen, dass der Erbe am wenigsten belastet ist. Beispielsweise ist im Zweifel eine Ersatzerb-

22 *Eccher* in *Schwimann*[3] § 604 ABGB Rz 5.
23 *Fritsch* in *Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), Erbrecht 219.
24 Siehe *Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Vermögensnachfolge § 16 Rz 111.
25 *Weiß/Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), Erbrecht 219.
26 *Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Vermögensnachfolge § 16 Rz 111; OGH 1 Ob 258/08k.
27 *Koziol/Welser*, Grundriss II[13] 515; SZ 38/221.
28 *Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Vermögensnachfolge § 16 Rz 115; *Weiß/Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), Erbrecht 114.
29 *Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Vermögensnachfolge § 16 Rz 114.
30 *Welser* in *Rummel*[3] § 614 ABGB Rz 1; Die Auslegungsregel gilt nur für fideikommissarische Substitutionen, nicht aber für Ersatzerbschaften.

schaft und keine fideikommissarische Substitution angeordnet.[31] Eine fideikommissarische Substitution ist im Zweifel eine solche auf den Überrest.[32]

Im vorliegenden Fall zog das Verlassenschaftsgericht aus der Tatsache, dass der Erblasser die Enkelkinder nicht namentlich nannte, den Schluss, dass er alle seine Enkelkinder – selbst die im Zeitpunkt des Erbfalles ungeborenen – zu Ersatznacherben bestimmen wollte.

Diese Auslegung ist aber keinesfalls zwingend. Nach den oben dargestellten allgemeinen Auslegungsregeln hätte das Gericht zunächst aus dem Wortlaut den wahren Willen des Erblassers erforschen müssen; im Zweifel wären die Umstände heranzuziehen gewesen. Schließlich hätte das Gericht, sofern auch nach Heranziehung der Umstände die Auslegung des Testaments zweifelhaft war, die speziellen Auslegungsregeln anzuwenden gehabt. Die Tatsache, dass der Erblasser die lebenden Enkelkinder nicht namentlich nannte, bedeutet nach Ansicht der Autoren nicht zweifelsfrei, dass er auch die ungeborenen Enkelkinder zu Ersatznacherben bestimmen wollte. Die nicht namentliche Nennung der Enkelkinder könnte vielmehr dem Zweck dienen, dass nicht nur die zum Zeitpunkt der Fassung des Testaments lebenden Enkelkinder, sondern auch die zum Zeitpunkt des Ablebens des Erblassers vorhandenen Enkelkinder erfasst werden. Insofern war der Erblasserwillen aufgrund des Wortlautes zweifelhaft. Die Umstände, insbesondere das bereits fortgeschrittene Alter von K1 und K2 sprachen eher gegen die Auslegung des Gerichts. Der Erblasser hat wohl nicht damit gerechnet, dass seine Kinder noch weitere Kinder zeugen werden, zumal er bereits acht Enkelkinder hatte. Allerdings ist in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des OGH hinzuweisen, nach der ein Substitutionskurator auch dann zu bestellen ist, wenn aufgrund des Alters der Vorerben nicht zu erwarten ist, dass sie noch Nachkommen zeugen werden.[33] Die Anwendung der Auslegungsregeln hätte nach Meinung der Autoren aber jedenfalls zum Schluss führen müssen, dass der Erblasser die ungeborenen Kinder nicht zu Ersatznacherben bestimmen wollte. Zwar war – da es sich um eine Ersatzerbschaft handelte – die Auslegungsregel des § 614 ABGB, nach der im Zweifel der Erbe am wenigsten belastet sein sollte, nicht anzuwenden. Gemäß § 681 ABGB sind aber unter dem Wort „Kinder“ im Zweifel die eigenen Kinder des Erblassers zu verstehen, sowie jene an deren Stelle tretenden Nachkömmlinge, die beim Ableben des Erblassers schon gezeugt waren, nicht aber die ungezeugten Kinder.[34] Somit hätte das Gericht im Zweifel davon ausgehen müssen, dass der Erblasser die Ungezeugten nicht zu Ersatznacherben bestimmen wollte.

Der Substitutionskurator

Dazu ein Tipp für die zukünftigen Erblasser: Um derartige Auslegungsschwierigkeiten (und in weiterer Folge die Bestellung eines Substitutionskurators) zu vermeiden, empfiehlt es sich, die Enkelkinder namentlich zu nennen und das Testament zu ändern, sollten nachträglich noch weitere Enkelkinder geboren werden, die man ebenfalls zu Ersatzerben bestimmen will.

Bestellung eines Substitutionskurators im konkreten Fall

Selbst die Auslegung des Gerichts, dass auch die ungeborenen Enkelkinder vom Erblasser zum Ersatznacherben bestimmt wurden, hätte allerdings nicht zwangsläufig zur Bestellung eines Substitutionskurators geführt. Im Einzelnen waren drei verschiedene Varianten möglich:

Nehmen die Nacherben K1 und K2 die Nacherbschaft an, ist kein Substitutions-

31 SZ 24/234; *Apathy* in KBB³ § 614 ABGB Rz 2.
32 JBl 2009, 441.
33 SZ 29/10.
34 3 Ob 61/09f JEV 2009/18, 104.

Der Substitutionskurator

kurator zu bestellen, da das Anwartschaftsrecht der Enkelkinder mit der Annahme der Nacherbschaft erlischt. Versterben die Nacherben K1 und K2 vor dem Erblasser, ist ebenfalls kein Substitutionskurator zu bestellen, da die Enkelkinder anstelle von K1 und K2 zu Nacherben werden; es ist aber faktisch unmöglich, dass weitere Enkelkinder gezeugt werden. Nur in dem Fall, dass die Nacherben K 1 und K 2 auf die Nacherbschaft verzichten, ist ein Substitutionskurator zu bestellen, da die Enkelkinder anstelle von K1 und K2 Nacherben werden und die Möglichkeit besteht, dass noch weitere Enkelkinder gezeugt werden.

Insgesamt zeigt sich daher, dass im vorliegenden Fall aufgrund der ungenauen Formulierung des Testaments, dessen keineswegs zwingenden Auslegung durch das Gericht und der Tatsache, dass die Kinder K1 und K2 auf die Nacherbschaft verzichteten, plötzlich die Voraussetzungen für die Bestellung eines Substitutionskurators gegeben waren. Dass dies der Erblasser nicht gewollt hat, ist sehr wahrscheinlich.

3. Ausübung der Aufgaben durch die bestellte Substitutionskuratorin

Wie in Punkt 1. dargestellt, ist es auch Aufgabe des Substitutionskurators, der Inventarisierung des Nachlasses beizuwohnen und diese zu überwachen.

Ausübung der Aufgaben durch die bestellte Substitutionskuratorin

Gemäß § 165 Abs 1 AußStrG ist ein Inventar zu errichten, soweit auf eine Nacherbschaft Bedacht zu nehmen ist oder eine dazu berechtigte Person oder der Verlassenschaftskurator dies beantragt. § 167 AußStrG regelt, wie das sich im Nachlass befindliche Vermögen anlässlich der Inventarisierung zu bewerten ist. Gemäß § 167 Abs 1 AußStrG sind bewegliche Sachen mit ihrem Verkehrswert zu bewerten. Unbewegliche Sachen sind gemäß § 167 Abs 2 AußStrG mit dem dreifachen Einheitswert zu bewerten. Beantragt dies aber eine Partei oder ist es im Interesse von Pflegebefohlenen erforderlich, ist die unbewegliche Sache nach dem LBG zu bewerten.

Unstrittig war die Bewertung der Eigentumswohnung nach dem LBG nicht von einer Partei, auch nicht von der Substitutionskuratorin beantragt worden. Somit konnte die Rekurswerberin ihren Rekurs nur darauf stützen, dass die Bewertung nach dem LBG zum Schutz Pflegebefohlener erforderlich ist.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs nicht Folge und verwies darauf, dass allein das Vorhandensein von Pflegebefohlenen nicht automatisch eine Schätzung nach dem LBG erforderlich mache. Im vorliegenden Fall würde die Schätzung – die im Übrigen mit einem hohen Kostenaufwand verbunden sei – nicht zur Verbesserung der Rechtsstellung der Ungeborenen führen.

Gegen diesen Beschluss des Rekursgerichts erhob die Substitutionskuratorin einen ordentlichen Revisionsrekurs. Darin wiederholte die Substitutionskuratorin ihre Ansicht, dass § 167 Abs 2 AußStrG die Bewertung von unbeweglichen Sachen zwingend erfordere, sofern Pflegebefohlene vorhanden sind. Zwar sei dem Rekursgericht zuzustimmen, dass eine solche Schätzung nur zu erfolgen habe, wenn Interessen Pflegebefohlener zu wahren sind. Die Interessenwahrnehmung für Minderjährige erfordere es aber auch, unbekannte, aber mögliche künftige Ereignisse zu berücksichtigen. Bei der Substitution auf den Überrest sei die Feststellung, was der Überrest ist, schwierig, wenn der Erbe einen Nachlassgegenstand verkauft und den Verkaufserlös mit seinem sonstigen Vermögen vermengt. Es sei aber umso schwieriger, wenn nicht einmal bekannt ist, von welchem Ausgangswert auszugehen ist.

Der OGH gab dem Revisionsrekurs nicht Folge. Nach Ansicht des OGH ist nach

dem Wortlaut des Gesetzes „…*ist es im Interesse eines Pflegebefohlenen erforderlich…*“ unzweifelhaft, dass nicht jede Beteiligung eines Pflegebefohlenen die Schätzung nach dem LBG erfordert. Vielmehr stellt das Gesetz auf die Erforderlichkeit der Bewertung ab. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Anordnung einer gerichtlichen Schätzung unbeweglicher Sachen unter enormem Kostenaufwand nach der Rechtsprechung des OGH gegen das Wohl minderjähriger Erben verstößt.[35] Weiters ist im konkreten Fall eine Substitution auf den Überrest angeordnet worden, bei der der Nacherbe nur erhält, was beim Eintritt des Nachlassfalles übrig ist. Der Vorerbe kann unter Lebenden frei, also ohne Zustimmung der Nacherben bzw eines Substitutionskurators, über das Substitutionsgut verfügen. Er kann Nachlassstücke sogar verschenken. Zwar fällt auch bei der Substitution auf den Überrest das durch rechtsgeschäftliche Aufopferung von Gegenständen des Substitutionsnachlasses Erworbene, insbesondere der Verkaufserlös, in die Substitutionsmasse. Für die Feststellung des allfälligen Verkaufserlöses ist die Bewertung der unbeweglichen Sache nach dem LBG aber ohne Bedeutung.

Der OGH kam daher zum Ergebnis, dass es im konkreten Fall nicht im Interesse Pflegebefohlener liegt, dass die Eigentumswohnung im Inventar nach dem LBG bewertet wird.

Der Entscheidung des OGH ist vollinhaltlich zuzustimmen. Dennoch bleibt die unangenehme Folge, dass der Nachlass um Kosten für die Vertretungshandlungen eines Substitutionskurators über drei Instanzen vermindert wurde. Diese unbefriedigende Situation ergibt sich daraus, dass ein Kurator ohne eigenes Kostenrisiko agieren kann und in vielen Fällen sogar handeln muss, um sich selbst nicht dem Vorwurf ausgesetzt zu sehen, die Interessen der ungeborenen Nachkommen nicht sorgfältig vertreten zu haben. Daher ist bereits bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung darauf zu achten, dass Konstellationen, die die Bestellung eines Kurators erfordern, vermieden werden, um den Vorerben nicht unnötig mit den Kosten des Substitutionskurators zu belasten.

35 10 Ob 521/95.

DDr. Katharina Müller
ist Partnerin von Willheim Müller Rechtsanwälte in Wien und laufend mit der Gestaltung von Übergabeprozessen befasst.
www.wmlaw.at

Ausübung der Aufgaben durch die bestellte Substitutionskuratorin

Zusammenfassung

- Ein Substitutionskurator ist zu bestellen, wenn der Erblasser zu Gunsten von noch nicht gezeugten Nachkommen eine Nacherbschaft, eine Ersatznacherbschaft oder ein (Ersatz-)Nachlegat anordnet und im Erbfall noch ein Nachlass vorhanden ist.
- Die Anordnung einer Nacherbschaft kann daher zur Bestellung eines Substitutionskurators führen; dies sollte bei der Formulierung des Testaments immer mitbedacht werden.
- Der Substitutionskurator hat die Aufgabe, die Interessen der noch nicht gezeugten Nachkommen zu wahren. Die Kosten dafür sind vom Vorerben zu tragen. Durch die Bestellung eines Substitutionskurators besteht die Gefahr, dass der Vorerbe mit unnötigen Kosten belastet wird.

Mag. René Saurer, MES
ist Rechtsanwalt bei Willheim Müller Rechtsanwälte in Wien mit Tätigkeitsschwerpunkt in den Bereichen Unternehmensnachfolge, Erbrecht und Stiftungen.
www.wmlaw.at