

TE OGH 2015/9/9 2Ob144/15p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.09.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Veith und Dr. Musger, die Hofrätin Dr. E. Solé sowie den Hofrat Dr. Nowotny als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach der am 5. Oktober 2014 verstorbenen Dr. H***** D*****, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der erbantrittserklärten Erbin Mag. B***** R*****, vertreten durch Mag. Franz Kellner, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 19. Mai 2015, GZ 44 R 161/15z-34, womit infolge Rekurses des Nachlassgläubigers Dr. W***** S*****, der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 10. Februar 2015, GZ 3 A 208/14w-16, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Text

Begründung:

Die 1924 geborene Erblasserin verstarb am 5. 10. 2014 ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung. Einzige gesetzliche Erbin ist ihre 1944 geborene Tochter Mag. B***** R***** (in der Folge Erbin), die am 19. 11. 2014 zum gesamten Nachlass aufgrund des Gesetzes die bedingte Erbantrittserklärung abgegeben hat.

Für die Erblasserin war zuletzt ein Sachwalter bestellt. Sie war bis zu ihrem Tod Alleinaktionärin der zu FN ***** im Firmenbuch eingetragenen K***** Aktiengesellschaft, bei der sie bis 24. 8. 2012 auch als Alleinvorstand fungierte und danach im Jahr 2013 noch für einige Monate Aufsichtsratsvorsitzende war. In der Zeit vom 10. 6. 2011 bis 27. 9. 2012 war die Erbin Aufsichtsratsvorsitzende. Aktuell scheinen im Firmenbuch I***** F***** als alleiniger Vorstand (vertritt seit 11. 12. 2014) und die Erbin als Alleinaktionärin (seit 14. 4. 2015) sowie (wieder) als Aufsichtsratsvorsitzende (seit 19. 2. 2015) auf.

Die AG war Eigentümerin der Liegenschaft EZ ***** mit der Adresse *****. Derzeit ist im Grundbuch die E***** GmbH als Eigentümerin dieser Liegenschaft eingetragen und zwar aufgrund eines Kaufvertrags vom 11. 4. 2013. Unter C-LNr 60 ist zugunsten der Erbin das Vorkaufsrecht für alle Verkaufsarten einverleibt. Über das Vermögen der AG wurde am 2. 10. 2013 der Konkurs eröffnet. Das Insolvenzverfahren ist anhängig.

Am 13. 11. 2014 stellte der Nachlassgläubiger Rechtsanwalt Dr. W***** S***** (in der Folge: Gläubiger), der eine Honorarforderung in Höhe von 22.333,20 EUR zum Nachlass angemeldet hatte, einen Antrag auf Nachlassseparation. Zur Begründung dieses Antrags brachte er vor, die Erblasserin habe als damals allein zeichnungsberechtigter Vorstand

der AG mit Notariatsakt vom 2. 7. 2012 ihrer Tochter die besagte Liegenschaft geschenkt. Derzeit sei über das Vermögen der Gesellschaft ein Konkursverfahren anhängig. Nach Wissen des Gläubigers sei die Erblasserin Eigentümerin eines Hauses auf einem Baurechtsgrund im Yachtclub N*****, verschiedener Kunstwerke (Ölbilder) sowie wertvollen Porzellans gewesen. Sie habe möglicherweise auch Ansprüche aus dem Titel des Schadenersatzes infolge schlechter Beratung gegen ihren damaligen Rechtsanwalt gehabt. Gemäß § 812 ABGB beantrage der Gläubiger daher die Nachlassseparation betreffend die genannten Vermögenswerte (Haus in N*****, Kunstwerke, Porzellan). Am 13. 11. 2014 stellte der Nachlassgläubiger Rechtsanwalt Dr. W***** S***** (in der Folge: Gläubiger), der eine Honorarforderung in Höhe von 22.333,20 EUR zum Nachlass angemeldet hatte, einen Antrag auf Nachlassseparation. Zur Begründung dieses Antrags brachte er vor, die Erblasserin habe als damals allein zeichnungsberechtigter Vorstand der AG mit Notariatsakt vom 2. 7. 2012 ihrer Tochter die besagte Liegenschaft geschenkt. Derzeit sei über das Vermögen der Gesellschaft ein Konkursverfahren anhängig. Nach Wissen des Gläubigers sei die Erblasserin Eigentümerin eines Hauses auf einem Baurechtsgrund im Yachtclub N*****, verschiedener Kunstwerke (Ölbilder) sowie wertvollen Porzellans gewesen. Sie habe möglicherweise auch Ansprüche aus dem Titel des Schadenersatzes infolge schlechter Beratung gegen ihren damaligen Rechtsanwalt gehabt. Gemäß Paragraph 812, ABGB beantrage der Gläubiger daher die Nachlassseparation betreffend die genannten Vermögenswerte (Haus in N*****, Kunstwerke, Porzellan).

Nach einem Verbesserungsauftrag des Erstgerichts (ON 9) berichtigte der Gläubiger seinen Antrag dahin, dass die Separation für den gesamten Nachlass begehrt werde. Neben Darlegungen zum Firmenbuch- und Grundbuchstand brachte er ergänzend und berichtigend vor, die Erblasserin habe am 2. 7. 2012 ihrer Tochter, die zu diesem Zeitpunkt Aufsichtsratsvorsitzende gewesen sei, alle Aktien auf den Todesfall geschenkt und auf den Widerruf der Schenkung verzichtet. Gleichzeitig habe die Gesellschaft der Erbin betreffend die Liegenschaft unentgeltlich ein Veräußerungs- und Belastungsverbot eingeräumt, die Erblasserin (persönlich) überdies ein Vorkaufsrecht. Mit Nachtrag zum Schenkungsvertrag vom 18. 7. 2012 habe man dieses Vorkaufsrecht präzisiert. Als Einlösumspreis sei die Höhe des Einheitswerts vereinbart worden. Der Vertrag sei in Form eines Notariatsakts errichtet worden. Die Einräumung des Veräußerungs- und Belastungsverbots verstoße gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 52 AktG), schädige die Gesellschaft und sei - auch weil es sich um ein unzulässiges In-Sich-Geschäft handle - absolut nichtig. Die Erbin habe somit schon vor dem Tod ihrer Mutter rechtlich bedenkliche Handlungen gesetzt, weshalb eine Nachlassseparation dringend geboten sei. Zur Bescheinigung seines Vorbringens legte der Gläubiger (neben weiteren Urkunden) den Notariatsakt vom 2. 7. vor.

Nach einem Verbesserungsauftrag des Erstgerichts (ON 9) berichtigte der Gläubiger seinen Antrag dahin, dass die Separation für den gesamten Nachlass begehrt werde. Neben Darlegungen zum Firmenbuch- und Grundbuchstand brachte er ergänzend und berichtigend vor, die Erblasserin habe am 2. 7. 2012 ihrer Tochter, die zu diesem Zeitpunkt Aufsichtsratsvorsitzende gewesen sei, alle Aktien auf den Todesfall geschenkt und auf den Widerruf der Schenkung verzichtet. Gleichzeitig habe die Gesellschaft der Erbin betreffend die Liegenschaft unentgeltlich ein Veräußerungs- und Belastungsverbot eingeräumt, die Erblasserin (persönlich) überdies ein Vorkaufsrecht. Mit Nachtrag zum Schenkungsvertrag vom 18. 7. 2012 habe man dieses Vorkaufsrecht präzisiert. Als Einlösumspreis sei die Höhe des Einheitswerts vereinbart worden. Der Vertrag sei in Form eines Notariatsakts errichtet worden. Die Einräumung des Veräußerungs- und Belastungsverbots verstoße gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr (Paragraph 52, AktG), schädige die Gesellschaft und sei - auch weil es sich um ein unzulässiges In-Sich-Geschäft handle - absolut nichtig. Die Erbin habe somit schon vor dem Tod ihrer Mutter rechtlich bedenkliche Handlungen gesetzt, weshalb eine Nachlassseparation dringend geboten sei. Zur Bescheinigung seines Vorbringens legte der Gläubiger (neben weiteren Urkunden) den Notariatsakt vom 2. 7. vor.

Die Erbin erwiderte, der Gläubiger habe auch in seinem verbesserten Antrag seine „begründete Besorgnis“ nicht ausreichend behauptet und bescheinigt. Die Liegenschaft sei trotz des bestehenden Schenkungsvertrags ohne Mitwirkung der Erbin noch zu Lebzeiten der Erblasserin mit Kaufvertrag vom 11. 4. 2013 von der AG an eine GmbH veräußert worden und stehe daher im Fremdeigentum. Eine Disposition über diese Liegenschaft sei der Erbin gar nicht möglich. Der Konkurs der AG sei von vornherein nicht geeignet, eine begründete Besorgnis iSd § 812 ABGB zu erwecken. Hinsichtlich sonstiger Nachlassgegenstände habe der Gläubiger eine konkrete Gefahr nicht behauptet. Die Erbin erwiderte, der Gläubiger habe auch in seinem verbesserten Antrag seine „begründete Besorgnis“ nicht ausreichend behauptet und bescheinigt. Die Liegenschaft sei trotz des bestehenden Schenkungsvertrags ohne Mitwirkung der Erbin noch zu Lebzeiten der Erblasserin mit Kaufvertrag vom 11. 4. 2013 von der AG an eine GmbH veräußert worden und stehe daher im Fremdeigentum. Eine Disposition über diese Liegenschaft sei der Erbin gar nicht

möglich. Der Konkurs der AG sei von vornherein nicht geeignet, eine begründete Besorgnis iSd Paragraph 812, ABGB zu erwecken. Hinsichtlich sonstiger Nachlassgegenstände habe der Gläubiger eine konkrete Gefahr nicht behauptet.

Das Erstgericht wies den Separationsantrag ab. Es ging im Wesentlichen von folgendem Sachverhalt aus:

Für die Erblasserin wurde über Anregung ihrer Tochter im Jahr 2013 ein Sachwalter bestellt. Im Sachwalterschaftsverfahren wurden viele Malversationen bekannt, die auf Initiative diverser Vertrauenspersonen im Umfeld der Erblasserin geschahen. So wurde die Erblasserin etwa dazu veranlasst, ihre Gesellschaftsanteile an der AG um einen Euro (an eine Dritte) zu übertragen. Die Liegenschaft, die den hauptsächlichen Vermögensbestandteil der AG ausmachte, wurde (an Dritte) „doppelt verkauft“. All diese Maßnahmen führten dazu, dass der Gesellschaft „massiv“ Kapital entzogen und schließlich das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

Die für die Erblasserin nachteiligen Verfügungen führten zu mehreren Zivilprozessen. Unter anderem klagten zwei Gläubiger auf Rückzahlung vermeintlich gewährter Darlehen. Auch der Verkauf der Gesellschaftsanteile wurde angefochten. Ferner gab es eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses der AG. Auch die AG ist in viele Verfahren als Partei involviert. Die Erbin begehrte die Aufhebung des Kaufvertrags zwischen der AG und der GmbH als nichtig „ua auch aus dem Grund, dass ihr ein Vorkaufsrecht an der Liegenschaft eingeräumt worden war und ihr diese Liegenschaft außerdem auf den Todesfall geschenkt worden war“. Der Schenkungsvertrag wurde am 2. 7. 2012 zwischen der AG, vertreten durch die Erblasserin, und der Erbin in der Form eines Notariatsakts abgeschlossen und durch einen Nachtrag vom 18. 7. 2012 ergänzt. Die Erbin hat nie Handlungen gesetzt, die das Nachlassvermögen schmälern würden, und es liegen keine Gründe vor, die dies für die Zukunft befürchten lassen. Aktuell steht die Liegenschaft im Eigentum der GmbH.

Diese Feststellungen stützte das Erstgericht überwiegend auf „aus dem Sachwalterschaftsverfahren bereits bekannte Umstände“. Rechtlich führte das Erstgericht aus, die Frage, ob die Veräußerung der Liegenschaft der AG, die Schenkung auf den Todesfall und die Einräumung des Vorkaufsrechts im Hinblick auf gesellschaftsrechtliche Normen gesetzeskonform waren, sei nicht Gegenstand des Verlassenschaftsverfahrens. Die Liegenschaft sei nicht verlassenschaftszugehörig, sie sei im Eigentum der AG gestanden. Selbst wenn vorsätzlich gegen gesellschaftsrechtliche Normen verstoßen worden wäre und dies zur Nichtigkeit der Verträge führen würde, wäre damit nicht indiziert, dass die Erbin in irgendeiner Weise Verlassenschaftsvermögen beiseite schaffen wolle. Hinsichtlich des übrigen Verlassenschaftsvermögens habe der Gläubiger keine Gründe vorgebracht, die eine Besorgnis begründen könnten. Eine vorsätzliche Schädigung der Gesellschaft durch die Erblasserin und ihre Tochter sei nicht bescheinigt, im Übrigen bezögen sich alle vorgebrachten Argumente auf Handlungen vor dem Tod der Erblasserin. Die Besorgnis der Gefährdung nach § 812 ABGB müsse aber in dem durch den Tod entstandenen rechtlichen und tatsächlichen Gefahrenmoment ihre Ursache haben. Diese Feststellungen stützte das Erstgericht überwiegend auf „aus dem Sachwalterschaftsverfahren bereits bekannte Umstände“. Rechtlich führte das Erstgericht aus, die Frage, ob die Veräußerung der Liegenschaft der AG, die Schenkung auf den Todesfall und die Einräumung des Vorkaufsrechts im Hinblick auf gesellschaftsrechtliche Normen gesetzeskonform waren, sei nicht Gegenstand des Verlassenschaftsverfahrens. Die Liegenschaft sei nicht verlassenschaftszugehörig, sie sei im Eigentum der AG gestanden. Selbst wenn vorsätzlich gegen gesellschaftsrechtliche Normen verstoßen worden wäre und dies zur Nichtigkeit der Verträge führen würde, wäre damit nicht indiziert, dass die Erbin in irgendeiner Weise Verlassenschaftsvermögen beiseite schaffen wolle. Hinsichtlich des übrigen Verlassenschaftsvermögens habe der Gläubiger keine Gründe vorgebracht, die eine Besorgnis begründen könnten. Eine vorsätzliche Schädigung der Gesellschaft durch die Erblasserin und ihre Tochter sei nicht bescheinigt, im Übrigen bezögen sich alle vorgebrachten Argumente auf Handlungen vor dem Tod der Erblasserin. Die Besorgnis der Gefährdung nach Paragraph 812, ABGB müsse aber in dem durch den Tod entstandenen rechtlichen und tatsächlichen Gefahrenmoment ihre Ursache haben.

Das Rekursgericht änderte diese Entscheidung dahin ab, dass es die beantragte Separation bewilligte. Es erkannte der Entscheidung vorläufige Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit zu und behielt die (mittlerweile erfolgte und angefochtene) Bestellung eines Separationskurators dem Erstgericht vor. Es sprach ferner aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteigt und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Das Rekursgericht vermochte dem Erstgericht nicht darin beizupflichten, dass die Frage, ob die Schenkung auf den Todesfall, die Einräumung des Vorkaufsrechts und die Übertragung der Gesellschaftsanteile wirksam sei, für das Verlassenschaftsverfahren keine Bedeutung habe. Die Nachlassseparation sei nicht an strenge Bedingungen zu

knüpfen und solle den Antragsberechtigten vor allen Gefahren schützen, die aus der tatsächlichen Verfügungsgewalt des Erben über den Nachlass entstünden.

Es sei „amtsbekannt“, dass in einem im Insolvenzverfahren der AG vom Masseverwalter vorgelegten privaten Rechtsgutachten die seinerzeitige Verfügung über die Liegenschaft als Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß § 52 AktG beurteilt worden sei. Unbestritten sei geblieben, dass der Gesellschaft in der Vergangenheit „massiv“ Kapital entzogen worden sei, sodass schließlich über ihr Vermögen der Konkurs eröffnet wurde. Den Feststellungen zufolge gehe dies „auf die Initiative diverser Vertrauenspersonen im Umfeld der Erblasserin“ zurück. Vor dem Hintergrund der möglichen Nachlasszugehörigkeit des Unternehmens resultierten Bedenken an der Bestrebung, den Gläubigerschutz zu wahren. Es sei „amtsbekannt“, dass in einem im Insolvenzverfahren der AG vom Masseverwalter vorgelegten privaten Rechtsgutachten die seinerzeitige Verfügung über die Liegenschaft als Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß Paragraph 52, AktG beurteilt worden sei. Unbestritten sei geblieben, dass der Gesellschaft in der Vergangenheit „massiv“ Kapital entzogen worden sei, sodass schließlich über ihr Vermögen der Konkurs eröffnet wurde. Den Feststellungen zufolge gehe dies „auf die Initiative diverser Vertrauenspersonen im Umfeld der Erblasserin“ zurück. Vor dem Hintergrund der möglichen Nachlasszugehörigkeit des Unternehmens resultierten Bedenken an der Bestrebung, den Gläubigerschutz zu wahren.

Ohne den Parteien zuvor eine Möglichkeit zur Äußerung zu geben, traf das Rekursgericht außerdem „aufgrund der Einsichtnahme in das Verhandlungsprotokoll vom [...] sowie des Beschlusses vom [...] jeweils HG Wien sowie in den Sachwalterschaftsakt“ ergänzende Feststellungen.

Danach schlossen der Masseverwalter im Konkurs der AG und die GmbH in einer Tagsatzung vom 12. 3. 2015 einen bedingten Vergleich, demzufolge der Masseverwalter Zug um Zug gegen Zahlung von 350.000 EUR auf sämtliche Anfechtungs- und/oder Rückabwicklungsansprüche verzichtete. Das Insolvenzgericht nahm diesen Vergleich mit Beschluss vom 25. 3. 2015 zustimmend zur Kenntnis und bejahte seine wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit. Die Liegenschaft sei um 7.380.000 EUR an die GmbH veräußert worden, der Verkehrswert betrage rund 7 Mio EUR. Die Erfolgsaussichten des Masseverwalters im Anfechtungsprozess seien fraglich. Gegen diesen Beschluss des Insolvenzgerichts erhob die Schuldnerin Rekurs. Den Rekursausführungen zufolge werde eine Sanierung der AG angestrebt und für die Liegenschaft ein Kaufpreis von deutlich über 9 Mio EUR als realistisch erachtet. Im Sachwalterschaftsverfahren habe die Antragsgegnerin ihre Absicht bekundet, die Einrichtungsgenstände aus der Wohnung ihrer Mutter verkaufen zu wollen.

Rechtlich schloss das Rekursgericht, aufgrund dieses Sachverhalts sei denkbar, dass die von der AG verfolgte Prozessstrategie für die Verlassenschaft nachteilige Kostenfolgen nach sich ziehen könnte, die eine weitere subjektive Besorgnis des Gläubigers, die Prozesshandlungen würden nicht der Erhaltung oder Vermehrung des Nachlasses dienen, ausreichend begründe. Grundsätzlich würden auch die Kosten des Rechtsvertreters der mit der Besorgung und Verwaltung des Nachlasses betrauten Erbin den Wert der Verlassenschaft mindern. Dies treffe ebenso auf Prozesskosten zu, die aus einem möglichen Prozessverlust der Schuldnerin im Anfechtungsprozess gegen die GmbH resultierten. Eine Nachlassseparation bedürfe auch keiner Handlungen oder Versuche, Nachlassvermögen zu verheimlichen oder sich dieses rechtswidrig zuzueignen. Insgesamt sei von einer hinreichend bescheinigten Nachlassforderung und einer „hinreichenden Besorgnis“ des Gläubigers auszugehen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Erbin wegen Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die erstinstanzliche Entscheidung wiederherzustellen. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Gläubiger beantragt in der (von ihm ohne Freistellung durch den Obersten Gerichtshof eingebrachten) Revisionsrekursbeantwortung (bezeichnet als „Rekursbeantwortung“), das Rechtsmittel „zurückzuweisen oder abzuweisen“.

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil die Vorgangsweise der Vorinstanzen wesentliche Fragen des Verfahrensrechts aufwirft, die klarstellender Äußerungen des Obersten Gerichtshofs bedürfen. Das Rechtsmittel ist auch berechtigt.

Die Erbin macht geltend, es obliege dem Gläubiger, jene Umstände anzugeben, die seine subjektive Besorgnis iSd § 812 ABGB begründen könnten. Der Gläubiger habe sich insoweit nur auf den Schenkungsvertrag vom 2. 7. 2012 bezogen, jedoch keine sonstigen Umstände vorgebracht. Eine amtswegige Erforschung weiterer Besorgnisgründe sei nicht vorgesehen, die Vorgangsweise des Rekursgerichts widerspreche der höchstgerichtlichen Judikatur. Zudem habe es

ohne vorherige Erörterung mit den Parteien ergänzende Umstände herangezogen, auf die sich weder der Gläubiger noch die Erbin berufen hätten. Der Grundsatz der allgemeinen Erörterungspflicht nach § 182a ZPO gelte aber auch für das Rekursverfahren. Das vom Rekursgericht nicht einmal näher bezeichnete „Rechtsgutachten“ (vom 10. 3. 2014, erstellt durch Univ.-Prof. Dr. S***** K*****) habe sich nicht auf den Schenkungsvertrag, sondern auf den von der AG mit der GmbH geschlossenen Kaufvertrag bezogen. Hätte das Rekursgericht seine Rechtsansicht mit der Erbin erörtert, hätte diese vorgebracht, dass der Grund für die im Sachwalterschaftsverfahren zu Lebzeiten der Erblasserin geäußerte Absicht, Einrichtungsgegenstände aus ihrer Wohnung verkaufen zu wollen, nur darin gelegen sei, der Erblasserin mit dem Veräußerungserlös den Lebensunterhalt zu erleichtern. Mit dem Tod der Erblasserin sei dieser Grund weggefallen, es bestehe keine Veräußerungsabsicht mehr. Der zwischen dem Masseverwalter und der Liegenschaftskäuferin abgeschlossene Vergleich biete ebensowenig Anlass für eine „begründete Besorgnis“ des Gläubigers wie das von der Schuldnerin erhobene Rechtsmittel gegen den Beschluss des Insolvenzgerichts. Werde der Vergleich rechtswirksam, erfolge die Abwicklung des Kaufvertrags durch den Masseverwalter unter der Aufsicht des Konkursgerichts, sodass Malversationen der Erbin von vornherein ausgeschlossen seien. Dass die Schuldnerin versuche, zu einem besseren Ergebnis als durch den Vergleich zu gelangen, könne nicht zum Nachteil der Gläubiger sein. Die Erbin macht geltend, es obliege dem Gläubiger, jene Umstände anzugeben, die seine subjektive Besorgnis iSd Paragraph 812, ABGB begründen könnten. Der Gläubiger habe sich insoweit nur auf den Schenkungsvertrag vom 2. 7. 2012 bezogen, jedoch keine sonstigen Umstände vorgebracht. Eine amtswegige Erforschung weiterer Besorgnisgründe sei nicht vorgesehen, die Vorgangsweise des Rekursgerichts widerspreche der höchstgerichtlichen Judikatur. Zudem habe es ohne vorherige Erörterung mit den Parteien ergänzende Umstände herangezogen, auf die sich weder der Gläubiger noch die Erbin berufen hätten. Der Grundsatz der allgemeinen Erörterungspflicht nach Paragraph 182 a, ZPO gelte aber auch für das Rekursverfahren. Das vom Rekursgericht nicht einmal näher bezeichnete „Rechtsgutachten“ (vom 10. 3. 2014, erstellt durch Univ.-Prof. Dr. S***** K*****) habe sich nicht auf den Schenkungsvertrag, sondern auf den von der AG mit der GmbH geschlossenen Kaufvertrag bezogen. Hätte das Rekursgericht seine Rechtsansicht mit der Erbin erörtert, hätte diese vorgebracht, dass der Grund für die im Sachwalterschaftsverfahren zu Lebzeiten der Erblasserin geäußerte Absicht, Einrichtungsgegenstände aus ihrer Wohnung verkaufen zu wollen, nur darin gelegen sei, der Erblasserin mit dem Veräußerungserlös den Lebensunterhalt zu erleichtern. Mit dem Tod der Erblasserin sei dieser Grund weggefallen, es bestehe keine Veräußerungsabsicht mehr. Der zwischen dem Masseverwalter und der Liegenschaftskäuferin abgeschlossene Vergleich biete ebensowenig Anlass für eine „begründete Besorgnis“ des Gläubigers wie das von der Schuldnerin erhobene Rechtsmittel gegen den Beschluss des Insolvenzgerichts. Werde der Vergleich rechtswirksam, erfolge die Abwicklung des Kaufvertrags durch den Masseverwalter unter der Aufsicht des Konkursgerichts, sodass Malversationen der Erbin von vornherein ausgeschlossen seien. Dass die Schuldnerin versuche, zu einem besseren Ergebnis als durch den Vergleich zu gelangen, könne nicht zum Nachteil der Gläubiger sein.

Rechtliche Beurteilung

Hiezu wurde erwogen:

1. Grundsätze der Rechtsprechung:

Durch die in § 812 ABGB geregelte Nachlassseparation soll eine rechtliche und faktische Vermögenstrennung zwischen dem Erben und der Verlassenschaft erreicht werden. Es kommt zu einem getrennt verwalteten Sondervermögen, das ausschließlich zur Befriedigung der Nachlassgläubiger zu verwenden ist (2 Ob 148/10v mwN SZ 2011/10). Damit soll allen denkbaren Gefahren vorgebeugt werden, die sich aus der tatsächlichen Verfügungsgewalt der Erben ergeben (6 Ob 250/05s; 2 Ob 148/10v SZ 2011/10; 4 Ob 78/14w; RIS-Justiz RS0013073, RS0105648). Durch die in Paragraph 812, ABGB geregelte Nachlassseparation soll eine rechtliche und faktische Vermögenstrennung zwischen dem Erben und der Verlassenschaft erreicht werden. Es kommt zu einem getrennt verwalteten Sondervermögen, das ausschließlich zur Befriedigung der Nachlassgläubiger zu verwenden ist (2 Ob 148/10v mwN SZ 2011/10). Damit soll allen denkbaren Gefahren vorgebeugt werden, die sich aus der tatsächlichen Verfügungsgewalt der Erben ergeben (6 Ob 250/05s; 2 Ob 148/10v SZ 2011/10; 4 Ob 78/14w; RIS-Justiz RS0013073, RS0105648).

Die Bewilligung der Nachlassseparation setzt nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs die Bescheinigung der Forderung des Nachlassgläubigers voraus, sowie (kumulativ) dessen subjektive Besorgnis, seine Befriedigung könnte durch Maßnahmen der Erben geschmälert werden (10 Ob 35/13i). An die geforderte subjektive Besorgnis der drohenden Gefährdung ist kein strenger Maßstab anzulegen (4 Ob 78/14w mwN; RIS-Justiz RS0013070).

Es genügt jede vernünftigerweise verständliche Besorgnis, der Erbe könnte den Nachlass als Deckungsfonds für Nachlassforderungen schmälern (4 Ob 134/08x; 1 Ob 184/14m). Die Bescheinigung der Gefährdung ist nicht erforderlich. Es müssen jedoch jene Umstände vom Gläubiger angegeben werden, welche die subjektive Besorgnis begründen (4 Ob 78/14w; RIS-Justiz RS0013068), wozu es jedenfalls schlüssiger Behauptungen (4 Ob 374/97x; 2 Ob 20/02h; 7 Ob 49/04p; 4 Ob 134/08x uva) über eine konkrete, nicht bloß abstrakte Gefährdung der Einbringlichkeit seiner Forderung bedarf (vgl 3 Ob 49/05k mwN SZ 2005/114; 1 Ob 1/13y; RIS-Justiz RS0013072). Die Bewilligung der Nachlassseparation setzt nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs die Bescheinigung der Forderung des Nachlassgläubigers voraus, sowie (kumulativ) dessen subjektive Besorgnis, seine Befriedigung könnte durch Maßnahmen der Erben geschmälert werden (10 Ob 35/13i). An die geforderte subjektive Besorgnis der drohenden Gefährdung ist kein strenger Maßstab anzulegen (4 Ob 78/14w mwN; RIS-Justiz RS0013070). Es genügt jede vernünftigerweise verständliche Besorgnis, der Erbe könnte den Nachlass als Deckungsfonds für Nachlassforderungen schmälern (4 Ob 134/08x; 1 Ob 184/14m). Die Bescheinigung der Gefährdung ist nicht erforderlich. Es müssen jedoch jene Umstände vom Gläubiger angegeben werden, welche die subjektive Besorgnis begründen (4 Ob 78/14w; RIS-Justiz RS0013068), wozu es jedenfalls schlüssiger Behauptungen (4 Ob 374/97x; 2 Ob 20/02h; 7 Ob 49/04p; 4 Ob 134/08x uva) über eine konkrete, nicht bloß abstrakte Gefährdung der Einbringlichkeit seiner Forderung bedarf vergleiche 3 Ob 49/05k mwN SZ 2005/114; 1 Ob 1/13y; RIS-Justiz RS0013072).

2. Verfahrensrechtliches:

2.1 Die soeben zitierte ständige Rechtsprechung, wonach die Gefährdung der Befriedigung keiner Bescheinigung bedarf, stützt sich auf den Gesetzeswortlaut des § 812 ABGB, in dem eben nur die bloße „Besorgnis“ des Gläubigers vorausgesetzt wird (so bereits GIU 1921; GIUNF 1249; SZ 18/181 uva). Im Schrifttum wird diese Auffassung, soweit ersichtlich, einhellig gebilligt (vgl Weiß in Klang² III 1018 f; Kralik, Erbrecht³ 359; Kropiunig, Ausgewählte Fragen der Nachlassseparation [1993] 95; Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB4 III § 812 Rz 6; Welser in Rummel/Lukas, ABGB4 § 812 Rz 14; Sailer in KBB4 § 812 Rz 4). Sie beruht auf dem Verständnis der Nachlassseparation als „materiell-rechtliche einstweilige Verfügung“ (SZ 24/194; RIS-Justiz RS0111589; vgl Sailer in KBB4 § 812 Rz 1; ders in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 175 Rz 1), auf welche wegen ihrer Zugehörigkeit zum materiellen Recht die Bestimmungen der §§ 378 ff EO grundsätzlich keine Anwendung zu finden haben (Weiß in Klang² III 1018; differenzierend Kropiunig Nachlassseparation 122). Ihre Rechtfertigung findet sie darin, dass der Gläubiger des Erblassers, der dem durch den Erbgang stattfindenden Schuldnerwechsel nicht entgegenwirken kann, ein Recht auf Befriedigung aus dem Verlassenschaftsvermögen hat (vgl Kropiunig aaO 61 und 69). Der erkennende Senat sieht sich nicht veranlasst, von der ständigen Rechtsprechung abzugehen.

2.1 Die soeben zitierte ständige Rechtsprechung, wonach die Gefährdung der Befriedigung keiner Bescheinigung bedarf, stützt sich auf den Gesetzeswortlaut des Paragraph 812, ABGB, in dem eben nur die bloße „Besorgnis“ des Gläubigers vorausgesetzt wird (so bereits GIU 1921; GIUNF 1249; SZ 18/181 uva). Im Schrifttum wird diese Auffassung, soweit ersichtlich, einhellig gebilligt vergleiche Weiß in Klang² römisch drei 1018 f; Kralik, Erbrecht³ 359; Kropiunig, Ausgewählte Fragen der Nachlassseparation [1993] 95; Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB4 römisch drei Paragraph 812, Rz 6; Welser in Rummel/Lukas, ABGB4 Paragraph 812, Rz 14; Sailer in KBB4 Paragraph 812, Rz 4). Sie beruht auf dem Verständnis der Nachlassseparation als „materiell-rechtliche einstweilige Verfügung“ (SZ 24/194; RIS-Justiz RS0111589; vergleiche Sailer in KBB4 Paragraph 812, Rz 1; ders in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG Paragraph 175, Rz 1), auf welche wegen ihrer Zugehörigkeit zum materiellen Recht die Bestimmungen der Paragraphen 378, ff EO grundsätzlich keine Anwendung zu finden haben (Weiß in Klang² römisch drei 1018; differenzierend Kropiunig Nachlassseparation 122). Ihre Rechtfertigung findet sie darin, dass der Gläubiger des Erblassers, der dem durch den Erbgang stattfindenden Schuldnerwechsel nicht entgegenwirken kann, ein Recht auf Befriedigung aus dem Verlassenschaftsvermögen hat vergleiche Kropiunig aaO 61 und 69). Der erkennende Senat sieht sich nicht veranlasst, von der ständigen Rechtsprechung abzugehen.

2.2 Der Gesetzgeber hat das Verfahren zur Bewilligung der Nachlassseparation als reines Antragsverfahren ausgestaltet und es somit dem Dispositionsgrundsatz unterworfen. Der Gläubiger hat, wie erörtert, die vom Gesetz als Antragsvoraussetzung geforderte Besorgnis zu behaupten und schlüssig zu begründen (SZ 25/215; 1 Ob 692/85; RIS-Justiz RS0013078; Kropiunig, Nachlassseparation 94 f). Die Erben haben in diesem Verfahren Parteistellung und Rekurslegitimation (Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 2 Rz 136). Der verfahrenseinleitende Antrag des Gläubigers ist ihnen daher zuzustellen, was sich nunmehr unmittelbar aus § 8 Abs 2 AußStrG ergibt (Sailer in KBB4 § 812 Rz 5; ders in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 175 Rz 5; vgl auch Bittner in Rechberger, AußStrG² § 175 Rz 3

unter Hinweis auf § 15 AußStrG; zur früheren Rechtslage bereits 1 Ob 2222/96p; 2 Ob 20/02h). Das Verfahren erhält dadurch einen kontradiktorischen Charakter (Kropiunig, Nachlassseparation 102). Es ist dann Sache der Erben, entweder die Maßnahme durch eine Sicherheitsleistung abzuwenden (7 Ob 164/01w mwN; RIS-Justiz RS0013109; Sailer in KBB4 § 812 Rz 5) oder die Schlüssigkeit der Antragsbegründung zu erschüttern, wofür schon nach dem Gebot der Waffengleichheit eine (ebenso) logische Gegenbehauptung, jedenfalls aber eine Gegenbescheinigung genügen muss (insofern überzeugend Kropiunig, Nachlassseparation 103). Soweit den Erben in der älteren Rechtsprechung der „Gegenbeweis“ aufgebürdet wurde (SZ 23/299; wN bei Kropiunig aaO; vgl auch Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB4 III § 812 Rz 6), wird diese nicht mehr aufrecht erhalten.

2.2 Der Gesetzgeber hat das Verfahren zur Bewilligung der Nachlassseparation als reines Antragsverfahren ausgestaltet und es somit dem Dispositionsgrundsatz unterworfen. Der Gläubiger hat, wie erörtert, die vom Gesetz als Antragsvoraussetzung geforderte Besorgnis zu behaupten und schlüssig zu begründen (SZ 25/215; 1 Ob 692/85; RIS-Justiz RS0013078; Kropiunig, Nachlassseparation 94 f). Die Erben haben in diesem Verfahren Parteistellung und Rekurslegitimation (Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG Paragraph 2, Rz 136). Der verfahrenseinleitende Antrag des Gläubigers ist ihnen daher zuzustellen, was sich nunmehr unmittelbar aus Paragraph 8, Absatz 2, AußStrG ergibt (Sailer in KBB4 Paragraph 812, Rz 5; ders in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG Paragraph 175, Rz 5; vergleiche auch Bittner in Rechberger, AußStrG² Paragraph 175, Rz 3 unter Hinweis auf Paragraph 15, AußStrG; zur früheren Rechtslage bereits 1 Ob 2222/96p; 2 Ob 20/02h). Das Verfahren erhält dadurch einen kontradiktorischen Charakter (Kropiunig, Nachlassseparation 102). Es ist dann Sache der Erben, entweder die Maßnahme durch eine Sicherheitsleistung abzuwenden (7 Ob 164/01w mwN; RIS-Justiz RS0013109; Sailer in KBB4 Paragraph 812, Rz 5) oder die Schlüssigkeit der Antragsbegründung zu erschüttern, wofür schon nach dem Gebot der Waffengleichheit eine (ebenso) logische Gegenbehauptung, jedenfalls aber eine Gegenbescheinigung genügen muss (insofern überzeugend Kropiunig, Nachlassseparation 103). Soweit den Erben in der älteren Rechtsprechung der „Gegenbeweis“ aufgebürdet wurde (SZ 23/299; wN bei Kropiunig aaO; vergleiche auch Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB4 römisch drei Paragraph 812, Rz 6), wird diese nicht mehr aufrecht erhalten.

2.3 Kropiunig hat sich im gegebenen Zusammenhang auch mit der Frage befasst, ob und in welchem Umfang das Gericht aufgrund des im Außerstreitverfahren allgemein geltenden Untersuchungsgrundsatzes (§ 2 Abs 2 Z 5 AußStrG 1854; nunmehr § 16 AußStrG) die materielle Richtigkeit und Wahrheit der vom Gläubiger aufgestellten Behauptungen von Amts wegen zu überprüfen hat (Nachlassseparation 95 ff; vgl SZ 25/215, wo eine Überprüfungspflicht angedeutet, letztlich aber offen gelassen wird). Sie gelangte zu der Auffassung, dass der Untersuchungsgrundsatz im Separationsverfahren nur eingeschränkte Anwendung finden könne, wolle man einerseits dem Zurücktreten des öffentlichen Interesses hinter die überwiegenden Privatinteressen Rechnung tragen, andererseits den Zweck des Separationsverfahrens, dem Gläubiger raschen (vorläufigen) Rechtsschutz zu gewähren, nicht wieder „unterminieren“. Stelle daher ein Absonderungswerber seine subjektive Besorgnis mit Argumenten dar, die nicht von vornherein für den konkreten Fall unschlüssig und unvernünftig erscheinen, könne und dürfe es nicht Aufgabe des Gerichts sein, den tatsächlichen Bestand der Besorgnis wegen der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes durch aufwändige Ermittlungstätigkeit festzustellen. Erscheine dem Gericht jedoch die geltend gemachte Besorgnis nicht subjektiv ausreichend begründet, so sei nicht der Antrag abzuweisen, sondern das Gericht im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes verpflichtet, das Vorliegen der Absonderungsvoraussetzungen durch amtswegige Ermittlungen, sofern sie sofort durchführbar seien, innerhalb der „obenannten Grenzen“ zu überprüfen.

2.3 Kropiunig hat sich im gegebenen Zusammenhang auch mit der Frage befasst, ob und in welchem Umfang das Gericht aufgrund des im Außerstreitverfahren allgemein geltenden Untersuchungsgrundsatzes (Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 5, AußStrG 1854; nunmehr Paragraph 16, AußStrG) die materielle Richtigkeit und Wahrheit der vom Gläubiger aufgestellten Behauptungen von Amts wegen zu überprüfen hat (Nachlassseparation 95 ff; vergleiche SZ 25/215, wo eine Überprüfungspflicht angedeutet, letztlich aber offen gelassen wird). Sie gelangte zu der Auffassung, dass der Untersuchungsgrundsatz im Separationsverfahren nur eingeschränkte Anwendung finden könne, wolle man einerseits dem Zurücktreten des öffentlichen Interesses hinter die überwiegenden Privatinteressen Rechnung tragen, andererseits den Zweck des Separationsverfahrens, dem Gläubiger raschen (vorläufigen) Rechtsschutz zu gewähren, nicht wieder „unterminieren“. Stelle daher ein Absonderungswerber seine subjektive Besorgnis mit Argumenten dar, die nicht von vornherein für den konkreten Fall unschlüssig und unvernünftig erscheinen, könne und dürfe es nicht Aufgabe des Gerichts sein, den tatsächlichen Bestand der Besorgnis wegen der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes durch aufwändige Ermittlungstätigkeit festzustellen. Erscheine dem Gericht jedoch die geltend gemachte Besorgnis nicht subjektiv ausreichend begründet, so sei nicht der Antrag abzuweisen, sondern das

Gericht im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes verpflichtet, das Vorliegen der Absonderungsvoraussetzungen durch amtswegige Ermittlungen, sofern sie sofort durchführbar seien, innerhalb der „obgenannten Grenzen“ zu überprüfen.

Welche Grenzen genau die Autorin damit meinte, geht aus ihren Ausführungen nicht mit restloser Klarheit hervor. Nach - sogleich näher zu erörternder - Ansicht des Senats müssen diese Grenzen jedenfalls im Antragsvorbringen liegen. Die uneingeschränkte Geltung des Untersuchungsgrundsatzes im Falle unschlüssiger Antragsbehauptungen ist hingegen aus den folgenden Erwägungen abzulehnen:

2.4 Umfang und Reichweite der vom Gericht wahrzunehmenden Pflicht zur amtswegigen Stoffsammlung muss sich entscheidend an Zweck und Ziel des Verfahrens orientieren (Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 16 Rz 12). In Außerstreitverfahren, die nur auf Parteiantrag eingeleitet werden können, und in denen folglich die Entscheidung ausschließlich im Interesse des Antragstellers zu erlassen ist, wird die Erhebungspflicht des Gerichts im Kern durch den Antrag (vgl. auch § 36 Abs 4 AußStrG) und die Antragsbehauptungen bestimmt (vgl. 6 Ob 13/85; 1 Ob 186/08x; 5 Ob 108/09g; RIS-Justiz RS0006330 [T1], RS0117902; Höllwerth aaO § 16 Rz 13). Subjektive Behauptungspflichten und -lasten bestehen insbesondere, wenn über vermögensrechtliche Ansprüche zu entscheiden ist und sich die Parteien in verschiedenen Rollen mit gegensätzlichen Interessen gegenüberstehen (Höllwerth aaO § 16 Rz 20). Dies trifft auch auf das Verfahren zur Bewilligung der Nachlassseparation zu. 2.4 Umfang und Reichweite der vom Gericht wahrzunehmenden Pflicht zur amtswegigen Stoffsammlung muss sich entscheidend an Zweck und Ziel des Verfahrens orientieren (Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG Paragraph 16, Rz 12). In Außerstreitverfahren, die nur auf Parteiantrag eingeleitet werden können, und in denen folglich die Entscheidung ausschließlich im Interesse des Antragstellers zu erlassen ist, wird die Erhebungspflicht des Gerichts im Kern durch den Antrag vergleiche auch Paragraph 36, Absatz 4, AußStrG) und die Antragsbehauptungen bestimmt vergleiche 6 Ob 13/85; 1 Ob 186/08x; 5 Ob 108/09g; RIS-Justiz RS0006330 [T1], RS0117902; Höllwerth aaO Paragraph 16, Rz 13). Subjektive Behauptungspflichten und -lasten bestehen insbesondere, wenn über vermögensrechtliche Ansprüche zu entscheiden ist und sich die Parteien in verschiedenen Rollen mit gegensätzlichen Interessen gegenüberstehen (Höllwerth aaO Paragraph 16, Rz 20). Dies trifft auch auf das Verfahren zur Bewilligung der Nachlassseparation zu.

2.5 Folgende Konstellationen sind denkbar, wobei die - auch hier nicht mehr strittige - ausreichende Bescheinigung der Forderung schon vorausgesetzt ist:

- Der Gläubiger stellt schlüssige Tatsachenbehauptungen zu seiner „begründeten Besorgnis“ auf, die weder auf Bedenken des Gerichts stoßen, noch in der Stellungnahme der Erben entkräftet werden. In diesem Fall hat das Gericht - im Sinne Kropiunigs - dem Antrag ohne weitere Ermittlungstätigkeit stattzugeben.
- Der Gläubiger stellt zwar schlüssige Tatsachenbehauptungen auf, die jedoch beim Gericht - infolge amtsbekannter oder in der Stellungnahme der Erben schlüssig behaupteter Umstände - in tatsächlicher Hinsicht auf Bedenken stoßen. In diesem Fall hat das Gericht Ermittlungen über den Wahrheitsgehalt der Behauptungen des Gläubigers anzustellen. Die Entscheidung ist dann auf der Grundlage der Ermittlungsergebnisse zu treffen, denen durch entsprechende gerichtliche Feststellungen Ausdruck zu verleihen ist.
- Erweist sich allerdings das Antragsvorbringen zur „begründeten Besorgnis“ - trotz Durchführung des gebotenen Verbesserungsverfahrens (1 Ob 692/85; Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 8 Rz 15) - als unschlüssig, weil die „begründete Besorgnis“ selbst ohne Anlegung eines strengen Maßstabs aus den Tatsachenbehauptungen nicht abgeleitet werden kann, ist der Antrag ohne weitere Ermittlungen abzuweisen. Setzt doch die Durchführung eines Verfahrens Schlüssigkeit des Antrags voraus (vgl. 16 Ok 3/12).- Erweist sich allerdings das Antragsvorbringen zur „begründeten Besorgnis“ - trotz Durchführung des gebotenen Verbesserungsverfahrens (1 Ob 692/85; Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG Paragraph 8, Rz 15) - als unschlüssig, weil die „begründete Besorgnis“ selbst ohne Anlegung eines strengen Maßstabs aus den Tatsachenbehauptungen nicht abgeleitet werden kann, ist der Antrag ohne weitere Ermittlungen abzuweisen. Setzt doch die Durchführung eines Verfahrens Schlüssigkeit des Antrags voraus vergleiche 16 Ok 3/12).

3. Beurteilung des vorliegenden Falls:

3.1 Der Gläubiger hat in erster Instanz trotz des ihm vom Erstgericht erteilten Verbesserungsauftrags kein schlüssiges Vorbringen zu seiner „begründeten Besorgnis“ erstattet:

3.1.1 Gegenstand der Erbfolge bei Kapitalgesellschaften ist der Gesellschaftsanteil, nicht das Vermögen des Unternehmensträgers (hier) AG (Kalss in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Vermögensnachfolge § 32 Rz 1). Als Rechtsgeschäfte von Todes wegen, mit denen Gesellschaftsanteile übertragen werden können, kommen die letztwillige Verfügung und die Schenkung auf den Todesfall in Betracht (Kalss aaO Rz 5). Die Aktien eines verstorbenen Erblassers fallen in den Nachlass. Das Aktienpaket geht mit der Einantwortung auf den/die Erben über, das Kapitalgesellschaftsrecht kennt kein Sondererbrecht (Kalss aaO Rz 8 und Rz 18).

3.1.1 Gegenstand der Erbfolge bei Kapitalgesellschaften ist der Gesellschaftsanteil, nicht das Vermögen des Unternehmensträgers (hier) AG (Kalss in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Vermögensnachfolge Paragraph 32, Rz 1). Als Rechtsgeschäfte von Todes wegen, mit denen Gesellschaftsanteile übertragen werden können, kommen die letztwillige Verfügung und die Schenkung auf den Todesfall in Betracht (Kalss aaO Rz 5). Die Aktien eines verstorbenen Erblassers fallen in den Nachlass. Das Aktienpaket geht mit der Einantwortung auf den/die Erben über, das Kapitalgesellschaftsrecht kennt kein Sondererbrecht (Kalss aaO Rz 8 und Rz 18).

Die Stellung als Alleinaktionärin vermittelte hier der Erblasserin wirtschaftliches Eigentum an der Gesellschaft, das mit der Schenkung auf den Todesfall (rechtsgeschäftlich; § 956 zweiter Satz ABGB) auf die Erbin übertragen werden sollte. Dieser Vorgang ist rechtlich unbedenklich. Vertragsgegenstand sind „alle Aktien“ und nicht die Liegenschaft, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Eigentum der AG stand. Nur die Aktien fallen in den Nachlass der Erblasserin. Die Stellung als Alleinaktionärin vermittelte hier der Erblasserin wirtschaftliches Eigentum an der Gesellschaft, das mit der Schenkung auf den Todesfall (rechtsgeschäftlich; Paragraph 956, zweiter Satz ABGB) auf die Erbin übertragen werden sollte. Dieser Vorgang ist rechtlich unbedenklich. Vertragsgegenstand sind „alle Aktien“ und nicht die Liegenschaft, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Eigentum der AG stand. Nur die Aktien fallen in den Nachlass der Erblasserin.

3.1.2 Es mag zutreffen, dass die unentgeltliche Einräumung eines Veräußerungs- und Belastungsverbots zugunsten der Erbin an der Liegenschaft der AG gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstieß; dies ist jedoch hier nicht weiter zu prüfen. Denn der Gläubiger behauptete eine aus der absoluten Nichtigkeit dieses Geschäfts resultierende, nicht weiter präzierte Schädigung des Vermögens der (insolventen) Gesellschaft. Inwiefern dadurch aber die Befriedigung seiner gegen den Nachlass gerichteten Forderung gefährdet sein soll, lässt sich aus seinem Vorbringen nicht erschließen. Es genügt daher darauf zu verweisen, dass die Liegenschaft als ehemaliges, noch zu Lebzeiten der Erblasserin an einen Dritten (allenfalls verbotswidrig) veräußertes Vermögen der Gesellschaft auch bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht in den Nachlass fällt. Die Liegenschaft steht derzeit überdies im bürgerlichen Eigentum des Dritten, weshalb eine schädigende Verfügung der Erbin auch aus diesem Grund gar nicht möglich wäre (vgl 6 Ob 250/05s).

3.1.2 Es mag zutreffen, dass die unentgeltliche Einräumung eines Veräußerungs- und Belastungsverbots zugunsten der Erbin an der Liegenschaft der AG gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstieß; dies ist jedoch hier nicht weiter zu prüfen. Denn der Gläubiger behauptete eine aus der absoluten Nichtigkeit dieses Geschäfts resultierende, nicht weiter präzierte Schädigung des Vermögens der (insolventen) Gesellschaft. Inwiefern dadurch aber die Befriedigung seiner gegen den Nachlass gerichteten Forderung gefährdet sein soll, lässt sich aus seinem Vorbringen nicht erschließen. Es genügt daher darauf zu verweisen, dass die Liegenschaft als ehemaliges, noch zu Lebzeiten der Erblasserin an einen Dritten (allenfalls verbotswidrig) veräußertes Vermögen der Gesellschaft auch bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht in den Nachlass fällt. Die Liegenschaft steht derzeit überdies im bürgerlichen Eigentum des Dritten, weshalb eine schädigende Verfügung der Erbin auch aus diesem Grund gar nicht möglich wäre (vergleiche 6 Ob 250/05s).

3.1.3 Dass das der Erbin eingeräumte (und im Gegensatz zum Veräußerungs- und Belastungsverbot zu ihren Gunsten verbücherte) Vorkaufsrecht an dieser Liegenschaft für den Gläubiger nachteilige Auswirkungen haben könnte, behauptet dieser nicht einmal selbst.

3.1.4 Was die nur im ersten Antrag erwähnten sonstigen Vermögenswerte anlangt, hat der Gläubiger nicht einmal ansatzweise Tatsachen behauptet, die eine nachteilige Verfügung der Erbin über diese Werte besorgen ließen.

3.2 Das Erstgericht hat zwar im Ergebnis richtig erkannt, dass der Gläubiger auch in seinem verbesserten Antrag eine „begründete Besorgnis“ nicht schlüssig behauptet hat. Dennoch traf es (überflüssige) Feststellungen zu „aus dem Sachwalterschaftsverfahren bekannten Umständen“, die jedoch keine entscheidungsrelevanten Erkenntnisse brachten. Soweit diesen Feststellungen allerdings entnommen werden kann, dass der Erbin die Liegenschaft auf den Todesfall geschenkt worden sein soll, widerspricht dies nicht nur dem verbesserten, von der Erbin insoweit unwidersprochenen und daher maßgeblichen Vorbringen des Gläubigers, sondern auch dem aktenkundigen Inhalt des

Notariatsakts vom 2. 7. 2012 (vgl dessen Punkt II).3.2 Das Erstgericht hat zwar im Ergebnis richtig erkannt, dass der Gläubiger auch in seinem verbesserten Antrag eine „begründete Besorgnis“ nicht schlüssig behauptet hat. Dennoch traf es (überflüssige) Feststellungen zu „aus dem Sachwalterschaftsverfahren bekannten Umständen“, die jedoch keine entscheidungsrelevanten Erkenntnisse brachten. Soweit diesen Feststellungen allerdings entnommen werden kann, dass der Erbin die Liegenschaft auf den Todesfall geschenkt worden sein soll, widerspricht dies nicht nur dem verbesserten, von der Erbin insoweit unwidersprochenen und daher maßgeblichen Vorbringen des Gläubigers, sondern auch dem aktenkundigen Inhalt des Notariatsakts vom 2. 7. 2012 vergleiche dessen Punkt römisch zwei).

Der Senat erachtet sich an diese „Feststellung“ nicht gebunden, weil das Erstgericht, das insoweit keine eigenen Erhebungen gepflogen hat, damit erkennbar nur das auf seine Schlüssigkeit zu prüfende Vorbringen des Gläubigers wiedergab, dabei aber - offenkundig versehentlich - vom ersten und nicht vom später korrigierten Antrag ausgegangen ist.

3.3 Das Rekursgericht hat in Verkennung der Grenzen des Untersuchungsgrundsatzes eigene Ermittlungen gepflogen und seiner abändernden Entscheidung darauf beruhende neue Tatsachen zugrunde gelegt. Dies, ohne den Parteien vorher Gelegenheit zur Äußerung zu geben, die infolge des nach § 66 Abs 2 AußStrG geltenden Neuerungsverbots im Revisionsrekursverfahren auch nicht mehr nachgeholt werden könnte. In dieser Vorgangsweise läge eine von Amts wegen wahrzunehmende Verletzung des rechtlichen Gehörs der Erbin (vgl 2 Ob 77/08z mwN; RIS-Justiz RS0005915), die hier nur deshalb nicht schlagend wird, weil die „ergänzenden Feststellungen“ gänzlich aus dem Rahmen des Tatsachenvorbringens des Gläubigers zu seiner „begründeten Besorgnis“ fallen. Der Gläubiger hat sich nicht ansatzweise auf eine ihm nachteilige „Prozessstrategie“ der Erbin berufen, weshalb die dazu getroffenen Feststellungen „überschießend“ sind (vgl 2 Ob 59/15p mwN; RIS-Justiz RS0040318). In einem Zivilprozess wird die Frage, ob überschießende Feststellungen berücksichtigt werden können, als eine solche der rechtlichen Beurteilung angesehen. Werden einer Entscheidung unzulässige überschießende Feststellungen zugrunde gelegt, wird daher die Sache unrichtig rechtlich beurteilt (2 Ob 59/15p mwN). Der Oberste Gerichtshof hat bereits zum Ausdruck gebracht, dass diese Grundsätze auch in antragsgebundenen Außerstreitverfahren Anwendung finden können (vgl 5 Ob 154/09x; 5 Ob 213/13d).3.3 Das Rekursgericht hat in Verkennung der Grenzen des Untersuchungsgrundsatzes eigene Ermittlungen gepflogen und seiner abändernden Entscheidung darauf beruhende neue Tatsachen zugrunde gelegt. Dies, ohne den Parteien vorher Gelegenheit zur Äußerung zu geben, die infolge des nach Paragraph 66, Absatz 2, AußStrG geltenden Neuerungsverbots im Revisionsrekursverfahren auch nicht mehr nachgeholt werden könnte. In dieser Vorgangsweise läge eine von Amts wegen wahrzunehmende Verletzung des rechtlichen Gehörs der Erbin (vergleiche 2 Ob 77/08z mwN; RIS-Justiz RS0005915), die hier nur deshalb nicht schlagend wird, weil die „ergänzenden Feststellungen“ gänzlich aus dem Rahmen des Tatsachenvorbringens des Gläubigers zu seiner „begründeten Besorgnis“ fallen. Der Gläubiger hat sich nicht ansatzweise auf eine ihm nachteilige „Prozessstrategie“ der Erbin berufen, weshalb die dazu getroffenen Feststellungen „überschießend“ sind (vergleiche 2 Ob 59/15p mwN; RIS-Justiz RS0040318). In einem Zivilprozess wird die Frage, ob überschießende Feststellungen berücksichtigt werden können, als eine solche der rechtlichen Beurteilung angesehen. Werden einer Entscheidung unzulässige überschießende Feststellungen zugrunde gelegt, wird daher die Sache unrichtig rechtlich beurteilt (2 Ob 59/15p mwN). Der Oberste Gerichtshof hat bereits zum Ausdruck gebracht, dass diese Grundsätze auch in antragsgebundenen Außerstreitverfahren Anwendung finden können (vergleiche 5 Ob 154/09x; 5 Ob 213/13d).

3.4 Das bedeutet für den vorliegenden Fall, dass die „ergänzenden Feststellungen“ des Rekursgerichts als unzulässige überschießende Feststellungen unbeachtlich sind. Die vom Rekursgericht daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse führten dazu, dass es die Voraussetzungen für die beantragte Nachlassseparation zu Unrecht bejahte. Diese Fehlbeurteilung ist aufgrund der gesetzmäßig ausgeführten Rechtsrüge der Erbin zu korrigieren.

4. Ergebnis:

In Stattgebung des berechtigten Revisionsrekurses ist die Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen.

Textnummer

E112539

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0020OB00144.15P.0909.000

Im RIS seit

08.11.2015

Zuletzt aktualisiert am

26.01.2021

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