

# TE OGH 2003/10/22 3Ob320/02h

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.10.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Jörg Michael G\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Franz Gerald Hitzenbichler, Rechtsanwalt in Salzburg als Verfahrenshelfer, wider die beklagten Parteien 1.) H\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Anton Keuschnigg, Rechtsanwalt in Kitzbühel, und 2.) Dr. Gerhard Zanier, Rechtsanwalt in Kitzbühel als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der prot. Firma B\*\*\*\*\* Alleinhaber Ing. Gert G, wegen Widerspruch Dritter (§ 37 EO), infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 12. Juni 2002, GZ 4 R 244/02i-70, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Innsbruck vom 18. Mai 2001, GZ 20 C 58/98g-39, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Jörg Michael G\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Franz Gerald Hitzenbichler, Rechtsanwalt in Salzburg als Verfahrenshelfer, wider die beklagten Parteien 1.) H\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Anton Keuschnigg, Rechtsanwalt in Kitzbühel, und 2.) Dr. Gerhard Zanier, Rechtsanwalt in Kitzbühel als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der prot. Firma B\*\*\*\*\* Alleinhaber Ing. Gert G, wegen Widerspruch Dritter (Paragraph 37, EO), infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 12. Juni 2002, GZ 4 R 244/02i-70, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Innsbruck vom 18. Mai 2001, GZ 20 C 58/98g-39, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit je 1.754,82 EUR (darin 292,47 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die am 24. Juni 1996 verstorbene Erblasserin hinterließ vier Kinder, die drei Kläger - von denen nur mehr der vormalige Erstkläger im Revisionsverfahren auftritt - und einen Sohn (im Folgenden nur Gemeinschuldner), dessen Masseverwalter im Konkurs über sein Vermögen (im Folgenden nur Masseverwalter) der nun Zweitbeklagte ist. Die Erblasserin hinterließ zwei Wohnungseigentumsanteile, jeweils verbunden mit dem Nutzungsrecht an einem Geschäftslokal an einem Haus in Wilten, und zwar den 4. Anteil (79/714tel, BOZI 4) und den 5. Anteil (81/714tel, BOZI 5), die beide aufgrund Pfandurkunden vom 20. März 1978 und 1. Juni 1990 mit Hypotheken zugunsten der nun

erstbeklagten Bank über 3 Mio S und 2,825 Mio S belastet waren. Im Verlassverfahren äußerte der Gerichtskommissär in der Tagsatzung vom 13. Dezember 1996 vorerst Bedenken, dass die Erblasserin in näher genannten Anordnungen eine rechtsgültige Erbseinsetzung vorgenommen habe. Darauf stellten die anwesenden Erben "außer Streit, dass die Beteiligungen ihrer Mutter an zwei näher genannten Gesellschaften mbH den maßgeblichen Wert der Verlassenschaft darstellten." Über Aufforderung des Gerichtskommissärs zur Abgabe von Erbserklärungen stellten die Gesetzeserben sodann übereinstimmend fest, "dass die Rolle der Übernahme der Verlassenschaft dem erbl. Sohn ... [Gemeinschuldner] zukomme", weshalb die drei (vormaligen) Kläger ausdrücklich erklärten, die ihnen zugedachten Vermächtnisse (der Kläger den obgenannten 4.Anteil, die vormalige Drittklägerin den obgenannten 5.Anteil) zwar anzunehmen, zum Nachlass jedoch keine Erbserklärung abzugeben." Der Gemeinschuldner - über sein Vermögen war über seinen eigenen Antrag an diesem Tag der Konkurs eröffnet worden - gab hingegen in dieser Tagsatzung zum gesamten Nachlass eine bedingte Erbserklärung aus dem Titel eines Testaments ab, welche das Verlassgericht am 18. Dezember 1996 annahm. Nachdem in der Folgetagsatzung vom 25. Juni 1996 das Hauptinventar erstellt und die Schlussanträge gestellt worden waren, genehmigte das Verlassgericht in seinen Beschlüssen vom 15. Juli 1997 u.a. das Inventar mit einer (einheitswertberichtigten) Nachlassüberschuldung von 3,678.799,53 S, antwortete den Nachlass zur Gänze dem Gemeinschuldner ein und erklärte die Verlassenschaftssache für beendet.

Der Masseverwalter wurde mit rechtskräftigem Versäumungsurteil vom 21. April 1998 schuldig erkannt, der nun erstbeklagten Bank 500.000 S sA bei Exekution in die Wohnungseigentumsanteile BOZI 4 und 5 zu zahlen. Zur Hereinbringung dieser Forderung führt die erstbeklagte Partei seit 6. Mai 1998 (Bewilligung 14. Mai 1998) Exekution durch Zwangsversteigerung der genannten Anteile im Range ihrer einverleibten Pfandrechte. Der Masseverwalter, dem die kridamäßige Versteigerung gemäß § 119 KO bewilligt worden war, trat am 30. Juni 1998 diesem Zwangsversteigerungs-verfahren als weitere betreibende Partei bei. Der Masseverwalter wurde mit rechtskräftigem Versäumungsurteil vom 21. April 1998 schuldig erkannt, der nun erstbeklagten Bank 500.000 S sA bei Exekution in die Wohnungseigentumsanteile BOZI 4 und 5 zu zahlen. Zur Hereinbringung dieser Forderung führt die erstbeklagte Partei seit 6. Mai 1998 (Bewilligung 14. Mai 1998) Exekution durch Zwangsversteigerung der genannten Anteile im Range ihrer einverleibten Pfandrechte. Der Masseverwalter, dem die kridamäßige Versteigerung gemäß Paragraph 119, KO bewilligt worden war, trat am 30. Juni 1998 diesem Zwangsversteigerungs-verfahren als weitere betreibende Partei bei.

Die Kenntnis vom Konkurs des eingeantworteten Erben führte beim Verlassgericht zur Rechtsansicht, dass der Gemeinschuldner in Ansehung der von ihm abgegebenen Erbserklärung dispositionsunfähig gewesen, er somit weder zum Antritt noch zur Ausschlagung der Erbschaft legitimiert sei. Der Masseverwalter gab mit Schriftsatz vom 25. Juni 1999 anstelle des Gemeinschuldners (§ 4 KO) eine bedingte Erbserklärung zum gesamten Nachlass aus dem Titel des Testaments mit einer hier nicht mehr relevanten "Maßgabe" ab. Das Verlassgericht nahm mit Beschluss vom 27. August 1999 diese Erbserklärung zu Gericht an und hob die Rechtskraft- und Vollstreckbarkeitsbestätigung der Amtsbestätigung vom 15. Juli 1997, womit gemäß § 178 AußStrG bestätigt wurde, dass - soweit hier relevant - dem Kläger aufgrund der erbl. letztwilligen Verfügung vom 21. September 1990 der 4. Anteil zugefallen sei und er zum Kreis der gesetzlichen Erben gehöre, auf. Weiters wurde der Nachlass nunmehr zur Gänze der "Konkursmasse des erbl. Sohnes ... [Gemeinschuldner] als Alleininhaber der Einzelfirma ..., vertreten durch den Masseverwalter ... " eingeantwortet; der Nachlass wurde der durch den Masseverwalter vertretenen Konkursmasse einverleibt. Die Gesetzeserben gaben hierauf am 29. September 1999 bedingte Erbserklärungen ab und erklärten, der Gemeinschuldner habe den von ihnen erklärten Verzicht auf Abgabe einer eigenen Erbserklärung erschlichen bzw durch Falsch- und Fehlinformationen veranlasst; sie erhoben aus diesem Grund auch Rechtsmittel gegen die Beschlüsse des Verlassgerichts. Das Rekursgericht wies die Rekurse der Gesetzeserben als unzulässig zurück, weil sie keine Erbserklärung abgegeben und daher keine Parteistellung hätten und das Verlassenschaftsverfahren inzwischen rechtskräftig beendet worden sei. Der Oberste Gerichtshof wies den außerordentlichen Revisionsrekurs der Gesetzeserben am 6. Dezember 2000 zurück (hg. 7 Ob 293/00i). Die Kenntnis vom Konkurs des eingeantworteten Erben führte beim Verlassgericht zur Rechtsansicht, dass der Gemeinschuldner in Ansehung der von ihm abgegebenen Erbserklärung dispositionsunfähig gewesen, er somit weder zum Antritt noch zur Ausschlagung der Erbschaft legitimiert sei. Der Masseverwalter gab mit Schriftsatz vom 25. Juni 1999 anstelle des Gemeinschuldners (Paragraph 4, KO) eine bedingte Erbserklärung zum gesamten Nachlass aus dem Titel des Testaments mit einer hier nicht mehr relevanten "Maßgabe" ab. Das Verlassgericht nahm mit Beschluss vom 27. August 1999 diese Erbserklärung zu Gericht an und hob die Rechtskraft- und Vollstreckbarkeitsbestätigung der Amtsbestätigung vom 15. Juli 1997, womit gemäß Paragraph 178, AußStrG bestätigt wurde, dass - soweit hier relevant - dem Kläger aufgrund der erbl. letztwilligen

Verfügung vom 21. September 1990 der 4. Anteil zugefallen sei und er zum Kreis der gesetzlichen Erben gehöre, auf. Weiters wurde der Nachlass nunmehr zur Gänze der "Konkursmasse des erbl. Sohnes ... [Gemeinschuldner] als Alleinhaber der Einzelfirma ..., vertreten durch den Masseverwalter ... " eingeantwortet; der Nachlass wurde der durch den Masseverwalter vertretenen Konkursmasse einverleibt. Die Gesetzeserben gaben hierauf am 29. September 1999 bedingte Erbserklärungen ab und erklärten, der Gemeinschuldner habe den von ihnen erklärten Verzicht auf Abgabe einer eigenen Erbserklärung erschlichen bzw durch Falsch- und Fehlinformationen veranlasst; sie erhoben aus diesem Grund auch Rechtsmittel gegen die Beschlüsse des Verlassgerichts. Das Rekursgericht wies die Rekurse der Gesetzeserben als unzulässig zurück, weil sie keine Erbserklärung abgegeben und daher keine Parteistellung hätten und das Verlassenschaftsverfahren inzwischen rechtskräftig beendet worden sei. Der Oberste Gerichtshof wies den außerordentlichen Revisionsrekurs der Gesetzeserben am 6. Dezember 2000 zurück (hg. 7 Ob 293/00i).

Mit der vorliegenden Klage erhoben die Gesetzeserben "Widerspruch" gegen diese Exekutionsbewilligung und begehrten das Urteil, der Anspruch der beklagten Parteien, zu deren Gunsten diese Zwangsversteigerungen bewilligt worden seien, sei erloschen, in eventu, die Exekutionen seien unzulässig. Weiters wurde ein Zwischenantrag auf Feststellung gestellt, die Einantwortung an die Konkursmasse sei nichtig und rechtswidrig.

Das Erstgericht wies die Haupt- und Eventualklagebegehren ab und den Zwischenantrag auf Feststellung zurück, weil die Gesetzeserben, die keine rechtsgültige Erbserklärung abgegeben hätten, keinen Exszindierungsanspruch geltend machen könnten. Der Zwischenantrag auf Feststellung sei auch schon wegen der Möglichkeit einer Erbschaftsklage nach § 823 ABGB zurückzuweisen. Das Erstgericht wies die Haupt- und Eventualklagebegehren ab und den Zwischenantrag auf Feststellung zurück, weil die Gesetzeserben, die keine rechtsgültige Erbserklärung abgegeben hätten, keinen Exszindierungsanspruch geltend machen könnten. Der Zwischenantrag auf Feststellung sei auch schon wegen der Möglichkeit einer Erbschaftsklage nach Paragraph 823, ABGB zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil - in Ansehung der vormaligen Zweit- und Drittkläger unangefochten -, sprach aus, der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteige 20.000 EUR, und ließ die (ordentliche) Revision "mangels Vorliegens einer Rechtsfrage iSd § 502 Abs 2 ZPO" nicht zu. Zur Begründung des Bewertungsausspruchs führte die zweite Instanz aus, weil sich der Streitwert der Exszindierungsklage, wenn sie sich gegen eine Exekution zur Hereinbringung einer Geldforderung richte, in Anwendung des § 57 JN nach dem Wert der exszindierten Sache, wenn dieser unter dem Wert des betriebenen Forderung liege, richte, ansonsten nach dem Wert des betriebenen Anspruchs (hier 36.336,42 EUR), sei auszusprechen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands, über den das Berufungsgericht entschieden habe, 20.000 EUR übersteige. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil - in Ansehung der vormaligen Zweit- und Drittkläger unangefochten -, sprach aus, der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteige 20.000 EUR, und ließ die (ordentliche) Revision "mangels Vorliegens einer Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz 2, ZPO" nicht zu. Zur Begründung des Bewertungsausspruchs führte die zweite Instanz aus, weil sich der Streitwert der Exszindierungsklage, wenn sie sich gegen eine Exekution zur Hereinbringung einer Geldforderung richte, in Anwendung des Paragraph 57, JN nach dem Wert der exszindierten Sache, wenn dieser unter dem Wert des betriebenen Forderung liege, richte, ansonsten nach dem Wert des betriebenen Anspruchs (hier 36.336,42 EUR), sei auszusprechen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands, über den das Berufungsgericht entschieden habe, 20.000 EUR übersteige.

In rechtlicher Hinsicht führte die zweite Instanz, soweit im Revisionsverfahren noch relevant, aus, die Frage, ob die Kläger ein besseres Erbrecht als der Gemeinschuldner bzw Masseverwalter haben, sei für den gegenständlichen Rechtsstreit nicht präjudiziel. Die Einwände der Kläger in Ansehung des behaupteten listigen Vorgehens des Masseverwalters bzw. eines Willensmangels bei ihrer Erklärung, keine Erbserklärung abzugeben, könnten allenfalls Gegenstand einer Erbschaftsklage nach § 823 ABGB sein, jedoch nicht den Mangel der Aktivlegitimation der Kläger beseitigen. In rechtlicher Hinsicht führte die zweite Instanz, soweit im Revisionsverfahren noch relevant, aus, die Frage, ob die Kläger ein besseres Erbrecht als der Gemeinschuldner bzw Masseverwalter haben, sei für den gegenständlichen Rechtsstreit nicht präjudiziel. Die Einwände der Kläger in Ansehung des behaupteten listigen Vorgehens des Masseverwalters bzw. eines Willensmangels bei ihrer Erklärung, keine Erbserklärung abzugeben, könnten allenfalls Gegenstand einer Erbschaftsklage nach Paragraph 823, ABGB sein, jedoch nicht den Mangel der Aktivlegitimation der Kläger beseitigen.

## **Rechtliche Beurteilung**

Die außerordentliche Revision des Erstklägers ist zulässig, aber nicht berechtigt.

a) Der Einheitswert der gesamten Liegenschaft beträgt 760.000 S, derjenige der in Exekution gezogenen BOZI 4 demnach 84.089,63 S = 6.111,03 EUR sowie der BOZI 5 86.218,48 S = 6.265,74 EUR, insgesamt somit 170.308,11 S = 12.376,77 EUR.

Für eine Exszindierungsklage gemäß § 37 EO, bei der die Liegenschaft selbst streitverfangen ist, ist nach stRsp des Obersten Gerichtshofs (zuletzt 3 Ob 306/97i) § 60 Abs 2 JN anzuwenden, wonach als Wert einer grundsteuerpflichtigen unbeweglichen Sache jener Betrag anzusehen ist, welcher als Steuerwert für die Gebührenbemessung in Betracht kommt. Hiebei kommt es auf den im Normalfall für die Bemessung der Grunderwerbssteuer geltenden Betrag an. Dies ist nunmehr gemäß § 6 GrEStG idFBGBI I 2000/142 das Dreifache des Einheitswerts (5 Ob 180/02k; RIS-Justiz RS0046526). Nur dann, wenn nicht ein ideeller, sondern, ein realer Teil einer Liegenschaft ohne eigenen Einheitswert streitverfangen ist, muss eine Bewertung erfolgen (7 Ob 667/90 = SZ 64/1 = JBI 1991, 597; RIS-Justiz RS0046526). Für eine Exszindierungsklage gemäß Paragraph 37, EO, bei der die Liegenschaft selbst streitverfangen ist, ist nach stRsp des Obersten Gerichtshofs (zuletzt 3 Ob 306/97i) Paragraph 60, Absatz 2, JN anzuwenden, wonach als Wert einer grundsteuerpflichtigen unbeweglichen Sache jener Betrag anzusehen ist, welcher als Steuerwert für die Gebührenbemessung in Betracht kommt. Hiebei kommt es auf den im Normalfall für die Bemessung der Grunderwerbssteuer geltenden Betrag an. Dies ist nunmehr gemäß Paragraph 6, GrEStG in der Fassung BGBI römisch eins 2000/142 das Dreifache des Einheitswerts (5 Ob 180/02k; RIS-Justiz RS0046526). Nur dann, wenn nicht ein ideeller, sondern, ein realer Teil einer Liegenschaft ohne eigenen Einheitswert streitverfangen ist, muss eine Bewertung erfolgen (7 Ob 667/90 = SZ 64/1 = JBI 1991, 597; RIS-Justiz RS0046526).

Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung 7 Ob 667/90 ausgeführt, gegen die zwingende Bewertung von Streitigkeiten über unbewegliche Sachen nach § 60 Abs 2 JN und die so bewirkte Revisionsbeschränkung bestünden keine verfassungsrechtlichen Bedenken; § 60 Abs 2 JN verstöße weder gegen Art 6 Abs 1 MRK noch gegen Art 94 B-VG; dies wurde in den Entscheidungen 7 Ob 556/94 und 3 Ob 306/97i ausdrücklich aufrechterhalten. Dagegen wurden in der Lehre (Hofmeister in NZ 1992, 83; Pfersmann in ÖJZ 1994, 80 zu SZ 64/1; Gitschthaler in Fasching2 § 60 JN Rz 35; vgl auch Mayr in Rechberger2, § 60 JN Rz 2) gewichtige Einwände erhoben. Das Oberlandesgericht Innsbruck hat aus diesen Gründen bereits in drei Fällen den Antrag an den Verfassungsgerichtshof gestellt, § 60 Abs 2 JN als verfassungswidrig aufzuheben (Beschlüsse vom 7. März 2001, AZ 2 R 40/01a, sowie vom 20. August 2002, AZ 2 R 153/02w und AZ 2 R 154/02t). Der Verfassungsgerichtshof hat über diese Anträge noch nicht entschieden (G 147/01). Der erkennende Senat des Obersten Gerichtshofs teilt jedenfalls im Hinblick auf die dargestellte Rechtslage, wonach nunmehr im Regelfall das Dreifache des Einheitswerts den nach § 60 Abs 2 JN maßgeblichen Streitwert darstellt, diese Bedenken nicht. Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung 7 Ob 667/90 ausgeführt, gegen die zwingende Bewertung von Streitigkeiten über unbewegliche Sachen nach Paragraph 60, Absatz 2, JN und die so bewirkte Revisionsbeschränkung bestünden keine verfassungsrechtlichen Bedenken; Paragraph 60, Absatz 2, JN verstöße weder gegen Artikel 6, Absatz eins, MRK noch gegen Artikel 94, B-VG; dies wurde in den Entscheidungen 7 Ob 556/94 und 3 Ob 306/97i ausdrücklich aufrechterhalten. Dagegen wurden in der Lehre (Hofmeister in NZ 1992, 83; Pfersmann in ÖJZ 1994, 80 zu SZ 64/1; Gitschthaler in Fasching2 Paragraph 60, JN Rz 35; vergleiche auch Mayr in Rechberger2, Paragraph 60, JN Rz 2) gewichtige Einwände erhoben. Das Oberlandesgericht Innsbruck hat aus diesen Gründen bereits in drei Fällen den Antrag an den Verfassungsgerichtshof gestellt, Paragraph 60, Absatz 2, JN als verfassungswidrig aufzuheben (Beschlüsse vom 7. März 2001, AZ 2 R 40/01a, sowie vom 20. August 2002, AZ 2 R 153/02w und AZ 2 R 154/02t). Der Verfassungsgerichtshof hat über diese Anträge noch nicht entschieden (G 147/01). Der erkennende Senat des Obersten Gerichtshofs teilt jedenfalls im Hinblick auf die dargestellte Rechtslage, wonach nunmehr im Regelfall das Dreifache des Einheitswerts den nach Paragraph 60, Absatz 2, JN maßgeblichen Streitwert darstellt, diese Bedenken nicht.

Entgegen dem Vorbringen der erstbeklagten Partei in ihrer Revisionsbeantwortung liegt somit der Entscheidungsgegenstand infolge der Zusammenrechnung - weil auf behauptetem einheitlichem Rechtsgrund (gesetzlicher Erbe) und einheitlicher Erwerbsart beruhend (3 Ob 119/97i mwN) - über 20.000 EUR (gemeinsamer Einheitswert von 12.376,77 EUR x drei); die vom Berufungsgericht im Ergebnis zutreffende Bewertung wäre nicht erforderlich gewesen (vgl RZ 1990/38 mwN; 3 Ob 233/00m), denn der Streitwert einer Klage gemäß § 37 EO wird nur durch den Wert der exszindierten Sachen bestimmt (3 Ob 199/97i, 3 Ob 197/97k, je mwN u.a.; RIS-Justiz RS0107702). Entgegen dem Vorbringen der erstbeklagten Partei in ihrer Revisionsbeantwortung liegt somit der

Entscheidungsgegenstand infolge der Zusammenrechnung - weil auf behauptetem einheitlichem Rechtsgrund (gesetzlicher Erbe) und einheitlicher Erwerbsart beruhend (3 Ob 119/97i mwN) - über 20.000 EUR (gemeinsamer Einheitswert von 12.376,77 EUR x drei); die vom Berufungsgericht im Ergebnis zutreffende Bewertung wäre nicht erforderlich gewesen vergleiche RZ 1990/38 mwN; 3 Ob 233/00m), denn der Streitwert einer Klage gemäß Paragraph 37, EO wird nur durch den Wert der exszindierten Sachen bestimmt (3 Ob 199/97i, 3 Ob 197/97k, je mwN u.a.; RIS-Justiz RS0107702).

b) Der Revisionswerber hält nicht mehr aufrecht, seine aktive Klagslegitimation ergebe sich aus§ 35 EO oder § 36 EO. Soweit er im Verfahren erster Instanz das Klagebegehren auch auf seine Stellung als Legatar stützte, hält er dies in der Revision ebenfalls nicht mehr aufrecht. Auf die Frage, ob dies einen ausreichenden Rechtsgrund für eine Exszindierungsklage darstellt, ist daher nicht einzugehen (vgl RIS-Justiz RS0012642, wonach der Legatar, der nur einen Verschaffungsanspruch hat, im Konkurs des Erben, dem der Nachlass bereits eingeantwortet wurde, nicht aussonderungsberechtigt ist; Welser in Rummel3, §§ 823, 824 Rz 9 mwN).b) Der Revisionswerber hält nicht mehr aufrecht, seine aktive Klagslegitimation ergebe sich aus Paragraph 35, EO oder Paragraph 36, EO. Soweit er im Verfahren erster Instanz das Klagebegehren auch auf seine Stellung als Legatar stützte, hält er dies in der Revision ebenfalls nicht mehr aufrecht. Auf die Frage, ob dies einen ausreichenden Rechtsgrund für eine Exszindierungsklage darstellt, ist daher nicht einzugehen vergleiche RIS-Justiz RS0012642, wonach der Legatar, der nur einen Verschaffungsanspruch hat, im Konkurs des Erben, dem der Nachlass bereits eingeantwortet wurde, nicht aussonderungsberechtigt ist; Welser in Rummel3, Paragraphen 823,, 824 Rz 9 mwN).

Der Kläger stützt seine Exszindierungsklage (§ 37 EO) nur mehr darauf, dass ihm ein Herausgabeanspruch iSd§ 823 ABGB zustehe; die in Exekution gezogenen Liegenschaftsanteile, mit denen Wohnungseigentum verbunden ist, gehörten nicht zum Massevermögen.Der Kläger stützt seine Exszindierungsklage (Paragraph 37, EO) nur mehr darauf, dass ihm ein Herausgabeanspruch iSd Paragraph 823, ABGB zustehe; die in Exekution gezogenen Liegenschaftsanteile, mit denen Wohnungseigentum verbunden ist, gehörten nicht zum Massevermögen.

Vorerst ist festzuhalten, dass Erbschaftskläger keine einheitliche Streitpartei iSd§ 14 ZPO, etwa mit den anderen möglichen Testamentserben bilden (7 Ob 63/98k; RIS-Justiz RS0110857). Denn das Urteil muss nicht zwangsläufig für alle Kläger, die behaupten, der Personengruppe der Bedachten anzugehören, gleichlauten, weil sich im Erbschaftsstreit durchaus herausstellen kann, dass etwa der eine Kläger vom Testierwillen des Erblassers umfasst ist, der andere jedoch nicht. Das Urteil im Erbschaftsstreit erzeugt auch keinerlei Bindungswirkung gegen nicht beteiligte, ebenfalls in Betracht kommende Erben. Diesen steht es vielmehr frei, einen im Erbschaftsstreit obsiegenden Kläger ihrerseits mit Erbschaftsklage zu belangen und ihr besseres Erbrecht nachzuweisen. Gleiches muss gelten, wenn Erbansprecher die Verfolgung der Einzelrechte aus der Erbschaft - wie hier - verfolgen. Dazu dienen Singularklagen, wofür § 823 zweiter Satz ABGB die Eigentumsklage nennt (vgl. dazu Eccher in Schwimann2 § 823 ABGB Rz 7). Es ist daher unerheblich, dass sich die vormaligen Zweit- und Drittkläger nicht mehr am Revisionsverfahren beteiligen.Vorerst ist festzuhalten, dass Erbschaftskläger keine einheitliche Streitpartei iSd Paragraph 14, ZPO, etwa mit den anderen möglichen Testamentserben bilden (7 Ob 63/98k; RIS-Justiz RS0110857). Denn das Urteil muss nicht zwangsläufig für alle Kläger, die behaupten, der Personengruppe der Bedachten anzugehören, gleichlauten, weil sich im Erbschaftsstreit durchaus herausstellen kann, dass etwa der eine Kläger vom Testierwillen des Erblassers umfasst ist, der andere jedoch nicht. Das Urteil im Erbschaftsstreit erzeugt auch keinerlei Bindungswirkung gegen nicht beteiligte, ebenfalls in Betracht kommende Erben. Diesen steht es vielmehr frei, einen im Erbschaftsstreit obsiegenden Kläger ihrerseits mit Erbschaftsklage zu belangen und ihr besseres Erbrecht nachzuweisen. Gleiches muss gelten, wenn Erbansprecher die Verfolgung der Einzelrechte aus der Erbschaft - wie hier - verfolgen. Dazu dienen Singularklagen, wofür Paragraph 823, zweiter Satz ABGB die Eigentumsklage nennt vergleiche dazu Eccher in Schwimann2 Paragraph 823, ABGB Rz 7). Es ist daher unerheblich, dass sich die vormaligen Zweit- und Drittkläger nicht mehr am Revisionsverfahren beteiligen.

Gemäß § 37 Abs 1 EO kann gegen die Exekution auch von einer dritten Person Widerspruch erhoben werden, wenn dieselbe an einem durch die Exekution betroffenen Gegenstande, an einem Teile eines solchen oder an einzelnen Gegenständen des Zubehörs einer in Exekution gezogenen Liegenschaft ein Recht behauptet, welches die Vornahme der Exekution unzulässig machen würde. Die Exszindierungsgründe sind in der Exekutionsordnung nicht näher determiniert. Als solche können somit alle nach materiellem Recht bestehenden, sowohl dinglichen als auch obligatorischen Rechte - diese freilich nur, wenn die Sachen und Rechte nicht im Eigentum des Verpflichteten stehen oder nicht zu seinem Vermögen gehören (3 Ob 203/02b u.a.; Jakusch in Angst, EO, § 37 Rz 33 mwN) - geltend gemacht

werden, wenn sie durch eine Exekutionsführung beeinträchtigt werden (Jakusch aaO § 37 Rz 7 mwN). So wurde bereits ausgesprochen, der bloße Sachbesitz sei kein Recht, der die Exekution unzulässig machen und damit zur Exszindierungsklage berechtigen könnte; widerspruchsberechtigt sei nur der qualifizierte Besitzer iSd § 372 ABGB, aber auch nur dann, wenn er seinen Besitz nicht vom Verpflichteten ableite (stRsp, zuletzt 3 Ob 203/02b mwN). An dieser Auffassung ist festzuhalten. Gemäß Paragraph 37, Absatz eins, EO kann gegen die Exekution auch von einer dritten Person Widerspruch erhoben werden, wenn dieselbe an einem durch die Exekution betroffenen Gegenstande, an einem Teile eines solchen oder an einzelnen Gegenständen des Zubehörs einer in Exekution gezogenen Liegenschaft ein Recht behauptet, welches die Vornahme der Exekution unzulässig machen würde. Die Exszindierungsgründe sind in der Exekutionsordnung nicht näher determiniert. Als solche können somit alle nach materiellem Recht bestehenden, sowohl dinglichen als auch obligatorischen Rechte - diese freilich nur, wenn die Sachen und Rechte nicht im Eigentum des Verpflichteten stehen oder nicht zu seinem Vermögen gehören (3 Ob 203/02b u.a.; Jakusch in Angst, EO, Paragraph 37, Rz 33 mwN) - geltend gemacht werden, wenn sie durch eine Exekutionsführung beeinträchtigt werden (Jakusch aaO Paragraph 37, Rz 7 mwN). So wurde bereits ausgesprochen, der bloße Sachbesitz sei kein Recht, der die Exekution unzulässig machen und damit zur Exszindierungsklage berechtigen könnte; widerspruchsberechtigt sei nur der qualifizierte Besitzer iSd Paragraph 372, ABGB, aber auch nur dann, wenn er seinen Besitz nicht vom Verpflichteten ableite (stRsp, zuletzt 3 Ob 203/02b mwN). An dieser Auffassung ist festzuhalten.

Dem Vorbringen des Exszindierungsklägers muss sich entnehmen lassen, ob das den Exszindierungsgrund bildende Recht bereits im Zeitpunkt der Pfändung der exszindierten Gegenstände bestanden hat (stRsp, zuletzt 3 Ob 161/01z; RIS-Justiz RS0112092; Jakusch aaO § 37 Rz 64). Dies ist hier nicht der Fall. Anders als im Fall der E 3 Ob 223/98k = SZ 71/171, in der die Voreigentümer einer Liegenschaft als Exszindierungskläger behaupteten, infolge Nichtigkeit des Kaufvertrags mit der verpflichteten Partei seien sie weiterhin Eigentümer der zu versteigernden Liegenschaft, die im Rang vor der Streitanmerkung ihrer Lösungsklage gegen die verpflichtete Partei stehende Hypothekargläubigerin als betreibende Partei sei schlechtgläubig, war hier der Kläger noch nie Eigentümer der in Rede stehenden Liegenschaftsanteile. Dem Vorbringen des Exszindierungsklägers muss sich entnehmen lassen, ob das den Exszindierungsgrund bildende Recht bereits im Zeitpunkt der Pfändung der exszindierten Gegenstände bestanden hat (stRsp, zuletzt 3 Ob 161/01z; RIS-Justiz RS0112092; Jakusch aaO Paragraph 37, Rz 64). Dies ist hier nicht der Fall. Anders als im Fall der E 3 Ob 223/98k = SZ 71/171, in der die Voreigentümer einer Liegenschaft als Exszindierungskläger behaupteten, infolge Nichtigkeit des Kaufvertrags mit der verpflichteten Partei seien sie weiterhin Eigentümer der zu versteigernden Liegenschaft, die im Rang vor der Streitanmerkung ihrer Lösungsklage gegen die verpflichtete Partei stehende Hypothekargläubigerin als betreibende Partei sei schlechtgläubig, war hier der Kläger noch nie Eigentümer der in Rede stehenden Liegenschaftsanteile.

Nach stRsp ist die Erbschaftsklage auf Herausgabe (Abtretung) der angefallenen Erbschaft gegen den Scheinerben als Universalklage gerichtet, mit deren rechtskräftiger Stattgebung der Kläger - nur insofern rückwirkend (vgl dazu Eccher aaO § 823 ABGB Rz 3) - Universalkzessor des Erblassers wird, als er ab Erhebung der Erbschaftsklage, die der Erbserklärung gleichkommt, iSd § 547 ABGB den Erblasser vorstellt (SZ 67/127, SZ 68/61; 7 Ob 63/98k u.a.). Nach einheitlicher Auffassung ist das (subjektive) Erbrecht kein dingliches Recht, weil es nicht ein unmittelbares Herrschaftsrecht über eine Sache vermittelt. Das ABGB wendet auch auf das Erbrecht den Grundsatz von Titel und Modus an und sieht im Erbrecht aus einem bestimmten Berufungsgrund (§ 533 ABGB) den Rechtsgrund und in der Einantwortung (§ 797 ABGB) die (uno-actu erfolgende) Erwerbsart für die Verlassenschaft (Eccher aaO § 532 ABGB Rz 2). Im Fall einer Erbschaftsklage gehen erst mit Rechtskraft der Erbschaftsklage und damit Feststellung des Erbrechts Eigentum, Forderungen und sonstige Rechte des Erblassers an den Kläger über (2 Ob 552/94 = NZ 1996, 244 = RZ 1996, 228; Welser aaO §§ 823, 824 ABGB Rz 12; Eccher aaO § 823 ABGB Rz 11). Für eine entsprechende Singularklage gilt nichts anderes. Der Zeitpunkt des Eintritts der Universalkzession ist strittig, die herrschende Auffassung stellt jedoch auf die Einantwortung ab, die eo ipso den Rechtsübergang bewirkt (NZ 1996, 207); vorher hat der Erbe zwar das Recht auf den Nachlass, aber keine Rechte an den Nachlass-Sachen (Welser aaO § 532 ABGB Rz 3 mwN). Das Gleiche gilt für die Erbschaftsklage. Der Kläger hat im vorliegenden Fall keine der Klagen nach § 823 erster und zweiter Satz ABGB erhoben. Die nunmehrige Exszindierungsklage des Klägers erweist sich damit schon deshalb als nicht berechtigt, weil er bei Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens in Ansehung der beiden Liegenschaftsanteile BOZI 4 (nur dieser war dem Kläger als Legatar vermacht) und BOZI 5 durch die erstbeklagte Partei (Mai 1998) noch nicht Eigentümer derselben gewesen sein konnte. Die in der E JBI 1932, 427 im Leitsatz zum Ausdruck kommende Erwägung, dem wirklichen Erben stehe die Klage nach § 37 EO zu, kann somit in dieser Allgemeinheit nicht

geteilt werden. Ein anderes dingliches Recht kann der Kläger nicht für sich in Anspruch nehmen. Dass ein obligatorisches Recht hier nicht in Frage kommen kann, wurde bereits ausgeführt. Nach stRsp ist die Erbschaftsklage auf Herausgabe (Abtretung) der angefallenen Erbschaft gegen den Scheinerben als Universalklage gerichtet, mit deren rechtskräftiger Stattgebung der Kläger - nur insofern rückwirkend vergleiche dazu Eccher aaO Paragraph 823, ABGB Rz 3) - Universalsukzessor des Erblassers wird, als er ab Erhebung der Erbschaftsklage, die der Erbserklärung gleichkommt, iSd Paragraph 547, ABGB den Erblasser vorstellt (SZ 67/127, SZ 68/61; 7 Ob 63/98k u.a.). Nach einheitlicher Auffassung ist das (subjektive) Erbrecht kein dingliches Recht, weil es nicht ein unmittelbares Herrschaftsrecht über eine Sache vermittelt. Das ABGB wendet auch auf das Erbrecht den Grundsatz von Titel und Modus an und sieht im Erbrecht aus einem bestimmten Berufungsgrund (Paragraph 533, ABGB) den Rechtsgrund und in der Einantwortung (Paragraph 797, ABGB) die (unoactu erfolgende) Erwerbsart für die Verlassenschaft (Eccher aaO Paragraph 532, ABGB Rz 2). Im Fall einer Erbschaftsklage gehen erst mit Rechtskraft der Erbschaftsklage und damit Feststellung des Erbrechts Eigentum, Forderungen und sonstige Rechte des Erblassers an den Kläger über (2 Ob 552/94 = NZ 1996, 244 = RZ 1996, 228; Welser aaO Paragraphen 823,, 824 ABGB Rz 12; Eccher aaO Paragraph 823, ABGB Rz 11). Für eine entsprechende Singularklage gilt nichts anderes. Der Zeitpunkt des Eintritts der Universalsukzession ist strittig, die herrschende Auffassung stellt jedoch auf die Einantwortung ab, die eo ipso den Rechtsübergang bewirkt (NZ 1996, 207); vorher hat der Erbe zwar das Recht auf den Nachlass, aber keine Rechte an den Nachlass-Sachen (Welser aaO Paragraph 532, ABGB Rz 3 mWn). Das Gleiche gilt für die Erbschaftsklage. Der Kläger hat im vorliegenden Fall keine der Klagen nach Paragraph 823, erster und zweiter Satz ABGB erhoben. Die nunmehrige Exszindierungsklage des Klägers erweist sich damit schon deshalb als nicht berechtigt, weil er bei Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens in Ansehung der beiden Liegenschaftsanteile BOZI 4 (nur dieser war dem Kläger als Legatar vermaßt) und BOZI 5 durch die erstbeklagte Partei (Mai 1998) noch nicht Eigentümer derselben gewesen sein konnte. Die in der E JBl 1932, 427 im Leitsatz zum Ausdruck kommende Erwägung, dem wirklichen Erben stehe die Klage nach Paragraph 37, EO zu, kann somit in dieser Allgemeinheit nicht geteilt werden. Ein anderes dingliches Recht kann der Kläger nicht für sich in Anspruch nehmen. Dass ein obligatorisches Recht hier nicht in Frage kommen kann, wurde bereits ausgeführt.

Zu Unrecht macht der Revisionswerber als Mangel des Berufungsverfahrens geltend, es sei eine Prüfung in der Richtung unterblieben, ob dem Kläger ein besseres Erbrecht als dem Gemeinschuldner bzw. dem Zweitbeklagten zukomme. Darauf kommt es nicht mehr an. Ebenso muss hier nicht weiter untersucht werden, ob die "Erbschaftsklage" auch bloß auf die Herausgabe bestimmter Sachen beschränkt werden kann (abl Welser aaO §§ 823, 824 ABGB Rz 27), wobei zu bedenken wäre, dass sich der wahre Erbe so um die ungünstigen Folgen der Universalsukzession herumdrücken und "sich die Rosinen aus dem Kuchen holen" könnte (vgl. dazu in anderem Zusammenhang Eccher aaO § 823 ABGB Rz 4). Auf allfällige weitere, dem Klageanspruch entgegen stehende rechtliche Überlegungen ist nicht mehr einzugehen.Zu Unrecht macht der Revisionswerber als Mangel des Berufungsverfahrens geltend, es sei eine Prüfung in der Richtung unterblieben, ob dem Kläger ein besseres Erbrecht als dem Gemeinschuldner bzw. dem Zweitbeklagten zukomme. Darauf kommt es nicht mehr an. Ebenso muss hier nicht weiter untersucht werden, ob die "Erbschaftsklage" auch bloß auf die Herausgabe bestimmter Sachen beschränkt werden kann (abl Welser aaO Paragraphen 823,, 824 ABGB Rz 27), wobei zu bedenken wäre, dass sich der wahre Erbe so um die ungünstigen Folgen der Universalsukzession herumdrücken und "sich die Rosinen aus dem Kuchen holen" könnte vergleiche dazu in anderem Zusammenhang Eccher aaO Paragraph 823, ABGB Rz 4). Auf allfällige weitere, dem Klageanspruch entgegen stehende rechtliche Überlegungen ist nicht mehr einzugehen.

c) Der Kläger ficht das Berufungsurteil zur Gänze, somit auch insoweit an, als der Berufung gegen die Zurückweisung seines Zwischenantrags auf Feststellung, dass die Einantwortung an die Konkursmasse nichtig und rechtswidrig sei, nicht Folge gegeben wurde. Nähere Rechtsausführungen hiezu erstattet der Kläger jedoch nicht. Insofern ist der Revision schon deshalb ein Erfolg zu versagen, weil sie in diesem Punkt nicht gesetzmäßig ausgeführt ist.

Demnach ist das Berufungsurteil zu bestätigen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO. Der Zweitbeklagte verrechnete zu Unrecht einen Streitgenossenzuschlag von 10 %, weil er weder zwei beklagte Parteien vertrat noch ihm im Revisionsverfahren zwei Kläger gegenüber standen.Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO. Der Zweitbeklagte verrechnete zu Unrecht einen Streitgenossenzuschlag von 10 %, weil er weder zwei beklagte Parteien vertrat noch ihm im Revisionsverfahren zwei Kläger gegenüber standen.

**Textnummer**

E71125

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0030OB00320.02H.1022.000

**Im RIS seit**

21.11.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

08.11.2013

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)