

# TE OGH 1987/12/9 8Ob609/87

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.12.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Jakob R\*\*\*, Pensionist, 6091 Neu-Götzens, Seestraße 36, vertreten durch Dr. Max Dengg, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Arthur R\*\*\*, Pensionist, 9601 Arnoldstein, Pöckau 141, vertreten durch Dr. Michael Mülner, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen Rechnungslegung (Streitwert 110.000 S) und Leistung (200.000 S sA), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 2.April 1987, GZ 5 R 54/87-32, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 11.Dezember 1986, GZ 27 Cg 318/84-26, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, daß die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens bleiben der Endentscheidung vorbehalten.

## Text

### Entscheidungsgründe:

Die am 26. Jänner 1982 verstorbene Gattin des Klägers hatte diesen mit ihrem Testament vom 9.April 1981 zum Universalerben eingesetzt. Da alle Kinder des Klägers, der Beklagte Arthur R\*\*\*, Ewald R\*\*\* und Irene N\*\*\*, auf ihr gesetzliches Pflichtteilsrecht verzichtet hatten, wurde dem Kläger mit Beschuß des Bezirksgerichtes Villach vom 23.Juli 1982, A 148/82-12, der Nachlaß, der nach dem eidesstättigen Vermögensbekenntnis Liegenschaftsanteile und den Hälftenanteil an einem Bausparvertrag umfaßte, auf Grund der unbedingten Erbserklärung zur Gänze eingeantwortet.

Mit der am 31.Okttober 1984 eingebrachten Klage begehrte der Kläger, den Beklagten schuldig zu erkennen, ihm hinsichtlich seines Sparvermögens bei der Raiffeisenkasse Arnoldstein für die Zeit vom Jänner 1982 bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung Rechnung zu legen und den sich auf Grund der Rechnungslegung als Sparvermögen ergebenden Geldbetrag zu bezahlen. Er stellte auch das Eventualbegehr, den Beklagten zur eidlichen Bekanntgabe des Sparvermögens des Klägers bzw. zur Bekanntgabe zu verhalten, was ihm von der Verschweigung oder Verheimlichung des Sparvermögens bekannt sei, und ihn zur Zahlung des sich auf Grund der eidlichen Vermögensangabe ergebenden Geldbetrages zu verhalten. Der Beklagte habe nämlich kurz vor dem Tode seiner Mutter ein Sparvermögen des Klägers beinhaltendes Sparbuch an sich gebracht und über die Spareinlage verfügt, sodaß er als Geschäftsführer ohne Auftrag anzusehen und rechnungspflichtig sei. Zum Prozeßstandpunkt des Beklagten brachte er noch vor, daß der Beklagte am 29.Jänner 1982 gegenüber seinen Geschwistern das Eigentum des Klägers am Sparguthaben anerkannt habe und der Kläger auch Universalerbe sei. Seine Gattin habe sich nach dem

Beklagten vorbringen die Verfügung über das Sparbuch bis zu ihrem Tode vorbehalten, sodaß eine wirksame Schenkung nicht vorliege, zumal der Kläger auf Grund der bestandenen Gütergemeinschaft zumindest Miteigentümer des Sparguthabens gewesen sei.

Der Beklagte begründete den Antrag auf Abweisung des Klagebegehrens damit, daß seine Mutter vor ihrem Tod am 15.Jänner 1982 ihm das beanspruchte Sparbuch unter Bekanntgabe des Losungswortes schenkungsweise übergeben habe, es also in sein Eigentum übergegangen und deshalb nicht in den Nachlaß aufgenommen worden sei.

Nach Einschränkung der Verhandlung auf den Rechnungslegungsanspruch erkannte das Erstgericht mit Teilurteil den Beklagten schuldig, dem Kläger hinsichtlich seines Sparvermögens bei der Raiffeisenkasse Arnoldstein für die Zeit vom Jänner 1982 bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung (7.Jänner 1986) Rechnung zu legen und behielt die Kostenentscheidung der Endentscheidung vor. Das Erstgericht ging von folgenden für das Revisionsverfahren noch wesentlichen Feststellungen aus:

Der Kläger leidet seit einem Schlaganfall im Jahre 1981 an einer rechtsseitigen Lähmung und motorischen Aphasie, mit welcher eine Einschränkung der sprachlichen Ausdrucksfähigkeit einhergeht; eine psychische Krankheit oder geistige Behinderung liegt bei ihm nicht vor. Zwischen dem Kläger und seiner verstorbenen Ehefrau Maria R\*\*\* bestand eine Gütergemeinschaft. Letztere bezog ihren Unterhalt vom Kläger. Sie führte die finanziellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten in der Ehe. Sie bezog bis zu ihrem Tod eine kleine Bauernrente und verfügte wegen erzielter Grundablösen und Erbschaften auch über eigenes Vermögen. Zu Weihnachten 1981 hatte Maria R\*\*\* ein auf den Namen Jakob und Maria R\*\*\* lautendes Sparbuch mit einem Einlagestand von mehr als 300.000 S. Im gleichen Monat wandte sich Maria R\*\*\* in Begleitung des Beklagten an den Filialleiter Rudolf K\*\*\* der Raiffeisenkasse Arnoldstein, um für ihre Spareinlage einen besseren Zinssatz zu erreichen. Auf dessen Anraten löste sie das alte Sparbuch auf, eröffnete ein neues Sparkonto, lautend auf "Maria", mit Losungswort, das sie dem Beklagten bekanntgab. Etwa drei bis vier Wochen später, im Jänner 1982, suchten die beiden wiederum das genannte Bankinstitut auf, um das neue Sparbuch in einem anonymen Depot zu hinterlegen. Maria R\*\*\* äußerte sich K\*\*\*

gegenüber, daß der Beklagte über das Sparbuch und das Guthaben verfügberechtigt sein solle, falls ihr etwas passiere (gemeint war damit im Falle ihres Todes). Sie übergab dem Beklagten das Sparbuch, der mit der Raiffeisenkasse Arnoldstein einen Depotvertrag hinsichtlich des Sparbuchs schloß und bei Eröffnung des Depots auch den Depotschein ausgefolgt erhielt. Der Filialleiter hätte auch der Mutter des Beklagten zu deren Lebzeiten Auszahlungen vom hinterlegten Sparbuch geleistet, wenn sie neben der Angabe des Losungswortes auch den Depotschein vorgelegt hätte. Falls die Geschwister des Beklagten Geld hätten beheben wollen, hätte er zunächst beim Beklagten nachgefragt. Am 26.Jänner 1982 (Sterbetag der Maria R\*\*\*) wurde Maria R\*\*\* von dem mit ihr befreundeten Ehepaar Eduard und Julian B\*\*\* besucht. Sie erzählte den beiden vom Sparbuch, dessen Losungswort sie dem Beklagten genannt habe, damit dieser über das Sparguthaben verfügen könne, falls ihr etwas passiere, d.h. im Falle ihres Todes; sie sehe sich verpflichtet, noch zu ihren Lebzeiten die Ansprüche ihres Sohnes Arthur, den der Kläger nicht möge, gesichert zu sehen, da ihre beiden anderen Kinder bedeutend besser versorgt seien. Sie erwähnte weiters, daß sie auch ihre Liegenschaft dem Beklagten übergeben wolle, ohne einzuräumen, daß der Kläger zur Hälfte Miteigentümer dieser Liegenschaft war. Nach etwa einer halben Stunde verstarb Maria R\*\*\* plötzlich und völlig überraschend. Als auf die Todesnachricht hin die Tochter des Klägers, Irene N\*\*\*, am 26.Jänner 1982 im Elternhaus eintraf, deutete der Kläger äußerst aufgereggt auf den in seinem Zimmer befindlichen Koffer, in dem sie nur noch das Testament der Maria R\*\*\* vorfand. In der Folge zur Rede gestellt, erklärte der Beklagte, daß sich das Sparbuch bei der Bank befindet. Nachdem auch Ewald R\*\*\* aus Wien gekommen war, besprachen die drei Kinder der Erblasserin die Verlassenschaftsangelegenheit, insbesondere wo sich das Sparbuch und das Bargeld, das sich im Koffer befunden hatte, hingekommen sei. Nach einigem Drängen legte der Beklagte 70.000 S auf den Tisch mit dem Hinweis, daß ihm dieser Betrag noch vor dem Tode von der Mutter geschenkt worden sei; das Sparbuch sei bei der Bank hinterlegt worden. Wer es hinterlegt habe, gab der Beklagte nicht an. Sie hielten die in der Folge getroffene Vereinbarung schriftlich fest, wonach unter anderem der vom Sparbuch abgehobene Barbetrag von 70.000 S für die Begräbniskosten der Maria R\*\*\* zu verwenden, der Rest in drei gleiche Teile aufzuteilen oder in das Wohnhaus des Ewald R\*\*\* zu investieren sei. Das Sparbuch mit einem Restbetrag von ca. 300.000 S im Schließfach oder als Hinterlegung der Raiffeisenkasse Arnoldstein bei unbekannter Code-Zahl, gehöre dem Kläger und habe in erster Linie dessen Gesundheitsverbesserung zu dienen. Diese Vereinbarung unterfertigte auch der Beklagte, der zunächst die Aufteilung des Sparguthabens auf die drei Geschwister angestrebt hatte. Die Geschwister vereinbarten auch, daß das Sparbuch

bei der Raiffeisenkasse verbleiben solle und die Beträge des Sparbuchs nur zum Wohle des Klägers verwendet werden dürfen. Mit dieser Regelung war der Beklagte ebenfalls einverstanden. Der Inhalt dieser Regelung war dem Beklagten bekannt und vollkommen klar. Nach der Übereinkunft der drei Geschwister sollte das Sparbuch auch nicht im Verlassenschaftsverfahren angegeben werden. Später begaben sich die drei Geschwister zur Raiffeisenkasse Arnoldstein und wollten vom Filialleiter Auskunft über das Sparbuch haben. Rudolf K\*\*\* machte jedoch unter Hinweis auf das Bankgeheimnis keine Angaben, da keiner von den drei Geschwistern das Sparbuch bezeichnete, das Lösungswort oder den Sparbetrag nannte. Der Beklagte verschwieg also, was ihm vom Sparbuch bekannt war. Das Sparbuch ist noch immer bei der Raiffeisenkasse Arnoldstein hinterlegt. Der Kläger war zunächst etwa zwei Jahre nach dem Schlaganfall in Pflege beim Beklagten und dessen Ehefrau in Arnoldstein, dann übernahm Irene N\*\*\* die Pflege.

Zur Rechtsfrage führte das Erstgericht aus, nach dem festgestellten Sachverhalt habe Maria R\*\*\* ihrem Sohn, dem Beklagten, das Sparguthaben erst mit Eintritt ihres Todes schenken wollen. Gemäß § 956 Satz 2 ABGB sei eine Schenkung auf den Todesfall ein Vertrag, zu dessen Gültigkeit der Erblasser ausdrücklich auf sein Widerrufsrecht verzichtet haben müsse. Gemäß § 1 Abs 1 lit b NZwG sei überdies ein Notariatsakt erforderlich. Beide Voraussetzungen lägen nicht vor und ebensowenig seien die Formvorschriften für ein gültiges Vermächtnis im Sinn des § 956 Satz 1 ABGB eingehalten worden. Es sei weder eine Schenkung auf den Todesfall, noch ein Vermächtnis gegeben. Auch ein Eigentumserwerb des Beklagten durch eine allenfalls vorliegende Übergabe auf den Todesfall scheide aus, da auch eine solche nicht die von den §§ 603 und 956 ABGB geforderte Form ersetzen könne. Alle Verfügungen auf den Todesfall könnten erst mit dem Tod des Erblassers wirksam werden, so daß eine die Rückforderung nach § 1432 ABGB ausschließende Erfüllungshandlung nur der Nachlaß bzw. der Erbe setzen könne und nur dann zu rechtfertigen sei, daß das Recht auf Rückgabe des in Erfüllung des formungsgültigen Rechtsgeschäftes Geleisteten verwehrt werde. Da nach dem Willen der Erblasserin keine Schenkung unter Lebenden zustandegekommen sei, sei der Beklagte nicht Eigentümer des Sparguthabens geworden, vielmehr sei dies Maria R\*\*\* bis zu ihrem Tod geblieben. Es handle sich bei dem Sparguthaben also um weiteres Nachlaßvermögen, das auf Grund der Einantwortungsurkunde vom 23.Juli 1982 ins Eigentum des Klägers übergegangen sei; die Einantwortungsurkunde erstrecke sich auch auf die Nachlaßgegenstände, die der Abhandlung nicht unterzogen wurden. Analoges würde gelten, falls der Kläger zu Lebzeiten seiner Ehefrau - etwa auf Grund einer besonders ausgestalteten Gütergemeinschaft - Miteigentum am Sparguthaben gehabt hätte. In diesem Fall würde ihm eben durch die Einantwortungsurkunde der Miteigentumsanteil seiner Ehefrau zugefallen sein. Der Kläger sei also jedenfalls Alleineigentümer des Sparguthabens (was der Beklagte in der Urkunde, Beilage ./A, auch sinngemäß anerkannt habe) und der Beklagte als Verwalter eines fremden Vermögens nach bürgerlichem Recht zur Rechnungslegung verpflichtet. Da mit Recht eine Rechnungslegung für einen bestimmten Zeitraum begehrt worden sei, greife bereits das primäre Klagebegehren auf bloße Rechnungslegung und es komme das Eventualbegehren nach Art. XLII EGZPO (Stufenklage mit Eidesleistung) nicht zum Tragen. In der ersten Verfahrensstufe sei also dem Rechnungslegungsbegehren mit Teilurteil stattzugeben gewesen, wobei das weitere Verfahren erst über ein dann beziffertes Zahlungsbegehren fortzusetzen sei.

Infolge Berufung des Beklagten änderte das Gericht zweiter Instanz das Teilurteil des Erstgerichtes im Sinne der Abweisung des Haupt- und des Eventualbegehrens ab; das Berufungsgericht sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden hat, 300.000 S übersteigt und übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes mit Ausnahme jener über das Bestehen einer Gütergemeinschaft zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau als unbedenklich, gelangte aber zu einer abweichenden rechtlichen Beurteilung. Die Schenkung sei ein Konsensualvertrag, wodurch jemandem eine Sache in Schenkungsabsicht (d.h. in einer auf eine unentgeltliche, auf keine Gegenleistung bezogenen und freiwillige Leistung gerichteten Absicht) überlassen werde. Die für die Gültigkeit eines ohne Notariatsakt abgeschlossenen Schenkungsvertrages notwendige wirkliche Übergabe müsse den Übergang des Schenkungsgegenstandes in die Verfügungsgewalt und das Vermögen des Beschenkten unzweifelhaft nach außen erkennbar sein lassen. Die Mutter des Beklagten habe diesem wohl die Verfügungsmöglichkeit über das streitgegenständliche Sparbuch eingeräumt, aber deutlich zu erkennen gegeben, daß es noch nicht in das Vermögen des Beklagten übergehen sollte, da er sinngemäß zu ihren Lebzeiten nur in jenen Fällen auf das Sparguthaben greifen dürfe, wenn ihr eine solche Verfügung nicht mehr möglich sein sollte. In diesem Sinne hatte sich Maria R\*\*\* auch gegenüber den Ehegatten B\*\*\* geäußert. Somit sei dem Kläger der ihm obliegende Nachweis des Fehlens der Schenkungsabsicht unter Lebenden gelungen. Eine Schenkung, deren Erfüllung erst nach dem Tod des Schenkenden erfolgen solle, sei bei Einhaltung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten wohl als Vermächtnis gültig (§ 956, erster Satz, ABGB), doch sei hier nicht die Form der letztwilligen Verfügung eingehalten worden. Um als Schenkung auf den

Todesfall behandelt zu werden, wäre die Aufnahme eines Notariatsaktes notwendig gewesen. Selbst wenn man die Erklärungen der Maria R\*\*\* gegenüber Rudolf K\*\*\* als Auftrag auf den Todesfall (bei dem der Erblasser jemandem den jederzeit widerruflichen Auftrag erteile, nach seinem Tod einem Dritten eine Sache auszufolgen) ansehen wollte, sei für den Beklagten diesbezüglich nichts gewonnen, weil auch der Auftrag auf den Todesfall nur bei Einhaltung der Formvorschriften des § 956 ABGB wirksam sei. Durch die Einantwortung gingen die zur Todeszeit im Besitz des Erblassers befindlichen Rechte auf den Erben über; die Einantwortung umfasse alle zum Nachlaß gehörigen Vermögensbestandteile und nicht nur jene, die der Abhandlung unterzogen worden seien. Dazu gehöre auch das Eigentumsrecht am streitgegenständlichen Sparbuch. Der Kläger habe seine Eigentumsansprüche zwar zunächst aus einem anderen Sachverhalt abgeleitet, jedoch auch auf seine Stellung als Alleinerbe hingewiesen. Abgesehen davon wären auch überschließende, über das Parteienvorbringen hinausgehende Feststellungen an sich zulässig und bei der rechtlichen Beurteilung zu beachten, wenn sie in den Rahmen eines geltend gemachten Klagsgrundes fielen, was auch hier der Fall wäre; Urteilsgrundlage sei immer das gesamte, vom Prozeßrichter gesammelte Prozeßmaterial. Das Eigentum an einzelnen Erbschaftsstücken werde nicht mit der Erbschaftsklage, die zur Rechnungslegung berechtigen könnte, sondern mit der Eigentumsklage verfolgt (§ 823 letzter Satz ABGB). Der auf das Eigentumsrecht gestützte Herausgabeanspruch beinhalte im allgemeinen nicht das Recht, vom Besitzer der Sache Rechnungslegung zu verlangen. Da sich der Anspruch des Klägers zunächst auf die Einräumung der Verfügung über das Sparbuch beschränke und allfällige Abhebungen durch den Beklagten, die Ersatzansprüche des Klägers begründen könnten, ohnehin aus dem Sparbuch ersichtlich sein müßten, entfalle auch ein Rechnungslegungsanspruch aus einer unechten Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß § 1039 ABGB, welche Bestimmung von der Rechtsprechung für nicht aus einem Vertrag abgeleitete Rechnungslegungsansprüche herangezogen werde, denn das Sparbuch sei noch von der Erblasserin und nicht vom Beklagten angelegt worden, der also nach den Feststellungen über die Spareinlage keine Verfügung getroffen habe. Der erste Anwendungsfall des Art. XLII EGZPO schaffe keinen neuen bürgerlich-rechtlichen Tatbestand für Rechnungslegung und Vermögensangabe. Das Hauptbegehr des Klägers sei daher nicht gerechtfertigt. Darüber hinaus sei zur Ablegung des Manifestationseides nach der vorhin angeführten Gesetzesstelle verpflichtet, wer von der Verschwiegung oder Verheimlichung eines Vermögens vermutlich Kenntnis habe. Voraussetzung für eine solche Klage sei außer dem privatrechtlichen Interesse an der Ermittlung des Vermögens aber auch, daß der Kläger in Ungewißheit über das anzugebende Vermögen bzw. über das absichtlich verheimlichte oder verschwiegene Vermögen sei. Wer also dieses Vermögen kenne und nicht behaupten könne, daß andere Vermögensstücke verschwiegen oder verheimlicht worden seien, könne die eidliche Angabe des Vermögens nicht begehren, denn die Klage diene nur zur Ermittlung weiteren Vermögens, dessen Vorhandensein nicht bekannt sei, aber nicht zB dafür, den unbekannten Aufbewahrungsort eines bereits bekannten Vermögens zu ermitteln. Wenn auch die Klage auf Feststellung des Umfanges eines noch vorhandenen Vermögens eingebracht werden könne, so scheide hier die Notwendigkeit aus, weil sich allfällige Bewegungen der Einlage aus dem Sparbuch feststellen ließen. Da im besonderen Fall der ungefähre Zeitpunkt der Eröffnung der Spareinlage, dessen Bezeichnung (Maria) und dessen Aufbewahrungsort bekannt seien, sei der Kläger in der Lage, die Herausgabe der ihm eigentümlichen Sache vom Beklagten zu verlangen. Bei dieser Sachlage fehle dem Eventualbegehr ebenfalls die rechtliche Grundlage. Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes wendet sich die Revision des Klägers aus den Anfechtungsgründen nach § 503 Abs 1 Z 2 und 4 ZPO mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne der Klagsstattgebung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

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

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist im Ergebnis berechtigt.

Der Revisionsgrund nach § 503 Abs 1 Z 2 ZPO liegt nicht vor, was keiner näheren Begründung bedarf (§ 510 Abs 3 ZPO). In der Rechtsrüge führte der Kläger aus, er hätte eine Eigentumsklage nicht erheben können, da er zum Zeitpunkt der Einbringung der vorliegenden Klage nicht imstande gewesen sei, die eingeklagte Sache (Sparbuch) dargestellt zu beschreiben, daß dadurch die Feststellung der Identität ermöglicht worden wäre. Auch wenn Sparkassenbücher an sich Gegenstand der Vindikation seien, so ersetze diese Tatsache nicht den Beweis des Eigentums, eben der Identifizierung. Vom damaligen Wissensstand des Klägers her sei es ihm daher nicht möglich gewesen, die Eigentumsklage zu erheben. Es hätte ja sein können, daß der Beklagte vor Klagszustellung auch dieses Sparbuch aufgelöst hätte, sodaß schon deswegen eine Vindikation unmöglich gewesen wäre; sich allenfalls daraus

ergebende Schadenersatzansprüche hätte der Kläger infolge des Umstandes, daß ihm der genaue Einlagestand des ursprünglichen Sparbuchs nicht bekannt war, nicht stellen können. Die bürgerlich-rechtliche Rechnungslegungsverpflichtung des Beklagten ergäbe sich aus seiner Stellung als unechter Geschäftsführer im Sinne des § 1039 ABGB. Das Berufungsgericht habe auch das Eventualbegehren zu Unrecht abgewiesen.

Diesen Ausführungen kommt im Ergebnis Berechtigung zu. Zunächst war die in der Revisionsbeantwortung behandelte Frage, ob der Beklagte durch Schenkung Eigentümer des Sparbuchs geworden und daher zur Rechnungslegung nicht verpflichtet sei, zu prüfen. Hiebei ist davon auszugehen, daß das Erstgericht feststellte, daß die Übergabe des Sparbuchs durch die Mutter des Beklagten an diesen nicht in Schenkungsabsicht erfolgte und das Berufungsgericht diese Tatsachenfeststellung (vgl. SZ 49/43, SZ 50/101 ua), an die das Revisionsgericht gebunden ist, übernommen hat. Zutreffend hat daher das Berufungsgericht das Vorliegen einer Schenkung unter Lebenden schon mangels Vorliegens der Schenkungsabsicht verneint. Dem Berufungsgericht ist auch beizupflichten, daß mangels der Einhaltung der Notariatsaktsform und der übrigen in § 956, zweiter Satz, ABGB aufgestellten Erfordernisse keine vertragliche Schenkung auf den Todesfall vorliegt, aber mangels Einhaltung der für eine letztwillige Verfügung erforderlichen Formerfordernisse auch keine Vermächtnis (§ 956, erster Satz, ABGB). Zur Frage des sogenannten "Auftrages auf den Todesfall" hat der Oberste Gerichtshof in der E. 5 Ob 521/85 = JBI 1986, 185 = NZ 1986, 183, ausgeführt, daß in dem Meinungsstreit, ob bei der im Gesetz nicht geregelten Übergabe einer Sache auf den Todesfall, einer mit der wirklichen Übergabe verbundenen Vereinbarung, daß die übergebene Sache nach dem Tod des Erblassers in das Eigentum des Übernehmers übergehen solle, deren Wirksamkeit als Schenkung auf den Todesfall am Mangel der Einhaltung der Notariatsaktsform scheitert, ein zwar formungsgütiges Vermächtnis anzunehmen ist, das aber wirksam wird, weil die Nichteinhaltung der Formvorschriften für letztwillige Verfügungen im Hinblick auf § 1432 ABGB unschädlich ist, oder aber an den zwingenden Formvorschriften festzuhalten und daher die Wirksamkeit einer formlosen Vereinbarung zu verneinen ist, bis zuletzt gegenständliche Auffassungen vertreten wurden. Während ein Teil der Lehre an der früher auch vom Obersten Gerichtshof anerkannten Rechtswirksamkeit einer solchen Übergabe auf den Todesfall (EvBI 1962/285; EvBI 1965/126) festhält, (Eccher, Antizipierte Erbfolge, 86 ff; Schubert in Rummel, ABGB, Rdz 6 zu § 956), treten andere Vertreter der Lehre der Vorstellung entgegen, die Zuwendung sei ein zwar formungsgütiges Vermächtnis, das aber vorweg durch den Erblasser erfüllt wurde, womit die Ungültigkeit nach § 1432 ABGB geheilt sei (Apathy, Der Auftrag auf den Todesfall, JBI 1976, 409; Koziol-Welser II7 339; Ehrenzweig-Kralik, Erbrecht2, 167 FN 7).

Der Oberste Gerichtshof hatte zu 6 Ob 625/82 (= NZ 1984, 80) einen ähnlich gelagerten Fall zu beurteilen, in welchem der Erblasser zwei Überbringersparbücher mit der Erklärung übergeben hatte, wenn ihm etwas passiere, könne die Empfängerin die Sparbücher behalten. In dieser Entscheidung setzte sich der Oberste Gerichtshof in Fortführung der schon zur Frage der (Un-)Wirksamkeit des Auftrages auf den Todesfall geäußerten Meinung (JBI 1982, 206; dazu aM Schubert in Rummel, ABGB, Rdz 7 zu § 956 auch unter Berufung auf die deutsche Literatur wie insb. Staudinger-Reuss, BGB12 Rdz 35 zu § 516 BGB) mit den für eine Heilung des Formmangels eintretenden Stimmen eingehend auseinander, ließ offen, ob nicht die vorgezogene Erfüllung schon daran scheiterte, daß Vermächtnisse als Verfügung von Todes wegen erst mit dem Tod des Erblassers wirksam werden können, verneinte aber die Anwendbarkeit der Konvaleszenzbestimmung des § 1432 ABGB auf Fälle der sogenannten Übergabe auf den Todesfall. Der Ansicht, daß aus der Übergabe der Sache allein für die der Formvorschrift jedenfalls auch zukommende Beweisfunktion nichts zu gewinnen ist, läßt man erklärende Äußerungen des Übergebers zunächst außer Betracht, ist beizutreten. Denn die Übergabe einer Sache kann zur Erfüllung verschiedenster Rechtsgeschäfte (Verwahrung, Leih, Prekarium, Miete, Schenkung ua) erfolgen und sagt über ihren Zweck für sich allein nichts aus. Muß aber erst auf eine hinzutretende Erklärung des Erblassers zurückgegriffen werden, kann durch die Übergabe als solche der Beweiszweck nicht erreicht sein. Die deutende Erklärung des Erblassers kann aber an der Formungsgültigkeit der Vermächtnisanordnung nichts ändern, denn der ohne Einhaltung der vorgeschriebenen Form geäußerte letzte Wille kann nicht dadurch gültig werden, daß er wiederholt wird. Nur wenn sämtliche mit der für letztwillige Anordnung vorgesehenen Formen verfolgten Zwecke durch die Übergabe erreicht werden könnten, käme die Anwendung des § 1432 ABGB in Betracht. Weder die durch Einhaltung der Form zu erfüllende Warnfunktion noch die Beweisfunktion (Apathy, JBI 1976, 409; Ehrenzweig-Kralik, Erbrecht3, 127; Weiß in Klang2 III 298 f; Koziol-Welser II7 304), sind durch die Tatsache der Übergabe ausreichend sichergestellt. Es ist gegen die Ansicht von Schubert in Rummel, ABGB, Rdz 6 zu § 956, der Meinung der Vorzug zu geben, daß alle Verfügungen von Todes wegen erst mit dem Tod des Erblassers wirksam

werden können, so daß eine die Rückforderung nach § 1432 ABGB ausschließende Erfüllungshandlung nur der Nachlaß bzw. der Erbe setzen kann und nur dann zu rechtfertigen ist, daß das Recht auf Rückgabe des in Erfüllung des formungsgültigen Rechtsgeschäftes Geleisteten verwehrt wird.

Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an. Damit kann der Beklagte aber auch im vorliegenden Fall weder aus der Erklärung der Erblasserin noch aus der mit Bekanntgabe des Losungswortes verbundenen wirklichen Übergabe der Sparbücher vor deren Ableben ein Recht an dem Sparguthaben ableiten. In der Auffassung, daß der Beklagte an dem gegenständlichen Sparbuch nicht Eigentum erworben hat, vielmehr durch die Einantwortung alle zum Nachlaß gehörigen Vermögensstücke, selbst wenn sie der Abhandlung nicht unterzogen wurden, somit auch das Eigentumsrecht an dem Sparbuch, auf den Kläger als Erben übergegangen sind, kann daher keine unrichtige rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes erblickt werden. Nicht gefolgt werden kann allerdings dem Berufungsgericht, soweit es im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Erhebung einer Stufenklage im Sinn des Art. XLII EGZPO nicht für gegeben erachtete. Nach Art. XLII EGZPO kann jemand, der nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes ein Vermögen oder Schulden anzugeben verpflichtet ist oder wer von der Verheimlichung oder Verschweigung eines Vermögens oder von Schulden wissentlich Kenntnis hat, auf eidliche Angabe seines Wissens über Art, Höhe und Verbleib dieses Vermögens oder der Schulden geklagt werden (vgl. Fasching, Lehrbuch, Rz 1046). Diese Bestimmung enthält zwei verschiedene Anwendungsfälle der Klage auf eidliche Angabe eines Vermögens. Der erste Anwendungsfall schafft keinen neuen bürgerlich-rechtlichen Tatbestand für Rechnungslegung und Vermögensangabe, sondern setzt voraus, daß schon nach bürgerlichem Recht eine Pflicht zur Angabe des Vermögens und der Schulden besteht. Der zweite Anwendungsfall, der denjenigen trifft, der von der Verheimlichung oder Verschweigung eines Vermögens oder von Schulden vermutlich Kenntnis hat, schafft eine eigene Norm des materiellen Rechtes (NZ 1986, 35 ua). Hier genügt die bloße Kenntnis von der Verheimlichung oder Verschweigung eines Vermögens ohne jede weitere rechtliche Verpflichtung, den Beklagten zur Vermögensangabe und Eidesleistung zu veranlassen (Fasching, Kommentar II 89). Voraussetzung für diese Klage ist bloß der Bestand eines privatrechtlichen Interesses an der Ermittlung des Vermögens oder des Schuldenstandes (Art. XLII Abs 2 EGZPO) und, daß der Kläger im ungewissen über den Verbleib dieses Vermögens ist (Fasching, aaO 95).

Im vorliegenden Fall eröffnete Maria R\*\*\*, die Mutter des Beklagten, nach den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes im Dezember 1981 ein neues Sparbuch bei der Raiffeisenkasse Arnoldstein, lautend auf "Maria" mit einem Losungswort, das sie dem Beklagten bekanntgab. Im Jänner 1982 erschien sie mit dem Beklagten neuerlich in der Raiffeisenkasse Arnoldstein, um das neue Sparbuch in einem anonymen Depot zu hinterlegen. Maria R\*\*\* erklärte dem Zeugen K\*\*\* gegenüber, daß der Beklagte über das Sparbuch und das Guthaben verfügberechtigt sein solle, falls ihr etwas passiere, gemeint war damit im Fall ihres Todes. Sie übergab dem Beklagten hierauf das Sparbuch. Dieser schloß dann mit der Raiffeisenkasse Arnoldstein einen Depotvertrag hinsichtlich des Sparbuches und bekam bei Eröffnung des Depots auch den Depotschein ausgefolgt. Aus diesen Feststellungen ergibt sich, daß das zwischen Maria R\*\*\* und dem Beklagten hinsichtlich des Sparbuches bestehende Rechtsverhältnis neben Elementen des Verwahrungsvertrages insbesondere auch solche des Auftrages (§§ 1002 ff. ABGB) enthielt. Der Beklagte als Machthaber war daher gemäß § 1012 ABGB gegenüber Maria R\*\*\* zur Rechnungslegung verpflichtet. Durch die Einantwortung ging dieses Recht auf den Kläger als Alleinerben über. Es besteht daher nach bürgerlichem Recht ein Anspruch des Klägers gegenüber dem Beklagten auf Rechnungslegung, sodaß die Voraussetzungen des ersten Anwendungsfalles des Art. XLII EGZPO entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes gegeben sind. Da dem Kläger aber weder die Sparbuchnummer, noch das Losungswort, noch der genaue Guthabensstand bekannt waren, würde einem auf sein Eigentumsrecht gestützten Herausgabeanspruch jedenfalls die erforderliche Bestimmtheit (§ 226 Abs 1 ZPO) fehlen, zumal selbst ein dem Klagebegehren stattgebendes Urteil nicht die Grundlage für eine Exekution bilden könnte (vgl. MietSlg. 20.688 ua).

Der Revision war daher Folge zu geben und das Teilarteil des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf den §§ 52 Abs 2, 392 Abs 2 ZPO; den Ausführungen des Kostenrekurses des Klägers ist zu erwidern, daß auch das Erstgericht zutreffend die Bestimmung des § 52 Abs 2 ZPO angewendet hat.

#### **Anmerkung**

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0080OB00609.87.1209.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19871209\_OGH0002\_0080OB00609\_8700000\_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)