

# TE OGH 1999/1/26 5Ob339/98h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.01.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann, Dr. Hradil und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach Friedrich F\*\*\*\*\*, wegen Bewilligung einer Nachlaßseparation, infolge des außerordentlichen Revisionsrekurses der R\*\*\*\*\*bank \*\*\*\*\* registrierte Genossenschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 6. November 1998, GZ 43 R 840/98t-25, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Hernals vom 15. September 1998, GZ 1 A 31/98p-18, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Im Verlassenschaftsverfahren nach dem am 21. 1. 1998 verstorbenen Fritz F\*\*\*\*\* machte die R\*\*\*\*\*bank \*\*\*\*\* registrierte Genossenschaft mbH eine Kreditforderung über S 2,043.688 geltend, die ihr aus einem dem Erblasser eingeräumten Abstattungskredit zustehe. Sie beantragte, die angemeldete Forderung bei der Verlassenschaftsabhandlung zu berücksichtigen und begehrte überdies Nachlaßseparation nach § 812 ABGB. Die Erbschaftsgläubigerin besorge, daß sie durch die Vermengung der Verlassenschaft mit dem Vermögen der erbserklärten Erbin Mag. Maria L\*\*\*\*\*, der auch die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses überlassen worden sei, für ihre Forderung Gefahr laufen könne. In ihrem Antrag legte sie Umstände, die diese Besorgnis begründen, dar: Im Verlassenschaftsverfahren nach dem am 21. 1. 1998 verstorbenen Fritz F\*\*\*\*\* machte die R\*\*\*\*\*bank \*\*\*\*\* registrierte Genossenschaft mbH eine Kreditforderung über S 2,043.688 geltend, die ihr aus einem dem Erblasser eingeräumten Abstattungskredit zustehe. Sie beantragte, die angemeldete Forderung bei der Verlassenschaftsabhandlung zu berücksichtigen und begehrte überdies Nachlaßseparation nach Paragraph 812, ABGB. Die Erbschaftsgläubigerin besorge, daß sie durch die Vermengung der Verlassenschaft mit dem Vermögen der erbserklärten Erbin Mag. Maria L\*\*\*\*\*, der auch die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses überlassen worden sei, für ihre Forderung Gefahr laufen könne. In ihrem Antrag legte sie Umstände, die diese Besorgnis begründen, dar:

Die erbserklärte Erbin habe unrichtigerweise behauptet, vom Erblasser zwei PKWs gekauft zu haben, weshalb zwischen ihr und der Verwahrerin dieser Fahrzeuge ein Zivilprozeß anhängig sei. Weiters habe sie durch Unterfertigung von Blankoverkaufsanzeigen den Eindruck erwecken wollen, der Erblasser habe ihr eines seiner Pferde

verkauft.

Es steht fest, daß die Forderung der R\*\*\*\*\*bank \*\*\*\*\* registrierte Genossenschaft mbH durch eine Höchstbetragshypothek über S 2,800.000 an der der Helene M\*\*\*\*\* zur Gänze gehörenden Liegenschaft EZ 2126 KG L\*\*\*\*\* grundbücherlich sichergestellt ist.

Beide Vorinstanzen wiesen das Absonderungsbegehren der Erbschaftsgläubigerin mit der Begründung ab, daß ihre Forderung durch die bestehende Höchstbetragshypothek zur Gänze sichergestellt und damit eine Gefährdung ihrer Rechte ausgeschlossen sei. Diesfalls komme eine Nachlaßseparation nicht in Betracht. Die Erbschaftsgläubigerin, deren Rechte demnach nicht gefährdet seien, sei aber nicht legitimiert, die Gefährdung von Rückgriffsansprüchen der Hypothekarschuldnerin gegen die Verlassenschaft durch einen Separationsantrag zu sichern. § 812 ABGB stehe nur Verlassenschaftsgläubigern zur Verfügung. Beide Vorinstanzen wiesen das Absonderungsbegehren der Erbschaftsgläubigerin mit der Begründung ab, daß ihre Forderung durch die bestehende Höchstbetragshypothek zur Gänze sichergestellt und damit eine Gefährdung ihrer Rechte ausgeschlossen sei. Diesfalls komme eine Nachlaßseparation nicht in Betracht. Die Erbschaftsgläubigerin, deren Rechte demnach nicht gefährdet seien, sei aber nicht legitimiert, die Gefährdung von Rückgriffsansprüchen der Hypothekarschuldnerin gegen die Verlassenschaft durch einen Separationsantrag zu sichern. Paragraph 812, ABGB stehe nur Verlassenschaftsgläubigern zur Verfügung.

Die Entscheidung des Rekursgerichtes enthält den Ausspruch, daß der Wert des Streitgegenstandes S 260.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil die Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußStrG nicht vorlägen. Die Entscheidung des Rekursgerichtes enthält den Ausspruch, daß der Wert des Streitgegenstandes S 260.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil die Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG nicht vorlägen.

Im nunmehr vorliegenden außerordentlichen Revisionsrekurs vertritt die Revisionsrekurswerberin weiterhin den Standpunkt, ihr stehe ungeachtet des Umstands, daß sie eine anderweitige Sicherheit in Händen habe und deshalb nicht gefährdet sei, das Recht auf Nachlaßseparation zu, weil sie im Rahmen des § 1358 ABGB ihrer Sicherungsgeberin gegenüber verpflichtet sei, eine Güterabsonderung zu erwirken, die diese mangels derzeitiger Gläubigerstellung nicht erwirken könne. Es wäre unsachlich und nicht zu rechtfertigen, ihr die notwendige Güterabsonderung zu verweigern, weil sie, ohne daß die Erbin etwas dazu beigetragen habe, eine anderweitige Sicherheit in Händen habe. Im nunmehr vorliegenden außerordentlichen Revisionsrekurs vertritt die Revisionsrekurswerberin weiterhin den Standpunkt, ihr stehe ungeachtet des Umstands, daß sie eine anderweitige Sicherheit in Händen habe und deshalb nicht gefährdet sei, das Recht auf Nachlaßseparation zu, weil sie im Rahmen des Paragraph 1358, ABGB ihrer Sicherungsgeberin gegenüber verpflichtet sei, eine Güterabsonderung zu erwirken, die diese mangels derzeitiger Gläubigerstellung nicht erwirken könne. Es wäre unsachlich und nicht zu rechtfertigen, ihr die notwendige Güterabsonderung zu verweigern, weil sie, ohne daß die Erbin etwas dazu beigetragen habe, eine anderweitige Sicherheit in Händen habe.

Sie begehrt daher, dem Revisionsrekurs Folge zu geben und in Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen ihrem Separationsantrag stattzugeben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist mangels der Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußStrG unzulässig. Der außerordentliche Revisionsrekurs ist mangels der Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG unzulässig.

Das Absonderungsrecht des Verlassenschaftsgläubigers hat nicht nur den Zweck, das Verlassenschaftsvermögen dem Zugriff der Gläubiger des Erben zu entziehen, sondern es schlechthin gegen alle Gefahren zu sichern, die sich aus der tatsächlichen Verfügungsgewalt der Erben ergeben. Die in § 812 ABGB erwähnte Vermengung der Verlassenschaft mit dem Vermögen des Erben ist nur als ein Beispiel einer Gefährdung der Erbschaftsgläubiger anzusehen. Es genügt nach Lehre und Rechtsprechung jede hinreichend motivierte Besorgnis des Verlassenschaftsgläubigers, daß der Nachlaß und damit der Befriedigungsfonds für die Nachlaßforderung geschmälert werden könnte. Ein Gläubiger muß jene Umstände anführen, die bei vernünftiger Auslegung eine subjektive Besorgnis rechtfertigen können (vgl. SZ 56/28 mwN). Lehre und Rechtsprechung stimmen darin überein, daß eine bewilligte Separation nur so lange fortzudauern hat, bis eine ausreichende Sicherstellung des Absonderungsgläubigers vorgenommen wurde (Welser in Rummel Rz 28 z u § 812 ABGB). Das Absonderungsrecht des Verlassenschaftsgläubigers hat nicht nur den Zweck, das Verlassenschaftsvermögen dem Zugriff der Gläubiger des Erben zu entziehen, sondern es schlechthin gegen alle Gefahren zu sichern, die sich aus der tatsächlichen Verfügungsgewalt der Erben ergeben. Die in Paragraph 812, ABGB

erwähnte Vermengung der Verlassenschaft mit dem Vermögen des Erben ist nur als ein Beispiel einer Gefährdung der Erbschaftsgläubiger anzusehen. Es genügt nach Lehre und Rechtsprechung jede hinreichend motivierte Besorgnis des Verlassenschaftsgläubigers, daß der Nachlaß und damit der Befriedigungsfonds für die Nachlaßforderung geschmälert werden könnte. Ein Gläubiger muß jene Umstände anführen, die bei vernünftiger Auslegung eine subjektive Besorgnis rechtfertigen können (vergleiche SZ 56/28 mwN). Lehre und Rechtsprechung stimmen darin überein, daß eine bewilligte Separation nur so lange fortzudauern hat, bis eine ausreichende Sicherstellung des Absonderungsgläubigers vorgenommen wurde (Welser in Rummel Rz 28 zu Paragraph 812, ABGB;

Ehrenzweig-Kralik Erbrecht 363; Weiß in Klang III 1024; GIUNF 5064 Ehrenzweig-Kralik Erbrecht 363; Weiß in Klang römisch III 1024; GIUNF 5064;

SZ 56/28; NZ 1971, 80; NZ 1985, 173; GesRZ 1983, 218; SZ 38/205; EvBl 1961/513 ua). Die Absonderung des Nachlasses kann auch durch Sicherheitsleistung abgewendet werden, weil damit ein wesentliches Gefährdungsmoment in Wegfall gekommen ist (GesRZ 1983, 221). Ohne Gefährdung gibt es demnach keine Nachlaßseparation. Das gilt auch dann, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung über den Separationsantrag hinreichende dingliche oder persönliche Sicherheiten für die Forderung eine Besorgnis von vornherein ausschließen lassen (Welser in Rummel Rz 17 zu § 812 ABGB; Ehrenzweig FamuErbR 32; GIUNF 5064; SZ 56/28). Ein Anspruch auf Absonderung besteht eben nur, wenn Umstände vorliegen, die die Besorgnis des Gläubigers begründen. Die Besorgnis kann daher nicht bei Forderungen bestehen, die bereits durch Pfand- oder Befriedigungsrechte zweifellos gedeckt oder durch auf andere Weise gesichert sind (Ehrenzweig-Kralik aaO 359). Die Art, wie Sicherheit zu leisten ist, bestimmt sich mangels anderer Vereinbarungen nach den §§ 1373 f ABGB, weshalb auch neben dem Erlag einer ausreichenden Geldsumme eine Hypothek oder die Stellung eines tauglichen Bürgen oder aber eine Bankgarantie in Betracht kommt (vgl SZ 56/28; GesRZ 1983, 218 f). Der Gegenstand der Sicherheitsleistung muß dabei keineswegs dem Nachlaß entnommen werden, wenn dies auch zulässig oder sogar zweckmäßig ist (RZ 1937, 177; NZ 1971, 80).SZ 56/28; NZ 1971, 80; NZ 1985, 173; GesRZ 1983, 218; SZ 38/205; EvBl 1961/513 ua). Die Absonderung des Nachlasses kann auch durch Sicherheitsleistung abgewendet werden, weil damit ein wesentliches Gefährdungsmoment in Wegfall gekommen ist (GesRZ 1983, 221). Ohne Gefährdung gibt es demnach keine Nachlaßseparation. Das gilt auch dann, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung über den Separationsantrag hinreichende dingliche oder persönliche Sicherheiten für die Forderung eine Besorgnis von vornherein ausschließen lassen (Welser in Rummel Rz 17 zu Paragraph 812, ABGB; Ehrenzweig FamuErbR 32; GIUNF 5064; SZ 56/28). Ein Anspruch auf Absonderung besteht eben nur, wenn Umstände vorliegen, die die Besorgnis des Gläubigers begründen. Die Besorgnis kann daher nicht bei Forderungen bestehen, die bereits durch Pfand- oder Befriedigungsrechte zweifellos gedeckt oder durch auf andere Weise gesichert sind (Ehrenzweig-Kralik aaO 359). Die Art, wie Sicherheit zu leisten ist, bestimmt sich mangels anderer Vereinbarungen nach den Paragraphen 1373, f ABGB, weshalb auch neben dem Erlag einer ausreichenden Geldsumme eine Hypothek oder die Stellung eines tauglichen Bürgen oder aber eine Bankgarantie in Betracht kommt (vergleiche SZ 56/28; GesRZ 1983, 218 f). Der Gegenstand der Sicherheitsleistung muß dabei keineswegs dem Nachlaß entnommen werden, wenn dies auch zulässig oder sogar zweckmäßig ist (RZ 1937, 177; NZ 1971, 80).

Es hat daher bei der rechtlichen Beurteilung der Vorinstanzen zu bleiben, daß eine Gefährdung des Anspruchs der Revisionsrekurswerberin infolge ihrer vollständigen Sicherstellung durch die vorhandene Höchstbetragshypothek auszuschließen ist und daher ihr Antrag auf Absonderung des Nachlasses der Grundlage entbehrt.

Zur Sicherung künftiger Regreßforderungen Dritter ist die Revisionsrekurswerberin jedenfalls auch infolge der Bestimmung des § 1358 ABGB nicht legitimiert. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß sie als Gläubiger alle Vorkehrungen zu treffen hat, um den Rückgriffsanspruch zu sichern (vgl RdW 1987, 370 = ÖBA 1987, 924).Zur Sicherung künftiger Regreßforderungen Dritter ist die Revisionsrekurswerberin jedenfalls auch infolge der Bestimmung des Paragraph 1358, ABGB nicht legitimiert. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß sie als Gläubiger alle Vorkehrungen zu treffen hat, um den Rückgriffsanspruch zu sichern (vergleiche RdW 1987, 370 = ÖBA 1987, 924).

Im Hinblick auf die dargestellte Judikatur des Obersten Gerichtshofes zum Unterbleiben einer Nachlaßseparation bei vollständiger Sicherheitsleistung sowie auf die aus dem Wortlaut des § 812 ABGB zu beantwortende Frage der Legitimation zur Antragstellung für die Sicherungsgeberin fehlt es an den in § 14 Abs 1 AußStrG normierten Voraussetzungen für die Anrufung des Obersten Gerichtshofes, was gemäß § 510 Abs 3 ZPO iVm § 16 Abs 4 AußStrG zur Zurückweisung des außerordentlichen Revisionsrekurses führen mußte.Im Hinblick auf die dargestellte Judikatur des Obersten Gerichtshofes zum Unterbleiben einer Nachlaßseparation bei vollständiger Sicherheitsleistung sowie auf

die aus dem Wortlaut des Paragraph 812, ABGB zu beantwortende Frage der Legitimation zur Antragstellung für die Sicherungsgeberin fehlt es an den in Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG normierten Voraussetzungen für die Anrufung des Obersten Gerichtshofes, was gemäß Paragraph 510, Absatz 3, ZPO in Verbindung mit Paragraph 16, Absatz 4, AußStrG zur Zurückweisung des außerordentlichen Revisionsrekurses führen mußte.

**Anmerkung**

E52673 05A03398

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0050OB00339.98H.0126.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19990126\_OGH0002\_0050OB00339\_98H0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)