

# TE OGH 1950/5/24 3Ob206/50

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.05.1950

## Norm

ABGB §810

ABGB §1175

Außerstreichgesetz §1

Außerstreichgesetz §2 Abs2 Z4

Außerstreichgesetz §2 Abs2 Z5

Außerstreichgesetz §2 Abs3 Z10

Außerstreichgesetz §16

Außerstreichgesetz §127

Außerstreichgesetz §145

Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. DRGBI. S. 219 §105

## Kopf

SZ 23/172

## Spruch

Zum Abschluß eines Gesellschaftsvertrages bedarf der Erbe, dem die Besorgung und Verwaltung der Verlassenschaft überlassen wird, gerichtlicher Genehmigung.

Das Abhandlungsgericht hat von Amts wegen auf die Einhaltung der Vorschrift des § 145 Abs. 1 AußstrG. zu dringen.

Entscheidung vom 24. Mai 1950, 3 Ob 206/50.

I. Instanz: Bezirksgericht Innere Stadt; II. Instanz: Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien.

## Text

Der Oberste Gerichtshof hob über außerordentlichen Revisionsrekurs des erblasserischen Sohnes die gleichförmigen Beschlüsse der Untergerichte auf und trug ihnen eine neuerliche Entscheidung auf.

## Rechtliche Beurteilung

Begründung:

Das Abhandlungsgericht nahm mit Beschuß vom 7. Dezember 1948 die von der erblasserischen Witwe Margarethe Z. auf Grund des Testamente vom 11. Juni 1937 abgegebene Erbserklärung zu Gericht an und erteilte ihr die Bewilligung zur Besorgung und Verwaltung des Nachlasses. Mit dem Beschuß vom 20. November 1949 wurde die vom erblasserischen Sohn Herbert Z. auf Grund des Gesetzes abgegebene Erbserklärung zu Gericht angenommen und der gesetzliche Erbe Herbert Z. mit seinen Ansprüchen auf den Rechtsweg verwiesen. Der erblasserische Sohn brachte in einer Eingabe vom 21. Jänner 1950 dem Abhandlungsgericht zur Kenntnis, daß die erbserklärte Erbin Margarethe Z. ohne Genehmigung des Abhandlungsgerichtes über die in den Nachlaß gehörige Apotheke am 30. August 1949 einen

Gesellschaftsvertrag geschlossen habe, mit welchem Margarethe Z., Anna Z. und der Apotheker Mr. Fritz F. eine offene Handelsgesellschaft zwecks Fortbetriebes der Apotheke gegründet haben. In diesem Vertrage habe die Erbin Margarethe Z. wesentliche Bestandteile des Nachlaßvermögens in das Eigentum des Magisters Fritz F. übertragen; der Gesellschaftsvertrag sei im Handelsregister des Handelsgerichtes Wien protokolliert. Der erblasserische Sohn stellte daher u. a. die Anträge, die Löschung des im Handelsregister eingetragenen Gesellschaftsvertrages beim Handelsgericht Wien zu veranlassen, allenfalls einen Kurator für den Nachlaß zu bestellen und diesen anzusegnen, gegen Margarethe Z., Anna T. und Magister Fritz F. die Klage auf Nichtigerklärung des Gesellschaftsvertrages vom 30. August 1949 und Löschung dieses Vertrages, bzw. der dadurch begründeten offenen Handelsgesellschaft im Handelsregister einzubringen.

Das Abhandlungsgericht verwies, ohne weitere Erhebungen zu pflegen, diese Anträge auf den Rechtsweg, da der erblasserischen Witwe mit bereits rechtskräftigem Beschuß die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses überlassen wurde und gemäß § 127 Abs. 2 AußstrG. derjenige, der zum Nachweis seines Erbrechtes auf den Rechtsweg verwiesen wurde, gegen den Erben, dem die Verwaltung des Nachlasses bereits überlassen wurde, seine Interessen ebenso wie den Nachweis seines Erbrechtes nach den Vorschriften der Gerichtsordnung, d. h. im ordentlichen Rechtsweg, zu wahren habe. Der Antragsteller habe daher unter Glaubhaftmachung seines Anspruches und Bescheinigung der Gefährdung desselben die Möglichkeit, im Wege einer einstweiligen Verfügung die von ihm gewünschte Rechtslage zu erwirken. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschuß.

Dagegen richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des erblasserischen Sohnes, dem Berechtigung zuerkannt werden muß.

Wenn auch die erblasserische Witwe Margarethe Z., der das Abhandlungsgericht die Besorgung und Verwaltung der Verlassenschaft überlassen hat, nach der Aktenlage einen Antrag auf Genehmigung eines von ihr mit anderen Personen abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages hinsichtlich der in den Nachlaß gehörigen Apotheke bisher nicht gestellt hat, wobei wesentliche Bestandteile des Nachlaßvermögens in das Eigentum dritter Personen übertragen werden sollen, und das Abhandlungsgericht erst im Wege einer Eingabe des erblasserischen Sohnes vom 21. Jänner 1950 vom Abschuß eines solchen Vertrages Kenntnis erlangt hat, so wäre es dennoch Pflicht des Abhandlungsgerichtes gewesen (§§ 1, 2 Abs. 2 Z. 4 und 5 und Abs. 3 Z. 10 AußstrG.) von Amts wegen durch die Vornahme der erforderlichen Erhebungen zu klären, ob von der Erbin tatsächlich ein Gesellschaftsvertrag hinsichtlich eines Teiles des Verlassenschaftsvermögens abgeschlossen wurde, und sodann zur Frage der abhandlungsbehördlichen Genehmigung dieses Vertrages Stellung zu nehmen. Denn gemäß § 145 Abs. 1 AußstrG. darf ein Erbe, dem vom Gericht die Besorgung und Verwaltung der Verlassenschaft überlassen wurde, nur mit Genehmigung des Gerichtes Güter und Fahrnisse veräußern oder verpfänden, dies überdies auch nur unter im Gesetz ausdrücklich angeführten Voraussetzungen, nämlich, wenn diese Vorkehrungen in dem letzten Willen angeordnet oder zur Bestreitung von Krankheits- und Leichenkosten oder anderer dringender Zahlungen oder zur Vermeidung offensichtlichen Nachteiles notwendig sind.

Dadurch, daß die Untergerichte vermeinten, die Anträge des erblasserischen Sohnes einfach auf den Zivilrechtsweg verweisen zu können, wurde das Gesetz in den Bestimmungen der §§ 810 ABGB. und 145 Abs. 1 AußstrG. verletzt. Denn die Vorschriften des § 145 Abs. 1 AußstrG. sind zwingendes Recht und verpflichten das Abhandlungsgericht, von Amts wegen auf deren Einhaltung zu dringen.

Dazu kommt noch, daß inzwischen mit Beschuß des Abhandlungsgerichtes vom 28. März 1950 die der erblasserischen Witwe Margarethe Z. erteilte Bewilligung zur Besorgung und Verwaltung des Nachlasses auf Grund einer einstweiligen Verfügung des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 15. März 1950, 29 Cg 120/50, aufgehoben wurde, die erblasserische Witwe somit zumindest von diesem Zeitpunkt an überhaupt keine rechtliche Möglichkeit mehr besitzt, gemäß § 145 AußstrG. über Verlassenschaftsgegenstände irgendwelche Verfügungen zu treffen.

Es mußten daher die Beschlüsse der Untergerichte wegen offensichtlicher Gesetzwidrigkeit (§ 16 AußstrG.) aufgehoben und dem Abhandlungsgericht nach Verfahrensergänzung die Entscheidung gemäß § 145 Abs. 1 AußstrG. aufgetragen werden. Im Falle das Verlassenschaftsgericht mangels Vorliegens der in den §§ 810 ABGB. und 145 Abs. 1 AußstrG. enthaltenen Voraussetzungen dem von der erblasserischen Witwe abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag hinsichtlich der Apotheke die abhandlungsbehördliche Genehmigung versagen sollte, wäre hievon auch das Handelsgericht Wien als Registergericht zu verständigen. Im Falle der Nichtgenehmigung des Gesellschaftsvertrages durch das

Abhandlungsgericht würde der vom erblasserischen Sohn gestellte Antrag, einen Verlassenschaftskurator zu bestellen und anzuweisen, gegen Margarethe Z. und ihre Vertragspartner die Klage auf Nichtigerklärung dieses Gesellschaftsvertrages einzubringen, allerdings gegenstandslos werden.

**Anmerkung**

Z23172

**Schlagworte**

Besorgung des Nachlasses durch Erben, Erbe, Abschluß eines Gesellschaftsvertrages namens Verlassenschaft, Genehmigung des Abhandlungsgerichtes für Gesellschaftsvertrag durch, Erben, Gesellschaftsvertrag, Abschluß durch Erben namens Verlassenschaft, Handelsgesellschaft Errichtung durch Erben namens Verlassenschaft, Nachlaßverwaltung durch Erben, Offene Handelsgesellschaft Errichtung durch Erben namens, Verlassenschaft, Verlassenschaft Verwaltung durch Erben, Verwaltung des Nachlasses durch Erben

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1950:0030OB00206.5.0524.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19500524\_OGH0002\_0030OB00206\_5000000\_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)