

EvBl 2016/44

§ 810 Abs 2,
§ 167 Abs 3
ABGB
(§ 223 ABGB)OGH 9. 9. 2015,
2 Ob 45/15d
(LG Innsbruck
51 R 50/14y;
BG Kufstein
8 A 116/12p)

Der 2. Senat als nunmehriger Fachsenat für außerstreitige Verlassenschaftsachen klärt in seiner eingehend begründeten Entscheidung die Befugnisse des Verlassenschaftskurators bei Veräußerung von nachlasszugehörigen Vermögenswerten.

→ Liegenschaftsveräußerung durch den Verlassenschaftskurator

§ 810 Abs 2, § 167 Abs 3 ABGB (§ 223 ABGB)

Eine analoge Anwendung des § 810 Abs 2 Satz 2 ABGB auf die Veräußerung von Nachlassliegenschaften durch den Verlassenschaftskurator ist abzulehnen. Die Genehmigung des (Verlassen-

Sachverhalt:

Der Erblasser hinterließ seine Ehefrau und vier Söhne. In seinen letztwilligen Anordnungen bestimmte er den Sohn M zum „Alleineigentümer des Hofes“. Hauptbestandteil des Nachlassvermögens ist ein „geschlossener Hof“ iSd § 1 Tiroler HöfeG, zu dem ua die Grundstücke 803/1 und 918/1 (jeweils Feld/Wiese) gehören.

Mit den Ladungen zu den für den 25. 7. 2012 und den 15. 3. 2013 anberaumten Tagsetzungen setzte der Gerichtskommissär den potenziellen Erben eine vierwöchige Frist zur Abgabe der Erbantrittserklärungen, wobei er auf die Rechtsfolgen des § 157 Abs 3 AußStrG hinwies und weitere Belehrungen beifügte. Ein Sohn W erklärte, sich am weiteren Verfahren nicht beteiligen zu wollen.

Der Gerichtskommissär legte dem ErstG den Akt zur Bestellung eines Verlassenschaftskurators vor. Seinem Bericht lässt sich entnehmen, dass trotz mehrfacher Besprechungen bisher keiner der potenziellen Erben zum Antritt der Erbschaft bereit gewesen sei.

Das ErstG bestellte einen Verlassenschaftskurator mit dem Wirkungskreis „Prüfung und Erteilung einer allfälligen Zustimmungserklärung für die Erteilung einer wasser- und naturschutzrechtlichen Bewilligung“, die von der Bezirkshauptmannschaft Kufstein im Zusammenhang mit der Änderung einer bestehenden Beschneigungsanlage eingefordert worden war. In der Begründung verwies es darauf, dass der Testamentserbe trotz Aufforderung und Fristsetzung die Erbantrittserklärung nicht abgegeben habe und auch ein weiterer gesetzlicher Erbe die Erbschaft nicht antreten wolle, solange sich der Testamentserbe nicht erklärt habe.

In der Folge berichtete der Verlassenschaftskurator, die Eigentümerin einer benachbarten Liegenschaft sei an ihn mit einem Kaufanbot herangetreten. Um Umbauarbeiten genehmigt zu erhalten, benötige sie einen ca 110 m² großen Grundstreifen von der Liegenschaft des Erblassers (Wiese), wobei sie bereit sei, pro m² € 100,- zu bezahlen. Dieser Preis sei äußerst großzügig, der Verkauf wäre auch für die Verlassenschaft vorteilhaft. Eine „unbedingte Notwendigkeit“ für den Hof liege aber natürlich nicht vor.

Mit Schriftsatz gab der Sohn Hel zum gesamten Nachlass aufgrund des Gesetzes „als Anerbe“ die bedingte Erbantrittserklärung ab.

Am 21. 2. 2014 beantragte der Verlassenschaftskurator die Erweiterung seines Wirkungsbereichs und legte dem ErstG einen von ihm namens der Verlassenschaft mit der Liegenschaftsnachbarin abgeschlossenen Kaufvertrag samt Teilungsplan und weiteren Urkunden zur verlassenschaftsgerichtlichen Genehmigung vor.

schafts-)Gerichts ist iSd § 167 Abs 3 ABGB – anders als nach § 810 Abs 2 Satz 2 ABGB – nicht erst bei offenkundiger Nachteiligkeit, sondern bereits dann zu versagen, wenn die Handlung für die Verlassenschaft nicht von Vorteil ist.

Mit B v 25. 2. 2014 erweiterte das ErstG den Wirkungsbereich des Verlassenschaftskurators im für den Verkauf der bezeichneten Teilflächen erforderlichen Umfang und erteilte dem Kaufvertrag die verlassenschaftsgerichtliche Genehmigung.

Am 27. 2. 2014 gab nun auch der Sohn Her beim Gerichtskommissär „zur gesetzlichen Quote des Nachlasses“ aufgrund des Gesetzes die bedingte Erbantrittserklärung ab und beantragte „in Kenntnis der Bestimmungen des Tiroler HöfeG“, ihn zum Anerben zu bestimmen.

Der B des ErstG wurde dem Verlassenschaftskurator und dem Rechtsfreund des Hel am 28. 2. 2014 und an Her – über dessen Antrag – am 5. 3. 2014 zugestellt. Letzterer erhob durch seinen Rechtsfreund am 10. 3. 2014 Rekurs.

Am 2. 6. 2014 gab schließlich auch der Sohn M beim Gerichtskommissär zum gesamten Nachlass „aus dem Berufungsgrunde des letzten Willens“ die bedingte Erbantrittserklärung ab.

Das RekG änderte die erstinstanzliche Entscheidung dahin ab, dass es die Anträge des Verlassenschaftskurators abwies.

Der OGH gab dem dagegen gerichteten RevRek des Verlassenschaftskurators nicht Folge.

Aus der Begründung:

[Rekurslegitimation des Rekurswerbers]

Erst mit der (nachträglichen) Abgabe der Erbantrittserklärung wird der potenzielle Erbe Partei des Verlassenschaftsverf (4 Ob 85/10 v mwN; 6 Ob 100/14 w; Sailer in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 157 Rz 5).

Wird doch durch die Rechtsmittelbefugnis des sich verspätet Erklärenden weder die bereits eingetretene Rechtskraft der vor seiner Erbantrittserklärung ergangenen Beschlüsse angetastet, noch wird der Eintritt der Rechtskraft hinausgezögert, wenn die Erklärung innerhalb einer offenen Rechtsmittelfrist erfolgt. Nur der Einantwortungsbeschluss selbst oder an die Einantwortung anknüpfende gesonderte Beschlüsse können zufolge § 164 AußStrG von einer Person, die zum Zeitpunkt des Beschlusses keine Parteistellung hatte, im Rahmen des Außerstreitverfahrens nicht mehr angefochten werden (1 Ob 86/08 s; RIS-Justiz RS0123316 [T 1]).

Im vorliegenden Fall hat der RekWerber die Erbantrittserklärung am 27. 2. 2014 abgegeben, somit einen Tag vor der Zustellung des erstinstanzlichen B an den Verlassenschaftskurator und den weiteren erbantrittserklärten Erben. Da der B zu diesem Zeitpunkt noch nicht rechtskräftig war, erlangte der RekWerber mit seiner Erklärung nicht nur Parteistellung, sondern auch die Rechtsmittellegitimation.

Fraglich könnte allerdings sein, ob er den Rek auch rechtzeitig erhoben hat. Durch die Zustellung des Beschlusses an seinen Rechtsfreund am 5. 3. 2014 wurde nach der erörterten Rechtslage keine eigene Rechtsmittelfrist für den RekWerber ausgelöst. Er konnte den Rek nur innerhalb der den am Verfahren schon Beteiligten offenstehenden Rechtsmittelfrist erheben.

Zwar stand dem Verlassenschaftskurator keine Rechtsmittelfrist offen, weil der B zur Gänze seinem Antrag entsprach; ein Rek des Kurators wäre mangels Beschwer als unzulässig zurückzuweisen gewesen.

Anderes gilt aber für den erbantrittserklärten Erben, den Bruder des RekWerbers. Einem Rek des Erbansprechers hätte die Beschwer nicht abgesprochen werden können. Die dem Erbansprecher deshalb offenstehende Rechtsmittelfrist, die mit der Zustellung am 28. 2. 2014 zu laufen begann, hat aber der RekWerber fristgerecht genutzt, indem er am 10. 3. 2014 Rek erhob.

[Genehmigung des Verkaufs]

§ 810 Abs 2 ABGB trifft Anordnungen, in welchen Fällen Verwaltungs- und Vertretungsmaßnahmen zu ihrer Wirksamkeit der gerichtlichen Genehmigung bedürfen und wann diese zu erteilen ist. Danach bedürfen Verwaltungs- und Vertretungshandlungen vor Abgabe von Erbantrittserklärungen zur gesamten Verlassenschaft sowie alle Veräußerungen von Gegenständen aus dem Verlassenschaftsvermögen der Genehmigung des Verlassenschaftsgerichts, wenn sie nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören.

Nach Vorliegen von Erbantrittserklärungen zur gesamten Verlassenschaft bedürfen demnach auch Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung keiner gerichtlichen Genehmigung mehr. Anderes gilt lediglich für die Veräußerung von Gegenständen aus dem Verlassenschaftsvermögen (RIS-Justiz RS0122155). Die Veräußerung von Nachlassliegenschaften bedarf aus diesem Grund der gerichtlichen Genehmigung (2 Ob 148/10 v mwN SZ 2011/10; *Welser* in *Rummel*, ABGB⁴ § 810 Rz 15). Nach § 810 Abs 2 Satz 2 ABGB ist die Genehmigung zu versagen, wenn die Handlung für die Verlassenschaft **offenbar nachteilig** ist (vgl 4 Ob 34/12 x [Schenkung] iFamZ 2012/157, 210 [W. *Tschugguel*] = NZ 2012/113, 305 [Bittner]).

[Vertretung durch einen Kurator]

In der E 1 Ob 245/12 d EF-Z 2014/56, 87 (*A. Tschugguel*) = iFamZ 2014/68, 84 (*Mondel*) = GesRZ 2014, 248 (*Enzinger*) befasste sich der OGH mit der Frage, ob die Kriterien des § 810 Abs 2 ABGB auch im Falle der Vertretung der Verlassenschaft durch einen Kurator (in casu: Verlassenschafts- und Separationskurator) zu gelten haben. Gegenstand des Genehmigungsverfahrens war das auf eine Änderung des Gesellschaftsvertrags abzielende Stimmverhalten des Kurators in der Generalversammlung einer GmbH. Der 1. Senat führte aus, dass die Genehmigungsbedürftigkeit in solchen Fällen über die Veräußerung von Gegenständen aus dem Verlassenschaftsvermögen hinausgehe und auch sonstige den ordentlichen Wirtschaftsbetrieb überschreitende Vertretungshandlungen erfasse. Eine weitergehende Überprüfungsspflicht durch das Gericht

sei vor allem deshalb gerechtfertigt, weil es nicht um Vertretungshandlungen des Erben selbst gehe, dem im Regelfall unterstellt werden könne, er werde schon im eigenen Interesse kein ungünstiges Geschäft abschließen, und der letztlich die nachteiligen Folgen seiner Vertretungshandlungen als Gesamtrechtsnachfolger selbst zu tragen habe. In diesem Sinne werde daher auch die Auffassung vertreten, dass die Rechte des Verlassenschaftskurators nicht so weit reichen würden wie die der Erben nach § 810 ABGB; er bedürfe zu außerordentlichen Verwaltungsmaßnahmen grundsätzlich der gerichtlichen Zustimmung. Für Vertretungshandlungen des Kurators sei daher nicht die – auf die Vertretung durch die Erben (Gesamtrechtsnachfolger) zugeschnittene – Regelung des § 810 Abs 2 ABGB einschlägig, sondern vielmehr § 167 Abs 3 ABGB idF KindNamRÄG 2013 BGBl I 2013/15 (sinngemäß) anzuwenden, der die Fremdvertretung nicht (ausreichend) Geschäftsfähiger regle. Solange der Kurator den Nachlass bzw die Separationsmasse verrete, könne er im Rahmen der ordentlichen Verwaltung die notwendigen Vertretungsmaßnahmen selbständig setzen; darüber hinausgehende Verwaltungs- und Vertretungshandlungen bedürften idS § 167 Abs 3 ABGB idF KindNamRÄG 2013 (vorher: § 154 Abs 3 ABGB) der Genehmigung des (Verlassenschafts-)Gerichts, die dann zu versagen sei, wenn die Handlung – wie im Anlassfall – für die Verlassenschaft nicht von Vorteil sei.

Diese Entscheidung und ihre Begründung wurden von den Glossatoren unterschiedlich bewertet. Während ihr *A. Tschugguel* uneingeschränkt zustimmte, bemängelte *Mondel* die unmittelbare Bezugnahme auf § 167 Abs 3 ABGB als „dogmatischen Fehlgriff“, dem „entschieden entgegenzutreten“ sei. Richtigerweise biete § 810 ABGB den einzigen Vergleichsmaßstab, um Verwaltungs- und Vertretungsmaßnahmen des Verlassenschaftskurators gesetzlich „bestmöglich festzumachen“ (idS auch *Mondel*, Kuratoren Rz 7/80, 7/113 und 7/117; vgl aber auch Rz 7/86 [„im Interesse der Verlassenschaft“] und 7/87 [„Beachtung des Vorteils der Verlassenschaft“ als ausschließlicher Gesichtspunkt]), wobei eine analoge Heranziehung der Prinzipien des § 167 ABGB ja nicht ausgeschlossen sei. Davon abgesehen sei aber dem Ergebnis der Entscheidung zuzustimmen. *Enzinger* kritisierte wiederum gerade dieses Ergebnis mit Ausführungen zur Interessenlage bei der Separationskurat.

In der gängigen Kommentarliteratur fanden die zitierte Entscheidung und die dazu ergangenen Äußerungen keinen nennenswerten Widerhall. Allerdings wurde schon vor dieser Entscheidung in der Lehre auch die Meinung vertreten, dass der Verlassenschaftskurator für Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung generell eine gerichtliche Genehmigung benötigt (*Spruzina* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰¹ § 810 Rz 12). Laut *Eccher* (in *Schwimmann*, ABGB III⁴ Rz 11) bestehen die Befugnisse des Verlassenschaftskurators allgemein darin, die Interessen der Verlassenschaft wahrzunehmen. Die Veräußerung von Verlassenschaftsgegenständen durch den Verlassenschaftskurator soll nach der – auf älterer Judikatur beruhenden – Meinung *Welsers* (in *Rummel*, ABGB⁴ § 810 Rz 32)

nur dann zu genehmigen sein, wenn das wirtschaftliche Ergebnis für den Nachlass günstig ist.

Der OGH ist zuletzt in 6 Ob 204/14 i ohne nähere Auseinandersetzung mit der Kritik *Mondels* (jedoch unter Hinweis auf dessen Ausführungen in Kuratoren Rz 7/86 ff) den Grundsätzen der E 1 Ob 245/12 d gefolgt (vgl RIS-Justiz RS0129074). Nach dem relevanten Sachverhalt hatte der Verlassenschaftskurator eine zu einem Erbhof gehörende Liegenschaft veräußert. Der 6. Senat bejahte den Vorteil des Rechtsgeschäfts für die Verlassenschaft im Hinblick auf fehlende liquide Mittel und die drohende Zwangsversteigerung. Der Genehmigung der Veräußerung stehe unter den konkreten Umständen auch das Anerbenrecht nicht entgegen. Gläubiger des Erblassers und des Nachlasses seien nicht gehindert, ihre Forderungen auf einem Weg durchzusetzen, der zur Zerschlagung des Erbhofs führe.

[Sinngemäße Anwendung § 167 Abs 3 ABGB]

Was die mit § 810 Abs 2 Satz 2 ABGB angesprochene **Genehmigungsfähigkeit** anlangt, schließt sich der erkennende (Fach-)Senat jedoch der zitierten jüngeren Rsp an, wonach eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf die Handlungen des Verlassenschaftskurators abzulehnen und stattdessen § 167 Abs 3 ABGB **sinngemäß** heranzuziehen ist. Demnach können Handlungen des Kurators nur dann genehmigt werden, wenn sie im Interesse der Verlassenschaft liegen, für diese also von Vorteil sind. Hingegen genügt es nicht, wenn diese Handlungen für die Verlassenschaft nur „nicht offenbar nachteilig“ sind. Dies beruht auf folgenden Erwägungen:

Wie der 1. Senat bereits überzeugend herausgearbeitet hat, ist § 810 Abs 2 Satz 2 ABGB auf die Interessenlage der verwaltenden Erben (der künftigen Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers) zugeschnitten. A. *Tschugguel* hat dazu (in EF-Z 2014/56) zutreffend angemerkt, dass sich aus dem Wesen der Verlassenschaftskuratel ein spezieller, engerer Maßstab ergibt, der insb in der von vornherein begrenzten Tätigkeit des Kurators gründet und über den eigentlichen Zweck der Verlassenschaftskuratel, nämlich

die Überbrückung einer Vertretungslücke, hinauschießende Vertretungshandlungen vermeiden soll. Wie der genannte Autor sieht auch der erkSen keinen Anlass, dem Verlassenschaftskurator zu gestatten, das Schicksal des Nachlasses nachhaltig zu gestalten oder endgültige Weichen für die Zukunft zu stellen. Der Verlassenschaftskurator soll dem Erben möglichst nicht vorgreifen, die Interessen Dritter sind hintanzustellen.

Da die Gesetzesmaterialien für die Unterscheidung zwischen ordentlichem und außerordentlichem Wirtschaftsbetrieb die Regelung des (nunmehr) § 167 Abs 3 ABGB heranziehen (ErläutRV 471 BlgNR 22. GP 32), liegt es nahe, auf die dazu ergangene Rsp zurückzugreifen und diese **sinngemäß**, dh in Beachtung der Interessen der Verlassenschaft, aber auch und vor allem jener der Erbensprecher sowie – je nach Lage des Einzelfalls – auch weiterer Verfahrensbeteiligter auf die Frage der Genehmigungsfähigkeit von Verwaltungsmaßnahmen des außerordentlichen Wirtschaftsbetriebs anzuwenden. Stets ist zu bedenken, dass der Verlassenschaftskurator **materiell** diejenigen vertritt, die sich letztlich als wahre Erben herausstellen werden (vgl 1 Ob 245/12 d mwN; *Mondel*, Kuratoren Rz 7/75 und Rz 7/87).

Im Hinblick auf § 223 ABGB idF KindNamRÄG 2013 (früher § 232 ABGB), der kraft des Verweises in § 275 Abs 3 ABGB auch für Kuratoren gilt, darf die Veräußerung von Liegenschaften nach § 167 Abs 3 ABGB nur genehmigt werden, wenn sie zum **offenbaren Vorteil** des Pflegebefohlenen erfolgt (vgl 1 Ob 127/05 s; 4 Ob 64/15 p; RIS-Justiz RS0048176; RS0081747). An diesem strengen Maßstab hat sich auch die Genehmigungsfähigkeit der Veräußerung von Liegenschaften aus dem Verlassenschaftsvermögen durch den Verlassenschaftskurator zu orientieren.

Im konkreten Fall ist ein **offenbarer Vorteil** des Veräußerungsgeschäfts für die Verlassenschaft nicht erkennbar. Wie der Kurator berichtete, war die Veräußerung im Interesse der Verlassenschaft keineswegs erforderlich, vielmehr ist die Eigentümerin des Nachbargrundstücks mit ihrem Kaufwunsch an ihn herangetreten. Umstände, wie sie in der E 6 Ob 204/14 i zu berücksichtigen waren, lagen hier also nicht vor.

Hinweis:

Gem Abs 1 der mit „Verwaltung“ betitelten Bestimmung des § 810 ABGB hat der Erbe, der bei Antretung der Erbschaft sein Erbrecht hinreichend ausweist, das Recht, das Verlassenschaftsvermögen zu benützen, zu verwalten und die Verlassenschaft zu vertreten, solange das Verlassenschaftsgericht nichts anderes anordnet. Die Befugnisse zur Benützung und Verwaltung des Verlassenschaftsvermögens sowie die Vertretung des Nachlasses kommen dem oder den Erben seit dem FamErbRÄG 2004 ohne Gerichtsbeschluss ex lege zu, ohne dass es einer konstitutiven Überlassung durch das Gericht bedarf (RIS-Justiz RS0008167). Dafür genügt der „gehörige Ausweis“ des Erbrechts. Gem § 173 Abs 1 AußStrG hat das Verlassenschaftsgericht dann, wenn sich die Personen, denen gemeinschaftlich die Rechte nach § 810 ABGB zukommen, über die Art

der Vertretung oder einzelne Vertretungshandlungen nicht einigen, erforderlichenfalls einen Verlassenschaftskurator zu bestellen. Die Befugnisse des Verlassenschaftskurators sind jedoch weniger weitreichend als die der Erben nach § 810 ABGB.

Ronald Rohrer

Anmerkung:

Der OGH setzt sich in dieser Entscheidung mit zwei Fragen auseinander: der Rechtsmittelfrist für Personen, die erst nach Beschlussfassung Parteistellung erlangt haben, sowie der Auslegung des § 810 ABGB bzw den Kompetenzen des Verlassenschaftskurators.

Grds erlangen potenzielle Erben erst mit Abgabe der Erbantrittserklärung Parteistellung und damit Rechtsmittelbefugnis. Gibt ein Erbensprecher nach Erlassung eines Beschlusses die Erbantrittserklärung ab,

so erlangt er damit Parteistellung und kann gegen jene Beschlüsse, die nicht bereits in Rechtskraft erwachsen sind, Rechtsmittel erheben. Der OGH spricht idZ aus, dass – wie zur alten Rechtslage (§§ 116 ff AußStrG 1854) – für den nachträglichen Erbsprecher **keine eigene Rechtsmittelfrist** zu laufen beginnt, er vielmehr ein Rechtsmittel nur innerhalb der für die anderen Parteien offenen Frist erheben kann. Damit wird eine Verschleppung im laufenden Verfahren verhindert. § 46 Abs 2 AußStrG enthält eine gleiche Regelung für eine nicht aktenkundige Partei, der ein B nicht zugestellt wurde. Die Wertung ist gleich: Wird einer aktenkundigen Partei nicht zugestellt, beginnt die Rechtsmittelfrist für sie nicht zu laufen. Eine „potenzielle“ Partei, der im Zeitpunkt der Beschlusserlassung mangels Parteistellung nicht zuzustellen war, hat – so wie eine unbekanntete Partei – innerhalb der für die anderen Parteien laufenden Frist die Möglichkeit, ein Rechtsmittel zu erheben. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang die – gegenüber der alten Rechtslage – nunmehr gem § 164 AußStrG verkürzte Möglichkeit, eine Erbantrittserklärung nachzuholen: Die Erbantrittserklärung kann im Rechtsmittelverfahren nicht mehr nachgeholt werden.

Klar ist, dass das Rechtsmittel nur bei Beschwer einer der Parteien erhoben werden kann. Hier wird neben der Beschwer einer der anderen Verfahrensparteien, wenn auch nicht explizit erwähnt, die Beschwer des nachträglich Erbserklärten ebenfalls ausreichen.

Weiters bekräftigt der OGH seine Rsp (6 Ob 87/07 y [6 Ob 88/07 w]; 5 Ob 255/07 x; 5 Ob 95/08 v; 5 Ob 108/08 f; 2 Ob 148/10 v; 4 Ob 34/12 x; 2 Ob 134/15 t), dass auch nach Abgabe von Erbantrittserklärungen zum gesamten Nachlass Veräußerungen von Gegenständen aus dem Nachlass der gerichtlichen Genehmigung bedürfen, wenn sie – wie Liegenschaftsveräußerungen – nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören. Dieser sich schon aus dem Wortlaut des § 810 ABGB ohne Zweifel ergebenden Rechtsfolge ist uneingeschränkt zuzustimmen.

Der interessanteste Teilaspekt der Entscheidung bleibt die Frage, ob § 810 ABGB analog auch für den Verlassenschaftskurator gilt. Schon in der E 1 Ob 245/

12 d vertrat der OGH die Ansicht, dass § 167 Abs 3 ABGB auf den Verlassenschaftskurator (analog) Anwendung finde, nicht aber § 810 ABGB. Diese Ansicht wurde in E 6 Ob 204/14 i aufrechterhalten und wird nun fortgeschrieben. Mit guten Gründen: Schon vom Wortlaut her ist § 810 ABGB auf den (oder die) Erben zugeschnitten. Dieser handelt regelmäßig im Interesse des Nachlasses und damit eigennützig, da er letztendlich dessen Gesamtrechtsnachfolger wird. Auch die systematische Interpretation (Fünfte Hauptstück: Besitznehmung der Erbschaft) gelangt ebenso wie die teleologische zum Ergebnis, dass bei einem Verlassenschaftskurator andere Maßstäbe gelten. Dessen Befugnisse als Verwalter fremden Vermögens sind im ABGB nicht explizit geregelt, vom Wertungsgesichtspunkt her ist richtigerweise analog § 167 Abs 3 ABGB anzuwenden. Der entscheidende Unterschied liegt einerseits in der **fehlenden Eigennützigkeit**, die gleichsam eine gewisse Selbstkontrolle mit sich brächte. Andererseits sollen durch den Kurator ohne gerichtliche Genehmigung **keine endgültigen Tatsachen** geschaffen, vielmehr nur eine Vertretungslücke geschlossen werden. Die umfängliche Folge: Jede außerordentliche vermögensrechtliche Maßnahme (nicht nur Veräußerungen) durch den Verlassenschaftskurator ist genehmigungspflichtig. Für die Abgrenzung zwischen ordentlichem und außerordentlichem Wirtschaftsbetrieb sind die Wertungen des § 167 Abs 3 ABGB heranzuziehen. Die inhaltliche Folge: Eine Liegenschaftsveräußerung ist gem § 275 Abs 3 iVm § 223 ABGB nur zu genehmigen, wenn ein Notfall vorliegt oder es zum **offenbaren Vorteil** gereicht, nicht aber bereits dann, wenn es bloß nicht offenbar nachteilig ist. Vom OGH bestätigt wird die Ansicht, dass der Kurator bei seinen Handlungen die Meinungen der potenziellen Erben angemessen zu berücksichtigen hat, handelt er doch letztendlich (wirtschaftlich betrachtet) für diese.

Aus praktischer Sicht sei angemerkt, dass gewisse Genehmigungen uU bereits vorweg im Bestellungsbeschluss erteilt werden können und regelmäßig auch werden.

*Stephan Verweijen,
Notar in Wien*

→ Straftäter haftet für Insolvenzausfallgeld

§ 11 IESG

§ 11 Abs 3 Satz 3 IESG ordnet für den Fall der Verurteilung wegen der in dieser Bestimmung genannten Delikte eine unmittelbar auf Gesetz beruhende

Sachverhalt:

Der Bekl war von Oktober 2006 bis Jänner 2008 **Geschäftsführer** einer GmbH. Der über das Vermögen dieser Gesellschaft im Februar 2008 eröffnete Konkurs wurde im April 2013 mangels Kostendeckung aufgehoben. Die GmbH war zumindest seit Juli 2007 **zahlungsunfähig**, was dem Bekl spätestens ab Juli 2007 bekannt war. Infolge des Konkurses der GmbH wurden von der klagenden IEF-Service GmbH an diverse Arbeitnehmer **Insolvenz-Entgelte** bezahlt (insgesamt

Haftung der Organe für die auf den Insolvenz-Entgelt-Fonds übergegangenen Entgeltansprüche an (Tatbestandswirkung des Strafurteils).

€ 139.504,-). Ein Teil der von Arbeitnehmern geltend gemachten Bezüge betrifft die Zeit, in der der Bekl Geschäftsführer war, ein anderer Teil der Forderungen entfällt auf die Phase, in der er nicht mehr Geschäftsführer war. Der Bekl wurde wegen schweren **Betrugs** strafgerichtlich verurteilt; vom Vorwurf der betrügerischen Krida wurde er freigesprochen.

Die Kl beehrte vom Bekl den Ersatz der von ihr geleisteten Entgelte; er habe den Konkurs verschleppt und daher die Kl sittenwidrig geschädigt. Der Bekl

EvBI 2016/45

§ 11 IESG

OGH 22. 9. 2015,
4 Ob 151/15 g
(OLG Wien
4 R 9/15 w;
LG St. Pölten
40 C 24/13 i)