

# TE OGH 1999/12/23 20b155/98b

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.12.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden und 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 Ingrid B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Hauser, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Andrea H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Manfred Pilgerstorfer, Rechtsanwalt in Wien, sowie des Nebenintervenienten auf Seite der beklagten Partei Dr. Reinhold K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ivo Burianek, Rechtsanwalt in Mödling, wegen Löschung im Sinne des § 61 GBG (Revisionsinteresse S 500.000), infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 23. Dezember 1997, GZ 11 R 146/97i-74, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 15. Mai 1997, GZ 14 Cg 54/94b-66, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden und 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 Ingrid B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Hauser, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Andrea H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Manfred Pilgerstorfer, Rechtsanwalt in Wien, sowie des Nebenintervenienten auf Seite der beklagten Partei Dr. Reinhold K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ivo Burianek, Rechtsanwalt in Mödling, wegen Löschung im Sinne des Paragraph 61, GBG (Revisionsinteresse S 500.000), infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 23. Dezember 1997, GZ 11 R 146/97i-74, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 15. Mai 1997, GZ 14 Cg 54/94b-66, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S

21.375 (darin S 3.562,50 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist weiters schuldig, dem Nebenintervenienten die mit S 21.375,00 (darin enthalten S 3.562,50 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist die Tochter der am 5. 9. 1992 verstorbenen Olga P\*\*\*\*\*, die noch einen weiteren Sohn, Helmuth P\*\*\*\*\*, hatte. Nach dem Tod von Olga P\*\*\*\*\* wurde der Nachlass auf Grund eines Testamentes vom 24. 1. 1991 mit Einantwortungsurkunde des Bezirksgerichtes Liesing vom 25. Mai 1994, 5 A \*\*\*\*\*, der Klägerin zu einem Drittel und Helmuth P\*\*\*\*\* dem Vater der Beklagten, zu zwei Dritteln eingeantwortet. Mit Schenkungsvertrag vom 6. 12. 1991

hatte Olga P\*\*\*\*\* ihr Einfamilienhaus in \*\*\*\*\* (EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\*), der Beklagten geschenkt. Olga P\*\*\*\*\* war bereits im Laufe der Jahre 1989 und 1990 wiederholt zur stationären Behandlung im Krankenhaus und auch im Pflegeheim wegen eines cerebralen Insults und Zuckerkrankheit verbunden mit zunehmender allgemeiner Schwäche und nächtlicher Desorientierung. Sie litt zumindest seit Anfang 1990 an seniler Demenz auf arteriosklerotischer Basis (Multiinfarkt-Demenz). Diese Krankheit führt zur Desorientiertheit (persönlich, zeitlich, örtlich), Verlangsamung, Verwirrtheitszuständen und inadäquatem Verhalten, sowie zu einer Verminderung der geistigen Leistungsfähigkeit, die phasenweise besonders schlimm sein kann, sich aber mit Phasen einer besseren geistigen Leistungsfähigkeit abwechselt. Diese Besserung erreicht aber meist nicht mehr das Ausgangsniveau vor der Verschlechterung.

Ab Jänner 1991 hat Helmuth P\*\*\*\*\* die durch die Pension der Olga P\*\*\*\*\* nicht gedeckten Pflegeheimkosten bezahlt. Er hatte mit der Klägerin vereinbart, dass er diese Kosten im Verlassenschaftsverfahren gegenverrechnen solle. Nachdem der Olga P\*\*\*\*\* behandelnde Arzt Notar Dr. F\*\*\*\*\* sen. versicherte, diese habe auch günstige Phasen, errichtete der Notar am 16. 12. 1990 ein fremdhändiges Testament, weil Olga P\*\*\*\*\* in einem viel besseren Zustand war. In diesem setzte sie beide Kinder zu gleichen Teilen als Erben ein. Am 24. 1. 1991 wiederum setzte sie in einem weiteren fremdhändigen Testament ihren Sohn zu zwei Dritteln und ihre Tochter zu einem Drittel als Erben ein. Nachdem Olga P\*\*\*\*\* im Sommer 1991 den Wunsch geäußert hatte, wieder in ihrem Haus wohnen zu können, besprach Helmuth P\*\*\*\*\* dies mit der Beklagten, die die Großmutter pflegen sollte. Rechtsanwalt Dr. K\*\*\*\*\* errichtete über Auftrag der Beklagten einen Vertrag in Rechtsform der gemischten Schenkung (Schenkung des Hauses, gegen Übernahme der Pflege und Einräumung eines Wohnrechts). Nachdem die Beklagte Olga P\*\*\*\*\* am 9. 11. 1991 nach Hause geholt hatte, besprach diese den Vertragsentwurf öfters mit ihrer Großmutter. Es kann nicht festgestellt werden, ob die Beklagte dabei die Begriffe "Schenkungsvertrag" oder "schenkt" verwendete. Die Unterfertigung des Schenkungsvertrages erfolgte am 6. 12. 1991 in der Kanzlei des Rechtsanwaltes Dr. K\*\*\*\*\* in M\*\*\*\*\* in Anwesenheit des Notars DDr. Ludwig B\*\*\*\*\*. Auf Grund der bei Olga P\*\*\*\*\* bestehenden Erkrankung (senile Demenz) war sie bei Vertragsabschluss nicht mehr in der Lage, die Bedeutung des Rechtsgeschäftes einzusehen. Bei einem Besuch der Klägerin zu Weihnachten 1991 erklärte Olga P\*\*\*\*\* über Frage ihrer Tochter, sie habe das Haus verkauft und Helmuth P\*\*\*\*\* habe ihr mitgeteilt, die Klägerin hätte ihren Anteil bekommen. Auch bei weiteren Gesprächen blieb Olga P\*\*\*\*\* dabei, dass das Haus verkauft worden sei. Über Anregung der Klägerin wurde ein Sachwalterschaftsverfahren eingeleitet und gewann die zuständige Pflegschaftsrichterin den Eindruck, dass Olga P\*\*\*\*\* bei der Erstanhörung nicht alle Fragen verstanden habe. Nach weiteren stationären Aufenthalten im Krankenhaus, wo ebenfalls festgehalten wurde, dass Olga P\*\*\*\*\* zeitlich und örtlich nicht orientiert sei, verstarb diese am 5. 9. 1992.

Mit der am 11. November 1994 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die Klägerin, die auf Grund des Schenkungsvertrages vom 6. 12. 1991 zur TZ 319/92 im GB \*\*\*\*\* erfolgte Einverleibung des Eigentumsrechtes an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* mit den Grundstücksnummern 605/31 Garten und 605/66 Baufläche mit der Grundstücksadresse \*\*\*\*\* für Frau Andrea H\*\*\*\*\* geboren \*\*\*\*\*, für unwirksam zu erklären und zu löschen; in eventu wurde die Bezahlung von S 750.000 samt 12 % Zinsen seit 12. 10. 1992 durch die Beklagte begehrt. Die Klägerin brachte vor, Olga P\*\*\*\*\* sei bei Abschluss des Schenkungsvertrages wegen altersbedingter Abbauerscheinungen und Verkalkung nicht mehr geschäftsfähig gewesen und zudem sei der Schenkungsvertrag mangels Einhalten der Form des Notariatsaktes nichtig, da Olga P\*\*\*\*\* bei Vertragsschluss praktisch blind gewesen sei.

Die Beklagte bestritt das Klagevorbringen und beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie wendete zunächst mangelnde Aktivlegitimation der Klägerin ein, weil diese lediglich zu einem Drittel eingeantwortete Erbin sei, sowie mangelnde Passivlegitimation, weil sie selbst weder Erbin noch Vermächtnisnehmerin im vorerwähnten Verlassenschaftsverfahren nach Olga P\*\*\*\*\* sei. Weiters brachte sie vor, Olga P\*\*\*\*\* sei bei Vertragsabschluss weder blind noch geschäftsunfähig gewesen und hätten am Vertragsabschluss auch ein Rechtsanwalt und ein Notar mitgewirkt. Hintergrund des Schenkungsvertrages sei gewesen, dass Olga P\*\*\*\*\* ihren Lebensabend in ihrem Haus - betreut von der Beklagten - und nicht in einem Heim verbringen habe wollen und im Vertrag über die Schenkung als Gegenleistung die Einräumung eines Wohnrechts sowie eine umfassende Pflege- und Betreuungspflicht der Beklagten vereinbart worden sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehrten vollinhaltlich statt und traf dabei im Wesentlichen die eingangs wiedergegebenen Feststellungen. Rechtlich folgerte das Erstgericht nach Bejahung der Aktiv- und Passivlegitimation der Streitparteien aus der Feststellung, dass Olga P\*\*\*\*\* bei Vertragsabschluss nicht mehr in der Lage gewesen ist, die Bedeutung des Rechtsgeschäftes einzusehen, dass der Schenkungsvertrag wegen der durch das dementielle Syndrom

bedingte Geschäftsunfähigkeit unwirksam sei. Da bereits erwiesen sei, dass Olga P\*\*\*\*\* bei Vertragsabschluss nicht mehr in der Lage gewesen sei, die Bedeutung des Rechtsgeschäftes einzusehen, erübrige sich ein Eingehen auf ein allfälliges Vorliegen eines lucidum intervallum.

Das Berufungsgericht gab mit der angefochtenen Entscheidung der Berufung der Beklagten teilweise Folge, änderte das Ersturteil dahingehend ab, dass die auf Grund des Schenkungsvertrages vom 6. 12. 1991 zu TZ 319/92 im GB \*\*\*\*\* erfolgte Einverleibung des Eigentumsrechtes zu einem Drittanteil der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* mit den Grundstücken Nr 605/31 Garten und 605/66 Baufläche, Grundstücksadresse \*\*\*\*\* für die beklagte Partei Andrea H\*\*\*\*\*, geboren \*\*\*\*\*, unwirksam und zu löschen sei und wies das Mehrbegehren, die Eintragung auch zu weiteren 2/3-Anteilen als unwirksam zu erklären und zu löschen ab. Weiters sprach das Berufungsgericht aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Gegen den abweisenden Teil dieser Entscheidung richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin, mit dem Antrag auf gänzliche Stattgebung des Klagebegehrens.

Die außerordentliche Revision ist zulässig, weil zu der Frage der Aktivlegitimation eine höchstgerichtliche einheitliche Rechtsprechung fehlt.

Die Beklagte beantragt ebenso wie der ihr als Nebenintervent mit Schriftsatz vom 9. September 1999 beigetretene Dr. Reinhold K\*\*\*\*\*, dem Rechtsmittel keine Folge zu geben.

Vorweg ist festzuhalten, dass gegen den im Revisionsverfahren erklärten Beitritt des Nebeninterventen Dr. Reinhold K\*\*\*\*\* auf Seite der Beklagten kein Zurückweisungsantrag gestellt wurde. Es war auf die von ihm erstattete Revisionsbeantwortung einzugehen (§ 18 Abs 3 ZPO; vgl Fucik in Rechberger2 § 18 ZPO Rz 1 und 2). Vorweg ist festzuhalten, dass gegen den im Revisionsverfahren erklärten Beitritt des Nebeninterventen Dr. Reinhold K\*\*\*\*\* auf Seite der Beklagten kein Zurückweisungsantrag gestellt wurde. Es war auf die von ihm erstattete Revisionsbeantwortung einzugehen (Paragraph 18, Absatz 3, ZPO; vergleiche Fucik in Rechberger2 Paragraph 18, ZPO Rz 1 und 2).

Die Revision ist zulässig, weil die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht mit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 7 Ob 179/64 übereinstimmt, sie ist jedoch nicht berechtigt.

Die Klägerin macht in ihrem Rechtsmittel zusammengefasst geltend, im gegenständlichen Fall sei die Einverleibung auf Grund eines infolge Geschäftsunfähigkeit absolut nichtigen Titels bewilligt worden, sodass das sich aus dem Grundbuch ergebende Eigentum der Beklagten Scheineigentum sei; wahre Eigentümer seien seit der bereits erfolgten Einantwortung die eingeantworteten Erben. Nach der Entscheidung des Berufungsgerichtes stünden der Klägerin künftig zwei Eigentümer gegenüber, da der wahre Eigentümer Helmut P\*\*\*\*\* eo ipso durch Einantwortung ohne bucherliche Einverleibung zu zwei Dritteln Eigentümer geworden sei. Die Klägerin müsse bei jeder die Liegenschaft betreffenden Entscheidung gegenüber der Scheineigentümerin Nichtigkeit einwenden. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes berühre auch das Publizitätsprinzip, da das offene Grundbuch die tatsächlichen Eigentumsverhältnisse nicht ausweise und es sohin zu Einschränkungen der Rechtssicherheit komme. Die Klägerin sei durch das Scheineigentum der Beklagten unabhängig von der Höhe ihrer eigentlichen Erbquote in ihrem Eigentumsrecht und somit in ihren bucherlichen Rechten verletzt.

## **Rechtliche Beurteilung**

Hiezu wurde erwogen:

Der Nachlass wurde der Klägerin zu einem Dritteln und deren Bruder Helmut P\*\*\*\*\* zu zwei Dritteln rechtskräftig eingeantwortet. Es gibt daher die Verlassenschaft nach Olga P\*\*\*\*\* als Rechtssubjekt nicht mehr (vgl 7 Ob 179/64). Ausgehend von der Auffassung der Klägerin, der Schenkungsvertrag zwischen der Erblasserin und der Beklagten sei unwirksam, wäre die Liegenschaft zum Todeszeitpunkt der Erblasserin in deren Eigentum gestanden und fiele auf Grund des Testaments zu einem Dritteln an die Klägerin und zu zwei Dritteln an Helmut P\*\*\*\*\*. Der Nachlass wurde der Klägerin zu einem Dritteln und deren Bruder Helmut P\*\*\*\*\* zu zwei Dritteln rechtskräftig eingeantwortet. Es gibt daher die Verlassenschaft nach Olga P\*\*\*\*\* als Rechtssubjekt nicht mehr (vergleiche 7 Ob 179/64). Ausgehend von der Auffassung der Klägerin, der Schenkungsvertrag zwischen der Erblasserin und der Beklagten sei unwirksam, wäre die Liegenschaft zum Todeszeitpunkt der Erblasserin in deren Eigentum gestanden und fiele auf Grund des Testaments zu einem Dritteln an die Klägerin und zu zwei Dritteln an Helmut P\*\*\*\*\*.

Gemäß § 61 GBG kann jemand, der durch eine Einverleibung in seinem bucherlichen Recht verletzt erscheint und die Einverleibung aus dem Grund der Ungültigkeit im Prozessweg bestreitet sowie die Wiederherstellung des vorigen bucherlichen Standes begehrt, die Anmerkung eines solchen Streites im Grundbuch verlangen. Die Zulässigkeit der Streitanmerkung ist daher immer dann gegeben, wenn die Einverleibung aus dem Grund der ursprünglichen Nichtigkeit oder durch nachträglichen Wegfall des Rechtstitels, auf dem sie beruht, vom Grundeigentümer angefochten wird (JBl 1985, 97). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der der Eintragung zugrunde liegende Vertrag wegen mangelnder Willensübereinstimmung, Zwanges, Betruges, Irrtums oder Verletzung über die Hälfte nicht zustande gekommen oder anfechtbar ist (2 Ob 325/98b; RS0060436). Mit der Löschungsklage wird eine das materielle Recht des Klägers verletzende Eintragung bekämpft, die auch durch einen formgerechten und der Aktenlage vollkommen entsprechenden Beschluss des Gerichtes entstanden sein kann. Die Löschungsklage kann auch auf die Ungültigkeit des den Erwerbstitel bildenden Vertrages wegen Geschäftsunfähigkeit eines Vertragsteiles gestützt werden (SZ 60/237; 3 Ob 526/92). Die Klägerin als dinglich Berechtigte (§ 533 ABGB) kann sohin als Gesamtrechtsnachfolgerin der Vertragspartnerin der Beklagten die Löschungsklage, deren Begehren auf Unwirksamkeitserklärung und Löschung der bucherlichen Eintragung zu lauten hat (SZ 41/151; SZ 60/237), einbringen. Der Oberste Gerichtshof hat zwar in der Entscheidung 7 Ob 179/64 ausgesprochen, dass der Erbe des durch eine Eintragung in seinen bucherlichen Rechten verletzten Grundeigentümers noch der Einantwortung nicht die auf Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts gestützte Löschungsklage einbringen könne; er müsse vielmehr mit Singularklage von Scheineigentümer die Übertragung der Liegenschaft fordern. Diese Rechtsansicht kann jedoch nicht aufrechterhalten werden. In SZ 26/135 wurde dem Erben unter Berufung auf § 547 ABGB die Streitanmerkung für eine Klage wegen Nichtigkeit eines vom Erblasser abgeschlossenen Übereignungsgeschäfts zugebilligt. Mit der in NZ 1993, 45 veröffentlichten Entscheidung wurde dieselbe Streitanmerkung auch der Verlassenschaft zugebilligt. Hofmeister (aaO) hat in seiner Glosse dazu ausgeführt, dass auf Grund einer solchen Streitanmerkung der Erbe des Löschungsklägers im Falle des Obsiegens der Verlassenschaft nach seiner Einantwortung als Eigentümer eingetragen werden kann. Da das vom Erblasser geschlossene Geschäft wegen seiner Geschäftsunfähigkeit absolut nichtig ist, muss auch dem Erben die darauf gestützte Löschungsklage zugebilligt werden. Im Fall seines Obsiegens kann er im Grundbuch zufolge der Löschung der Eintragung des Beklagten als Eigentümer eingetragen werden. Als Erbin bloss zu einem Drittel des Nachlassvermögens ist die Klägerin jedoch nur in diesem Umfang verfügberechtigt. Sie repräsentiert nämlich die Erblasserin nur gemäß ihrer Quote und kann daher nur in diesem Umfang Rechte geltend machen, die der Erblasserin zugestanden sind (SZ 26/135; 7 Ob 63/98k); eine weitere Verfügung steht ihr nicht zu. Gemäß Paragraph 61, GBG kann jemand, der durch eine Einverleibung in seinem bucherlichen Recht verletzt erscheint und die Einverleibung aus dem Grund der Ungültigkeit im Prozessweg bestreitet sowie die Wiederherstellung des vorigen bucherlichen Standes begehrt, die Anmerkung eines solchen Streites im Grundbuch verlangen. Die Zulässigkeit der Streitanmerkung ist daher immer dann gegeben, wenn die Einverleibung aus dem Grund der ursprünglichen Nichtigkeit oder durch nachträglichen Wegfall des Rechtstitels, auf dem sie beruht, vom Grundeigentümer angefochten wird (JBl 1985, 97). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der der Eintragung zugrunde liegende Vertrag wegen mangelnder Willensübereinstimmung, Zwanges, Betruges, Irrtums oder Verletzung über die Hälfte nicht zustande gekommen oder anfechtbar ist (2 Ob 325/98b; RS0060436). Mit der Löschungsklage wird eine das materielle Recht des Klägers verletzende Eintragung bekämpft, die auch durch einen formgerechten und der Aktenlage vollkommen entsprechenden Beschluss des Gerichtes entstanden sein kann. Die Löschungsklage kann auch auf die Ungültigkeit des den Erwerbstitel bildenden Vertrages wegen Geschäftsunfähigkeit eines Vertragsteiles gestützt werden (SZ 60/237; 3 Ob 526/92). Die Klägerin als dinglich Berechtigte (Paragraph 533, ABGB) kann sohin als Gesamtrechtsnachfolgerin der Vertragspartnerin der Beklagten die Löschungsklage, deren Begehren auf Unwirksamkeitserklärung und Löschung der bucherlichen Eintragung zu lauten hat (SZ 41/151; SZ 60/237), einbringen. Der Oberste Gerichtshof hat zwar in der Entscheidung 7 Ob 179/64 ausgesprochen, dass der Erbe des durch eine Eintragung in seinen bucherlichen Rechten verletzten Grundeigentümers noch der Einantwortung nicht die auf Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts gestützte Löschungsklage einbringen könne; er müsse vielmehr mit Singularklage von Scheineigentümer die Übertragung der Liegenschaft fordern. Diese Rechtsansicht kann jedoch nicht aufrechterhalten werden. In SZ 26/135 wurde dem Erben unter Berufung auf Paragraph 547, ABGB die Streitanmerkung für eine Klage wegen Nichtigkeit eines vom Erblasser abgeschlossenen Übereignungsgeschäfts zugebilligt. Mit der in NZ 1993, 45 veröffentlichten Entscheidung wurde dieselbe Streitanmerkung auch der Verlassenschaft zugebilligt. Hofmeister (aaO) hat in seiner Glosse dazu ausgeführt, dass auf Grund einer solchen

Streitanmerkung der Erbe des Löschungsklägers im Falle des Obsiegens der Verlassenschaft nach seiner Einantwortung als Eigentümer eingetragen werden kann. Da das vom Erblasser geschlossene Geschäft wegen seiner Geschäftsunfähigkeit absolut nichtig ist, muss auch dem Erben die darauf gestützte Löschungsklage zugebilligt werden. Im Fall seines Obsiegens kann er im Grundbuch zufolge der Löschung der Eintragung des Beklagten als Eigentümer eingetragen werden. Als Erbin bloss zu einem Drittels des Nachlassvermögens ist die Klägerin jedoch nur in diesem Umfang verfügberechtigt. Sie repräsentiert nämlich die Erblasserin nur gemäß ihrer Quote und kann daher nur in diesem Umfang Rechte geltend machen, die der Erblasserin zugestanden sind (SZ 26/135; 7 Ob 63/98k); eine weitere Verfügung steht ihr nicht zu.

Selbst wenn man fordern sollte, die Löschungsklage, die ja der Erblasserin zugestanden wäre, könnte von den Erben nur als einheitliche Streitgenossen erhoben werden, ergäbe sich hier nichts anderes, weil die Klägerin dann zur Gänze verlieren musste, weshalb sie durch die angefochtene Entscheidung, die ihr ja Rechte einräumt, nicht beschwert sein könnte. Soweit schließlich die Revisionswerberin auch dahingehend argumentiert, infolge Nichtigkeit der Schenkung stehe ihr nunmehr auch ein außerbücherlicher zweiter Drittels Eigentümer (ihr Bruder als zweiter Drittels Erbe) gegenüber, ist ihr zuzustehen, dass hinsichtlich des eingearbeiteten Erben Judikatur und Lehre den außerbücherlichen Eigentumserwerb anerkannt (EvBl 1991/31 mwN) haben. Dem außerbücherlichen Eigentümer kommt insoweit die Berechtigung zur Einbringung der Löschungsklage als auch einer Teilungsklage zu (Hinteregger in Schwimann2 § 431 Rz 5 mwN). Im konkreten Fall ist aber zu beachten, dass der Bruder der Klägerin die Einbringung einer Löschungsklage unterließ und insoweit den nunmehr durch die Einverleibung des Eigentumsrechtes der Beklagten einverleibten Grundbuchstand respektierte. Bei dieser Konstellation ist daher davon auszugehen, dass die Beklagte im Verhältnis zu ihrem Vater nicht als Scheineigentümerin anzusehen ist. Selbst wenn man fordern sollte, die Löschungsklage, die ja der Erblasserin zugestanden wäre, könnte von den Erben nur als einheitliche Streitgenossen erhoben werden, ergäbe sich hier nichts anderes, weil die Klägerin dann zur Gänze verlieren musste, weshalb sie durch die angefochtene Entscheidung, die ihr ja Rechte einräumt, nicht beschwert sein könnte. Soweit schließlich die Revisionswerberin auch dahingehend argumentiert, infolge Nichtigkeit der Schenkung stehe ihr nunmehr auch ein außerbücherlicher zweiter Drittels Eigentümer (ihr Bruder als zweiter Drittels Erbe) gegenüber, ist ihr zuzustehen, dass hinsichtlich des eingearbeiteten Erben Judikatur und Lehre den außerbücherlichen Eigentumserwerb anerkannt (EvBl 1991/31 mwN) haben. Dem außerbücherlichen Eigentümer kommt insoweit die Berechtigung zur Einbringung der Löschungsklage als auch einer Teilungsklage zu (Hinteregger in Schwimann2 Paragraph 431, Rz 5 mwN). Im konkreten Fall ist aber zu beachten, dass der Bruder der Klägerin die Einbringung einer Löschungsklage unterließ und insoweit den nunmehr durch die Einverleibung des Eigentumsrechtes der Beklagten einverleibten Grundbuchstand respektierte. Bei dieser Konstellation ist daher davon auszugehen, dass die Beklagte im Verhältnis zu ihrem Vater nicht als Scheineigentümerin anzusehen ist.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41., 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E56471 02A01558

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0020OB00155.98B.1223.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19991223\_OGH0002\_0020OB00155\_98B0000\_000

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