

# TE OGH 2001/8/7 10b285/00v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.08.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Georg L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Herbert Heigl und Mag. Willibald Berger, Rechtsanwälte in Marchtrenk, wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen S 90.300,72 sA infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 11. September 2000, GZ 3 R 151/00x-11, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Linz vom 12. Mai 2000, GZ 31 Cg 29/99x-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 5.072,-- bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger, ein Rechtsanwalt, war mit Beschluss vom 12. 1. 1996 in einem Verlassenschaftsverfahren zum Verlassenschaftskurator für den ruhenden Nachlass bestellt worden. Laut Hauptinventar betrugen die Aktiven des Nachlasses S 3.550.033,66, wovon S 3.408.000 auf den Verkehrswert einer Liegenschaft des Erblassers entfielen. Die Passiven beliefen sich auf S 9.618.026,58, wovon S 1.575.000 und S 2.500.000 auf der Liegenschaft hypothekarisch sichergestellt waren. Die offenen Salden der den Pfandrechten zu Grunde liegenden Kredite überstiegen jeweils die verbücherten Höchstbeträge. Es bestand somit eine Überschuldung des Nachlasses von S 6.067.992,85. Der Gerichtskommissär empfahl daher die Einleitung eines Konkursverfahrens. Die Gläubigerkonvokation wurde durchgeführt; weitere Forderungsanmeldungen erfolgten nicht.

Nach seiner mit Beschluss des Abhandlungsgerichts vom 10. 7. 1996 erfolgten Enthebung verzeichnete der Kläger mit Schreiben vom 26. 7. 1996 die Kosten seiner Tätigkeit als Verlassenschaftskurator für Akteneinsicht, Teilnahme an einer Liegenschaftsschätzung, Gläubigerkonvokation und zweimalige Teilnahme an einer Fahrnisschätzung mit insgesamt S 85.230. Diese Kosten wurden vom Abhandlungsgericht im zweiten Rechtsgang mit Beschluss vom 6. 11. 1996 antragsgemäß bestimmt und der Verlassenschaft zum Ersatz aufgetragen.

Dem vom Erben über die in der Verlassenschaft befindliche Liegenschaft abgeschlossenen Kaufvertrag wurde infolge Rekurses des Klägers zweitinstanzlich die abhandlungsgerichtliche Genehmigung versagt. Der einschreitende Verlassenschaftskurator habe zwar keinen Anspruch auf bevorrechtete Befriedigung seiner Kosten, jedoch sei in allseitiger rechtlicher Beurteilung wahrzunehmen, dass dies für die Kosten des Gerichtskommissärs und die Gebühren

des Sachverständigen zutreffe. Diese Sondermassekosten müssten noch vor den Hypothekargläubigern befriedigt werden. Durch die vereinbarte direkte Zahlung des Kaufpreises an eine Hypothekargläubigerin werde in die Rechte dieser Personen eingegriffen.

Mit Beschluss vom 24. 4. 1997 wurde trotz der mangelnden abhandlungsbehördlichen Genehmigung das Eigentumsrecht für die Käufer auf der erblasserischen Liegenschaft verbüchert und die Löschung der Pfandrechte einverleibt.

Das Abhandlungsgericht bestimmte mit Beschluss vom 22. 5. 1997 die Rekurskosten des Klägers mit S 5.070,72, räumte dem Erben die Befugnis ein, über Guthaben beim Finanzamt und einer Sparkasse frei zu verfügen, antwortete ihm auf Grund dessen bedingten Erbserklärung den Nachlass ein, erklärte die Abhandlung für beendet und bewilligte die Einverleibung des Eigentumsrechts ob der Liegenschaft für den Erben.

Mit seiner am 15. 10. 1999 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger den Ersatz seiner insgesamt mit S 90.300,72 bestimmten, bislang unbeglichenen Kosten der Tätigkeit als Verlassenschaftskurator aus dem Titel der Amtshaftung. Dem Erben seien zu Unrecht sämtliche freien Aktiven in Höhe von S 142.033,66 überlassen worden, ohne dass eine Sondermasse zur Deckung der Kosten des Klägers gebildet worden wäre. Auch hätte nicht bereits vor Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens auf Grund eines verlassenschaftsbehördlich nicht genehmigten Kaufvertrags auf der den wichtigsten Bestandteil des Nachlassvermögens bildenden Liegenschaft die Einverleibung des Eigentumsrechts für die Käufer bewilligt werden dürfen, ohne dass die Kosten des Verlassenschaftskurators sichergestellt worden wären.

Die Beklagte wendete dagegen ein, der Kläger habe durch die grundbürgerliche Durchführung des Kaufvertrags keinen Schaden erlitten, weil er unter keinen Umständen aus dem Erlös des Liegenschaftsverkaufs vorrangig zu befriedigen gewesen wäre. Er habe seine Rettungspflicht verletzt, weil er die Einleitung von Exekutionsmaßnahmen gegen die Verlassenschaft unterlassen, keine geeigneten Anträge gestellt und es versäumt habe, die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über die Verlassenschaft zu beantragen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es führte aus, die Gebühren des Verlassenschaftskurators wären nur dann als primäre Abzugsposten aus dem Nachlass voll zu berichtigen gewesen, wenn die Auslagen der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Masse gedient hätten und sich auf Leistungen bezögen, die dem Tätigkeitsbereich eines Masseverwalters entsprechen. Sämtliche vom Kläger verzeichneten Kosten hätten aber mit der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Masse nichts zu tun gehabt und seien auch der Masse nicht zu Gute gekommen. Da dem Abhandlungsgericht die Sicherstellung des Belohnungsanspruchs des Klägers als Verlassenschaftskurator nicht obliegen sei und seine Forderung nicht als Masseforderung gemäß § 46 Abs 1 Z 1 KO angesehen werden könne, sei dem Kläger kein Anspruch auf primäre Befriedigung vor den Absonderungsgläubigern zugekommen. Die vorrangige Berichtigung der Ansprüche des Verlassenschaftskurators sei im Außerstreitgesetz nicht vorgesehen; die Sicherstellung der Verlassenschaftsgebühren sei nicht mehr Aufgabe des Abhandlungsgerichts. Die Voraussetzungen des § 1 Abs 1 AHG seien nicht gegeben.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Zwar sei die Bewilligung der Einverleibung des Eigentumsrechts auf der in die Verlassenschaft fallenden Liegenschaft mit Beschluss vom 24. 4. 1997 rechtswidrig gewesen, weil die gemäß § 145 AußStrG zur Veräußerung von Verlassenschaftsgegenständen notwendige abhandlungsbehördliche Genehmigung des Kaufvertrags versagt worden sei, doch sei dem Kläger durch das Ausscheiden der Liegenschaft aus der Nachlassmasse kein Schaden entstanden, weil der Verkehrswert der Liegenschaft und der tatsächlich erzielte Verkaufspreis, dessen Unangemessenheit der Kläger nicht behauptet habe, nicht die Höhe der pfandrechtlich sichergestellten Forderungen erreicht habe. Die Rechtsansicht des Abhandlungsgerichts, den Nachlass einzuarbeiten, ohne den Nachweis der Begleichung der Kosten des Verlassenschaftskurators zu fordern, sei zumindest vertretbar. Das Gesetz kenne in den Bestimmungen der §§ 174, 157 bis 162 AußStrG ein derartiges Erfordernis nicht. Rechtsprechung, wonach zu den Verbindlichkeiten, deren Erfüllung vor der Einantwortung vom Erben nachzuweisen sei, auch die Kostenforderung des Verlassenschaftskurators zähle, sei nicht veröffentlicht. Die von Edlbacher (Außerstreitgesetz2 zu § 78 E 20 und 23) formulierten Leitsätze, nach denen das Abhandlungsgericht für die Sicherstellung des Belohnungsanspruchs des Verlassenschaftskurators zu sorgen und die festgesetzte Belohnung von Amts wegen einzubringen habe, gingen auf

eine Entscheidung aus dem Jahr 1935 zurück, die auf anderer Gesetzeslage basiere. Nunmehr obliege dem Verlassenschaftsgericht die - vormals im § 43 AußStrG vorgesehene - Sicherstellung der Verlassenschaftsgebühren nicht mehr und auch der Ausweis über deren Berichtigung sei nicht mehr erforderlich.

Dem dagegen erhobenen Revisionsrekurs des Klägers kommt keine Berechtigung zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Verschulden nach § 1 Abs 1 AHG ist im Sinne des bürgerlichen Rechts zu verstehen. Rechtsträger haften nach herrschender Auffassung nicht nur für grobes, sondern auch für leichtes, am Maßstab des § 1299 ABGB zu messendes Verschulden ihrer Organe (SZ 63/106; SZ 65/125; SZ 66/77; 1 Ob 98/00v uva). Im Bereich der Rechtsanwendung schließt aber nicht jedes objektiv unrichtige Organverhalten auch schon das amtschaftungsbegründende Verschulden ein. Im Amtshaftungsverfahren ist, anders als im Rechtsmittelverfahren, nicht bloß zu prüfen, ob die beanstandete Entscheidung des Organs richtig war, sondern auch, ob sie auf einer vertretbaren Rechtsauffassung, somit auf einer bei pflichtgemäßiger Überlegung vertretbaren Rechtsauslegung oder Rechtsanwendung beruhte. Nur das Abweichen von einer klaren Gesetzeslage oder ständigen Rechtsprechung, das nicht erkennen lässt, dass es auf einer sorgfältigen Überlegung beruht, wird regelmäßig als Verschulden anzusehen sein (SZ 66/77; SZ 71/98; 1 Ob 98/00v uva).

Angesichts des hier zu beurteilenden Falls haben bereits die Vorinstanzen zutreffend darauf verwiesen, dass den maßgeblichen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes keine Anordnung über die Sicherstellung des Belohnungsanspruchs des Verlassenschaftskurators entnommen werden kann. Gemäß § 174 Abs 1 AußStrG ist dem Erben die Verlassenschaft einzurichten, sobald er sein Erbrecht gehörig ausgewiesen und alle ihm obliegenden Verbindlichkeiten erfüllt hat. Die dem Erben auferlegten Verbindlichkeiten werden im § 149 Abs 1 AußStrG näher definiert: Er hat nachzuweisen, dass er alle übrigen von dem Gesetz oder dem Erblasser ihm auferlegten Verbindlichkeiten so weit erfüllt, als es in den §§ 157 bis 162 AußStrG gefordert wird. Die zuletzt genannten Bestimmungen haben den Testamentsausweis (§ 157 AußStrG), den Ausweis der Erfüllung von Substitutionen und ihnen gleichzuhaltenden Anordnungen (§ 158 AußStrG), den Legatsausweis (§§ 159 bis 161 AußStrG), den Ausweis oder die Sicherstellung der in der letztwilligen Anordnung enthaltenen Aufträge (§ 161a AußStrG) sowie den Ausweis über die Erfüllung der Pflichtteilsansprüche pflegebefohlener Noterben (§ 162 AußStrG) zum Gegenstand. Auch das gerichtliche Einbringungsgesetz 1962 (GEG) nennt unter den gemäß seinem § 1 vom Gericht von Amts wegen einzubringenden Beträgen nicht die Kosten des Verlassenschaftskurators, sondern unter Z 6 lit a und b lediglich die Belohnung des gerichtlichen Zwangsverwalters und des gerichtlich bestellten Verwahrers sowie die gerichtlich bestimmten Gebühren der Notare für ihre Amtshandlungen, sofern der Notar um ihre Einhebung ersucht. Angesichts des hier zu beurteilenden Falls haben bereits die Vorinstanzen zutreffend darauf verwiesen, dass den maßgeblichen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes keine Anordnung über die Sicherstellung des Belohnungsanspruchs des Verlassenschaftskurators entnommen werden kann. Gemäß § 174 Abs 1 AußStrG ist dem Erben die Verlassenschaft einzurichten, sobald er sein Erbrecht gehörig ausgewiesen und alle ihm obliegenden Verbindlichkeiten erfüllt hat. Die dem Erben auferlegten Verbindlichkeiten werden im § 149 Abs 1 AußStrG näher definiert: Er hat nachzuweisen, dass er alle übrigen von dem Gesetz oder dem Erblasser ihm auferlegten Verbindlichkeiten so weit erfüllt, als es in den §§ 157 bis 162 AußStrG gefordert wird. Die zuletzt genannten Bestimmungen haben den Testamentsausweis (§ 157 AußStrG), den Ausweis der Erfüllung von Substitutionen und ihnen gleichzuhaltenden Anordnungen (§ 158 AußStrG), den Legatsausweis (§§ 159 bis 161 AußStrG), den Ausweis oder die Sicherstellung der in der letztwilligen Anordnung enthaltenen Aufträge (§ 161a AußStrG) sowie den Ausweis über die Erfüllung der Pflichtteilsansprüche pflegebefohlener Noterben (§ 162 AußStrG) zum Gegenstand. Auch das gerichtliche Einbringungsgesetz 1962 (GEG) nennt unter den gemäß seinem § 1 vom Gericht von Amts wegen einzubringenden Beträgen nicht die Kosten des Verlassenschaftskurators, sondern unter Ziffer 6, lit a und b lediglich die Belohnung des gerichtlichen Zwangsverwalters und des gerichtlich bestellten Verwahrers sowie die gerichtlich bestimmten Gebühren der Notare für ihre Amtshandlungen, sofern der Notar um ihre Einhebung ersucht.

Der Hinweis des Revisionswerbers auf die Bestimmung des § 111 Abs 1 AußStrG, nach der die Kosten für die Errichtung der Inventur in der Regel die Verlassenschaftsmasse zu tragen hat, vermag seinem Standpunkt schon deshalb nicht zum Durchbruch zu verhelfen, weil davon, wie aus den - allerdings durch Art II Z 4 und 5 LBG (BGBI 1992/150) mit 1. 7. 1992 aufgehobenen - §§ 112, 113 AußStrG abgeleitet werden kann, nur die Ansprüche der Gerichtspersonen, des Gerichtskommissärs und der Sachverständigen erfasst sein sollen (Edlbacher, Verfahren außer Streitsachen2 § 113 Anm 1). Es trifft allerdings zu, dass bei Edlbacher (aaO unter § 78 E 20, 22 und 23) jeweils unter

Bezugnahme auf dieselbe Entscheidung (JBl 1935, 213 = AnwZ 1935, 117) die Rechtssätze abgedruckt sind, das Abhandlungsgericht habe für die Sicherstellung des Belohnungsanspruchs zu sorgen, die festgesetzte Belohnung des Verlassenschaftskurators von Amts wegen einzubringen bzw über Antrag des Verlassenschaftskurators die dem Erben bereits ausgefolgte Barschaft zurückzufordern. Die zitierte Entscheidung, die grundsätzlich zugesteht, dass im Verfahren außer Streitsachen Leistungsbefehle nicht zu erlassen seien, leitet die Pflicht des Abhandlungsgerichts, für die Sicherstellung der Gebühren des Nachlasskurators zu sorgen, aus § 43 AußStrG ab. Das Gericht habe auch diese Gebühren festzustellen und von Amts wegen einzubringen, wie es § 1 lit f und i des Einhebungsgesetzes auch für den Zwangsverwalter und den gerichtlichen Verwahrer vorschreibe. Wenn es die zur Sicherstellung der Gebühren bei Gericht erliegende Barschaft vorzeitig, d.h. bevor die Gebühren rechtskräftig festgestellt worden sind, den Erben ausgefolgt habe, habe es zu veranlassen, dass der vorzeitig ausgefolgte Betrag wieder erlegt werde. § 43 AußStrG schreibt in seinem - bisher formell nicht aufgehobenen - zweiten Satz vor, dass auch im Falle der Überlassung der Verwahrung des Nachlasses an die Erben "auf die vorgeschriebene Sicherstellung der Verlassenschaftsgebühren Bedacht zu nehmen" sei. Dazu führt Edlbacher (aaO § 43 Anm 1) aus, der zweite Satz dieser Gesetzesstelle sei nun gegenstandslos, weil dem Nachlassgericht die Sicherstellung der Verlassenschaftsgebühren nicht mehr obliege, die Beistandspflicht der Gerichte und der Notare als Gerichtskommissäre sei nun in den §§ 158 ff BAO und im § 24 ErbStG sowie im dazugehörigen Erlass über die Verständigung der Finanzbehörden von steuer- und gebührenpflichtigen Tatbeständen festgelegt. Es muss nun nicht darauf eingegangen werden, ob die zitierte Entscheidung den Begriff "Verlassenschaftsgebühren" im zweiten Satz des § 43 AußStrG nicht wesentlich zu weit auslegte, wie schon aus der dargestellten Rechtslage geschlossen werden könnte; insoweit kann übrigens von einer gesicherten oberstgerichtlichen Rechtsprechung nicht die Rede sein, verweist doch Edlbacher (aaO zu § 78 E 22) ausdrücklich auf die nur rund zwei Jahre ältere Entscheidung SZ 15/14 als gegenteilig. In dem dort behandelten Fall der Ausfolgung des in Österreich befindlichen beweglichen Nachlasses eines ausländischen Staatsangehörigen an sein Heimatland führte der Oberste Gerichtshof aus, dass den Ansprüchen des Nachlasskurators keine Ausnahmestellung zukomme. Sein Anspruch sei ein nicht aus dem Erbrecht fließender Anspruch gegen den Nachlass, den er wie jeder andere Nachlassgläubiger nach Art 39 des in Frage kommenden Staatsvertrags mit Polen bei der Konsularbehörde anzumelden und im Falle der Bestreitung vor dem zuständigen Gericht einzuklagen habe. Sein Gebührenanspruch betreffe keine öffentlich-rechtliche Gebühr, sondern die Vergütung für eine Tätigkeit, die im Interesse des Nachlasses oder der Erben geleistet wurde und sei eine Forderung gegen den ruhenden Nachlass oder die erbserklärten Erben. Jedenfalls bildeten die Kosten des Nachlasskurators bei Wegfall der Zuständigkeit des inländischen Gerichts zur Abhandlung keinen Gegenstand einer von Amts wegen zu vollziehenden Einhebung durch das inländische Gericht. Diese - im Übrigen von der nachfolgenden Entscheidung JBl 1935, 213 = AnwZ 1935, 117 unbeachtet gelassene - Entscheidung blieb nicht vereinzelt. So sprach der Oberste Gerichtshof in RPflSlgA 3006 aus, es obliege dem Außerstreitgericht, das den Kurator bestellt hat, lediglich die ziffernmäßige Festsetzung der Höhe des Anspruchs des Kurators auf Ersatz der Barauslagen und auf eine angemessene Belohnung für die Mühewaltung, nicht aber die Schaffung eines Exekutionstitels. Dem Kurator bleibe es überlassen, seinen Anspruch gegen den Zahlungspflichtigen selbst geltend zu machen. In SZ 71/151 wurde ausgesprochen, die Kosten des Verlassenschaftskurators seien solche der Abhandlungspflege, die vom Abhandlungsgericht zutreffend dem Grunde und der Höhe nach bestimmt worden seien, ohne dass damit gleichzeitig auch ein Exekutionstitel geschaffen worden wäre. Die Zahlungspflicht des Erben sei im ordentlichen Rechtsweg durchzusetzen. Diese Ansicht vertritt auch Knell (Die Kuratoren im österreichischen Recht, 232 f), der lehrt, dem Pflegschaftsgericht obliege nur die ziffernmäßige Festsetzung des dem Kurator gebührenden Betrags an Ent- und Belohnung, nicht aber die Schaffung eines Exekutionstitels. Es bleibe dem Kurator überlassen, seine Ansprüche nach Rechtskraft der Bestimmung der Höhe gegen den Kuranden einzuklagen, wobei sich das Prozessgericht nicht mehr mit der Frage der Angemessenheit der rechtskräftig zuerkannten Summe, sondern nur mehr mit allfälligen sonstigen Einwendungen des Beklagten zu befassen habe.

Sämtliche vom Revisionswerber für seinen Standpunkt angeführten Entscheidungszitate betreffen die Überlassung des Nachlasses an Zahlungs Statt oder den Nachlasskonkurs. In diesen Fällen nimmt die Rechtsprechung eine Privilegierung auch der Kosten der Abhandlungskuratel an, die aus der Verlassenschaftsmasse vorweg zu berichtigen sind (EvBl 1963/36; 5 Ob 549/84; SZ 71/151). Diese aus § 46 Abs 1 Z 2 KO abzuleitende Sonderstellung der Belohnung des Verlassenschaftskurators käme aber - wie bereits die Vorinstanzen zutreffend dargestellt haben - nur insoweit in Frage, als damit eine Tätigkeit honoriert werden soll, die der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Masse diente und im Konkurs der Verlassenschaft vom Masseverwalter verwertet und übernommen werden kann,

sodass sich die Masse das dafür sonst anfallende Honorar des Masseverwalters ersparte (JBI 1991, 529). Auch in einem derartigen Fall wäre allerdings das Abhandlungsgericht nur für die Bestimmung der Höhe der Gebühren zuständig, während darüber, wie die - vom Abhandlungsgericht rechtskräftig bestimmten - Kosten im vorangegangenen Verlassenschaftsverfahren aus der Konkursmasse zu berichtigen sind - also entweder als Masse- oder als Konkursforderung - ausschließlich das Konkursgericht zu entscheiden hat (EvBI 1969/265; JBI 1991, 529; 4 Ob 501/95; 8 Ob 67/00m).

Da es aber mangels Antragstellung nicht zur Eröffnung des Konkurses über den überschuldeten Nachlass kam, ist der Kläger darauf zu verweisen, dass die Sicherstellung oder Befriedigung der Gläubiger im Verlassenschaftsverfahren grundsätzlich nicht dem Gericht obliegt (vgl § 811 ABGB). Die Vorgangsweise des Abhandlungsgerichts ist daher nicht nur vertretbar, sondern von Gesetz und Rechtsprechung gedeckt. Da es aber mangels Antragstellung nicht zur Eröffnung des Konkurses über den überschuldeten Nachlass kam, ist der Kläger darauf zu verweisen, dass die Sicherstellung oder Befriedigung der Gläubiger im Verlassenschaftsverfahren grundsätzlich nicht dem Gericht obliegt (vgl § 811 ABGB). Die Vorgangsweise des Abhandlungsgerichts ist daher nicht nur vertretbar, sondern von Gesetz und Rechtsprechung gedeckt.

Der Revision ist ein Erfolg zu versagen.

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

**Textnummer**

E62777

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0010OB00285.00V.0807.000

**Im RIS seit**

06.09.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

02.03.2011

**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)