

TE OGH 1969/12/11 10b234/69

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.12.1969

Norm

KO §44

Kopf

SZ 42/187

Spruch

Der Legatar, der nur einen Verschaffungsanspruch hat, ist im Konkurs des Erben, dem der Nachlaß bereits eingeantwortet ist, nicht aussonderungsberechtigt.

Entscheidung vom 11. Dezember 1969, 1 Ob 234/69.

I. Instanz: Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien; II. Instanz:

Oberlandesgericht Wien.

Text

Die am 21. Februar 1967 verstorbene Cäcilie J., die Großmutter der Klägerin, war Eigentümerin von 950/11180-Anteilen der Liegenschaft EZ. 596 Katastralgemeinde F., mit denen das Wohnungseigentum an der Wohnung Nr. 7 im Haus H.-Gasse 55 in Wien X untrennbar verbunden ist. Der Nachlaß wurde am 2. Oktober 1967 dem erblasserischen Sohn Karl J., der auf Grund des Gesetzes die unbedingte Erbserklärung abgegeben hatte, eingeantwortet. Am 17. Oktober 1968 wurde sein Eigentumsrecht ob den Nachlaßliegenschaftsanteilen verbüchert.

Am 4. Februar 1969 wurde über das Vermögen der protokollierten Firma Karl J. unter S .../68 des Handelsgerichtes Wien der Konkurs eröffnet; der Beklagte ist zum Masseverwalter bestellt.

Im vorliegenden Prozeß belangte die Klägerin, gestützt auf die Behauptung, sie sei auf Grund einer mündlichen letzwilligen Verfügung der Cäcilie J. außerbücherliche Eigentümerin der Liegenschaftsanteile, den Beklagten 1. auf Feststellung ihres Eigentumsrechtes und 2. auf Einwilligung in die Aussonderung desselben bzw. der ihr gehörigen Liegenschaftsanteile. Gestützt auf die weitere Behauptung, der Beklagte betreibe den Verkauf der Eigentumswohnung, beantragte sie, mittels einstweiliger Verfügung ein Veräußerungs-, Belastungs- und Verpfändungsverbot zu erlassen.

Der Beklagte beantragte, den Provisorialantrag aus sachlichen und rechtlichen Gründen abzuweisen.

Der Erstrichter erließ die beantragte einstweilige Verfügung und zwar zur Sicherung des Anspruches der Klägerin auf Feststellung ihres Eigentumsrechtes ob den 950/11180-Anteilen an der EZ. 596 KatGem. F. Er sah als bescheinigt an, daß die Erblasserin am 21. November 1966 vor vier Personen - Stefanie J. (Mutter der Klägerin), Valerie G., Rosa K. und Ludmilla D. - erklärt habe, daß "ihre Wohnung" (die gegenständliche Eigentumswohnung) ja, der Eva (Klägerin) gehöre. Er sah weiter als bescheinigt an, daß die Erblasserin am 11. Februar 1967 vor drei Personen - Stefanie J., Rosa K. und Dr. R. (Susanne B.) - erklärt habe, daß "ihre Wohnung und alles" ja der Eva (Klägerin) gehöre. Schon am 29. Februar

1968 habe der nunmehrige Gemeinschuldner, der Vater der Klägerin, die Liegenschaftsanteile samt Wohnung der Klägerin mit Notariatsakt geschenkt, um dem Willen der Erblasserin zu entsprechen; eine Verbücherung des Notariatsaktes sei allerdings unterblieben; der Beklagte versuche, die Eigentumswohnung zu verkaufen. In rechtlicher Beziehung vertrat der Erstrichter die Ansicht, daß zwar das Aussonderungsbegehr der Klägerin aussichtlos sei, weil es sich nur um einen Verschaffungsanspruch handle, daß aber der Feststellungsanspruch glaubhaft gemacht sei; in der Erklärung der Erblasserin vom 21. November 1966 sei ein Legat zu erblicken, die Erklärung vom 11. Februar 1967 könne allenfalls als mündliches Testament gewertet werden; zur Sicherung des Eigentumsfeststellungsanspruches sei die einstweilige Verfügung zu erlassen, wobei keine Veranlassung bestehe, der Klägerin eine Kautions aufzuerlegen.

Das Rekursgericht wies den Provisorialantrag mit der Begründung ab, daß ein Vermächtnis nur den Titel zum Eigentumserwerb darstelle; die Klägerin habe also nur einen Verschaffungsanspruch, der sie nicht zur Aussonderung berechige; beim Feststellungsbegehr handle es sich einerseits nicht um einen selbständigen Anspruch, sondern nur um die Voraussetzung des Aussonderungsbegehr, anderseits könne ein Feststellungsanspruch mangels Vollstreckbarkeit des darüber begehrten Urteils durch einstweilige Verfügungen nicht gesichert werden.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrechts der Klägerin nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Dem Rekursgericht ist darin beizupflichten, daß es zur Sicherung eines Feststellungsanspruches keine einstweilige Verfügungen gibt (vgl. die bei Heller[10] zu § 378 EO. unter Nr. 27 angeführte Judikatur). Damit allein läßt sich die Abweisung des Provisorialantrages freilich nicht begründen, weil die Klägerin keineswegs beantragt hat, die einstweilige Verfügung gerade nur zur Sicherung ihres Feststellungsanspruches zu erlassen. Ihr Antrag muß auf den geltend gemachten Gesamtanspruch, also auch auf den Aussonderungsanspruch bezogen werden. Dabei handelt es sich jedenfalls um einen Leistungsanspruch, der durch einstweilige Verfügung gesichert werden könnte.

Der Klägerin ist darin beizupflichten, daß sich das Rekursgericht auch mit der vom Erstrichter als bescheinigt angesehenen Äußerung der Erblasserin vom 11. Februar 1967 hätte befassen müssen, bezüglich deren der Erstrichter die Ansicht vertreten hat, sie komme allenfalls als mündliches Testament zu Gunsten der Klägerin in Betracht. Es ist ihr auch darin Recht zu geben, daß ihr Aussonderungsanspruch (§ 44 (1) KO.) dann, wenn sie sich ihrem Vater, dem Gemeinschuldner, gegenüber auf ein gültiges Testament stützen könnte, also die wahre Erbin wäre, in Anbetracht der Bestimmungen der §§ 797, 819, 823 ABGB. als glaubhaft gemacht anzusehen wäre (vgl. dazu Ehrenzweig, System[2], § 511 unter II, 1 und § 535 unter VI, E. vom 13. April 1932, JBl. 1932 S. 427, ähnlich 2 Ob 98/56). Damit ist für einen Erfolg des Rechtsmittels aber nichts wesentliches gewonnen, weil in der Äußerung der Erblasserin vom 11. Februar 1967 keinesfalls ein gültiges Testament erblickt werden kann. Von den drei damals anwesenden und als Zeugen in Betracht kommenden Personen war nämlich eine die Mutter der Klägerin. Sie war keine fähige Zeugin im Sinne des Gesetzes (§§ 585, 594 ABGB.), selbst wenn die Erblasserin damals eine Erbeinsetzung der Klägerin beabsichtigt haben sollte, war sie ungültig (vgl. dazu Weiß in Klang[2] II, S. 341 und 351). Die Klägerin kann sich also höchstens auf die Erklärung der Erblasserin vom 21. November 1966 stützen, bei der außer der Mutter der Klägerin noch drei Zeugen zugegen waren.

Dabei handelt es sich aber bestenfalls um ein Legat, das dem Bedachten noch kein Eigentum, sondern nur einen Verschaffungsanspruch gibt (§ 684 ABGB.), der einen Aussonderungsanspruch nicht begründen kann (Bartsch - Pollak, Bd. II S. 255, Anm. 19 und 20, in Verbindung mit Bd. I, S. 266, Anm. 6. vgl. dazu auch bei ähnlicher Rechtslage - § 1967 II BGB. - Jaeger[8] zu § 43 der deutschen Konkursordnung unter Anm. 31, 2. Absatz). Daß die Klägerin die in Rede stehende Eigentumswohnung bereits benutzt, ändert rechtlich nichts daran, daß ihr in Ansehung der auszusondernden Liegenschaftsanteile nur ein Verschaffungsanspruch zusteht.

Auf den Schenkungsvertrag vom 29. Februar 1968, den der Gemeinschuldner mit der Klägerin hinsichtlich der strittigen Liegenschaftsanteile geschlossen hat, hat sich diese zur Begründung ihres Aussonderungsanspruches im Provisorialantrag überhaupt nicht berufen. Im übrigen könnte sie auch daraus nur einen Verschaffungsanspruch ableiten, der nicht zur Aussonderung berechtigt.

Anmerkung

Z42187

Schlagworte

Aussonderungsanspruch, kein - des Legatars im Konkurs des Erben nach, Einantwortung des Nachlasses, Konkurs des Erben nach Einantwortung des Nachlasses, kein, Aussonderungsanspruch des Legatars, Legatar, kein Aussonderungsrecht des - im Konkurs des Erben nach, Einantwortung des Nachlasses, Vermächtnisnehmer, kein Aussonderungsanspruch des - im Konkurs der, Erben nach Einantwortung des Nachlasses

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1969:0010OB00234.69.1211.000

Dokumentnummer

JJT_19691211_OGH0002_0010OB00234_6900000_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