

# TE OGH 2017/9/28 2Ob229/16i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.09.2017

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin Hon.-Prof. Dr. Lovrek als Vorsitzende sowie die Hofräte Dr. Veith und Dr. Musger, die Hofrätin Dr. E. Solé und den Hofrat Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, Deutschland, vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, gegen die beklagte Partei W\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Alfred Hütteneder, Mag. Michaela Hütteneder-Estermann, Rechtsanwälte in Bad Hofgastein wegen 155.928,73 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 6. Oktober 2016, GZ 6 R 160/16s-24, womit das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 21. Juli 2016, GZ 10 Cg 39/15s-20, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig der beklagten Partei die mit 2.520,72 EUR (darin 420,12 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin wurde vom Amtsgericht B\*\*\*\*\* zur Testamentsvollstreckerin über den Nachlass des am 21. Dezember 2013 verstorbenen K\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* bestellt.

Dieser stand als Schmuckhändler in einer langjährigen Geschäftsbeziehung zum Beklagten. Am 2. November 2013 begab er sich gemeinsam mit dem Beklagten zu seiner Bank in Österreich und beauftragte den Bankangestellten mit der Übertragung seines Wertpapierdepots auf ein neu zu errichtendes Wertpapierdepot des Beklagten. Für dieses neue „Wertpapierdepotkonto“ erhielt der Erblasser eine Zeichnungsberechtigung. Es konnte weder festgestellt werden, dass die beiden vereinbarten, dass der Erblasser über das auf dem neuen „Wertpapierdepotkonto“ des Beklagten vorhandene Guthaben frei verfügen dürfe, noch, dass die beiden über diese Vermögenswerte eine Treuhandvereinbarung trafen. Ebenso wenig konnte festgestellt werden, dass der Erblasser die Vermögensübertragung aus steuerlichen Gründen zum Zweck der Verschleierung seines in Österreich vorhandenen Vermögens vornahm. Letztlich konnte auch nicht festgestellt werden, dass der Erblasser dem Beklagten bestimmte Aufträge zur Verwendung des Guthabens erteilte. Der Bankangestellte klärte den Erblasser dahin auf, dass er bezüglich des Vermögens am neuen Konto des Beklagten keine Rechte habe. Der Erblasser versicherte ihm, sich darüber im Klaren zu sein. Er wurde auch über den Unterschied zwischen einer Inhaberschaft des Kontos und einer Zeichnungsberechtigung aufgeklärt. Da sich herausstellte, dass eine direkte Übertragung der Wertpapiere von einem

Depotkonto auf das andere nicht möglich war, wurden die auf dem Wertpapierdepot des Erblassers vorhandenen Wertpapiere verkauft und der Erlös in Höhe von 155.925,56 EUR am 23. Dezember 2013 auf einem „Wertpapierdepot“ (richtig wohl: Konto) des Beklagten gutgebucht. Der Erblasser war darüber informiert und einverstanden.

Die Klägerin begehrt die Zahlung von 155.928,73 EUR sA und bringt vor, die Vermögensübertragung des Erblassers an den Beklagten sei aufgrund einer Treuhandabrede erfolgt. Es sei vereinbart worden, dass der Beklagte das Depot für den Erblasser treuhändig innehaben, das Guthaben sukzessive abheben und sodann in Teilbeträgen in bar zum Erblasser nach Deutschland verbringen solle. Dazu sei es aufgrund des Ablebens des Erblassers nicht mehr gekommen. Hintergrund dieser Vereinbarung sei die Befürchtung des Erblassers gewesen, der deutsche Fiskus werde infolge der Lockerung des Bankgeheimnisses sein in Österreich vorhandenes Vermögen versteuern. Der Erblasser sei für das neue Depotkonto zeichnungsberechtigt gewesen. Das Treuhandverhältnis sei durch den Tod des Treugebers erloschen bzw habe die Klägerin dieses mit Schreiben vom 12. März 2015 gekündigt, sodass der Beklagte das Guthaben herauszugeben habe.

Eine Schenkung liege nicht vor. Selbst wenn der Erblasser ein Schenkungsversprechen abgegeben haben sollte, sei eine Schenkung nichtig, weil diese mangels wirklicher Übergabe eines Notariatsaktes bedurft habe.

Der Beklagte wendet ein, der Erblasser habe ihm sein in Österreich vorhandenes Vermögen, nämlich das Sparguthaben am Konto der Raiffeisenbank, geschenkt. Der Beklagte habe die Schenkung angenommen und sei mit ihm am 2. November 2013 zur Bank gefahren, wo die Veranlagung des Sparguthabens in Höhe des Klagebetrags auf ein Wertpapierkonto bereits vorbereitet gewesen sei. Der Bankangestellte habe den Erblasser darüber aufgeklärt, dass mit der Depotinhaberschaft eine Vermögensübertragung zu Gunsten des Beklagten verbunden sei. Der Erblasser habe erklärt, dass genau dies sein Wunsch sei. Seinen Schenkungswillen und seine Schenkungsabsicht habe er sowohl gegenüber dem Beklagten als auch gegenüber der Bank klar deklariert. Der Beklagte habe dem Erblasser aufgrund einer moralischen Verpflichtung eine Zeichnungsberechtigung eingeräumt, um diesem im Falle eines dringenden finanziellen Bedarfs eine Zugriffsmöglichkeit auf das Vermögen zu geben. Eine Treuhandabrede sei nicht getroffen worden. Ein Notariatsakt sei für die Schenkung nicht notwendig gewesen, weil das Depot der alleinigen Verfügungsmacht des Beklagten unterliege und das Vermögen daher „wirklich übergeben“ worden sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Klägerin habe den Nachweis der behaupteten Treuhandvereinbarung nicht erbringen können. Feststellungen zur Schenkungsabsicht sowie zur Unentgeltlichkeit hätten unterbleiben können, weil die Nichtigkeit eines allfälligen Schenkungsvertrags aufgrund fehlender Notariatsaktsform zu verneinen sei. Der Verkauf der Wertpapiere und die Neuveranlagung, deren Durchführung einige Tage gedauert habe, sei „wirkliche Übergabe“ im Sinne des § 943 ABGB. Nach 9 Ob 151/04b ändere die Zeichnungsberechtigung des Geschenkgebers nichts an der Schenkung der Wertpapiere. Eine Notariatsaktspflicht habe daher nicht bestanden, sodass auch eine Herausgabepflicht aufgrund einer Nichtigkeit der Schenkung zu verneinen sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Es verwarf die Tatsachenrüge und führte rechtlich aus, dass die Übertragung der Verfügungsgewalt über ein Konto noch keine wirkliche Übergabe, sondern im Zweifel eine Bevollmächtigung sei. Das Begehren sei aber dennoch abzuweisen, weil der Klägerin die Sachlegitimation fehle. Sie führe als Testamentsvollstreckerin nach deutschem Recht den Prozess im eigenen Namen, aber für Rechnung des Nachlasses. Eine derartige gewillkürte Prozessstandschaft sei dem österreichischen Recht aber fremd.

Die Revision ließ das Berufungsgericht sowohl zur Frage der wirklichen Übergabe als auch zu jener der Prozessführungsbefugnis der Testamentsvollstreckerin zu.

Die Klägerin strebt in ihrer Revision die Stattgebung des Klagebegehrens an. In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zur Klarstellung der Rechtslagezulässig; sie ist aber im Ergebnis nicht berechtigt.

1. Die Aktivlegitimation der Klägerin ist gegeben.

1.1. Die Klägerin wurde von einem deutschen Amtsgericht zur Testamentsvollstreckerin des Verstorbenen bestellt. Der Beklagte hat erstmals in der Berufungsbeantwortung den Einwand der mangelnden Aktivlegitimation erhoben.

Die Entscheidung über die Frage der Sachlegitimation (Aktivlegitimation oder Passivlegitimation) ist nichts anderes als die meritorische Entscheidung über den Klageanspruch im Hinblick auf seine subjektiven Voraussetzungen. Sie ist demnach Entscheidung sowohl einer Tatfrage als auch einer Rechtsfrage und unterliegt keiner Sonderregelung. Soweit sie rechtliche Beurteilung ist und in dem – allenfalls gemäß § 182 ZPO zu ergänzenden – Tatsachenvorbringen der Parteien oder im festgestellten Sachverhalt Deckung findet, sind eine Einrede der mangelnden Sachlegitimation oder sonstige Rechtsausführungen der Parteien keine Entscheidungsvoraussetzungen, auch nicht in den Rechtsmittelinstanzen (RIS-Justiz RS0035170). Die Frage der Sachlegitimation ist daher auch noch im Rechtsmittelverfahren von Amts wegen zu prüfen, wenn sie sich – wie hier – als reine Rechtsfrage darstellt (RIS-Justiz RS0035170 [T4]).

1.2. Nach Art 83 Abs 1 VO (EU) Nr 650/2012 (EUErbVO) findet diese Verordnung auf die Rechtsnachfolge von Personen Anwendung, die am 17. August 2015 oder danach verstorben sind. Da der Erblasser bereits am 21. Dezember 2013 verstorben ist, gelangt noch § 28 Abs 1 IPRG zur Anwendung, wonach die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach dem Personalstatut des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes zu beurteilen ist.

Nach österreichischem internationalen Privatrecht ist das Erbstatut, das ist das Heimatrecht des Erblassers, maßgebend für die Erbfolge in den beweglichen Nachlass eines Ausländers sowie für die mit der Zulässigkeit einer letztwilligen Verfügung, aber auch der Ernennung eines Testamentsvollstreckers und dem ihm zukommenden Wirkungskreis zusammenhängenden Fragen (RIS-Justiz RS0007542). Die Befugnisse der in Deutschland eingesetzten Testamentsvollstreckerin sind daher nach deutschem Recht zu beurteilen.

1.3. Nach § 2203 BGB hat der Testamentsvollstrecker die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen. Er hat den Nachlass zu verwalten und ist berechtigt, ihn in Besitz zu nehmen und über die Nachlassgegenstände zu verfügen (§ 2205 BGB). Gemäß § 2212 BGB kann ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht nur vom Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. Der Testamentsvollstrecker ist dabei „Partei kraft Amtes“ und führt Prozesse im eigenen Namen, ist also nicht bloß Vertreter des Nachlasses (Weidlich in Palandt<sup>75</sup> § 2212 BGB Rn 2; Reimann in Staudinger [2016] § 2212 BGB Rn 2; Schiemann in Prütting/Wegen/Weinreich<sup>11</sup> [2016] § 2212 BGB Rn 1).

1.4. Mit dem Begriff der Prozessstandschaft wird das Auseinanderfallen von materieller Berechtigung am Streitgegenstand und Prozessführungsbefugnis bezeichnet. In solchen Konstellationen steht das materiell-rechtliche Verfügungsrecht einem anderen Rechtssubjekt zu als die formell-rechtliche Prozessführungsbefugnis. Ein Prozessstandschafter prozessiert daher im eigenen Namen über ein fremdes Recht.

Je nachdem, ob ihm die Prozessführungsbefugnis aufgrund gesetzlicher Bestimmung oder aufgrund vertraglicher Vereinbarung zustehen soll, wird zwischen gesetzlicher und gewillkürter Prozessstandschaft unterschieden. Insbesondere die Einzelrechtsnachfolge in das streitige Recht gemäß § 234 ZPO wird als gesetzliche Prozessstandschaft eingestuft (3 Ob 31/11x); auch die Prozessführung durch amtliche Vermögensverwalter – insbesondere durch den Insolvenzverwalter, den Zwangsverwalter und den Überweisungsgläubiger – wird mitunter als Fall der „gesetzlichen Prozessstandschaft“ qualifiziert (Nunner-Krautgasser in Fasching/Konecny<sup>3</sup> II/1 Vor§ 1 ZPO Rz 119 f; vgl auch Fucik in Rechberger<sup>3</sup> ZPO Vor § 1 Rz 4).

1.5. Als gewillkürte Prozessstandschaft wird dagegen die auf Vereinbarung beruhende Trennung zwischen materiell-rechtlicher Befugnis und formell-rechtlicher Prozessführungsbefugnis verstanden; nur die formell-rechtliche Prozessführungsbefugnis wird dabei auf den Prozessstandschafter übertragen. Diese Konstruktion wird in der deutschen Prozessrechtsdogmatik unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erachtet. In Österreich hingegen wird das Institut der gewillkürten Prozessstandschaft abgelehnt. Lehre und die ständige Rechtsprechung betonen, dass die bloße Übertragung des Prozessführungsrechts dem österreichischen Recht fremd ist (Nunner-Krautgasser in Fasching/Konecny<sup>3</sup> II/1 Vor§ 1 ZPO Rz 126 mwN; RIS-Justiz RS0032788; RS0053157; RS0079195 zum UWG; RS0077071 zum UrhG).

1.6. Im Gegensatz zur Rechtsansicht des Berufungsgerichts liegt keine „gewillkürte“ Prozessstandschaft vor. Die Aktivlegitimation der Klägerin als Testamentsvollstreckerin wird vielmehr – ähnlich wie beim Insolvenzverwalter nach § 7 Abs 1 IO – ausdrücklich durch das anzuwendende deutsche Gesetz angeordnet und ist daher auch für den hier geführten Prozess zu bejahen.

Diese Anordnung verleiht der Klägerin die materiell-rechtliche Befugnis, auch den hier geltend gemachten Anspruch zu

verfolgen. Materielle Berechtigung am Streitgegenstand und Prozessführungsbefugnis fallen daher hier nicht auseinander. Das zeigt sich auch daran, dass nach der dem materiellen Recht und nicht dem Prozessrecht zugehörigen Bestimmung des § 2212 BGB nur die Klägerin die in den Nachlass fallenden Rechte geltend machen kann.

2. Die vom Berufungsgericht und der Revisionsbeantwortung thematisierte Frage der „wirklichen Übergabe“ ist nicht entscheidungsrelevant.

2.1. Die Klägerin hat ihr Begehren primär auf das Erlöschen des behaupteten Treuhandverhältnisses und subsidiär darauf gestützt, dass die vom Beklagten eingewendete Schenkung nicht vereinbart worden sei, jedenfalls aber keine wirkliche Übergabe stattgefunden habe.

2.2. Positiv fest steht lediglich, dass der Beklagte durch die Gutschrift auf seinem Konto die Verfügungsmöglichkeit über den überwiesenen Betrag erhielt und dass der Erblasser damit einverstanden war. Sowohl zur behaupteten Treuhandabrede als auch zur behaupteten Schenkung hat das Erstgericht hingegen Negativfeststellungen getroffen. Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin in der Berufung bekämpfte Negativfeststellung zur Treuhandabrede übernommen. Es steht daher weder fest, dass der – befolgt – Anweisung (RIS-Justiz RS0109095) des Erblassers an die Bank, den Erlös aus seinem realisierten Wertpapierdepot an den Beklagten zu überweisen, eine – nach deutschem Recht zu beurteilende (Art 4 Abs 2 Rom-I-VO) – Schenkung zugrunde lag, noch, dass die Anweisung aufgrund einer vorher geschlossenen Treuhandabrede zwischen dem Beklagten und dem Erblasser erfolgte. Es steht aber auch weder fest, dass keine Treuhandvereinbarung geschlossen wurde, noch, dass keine Schenkung vereinbart war.

2.3. Selbst wenn man das Begehren der Klägerin so versteht, dass sie ihren Rückforderungsanspruch ganz allgemein, also auch ohne Bezugnahme auf eine formunwirksame Schenkung, auf eine ungerechtfertigte Bereicherung gründete, ist für sie nichts gewonnen: Der Bereicherungskläger hat alle Voraussetzungen seiner Bereicherungsklage zu beweisen (RIS-Justiz RS0033564). Daher liegt auch die Beweislast für die Rechtsgrundlosigkeit der Leistung bei ihm (1 Ob 215/03d; 9 Ob 80/15b; RIS-Justiz RS0033564 [T1]; zuletzt ausführlich 4 Ob 115/17s mwN).

2.4. Ob der geltend gemachte Bereicherungsanspruch überhaupt nach österreichischem Recht zu beurteilen ist oder ob deutsches materielles Bereicherungsrecht anzuwenden ist, bedarf keiner Untersuchung: Auch nach deutschem Recht trifft nach allgemeinen Regeln grundsätzlich den Gläubiger die subjektive und objektive Beweislast (Wendehorst in Beck-OK41 [Stand 1. 5. 2016] § 812 BGB Rn 272 mH auf die Rsp des BGH). Da hier gerade nicht erwiesen ist, dass der vom Beklagten vorgebrachte Rechtsgrund der Schenkung nicht besteht, kommt auch eine Ausnahme von den allgemeinen Beweislastregeln (vgl dazu Wendehorst in Beck-OK41 § 812 BGB Rn 272a) nicht in Betracht.

3. Ergebnis:

Die behauptungs- und beweispflichtige Klägerin konnte somit weder den Abschluss eines Treuhandvertrags zwischen dem Beklagten und dem Erblasser noch das Fehlen eines Rechtsgrundes für die mit Willen des Erblassers erteilte Kontogutschrift nachweisen. Die angefochtene Entscheidung ist daher im Ergebnis zu bestätigen.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

#### **Textnummer**

E119716

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

ECLI:AT:OGH0002:2017:0020OB00229.16I.0928.000

#### **Im RIS seit**

08.11.2017

#### **Zuletzt aktualisiert am**

06.12.2021

**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)