

# TE OGH 1990/3/9 8Ob711/89

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.03.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kropfitsch, Dr.Huber, Dr.Graf und Dr.Schalich als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei mj. Martin-Alexander K\*\*\*, Schüler, vertreten durch Dr.Heidy F\*\*\*, Hausfrau, als Mutter und gesetzliche Vertreterin beide 1160 Wien, Degengasse 31/35, beide vertreten durch Dr.Erhard C.J. Weber, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Anton K\*\*\*, Optiker, Schikanedergasse 12, 1040 Wien vertreten durch Dr.Robert Amhof und Dr.Heinz Damian, Rechtsanwälte in Wien, wegen Abgabe einer Willenserklärung (Streitwert S 1,365.660,-- sA) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 7.September 1989, GZ 15 R 116/89-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 31.März 1989, GZ 38 Cg 174/88-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 19.668,80 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (einschließlich S 3.279,80 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit dem am 11.Dezember 1979, drei Tage vor ihrer Scheidung, geschlossenen Notariatsakt trafen die Eltern des Klägers vor dem öffentlichen Notar Dr.Theodor H\*\*\* im Hinblick auf die beabsichtigte Scheidung eine umfassende vermögensrechtliche Regelung. Unter Punkt V. dieses Notariatsaktes wurde über die im Alleineigentum des Beklagten stehende Eigentumswohnung top. Nr. 24 im Appartementhaus "Ebenhof" in der Schweiz, 7270 Davos, Bolgenstraße 4 sowie über die hypothekarisch besicherte Forderung der Mutter des Klägers von sfr 32.000,-- folgendes vereinbart:

"Herr Anton K\*\*\* besitzt in Davos, Schweiz, eine eingerichtete Eigentumswohnung, auf der eine (von) Frau Heidy K\*\*\* gegen ihn zustehende Forderung grundbücherlich sichergestellt ist. Die Parteien vereinbaren, daß sie zum nächstmöglichen Zeitpunkt, spätestens jedoch sechs Monate nach Scheidung ihrer Ehe, hinsichtlich dieser Eigentumswohnung, deren Einrichtung und der auf dieser Eigentumswohnung sichergestellten Forderung der Frau Heidy K\*\*\* eine separate Vertragsregelung treffen werden, wonach diese Vermögenswerte nach ihrer beider Tode ihrem gemeinsamen Kind, dem minderjährigen Martin K\*\*\*, geb. am 18.3.1974, zuzufallen haben". Unter Punkt VI. dieses Notariatsaktes verpflichtete sich der Beklagte, das von ihm in Wien, Neulerchenfelderstraße 21, betriebene Unternehmen mit allen Rechten und lastenfrei an Heidy K\*\*\* unentgeltlich zu übertragen, sobald sie die Voraussetzungen zur Erlangung der diesbezüglichen Gewerbeberechtigung aufweist; das zu übertragende Warenlager sollte dann, ungefähr jenem entsprechen, das in diesem Teilbetrieb zum 31.Dezember 1979 bestand. Weiters

verpflichtete sich der Beklagte, alle Schritte und Handlungen zu setzen, die erforderlich sind, daß Heidy K\*\*\* in den Stand versetzt wird, den Geschäftsbetrieb an diesem Standort unverändert fortzuführen. Insbesondere verpflichtete sich der Beklagte, über Verlangen von Heidy K\*\*\* die Gewerbeberechtigung zu dem Zwecke zurückzulegen, daß sie diese zu denselben Bedingungen erhält. Bis zu dem Zeitpunkt, zu welchem Heidy K\*\*\* die Gewerbeberechtigung zur selbständigen Führung des Optikergewerbes erlangen konnte, sollte sie der Beklagte als Angestellte in seinem Unternehmen zum bisherigen Gehalt beschäftigen und im wesentlichen mit jenen Aufgaben betrauen, die sie schon bisher in diesem Unternehmen verrichtet hatte.

Dieser Notariatsakt wurde hinsichtlich der Vereinbarung, daß der Mutter künftig alle aus den familienrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und mj. Kindern erfließenden rein persönlichen Rechte und Pflichten (Pflege und Erziehung, Vermögensverwaltung, Vertretungsbefugnis) allein zustehen, am 26.März 1980 und hinsichtlich seines Punktes V am 25.Juni 1988 pflegschaftsbehördlich genehmigt.

Nach der Scheidung kam es am 13.April 1980 zwischen den Eltern des Klägers zu einer neuerlichen schriftlichen Vereinbarung, die nicht in Notariatsaktsform errichtet wurde. Diese Vereinbarung betraf die vermögensrechtlichen Ansprüche der geschiedenen Ehegatten im Verhältnis zueinander und wurde am 1.August 1980 unter BRP 126308 beim Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern, Wien, angezeigt. Bei Abschluß dieses Vertrages war sich die Mutter des Klägers bewußt, daß sich diese Vereinbarung auch auf Punkt V des Notariatsaktes vom 11.Dezember 1979 bezog. Diese neuerliche Vereinbarung hatte in Punkt 1 folgenden Wortlaut: "Frau Heidy K\*\*\* erhält von Herrn Anton K\*\*\* öS 380.000,-, zahlbar in monatlichen Raten zu öS 4.000,--. Frau Heidy K\*\*\* verzichtet auf Grund dieser Zahlungsvereinbarung auf jede weitere etwaige Forderung gegen Herrn Anton K\*\*\*. Im Speziellen wird sie bei vollendeter Zahlung die zu ihren Gunsten lautende Hypothek im Grundbuchamt Davos-Platz löschen lassen. Sämtliches Mobiliar in Davos geht ebenfalls in den Besitz von Anton K\*\*\* über".

Der Beklagte hat seine diesbezügliche Zahlungsverpflichtung voll erfüllt.

Die Mutter des Klägers hat die zu ihren Gunsten lautende Hypothek im Grundbuchamt Davos-Platz noch nicht löschen lassen. Die Eigentumswohnung ist im ersten Rang noch mit einer Hypothek zu Gunsten der schweizerischen Kreditanstalt Davos-Platz im Betrag von sfr 130.000,--, derzeit noch aushaftend mit ca sfr 75.000,-- belastet.

Der Kläger, vertreten durch seine damit am 25.Juni 1988 pflegschaftsgerichtlich betraute Mutter, begehrte den Beklagten schuldig zu erkennen, den in den Entscheidungen der Vorinstanzen detailliert umschriebenen Schenkungsvertrag auf den Todesfall abzuschließen, womit er die genannte Eigentumswohnung in Davos dem Kläger ins Eigentum zu übertragen hat. Er brachte zur Begründung vor, daß der Beklagte seiner aus der Vereinbarung vom 11.Dezember 1979 resultierenden Verpflichtung bisher nicht entsprochen habe. Die nach der Ehescheidung am 13.April 1980 zwischen den geschiedenen Eheleuten getroffene Vereinbarung habe Punkt V der Vereinbarung vom 11. Dezember 1979 nicht betroffen. Von der zu seinen Gunsten getroffenen Vereinbarung habe der Kläger erstmals Anfang des Jahres 1988 gehört.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein: Mit der Vereinbarung vom 13.April 1980 hätten die Eltern des Klägers ausdrücklich über die Wohnung in Davos, nämlich über die Hypothek zugunsten der Mutter und die Wohnungseinrichtung verfügt, sodaß der Notariatsakt vom 11.Dezember 1979 durch diese Vereinbarung ersetzt worden sei. Bei dem Notariatsakt habe es sich nicht um einen echten Vertrag zugunsten Dritter gehandelt, weil der Zweck des Vertrages die Erfüllung einer Förmlichkeit des Scheidungsverfahrens gewesen sei. Bei Punkt V des Vertrages handle es sich um einen Vorvertrag, der wegen Zeitalufes erloschen und aus dem eine Konkretisierung als "Schenkung auf den Todesfall" nicht ableitbar sei. Auch sei nach Schweizer Recht die grundbürgerliche Sicherung einer Schenkung auf den Todesfall nicht möglich. Der Kläger müsse sich das Wissen seiner Mutter als gesetzlicher Vertreterin anrechnen lassen, er habe also nicht erst 1988 von der Verfügung zu seinen Gunsten erfahren. Die Aufhebung der im Notariatsakt getroffenen Vereinbarung durch die Vereinbarung vom 13. April 1980 sei rechtswirksam, weil zu diesem Zeitpunkt Punkt V des Notariatsaktes mangels pflegschaftsbehördlicher Genehmigung unwirksam gewesen sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr ab. Es war rechtlich der Ansicht, daß es sich zwar bei Punkt V des Notariatsaktes vom 11. Dezember 1979 um einen echten Vorvertrag zugunsten Dritter gehandelt habe; dieser sei aber bis zur pflegschaftsbehördlichen Genehmigung am 25.Juni 1988 schwedend unwirksam gewesen, so daß er als nicht

rechteinwirksam durch die Vereinbarung vom 13. April 1980 abgeändert werden konnte. Diese spätere Vereinbarung habe ausdrücklich auf die Wohnung in Davos Bezug genommen. Der zum damaligen Zeitpunkt rechtsunwirksame Punkt V des Notariatsaktes sei von der späteren Vertragsänderung umfaßt gewesen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge, änderte die erstgerichtliche Entscheidung ab und verurteilte den Beklagten, die im Spruch seiner Entscheidung umschriebene Schenkung auf den Todesfall in Form eines Notariatsaktes zu verfügen. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden hat, S 300.000,-- übersteigt. Rechtlich vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, daß sich die Vertragspartner nach der Formulierung des Punktes V des Notariatsaktes zum Abschluß eines künftigen Schenkungsvertrages auf den Todesfall verpflichtet hätten. Ein solcher Vertrag setze zu seiner Gültigkeit gemäß § 1 Abs 1 lit d NZwG die Errichtung eines Notariatsaktes voraus. Diesem Formerfordernis sei auch im Vorvertrag entsprochen worden. Da eine derartige Schenkung hauptsächlich zum Vorteil des beschenkten Kindes gereicht, lägen auch die nach §§ 936, 881 Abs 2 ABGB erforderlichen Voraussetzungen eines echten Vertrages zugunsten Dritter vor. Im Gegensatz zur Ansicht des Erstgerichtes mache der Mangel der pflegschaftsbehördlichen Genehmigung den Vertrag nicht rechtsunwirksam; erst die Versagung der Genehmigung mache den Vertrag ungültig. Hingegen werde durch die Genehmigung das Geschäft voll wirksam. Da während des Schwebezustandes der Vertragspartner des Minderjährigen an seine Erklärung nach allgemeinen Regeln wie an ein Offert gebunden sei, gehe der Einwand des Beklagten, beide Vertragsteile hätten einvernehmlich den Vertrag abgeändert, ins Leere. Von einem Einvernehmen mit dem begünstigten Kläger könne schon deshalb keine Rede sein, weil die Vereinbarung von seiner Mutter nicht in ihrer Eigenschaft als seine gesetzliche Vertreterin, sondern als geschiedene Ehefrau getroffen wurde. Beide Eltern seien bis zur pflegschaftsbehördlichen Genehmigung an die Vereinbarung gebunden gewesen, so daß beide nicht zur Abänderung des den Kläger unmittelbar begünstigenden Notariatsaktes berechtigt waren. Das Urteilsbegehren entspreche den Anforderungen des § 956 ABGB. Dem Einwand des Beklagten, die grundbürgerliche Sicherung einer Schenkung auf den Todesfall sei nach Schweizer Recht - wie im übrigen auch nach österreichischem - nicht zulässig, sei zu erwidern, daß das Urteilsbegehren einen Anspruch auf grundbürgerliche Durchführung der angesprochenen Schenkung nicht enthält, sondern lediglich auf die zur Intabulierung nach dem Tod des Beklagten erforderliche Einwilligungserklärung gerichtet ist. Da der Vorvertrag erst mit der erforderlichen pflegschaftsbehördlichen Genehmigung am 25. Juni 1988 seine Wirksamkeit erlangte, sei die am 18. Juli 1988 eingebrachte Klage rechtzeitig erhoben. Gegen die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich die Revision des Beklagten aus dem Anfechtungsgrund des § 503 Z 4 ZPO mit dem Antrag, das angefochtene Urteil abzuändern und die Entscheidung des Erstgerichtes wiederherzustellen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt in der Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der Beklagte erachtet es als unbillig, daß in Wirklichkeit die Mutter des Klägers auf die Durchsetzung des Punktes V des Vertrages vom 11. Dezember 1979 bestehe, obwohl dieser kraft übereinstimmenden Parteiwillens zufolge der Vereinbarung vom 13. April 1980 beseitigt worden sei. Nicht der Beklagte, sondern der Kläger bzw. seine Mutter hätten auf die pflegschaftsbehördliche Genehmigung des Notariatsaktes dringen müssen, wozu sie laut Punkt V des Notariatsaktes ohnehin verhalten waren. Das Klagebegehren sei auf Abgabe einer Erklärung gerichtet, die nicht "intabulierbar" sei. Die Forderung der Mutter des Klägers nach Punkt V des Notariatsaktes habe sich auf rund S 380.000,-- belaufen; eben diesen Betrag habe sie sich auf Grund der nachfolgenden Vereinbarung vom 13. April 1980 auszahlen lassen. Auch die Umstände des § 936 ABGB hätten sich geändert. Die pflegschaftsbehördliche Genehmigung des Notariatsaktes sei erschlichen worden.

Zunächst ist klarzustellen, daß die Frage, wie das Eigentum an einer Liegenschaft erworben wird, von der Frage zu trennen ist, nach welchen Gesetzen der Rechtsgrund und der persönliche Anspruch auf Übertragung des Eigentums zu beurteilen ist (vgl. 8 Ob 576/89). Das schuldrechtliche Grundverhältnis ist - von den hier nicht behaupteten, mangels geeigneter Anhaltspunkte auch von Amts wegen nicht anzuwendenden Rechtswahl abgesehen - gesondert nach dem einschlägigen Schuldstatut zu beurteilen (Schwind, Handbuch 270;

Hoyer in ZfRV 1971, 294; Duchek/Schwind IPR, FN 1 zu § 31 IPR-G;

Schwimann in Rummel, ABGB, Rz 3 zu § 31 IPR-G; 8 Ob 576/89), das hier zweifellos das österreichische Recht ist.

In der Sache selbst war zu erwägen:

Es ist gleichgültig, ob man in der mit Notariatsakt festgelegten Vereinbarung der damaligen Eheleute vom 11. Dezember 1979 einen Vorvertrag oder eine Punktation sieht, in beiden Fällen ist dem Klagebegehren aus folgenden Erwägungen statzugeben:

Die Vereinbarung kann sehr wohl auch als Punktation iS des § 885 ABGB beurteilt werden, weil der wesentliche Inhalt der erst in eine spezielle Urkundenform zu bringenden Schenkung zugunsten des gemeinsamen ehelichen minderjährigen Kindes - das damals 5 Jahre alt und absolut geschäftsunfähig war - auf den Todesfall der schenkenden Ehegatten bereits festgelegt wurde, nämlich daß der Mann die Eigentumswohnung samt Mobilien und die Frau die ihr zustehende und hypothekarisch sichergestellte Forderung dem Kind auf den Todesfall übereigneten. Dafür, daß mit dieser Vereinbarung bereits endgültig der begünstigte minderjährige Sohn auf den Todesfall beschenkt werden sollte und die zu errichtende Urkunde nur mehr zur Durchführung des Verfügungsgeschäftes (Intabulation des Eigentumsrechtes) gedacht war, sprechen zwei wesentliche Umstände:

Es kann wohl nicht bezweifelt werden, daß der bedachte Sohn im Falle des vor Errichtung der Urkunde erfolgten Todes seiner Eltern unabhängig von seinem Erbrechte unmittelbar aus der Vereinbarung seiner Eltern vom 11. Dezember 1979 Anspruch auf die Geschenke haben sollte. Noch mehr spricht aber der Anlaß der Errichtung des Notariatsaktes vom 11. Dezember 1979 für die Annahme einer Punktation: Zum Zwecke der Durchführung der einvernehmlichen Scheidung der Eltern des klagenden Kindes nach § 55 a EheG war gemäß Abs 2 dieser Gesetzesstelle eine bindende Vereinbarung, die als solche bereits eine endgültige Regelung des Schicksals des der Aufteilung unterliegenden ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse enthalten mußte, unbedingt notwendig. Deshalb wurde der Notariatsakt vom 11. Dezember 1979 errichtet. Es kann daher die Annahme verworfen werden, die damaligen Ehegatten hätten nur einen Vorvertrag geschlossen, der im Falle des Unterbleibens des Abschlusses des Hauptvertrages eine bloß lückenhafte und deshalb unzureichende Vereinbarung über das der Aufteilung unterliegende Vermögen bewirkt hätte.

War es aber eine Punktation, so ist das Klagebegehren des begünstigten Kindes schon unmittelbar aufgrund dieser Punktation berechtigt, denn es handelte sich daher um einen echten Vertrag zugunsten des nun klagenden Kindes, der diesem bereits mit Vertragsschluß ein unentziehbares Recht verschaffte, das die Vertragsschließenden zu seinem Nachteil nicht mehr ändern durften. Die Vereinbarung der geschiedenen Eheleute vom 13. April 1980 ist daher ohne Einfluß auf den Anspruch des nun klagenden Kindes. Zu demselben Ergebnis führt aber auch die Annahme eines Vorvertrages, denn es konnte die Einjahresfrist des § 936 ABGB auch dann, wenn man sie mit der herrschenden Ansicht als Präklusivfrist und nicht als Verjährungsfrist beurteilt (Koziol-Welser, Grundriß I 8, 112; vgl auch Reischauer ÄaMÜ in Rummel, ABGB2, Rz 8 zu § 936 mwH; SZ 49/160 ua), wegen der Minderjährigkeit des klagenden Kindes als des Begünstigten, der sein Recht nicht durch eigenes Handeln geltend machen und durch die Eltern in dieser Beziehung nicht wirksam vertreten werden konnte, in sinngemäßer Anwendung des § 1494 ABGB infolge gesetzlicher Hemmung nicht vor Eintritt der Volljährigkeit ablaufen (vgl. Koziol-Welser I 8 181 bes. FN 2 zur Hemmung auch von Präklusionsfristen mwH). Aus dem Vorvertrag waren beide Elternteile zum Abschluß des Hauptvertrages verpflichtet, so daß es Sache des (ursprünglich nicht wirksam vertretenen) Minderjährigen war, auf die Einhaltung dieser Verpflichtung durch seine Eltern zu dringen. Da die Mutter als einer der beiden verpflichteten Teile bereit ist, den Hauptvertrag abzuschließen, kann sie aufgrund ihrer Betrauung mit dieser Maßnahme durch das Pflegschaftsgericht nunmehr auch als Vertreterin für den anspruchsberechtigten Minderjährigen in diesem Verfahren auftreten. Beide Elternteile hatten sich mit dem Abschluß des Vorvertrages dazu verpflichtet, ihr Kind auf den Todesfall zu bedenken. Sie durften ihre Verpflichtung dem Minderjährigen gegenüber selbst im Falle des Einvernehmens darüber auch nicht wirksam einschränken oder aufheben, weil schon der Vorvertrag dem nun klagenden Kind als dem Begünstigten einen unmittelbaren und nicht mehr entziehbaren Anspruch auf Abschluß des Hauptvertrages verschafft hat. Das Klagebegehren erweist sich somit aus beiden in Betracht kommenden Rechtsgründen als berechtigt. Der Revision des Beklagten war daher der Erfolg zu versagen.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E20106

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0080OB00711.89.0309.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19900309\_OGH0002\_0080OB00711\_8900000\_000

**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)