

# TE OGH 2002/8/8 2Ob144/02v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.08.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Esther Maria G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Spitzky, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, wegen Herausgabe, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 27. März 2002, GZ 14 R 238/01z-108, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 19. September 2001, GZ 58 Cg 1/01w-103, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 1.545,60 (darin enthalten weder Umsatzsteuer noch Barauslagen) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist Alleinerbin nach Elsie A\*\*\*\*\* (in der Folge nur mehr als Elsie A\*\*\*\*\* bezeichnet), welche in vorangehender Ehe mit dem Architekten Adolf L\*\*\*\*\* verheiratet war. Elsie A\*\*\*\*\* war testamentarische Erbin nach dem 1933 verstorbenen Adolf L\*\*\*\*\*. Sie bevollmächtigte Prof. Dr. Ludwig M\*\*\*\*\*, welcher zuletzt Direktor der Gemäldegalerie der Akademie der Bildenden Künste in Wien war, "in allen künstlerischen Fragen und Sachen L\*\*\*\*\* Verfügungen zu treffen". In den folgenden Jahren wurde das "L\*\*\*\*\*-Archiv" durch Prof. M\*\*\*\*\* und Franz G\*\*\*\*\* erweitert. Die Klägerin ist Alleinerbin nach Elsie A\*\*\*\*\* (in der Folge nur mehr als Elsie A\*\*\*\*\* bezeichnet), welche in vorangehender Ehe mit dem Architekten Adolf L\*\*\*\*\* verheiratet war. Elsie A\*\*\*\*\* war testamentarische Erbin nach dem 1933 verstorbenen Adolf L\*\*\*\*\*. Sie bevollmächtigte Prof. Dr. Ludwig M\*\*\*\*\*, welcher zuletzt Direktor der Gemäldegalerie der Akademie der Bildenden Künste in Wien war, "in allen künstlerischen Fragen und Sachen L\*\*\*\*\* Verfügungen zu treffen". In den folgenden Jahren wurde das "L\*\*\*\*\*-Archiv" durch Prof. M\*\*\*\*\* und Franz G\*\*\*\*\* erweitert.

1957 verstarb Prof. M\*\*\*\*\*. Sein gesamter Nachlass wurde seiner Witwe Maria M\*\*\*\*\* eingewandt. Diese verstarb 1965. Deren Verlassenschaftsabhandlung wurden vier letztwillige Verfügungen zugrunde gelegt, wovon zwei die Einsetzung von vier Erben enthielten. Der Abhandlung lag ein eidesstädtiges Vermögensbekenntnis dieser Erben zugrunde, in welchem unter Punkt 8 "Architekt L\*\*\*\*\*-Archiv" im Schätzwert von S 20.000 und unter Punkt 9 graphische Sammlung im Schätzwert von S 12.000 angeführt sind. Die vier Erben boten kurz nach dem Tod der Maria M\*\*\*\*\* das "L\*\*\*\*\*-Archiv" der Graphischen Sammlung Albertina zum Kauf an. Deren damaliger Direktor, Dr. Walter

Ko\*\*\*\*\*, übermittelte dem für die Erbengemeinschaft verhandelnden Stefan F\*\*\*\*\* folgendes Schreiben: "... ersucht die Graphische Sammlung Albertina um käufliche Überlassung des aus dem Nachlass Ludwig M\*\*\*\*\* stammenden Adolf L\*\*\*\*\*-Archivs, bestehend aus den im Werksverzeichnis bei L. M\*\*\*\*\* und G. K\*\*\*\*\* "Der Architekt 'Adolf L\*\*\*\*\*', S\*\*\*\*\*-Verlag Wien 1964, Punkt 182-195 genannten 112 Nummern umfassenden Objekten. Als Kaufpreis wurde ein Betrag von S 60.000 vereinbart. .... Es wird ferner ersucht, die Bestände der Graphischen Sammlung Albertina zu bald möglicher wissenschaftlicher Behandlung übergeben zu wollen. ....". Mit Schreiben vom 21. 3. 1966 an die Graphische Sammlung Albertina machte Elsie A\*\*\*\*\* ihr Eigentumsrecht am sogenannten L\*\*\*\*\*-Archiv geltend. 1957 verstarb Prof. M\*\*\*\*\*. Sein gesamter Nachlass wurde seiner Witwe Maria M\*\*\*\*\* eingewandt. Diese verstarb 1965. Deren Verlassenschaftsabhandlung wurden vier letztwillige Verfügungen zugrunde gelegt, wovon zwei die Einsetzung von vier Erben enthielten. Der Abhandlung lag ein eidesstättiges Vermögensbekenntnis dieser Erben zugrunde, in welchem unter Punkt 8 "Architekt L\*\*\*\*\*-Archiv" im Schätzwert von S 20.000 und unter Punkt 9 graphische Sammlung im Schätzwert von S 12.000 angeführt sind. Die vier Erben boten kurz nach dem Tod der Maria M\*\*\*\*\* das "L\*\*\*\*\*-Archiv" der Graphischen Sammlung Albertina zum Kauf an. Deren damaliger Direktor, Dr. Walter Ko\*\*\*\*\*, übermittelte dem für die Erbengemeinschaft verhandelnden Stefan F\*\*\*\*\* folgendes Schreiben: "... ersucht die Graphische Sammlung Albertina um käufliche Überlassung des aus dem Nachlass Ludwig M\*\*\*\*\* stammenden Adolf L\*\*\*\*\*-Archivs, bestehend aus den im Werksverzeichnis bei L. M\*\*\*\*\* und G. K\*\*\*\*\* "Der Architekt 'Adolf L\*\*\*\*\*', S\*\*\*\*\*-Verlag Wien 1964, Punkt 182-195 genannten 112 Nummern umfassenden Objekten. Als Kaufpreis wurde ein Betrag von S 60.000 vereinbart. .... Es wird ferner ersucht, die Bestände der Graphischen Sammlung Albertina zu bald möglicher wissenschaftlicher Behandlung übergeben zu wollen. ....". Mit Schreiben vom 21. 3. 1966 an die Graphische Sammlung Albertina machte Elsie A\*\*\*\*\* ihr Eigentumsrecht am sogenannten L\*\*\*\*\*-Archiv geltend.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin die Herausgabe des sogenannten "Adolf L\*\*\*\*\*-Archives" der Albertina, bestehend aus den im Spruch des erstgerichtlichen Urteiles wiedergegebenen Gegenständen mit der Begründung, Alleinerbin nach Adolf L\*\*\*\*\* zu sein. Es seien niemals irgendwelche Gegenstände aus dem Nachlass des Adolf L\*\*\*\*\* an Prof. M\*\*\*\*\* geschenkt worden. Dieser sei nur Verwalter des "L\*\*\*\*\*-Archivs" gewesen. Da er niemals Eigentümer des Archivs geworden sei, habe er es auch nicht vererben können. Ein Eigentumserwerb der Verkäufer des Archivs, nämlich der Erben nach Maria M\*\*\*\*\*, habe nicht stattgefunden, weshalb diese auch nicht zur Eigentumsübertragung berechtigt gewesen seien. Zumindest seit dem Jahre 1966 sei der beklagten Partei der Mangel dieser Verfügungsmacht auch bekannt gewesen. Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin die Herausgabe des sogenannten "Adolf L\*\*\*\*\*-Archives" der Albertina, bestehend aus den im Spruch des erstgerichtlichen Urteiles wiedergegebenen Gegenständen mit der Begründung, Alleinerbin nach Adolf L\*\*\*\*\* zu sein. Es seien niemals irgendwelche Gegenstände aus dem Nachlass des Adolf L\*\*\*\*\* an Prof. M\*\*\*\*\* geschenkt worden. Dieser sei nur Verwalter des "L\*\*\*\*\*-Archivs" gewesen. Da er niemals Eigentümer des Archivs geworden sei, habe er es auch nicht vererben können. Ein Eigentumserwerb der Verkäufer des Archivs, nämlich der Erben nach Maria M\*\*\*\*\*, habe nicht stattgefunden, weshalb diese auch nicht zur Eigentumsübertragung berechtigt gewesen seien. Zumindest seit dem Jahre 1966 sei der beklagten Partei der Mangel dieser Verfügungsmacht auch bekannt gewesen.

Die beklagte Partei wendete ein, Prof. M\*\*\*\*\* habe einen Teil des Archives von Elsie A\*\*\*\*\* geschenkt erhalten, der übrige Teil sei im Laufe von nahezu drei Jahrzehnten teilweise durch Ankauf, teilweise durch Schenkungen zusammengetragen worden. Jedenfalls sei die beklagte Partei gemäß § 367 ABGB Eigentümerin geworden. Die beklagte Partei wendete ein, Prof. M\*\*\*\*\* habe einen Teil des Archives von Elsie A\*\*\*\*\* geschenkt erhalten, der übrige Teil sei im Laufe von nahezu drei Jahrzehnten teilweise durch Ankauf, teilweise durch Schenkungen zusammengetragen worden. Jedenfalls sei die beklagte Partei gemäß Paragraph 367, ABGB Eigentümerin geworden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, wobei im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen wurden:

Adolf L\*\*\*\*\* verstarb am 23. 8. 1933, als Alleinerbin hat er Elsie A\*\*\*\*\* eingesetzt. Ihr wurde mit Beschluss vom 15. 7. 1938 der im Inland befindliche Nachlass ausgefolgt und das Ausfolgeverfahren für beendet erklärt. In der Todfallaufnahme scheint als Vermögen auf: "Wohnungseinrichtung und einzelne Bilder in Wien 1., Bösendorferstraße 3, im ungefähren Wert von S 500. Sonstiges Vermögen nicht vorhanden.

Nach Angaben der Mutter der Testamentserbin, Frau Jenny A\*\*\*\*\* ... besteht der Nachlass nur aus der Einrichtung der aus zwei Zimmern und zwei Kabinetten bestehenden erblasserischen Wohnung ... und dürfte der Wert dieses zum größten Teil durch Gebrauch stark abgenutzten Mobiliars den Betrag von ungefähr S 500 kaum übersteigen". Nach Angaben der Mutter der Testamentserbin, Frau Jenny A\*\*\*\*\* ... besteht der Nachlass nur aus der Einrichtung der aus

zwei Zimmern und zwei Kabinetten bestehenden erblasserischen Wohnung ... und dürfte der Wert dieses zum größten Teil durch Gebrauch stark abgenützten Mobiliars den Betrag von ungefähr S 500 kaum übersteigen“.

Als L\*\*\*\*\* starb, war Elsie A\*\*\*\*\* beruflich im Ausland. Sie kehrte im Oktober 1933 nach Wien zurück, wo sie sich mit Architekt Heinrich K\*\*\*\*\* und Dr. Ludwig M\*\*\*\*\*, Schülern und Freunden des Verstorbenen, in der L\*\*\*\*\*-Wohnung traf. Sie erklärte dabei schriftlich, Dr. Ludwig M\*\*\*\*\* zu bevollmächtigen, "in allen künstlerischen Fragen in Sachen L\*\*\*\*\* Verfügungen zu treffen". Als L\*\*\*\*\* starb, war Elsie A\*\*\*\*\* beruflich im Ausland. Sie kehrte im Oktober 1933 nach Wien zurück, wo sie sich mit Architekt Heinrich K\*\*\*\*\* und Dr. Ludwig M\*\*\*\*\*, Schülern und Freunden des Verstorbenen, in der L\*\*\*\*\*-Wohnung traf. Sie erklärte dabei schriftlich, Dr. Ludwig M\*\*\*\*\* zu bevollmächtigen, "in allen künstlerischen Fragen in Sachen L\*\*\*\*\* Verfügungen zu treffen".

Dr. M\*\*\*\*\* und Architekt K\*\*\*\*\* beabsichtigten damals ein Buch über L\*\*\*\*\* herauszugeben. Elsie A\*\*\*\*\* war damit einverstanden, dass Dr. M\*\*\*\*\* die in der Wohnung befindlichen Nachlassteile an sich nimmt, verwahrt, um sie zu ordnen und zu sichten. Dass Elsie A\*\*\*\*\* damals erklärte, Dr. M\*\*\*\*\* oder K\*\*\*\*\* den Nachlass bzw Teile davon zu schenken, konnte nicht festgestellt werden.

Dr. M\*\*\*\*\* nahm die L\*\*\*\*\*-Werke an sich, beließ aber Teile des Nachlasses auch in der Wohnung, die von der vormaligen Haushalterin des Adolf L\*\*\*\*\* weiter betreut wurde. Bereits davor hatten Heinrich K\*\*\*\*\*, Franz G\*\*\*\*\* und Ludwig M\*\*\*\*\* den künstlerischen Nachlass von L\*\*\*\*\* betreut. Bereits nach seinem Bruch mit der Gemeinde Wien im Zusammenhang mit der Aufgabe seines Wiener Ateliers und der Übersiedlung nach Paris, etwa 1924, hatte L\*\*\*\*\* zu M\*\*\*\*\* und K\*\*\*\*\* gesagt, sie mögen mit dem im Atelier verbliebenen Teil seiner Werke, den er gering schätze, machen was sie wollen.

Dr. Ludwig M\*\*\*\*\* emigrierte 1938 nach London und nahm die von ihm gesammelten L\*\*\*\*\*-Werke (aus dem Nachlass von Architekt L\*\*\*\*\*, aber auch die bereits 1924 übergebenen, sowie jene Teile, die an ihn aufgrund seiner Aufrufe, Material von L\*\*\*\*\* an ihn zu schicken, von Dritten übermittelt worden waren) mit, weil er deren Zerstörung befürchtete. Nach Beendigung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft kehrte er nach Österreich zurück. Elsie A\*\*\*\*\* kehrte aufgrund von Engagements in Südamerika nicht nach Österreich zurück. Ihr war klar, dass M\*\*\*\*\* weiterhin im Besitz der ihm übergebenen L\*\*\*\*\*-Werke war. Dr. Ludwig M\*\*\*\*\* verstarb am 7. 3. 1957. Weder in der Todfallsaufnahme noch in seinem Testament finden sich Hinweise auf das L\*\*\*\*\*-Archiv. Der gesamte Nachlass wurde mit Beschluss vom 18. 7. 1957 der Maria M\*\*\*\*\* eingantwortet.

Elsie A\*\*\*\*\* erfuhr vom Tod des Dr. Ludwig M\*\*\*\*\* ebenso wie davon, dass der "künstlerische Nachlass von L\*\*\*\*\*" von Maria M\*\*\*\*\* weiter bewahrt wird, durch Korrespondenz mit Dr. Franz G\*\*\*\*\*. Elsie A\*\*\*\*\* erfuhr vom Tod des Dr. Ludwig M\*\*\*\*\* ebenso wie davon, dass der "künstlerische Nachlass von L\*\*\*\*\*" von Maria M\*\*\*\*\* weiter bewahrt wird, durch Korrespondenz mit Dr. Franz G\*\*\*\*\*.

In einem Schreiben vom 16. 7. 1964 an Robert H\*\*\*\*\* bestätigt Elsie A\*\*\*\*\*, den gesamten Nachlass dem Dr. M\*\*\*\*\* "übergeben" zu haben. Ihre "Anforderung über Herausgabe des Nachlasses" klingt in diesem Brief bereits an. In einem Schreiben vom 16. 7. 1964 an Robert H\*\*\*\*\* bestätigt Elsie A\*\*\*\*\*, den gesamten Nachlass dem Dr. M\*\*\*\*\* "übergeben" zu haben. Ihre "Anforderung über Herausgabe des Nachlasses" klingt in diesem Brief bereits an.

In einem Schreiben vom 23. 7. 1964 riet Dr. G\*\*\*\*\* der Elsie A\*\*\*\*\*, in Bezug auf das L\*\*\*\*\*-Archiv und dessen Schicksal bei Ableben von Maria M\*\*\*\*\*, "doch einfach einmal einen freundlichen Brief an Maria M\*\*\*\*\*" zu schreiben, sich "als Generalerin von L\*\*\*\*\*" zu erkundigen, "wo sich die Dinge aus dem Nachlass von L\*\*\*\*\* befänden, um selbst für den Fall ihres Ablebens Verfügungen treffen zu können". G\*\*\*\*\* meinte, dadurch würde Elsie A\*\*\*\*\* "auf eine nicht verletzende Weise einerseits einmal ihr Eigentumsrecht geltend machen, andererseits aber überhaupt ein Gespräch herbeiführen ...". Maria M\*\*\*\*\* verstarb am 21. 10. 1965. Dass sich Elsie A\*\*\*\*\* an sie zwecks Geltendmachung ihrer Ansprüche gewandt hätte, konnte das Erstgericht nicht feststellen. In einem Schreiben vom 23. 7. 1964 riet Dr. G\*\*\*\*\* der Elsie A\*\*\*\*\*, in Bezug auf das L\*\*\*\*\*-Archiv und dessen Schicksal bei Ableben von Maria M\*\*\*\*\*, "doch einfach einmal einen freundlichen Brief an Maria M\*\*\*\*\*" zu schreiben, sich "als Generalerin von L\*\*\*\*\*" zu erkundigen, "wo sich die Dinge aus dem Nachlass von L\*\*\*\*\* befänden, um selbst für den Fall ihres Ablebens Verfügungen treffen zu können". G\*\*\*\*\* meinte, dadurch würde Elsie A\*\*\*\*\* "auf eine nicht verletzende Weise einerseits einmal ihr Eigentumsrecht geltend machen, andererseits aber überhaupt ein Gespräch herbeiführen ...". Maria M\*\*\*\*\* verstarb am 21. 10. 1965. Dass sich Elsie A\*\*\*\*\* an sie zwecks Geltendmachung ihrer Ansprüche gewandt hätte, konnte das Erstgericht nicht feststellen.

In den der Abhandlung nach Maria M\*\*\*\*\* zugrundegelegten vier letztwilligen Verfügungen verfügt diese in Bezug auf das L\*\*\*\*\*-Archiv:

“Direktor Alfred F\*\*\*\*\* (L’Art Ancien, Zürich ...) soll verständigt werden und die Versteigerung meiner Bibliothek und Graphiksammlung übernehmen“.“Direktor Alfred F\*\*\*\*\* (L’Art Ancien, Zürich ...) soll verständigt werden und die Versteigerung meiner Bibliothek und Graphiksammlung übernehmen“.

“Ich bitte Herrn Dr. Gustav K\*\*\*\*\*, Direktor des Verlages Anton S\*\*\*\*\* & Co ..., sich um die Unterbringung des in meinem Besitz befindlichen Adolf-L\*\*\*\*\*-Archivs zu kümmern und denke dabei an die Nationalbibliothek oder die Graphische(n) Sammlungen Albertina. Nur Dr. K\*\*\*\*\* ist außer mir berechtigt, die notwendigen Verfügungen zu treffen“.“Ich bitte Herrn Dr. Gustav K\*\*\*\*\*, Direktor des Verlages Anton S\*\*\*\*\* & Co ..., sich um die Unterbringung des in meinem Besitz befindlichen Adolf-L\*\*\*\*\*-Archivs zu kümmern und denke dabei an die Nationalbibliothek oder die Graphische(n) Sammlungen Albertina. Nur Dr. K\*\*\*\*\* ist außer mir berechtigt, die notwendigen Verfügungen zu treffen“.

Über Aufforderung des Abhandlungsgerichtes erstattete der Erbenmachthaber Dr. S\*\*\*\*\* ein Vermögensbekenntnis, in dem unter Punkt 7 “Bibliothek im Schätzwert von S 25.000.“, unter Punkt 8 “Architekt L\*\*\*\*\*-Archiv im Schätzwert von S 20.000“ ... und unter Punkt 9 “Graphische Sammlung im Schätzwert von S 12.000“ angegeben wird. Der Nachlass der Maria M\*\*\*\*\* wurde am 1. 4. 1966 der Erbgemeinschaft eingewantwortet.Über Aufforderung des Abhandlungsgerichtes erstattete der Erbenmachthaber Dr. S\*\*\*\*\* ein Vermögensbekenntnis, in dem unter Punkt 7 “Bibliothek im Schätzwert von S 25.000.“, unter Punkt 8 “Architekt L\*\*\*\*\*-Archiv im Schätzwert von S 20.000“ ... und unter Punkt 9 “Graphische Sammlung im Schätzwert von S 12.000“ angegeben wird. Der Nachlass der Maria M\*\*\*\*\* wurde am 1. 4. 1966 der Erbgemeinschaft eingewantwortet.

Dr. G\*\*\*\*\* berichtete Elsie A\*\*\*\*\* mit Schreiben vom 5. 11. 1965 vom Tod der Maria M\*\*\*\*\* und regte an, so rasch als möglich ihr Eigentum an einem Teil des L\*\*\*\*\*-Archivs durch einen eingeschriebenen Brief anzumelden. Dass sie diesem Rat folgte, konnte nicht festgestellt werden.

Dr. K\*\*\*\*\* hatte noch zu Lebzeiten der Maria M\*\*\*\*\* dem damaligen Direktor der Albertina Dr. Walter Ko\*\*\*\*\* mitgeteilt, Maria M\*\*\*\*\* wünsche das von ihrem Gatten übernommene L\*\*\*\*\*-Material der Albertina zu übergeben. Am 1. 12. 1965 (also nach dem Tod der Maria M\*\*\*\*\*) trafen einander Dr. K\*\*\*\*\* und Dr. Ko\*\*\*\*\* zu Verhandlungen über den Ankauf. Es wurde ein Kaufpreis von S 60.000 genannt. Dr. Ko\*\*\*\*\* besprach sich in den folgenden Tagen mit seiner Vorgesetzten im Unterrichtsministerium. Er stellte mit Schreiben vom 13. 12. 1965 den Sachverhalt dar und ersuchte um Genehmigung, Verhandlungen mit den Erben zwecks Erwerbes des im Nachlass nach Maria M\*\*\*\*\* befindlichen L\*\*\*\*\*-Archivs gegen Zahlung eines Pauschalpreises von S 60.000 führen zu dürfen. Nach einer Besprechung im Jänner 1966 wurde mit Schreiben des Bundesministers der beabsichtigte Erwerb des L\*\*\*\*\*-Archivs um S 60.000 genehmigt. Am 6. 2. 1966 stimmte der Erbe F\*\*\*\*\* für alle Erben diesem Vertrag zu. Es kam zu Besprechungen bei Dr. Ko\*\*\*\*\* am 5. 2. 1966 und bei F\*\*\*\*\* am 22. 2. 1966; an diesem Tag holte Dr. Ko\*\*\*\*\* die in Beilage 16 aufgelisteten Teile des Archivs ab, ein kleiner Rest wurde in den folgenden Tagen, höchstens eine Woche später, abgeholt. Mit Schreiben vom 11. 3. 1966 gab Dr. Ko\*\*\*\*\* die Zahlungsmodalitäten bekannt und bedankte sich für die Übergabe des L\*\*\*\*\*-Materials.

Am 14. 3. 1966 kam Dr. Franz G\*\*\*\*\* zu Dr. Ko\*\*\*\*\* und teilte ihm seine Ansicht mit, dass das gesamte L\*\*\*\*\*-Archiv nicht im Eigentum von Dr. M\*\*\*\*\*, seiner Witwe und deren Erben gewesen sei, vielmehr sei Elsie A\*\*\*\*\* als Erbin nach Architekt L\*\*\*\*\* die Berechtigte. Dr. Ko\*\*\*\*\* war von dieser Mitteilung überrascht, deutete sie jedoch als Versuch Dris G\*\*\*\*\*, in seiner Funktion als Direktor des Museums der Stadt Wien, und damit als Konkurrent der Albertina, selbst das L\*\*\*\*\*-Archiv für sein Museum zu erhalten. Mit Schreiben vom 21. 3. 1966 machte Elsie A\*\*\*\*\* selbst ihre Ansprüche gegenüber der Albertina geltend; das Schreiben langte am 29. 3. 1966 bei dieser ein. Dass Elsie A\*\*\*\*\* ihre Ansprüche gegenüber der beklagten Partei bzw der Albertina bereits früher geltend gemacht hätte, konnte ebensowenig festgestellt werden, wie, dass vor dem Treffen zwischen Dr. G\*\*\*\*\* und Dr. Ko\*\*\*\*\* (also vor dem 14. 3. 1966) dieser von irgendeiner Seite Mitteilung darüber erhalten hätte, dass das im Nachlass der Maria M\*\*\*\*\* befindliche L\*\*\*\*\*-Archiv nicht im Eigentum von Dr. M\*\*\*\*\* bzw seiner Erbin gestanden sei. Vielmehr ging Dr. Ko\*\*\*\*\* davon aus, dass die Erben nach Maria M\*\*\*\*\* über das L\*\*\*\*\*-Archiv verfügungsberechtigt seien.

Am 6. 7. 1966 beantwortete Dr. Ko\*\*\*\*\* das Schreiben der Elsie A\*\*\*\*\* und wies darauf hin, dass er ein Rechtsgutachten erbeten habe und mit Schreiben vom 28. 6. 1966 zur Auszahlung des Kaufpreises ermächtigt worden

sei. Dieses Rechtsgutachten stammte von der Finanzprokurator, die der Auszahlung des Kaufpreises an die Erben unter der Voraussetzung zustimmte, dass diese ein Schad- und Klagloserklärung gegenüber der Albertina für den Fall abgeben, dass Elsie A\*\*\*\*\* Ansprüche auf das Adolf L\*\*\*\*\*-Archiv erheben sollte. Nach Abgabe dieser Erklärung am 12. 7. 1966 wurde der Kaufpreis in zwei gleichen Raten am 18. 7. und 24. 8. 1966 bezahlt.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass Dr. M\*\*\*\*\* als Verwahrer Vertrauensmann im Sinne des § 367 Fall 3 ABGB geworden sei. Der entgeltliche Erwerb von den Erben der Alleinerbin des Vertrauensmannes verschaffe Eigentum im Falle der Redlichkeit, also der berechtigten Überzeugung vom Eigentum des Vormannes. Da Dr. Ko\*\*\*\*\* beim Erwerb davon ausgegangen sei, die Veräußerer seien die Erben der Eigentümerin, sei er sowohl im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages als auch im Zeitpunkt der Übergabe redlich gewesen. Er habe davon ausgehen dürfen, dass Maria M\*\*\*\*\* die Eigentümerin des L\*\*\*\*\*-Archives gewesen sei. Misstrauisch hätte er erst mit dem Besuch von Dr. G\*\*\*\*\* am 14. 3. 1966, spätestens durch das Schreiben vom 21. 3. 1966 werden müssen. Die spätere Kenntnis könne aber den bereits erfolgten Erwerb im Sinne des § 367 Fall 3 ABGB nicht mehr rückgängig machen. Das Wissen Dris G\*\*\*\*\* als Mitarbeiter des Landes Wien könne der beklagten Republik Österreich nicht zugerechnet werden. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass Dr. M\*\*\*\*\* als Verwahrer Vertrauensmann im Sinne des Paragraph 367, Fall 3 ABGB geworden sei. Der entgeltliche Erwerb von den Erben der Alleinerbin des Vertrauensmannes verschaffe Eigentum im Falle der Redlichkeit, also der berechtigten Überzeugung vom Eigentum des Vormannes. Da Dr. Ko\*\*\*\*\* beim Erwerb davon ausgegangen sei, die Veräußerer seien die Erben der Eigentümerin, sei er sowohl im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages als auch im Zeitpunkt der Übergabe redlich gewesen. Er habe davon ausgehen dürfen, dass Maria M\*\*\*\*\* die Eigentümerin des L\*\*\*\*\*-Archives gewesen sei. Misstrauisch hätte er erst mit dem Besuch von Dr. G\*\*\*\*\* am 14. 3. 1966, spätestens durch das Schreiben vom 21. 3. 1966 werden müssen. Die spätere Kenntnis könne aber den bereits erfolgten Erwerb im Sinne des Paragraph 367, Fall 3 ABGB nicht mehr rückgängig machen. Das Wissen Dris G\*\*\*\*\* als Mitarbeiter des Landes Wien könne der beklagten Republik Österreich nicht zugerechnet werden.

Das von der klagenden Partei angerufene Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, die ordentliche Revision sei nicht zulässig.

Das Berufungsgericht führte zur Rechtsrüge aus, Vertrauensmann des Eigentümers sei, in wessen Hand die Sache mit Willen des Eigentümers gelangt sei. Mit ausschließlicher Gewahrsame sei gemeint, dass der Eigentümer selbst die Sache ganz aus der Hand gegeben habe. Dass Elsie A\*\*\*\*\* , wäre sie nach Österreich zurückgekehrt, wieder Gewahrsame erlangen hätte können, schließe die Stellung als Vertrauensmann für die Zwischenzeit keinesfalls aus. Guter Glaube bestehe in der berechtigten Überzeugung vom Eigentum des Vormannes. Dass diese Überzeugung jedenfalls vor den Gesprächen Dris G\*\*\*\*\* bei Dr. Ko\*\*\*\*\* bestanden habe, habe die Berufung nicht widerlegen können. Maßgeblich sei nach herrschender Ansicht die Gutgläubigkeit im Zeitpunkt des Abschlusses des Titelgeschäftes und bei Übergabe. Zwar seien in der jüngeren Literatur Stimmen aufgetreten, die über die Entgeltlichkeit hinaus auch die tatsächliche Zahlung und bis dahin Gutgläubigkeit verlangten, doch seien ihnen bisher weder die herrschende Lehre noch die Rechtsprechung gefolgt, auch das Berufungsgericht sehe keinen Grund, von der herrschenden Ansicht abzugehen. Nach den Urteilsfeststellungen sei die Einigung am 6. 2. 1966 erfolgt, die Übergabe ab 22. 2. 1966, sie jedenfalls nach dem 2. 3. 1966 beendet gewesen, die Bestätigung der Zahlungsmodalitäten sei am 11. 3. 1966 erfolgt, wobei hier bereits die tatsächlich erfolgte Übergabe bestätigt werde. Erst am 14. 3. 1966 sei es zu dem Gespräch zwischen Dr. G\*\*\*\*\* und Dr. Ko\*\*\*\*\* gekommen. Die Voraussetzungen, die die herrschende Lehre an den gutgläubigen Erwerb stelle, seien damit auch in zeitlicher Hinsicht erfüllt. Nachträgliche Bedenken zwischen Vertragsabschluss samt Übergabe einerseits und tatsächlicher Zahlung andererseits könnten den Gutgläubenserwerb nicht ausschließen.

Dagegen richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass dem Klagebegehren stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei hat Revisionsbeantwortung erstattet und beantragt, das Rechtsmittel der Klägerin zurückzuweisen, in eventu, ihm nicht Folge zu geben.

Die Revision ist im Hinblick auf die kritischen Stimmen der Lehre gegenüber der herrschenden Ansicht zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

Die Klägerin vertritt in ihrem Rechtsmittel die Ansicht, der Eigentumserwerb nach § 367 ABGB setze nicht nur guten

Glauben zum Zeitpunkte des Abschlusses des Titelgeschäftes und der tatsächlichen Übergabe voraus, dieser müsse vielmehr - falls die Zahlung nach Verwirklichung des modus erfolge - bis zur Zahlung des Kaufpreises durchgehend vorliegen. Die Schutzwürdigkeit des gutgläubigen Käufers trete erst im Zeitpunkte der materiellen Disposition, also der Vermögensverschiebung an den Verkäufer (vermeintlichen Eigentümer) ein. Im vorliegenden Fall sei das Schreiben, aus der sich die fehlende Gutgläubigkeit der beklagten Partei ergebe, am 29. 3. 1966 bei der Albertina eingelangt, der Kaufpreis sei am 18. 7. 1966 und am 24. 8. 1966 ausbezahlt worden. Die Klägerin vertritt in ihrem Rechtsmittel die Ansicht, der Eigentumserwerb nach Paragraph 367, ABGB setze nicht nur guten Glauben zum Zeitpunkte des Abschlusses des Titelgeschäftes und der tatsächlichen Übergabe voraus, dieser müsse vielmehr - falls die Zahlung nach Verwirklichung des modus erfolge - bis zur Zahlung des Kaufpreises durchgehend vorliegen. Die Schutzwürdigkeit des gutgläubigen Käufers trete erst im Zeitpunkte der materiellen Disposition, also der Vermögensverschiebung an den Verkäufer (vermeintlichen Eigentümer) ein. Im vorliegenden Fall sei das Schreiben, aus der sich die fehlende Gutgläubigkeit der beklagten Partei ergebe, am 29. 3. 1966 bei der Albertina eingelangt, der Kaufpreis sei am 18. 7. 1966 und am 24. 8. 1966 ausbezahlt worden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Hiezu wurde erwogen:

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, versteht die herrschende Ansicht die Erwerbsvoraussetzung "gegen Entgelt" in § 367 ABGB im Sinne bloßer Entgeltlichkeit des Erwerbsgeschäftes, weshalb ein bei Übergabe Gutgläubiger auch dann Eigentümer wird, wenn das Entgelt nur teilweise oder noch gar nicht gezahlt wurde (Spielbüchler, Der Dritte im Schuldverhältnis 155 ff; ders in Rummel<sup>3</sup>, ABGB, § 367 Rz 5; Holzner, Gutglaubenserwerb nach Maßgabe der Zahlung? ÖJZ 1996, 372; ders, Umdenken beim Gutglaubenserwerb? ÖJZ 1997, 449; Kerschner in Jabornegg, KommzHGB, § 366 Rz 35; SZ 60/120; SZ 66/38). Demgegenüber vertritt Bollenberger (Veräußerung von Vorbehaltsgut, ÖJZ 1995, 641 und Gutglaubenserwerb nach Maßgabe der Zahlung - Anhaltspunkte in der Rechtsordnung, ÖJZ 1996, 851; ihm folgend Koziol/Welser [unter Mitarbeit von Bollenberger]<sup>12</sup>, Grundriss I, 297) die Ansicht, es sei unter Abwägung der gegenläufigen Interessen von Eigentümer und Erwerber davon auszugehen, dass der gutgläubige Eigentumserwerb die Leistung des Entgelts an den Veräußerer voraussetze. Erfahre der Erwerber noch vorher von dessen Berechtigung, so könne er zwar die Sache behalten, doch müsse er dann die Zahlung direkt an den Eigentümer leisten; bei Teilzahlung entstehe Miteigentum, das nach § 415 ABGB aufzulösen sei. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, versteht die herrschende Ansicht die Erwerbsvoraussetzung "gegen Entgelt" in Paragraph 367, ABGB im Sinne bloßer Entgeltlichkeit des Erwerbsgeschäftes, weshalb ein bei Übergabe Gutgläubiger auch dann Eigentümer wird, wenn das Entgelt nur teilweise oder noch gar nicht gezahlt wurde (Spielbüchler, Der Dritte im Schuldverhältnis 155 ff; ders in Rummel<sup>3</sup>, ABGB, Paragraph 367, Rz 5; Holzner, Gutglaubenserwerb nach Maßgabe der Zahlung? ÖJZ 1996, 372; ders, Umdenken beim Gutglaubenserwerb? ÖJZ 1997, 449; Kerschner in Jabornegg, KommzHGB, Paragraph 366, Rz 35; SZ 60/120; SZ 66/38). Demgegenüber vertritt Bollenberger (Veräußerung von Vorbehaltsgut, ÖJZ 1995, 641 und Gutglaubenserwerb nach Maßgabe der Zahlung - Anhaltspunkte in der Rechtsordnung, ÖJZ 1996, 851; ihm folgend Koziol/Welser [unter Mitarbeit von Bollenberger]<sup>12</sup>, Grundriss römisch eins, 297) die Ansicht, es sei unter Abwägung der gegenläufigen Interessen von Eigentümer und Erwerber davon auszugehen, dass der gutgläubige Eigentumserwerb die Leistung des Entgelts an den Veräußerer voraussetze. Erfahre der Erwerber noch vorher von dessen Berechtigung, so könne er zwar die Sache behalten, doch müsse er dann die Zahlung direkt an den Eigentümer leisten; bei Teilzahlung entstehe Miteigentum, das nach Paragraph 415, ABGB aufzulösen sei.

Dieser Ansicht vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen. Richtig ist, dass die Worte "gegen Entgelt" in § 367 ABGB auslegungsbedürftig sind. Es mag nun sein, dass die historische Auslegung zu dieser Frage kein eindeutiges Bild ergibt (s hiezu Bollenberger, aaO, ÖJZ 1996, 852 und Holzner, aaO, ÖJZ 1997, 500). Offenkundig geht es aber bei der Regelung des § 367 ABGB um eine Abwägung zwischen dem Eigentumsschutz und dem Verkehrsschutz des gutgläubigen Erwerbers. Die von Holzner vertretene und auf Spielbüchler, Der Dritte im Schuldverhältnis, zurückgehende Lösung, die, wie schon oben ausgeführt, auch herrschend ist, schützt vor allem die Interessen des gutgläubigen Erwerbers. Bollenberger hingegen meint, mit seiner Lösung einen Ausgleich beider Interessen zu erzielen. Seiner Ansicht nach kann aber bei Teilzahlung der Interessenausgleich nur durch die Begründung von Miteigentum herbeigeführt werden. Sind dem gutgläubigen Erwerber noch vor der Zahlung die Eigentumsverhältnisse bekannt geworden, kann er die Sache behalten, muss aber an den Eigentümer bezahlen. Es mag nun durchaus sein,

dass diese Lösung den Interessen des Eigentümers und des Erwerbers gerechter wird, als jene der herrschenden Ansicht, allein sie findet im Gesetz keine Deckung. Veräußert der Vertrauensmann des Eigentümers unter Kreditierung des Kaufpreises, dann ist ein Erwerb des Gutgläubigen mit Übergabe der Sache gerechtfertigt, weil bereits diese unbedingte sachenrechtliche Übergabe das Risiko des Sachverlustes den bisherigen Eigentümer zuweist. Dieser soll von nun an seinen guten Glauben dort suchen, wo er ihn gelassen hat, nämlich bei seinem Vertrauensmann. Ob dieser über die Sache Zug-um-Zug gegen Zahlung verfügt hat oder auf Kredit ist dabei unbeachtlich. Der Erwerber geht bereits mit Übergabe von einem gelungenen Erwerb des Eigentums aus. Billigt man ihm deshalb ab diesem Zeitpunkt auch ein schützenswertes Interesse zu, die bereits für eine eigene gehaltene Sache behalten zu können, dann erscheint die Annahme des gutgläubigen Erwerbs auch ohne geleistete Zahlung angemessen. Bereits das Erfordernis der Entgeltlichkeit des Erwerbes verschafft dem Vertrauensmann des Eigentümers einen Anspruch gegen den gutgläubigen Erwerber und verlagert so die Bereicherung auf ihn. Der (vormalige) Eigentümer soll sich an seinen Vertrauensmann halten und trägt - weil er diesem anvertraut hat - auch die mit einer Insolvenz seines Vertrauensmannes verbundenen Risiken nicht unverdient (Holzner, aaO, ÖJZ 1996, 374f). Dieser Ansicht vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen. Richtig ist, dass die Worte "gegen Entgelt" in Paragraph 367, ABGB auslegungsbedürftig sind. Es mag nun sein, dass die historische Auslegung zu dieser Frage kein eindeutiges Bild ergibt (s. hierzu Bollenberger, aaO, ÖJZ 1996, 852 und Holzner, aaO, ÖJZ 1997, 500). Offenkundig geht es aber bei der Regelung des Paragraph 367, ABGB um eine Abwägung zwischen dem Eigentumsschutz und dem Verkehrsschutz des gutgläubigen Erwerbers. Die von Holzner vertretene und auf Spielbüchler, Der Dritte im Schuldverhältnis, zurückgehende Lösung, die, wie schon oben ausgeführt, auch herrschend ist, schützt vor allem die Interessen des gutgläubigen Erwerbers. Bollenberger hingegen meint, mit seiner Lösung einen Ausgleich beider Interessen zu erzielen. Seiner Ansicht nach kann aber bei Teilzahlung der Interessenausgleich nur durch die Begründung von Miteigentum herbeigeführt werden. Sind dem gutgläubigen Erwerber noch vor der Zahlung die Eigentumsverhältnisse bekannt geworden, kann er die Sache behalten, muss aber an den Eigentümer bezahlen. Es mag nun durchaus sein, dass diese Lösung den Interessen des Eigentümers und des Erwerbers gerechter wird, als jene der herrschenden Ansicht, allein sie findet im Gesetz keine Deckung. Veräußert der Vertrauensmann des Eigentümers unter Kreditierung des Kaufpreises, dann ist ein Erwerb des Gutgläubigen mit Übergabe der Sache gerechtfertigt, weil bereits diese unbedingte sachenrechtliche Übergabe das Risiko des Sachverlustes den bisherigen Eigentümer zuweist. Dieser soll von nun an seinen guten Glauben dort suchen, wo er ihn gelassen hat, nämlich bei seinem Vertrauensmann. Ob dieser über die Sache Zug-um-Zug gegen Zahlung verfügt hat oder auf Kredit ist dabei unbeachtlich. Der Erwerber geht bereits mit Übergabe von einem gelungenen Erwerb des Eigentums aus. Billigt man ihm deshalb ab diesem Zeitpunkt auch ein schützenswertes Interesse zu, die bereits für eine eigene gehaltene Sache behalten zu können, dann erscheint die Annahme des gutgläubigen Erwerbs auch ohne geleistete Zahlung angemessen. Bereits das Erfordernis der Entgeltlichkeit des Erwerbes verschafft dem Vertrauensmann des Eigentümers einen Anspruch gegen den gutgläubigen Erwerber und verlagert so die Bereicherung auf ihn. Der (vormalige) Eigentümer soll sich an seinen Vertrauensmann halten und trägt - weil er diesem anvertraut hat - auch die mit einer Insolvenz seines Vertrauensmannes verbundenen Risiken nicht unverdient (Holzner, aaO, ÖJZ 1996, 374f).

Daraus folgt für den vorliegenden Fall, dass die beklagte Partei gutgläubig Eigentum erworben hat, weshalb die Vorinstanzen zutreffend das Herausgabebegehren der Klägerin abgewiesen haben.

Die Entscheidung über die Kosten gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 ZPO.

**Textnummer**

E66406

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0020OB00144.02V.0808.000

**Im RIS seit**

08.11.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

21.04.2011

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)