

# TE OGH 1998/9/24 6Ob6/98w

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.09.1998

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kellner, Dr. Schiemer, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Hans W\*\*\*\*\*, wider die beklagte Partei Christa K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Lennart Binder, Rechtsanwalt in Wien, wegen 385.188,27 S, infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 21. Oktober 1997, GZ 12 R 154/97y-68, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 29. April 1997, GZ 10 Cg 267/93w-64, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren sind weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Begründung:

Der Rechtsanwalt Dr. Viktor P\*\*\*\* verstarb am 21. 12. 1982. Sein Sohn (Dr. Robert P\*\*\*\*, der frühere Zweitbeklagte) und die Beklagte (früher Erstbeklagte) sind je zur Hälfte Erben. Sie gaben jeweils bedingte Erbserklärungen ab. Der Nachlaß wurde den Erben am 11. 3. 1987 eingeantwortet. Zuvor war ihnen die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses überlassen worden. Da sich die Miterben über die Verwaltung des Nachlasses, insbesondere über die Führung von Prozessen zur Hereinbringung von Forderungen des Erblassers, nicht einigen konnten, beantragten sie beim Abhandlungsgericht einvernehmlich die Bestellung eines Abhandlungskurators. Der Kläger wurde dazu bestellt. Er führte für den Nachlaß eine Reihe von Gerichtsverfahren und beantragte beim Abhandlungsgericht für seine Tätigkeit sowohl eine Entlohnung als auch eine Belohnung. Im Abhandlungsverfahren wurde rechtskräftig eine Belohnung von 440.000 S und eine Entlohnung von 658.593,51 S (zusammen also 1.098.593,51 S) bestimmt und ausgesprochen, daß die Miterben hiefür zur ungeteilten Hand hafteten. Der Kläger hat im Wege von Vorschüssen Teilbeträge von 110.000 S für den Belohnungsanspruch und 350.000 S für den Entlohnungsanspruch erhalten und weiters (ungewidmete) Zahlungen von 16.452,23 S und 36.952 S erreicht. Der Kläger wurde am 11. 3. 1987 seines Amtes enthoben. Zuvor hatte er Schlußrechnung gelegt, die vom Abhandlungsgericht genehmigt worden war.

Mit der am 12. 2. 1990 beim Erstgericht eingelangten, gegen beide Miterben gerichteten Klage begehrte der Kläger, die Beklagten zur ungeteilten Hand zur Zahlung von 585.188,27 S zu verpflichten. Der Kläger einigte sich mit dem früheren Zweitbeklagten über die Zahlung von 200.000 S. Es wurde "ewiges" Ruhen des Verfahrens betreffend den Zweitbeklagten vereinbart (ON 41). Der Kläger schränkte das nunmehr nur gegen die Erstbeklagte (im folgenden nur mehr Beklagte genannt) gerichtete Zahlungsbegehren zuletzt auf 385.188,27 S ein (ON 47).

Der Kläger brachte im wesentlichen vor, daß die vom Abhandlungsgesetz bestimzte Belohnung und die Entlohnung des Abhandlungskurators noch unberichtigt aushafteten. Die Miterben hafteten hiefür zur ungeteilten Hand.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und brachte im wesentlichen folgendes vor:

Das angerufene Gericht sei unzuständig, weil ein Exekutionstitel im außerstreitigen Verfahren zu schaffen sei. Das Klagebegehren sei der Höhe nach nicht nachvollziehbar und überhöht. Die Beklagte hafte im Hinblick auf ihre bedingte Erbserklärung und wegen der Überschuldung der Verlassenschaft nur beschränkt. Das Klagebegehren sei verjährt, weil die Enthebung des Kurators bereits am 11. 3. 1987 erfolgt sei. Die Beklagte wandte Gegenforderungen in der Höhe des Klagebegehrens ein, die zunächst nicht aufgeschlüsselt wurden. Erst unmittelbar vor Schluß der Verhandlung erster Instanz präzisierte die Beklagte ihre Gegenforderungen. Sie macht Schadenersatzansprüche aus der mangelhaften Amtsführung des Klägers geltend. Die Forderungen der Beklagten machten insgesamt 239.334,35 S aus.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es beurteilte den im wesentlichen schon wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich dahin, daß das Prozeßgericht an die Bestimmung der Belohnung und der Entlohnung des Kurators im außerstreitigen Verfahren gebunden sei. Das Abhandlungsgesetz habe nur die Höhe der Kuratkosten ziffernmäßig zu bestimmen, nicht aber einen Exekutionstitel zu schaffen. Nach der Rechtskraft der Bestimmung der Höhe der Belohnung und der Entlohnung bleibe es dem Kurator überlassen, seine Ansprüche einzuklagen. Der Kläger habe sich mit dem Sohn des Erblassers geeinigt. Wegen der Zahlung von 200.000 S habe der Kläger sein gegen die Beklagte gerichtetes Zahlungsbegehren eingeschränkt. Der Kläger sei nicht verpflichtet gewesen, gegenüber der Beklagten sich auf den rechnerischen Hälftenanteil des Klagebegehrens zu beschränken. Dadurch erledige sich der Einwand, daß die Beklagte nur für ihre Quote hafte. Wegen der genehmigten Schlußrechnung des Kurators seien dessen Ansprüche fällig. Angesichts der Enthebung des Kurators am 11. 3. 1987 könne von einer Verjährung der am 12. 2. 1990 eingebrachten Klage keine Rede sein. Der Gebührenanspruch des Verlassenschaftskurators sei eine Vergütung für eine Tätigkeit, die im Interesse des Nachlasses oder der Erben geleistet worden sei. Die Forderung bestehe gegen den ruhenden Nachlaß oder die erbserklärten Erben. Die Forderung stehe in keinem Verhältnis zur Höhe des Nachlasses und sei unabhängig davon, ob der Kurator eine kridamäßige Verteilung des Nachlasses durchgeführt habe. Verbindlichkeiten, die durch das gerichtliche Einschreiten zur Nachlaßregelung entstanden seien, seien Erbgangsschulden. Für diese hafte der Erbe immer unbeschränkt. Dies sei bereits in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes GIU 14.362 ausgesprochen worden. Dort sei auch die Ansicht vertreten worden, daß mehrere Erben solidarisch hafteten. Die Haftungsbeschränkung des § 802 ABGB beziehe sich nur auf Gläubiger des Erblassers, nicht aber auf die Kosten des Verlassenschaftsverfahrens, die weder Erblasserschulden noch Erbfallsschulden darstellten. Es sei daher eine Prüfung der Frage, ob die Verlassenschaft überschuldet gewesen sei, entbehrlich. Die Beklagte habe ihre Gegenforderungen zunächst nicht konkretisiert und keine Beweise angeboten. Ihr unmittelbar vor Schluß der Verhandlung erstattetes Vorbringen sei wegen Verschleppungsabsicht zurückzuweisen. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es beurteilte den im wesentlichen schon wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich dahin, daß das Prozeßgericht an die Bestimmung der Belohnung und der Entlohnung des Kurators im außerstreitigen Verfahren gebunden sei. Das Abhandlungsgesetz habe nur die Höhe der Kuratkosten ziffernmäßig zu bestimmen, nicht aber einen Exekutionstitel zu schaffen. Nach der Rechtskraft der Bestimmung der Höhe der Belohnung und der Entlohnung bleibe es dem Kurator überlassen, seine Ansprüche einzuklagen. Der Kläger habe sich mit dem Sohn des Erblassers geeinigt. Wegen der Zahlung von 200.000 S habe der Kläger sein gegen die Beklagte gerichtetes Zahlungsbegehren eingeschränkt. Der Kläger sei nicht verpflichtet gewesen, gegenüber der Beklagten sich auf den rechnerischen Hälftenanteil des Klagebegehrens zu beschränken. Dadurch erledige sich der Einwand, daß die Beklagte nur für ihre Quote hafte. Wegen der genehmigten Schlußrechnung des Kurators seien dessen Ansprüche fällig. Angesichts der Enthebung des Kurators am 11. 3. 1987 könne von einer Verjährung der am 12. 2. 1990 eingebrachten Klage keine Rede sein. Der Gebührenanspruch des Verlassenschaftskurators sei eine Vergütung für eine Tätigkeit, die im Interesse des Nachlasses oder der Erben geleistet worden sei. Die Forderung bestehe gegen den ruhenden Nachlaß oder die erbserklärten Erben. Die Forderung stehe in keinem Verhältnis zur Höhe des Nachlasses und sei unabhängig davon, ob

der Kurator eine kridamäßige Verteilung des Nachlasses durchgeführt habe. Verbindlichkeiten, die durch das gerichtliche Einschreiten zur Nachlaßregelung entstanden seien, seien Erbgangsschulden. Für diese hafte der Erbe immer unbeschränkt. Dies sei bereits in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes GIU 14.362 ausgesprochen worden. Dort sei auch die Ansicht vertreten worden, daß mehrere Erben solidarisch hafteten. Die Haftungsbeschränkung des Paragraph 802, ABGB beziehe sich nur auf Gläubiger des Erblassers, nicht aber auf die Kosten des Verlassenschaftsverfahrens, die weder Erblasserschulden noch Erbfallsschulden darstellten. Es sei daher eine Prüfung der Frage, ob die Verlassenschaft überschuldet gewesen sei, entbehrlich. Die Beklagte habe ihre Gegenforderungen zunächst nicht konkretisiert und keine Beweise angeboten. Ihr unmittelbar vor Schluß der Verhandlung erstattetes Vorbringen sei wegen Verschleppungsabsicht zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Es verneinte das Vorliegen von Verfahrensmängeln erster Instanz und beurteilte den festgestellten Sachverhalt rechtlich im wesentlichen dahin, daß im Verlassenschaftsverfahren zwar die Position des Klägers als diejenige eines Verlassenschaftskurator beurteilt worden sei, daß sich seine Funktion aber hier von den im Gerichtsalltag üblichen Kuratelsfällen wegen der Schwierigkeiten der Kuratelsführung und wegen des Grundes der Kuratorbestellung unterscheide, weil die beiden Miterben einvernehmlich um die Kuratorbestellung angesucht hätten, obwohl ihnen zuvor der Nachlaß schon zur Verwaltung überlassen worden sei. Dem Nachlaßkurator komme daher hier im wesentlichen die Stellung eines Verwalters nach § 836 ABGB zu. Wenn die Kuratorbestellung nur aufgrund von Meinungsverschiedenheiten der Miterben veranlaßt worden sei, könne kein Zweifel daran bestehen, daß diese seine Tätigkeit zu entlohnens hätten. Die Miterben hafteten solidarisch, weil der Kurator nicht mit dem allfälligen Liquiditätsrisiko eines Miterben belastet werden sollte. Es komme auch keine Beschränkung der Haftung der Miterben auf die ihnen zugekommenen Werte aus der Verlassenschaft in Frage. Die Forderungen des Klägers seien nach dem Ableben des Erblassers wegen der Unstimmigkeiten der Miterben entstanden. Die Belohnung und Entlohnung des Verlassenschaftskurators sei vom reinen Wert des Nachlasses nicht abhängig. Das Klagebegehren sei wegen der erst am 11. 3. 1987 erfolgten Enthebung des Kurators nicht verjährt. Das Prozeßgericht habe sich mit der Angemessenheit der im Abhandlungsverfahren rechtskräftig bestimmten Beträge nicht mehr zu befassen. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Es verneinte das Vorliegen von Verfahrensmängeln erster Instanz und beurteilte den festgestellten Sachverhalt rechtlich im wesentlichen dahin, daß im Verlassenschaftsverfahren zwar die Position des Klägers als diejenige eines Verlassenschaftskurator beurteilt worden sei, daß sich seine Funktion aber hier von den im Gerichtsalltag üblichen Kuratelsfällen wegen der Schwierigkeiten der Kuratelsführung und wegen des Grundes der Kuratorbestellung unterscheide, weil die beiden Miterben einvernehmlich um die Kuratorbestellung angesucht hätten, obwohl ihnen zuvor der Nachlaß schon zur Verwaltung überlassen worden sei. Dem Nachlaßkurator komme daher hier im wesentlichen die Stellung eines Verwalters nach Paragraph 836, ABGB zu. Wenn die Kuratorbestellung nur aufgrund von Meinungsverschiedenheiten der Miterben veranlaßt worden sei, könne kein Zweifel daran bestehen, daß diese seine Tätigkeit zu entlohnens hätten. Die Miterben hafteten solidarisch, weil der Kurator nicht mit dem allfälligen Liquiditätsrisiko eines Miterben belastet werden sollte. Es komme auch keine Beschränkung der Haftung der Miterben auf die ihnen zugekommenen Werte aus der Verlassenschaft in Frage. Die Forderungen des Klägers seien nach dem Ableben des Erblassers wegen der Unstimmigkeiten der Miterben entstanden. Die Belohnung und Entlohnung des Verlassenschaftskurators sei vom reinen Wert des Nachlasses nicht abhängig. Das Klagebegehren sei wegen der erst am 11. 3. 1987 erfolgten Enthebung des Kurators nicht verjährt. Das Prozeßgericht habe sich mit der Angemessenheit der im Abhandlungsverfahren rechtskräftig bestimmten Beträge nicht mehr zu befassen.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß die ordentliche Revision mangels erheblicher Rechtsfragen nicht zulässig sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Mit ihrer außerordentlichen Revision beantragt die Beklagte die Aufhebung der Entscheidung des Berufungsgerichtes zur Verfahrensergänzung; hilfsweise wird ein Abänderungsantrag dahin gestellt, daß das Klagebegehren abgewiesen werde.

In der ihm freigestellten Revisionsbeantwortung beantragt der Kläger, die Revision zurückzuweisen; hilfsweise wird beantragt, ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig. Zur Rechtsfrage, ob sich das Haftungsprivileg des bedingt erbserklärten Erben nach § 802 ABGB auch auf sogenannte Erbgangsschulden bezieht, liegt eine ausreichende und begründete oberstgerichtliche

Judikatur nicht vor. Die Revision ist auch berechtigt. Die Revision ist zulässig. Zur Rechtsfrage, ob sich das Haftungsprivileg des bedingt erbserklärten Erben nach Paragraph 802, ABGB auch auf sogenannte Erbgangsschulden bezieht, liegt eine ausreichende und begründete oberstgerichtliche Judikatur nicht vor. Die Revision ist auch berechtigt.

Wird die Erbschaft mit Vorbehalt der rechtlichen Wohltat des Inventariums angetreten, so ist zugleich vom Gericht das Inventarium auf Kosten der Masse aufzunehmen. Ein solcher Erbe wird den Gläubigern und Legataren nur soweit verbunden, als die Verlassenschaft für ihre, und auch seine eigenen, außer dem Erbrechte ihm zustehenden Forderungen hinreicht (§ 802 ABGB). Das Gesetz definiert den Gläubigerbegriff nicht näher, sodaß untersucht werden muß, ob die Haftungsbeschränkung nur zulasten der zum Todeszeitpunkt schon existierenden Gläubiger und der zu diesem Zeitpunkt bestehenden Gläubigerforderungen geht oder auch zulasten der Gläubiger, die ihre Forderungen erst nach dem Todeszeitpunkt gegen den ruhenden Nachlaß erworben haben. Unter Nachlaßverbindlichkeiten versteht man nach der üblichen Terminologie Erblasserschulden (das sind die vererblichen Verbindlichkeiten des Erblassers), Erbfallsschulden (das sind die durch den Erbfall ausgelösten Verbindlichkeiten, wie zB Legate) und Erbgangsschulden (das sind die Verbindlichkeiten, die durch die gerichtliche Abhandlungspflege entstehen). Zu letzteren gehören auch die Kosten des Verlassenschaftskurators (Kralik in Ehrenzweig, Erbrecht3 3, 47; EvBl 1963/36). Ob Kostenforderungen aus Prozessen, welche die von den Erben vertretene Verlassenschaft führt, zu den Nachlaßverbindlichkeiten zählen, die der Haftungsbeschränkung des § 802 ABGB unterliegen, wird in der Lehre unterschiedlich beurteilt. In der oberstgerichtlichen Judikatur wurde dazu in der Entscheidung GIUW wird die Erbschaft mit Vorbehalt der rechtlichen Wohltat des Inventariums angetreten, so ist zugleich vom Gericht das Inventarium auf Kosten der Masse aufzunehmen. Ein solcher Erbe wird den Gläubigern und Legataren nur soweit verbunden, als die Verlassenschaft für ihre, und auch seine eigenen, außer dem Erbrechte ihm zustehenden Forderungen hinreicht (Paragraph 802, ABGB). Das Gesetz definiert den Gläubigerbegriff nicht näher, sodaß untersucht werden muß, ob die Haftungsbeschränkung nur zulasten der zum Todeszeitpunkt schon existierenden Gläubiger und der zu diesem Zeitpunkt bestehenden Gläubigerforderungen geht oder auch zulasten der Gläubiger, die ihre Forderungen erst nach dem Todeszeitpunkt gegen den ruhenden Nachlaß erworben haben. Unter Nachlaßverbindlichkeiten versteht man nach der üblichen Terminologie Erblasserschulden (das sind die vererblichen Verbindlichkeiten des Erblassers), Erbfallsschulden (das sind die durch den Erbfall ausgelösten Verbindlichkeiten, wie zB Legate) und Erbgangsschulden (das sind die Verbindlichkeiten, die durch die gerichtliche Abhandlungspflege entstehen). Zu letzteren gehören auch die Kosten des Verlassenschaftskurators (Kralik in Ehrenzweig, Erbrecht3 3, 47; EvBl 1963/36). Ob Kostenforderungen aus Prozessen, welche die von den Erben vertretene Verlassenschaft führt, zu den Nachlaßverbindlichkeiten zählen, die der Haftungsbeschränkung des Paragraph 802, ABGB unterliegen, wird in der Lehre unterschiedlich beurteilt. In der oberstgerichtlichen Judikatur wurde dazu in der Entscheidung GIU

14.362 die Ansicht vertreten, daß diese Forderungen keine Nachlaßschulden bildeten, weil sie erst nach dem Tod des Erblassers durch die erfolgslose Streitführung der Erben "in das rechtliche Dasein gelangt" seien. § 802 ABGB habe nur Schulden des Erblassers zum Gegenstand, nicht aber Schulden der Erben. Diese Begründung ist nach Auffassung des erkennenden Senates schon deshalb nicht stichhäftig, weil vor der Einantwortung des Erben der ruhende Nachlaß Prozeßpartei und der verwaltende Erbe nur dessen Vertreter ist, sodaß nicht von einer Schuld des Erben gesprochen werden kann. Bis zur Einantwortung setzt das fiktive, parteifähige Gebilde des ruhenden Nachlasses die Persönlichkeit des Erblassers fort, erst danach tritt der Erbe im Wege der Universalsukzession an diese Stelle. Aus dieser Sicht ist daher eine erst nach dem Tod des Erblasser gegen den Nachlaß entstehende Verbindlichkeit viel eher dem Erblasser als dem Erben zuzurechnen. Im Gegensatz zu der oben zitierten Entscheidung wurde in der in SZ 42/59 veröffentlichten Entscheidung die Ansicht vertreten, daß ein Inventarserbe für einen von ihm im Namen der Verlassenschaft erteilten Vermittlungsauftrag und die dadurch entstehenden Provisionsforderungen nur beschränkt haftet. 14.362 die Ansicht vertreten, daß diese Forderungen keine Nachlaßschulden bildeten, weil sie erst nach dem Tod des Erblassers durch die erfolgslose Streitführung der Erben "in das rechtliche Dasein gelangt" seien. Paragraph 802, ABGB habe nur Schulden des Erblassers zum Gegenstand, nicht aber Schulden der Erben. Diese Begründung ist nach Auffassung des erkennenden Senates schon deshalb nicht stichhäftig, weil vor der Einantwortung des Erben der ruhende Nachlaß Prozeßpartei und der verwaltende Erbe nur dessen Vertreter ist, sodaß nicht von einer Schuld des Erben gesprochen werden kann. Bis zur Einantwortung setzt das fiktive, parteifähige Gebilde des ruhenden Nachlasses die Persönlichkeit des Erblassers fort, erst danach tritt der Erbe im Wege der Universalsukzession an diese Stelle. Aus dieser Sicht ist daher eine erst nach dem Tod des Erblasser gegen den Nachlaß entstehende Verbindlichkeit viel eher

dem Erblasser als dem Erben zuzurechnen. Im Gegensatz zu der oben zitierten Entscheidung wurde in der in SZ 42/59 veröffentlichten Entscheidung die Ansicht vertreten, daß ein Inventarserbe für einen von ihm im Namen der Verlassenschaft erteilten Vermittlungsauftrag und die dadurch entstehenden Provisionsforderungen nur beschränkt haftet.

In der Lehre vertritt Kralik (aaO 353) die Auffassung, daß die Haftungsbeschränkung des § 802 ABGB nur für Erblasserschulden und Erbfallsschulden gelte. Für Erbgangsschulden haftet der Erbe stets unbeschränkt. Kralik leitet dies aus dem Gesetzeswortlaut ab, wo nur von Gläubigern des Erblassers und Legataren (§ 801 ABGB) bzw. von Gläubigern und Legataren (§ 802 ABGB) die Rede sei. Er verweist auf praktische Erwägungen, den Tod des Erblassers als Stichtag für die Haftungsbeschränkung heranzuziehen. Dem Erben solle es nicht offen stehen, durch Verzögerung oder Beschleunigung des Verfahrens bis zur Einantwortung den Haftungsumfang beeinflussen zu können. Für eine unbeschränkte Haftung des bedingt erbserklärten Erben für Erbgangsschulden tritt ferner noch Ehrenzweig (System 2 II/2, 523 FN 4) ein. Den gegenteiligen Standpunkt vertreten Weiß in Klang 2 III 987 und Kozol/Welser, Grundriß II 10 397. Welser begründet dies eingehend in seinem im vorliegenden Prozeß von der Beklagten vorgelegten Privatgutachten, veröffentlicht in JBl 1993, 573 und rückt den Gesetzeszweck der Rechtswohlthat des Inventars in den Vordergrund. Die vom Gesetzgeber erwünschte Universalsukzession des Erben soll dadurch gesichert werden, daß der Erbe nicht Gefahr laufe, für mehr in Anspruch genommen zu werden, als er durch die Einantwortung erhalte. Welser verweist weiters auf die Eigenart des österreichischen Verlassenschaftsverfahrens, das dem ruhenden Nachlaß Rechtssubjektivität einräumt. Der Nachlaß werde bis zur Einantwortung vielfach wie der Erblasser behandelt. Dieser Ansicht ist beizupflichten, weil der Erbe eben erst mit der Einantwortung Rechtsnachfolger wird und erst dann über das Vermögen frei disponieren kann. Dies könnte zwar dann in Frage gestellt werden, wenn dem bedingt erbserklärten Erben die Verwaltung des Nachlasses zukommt (was nach Welser aber ebenfalls unbeachtlich wäre), ist hier aber schon deshalb nicht entscheidungswesentlich, weil der Beklagte und dem zweiten Miterben die Vertretung und Verwaltung des Nachlasses gerade nicht mehr zukam. Der Kläger wurde auf Antrag der Miterben zum Verlassenschaftskurator bestellt. Es geht um seinen Entgeltanspruch als Gläubiger des ruhenden Nachlasses, also um Erbgangsschulden in Form der Kosten der Abhandlungspflege. Es liegt also der Fall vor, daß die Miterben das Entstehen weiterer Nachlaßverbindlichkeiten nicht verhindern konnten, ihre Rechtsposition also noch nicht mit der nach der Einantwortung vergleichbar war. Es ist daher auf das weitere vom Berufungsgericht für die Bejahung einer unbeschränkten Haftung herangezogene Argument einzugehen, die Kuratorbestellung sei nur deshalb notwendig geworden, weil sich die Miterben über die Verwaltung des Nachlasses nicht hätten einigen können. Das Berufungsgericht hat dabei offensichtlich im Auge, daß die Verwalterbestellung nur im Interesse der Erben erfolgt sei, die deshalb den Verwalter voll zu honorieren hätten. Auf die Interessenlage allein kann es jedoch nicht ankommen. Das Erbeninteresse auf Feststellung und Durchsetzung von Ansprüchen des Erblassers gegen Dritte liegt immer vor, unabhängig davon, ob eine Erbserklärung abgegeben wurde. Die Interessenlage ist eben dieselbe, gleichgültig ob der ruhende Nachlaß die Ansprüche des Erblassers durch einen Nachlaßkurator oder durch die Erben als Vertreter verfolgt. Das Risiko für das Entstehen weiterer Nachlaßverbindlichkeiten tragen im Fall der Erbsentschlagung oder der Nichtabgabe von Erbserklärungen immer die Gläubiger, die mit ihren Ansprüchen auf die Aktiva der Verlassenschaft verwiesen sind. Die Kosten der Abhandlungspflege, aber auch die Kosten der Abhandlungskuratoren sind dabei bevorzugt, und zwar sowohl im Konkursfall (als vorrangige Masseforderungen) als auch bei der lure-crediti-Einantwortung. Sie sind aus der Verlassenschaftsmasse vorweg zu berichtigen (EvBl 1963/36; 6 Ob 535/77; 5 Ob 549/84 ua). Eine persönliche Haftung des Erben kann erst mit der Einantwortung entstehen. Wenn diese trotz bedingter Erbserklärung eine unbeschränkte sein sollte, wäre das Institut des § 802 ABGB in den Fällen wertlos, in denen der Erbe bei zweifelhafter Vermögenslage fürchten müßte, nicht nur nichts aus der Verlassenschaft zu erhalten, sondern sogar noch Vermögenseinbußen zu erleiden. Dem steht der von Welser hervorgehobene Gesetzeszweck entgegen, daß eine Rechtsnachfolge ohne Vermögensrisiko des Erben herbeigeführt werden soll. An den bisher angestellten Überlegungen ändert sich auch nichts, wenn man berücksichtigt, daß die Verwalterbestellung hier nur mangels Einigung der Miterben über die Verwaltung des Nachlasses notwendig wurde. Es mag durchaus zutreffen, daß der Kläger im Sinne der vom Berufungsgericht zitierten Lehrmeinung Knells (Die Kuratoren im österreichischen Recht 101 und der dort zitierten Rechtssprechung) nur eine eingeschränkte Kuratorstellung übertragen erhalten hat. Dies spricht nicht gegen die von der Revisionswerberin angestrebte Beschränkung der Haftung nach § 802 ABGB. Der Aufgabenkreis des Kurators mag dem eines für die Verwaltung eines gemeinschaftlichen Gutes bestellten Verwalters (§ 836 ABGB) gleichen, ja sogar identisch sein. Der Kläger hatte nicht mehr alle Aufgaben eines Verlassenschaftskurators

(§ 129 AußStrG) zu erfüllen (beispielsweise nicht die Ausforschung von Erben). Trotz der Einschränkung des Wirkungskreises auf die Verwaltung des Nachlaßvermögens ist der Kläger aber dennoch als Verlassenschaftskurator zu qualifizieren, weil der ruhende Nachlaß nach der durch die Antragstellung der Miterben schlüssig erfolgten Zurücklegung der Verwaltung vertretungslos geworden war und die Bestellung eines Kurators für den weiteren Fortgang des Abhandlungsverfahrens notwendig wurde. Seine Kosten sind daher solche der Abhandlungspflege, die vom Abhandlungsgericht zutreffend dem Grunde und der Höhe nach bestimmt wurden, ohne daß damit gleichzeitig auch eine Exekutionstitel geschaffen worden wäre. Anderes würde nur in dem hier nicht vorliegenden Fall gelten, daß die Entlohnung und Belohnung des Kurators der Verlassenschaftsmasse zur Zahlung aufgetragen werden sollte (Knell aaO 232 mwN, RpflSlg A 3006). Hier geht es aber um die persönliche Haftung des Erben, dessen Zahlungspflicht im ordentlichen Rechtsweg durchzusetzen ist. Beizupflichten ist dem Berufungsgericht darin, daß die im Abhandlungsgericht erfolgte rechtskräftige Kostenbestimmung der materiellen Rechtskraft unterliegt und entgegen der Auffassung der Revisionswerberin im Prozeß über die Zahlungspflicht bindend ist (Knell aaO 233). In der Lehre vertritt Kralik (aaO 353) die Auffassung, daß die Haftungsbeschränkung des Paragraph 802, ABGB nur für Erblasserschulden und Erfallsschulden gelte. Für Erbgangsschulden hafte der Erbe stets unbeschränkt. Kralik leitet dies aus dem Gesetzeswortlaut ab, wo nur von Gläubigern des Erblassers und Legataren (Paragraph 801, ABGB) bzw von Gläubigern und Legataren (Paragraph 802, ABGB) die Rede sei. Er verweist auf praktische Erwägungen, den Tod des Erblassers als Stichtag für die Haftungsbeschränkung heranzuziehen. Dem Erben solle es nicht offen stehen, durch Verzögerung oder Beschleunigung des Verfahrens bis zur Einantwortung den Haftungsumfang beeinflussen zu können. Für eine unbeschränkte Haftung des bedingt erbserklärten Erben für Erbgangsschulden tritt ferner noch Ehrenzweig (System2 II/2, 523 FN 4) ein. Den gegenteiligen Standpunkt vertreten Weiß in Klang2 römisch III 987 und Koziol/Welser, Grundriß II 10 397). Welser begründet dies eingehend in seinem im vorliegenden Prozeß von der Beklagten vorgelegten Privatgutachten, veröffentlicht in JBI 1993, 573 und rückt den Gesetzeszweck der Rechtswohltat des Inventars in den Vordergrund. Die vom Gesetzgeber erwünschte Universalsukzession des Erben soll dadurch gesichert werden, daß der Erbe nicht Gefahr laufe, für mehr in Anspruch genommen zu werden, als er durch die Einantwortung erhalte. Welser verweist weiters auf die Eigenart des österreichischen Verlassenschaftsverfahrens, das dem ruhenden Nachlaß Rechtssubjektivität einräumt. Der Nachlaß werde bis zur Einantwortung vielfach wie der Erblasser behandelt. Dieser Ansicht ist beizupflichten, weil der Erbe eben erst mit der Einantwortung Rechtsnachfolger wird und erst dann über das Vermögen frei disponieren kann. Dies könnte zwar dann in Frage gestellt werden, wenn dem bedingt erbserklärten Erben die Verwaltung des Nachlasses zukommt (was nach Welser aber ebenfalls unbedeutlich wäre), ist hier aber schon deshalb nicht entscheidungswesentlich, weil der Beklagten und dem zweiten Miterben die Vertretung und Verwaltung des Nachlasses gerade nicht mehr zukam. Der Kläger wurde auf Antrag der Miterben zum Verlassenschaftskurator bestellt. Es geht um seinen Entgeltanspruch als Gläubiger des ruhenden Nachlasses, also um Erbgangsschulden in Form der Kosten der Abhandlungspflege. Es liegt also der Fall vor, daß die Miterben das Entstehen weiterer Nachlaßverbindlichkeiten nicht verhindern konnten, ihre Rechtsposition also noch nicht mit der nach der Einantwortung vergleichbar war. Es ist daher auf das weitere vom Berufungsgericht für die Bejahung einer unbeschränkten Haftung herangezogene Argument einzugehen, die Kuratorbestellung sei nur deshalb notwendig geworden, weil sich die Miterben über die Verwaltung des Nachlasses nicht hätten einigen können. Das Berufungsgericht hat dabei offensichtlich im Auge, daß die Verwalterbestellung nur im Interesse der Erben erfolgt sei, die deshalb den Verwalter voll zu honorieren hätten. Auf die Interessenlage allein kann es jedoch nicht ankommen. Das Erbeninteresse auf Feststellung und Durchsetzung von Ansprüchen des Erblassers gegen Dritte liegt immer vor, unabhängig davon, ob eine Erbserklärung abgegeben wurde. Die Interessenlage ist eben dieselbe, gleichgültig ob der ruhende Nachlaß die Ansprüche des Erblassers durch einen Nachlaßkurator oder durch die Erben als Vertreter verfolgt. Das Risiko für das Entstehen weiterer Nachlaßverbindlichkeiten tragen im Fall der Erbsentschlagung oder der Nichtabgabe von Erbserklärungen immer die Gläubiger, die mit ihren Ansprüchen auf die Aktiva der Verlassenschaft verwiesen sind. Die Kosten der Abhandlungspflege, aber auch die Kosten der Abhandlungskuratet sind dabei bevorzugt, und zwar sowohl im Konkursfall (als vorrangige Masseforderungen) als auch bei der lute-credit-Einantwortung. Sie sind aus der Verlassenschaftsmasse vorweg zu berichtigen (EvBI 1963/36; 6 Ob 535/77; 5 Ob 549/84 ua). Eine persönliche Haftung des Erben kann erst mit der Einantwortung entstehen. Wenn diese trotz bedingter Erbserklärung eine unbeschränkte sein sollte, wäre das Institut des Paragraph 802, ABGB in den Fällen wertlos, in denen der Erbe bei zweifelhafter Vermögenslage fürchten müßte, nicht nur nichts aus der Verlassenschaft zu erhalten, sondern sogar noch Vermögenseinbußen zu erleiden. Dem steht der von Welser hervorgehobene Gesetzeszweck

entgegen, daß eine Rechtsnachfolge ohne Vermögensrisiko des Erben herbeigeführt werden soll. An den bisher angestellten Überlegungen ändert sich auch nichts, wenn man berücksichtigt, daß die Verwalterbestellung hier nur mangels Einigung der Miterben über die Verwaltung des Nachlasses notwendig wurde. Es mag durchaus zutreffen, daß der Kläger im Sinne der vom Berufungsgericht zitierten Lehrmeinung Knells (Die Kuratoren im österreichischen Recht 101 und der dort zitierten Rechtssprechung) nur eine eingeschränkte Kuratorstellung übertragen erhalten hat. Dies spricht nicht gegen die von der Revisionswerberin angestrebte Beschränkung der Haftung nach Paragraph 802, ABGB. Der Aufgabenkreis des Kurators mag dem eines für die Verwaltung eines gemeinschaftlichen Gutes bestellten Verwalters (Paragraph 836, ABGB) gleichen, ja sogar identisch sein. Der Kläger hatte nicht mehr alle Aufgaben eines Verlassenschaftskurators (Paragraph 129, AußStrG) zu erfüllen (beispielsweise nicht die Ausforschung von Erben). Trotz der Einschränkung des Wirkungskreises auf die Verwaltung des Nachlaßvermögens ist der Kläger aber dennoch als Verlassenschaftskurator zu qualifizieren, weil der ruhende Nachlaß nach der durch die Antragstellung der Miterben schlüssig erfolgten Zurücklegung der Verwaltung vertretungslos geworden war und die Bestellung eines Kurators für den weiteren Fortgang des Abhandlungsverfahrens notwendig wurde. Seine Kosten sind daher solche der Abhandlungspflege, die vom Abhandlungsgericht zutreffend dem Grunde und der Höhe nach bestimmt wurden, ohne daß damit gleichzeitig auch eine Exekutionstitel geschaffen worden wäre. Anderes würde nur in dem hier nicht vorliegenden Fall gelten, daß die Entlohnung und Belohnung des Kurators der Verlassenschaftsmasse zur Zahlung aufgetragen werden sollte (Knell aaO 232 mwN, RpflSlg A 3006). Hier geht es aber um die persönliche Haftung des Erben, dessen Zahlungspflicht im ordentlichen Rechtsweg durchzusetzen ist. Beizupflichten ist dem Berufungsgericht darin, daß die im Abhandlungsgericht erfolgte rechtskräftige Kostenbestimmung der materiellen Rechtskraft unterliegt und entgegen der Auffassung der Revisionswerberin im Prozeß über die Zahlungspflicht bindend ist (Knell aaO 233).

Die Beklagte hält im Revisionsverfahren ihren Einwand der Verjährung aufrecht und verweist dazu auf eine Beendigung der Tätigkeit des Klägers schon im Jahr 1986. Auf den Zeitpunkt der Einantwortung am 11. 3. 1987 komme es nicht an. Dem ist entgegenzuhalten, daß es für den Beginn der Verjährungsfrist von Entgeltansprüchen eines Verlassenschaftskurators nicht auf die (einseitig erfolgte) Einstellung der Tätigkeit ankommen kann, weil die Aufgabe des Nachlaßkurators erst mit der Enthebung von der Funktion endet und davor durchaus noch Aufträge des Abhandlungsgerichtes an den Nachlaßkurator zu weiterer Tätigkeit denkbar sind. Davon abgesehen kann die Verjährungsfrist erst zu dem Zeitpunkt zu laufen beginnen, zu dem eine Klageführung möglich ist (Schubert in Rummel, ABGB\*\*2 Rz 1 zu § 1478 mwN). Dies ist aber bei einer Entgeltklage des Kurators gegen die Erben erst ab der Einantwortung der Fall, weil erst ab diesem Zeitpunkt eine persönliche Haftung für Erbgangsschulden entsteht. Vor der Einantwortung haftet ohne Rücksicht auf die Art der Erbserklärung nur der Nachlaß, nicht aber ein Erbe oder Miterbe. Die Haftung des Erben setzt die Einantwortung voraus (SZ 33/100 ua; Welser in Rummel, ABGB\*\*2 Rz 1 zu §§ 820 f ABGB mwN). Der Klageanspruch ist daher nicht verjährt. Die Beklagte hält im Revisionsverfahren ihren Einwand der Verjährung aufrecht und verweist dazu auf eine Beendigung der Tätigkeit des Klägers schon im Jahr 1986. Auf den Zeitpunkt der Einantwortung am 11. 3. 1987 komme es nicht an. Dem ist entgegenzuhalten, daß es für den Beginn der Verjährungsfrist von Entgeltansprüchen eines Verlassenschaftskurators nicht auf die (einseitig erfolgte) Einstellung der Tätigkeit ankommen kann, weil die Aufgabe des Nachlaßkurators erst mit der Enthebung von der Funktion endet und davor durchaus noch Aufträge des Abhandlungsgerichtes an den Nachlaßkurator zu weiterer Tätigkeit denkbar sind. Davon abgesehen kann die Verjährungsfrist erst zu dem Zeitpunkt zu laufen beginnen, zu dem eine Klageführung möglich ist (Schubert in Rummel, ABGB\*\*2 Rz 1 zu Paragraph 1478, mwN). Dies ist aber bei einer Entgeltklage des Kurators gegen die Erben erst ab der Einantwortung der Fall, weil erst ab diesem Zeitpunkt eine persönliche Haftung für Erbgangsschulden entsteht. Vor der Einantwortung haftet ohne Rücksicht auf die Art der Erbserklärung nur der Nachlaß, nicht aber ein Erbe oder Miterbe. Die Haftung des Erben setzt die Einantwortung voraus (SZ 33/100 ua; Welser in Rummel, ABGB\*\*2 Rz 1 zu Paragraphen 820, f ABGB mwN). Der Klageanspruch ist daher nicht verjährt.

Das Erstgericht hat zum Thema der Gegenforderungen der Beklagten Beweisanbote wegen Verschleppungsabsicht und einen Schriftsatz der Beklagten zurückgewiesen. Die in der Berufung der Beklagten gerügten Verfahrensmängel erster Instanz hat das Berufungsgericht behandelt, das Vorliegen von Verfahrensmängeln aber verneint. Die mit der Revision neuerlich behaupteten Verfahrensmängel können nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung im Revisionsverfahren nicht neuerlich geltend gemacht werden (SZ 62/157 uva).

Schließlich bekämpft die Beklagte noch den Ausspruch der Solidarhaftung der Miterben. Auch hier ist die Revision - wie in der Frage der Beschränkung der Haftung der Erben - berechtigt. Die anteilige Haftung der Miterben folgt nicht nur

aus der allgemeinen Bestimmung des § 889 ABGB, wonach einer von mehreren Mitschuldern bei teilbarer Leistungsverpflichtung nur für seinen Anteil haftet, sondern vor allem aus der speziellen Anordnung des § 821 ABGB, wonach der bedingt erbserklärte Miterbe nur nach Verhältnis seines Erbteils haftet. Schließlich bekämpft die Beklagte noch den Ausspruch der Solidarhaftung der Miterben. Auch hier ist die Revision - wie in der Frage der Beschränkung der Haftung der Erben - berechtigt. Die anteilige Haftung der Miterben folgt nicht nur aus der allgemeinen Bestimmung des Paragraph 889, ABGB, wonach einer von mehreren Mitschuldern bei teilbarer Leistungsverpflichtung nur für seinen Anteil haftet, sondern vor allem aus der speziellen Anordnung des Paragraph 821, ABGB, wonach der bedingt erbserklärte Miterbe nur nach Verhältnis seines Erbteils haftet.

Der erkennende Senat gelangt daher zusammengefaßt zu folgendem Ergebnis:

Die Haftungsbeschränkung des bedingt erbserklärten Erben nach § 802 ABGB gilt auch für sogenannte Erbgangsschulden, wozu die Kosten der Abhandlungspflege und damit auch die Kosten des Verlassenschaftskurators gehören. Die Haftungsbeschränkung des bedingt erbserklärten Erben nach Paragraph 802, ABGB gilt auch für sogenannte Erbgangsschulden, wozu die Kosten der Abhandlungspflege und damit auch die Kosten des Verlassenschaftskurators gehören.

Der Beschuß des Abhandlungsgerichtes, womit die Entlohnung und die Belohnung des Nachlaßkurators bestimmt werden, ist der materiellen Rechtskraft fähig und äußert Bindungswirkung im streitigen Verfahren über die Zahlungspflicht des eingeantworteten Erben.

Der Lauf der Verjährungsfrist für den Entgeltanspruch des Verlassenschaftskurators gegenüber dem eingeantworteten Erben beginnt mit der Einantwortung des Nachlasses.

Die dargelegten Erwägungen müssen zu einer Aufhebung der Entscheidung der Vorinstanzen zur Verfahrensergänzung hinsichtlich der Frage der von der Beklagten übernommenen Verlassenschaftsaktiva führen. Die behauptete Unzulänglichkeit des Nachlasses wird die beweispflichtige Beklagte (JBl 1992, 705 ua) zu beweisen haben.

Der Ausspruch über die Kosten der Rechtsmittelverfahren beruht auf § 52 ZPO. Der Ausspruch über die Kosten der Rechtsmittelverfahren beruht auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Anmerkung**

E51445 06A00068

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0060OB00006.98W.0924.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980924\_OGH0002\_0060OB00006\_98W0000\_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)