

iFamZ

Schwerpunktthema
Die geplanten Änderungen im
2. Erwachsenenschutz-Gesetz

Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
Beratung · Unterbringung · Rechtsfürsorge

Peter Barth / Judit Barth-Richtarz / Astrid Deixler-Hübner / Robert Fucik / Michael Ganner /
Christian Kopetzki / Christoph Mondel / Matthias Neumayr / Felicitas Parapatits /
Ulrich Pesendorfer / Martin Schauer / Gabriela Thoma-Twaroch / Christa Zemanek

Aktuelles

Familienzeitbonus und Änderungen beim Kinderbetreuungsgeld

Kindschaftsrecht

Neue Regelbedarfssätze

Sachwalterrecht, Heimvertrags- und Altenrecht

Die Sachwalterrechtsreform nimmt Gestalt an

Die Änderungen im Recht der Kuratoren

Sozialleistungen und Sachwalterschaft: Mindestsicherung

Schwerpunkt

UbG/HeimAufG/Medizinrecht

Verbesserter Rechtsschutz für Minderjährige im HeimAufG

Schwerpunkt

Ehe- und Partnerschaftsrecht

Verheimlichtes Vermögen in der Ehe

Bindungswirkung des Scheidungsurteils im Unterhaltsprozess

Erbrecht

Das Pflegevermächtnis

Interdisziplinärer Austausch

Wenn Eltern der Erziehung eines Kindes nicht gewachsen sind



Linde



Das Erstgericht wies die Anträge mit getrennten Beschlüssen ab, weil der Pflichtteilsprozess nicht in den Wirkungskreis des Kurators falle. Die insofern auflaufenden Kosten fielen der Separatistin mangels insofern bestehender Risikogemeinschaft nicht zur Last.

Gegen diese Entscheidungen richteten sich Rekurse des Kurators (Akteneinsicht) und der Klägerin (Beziehung des Kurators als Vertreter der Beklagten). Die Beklagte erstattete, vertreten durch die Erbin, Rekursbeantwortungen.

Das Rekursgericht gab den Rekursen Folge und änderte die angefochtenen Beschlüsse dahin ab, dass dem Kurator Akteneinsicht gewährt werde und das Verfahren mit ihm als Vertreter der beklagten Verlassenschaft fortzusetzen sei. (...)

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil die Rsp zu den Befugnissen des Separationskurators einer Klarstellung bedarf. Er ist auch berechtigt.

1. 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, SZ 2011/10; zuletzt etwa 2 Ob 144/15p). Damit soll allen denkbaren Gefahren vorgebeugt werden, die sich aus der tatsächlichen Verfügungsgewalt der Erben über die Verlassenschaft ergeben (6 Ob 250/05s; 2 Ob 148/10v, SZ 2011/10; zuletzt etwa 2 Ob 144/15p; RIS-Justiz RS0013073, RS0105648). Als solche Gefahr wird in der Rsp regelmäßig die Verringerung des Nachlassgläubigern zur Verfügung stehenden Haftungsfonds angesehen (RIS-Justiz RS0013076, 2 Ob 144/15p mwN); das abgesonderte Vermögen soll ausschließlich der Befriedigung dieser Gläubiger zur Verfügung stehen (RIS-Justiz RS0013063; 2 Ob 148/10v, SZ 2011/10).

2. Der Separationskurator ist der Verwalter des durch die Nachlassseparation geschaffenen Sondervermögens (*Sailer in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG, § 175 Rz 9; *Welser in Rummel*, ABGB⁴, § 812 Rz 21; beide mwN). Seine Befugnisse ergeben sich aus Anlass und Zweck seiner Bestellung (*Kropiunig*, *Ausgewählte Fragen der Nachlassseparation* [1993] 183; *Sailer in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG, § 175 Rz 9). Dies gilt auch für die Frage, in welchen Verfahren der Kurator zur Vertretung des Nachlasses befugt ist (*Kropiunig*, *Nachlassseparation* 185; *Sailer in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG, § 175 Rz 9). (...)

3. Diese Erwägungen führen im konkreten Fall zu einer Wiederherstellung der erstgerichtlichen Entscheidungen.

3.1. Die Nachlassseparation wurde hier einerseits wegen einer Interessenkollision beim Antrag der Erbin auf Ausstellung einer Amtsbestätigung iSv § 182 Abs 3 AußStrG bewilligt. Insofern besteht kein erkennbarer Zusammenhang mit dem Pflichtteilsprozess. Andererseits nahm das Rekursgericht – mit Billigung des OGH – eine gegenüber der bisherigen Rsp zu § 812 ABGB untypische Gefährdung an: Der Pflichtteilsberechtigte nehme nach § 786 Satz 2 ABGB auch am Verlust der Verwaltung des Nachlasses teil. Daher führe unnötiger Aufwand, der von der Verlassenschaft zu tragen sei, zu einer Verminderung des Pflichtteilsanspruchs. Gefährdet ist daher nach Ansicht des Rekursgerichts nicht die Einbringlichkeit, sondern, in Bezug auf die Höhe, schon das Bestehen des Pflichtteilsanspruchs. Auch darin liegt eine Gefährdung, zu deren Abwehr die Nachlassseparation bewilligt werden kann. Denn diese Gefährdung ergibt sich ebenfalls aus der Verfügungsbefugnis des Erben über den Nachlass (oben Pkt 1); dass sie sich ausnahmsweise nicht auf die Einbringlichkeit, sondern schon auf den Bestand der Forderung des Separationsgläubigers bezieht, begründet keinen tragfähigen Unterschied.

3.2. Die Begründung des Rekursgerichts trägt grundsätzlich eine Vertretungsbefugnis des Kurators in allen von der Verlassenschaft geführten Verfahren. Denn wenn Grund der Separation unnötiger Verfahrensaufwand bei der Vertretung des Nachlasses war, liegt jener oben dargestellte Ausnahmefall vor, in dem auch in gerichtlichen Verfahren eine Vertretung des Nachlasses durch den Separationskurator erforderlich ist. Schon im Verlassenschaftsverfahren hat aber das (dortige) Rekursgericht erkannt, dass das für den hier strittigen Pflichtteilsprozess gerade nicht gilt. Denn

dieses Verfahren dient nicht der Realisierung oder Erhaltung des Nachlasses, sondern betrifft ausschließlich Grund und Höhe des Pflichtteilsanspruchs. Die Kosten dieses Verfahren sind daher – jedenfalls bei wertender Betrachtung – keine Kosten der Besorgung und Verwaltung des Nachlasses iSv § 810 ABGB und damit auch keine nach § 786 Satz 2 ABGB zu berücksichtigende Nachlassschuld, die den Pflichtteilsanspruch mindert (7 Ob 56/10a, JBl 2010, 703 [Riss]). Das Bestehen dieses Anspruchs wird daher durch unnötigen Aufwand in diesem Verfahren von vornherein nicht gefährdet.

3.3. Die Vertretung in diesem Verfahren fiele daher nur dann in den Wirkungsbereich des Kurators, wenn die Separation auch deshalb bewilligt worden wäre, weil unnötiger Verfahrensaufwand der Erbin eine Höhe erreichen könnte, die auch die Einbringlichkeit der Forderung der Separationsgläubigerin gefährdete. Denn insofern wäre auch Verfahrensaufwand im vorliegenden Verfahren relevant. Auf diese Besorgnis hat das darüber entscheidende Rekursgericht die Bewilligung der Separation aber – offenbar wegen des ohnehin beträchtlichen Nachlasswerts – nicht gestützt. Damit ist nach der oben dargelegten Zweifelsregel trotz der Separation weiterhin von der Vertretungsbefugnis der Erbin auszugehen.

3.4. Aufgrund dieser Erwägungen hat der Revisionsrekurs Erfolg. Die Entscheidungen des Erstgerichts sind wiederherzustellen. (...)

§§ 45, 166 AußStrG

iFamZ 2016/166

Anfechtbarkeit von verfahrensleitenden Entscheidungen bei der Inventarisierung

OGH 12. 4. 2016, 2 Ob 55/15z

1. Verfahrensleitende Beschlüsse gem § 45 Abs 2 AußStrG sind Erledigungen, die (noch) nicht in die Rechtssphäre der Parteien eingreifen, und daher nicht selbstständig, sondern nur mit Rekurs gegen die Entscheidung der Sache anfechtbar sind. Ist die Rechtsstellung der Parteien berührt, liegt iA kein verfahrensleitender Beschluss vor. Im Verlassenschaftsverfahren können zB der Beschluss über die Nachlassseparation oder über die Genehmigung der Veräußerung einer Nachlasssache gesondert bekämpft werden.

2. Auch Entscheidungen über Abhilfeanträge an den Gerichtskommissär gem § 7a Abs 2 GKG sind nicht mit Rekurs selbständig anfechtbar, soweit darin bloß eine verfahrensleitende Verfügung liegt.

3. Das Inventar als solches kann nicht angefochten werden. Dies gilt insb für die vom Gerichtskommissär gewählte Bewertungsmethode, weil es dem Gericht diesbezüglich an einer Entscheidungs- und Bestätigungskompetenz fehlt. Dritte oder der Noterbe, die aus der Unrichtigkeit der Bewertung im Abhandlungsverfahren Rechte ableiten wollen, müssen dies im streitigen Verfahren tun.

4. Eine Auskunft der Bank, wonach der Erblasser am Todestag nicht „im Besitz“ des Wertpapierdepots gewesen sei, schließt dessen (Mit-)Besitz nicht zweifelsfrei aus, weil sie eine rechtliche Wertung enthält, die dem Gerichtskommissär und nicht der Depotbank obliegt, und unklar bleibt, auf welche Tatsachengrundlage sie sich stützt.

Der (...) 2010 im Alter von 73 Jahren verstorbene Erblasser hatte in seinem Testament vom 19. 5. 2006 samt Nachtrag vom 21. 8. 2008 seine Ehefrau und seine drei erwachsenen Kinder, nämlich die beiden Söhne Ing. C. W. und Ing. K. W. (Antragsteller und Revisionsrekurswerber) sowie die Tochter C. S. zu Erben eingesetzt. Der Antragsteller begehrte in seiner Eigenschaft als Pflichtteilsberechtigter die Inventarisierung des Nachlasses.

Der Erblasser war im Zeitpunkt seines Todes gemeinsam mit seiner Ehefrau, dem Sohn Ing. C. W. und seiner Tochter Gesellschafter der W GmbH. Der von ihm gehaltene Geschäftsanteil entsprach 25 % des Stammkapitals. Pkt 10 Abs 6 des Gesellschaftsvertrags sieht vor, dass bei einer Übertragung eines Geschäftsanteils von Todes wegen an eine andere Person als einen Mitgesellschafter, an Nachkommen von C. W. oder die W Privatstiftung der von Todes wegen übertragene Anteil den überleben-



den Gesellschaftern „als zum Verkauf und zur Übertragung angeboten gilt“ und die übrigen Gesellschafter ohne zeitliche Beschränkung zum Kauf und zur Übernahme dieses Geschäftsanteils durch einseitige Erklärung berechtigt sind. Der Aufgriffspreis ist gem Pkt 10 Abs 4 des Gesellschaftsvertrags nach dem „gemeinen Wert“ zu bestimmen, der nach dem „Wiener Verfahren 1989 gemäß BMF-Erlass vom 15. 12. 1987“ zu ermitteln ist.

Der Gerichtskommissär beauftragte einen Sachverständigen mit der Ermittlung des Werts des „Firmenanteils“ des Erblassers unter Berücksichtigung der erwähnten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags. Der Sachverständige entsprach zwar diesem Auftrag und erstattete am 2. 12. 2011 ein schriftliches Gutachten, hielt jedoch in seinen „Vorbemerkungen zum Gutachtensauftrag“ ua fest, dass er seinen berufsspezifischen Vorschriften zufolge aus fachlichen Gesichtspunkten das „Discounted-Cashflow-Verfahren“ (DCF-Verfahren) als optimale Bewertungsmethode ausgewählt hätte.

Mit Schriftsatz vom 20. 1. 2012 erhob daraufhin der Antragsteller Einwendungen gegen das Gutachten und stellte den Antrag, den Geschäftsanteil des Erblassers mittels des DCF-Verfahrens neu zu bewerten. Er wiederholte diesen Antrag am 26. 6. 2013 und begehrte schließlich mit „Abhilfeantrag gemäß § 7a GKG“, dem Gerichtskommissär einen entsprechenden Auftrag zu erteilen.

In seinem Schriftsatz vom 26. 6. 2013 legte der Antragsteller überdies Auszüge eines auf den Erblasser und seine Ehefrau lautenden Girokontos vor, aus denen ersichtlich sei, dass von diesem Konto zwei Bausparverträge und ein Wertpapierdepot dotiert sowie laufend Goldwerte angeschafft worden seien. Er stellte den Antrag, der Gerichtskommissär möge durch Anfrage bei näher bezeichneten und/oder sonstigen Kreditinstituten die Nachlasszugehörigkeit der angeführten Werte sowie mit den Erben die Nachlasszugehörigkeit von Goldwerten klären. Außerdem beantragte er, sämtliche nachlasszugehörige Konten zu öffnen und der R AG die Vorlage von Aufzeichnungen über die Kontenbewegungen der letzten sieben Jahre unter Anschluss der Belege zu allen Ein- und Auszahlungen betreffend das erwähnte Girokonto und drei näher bezeichnete Sparbücher aufzutragen. (...)

Das Erstgericht wies die erwähnten und weitere Anträge des Antragstellers ab. (...)

Das vom Antragsteller angerufene Rekursgericht wies den Rekurs teilweise zurück (...), teilweise gab es diesem Folge. (...)

(...)

2. Verfahrensleitende Beschlüsse (allgemein)

2.1 Gem § 45 Satz 2 AußStrG sind verfahrensleitende Beschlüsse, soweit nicht ihre selbständige Anfechtung angeordnet ist, nur mit dem Rekurs gegen die Entscheidung in der Sache anfechtbar. Nach den Gesetzesmaterialien soll die inhaltliche Überprüfung von verfahrensleitenden Beschlüssen erst aus Anlass eines Rekurses gegen die Entscheidung in der Hauptsache stattfinden, wobei die unrichtige Lösung der einem verfahrensleitenden Beschluss zugrunde liegenden Rechtsfragen zu einer Mangelhaftigkeit des Verfahrens führen kann. Der Begriff „verfahrensleitende Beschlüsse“ wird weder im Gesetz noch in den Mat definiert (ErlRV 224 BlgNR 22. GP 46 f; 4 Ob 137/05h). (...)

3. Verfahrensleitende Beschlüsse (Verlassenschaftsverfahren)

3.1 Auch im Verlassenschaftsverfahren sind verfahrensleitende Beschlüsse nur nach Maßgabe des § 45 AußStrG anfechtbar (Höllwerth, Die Rechtsprechung zum Verlassenschaftsverfahren im Überblick, EF-Z 2015/3, 5 [6]). In der Entscheidung 6 Ob 140/08v wurde (insoweit obiter) die Auffassung vertreten, dass alle im Zuge des der Einantwortung vorgelagerten Verfahrens ergehenden Entscheidungen „schon begrifflich“ verfahrensleitende Entscheidungen seien. In mehreren Folgeentscheidungen hat der OGH diese Aussage jedoch dahin relativiert, dass es auch im Verlassenschaftsverfahren Beschlüsse gebe, die eine gesonderte Anfechtbarkeit rechtfertigen würden. Dabei wurden als Beispiele zunächst der Beschluss über die Nachlassseparation oder über die Genehmigung bzw Nichtgenehmigung der Veräußerung von Gegenständen aus der Verlassenschaft angeführt (2 Ob 229/09d SZ 2010/69; RIS-Justiz RS0126101; G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG, § 45 Rz 19; U. Schrammel, Zum Rekurs gegen verfahrensleitende Beschlüsse im neuen Außerstreitverfahren, ÖJZ 2009/14, 142 [143]).

3.2 IZm der Inventarisierung von Nachlassgegenständen wurde die selbständige Anfechtbarkeit von Beschlüssen, die über An-

träge auf Inventarisierung und Schätzung ergangen sind, bejaht (vgl 2 Ob 229/09d SZ 2010/69; 6 Ob 205/12h, iFamZ 2013/113 [W. Tschugguel] = EF-Z 2013/95 [A. Tschugguel]). Auch Beschlüsse gem § 166 Abs 2 AußStrG, mit denen darüber entschieden wird, ob eine Sache in das Inventar aufgenommen oder ausgeschieden wird, sind selbständig anfechtbar (2 Ob 189/11z mwN; 7 Ob 156/13m; vgl auch 2 Ob 176/12i; RIS-Justiz RS0121985 [T9]). Dies gilt ebenso für einen Beschluss über einen Antrag auf (bloße) Schätzung, der wegen fehlender Nachlasszugehörigkeit der von ihm erfassten Vermögensgegenstände abgewiesen wird (2 Ob 189/11z).

3.3 In zahlreichen Entscheidungen wurden – ohne dies unter dem Aspekt des § 45 Satz 2 AußStrG in Zweifel zu ziehen – Beschlüsse als selbständig anfechtbar erachtet, mit denen im Zuge des Abhandlungsverfahrens über Anträge eines Pflichtteilsberechtigten auf Einholung von Auskünften bei Kreditinstituten oder rückwirkende Öffnung von Konten entschieden wurde (vgl 7 Ob 292/06a ecolex 2008/187 [Verweijen]; 6 Ob 287/08m, iFamZ 2009/2012 [W. Tschugguel] = ecolex 2009/223 [Verweijen] = EF-Z 2010/51 [Dullinger]; 4 Ob 112/12t). Das könnte deshalb als inkonsequent erscheinen, weil auch solche Anträge letztlich nur der Vorbereitung des Inventars dienen (vgl 7 Ob 1/13t [Verbreiterung des „Prozessstoffs“]). (...)

4. Kein Rechtsmittel gegen das Inventar

4.1 Das Verfahren zur Errichtung des Inventars ist vom Gerichtskommissär durchzuführen (§ 1 Abs 1 Z 1 lit b GKG). Das Inventar bedarf zu seiner Feststellung keiner Annahme oder – abgesehen von jener über die Nachlasszugehörigkeit nach § 166 Abs 2 AußStrG – Entscheidung des Gerichts (§ 169 Satz 2 AußStrG). Innerhalb des Abhandlungsverfahrens besteht daher keine Möglichkeit, das Inventar als solches anzufechten (Schilchegger/Kieber, Verlassenschaftsverfahren² [2015] 139; Verweijen, Verlassenschaftsverfahren [2014] 147). Das gilt insb für die vom Gerichtskommissär gewählte Bewertung, die für das Abhandlungsverfahren bindend ist. Dem Verlassenschaftsgericht fehlt es insoweit an einer Entscheidungs- oder Bestätigungskompetenz. (...)

5.1 Bewertung des GmbH-Anteils

(...) 5.1.3 Die an das Abhandlungsgericht adressierten Anträge des Antragstellers, die Schätzung des in den Nachlass fallenden Geschäftsanteils nach der DCF-Methode zu wiederholen, sind allesamt als „Abhilfeanträge“ iSd § 7a Abs 2 GKG zu werten, über die das Erstgericht in den Spruchpunkten 1b, 1c und 2c negativ entschieden hat. Gegenstand dieser Entscheidung ist nicht die Aufnahme des unstrittig zum Verlassenschaftsvermögen gehörenden Geschäftsanteils in das Inventar (§ 166 Abs 2 AußStrG), sondern ausschließlich die bei der Schätzung anzuwendende Bewertungsmethode.

5.1.4 Entscheidungen über „Abhilfeanträge“ können mit Rekurs anfechtbar sein, soweit darin nicht bloß eine verfahrensleitende Verfügung liegt (Fucik/Kloiber, AußStrG, Anh 1 [AußStr-BegleitG] § 7a GKG Rz 3). Nach den obigen Ausführungen sind Aufträge an einen Sachverständigen typischerweise verfahrensleitende Verfügungen iSd § 45 Satz 2 AußStrG. Daran würde nichts ändern, wenn ein solcher Auftrag nicht direkt an den Sachverständigen, sondern nur mittelbar, nämlich über den „Umweg“ einer Weisung, an den Gerichtskommissär erfolgt. Aus demselben Grund hat auch die Ablehnung einer begehrten Weisung bloß verfahrensleitenden Charakter. Schon aus diesem Grund wäre der erstinstanzliche Beschluss in den angeführten Spruchpunkten nicht (selbständig) bekämpfbar gewesen.

5.1.5 Dazu kommt, dass, wie in Pkt 4.1 ausgeführt, die vom Gerichtskommissär gewählte Bewertung für das Abhandlungsgericht bindend ist. Ein Rechtsmittel, das auf eine Änderung des Inventars wegen behaupteter falscher Wertansätze abzielt, ist daher im Abhandlungsverfahren nicht möglich. Die in Pkt 4.2 erwähnten Ausnahmefälle liegen hier nicht vor. Eine Missachtung der in § 167 AußStrG gegebenen „Wertungsrahmenbedingungen“ kommt im gegebenen Zusammenhang nicht in Frage, weil die Bewertung von Unternehmen und Gesellschaftsanteilen in



dieser Bestimmung – anders als noch in § 106 AußStrG 1854 – nicht geregelt ist und auch keine sonstige rechtlich vorgeschriebene Art der Bewertung von Unternehmen existiert (*Bittner in Rechberger*, AußStrG², § 167 Rz 6; *Bittner/Hawel in Gruber/Kals/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge [2010] § 10 Rz 103; *Schilchegger/Kieber*, Verlassenschaftsverfahren² [2015] 147; *Mondel*, Die Bewertung nachlasszugehöriger GmbH-Anteile, iFamZ 2015, 185 [186]). (...)

5.2 Nachlasszugehörigkeit des Wertpapierdepots

(...) 5.2.7 Unstrittig ist, dass die Eheleute über ein gemeinsames Girokonto verfügten, dessen Saldo am Todestag 29.388,80 Euro betrug. Aus den vom Antragsteller vorgelegten Kontoauszügen ergibt sich die Abbuchung mehrerer kleinerer Beträge, kurz vor dem Tod des Erblassers auch eines namhaften Betrags (78.681,10 Euro) zugunsten des Wertpapierdepots. Während das Erstgericht nicht näher erläuterte, aus welchen Gründen das Wertpapierdepot „zweifelsfrei“ (nur) der Ehefrau des Erblassers gehört haben soll, verwies das Rekursgericht auf eine an den Gerichtskommissär gerichtete Auskunft der Depotbank vom 8. 7. 2013, wonach der Erblasser am Todestag nicht „im Besitz“ des Wertpapierdepots gewesen sei.

5.2.8 Diese Auskunft rechtfertigt aber noch nicht die Annahme, der Erblasser sei tatsächlich nicht (Mit-)Besitzer des Wertpapierdepots gewesen, enthält sie doch bloß eine rechtliche Wertung, die nicht der Depotbank, sondern dem Gerichtskommissär bzw dem Abhandlungsgericht obliegt. Unklar bleibt mangels weiterer Informationen, auf welche Tatsachengrundlage sich die Einschätzung der Depotbank stützt. In der Rsp wird für die Nachlasszugehörigkeit eines Wertpapierdepots idR darauf abgestellt, ob es im Zeitpunkt des Todes (zumindest auch) auf den Namen des Erblassers lautete (vgl 2 Ob 176/12i; 6 Ob 5/13y; 2 Ob 178/13k; 2 Ob 195/13k; *Bittner in Rechberger*, AußStrG², § 166 Rz 9; *Spruzina in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG, § 166 Rz 4; *Schilchegger/Kieber*, Verlassenschaftsverfahren² 143 f). Eine Information hierüber lässt sich der besagten Auskunft nicht mit Sicherheit entnehmen.

Der Gerichtskommissär hätte sich daher mit der aktenkundigen Auskunft der Depotbank nicht begnügen dürfen. Erst wenn der Besitz oder Mitbesitz des Erblassers trotz zweckdienlicher Erhebungen strittig bliebe, wäre das Wertpapierdepot nicht in das Inventar aufzunehmen (6 Ob 213/09f; 2 Ob 176/12i). Die Verpflichtung des Gerichtskommissärs zu solchen Erhebungen folgt schon aus § 145 Abs 1 und Abs 2 Z 2 AußStrG (6 Ob 287/08m, iFamZ 2009/2012 [W. *Tschugguel*] = eclex 2009/223 [Verweijen] = EF-Z 2010/51 [Dullinger]) und bedarf keines darauf gerichteten Parteienantrags (vgl *Spruzina in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG, § 166 Rz 28).

5.2.9 Ergänzende amtswegige Erhebungen erübrigen sich nicht schon aufgrund der Äußerung der übrigen Erben, dass der Erblasser das Depot für seine Ehefrau bloß „verwaltet“ habe. Entgegen der vom Antragsteller vertretenen Auffassung ist daraus kein Anhaltspunkt für einen Besitz des Erblassers zu gewinnen, deutet die besagte Äußerung doch allenfalls auf eine bloße Besitzdiener- oder Besitzmittlerschaft durch den Erblasser hin (vgl *Eccher/Riss in KBB*, ABGB⁴, § 309 Rz 2).

5.2.10 Erhebungen idS „vorsorglich“ gestellten, ebenfalls auf die Klärung der Besitzverhältnisse abzielenden Antrags, der Depotbank die Vorlage „sämtlicher Unterlagen seit Eröffnung des Depots“ aufzutragen, „aus denen die Inhaberschaft, das wirtschaftliche Eigentum, eingeräumte Zahlungsrechte und/oder deren Übertragung auf bzw Einräumung an Dritte zu ersehen sind“, sind allerdings keinesfalls erforderlich. Ausschlaggebend für die Nachlasszugehörigkeit des Wertpapierdepots ist allein die Verfügungsberechtigung des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes, die durch Anfrage bei der Depotbank geklärt werden kann. Hatte der Erblasser noch vor seinem Tod allfällige Verfügungsrechte an einen Dritten übertragen, stand das Wertpapierdepot bei seinem Tod nicht mehr in seinem Besitz. (...)

Anmerkung

1. Verfahrensleitende Beschlüsse im Außerstreitverfahren können grundsätzlich (sofern nichts Gegenteiliges angeordnet ist) nur mit Rekurs gegen die Hauptsache angefochten werden (§ 45 AußStrG). Die genaue Abgrenzung, ob eine Entscheidung nicht mehr bloß verfahrensleitender Natur ist und selbständig bekämpft werden kann, bereitet oft Schwierigkeiten und kann letztendlich nur einzelfallbezogen vorgenommen werden. Die vorliegende Entscheidung liefert eine ausführliche Zusammenfassung der von der Rsp dazu für das Außerstreitverfahren im Allgemeinen sowie für das Verlassenschaftsverfahren (Inventarisierung) im Besonderen entwickelten Grundsätze. Weil Zwischenerledigungen der Endentscheidung vorgreifen und diese – faktisch – präjudizieren können, sollte der Begriff „verfahrensleitende Beschlüsse“ im Interesse eines effizienten Rechtsschutzes eng ausgelegt werden.

2. Leider hat sich der OGH einer Stellungnahme zu der praktisch bedeutsamen Frage enthalten, ob für die Bewertung eines nachlasszugehörigen GmbH-Anteils Preisfindungsklauseln in Aufgriffs- oder Andienungsregelungen des Gesellschaftsvertrags auch dann maßgeblich bleiben, wenn das Inventar im Interesse eines Pflichtteilsberechtigten errichtet wird und eine Verkehrswertschätzung zu abweichenden Ergebnissen führt (s dazu *Mondel*, Die Bewertung nachlasszugehöriger GmbH-Anteile, iFamZ 2015, 186).

3. Der OGH hat sich vielmehr auf den Standpunkt zurückgezogen, dass in der Ablehnung der vom Pflichtteilsberechtigten im konkreten Fall beantragten Bewertungsmethode (DCF-Verfahren entsprechend den gängigen Standards der Unternehmensbewertung) kein anfechtbarer und aufzugreifender Verstoß gegen die „Wertungsrahmenbedingungen“ des § 167 Abs 1 AußStrG zu erblicken sei. Dies ist aus folgenden Gründen kritisch zu sehen.

4. Der Ausschluss eines Rechtsmittels gegen verfahrensleitende Beschlüsse lässt sich aus Rechtsschützerwägungen nur dann rechtfertigen, wenn die inhaltliche Überprüfbarkeit bei nächster Gelegenheit (aus Anlass der Anfechtung der Sachentscheidung) gewährleistet bleibt. Besteht aber nach stRsp keine Möglichkeit, das Inventar anzufechten, so lassen sich Bewertungsfehler, die vorläufig nur in Anweisungen an den Sachverständigen zum Ausdruck kommen, im Verlassenschaftsverfahren überhaupt nicht relevieren. Damit erweisen sich aber die den Pflichtteilsberechtigten eingeräumten Parteienrechte (insb auch das Recht, der Schätzung beizuwohnen und dabei „Erinnerungen“ zu erheben – vgl noch § 784 ABGB; s auch §§ 804, 812 ABGB sowie §§ 804, 812 ABGB idF ErbRÄG 2015) als zahnlose Instrumente. Lässt man den Verweis auf die mangelnde Bestätigungskompetenz des Verlassenschaftsgerichts und fehlende Bindungswirkung des Inventars genügen, so entzieht man dem Abhandlungsverfahren seine mögliche Funktion, das verlässliche Zahlenwerk als Grundlage für eine gütliche Lösung zu schaffen und streitpräventiv zu wirken. Es wird damit auch der Zugang zum Recht für jene erschwert, die vor den emotionalen oder finanziellen Hürden einer streitigen Auseinandersetzung zurückschrecken (s dazu *Schilchegger/Kieber*, Österreichisches Verlassenschaftsverfahren² [2015] 140).

5. Verfehlt ist mE auch die Ansicht, dass der von § 167 AußStrG vorgegebene Wertungsrahmen dem Gerichtskommissär für die Bewertung von Gesellschaftsanteilen praktisch freie Hand lasse. Auch wenn das AußStrG keine eigenen Bewertungsregeln für Unternehmen und Gesellschaftsanteile mehr enthält, stellt es grundsätzlich auf den „Verkehrswert“ ab (§ 167 Abs 1 AußStrG). IZm Unternehmen ist dieser sachgerecht nach den Grundsätzen des einschlägigen Fachgutachtens der Kammer der Wirtschaftstreuhänder zu bestimmen (*Schilchegger/Kieber*, Verlassenschaftsverfahren² 140), das der



Ertragswertmethode (DCF-Verfahren) folgt (so zuletzt *Hügel/Aschauer*, Pflichtteilsrecht und Unternehmensbewertung bei der Gründung von Unternehmensstiftungen, in *Barth/Pesendorfer* [Hrsg], Praxishandbuch des neuen Erbrechts [2016] 270 ff). Die Bezifferung von Gesellschaftsanteilen mit einem Abfindungsbetrag, der die verbleibenden Gesellschafter begünstigt, hätte keinerlei Erkenntniswert und würde die Bewertungsvorgabe des § 167 Abs 1 AußStrG sprengen. Gerade wenn die Inventarisierung auf Antrag eines Pflichtteilsberechtigten erfolgt, dürfen gesellschaftsvertragliche Abfindungs-

klausen nicht in deren zwingende Rechte eingreifen (OGH 25. 11. 1997, 1 Ob 280/97a, GesRZ 1998, 37). Dieser von der Rsp für Personengesellschaften aufgestellte Grundsatz hat umso mehr für GmbH-Anteile eines Verstorbenen zu gelten, die unbeschadet vorgesehener Aufgriffsrechte stets in den Nachlass fallen (s dazu *Mondel*, iFamZ 2015, 186).

Alexander Hofmann

Dr. *Alexander Hofmann*, LL.M. ist Rechtsanwalt in Wien und war am Verfahren beteiligt.

iFamZ

Schwerpunktthema
Die geplanten Änderungen im
2. Erwachsenenschutz-Gesetz

Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
Beratung · Unterbringung · Rechtsfürsorge

Peter Barth / Judit Barth-Richtarz / Astrid Deixler-Hübner / Robert Fucik / Michael Ganner /
Christian Kopetzki / Christoph Mondel / Matthias Neumayr / Felicitas Parapatits /
Ulrich Pesendorfer / Martin Schauer / Gabriela Thoma-Twaroch / Christa Zemanek

Aktuelles

Familienzeitbonus und Änderungen beim Kinderbetreuungsgeld

Kindschaftsrecht

Neue Regelbedarfssätze

Sachwalterrecht, Heimvertrags- und Altenrecht

Die Sachwalterrechtsreform nimmt Gestalt an

Die Änderungen im Recht der Kuratoren

Sozialleistungen und Sachwalterschaft: Mindestsicherung

Schwerpunkt

UbG/HeimAufG/Medizinrecht

Verbesserter Rechtsschutz für Minderjährige im HeimAufG

Schwerpunkt

Ehe- und Partnerschaftsrecht

Verheimlichtes Vermögen in der Ehe

Bindungswirkung des Scheidungsurteils im Unterhaltsprozess

Erbrecht

Das Pflegevermächtnis

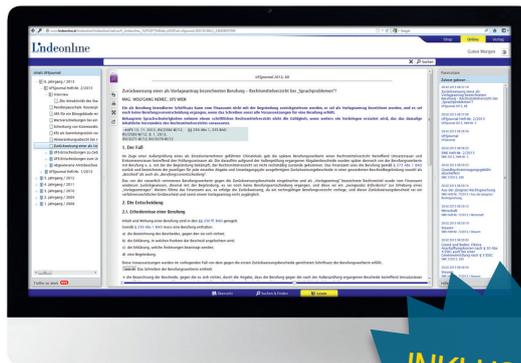
Interdisziplinärer Austausch

Wenn Eltern der Erziehung eines Kindes nicht gewachsen sind



IFAMZ-JAHRESABO

INKLUSIVE ONLINEZUGANG
UND APP ZUM HEFT-DOWNLOAD



**INKLUSIVE HEFT
6/2016 GRATIS
+
ONLINEZUGANG
AB SOFORT**

BESTELLEN SIE JETZT IHR JAHRESABO 20% GÜNSTIGER

Ja, ich bestelle Exemplare

iFamZ-Jahresabo 2017 inkl. Onlinezugang und App
(12. Jahrgang 2017, Heft 1-6)

EUR 96,-
Statt EUR 120,-

Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahres möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Name/Firma _____ Kundennummer _____

Straße/Hausnummer _____

PLZ/Ort _____ E-Mail _____

Telefon (Fax) _____ Newsletter: ja nein

Datum/Unterschrift _____

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356

Linde Verlag Ges.m.b.H.
Scheydgasse 24
PF 351, 1210 Wien
Tel: 01 24 630-0
Bestellen Sie online unter
www.lindeverlag.at
oder via E-Mail an
office@lindeverlag.at
oder per Fax
01/24 630-53