

# TE OGH 1972/11/28 50b212/72

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.11.1972

## Norm

ABGB §159a

ABGB §776

ABGB §777

ABGB §1487

## Kopf

SZ 45/130

## Spruch

§ 777 ABGB ist auch dann anwendbar, wenn der Erblasser zwar die physische Existenz eines Enkels kennt, aber glaubt, es handle sich nicht um das leibliche Kind seines Sohnes

Die Ansprüche nach § 776 und nach § 777 ABGB verjähren gemäß § 1487 ABGB in drei Jahren

OGH 28. 11. 1972, 5 Ob 212/72 (OLG Graz 4 R 23/72; LG Klagenfurt 17 Cg 77/71)

## Text

Der Beklagte wurde als ehelicher Sohn der Ehegatten Anton und Elisabeth G am 4. 6. 1922 geboren. Die Klägerin wurde von Elisabeth G am 5. 1. 1925 geboren, als die Ehe noch aufrecht war. Diese wurde erst mit Beschluß des BG Villach vom 25. 7. 1925 von Tisch und Bett geschieden und schließlich mit Beschluß vom 13. 10. 1938 gemäß § 115 EheG iS des Ehegesetzes für geschieden erklärt. Anton G schloß am 3. 6. 1939 die Ehe mit Margherita G und verstarb am 23. 5. 1943. Von seiner Witwe wurde im Rahmen der Todfallsaufnahme nur der Beklagte als Nachkomme und Noterbe angegeben, so daß nach seinem Verzicht auf den Pflichtteil der Nachlaß nach Anton G auf Grund seines Testamentes der Witwe mit Einantwortungsurkunde vom 23. 3. 1948 eingeantwortet wurde (A 1291/44-8 BG Rosegg).

Der Vater des Anton G, Paul G, verstarb am 24. 4. 1960. Bei der Todfallsaufnahme wurden als Nachkommen die Tochter Maria A und der Enkel Lienhart G angegeben, die zugleich im Testament gleichteilig zu Erben eingesetzt waren. Dementsprechend wurde auch der Nachlaß (mit der Liegenschaft EZ X) nach Paul G mit Einantwortungsurkunde vom 31. 5. 1960 eingeantwortet (A 57/60-11 des BG Rosegg). Der Wert des reinen Nachlasses wurde mit S 292.670,85 ermittelt, wovon auf die Tochter Maria A (einschließlich eines Vorausvermächnisses) S

183.807,25 und auf den Beklagten S 108.863,60 entfielen.

Die am 10. 2. 1971 eingebrachte Klage stellt das Begehren auf Einwilligung des Beklagten in die Einverleibung des Eigentumsrechtes an der Hälfte seiner von Paul G ererbten Liegenschaftshälfte, somit hinsichtlich eines Viertels der Gesamtliegenschaft der EZ X, für die Klägerin sowie die Erwirkung der Freistellung dieses der Klägerin zugefallenen Liegenschaftsanteiles von den unter COZ 29, 41, 44, 48 und 50 dieser Grundbuchseinlage eingetragenen Lasten,

allenfalls Schad- und Klagloshaltung bei Nichterreichung dieser Freistellung. Alternativ zur Liegenschaftsübergangung begehrte die Klägerin Zahlung von S 300.000.- sA. Im Rahmen eines Eventualbegehrens verlangte die Klägerin den Betrag von S 140.000.- sA als Pflichtteil.

Paul G sei die Existenz der Klägerin zwar bekannt gewesen; er sei aber auf Grund der Mitteilung seines Sohnes Anton der Meinung gewesen, die Klägerin sei nicht von diesem gezeugt worden. Deshalb habe er sie in seinem Testament übergangen. Wenn der Erblasser zwar vom Dasein des Kindes wisse, es aber für das Kind eines anderen halte, so sei ihm das Dasein nach der rechtlichen Seite unbekannt gewesen. Der Klägerin stehe somit gemäß § 777 ABGB der volle Erbrechtsanspruch nach Paul G zu, das ist die Hälfte des auf den Erbenstamm nach Anton G entfallenden Erbes, sohin die Hälfte des dem Beklagten zugefallenen Erbes. Dieser habe sich wohl als ihr Bruder bezeichnet, sie aber dennoch mit Vorbedacht im Abhandlungsverfahren nach seinem Großvater verschwiegen, damit sein Erbteil nicht geschmälert werde.

Für den Fall, daß Paul G die Klägerin in Kenntnis ihrer leiblichen Abstammung von seinem Sohne im Testamente übergangen habe, verlange sie den ihr zustehenden Pflichtteil, sohin bei einem Liegenschaftswert von S 560.000.- S 140.000.-. Sie begehre diesen Betrag wegen Verkürzung um den Pflichtteil "aus jedem im Gesetze möglichen Rechtsgrund, sei es wegen Bereicherung oder als Schadenersatz oder als Pflichtteil oder aus welchem Gründe immer."

Vom Tode des Paul G habe die Klägerin erst am 2. 4. 1969 erfahren.

Der Beklagte hat ua Verjährung der geltend gemachten Ansprüche eingewendet.

Das Erstgericht hat Haupt-, Alternativ- und Eventualbegehren abgewiesen. Über den bereits eingangs dargelegten Sachverhalt hinaus stellte es fest, daß Anton G nicht der leibliche Vater der Klägerin gewesen sei, diese vielmehr aus den Beziehungen ihrer Mutter zu Josef R hervorgegangen sei. Davon sei auch im Kreise der Familie und der Verwandtschaft gesprochen worden. Paul G habe dementsprechend zu seiner Schwiegertochter Margarethe gesagt, daß er die Klägerin nicht anerkenne, weil sein Sohn nicht ihr Vater sei. Die Klägerin sei aber im Rahmen der Beurkundung ihrer Geburt und Taufe beim Pfarramt K als eheliches Kind des Anton und der Elisabeth G in das Geburts- und Taufbuch eingetragen worden. Elisabeth G habe, von ihren Eltern wegen des Ehebruchs verstoßen, ihren Ehegatten 1925 verlassen und mit Josef R eine Lebensgemeinschaft aufgenommen. Diesen habe sie nach ihrer Scheidung auch geheiratet. Die Klägerin habe als Kind Josef R für ihren Vater gehalten und sich auch noch als 16jähriges Mädchen dem Beklagten gegenüber als dessen Halbschwester bezeichnet. Sie habe Paul G nie gesehen und von seinem Tode spätestens im Oktober 1965 erfahren. Paul G habe sich über die eheliche Geburt der Klägerin keine Gedanken gemacht. Selbst wenn er darüber aufgeklärt worden wäre, daß sie, wenngleich nicht die leibliche Tochter seines Sohnes Anton, so doch als dessen eheliche Tochter gelte, weil ihre eheliche Geburt nicht bestritten worden sei, hätte Paul G sie in seinem Testamente nicht bedacht.

In rechtlicher Hinsicht erachtete das Erstgericht, daß die Klägerin im Hinblick auf die Bestimmung des § 159a ABGB wie ein eheliches Kind des Anton G zu behandeln sei. Da Paul G zwar von der Existenz der Klägerin gewußt, aber angenommen habe, sie gelte nicht als eheliches Kind seines Sohnes und habe daher kein Erbrecht, sei ihm ihr Dasein nach der rechtlichen Seite, nämlich ihrer Pflichtteilsberechtigung hin, nicht bekannt gewesen. Der Irrtum des Erblassers und die damit anzuwendende Bestimmung des § 777 ABGB habe aber außer Betracht zu bleiben, weil der Beklagte als eingesetzter Erbe nachgewiesen habe, daß die erbliche Verfügung auch bei Kenntnis der wahren Sachlage getroffen worden wäre. Aber selbst wenn ein Anspruch der Klägerin auf Grund der Bestimmung des § 777 ABGB gegeben gewesen wäre, der sich auf ein Erbrecht zu einem Viertel des Nachlasses stütze, wäre dieser verjährt. Für einen derartigen Anspruch habe eine Verjährungszeit von drei Jahren ab dem Tode des Erblassers zu gelten. Sofern aber der Anspruch der Klägerin nur nach § 776 ABGB zu beurteilen wäre, weil sie im Hinblick auf die Bestimmung des § 159a ABGB jedenfalls als Noterbin und Pflichtteilsberechtigte anzusehen sei, sei die Verjährung nach § 147 ABGB zu berechnen. Die dreijährige Frist habe spätestens mit der Einantwortung des Nachlasses des Paul G (31. 5. 1960) zu laufen begonnen und sei daher bei Klageeinbringung (10. 2. 1971) bereits längst abgelaufen gewesen. Die Klägerin habe zwar noch ausgeführt, sie mache Ansprüche aus jedem im Gesetze möglichen Rechtsgrund geltend, sei es wegen Schadenersatzes oder wegen Bereicherung; sie habe es aber unterlassen, zu konkretisieren, worauf ein Schadenersatzanspruch gestützt werde. Zudem sei der Beklagte der festen Überzeugung gewesen, die Klägerin sei nur eine Halbschwester mütterlicherseits, und es stunde ihr daher weder nach seinem Vater noch nach seinem Großvater ein Erbrecht zu. Aus dem Titel der Bereicherung könne schließlich nicht gefordert werden, was verjährt sei.

Der Berufung der Klägerin war kein Erfolg beschieden. Das Berufungsgericht übernahm die als unbedenklich befundenen Feststellungen des Erstgerichtes und billigte auch dessen rechtliche Beurteilung, insbesondere im Zusammenhang mit der angenommenen Verjährung der Ansprüche. Die Anwendung des § 777 ABGB zugunsten der Klägerin wäre nur möglich gewesen, wenn Paul G bei ihrer Übergehung im Testamente zu Unrecht von der Annahme ausgegangen wäre, sie sei nicht seine leibliche Enkelin, da er sie in seinem Testamente auch dann nicht bedacht hätte, wenn er darüber informiert gewesen wäre, daß die Klägerin nach den gegebenen Umständen, insbesondere mangels einer erfolgreichen gerichtlichen Bestreitung ihrer ehelichen Geburt, als eheliches Kind des Anton G zu gelten habe. Mit der Unterlassung einer solchen Bestreitung im Rechtswege sei noch kein klarer Beweis dafür gegeben, daß Anton G die Klägerin als eheliche Tochter anerkannt habe. Demnach streite für sie gemäß § 138 ABGB die Vermutung der ehelichen Geburt. Trotz § 159a ABGB könne ein Zivilgericht die Frage der Zeugung aber als Vorfrage in gewissen Fällen lösen. Es obliege dann dem betroffenen Kinde der Beweis, daß es dennoch ein leibliches Kind sei. § 159a ABGB schütze den ehelichen Personenstand mit allen daraus entstehenden Rechten. Daraus folge, daß die Behauptung der Unehelichkeit nur dann verboten sei, wenn Rechtsfolgen aus der Negation des Rechtsverhältnisses der Ehelichkeit abgeleitet werden, nicht aber, wenn nur die Tatsache der außerehelichen Abstammung behauptet wird (Jung, Die Bedeutung des § 159a ABGB, JBl 1971 560 ff). Im vorliegenden Falle habe der Beklagte die außereheliche Abstammung der Klägerin nun nicht behauptet, um daraus Rechtsfolgen abzuleiten, sondern nur um zu begründen, weshalb sein Großvater die Klägerin in seinem Testamente nicht bedacht habe und aus welchem Gründe der Beklagte sie im Verlassenschaftsverfahren nach Paul G nicht angegeben habe.

Im Gegensatz zu der von der Klägerin gebrauchten Bezeichnung als Erbschaftsklage handle es sich um einen auf § 777 ABGB gestützten Anspruch, der die Umstoßung der Erklärung des letzten Willens des Paul G zum Ziele habe. Derartige Ansprüche und die Forderung des Pflichtteils nach § 776 ABGB verjährten aber gemäß § 1487 ABGB in drei Jahren, beginnend ab dem Zeitpunkt der Kundmachung der letztwilligen Verfügung oder der Annahme der Erbserklärung bei Gericht.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der Klägerin nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Im Rahmen der Behandlung des Revisionsgrundes nach § 503 Z 4 ZPO ist davon auszugehen, daß die klagende Partei in erster Linie sachverhältnismäßig und auch unter ausdrücklicher Heranziehung der Bestimmungen des § 777 ABGB als übergangene Noterbin gegenüber Paul G ihren diesbezüglichen Erbteil in der Gestalt der den Hauptbestandteil der Verlassenschaft bildenden Liegenschaft in Anspruch nimmt. Diese Bestimmung ist im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 776 ABGB zu verstehen, welche ja auch die Grundlage für das Eventualbegehren der Klägerin bildet. Diese beiden Bestimmungen behandeln die grundlose Übergehung eines Kindes unter der Voraussetzung, daß der Erblasser mehrere Kinder hatte, wobei hier zwar nur die Übergehung von Kindern ersten Grades unmittelbar geregelt ist; aus der Bestimmung des § 779 ABGB erhellt aber, daß dann, wenn ein Kind vor dem Erblasser stirbt und Abstammlinge hinterläßt, diese mit Stillschweigen übergangenen Abstammlinge in Ansehung des Erbrechtes an die Stelle des Kindes treten. Die demnach bedeutsamen Übergehungstatbestände der §§ 776 und 777 ABGB unterscheiden sich darin, daß in einem Falle dem Erblasser das Vorhandensein des Pflichtteilsberechtigten bekannt war und die grundlose Übergehung die Bedeutung einer grundlosen Enterbung hat, die nur einen Pflichtteilsanspruch begründen kann; im anderen Fall war dem Erblasser das Dasein des Pflichtteilsberechtigten nicht bekannt, wobei die bloße Kenntnis des Daseins allein nicht genügt, wenn sie nicht mit der Kenntnis von Umständen verbunden ist, die den Pflichtteilsanspruch begründen (Weiß in Klang[2] III 875, 876). Nun war Paul G die physische Existenz der Klägerin zwar bekannt, er war aber nach dem festgestellten Sachverhalt der festen, nach den gegebenen Umständen keineswegs völlig unbegründeten Meinung, daß die Klägerin nicht die leibliche Tochter seines Sohnes Anton sei. Von der Bestimmung des § 159a ABGB, der mangels rechtskräftiger Feststellung der Unehelichkeit der Klägerin unwiderlegt gebliebenen Rechtsvermutung ihrer ehelichen Geburt und der damit gemäß § 762 ABGB gegebenen Grundlage für einen Pflichtteilsanspruch als Noterbe wußte der Erblasser im Zusammenhang mit der letztwilligen Verfügung offenbar nichts. Dieses Unkenntnis der Gesetzeslage ist dem Paul G zwar iS des § 2 ABGB zum Verschulden zuzurechnen, kann aber die Tatsache seiner Unkenntnis und die damit gegebenen Auswirkungen iS des § 777 ABGB nicht beseitigen.

Dem Berufungsgericht ist daher darin zu folgen, daß die Klägerin nach dieser Gesetzesstelle dann einen Erbteil nach

Paul G erhalten hätte können, wenn aus den Umständen erwiesen werden konnte, daß ihre Übergehung im Testamente des Paul G nur daher rühre, daß dem Erblasser das (rechtliche) Dasein der Klägerin unbekannt war. Nun hat das Erstgericht im Rahmen seiner Feststellungen zwar dargelegt, daß Paul G die Klägerin in seinem Testamente auch dann nicht bedacht hätte, wenn er in der Richtung aufgeklärt worden wäre, daß sie so lange als ehelich (und damit als nach ihm erbberechtigt) gelte, solange ihre Ehelichkeit nicht bestritten und die Unehelichkeit gerichtlich festgestellt sei; daraus wurde dann der Schluß gezogen, daß der Erblasser die Klägerin auch dann, wenn ihm ihr (rechtliches) Dasein bekannt gewesen wäre, ganz mit Stillschweigen übergangen hätte. Bei kritischer Überprüfung ergibt sich aber, daß damit keine Tatsachenfeststellung vorliegt, sondern eine Hypothese, wie sich Paul G nach der Meinung anderer Personen, insbesondere des Beklagten, unter bestimmten, aber nicht gegebenen Voraussetzungen verhalten hätte. Es ist damit keine Feststellung einer beim Erblasser Paul G vorhanden gewesenen, aus seinen Äußerungen oder seinem Verhalten hervorleuchtenden Absicht getroffen worden. Damit fehlt es aber auch an einer tragfähigen Grundlage für den Schluß, der Erblasser hätte die Klägerin auch dann, wenn ihm ihr (rechtliches) Dasein bekannt gewesen wäre, ganz mit Stillschweigen übergangen und damit absichtlich enterbt, dh auf den Pflichtteil beschränkt.

Für die Revisionswerberin ist aber damit noch nichts Entscheidendes gewonnen, weil der Rechtsauffassung der Untergerichte in der Richtung zuzustimmen ist, daß selbst bei Vorliegen eines Anspruches nach § 777 ABGB die Voraussetzungen seiner Verjährung gegeben sind.

In § 1487 ABGB ist für eine Reihe von Ansprüchen eine Verjährungszeit von drei Jahren bestimmt, weil es sich dabei nach Auffassung der Gesetzesverfasser um Rechtslagen handelt, die keine lange Unsicherheit vertragen. Darunter fallen auch Klagen, durch welche die Entkräftung eines letzten Willens nach § 778 ABGB geltend gemacht wird (vgl Klang[2] VI 626, 627). Diese Bestimmung behandelt das Recht des übergangenen einzigen Noterben, die letztwilligen Anordnungen des Erblassers (mit wenigen Einschränkungen) gänzlich zu entkräften. Wenn nun schon dieses Recht binnen drei Jahren verjährt, erscheint der Schluß gerechtfertigt, daß eine solche kurze Verjährungsfrist umso mehr für den Fall gelten muß, wenn der aus Irrtum Übergangene nur seinen Erbteil im Umfange des § 777 ABGB begehrt (vgl Stubenrauch, Komm z ABGB 8 II 952 Anm 1). Es kann daher in diesem besonderen Fall nicht von der längeren Verjährungsfrist für eine Erbschaftsklage ausgegangen werden. Im Hinblick auf die zeitlichen Gegebenheiten des Abhandlungsverfahrens nach Paul G sind diesbezüglich die Voraussetzungen für die Verjährung nachgewiesen.

Wohl könnte bei Konkurrenz des Anfechtungsanspruches mit dem Ersatzanspruch wegen strafbarer Handlung die Wirkung der Anfechtung trotz Ablaufes der Verjährungsfrist erhalten bleiben. Abgesehen von dem Umstand, daß eine gegen den Beklagten wegen seines Verhaltens im Zusammenhang mit der Nachlaßabhandlung bezüglich seines Großvaters erstattete Anzeige gemäß § 90 StPO keine Grundlage für eine weitere Verfolgung abgeben konnte (12 Vr 1597/69 des Landesgerichtes Klagenfurt), bieten auch die im gegenständlichen Verfahren getroffenen Tatsachenfeststellungen keine Basis für einen Ersatzanspruch wegen strafbarer Handlung des Beklagten.

Soweit die Klägerin, insbesondere im Rahmen des Eventualbegehrens, ihren Anspruch auf § 776 ABGB stützt, kann auch hier bezüglich des Vorliegens der Voraussetzungen der Verjährung keine Fehlbeurteilung gefunden werden. Das Recht, den Pflichtteil zu fordern, muß gemäß dem § 1487 ABGB binnen drei Jahren geltend gemacht werden, wobei die Verjährung des Anspruches mit der Kundmachung des Testamentes beginnt (vgl Klang[2] VI 628; SZ 36/14; EvBl 1963/261). Diese ist am 8. 4. 1960 erfolgt (A 57/60-2 des Bezirksgerichtes Rosegg). Der Beginn der Verjährungsfrist ist auch im allgemeinen (abgesehen von den in § 1489 ABGB geregelten Fällen) von der Kenntnis des Berechtigten unabhängig. Nur wenn der Schuldner die Kenntnisnahme des Berechtigten arglistig verhindert, mag diese Arglist einen besonderen Verpflichtungsgrund bilden, der dem Ablauf der ursprünglichen Verjährungsfrist entgegensteht (vgl SZ 40/117). Ein solcher Fall liegt nach den getroffenen Feststellungen aber nicht vor.

Die Untergerichte sind im Hinblick darauf, daß dem Beklagten ein schuldhaftes Verhalten bezüglich der Nichtbeteiligung der Klägerin am Verlassenschaftsverfahren nach ihrem Großvater nicht angelastet werden kann, auch zutreffend zur Ablehnung eines in diese Richtung gehenden Schadenersatzbegehrens gelangt. Schließlich kann auch in der Auffassung, daß dasjenige, was verjährt ist, nicht unter dem Titel der Bereicherung gefordert werden könne, keine unrichtige rechtliche Beurteilung erblickt werden (JBI 1958, 522).

Da sohin keiner der geltend gemachten Revisionsgründe gegeben ist, muß der Revision ein Erfolg versagt werden.

#### **Anmerkung**

Z45130

**Schlagworte**

Erblasser, Irrtum über Pflichtteilsberechtigung, Irrtum des Erblassers über Pflichtteilsberechtigung, Noterbe, Irrtum der Erblasser über Pflichtteilberechtigung, Noterbe, Übergehung, Noterbe, Verjährung des Anspruchs der Übergangenen -, Pflichtteilsberechtigter, Anspruch des Übergangenen, Pflichtteilsberechtigter, Irrtum des Erblassers über, Pflichtteilsberechtigung, Pflichtteilsberechtigter, Übergehung, Pflichtteilsberechtigter, Verjährung des Anspruchs des Übergangenen, Verjährung, Anspruch des übergangenen Pflichtteilsberechtigten

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1972:0050OB00212.72.1128.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19721128\_OGH0002\_0050OB00212\_7200000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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