

TE OGH 1978/7/27 30b85/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.07.1978

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Lassmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Reithofer, Dr. Samsegger, Dr. Kuderna und Dr. Schubert als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei ?* & Co., *, vertreten durch Dr. Franz J. Salzer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) K* H*, 2.) H* H*, ebendort, beide vertreten durch Dr. Friedrich Gatscha, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 10.000 infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 18. Mai 1978, GZ 3 R 90/78-9, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 16. Februar 1978, GZ 24 Cg 2070/75-6, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die von H* H* zu einem Viertel und von K* H* zu drei Viertel des Nachlasses des am * 1975 verstorbenen F* H* auf Grund des Gesetzes abgegebenen bedingten Erbserklärungen wurde mit Beschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 13. August 1975 zu Gericht angenommen. Der auf Antrag der Klägerin gegen die „Verlassenschaft ... nach F* H* ..., vertreten durch die erbserklärte Erbin H* H*“ am 3. November 1975 erlassene Wechselzahlungsauftrag des Erstgerichtes wurde nur H* H* (zu eigenen Händen) zugestellt. Einwendungen wurden nicht erhoben. Der Nachlaß wurde mit Beschluß des Verlassenschaftsgerichtes vom 20. Februar 1976 den oben genannten erbserklärten Erben eingewantwortet.

Das Erstgericht wies den Antrag der genannten Erben die am 19. November 1975 erteilte Vollstreckbarkeitsbestätigung aufzuheben und den Wechselzahlungsauftrag ihrem ausgewiesenen Vertreter zuzustellen, mit der Begründung ab, daß nach § 90 Abs 1 Satz 2 ZPO die Zustellung des Wechselzahlungsauftrages an einen von mehreren gesetzlichen Vertretern der beklagten Partei genüge. Das Erstgericht wies den Antrag der genannten Erben die am 19. November 1975 erteilte Vollstreckbarkeitsbestätigung aufzuheben und den Wechselzahlungsauftrag ihrem ausgewiesenen Vertreter zuzustellen, mit der Begründung ab, daß nach Paragraph 90, Absatz eins, Satz 2 ZPO die Zustellung des Wechselzahlungsauftrages an einen von mehreren gesetzlichen Vertretern der beklagten Partei genüge.

Das Rekursgericht hob in Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses die Vollstreckbarkeitsbestätigung auf. Es

billigte zwar die Ansicht des Erstgerichtes, daß für die Verlassenschaft nur alle Erben kollektiv vertretungsberechtigt seien, lehnte jedoch die Anwendung der ??stimmung des § 90 Abs 1 Satz 2 ZPO auf die Zustellung der Klage an eine Verlassenschaft, zu deren Vertretung mehrere Erben berufen sind, wegen der besonderen, einer Streitgenossenschaft im Sinne des § 11 Z 1 ZPO ähnlichen Stellung der zur Vertretung der Verlassenschaft berufenen Erben ab. Die Ermächtigung eines von mehreren nach Abgabe der Erbserklärung berufenen Erben, die Verlassenschaft allein oder in Gemeinschaft mit einem weiteren Erben gerichtlich zu vertreten, hätte durch das Gericht gemäß § 145 AußStrG erteilt werden müssen. Solange ein solcher Beschluß nicht ergangen sei, könne der Nachlaß nur zu Händen aller erbserklärter Erben geklagt werden. Ein Anerkenntnis der Forderung durch den Miterben K* H*, das eine Zustellung an ihn allenfalls hätte entbehrlich machen können, habe die Klägerin nicht behauptet. Die Zustellung der Wechselmandatsklage nur an einen der erbserklärten Erben sei zwar nicht nichtig, aber wirkungslos. Der Wechselzahlungsauftrag sei mangels Zustellung an alle Vertreter der Verlassenschaft nicht vollstreckbar geworden. Das Rekursgericht hob in Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses die Vollstreckbarkeitsbestätigung auf. Es billigte zwar die Ansicht des Erstgerichtes, daß für die Verlassenschaft nur alle Erben kollektiv vertretungsberechtigt seien, lehnte jedoch die Anwendung der ??stimmung des Paragraph 90, Absatz eins, Satz 2 ZPO auf die Zustellung der Klage an eine Verlassenschaft, zu deren Vertretung mehrere Erben berufen sind, wegen der besonderen, einer Streitgenossenschaft im Sinne des Paragraph 11, Ziffer eins, ZPO ähnlichen Stellung der zur Vertretung der Verlassenschaft berufenen Erben ab. Die Ermächtigung eines von mehreren nach Abgabe der Erbserklärung berufenen Erben, die Verlassenschaft allein oder in Gemeinschaft mit einem weiteren Erben gerichtlich zu vertreten, hätte durch das Gericht gemäß Paragraph 145, AußStrG erteilt werden müssen. Solange ein solcher Beschluß nicht ergangen sei, könne der Nachlaß nur zu Händen aller erbserklärter Erben geklagt werden. Ein Anerkenntnis der Forderung durch den Miterben K* H*, das eine Zustellung an ihn allenfalls hätte entbehrlich machen können, habe die Klägerin nicht behauptet. Die Zustellung der Wechselmandatsklage nur an einen der erbserklärten Erben sei zwar nicht nichtig, aber wirkungslos. Der Wechselzahlungsauftrag sei mangels Zustellung an alle Vertreter der Verlassenschaft nicht vollstreckbar geworden.

Gegen den Beschluß des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich der Revisionsrekurs der Klägerin mit dem Antrag, den Beschluß des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Die Vorinstanzen sind zutreffend davon ausgegangen, daß bei einer Mehrheit von Erben der Nachlaß –von den hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen abgesehen – nur von allen erbserklärten Erben gemeinsam vertreten wird. Die erbserklärten Erben sind, wenn wie im vorliegenden Falle gar nicht strittig ist, daß ihnen das Erbrecht zukommt, auch ohne formellen Beschluß, womit ihnen die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses übertragen wird, zur Vertretung desselben im Prozeß berufen (so schon die insoweit in EFSIlg 27.092 bis 27.094 nicht veröffentlichte Entscheidung 6 Ob 634/76). Das Rekursgericht hat auch keineswegs das Gegenteil angenommen, sondern vielmehr die Ansicht vertreten, daß der Nachlaß nur zu Händen aller erbserklärten Erben geklagt werden könne, wenn nicht einem oder mehreren von ihnen gemäß § 145 AußStrPatent die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses überlassen wurde. Die Vorinstanzen sind zutreffend davon ausgegangen, daß bei einer Mehrheit von Erben der Nachlaß –von den hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen abgesehen – nur von allen erbserklärten Erben gemeinsam vertreten wird. Die erbserklärten Erben sind, wenn wie im vorliegenden Falle gar nicht strittig ist, daß ihnen das Erbrecht zukommt, auch ohne formellen Beschluß, womit ihnen die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses übertragen wird, zur Vertretung desselben im Prozeß berufen (so schon die insoweit in EFSIlg 27.092 bis 27.094 nicht veröffentlichte Entscheidung 6 Ob 634/76). Das Rekursgericht hat auch keineswegs das Gegenteil angenommen, sondern vielmehr die Ansicht vertreten, daß der Nachlaß nur zu Händen aller erbserklärten Erben geklagt werden könne, wenn nicht einem oder mehreren von ihnen gemäß Paragraph 145, AußStrPatent die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses überlassen wurde.

Dem Revisionsrekurs ist zuzugeben, daß nach § 125 Abs 2 HGB jeder Gesamtvertreter die passive Einzelvertretungsmacht hat und daher einem von mehreren kollektivvertretungsbefugten Gesellschaftern wirksam zugestellt werden kann. Auch in anderen Gesetzen (§ 71 Abs 2 AktienG 1965, BGBl Nr 98/1965, § 18 Abs 4 des Gesetzes vom 6. März 1906, RGBI Nr 58 über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, § 21 des Gesetzes über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 9. April 1873, RGBI Nr 70) wird Gesamtvertretern die passive

Einzelvertretungsbefugnis eingeräumt. Unter Hinweis auf diese Bestimmungen und den Sinn der Gesamtvertretung, den Vertretenen vor Schaden zu bewahren, der durch rechtswidriges oder ungetreues Handeln eines einzelnen Vertreters eintreten kann, vertritt Stanzl in Klang Komm z ABGB2 IV/1 S 834 die Auffassung, es gelte daher ganz allgemein der Satz, daß mit Wirkung gegenüber dem Vertretenen auch bloß an e i n e n Gesamtvertreter Willenserklärungen abgegeben und Zustellungen behändigt werden können. Fasching II S 570 Anm 2 zu § 90 ZPO ist der Ansicht, daß die Zustellung an eine Partei, die mehrere gesetzliche Vertreter hat, bereits wirksam vollzogen ist, wenn einem dieser Vertreter ordnungsgemäß zugestellt wurde (ebenso Neumann, Komm z ZPO4 I S 644). Für den Revisionsrekurs ist damit nichts gewonnen, weil sich die Rechtsstellung der erbserklärten Erben als gesetzlicher Vertreter des Nachlasses wesentlich von jener der Gesamtvertreter der angeführten Gesellschaften oder anderer juristischer Personen unterscheidet. Der Nachlaß gehört in dem Zeitraum zwischen Erbfall und Einantwortung noch nicht dem Erben, aber auch nicht mehr dem Erblasser, dessen Rechtspersönlichkeit mit dem Tode erloschen ist (Gschnitzer, Lehrbuch Erbrecht S 56). Er existiert als Rechtssubjekt vom Zeitpunkt des Todes des Erblassers bis zum Eigentumserwerb durch den Erben (Koziol-Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts⁴ I S 60), also für ein von vornherein zeitlich begrenztes Übergangsstadium, das ehestens durch die Einantwortung beendet werden soll (Gschnitzer, ??.?. Allgem. Teil des bürgerlichen Rechts S 95; Weiß in Klang ABGB2 III S 123 f). Durch den Erwerb der Erbschaft wird der Berufene nicht Rechtsnachfolger der Erbschaft, sondern Universalzукcessor des Erblassers (Weiß, ??.?.), wobei sich die Rechtsnachfolge nach neuerer Auffassung stufenweise vollzieht (Koziol-Welser, Grundriß⁴ S 288, Gschnitzer ??.?. Erbrecht S 56 f). Der Erbe ist nicht bloß gesetzlicher Vertreter des Nachlasses; er hat ein (materielles) Recht auf die Verlassenschaft als Ganzes oder zu einem Bruchteil (Erbrecht, genauer gesagt: Erbanwartschaft, so Gschnitzer a.a.O. S 58). Seine Vertretungsbefugnis beruht nicht wie die eines persönlich haftenden Gesellschafters einer OHG auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung (§ 125 Abs 2 HGB), sondern auf seiner Erbanwartschaft. Es ist daher dem Rekursgericht beizupflichten, daß die den Nachlaß im Prozeß vertretende Erben wohl eine den Streitgenossen ähnliche Stellung einnehmen, ohne es aber zu sein (??. Weiss a.a.O. S 163 f, dessen Auffassung jedoch schon in SZ 34/188 abgelehnt wurde). Aus dieser rechtlichen Stellung der erbserklärten Erben als Vertreter des Nachlasses ist in Übereinstimmung mit Fasching II S 153 – von der Klägerin nicht bekämpft – und den Entscheidungen GIUNF 6536 SZ 24/80 die Schlußfolgerung zu ziehen, daß eine Klage sämtlichen zur Vertretung des Nachlasses berufenen Erben soweit sie den Anspruch bestreiten zuzustellen ist. Die Problematik der SZ 34/188 liegt hier nicht vor. Da der Wechselzahlungsauftrag nur einer der beiden erbserklärten Erben zugestellt wurde, hat das Rekursgericht mit Recht angenommen, daß der Wechselzahlungsauftrag noch nicht vollstreckbar ist und die Vollstreckbarkeitsbestätigung daher zu Unrecht erteilt worden ist. Dem Revisionsrekurs ist zuzugeben, daß nach Paragraph 125, Absatz 2, HGB jeder Gesamtvertreter die passive Einzelvertretungsmacht hat und daher einem von mehreren kollektivvertretungsbefugten Gesellschaftern wirksam zugestellt werden kann. Auch in anderen Gesetzen (Paragraph 71, Absatz 2, AktienG 1965, Bundesgesetzblatt Nr 98 aus 1965,, Paragraph 18, Absatz 4, des Gesetzes vom 6. März 1906, RGBI Nr 58 über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Paragraph 21, des Gesetzes über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 9. April 1873, RGBI Nr 70) wird Gesamtvertretern die passive Einzelvertretungsbefugnis eingeräumt. Unter Hinweis auf diese Bestimmungen und den Sinn der Gesamtvertretung, den Vertretenen vor Schaden zu bewahren, der durch rechtswidriges oder ungetreues Handeln eines einzelnen Vertreters eintreten kann, vertritt Stanzl in Klang Komm z ABGB2 IV/1 S 834 die Auffassung, es gelte daher ganz allgemein der Satz, daß mit Wirkung gegenüber dem Vertretenen auch bloß an e i n e n Gesamtvertreter Willenserklärungen abgegeben und Zustellungen behändigt werden können. Fasching römisch zwei S 570 Anmerkung 2, zu Paragraph 90, ZPO ist der Ansicht, daß die Zustellung an eine Partei, die mehrere gesetzliche Vertreter hat, bereits wirksam vollzogen ist, wenn einem dieser Vertreter ordnungsgemäß zugestellt wurde (ebenso Neumann, Komm z ZPO4 römisch eins S 644). Für den Revisionsrekurs ist damit nichts gewonnen, weil sich die Rechtsstellung der erbserklärten Erben als gesetzlicher Vertreter des Nachlasses wesentlich von jener der Gesamtvertreter der angeführten Gesellschaften oder anderer juristischer Personen unterscheidet. Der Nachlaß gehört in dem Zeitraum zwischen Erbfall und Einantwortung noch nicht dem Erben, aber auch nicht mehr dem Erblasser, dessen Rechtspersönlichkeit mit dem Tode erloschen ist (Gschnitzer, Lehrbuch Erbrecht S 56). Er existiert als Rechtssubjekt vom Zeitpunkt des Todes des Erblassers bis zum Eigentumserwerb durch den Erben (Koziol-Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts⁴ römisch eins S 60), also für ein von vornherein zeitlich begrenztes Übergangsstadium, das ehestens durch die Einantwortung beendet werden soll (Gschnitzer, ??.?. Allgem. Teil des bürgerlichen Rechts S 95; Weiß in Klang ABGB2 römisch drei S 123 f). Durch den Erwerb der Erbschaft wird der Berufene nicht Rechtsnachfolger

der Erbschaft, sondern Universalzукcessor des Erblassers (Weiß, ??.?.), wobei sich die Rechtsnachfolge nach neuerer Auffassung stufenweise vollzieht (Koziol-Welser, Grundriß4 S 288, Gschnitzer ??.?. Erbrecht S 56 f). Der Erbe ist nicht bloß gesetzlicher Vertreter des Nachlasses; er hat ein (materielles) Recht auf die Verlassenschaft als Ganzes oder zu einem Bruchteil (Erbrecht, genauer gesagt: Erbanwartschaft, so Gschnitzer a.a.O. S 58). Seine Vertretungsbefugnis beruht nicht wie die eines persönlich haftenden Gesellschafters einer OHG auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung (Paragraph 125, Absatz 2, HGB), sondern auf seiner Erbanwartschaft. Es ist daher dem Rekursgericht beizupflichten, daß die den Nachlaß im Prozeß vertretende Erben wohl eine den Streitgenossen ähnliche Stellung einnehmen, ohne es aber zu sein (??. Weiss a.a.O. S 163 f, dessen Auffassung jedoch schon in SZ 34/188 abgelehnt wurde). Aus dieser rechtlichen Stellung der erbserklärten Erben als Vertreter des Nachlasses ist in Übereinstimmung mit Fasching römisch zwei S 153 – von der Klägerin nicht bekämpft – und den Entscheidungen GIUNF 6536 SZ 24/80 die Schlußfolgerung zu ziehen, daß eine Klage sämtlichen zur Vertretung des Nachlasses berufenen Erben soweit sie den Anspruch bestreiten zuzustellen ist. Die Problematik der SZ 34/188 liegt hier nicht vor. Da der Wechselzahlungsauftrag nur einer der beiden erbserklärten Erben zugestellt wurde, hat das Rekursgericht mit Recht angenommen, daß der Wechselzahlungsauftrag noch nicht vollstreckbar ist und die Vollstreckbarkeitsbestätigung daher zu Unrecht erteilt worden ist.

Der Revisionsrekurs erweist sich deshalb als unberechtigt, sodaß ihm der Erfolg zu versagen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 40, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 40, 50, ZPO.

Textnummer

E143488

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:0030OB00085.78.0727.000

Im RIS seit

26.06.2026

Zuletzt aktualisiert am

26.06.2026

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