

# TE OGH 1992/6/30 5Ob105/92

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Jensik als Vorsitzenden durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Zehetner, Dr.Klinger, Dr.Schwarz und Dr.Floßmann als weitere Richter in der Grundbuchssache der Antragstellerin Verlassenschaft nach \*\*\*\*\* Julius P\*\*\*\*\*, zuletzt wohnhaft in \*\*\*\*\* Wien, L\*\*\*\*\*gasse 16, vertreten durch die erbserklärten Erben 1.) Angelika P\*\*\*\*\*, Geschäftsfrau, \*\*\*\*\* Wien, D\*\*\*\*\*straße 21, vertreten durch Dr.Renate Steiner, Rechtsanwalt in Wien, und 2.) Barbara G\*\*\*\*\*, Private, \*\*\*\*\* Wien, H\*\*\*\*\*straße 76, vertreten durch Dr.Bernhard Weissborn, Rechtsanwalt in Wien, betreffend eine Streitanmerkung in der EZ \*\*\*\*\* des Grundbuchs der KG \*\*\*\*\*, infolge Revisionsrekurses der Brigitte P\*\*\*\*\*, Angestellte, \*\*\*\*\* Wien, L\*\*\*\*\*gasse 16/7, vertreten durch Dr.Rudolf K. Fiebinger und Dr.Peter M. Polak, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen als Rekursgerichtes vom 28. April 1992, GZ 46 R 2045/92, TZ 2911/92, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Hietzing vom 13.Feber 1992, TZ 580/82, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Das für die Zulassung des Revisionsrekurses angeführte Argument trifft nicht zu. Die vermeintliche Judikaturdifferenz betreffend die Anmerkung der Erbschaftsklage (s. dazu Dittric -Angst-Auer, Grundbuchsrecht4, E 14 bis 16 zu § 61 GBG) ist nämlich schon seit langem überwunden. Bereits in SZ 23/353 wurde mit dem Hinweis auf das Schrifttum die bis heute unwiderlegte Argumentation vorgetragen, daß der Erbe, der gemäß § 823 ABGB auf Herausgabe des Nachlasses dringt, ein dringliches Recht geltend macht und dabei den Erblasser vorstellt (§ 547 ABGB), sodaß ihm - entgegen einer früheren Judikatur (SZ 2/7) - die Anmerkung der betreffenden Klage nicht verweigert werden dürfe. Seit RZ 1966, 124 wird diese Ansicht als "herrschend" bezeichnet, was dann in SZ 44/38 sogar mit dem Beisatz versehen wurde, daß die Anmerkung der Erbschaftsklage einmal "strittig war". Seither sind nur mehr Judikate ergangen, die die gefundene Linie beibehalten (5 Ob 134/72; idS auch 6 Ob 661/84). Jüngst wurde sogar entschieden, daß die Rechtsfrage ausdiskutiert sei und nicht mehr an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden könne (8 Ob 1561/90).

Unabhängig davon ist der vom Rekursgericht angestellte Vergleich zur Erbschaftsklage weder notwendig noch zulässig.

Die von der Verlassenschaft gegen die vorgemerkte (inzwischen einverleibte) Vermächtnisnehmerin wegen angeblicher Ungültigkeit des Vermächtnisses angestrebte Klage auf Rückübereignung der mit Wohnungseigentum verbundenen Anteile 34 bis 39 der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* des Grundbuches \*\*\*\*\* U\*\*\*\*\* ähnelt zwar wirtschaftlich dem Rechtsbehelf, den ein übergangener Erbe nach Abschluß des Verlassenschaftsverfahrens zur Durchsetzung seines Erbrechts (Eigentums) geltend machen kann, hat jedoch mit der Erbschaftsklage nichts zu tun (vgl Welser in Rummel12 , Rz 10 zu §§ 823, 824 ABGB; 6 Ob 661/84). Hier geht es schlicht darum, daß der ruhende Nachlaß behauptet, durch die Zuweisung eines ungültigen Vermächtnisses in seinem (vormals) bucherlichen Eigentumsrecht verletzt zu sein. Da an der Zulässigkeit der Anmerkung einer Klage des früheren Eigentümers einer Liegenschaft gegen seinen Rechtsnachfolger nicht zu zweifeln ist, wenn unter Berufung auf die Ungültigkeit des Erwerbstitels die Wiederherstellung des früheren bucherlichen Standes begeht wird (SZ 14/207; SZ 26/135; EvBl 1963/3), hätte die Streitanmerkung nur dann nicht erfolgen dürfen, wenn man der Verlassenschaft die Eigenschaft abspricht, bucherlicher Eigentümer der fraglichen Wohnungseigentumsobjekte gewesen zu sein. Daß das bucherliche Eigentum der Vermächtnisnehmerin im Zeitpunkt der Klagserhebung nur vorgemerkt war, führt zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung, weil auch die Klage auf Löschung einer bucherlichen Vormerkung angemerkt werden kann (SZ 9/4).

Nun wird die ruhende Verlassenschaft kraft ausdrücklicher Anordnung in§ 547 ABGB so betrachtet, als wenn sie noch von dem Verstorbenen besessen würde. Das Gesetz fingiert also die Identität der Rechtspersönlichkeit zwischen Erblasser und Nachlaß (Kralik, Erbrecht, 27), was in Ansehnung des Eigentums an Liegenschaften nichts anderes bedeutet, als daß mit dem Ableben des Eigentümers der ruhende Nachlaß an seine Stelle tritt (vgl SZ 63/79).

Wenn daher schon dem Erben unter Berufung auf§ 547 ABGB die Streitanmerkung für eine Klage wegen Nichtigkeit eines vom Erblasser abgeschlossenen Übereignungsgeschäftes zugebilligt wird (SZ 26/135), muß auch die vom ruhenden Nachlaß erhobene Löschungsklage angemerkt werden können. Tatsächlich wurde ja ein bucherliches Recht des den Erblasser repräsentierenden Nachlasses verletzt, wenn man den allein maßgeblichen Klagsbehauptungen folgt.

Diese alleinige Maßgeblichkeit der Klagsbehauptungen und des Urteilsantrages wird von der Revisionsrekurswerberin zu Unrecht in Frage gestellt (vgl EvBl 1963/3; NZ 1983, 172; 6 Ob 661/84 ua). Dem im Rechtsmittel an die zweite Instanz erhobenen Einwand, mit der Einbringung einer Pflichtteilergänzungsklage zu 2 Cg 269/91 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien habe die klagende Partei die Gültigkeit des Vermächtnisses anerkannt, konnte vom Rekursgericht schon deshalb nicht nähergetreten werden, weil im Grundbuchsverfahren striktes Neuerungsverbot gilt (§ 122 Abs 2 GBG). Daß damit einem möglichen Antragsgegner jede Gelegenheit zu einem Vorbringen genommen wird, ist bei einem reinen Urkundenverfahren, wie es das Grundbuchsverfahren ist (vgl ZBI 1927/226; SZ 55/91; NZ 1986, 90; 5 Ob 1058/91), nicht zu umgehen.

Es war aber auch nicht Sache des Grundbuchsgerichtes, eine allfällige Genehmigungsbedürftigkeit der Klagsführung zu prüfen. Der Sicherungszweck der Streitanmerkung erfordert nämlich eine sofortige Entscheidung auf Grund des Klagevorbringens; eine allenfalls erforderliche Genehmigung der Klagsführung könnte im Prozeß nachgebracht werden (vgl RZ 1988, 136)

### **Anmerkung**

E34053

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0050OB00105.92.0630.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19920630\_OGH0002\_0050OB00105\_9200000\_000

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