

mung der Option ein gesondertes Entgelt vereinbart wird, das bei Ausübung der Option auf den zu leistenden Kaufpreis angerechnet wird, begründen zwar einen starken inneren Zusammenhang zwischen dem Optionsvertrag einerseits und dem optierten (Kauf-)Vertrag andererseits. Sie unterliegen aber nach dem erkennbaren Parteiwillen – jedenfalls in ihren Wirkungen (Optionsrecht samt darauf entfallender Gegenleistung einerseits und Ansprüche aus dem bei Ausübung der Option in Geltung gesetzten Vertrag andererseits) – unterschiedlichen Rechtsfolgen. Insb ist die für die Einräumung des Optionsrechts vereinbarte Gegenleistung naturgemäß nicht von der Ausübung des Optionsrechts abhängig (4 Ob 217/21 x Rz 24; 10 Ob 29/24 y Rz 30). Der Optionsgeber hat somit grundsätzlich auch dann Anspruch auf das vereinbarte Optionsentgelt, wenn der optierte Vertrag mangels Ausübung des Optionsrechts durch den Optionsberechtigten nicht zustande kommt.

[8] 2. Auch sonst releviert die Rev der Kl keine erhebliche Rechtsfrage:

[9] 2.1. Die (allein erhobene) Rechtsrüge beschränkt sich [...] darauf, in verschiedenen Formulierungen ohne Belege aus der Judikatur oder aus Lehrmeinungen und ohne weitere Begründung die Sittenwidrigkeit, Missbräuchlichkeit bzw den Verstoß von Klauseln des Optionsvertrags gegen § 879 Abs 3 ABGB und somit implizit die Unrichtigkeit der rechtlichen Beurteilung des BerG, das die für maßgeblich beurteilte Klausel für gesetzmäßig erachtet hat, zu behaupten. Sie erfüllt damit insoweit nicht die Erfordernisse für eine gesetzmäßig ausgeführte Rechtsrüge (RS0043605; RS0041719), geschweige denn für das Aufzeigen einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO.

[10] 2.2. Die einzige zitierte E ist nicht einschlägig, weil sie – anders als hier – eine Stornogebühr betraf, die „bei Nichterfüllung des Vertrages durch den Käufer und hieraus begründetem Rücktritt des Verkäufers sowie bei unbegründetem Rücktritt durch den Käufer“ in Höhe von 20% des Kaufpreises anfallen sollte.

[11] Hier ist – wie erwähnt – weder die Nichterfüllung des Vertrags durch die optionsberechtigten Kl noch ein Rücktritt einer der Parteien gegenständlich. Überdies beträgt im vorliegenden Fall das Optionsentgelt mit € 6.000,– nur knapp 3% des Kaufpreises für die von den Kl ursprünglich angestrebte Immobilie.

[12] 2.3. Soweit die Kl in der Rev erstmals (offenbar hilfsweise für den Fall, dass der „Verfall“ des Optionsentgelts dem Grunde nach für berechtigt erkannt wird) das richterliche Mäßigungsrecht nach § 7 KSchG ins Treffen führen, ist ihnen Folgendes zu entgegnen:

[13] Ob das Mäßigungsrecht auf die Optionsprämie analog angewendet werden soll, ist in der Rsp bislang nicht geklärt (Winner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 909 [Stand 1. 10. 2018, rdb.at] Rz 25; 6 Ob 2317/96w lit c). Diese Frage muss aber auch hier nicht beantwortet werden: Nach § 7 KSchG ist für die Mäßigung des Reugeldes § 1336 Abs 2 ABGB sinngemäß anzuwenden. Nach dieser Bestimmung ist der Vergütungsbeitrag, wenn er vom Schuldner als übermäßig erwiesen wird, zu mäßigen. Zu diesem – selbst bei angenommener analoger Anwendung des Mäßigungsrechts auf die Optionsprämie – von ihnen zu erweisenden „Übermaß“ haben aber die Kl im gesamten Verfahren weder irgendwelche Behauptungen aufgestellt, noch liegen dazu Feststellungen vor.

[...]

## Treuhand, Exekutions- und Insolvenzrecht

NZ 2025/124

### § 154 AußStrG; § 69 IO

**Verlassenschaftskurator ist nicht insolvenzantragspflichtig**

Aus der bewussten Nichtanführung der Verlassenschaft im die Insolvenzantragspflichtigen aufzähldenden § 69 Abs 3 IO (vgl demgegenüber § 67 Abs 1, § 100 Abs 6, § 164 Abs 1, § 166 IO) sowie aus dem Umstand, dass nach dem neuen AußStrG 2003 die Überlassung an Zahlungs statt (§ 154 AußStrG) nicht mehr nur auf unbedeutende Verlassenschaften beschränkt ist, ergibt sich, dass einen Verlas-

senschaftskurator keine Insolvenzantragspflicht trifft.

OGH 18. 12. 2024, 17 Ob 9/24 h (OLG Wien, 29. 5. 2024, 3 R 25/24 d; HG Wien 19. 12. 2023, 33 Cg 27/23 d)

Zulassung o Revision

### Aus den Entscheidungsgründen:

[1] Mit Schenkungsvertrag vom 19. 2. 2019 übertrug die am 4. 3. 2019 verstorbene F\* E\* ihren Miteigentumsanteil an der Liegenschaft EZ 1\* KG 0\*, mit dem WE an der Wohnung 1\* untrennbar verbunden ist, an B\* R\*.

[2] Mit verlassenschaftsgerichtlichem Beschluss vom 10. 8. 2020 wurde der Bekl zum Verlassenschaftskurator

mit einem auf die Vertretung der Verlassenschaft bei bestimmten Rechtshandlungen und Maßnahmen beschränkten Wirkungskreis bestellt. Nach der Bestellung erhielt er vom Gerichtskommissär eine Abschrift des Verlassenschaftsaktes. Zu welchem Zeitpunkt der Schenkungsvertrag vom 19. 2. 2019 in diesen gelangte, konnte nicht festgestellt werden.

[3] Mit Beschluss des Verlassenschaftsgerichts vom 11. 11. 2020 wurde der Wirkungskreis des Bekl als Verlassenschaftskurator um bestimmte Angelegenheiten erweitert.

[4] Im Jänner 2021 forderte der Bekl vom Gerichtskommissär mehrfach die Übermittlung einer Vermögensaufstellung, die er am 28. 9. 2021 erstmals erhielt. Davor hatte er keine vollständige Kenntnis von den konkreten Werten der Aktiva und Passiva der Verlassenschaft.

[5] Die Verlassenschaft ist überschuldet. Mit insolvenzgerichtlichem Beschluss vom 13. 6. 2022 wurde über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet und die Kl zur IV bestellt.

[6] Die Kl begehrte vom Bekl € 239.850,- sA. Sie brachte zusammengefasst vor, die Verlassenschaft sei zum Zeitpunkt der Bestellung des Bekl zum Verlassenschaftskurator überschuldet und zahlungsunfähig gewesen, was ihm bekannt gewesen sei oder jedenfalls hätte bekannt sein müssen. Er hätte daher einen Insolvenzantrag zu stellen gehabt. Wäre er dieser Pflicht nachgekommen, hätte der Schenkungsvertrag vom 19. 2. 2019 durch die IV vor Ablauf der zweijährigen Anfechtungsfrist gem § 29 IO angefochten werden können, wodurch der Insolvenzmasse Vermögen in Höhe von zumindest € 239.850,- zugeflossen wäre. [...]

[7] Der Bekl beantragte die Abweisung der Klage. Er bestritt, zur Stellung eines Insolvenzantrags verpflichtet gewesen zu sein. [...]

[8] Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. [...]

[9] Das BerG bestätigte im Ergebnis dieses Urteil. [...]

[10] Das BerG ließ die ordentliche Rev mangels zur jetzt geltenden Rechtslage ergangenen Judikatur des OGH zu der Frage zu, ob ein Verlassenschaftskurator bei Überschuldung des Nachlasses zur Stellung eines Insolvenzantrags verpflichtet sei.

[11] Gegen das Berufungsurteil richtet sich die aus den Revisionsgründen nach § 503 Z 2 und 4 ZPO erhobene Rev der Kl mit einem auf Klagestattgebung gerichteten Abänderungsantrag.

[12] Der Bekl beantragt in seiner Revisionsbeantwortung die Zurückweisung des Rechtsmittels mangels erheblicher Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO, hilfsweise diesem den Erfolg zu versagen.

### **[Rechtliche Beurteilung]**

[13] Die Rev ist aus dem vom BerG genannten Grund zulässig, im Ergebnis aber nicht berechtigt.

[...]

[18] Der OGH hat sich soweit ersichtlich nur in seiner noch zum AußStrG 1854 ergangenen E (SZ 68/8 [...]) mit der Frage der Insolvenzantragspflicht eines Verlassenschaftskurators auseinandergesetzt. Er führte nach Darstellung der Rechtslage zur – damals – auf unbedeutende Nachlässe beschränkten Überlassung an Zahlungen statt nach § 73 AußStrG 1854 aus, dass nach § 67 Abs 1 KO die Eröffnung des Konkurses über Verlassenschaften, soweit besondere Gesetze nichts anderes bestimmten, auch bei Überschuldung stattfinde und § 73 AußStrG 1854 ein solches „besonderes Gesetz“ sei. Die Vorschrift ermögliche nicht, überschuldete Nachlässe schlechthin kridamäßig im Verlassenschaftsverfahren zu verteilen, sondern sei dem Wortlaut nach auf unbedeutende Nachlässe beschränkt. Ein überschuldeter und unbedeutender Nachlass sei im Verlassenschaftsverfahren abzuwickeln; bei einem anderen Nachlass bestehe keine gesetzliche Ausnahme von der Konkurspflicht überschuldeter Nachlässe. Unter Verweis auf S. Kropounig (sogleich unter Pkt h) vertrat der OGH die Ansicht, dass gem § 69 Abs 3 KO die Pflicht zur Stellung des Konkursantrags iSd § 69 Abs 2 KO unbeschadet einer fehlenden strafrechtlichen Verantwortung dafür ua den gesetzlichen Vertreter der Verlassenschaft, „somit auch den Verlassenschaftskurator“, treffe. Ein vom Wert des Nachlasses unabhängiges Wahlrecht zwischen kridamäßiger Aufteilung des Nachlasses im Nachlassverfahren und Verlassenschaftskonkurs bestehe nicht. Bereits über der Grenze des § 169 Abs 1 KO von ATS 500.000,- für geringfügige Konkurse liegende Nachlassaktiva seien jedenfalls nicht unbedeutend.

Weitaus zahlreicher sind die Äußerungen in der Lit zur gegenständlichen Rechtsfrage:

[...]

Der Sen hat erwogen:

[45] Auszugehen ist davon, dass nach § 67 Abs 1 IO bei Verlassenschaften (und bei eingetragenen Personengesellschaften, bei denen kein unbeschränkt haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, sowie juristischen Personen) die Eröffnung des Insolvenzverfahrens „auch bei Überschuldung statt[findet]“. Hier stellt mit anderen Worten nicht nur die Zahlungsunfähigkeit (§ 66 IO), sondern auch die Überschuldung einen Insolvenzeröffnungsgrund dar (vgl Denkschrift 63; Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht II/2<sup>4</sup> [2004] § 67 Rz 1).

[46] Nach § 69 Abs 2 Satz 1 IO ist bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach §§ 66 und 67 IO „diese ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber sechzig Tage nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit zu beantragen“. Gem § 69 Abs 3 Satz 1 IO trifft die Verpflichtung nach Abs 2 „natürliche Personen, die unbeschränkt haftenden Gesellschafter und Liquidatoren einer eingetragenen Personengesellschaft und die organ-schaftlichen Vertreter ju-

ristischer Personen". Ungeachtet der Vorschrift des § 154 AußStrG 2003 über die Überlassung der Aktiven einer überschuldeten Verlassenschaft an die Gläubiger auf deren Antrag ist es auch bei der überschuldeten Verlassenschaft anerkanntermaßen nur die IO (und nicht etwa das das Verlassenschaftsverfahren regelnde AußStrG 2003), die die Insolvenzantragspflicht regelt (ErläutRV 224 BlgNR 22. GP 100; Ferrari in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht-Handbuch<sup>2</sup> [2020] Rz 12.126 [in FN 4763]).

[47] Die IO führt wiederholt die Verlassenschaft gesondert neben anderen insolvenzfähigen Rechtssubjekten an, und zwar in § 67 Abs 1 („Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über eingetragene Personengesellschaften, bei denen kein unbeschränkt haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, über das Vermögen juristischer Personen und über Verlassenschaften findet [...]“), § 100 Abs 6 („Ist eine Verlassenschaft, eine eingetragene Personengesellschaft oder eine juristische Person Schuldner, so [...]“), § 164 Abs 1 („Ist der Schuldner eine eingetragene Personengesellschaft oder eine Verlassenschaft, so kann [...]“) und § 166 („Ist der Schuldner eine natürliche Person, die ein Unternehmen betreibt, eine juristische Person, eine Personengesellschaft oder eine Verlassenschaft, so gelten [...]“). Die Anführung der Verlassenschaft neben der „juristischen Person“ in § 67 Abs 1, § 100 Abs 6 und § 166 IO steht ihrer Subsumtion unter diesen Begriff – jedenfalls im Bereich der IO – entgegen. Der Verlassenschaftskurator ist in systematischer Interpretation der Bestimmungen der IO daher auch kein organ-schaftlicher Vertreter einer juristischen Person iSd § 69 Abs 3 IO (zutr Dellinger in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze [1999] § 67 KO Rz 117).

[48] Die Nichtanführung der Verlassenschaft in der die Insolvenzantragspflichtigen aufzählenden Vorschrift des § 69 Abs 3 IO beruht auf keinem Versehen des Gesetzgebers. Dass die Verlassenschaft bei § 69 IO mitbedacht wurde, ergibt sich aus § 69 Abs 4 letzter Satz IO, welcher die Beantragung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über eine Verlassenschaft durch nicht alle Erben regelt. § 69 Abs 3 KO (nunmehr: IO) wurde gemeinsam mit § 69 Abs 4 KO Gesetz (Art II Z 26 IRÄG, BGBl 1982/370), dies auf Initiative des Justizausschusses (JAB 1147 BlgNR 15. GP 50 [Z 26]; anders noch die Regierungsvorlage: ErläutRV 3 BlgNR 15. GP 12 [Z 21]). Es ist damit von einer bewussten Nichtanführung der Verlassenschaft bzw der sie vertretenden Personen in § 69 Abs 3 IO auszugehen (so bereits Ferrari-Hofmann-Wellenhof, Die Erbschaftsklage [1991] 13f.). Dieser gesetzgeberische Wille ist zu respektieren und darf nicht durch Zweckmäßigkeitssüberlegungen unterlaufen werden.

[49] Gegen eine Insolvenzantragspflicht des Verlassenschaftskurators spricht auch die nunmehrige Regelung der Überlassung an Zahlungs statt im Verlassenschaftsverfahren. Nach § 154 AußStrG 2003 hat „das Gericht

die Aktiven einer überschuldeten Verlassenschaft auf Antrag den Gläubigern zu überlassen, wenn nicht schon eine unbedingte Erbantrittserklärung oder ein Antrag auf Überlassung als erblos vorliegt und kein Verlassenschaftsinsolvenzverfahren eröffnet wurde“. Nach § 154 Abs 2 AußStrG 2003 ist das Vermögen zu verteilen: „1. zunächst in sinngemäßer Anwendung der §§ 46 und 47 IO; 2. sodann an den gesetzlichen Vertreter des Verstorbenen, soweit ihm beschlussmäßig Beträge zuerkannt wurden; 3. schließlich an alle übrigen Gläubiger, jeweils im Verhältnis der Höhe ihrer unbestrittenen oder durch unbedenkliche Urkunden bescheinigten Forderungen.“

[50] Im Unterschied zu § 73 AußStrG 1854 regelt nunmehr das Gesetz selbst die (kridamäßige) Verteilung des überschuldeten Nachlasses an Zahlungs statt. Zudem ist anders als nach dem AußStrG 1854 die Überlassung an Zahlungs statt nicht mehr auf unbedeutende (somit hinsichtlich ihrer Aktiva eine bestimmte Wertgrenze nicht übersteigende) Verlassenschaften beschränkt, sondern steht bei jedem überschuldeten Nachlass grundsätzlich offen. Wäre der Verlassenschaftskurator nach § 69 Abs 3 IO verpflichtet, einen Insolvenzantrag zu stellen, so wäre § 154 AußStrG 2003 bei erfolgter Bestellung eines Verlassenschaftskurators gänzlich seines Anwendungsbereichs beraubt.

[51] Dass der Gesetzgeber des AußStrG 2003 bei überschuldeten Verlassenschaften von keiner Insolvenzantragspflicht ausging, erhellt auch daraus, dass in den Gesetzesmaterialien auf die höheren – und damit zu einer „Wertvernichtung“ führenden – Kosten eines Verlassenschaftsinsolvenzverfahrens hingewiesen und hieraus abgeleitet wurde, es werde meist im wohlverstandenen Interesse der Gläubiger liegen, dass es zu einer Überlassung an Zahlungs statt (und keinem Insolvenzverfahren) komme, aber auch festgehalten wurde, ein Gläubiger, der dies nicht so sehe, habe immer noch die Möglichkeit, seinerseits Konkursantrag gegen die Verlassenschaft zu stellen (ErläutRV 224 BlgNR 22. GP 100). Bei Annahme einer Rechtspflicht des Verlassenschaftskurators zur Beantragung des Verlassenschaftsinsolvenzverfahrens wären diese Ausführungen des historischen Gesetzgebers unverständlich.

[52] Das BerG vertritt unter Berufung auf Mondel die Ansicht, dass es zwar grundsätzlich keine Insolvenzantragspflicht des Verlassenschaftskurators gebe, eine solche aber bei Vorliegen spezieller Gründe bestehen könne, etwa wenn Anfechtungsansprüche möglich erscheinen.

[53] Für diese Auffassung bietet das Gesetz jedoch keine Stütze; § 69 IO enthält gerade keine solche Differenzierung. Die Beantragung eines Insolvenzverfahrens durch den Verlassenschaftskurator zur Ermöglichung einer Anfechtung von zum Nachteil der nunmehrigen Ver-

lassenschaft erfolgten Rechtshandlungen des Verstorbenen ist auch nicht erforderlich:

[54] Die Durchsetzung der Gläubigerforderungen fällt auch bei überschuldetem Nachlass allein in die Sphäre der Gläubiger (6 Ob 34/01 w). Es steht jedem Gläubiger frei, einen Insolvenzantrag zu stellen und auf diese Weise Insolvenzanfechtungsklagen zu ermöglichen. Zudem besteht abseits eines Insolvenzverfahrens die Möglichkeit einer Einzelanfechtung, vormals nach der AnfO, nunmehr nach §§ 438ff EO BGBI I 2021/86 (GREx). Es ist damit grundsätzlich nicht Aufgabe eines Verlassenschaftskurators, durch Beantragung eines Insolvenzverfahrens Anfechtungsklagen zu ermöglichen.

[55] Aufgabe des Verlassenschaftskurators ist zwar, die Nachlassverbindlichkeiten zu befriedigen (1 Ob 341/99 z; 2 Ob 75/18w [Pkt 9]), und, wenn das Vermögen für eine gänzliche Befriedigung aller Gläubiger nicht ausreicht, für die gleichrangige Befriedigung gleichrangiger Gläubiger zu sorgen (4 Ob 589/83 JBl 1984/553; 6 Ob 108/06 k [Pkt 3]; RS0007631), so wie es nunmehr in § 154 Abs 2 AußStrG 2003 vom Gesetzgeber selbst in Ausgestaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Gläubiger (par conditio creditorum) vorgegeben ist. Ein Verstoß des Bekl gegen diese Rechtspflicht macht die Kl aber gerade nicht geltend.

[...]

[57] Die Urteile der Vorinst erweisen sich daher im Ergebnis als richtig; der Rev war der Erfolg zu versagen.

[...]

### Anmerkung:

Der 17. Senat des OGH verneint in dieser ausführlich begründeten E eine Insolvenzantragspflicht des Verlassenschaftskurators kategorisch. Das zentrale Argument dafür lautet, dass die IO an mehreren Stellen (§ 67 Abs 1, § 100 Abs 6, § 166 IO), darunter zumindest implizit auch in § 69 IO, zwischen juristischer Person und Verlassenschaft unterscheide und dies beweise, dass die exklusive Erwähnung der Antragspflicht der gesetzlichen Vertreter juristischer Personen in § 69 Abs 3 IO Verlassenschaften nicht miteinbeziehe. Der Gesetzgeber habe allfällige Vertreter von Verlassenschaften dadurch bewusst von der Insolvenzantragspflicht ausgenommen. Bestärkt werde dieser Schluss durch die Überlassung überschuldeter Verlassenschaften an Zahlungs statt gem § 154 AußStrG: Gäbe es nämlich eine Insolvenzantragspflicht des Verlassenschaftskurators, so würde dieses Verfahren bei Bestellung eines solchen gänzlich seines Anwendungsbereichs beraubt. Dies widerspräche indes der Intention des historischen Gesetzgebers, der in den Gesetzesmaterialien zum AußStrG gerade davon ausging, dass die Überlassung an Zahlungs statt einem

Verlassenschaftskonkurs im Interesse der Gläubiger regelmäßig vorzuziehen sei (ErläutRV 224 BlgNR 22. GP 100).

Vor allem ersteres Argument hat *sub specie* systematischer Interpretation *prima vista* zwar einiges für sich. Dennoch erheben sich bei näherer Betrachtung starke Zweifel, ob diesen normativen Anhaltspunkten wirklich der Wille des Gesetzgebers entnommen werden kann, ausgerechnet und ausschließlich bei Verlassenschaften keine insolvenzantragspflichtige Person zu adressieren (ausf dazu Baumgartner, Insolvenzantragspflicht des Verlassenschaftskurators, ZIK 2025, 108). Denn warum hätte der Gesetzgeber nur Verlassenschaftsgläubiger exklusiv ihrer Eigenverantwortung überlassen sollen? Die Überlegung, dass es einem Gläubiger freistehet, ohnehin jederzeit einen Insolvenzantrag zu stellen, kann dementsprechend keinesfalls als Argument gegen eine Insolvenzantragspflicht ins Treffen geführt werden. Diese Möglichkeit haben nämlich alle Gläubiger und nicht nur jene einer Verlassenschaft. Wie dem aber auch sei: *De lege lata* scheint das letzte Wort zumindest auf absehbare Zeit gesprochen zu sein. Der 2. Senat, Fachsenat für Erbrecht, ist der Auffassung des 17. Senats, Fachsenat für insolvenznahe Ansprüche und damit auch für die Insolvenzverschleppungshaftung, nämlich nur einen Monat später zu 2 Ob 186/24b ausdrücklich gefolgt. Zumindest *de lege ferenda* ist jedoch mE nicht recht einzusehen, warum gerade Verlassenschaftskuratoren, also gerichtlich bestellte, sachverständige Vermögensverwalter, anders als sonstige gesetzliche Vertreter handlungsunfähiger Parteigebilde (zur Antragspflicht des Erwachsenenvertreters jüngst Pierer, Insolvenzantragspflicht des Erwachsenenvertreters, ZIK 2025, 109) von der Pflicht nach § 69 IO ausgenommen werden sollen.

Das gilt umso mehr, als der OGH Verlassenschaftskuratoren in der Verlassenschaftsinsolvenz andererseits entlohnungsrechtlich sogar privilegiert: Namentlich sei ihr Entlohnungsanspruch (§ 283 ABGB), obwohl vor Insolvenzeröffnung entstanden, unter gewissen Voraussetzungen als Masseforderung zu qualifizieren (8 Ob 15/88; 8 Ob 8/90; 6 Ob 245/15 w). Dieses Ergebnis kann freilich mE allenfalls durch Analogie zu § 46 Z 2 IO begründet werden, was aber voraussetzt, dass die Verwaltung des schuldnerischen Vermögens durch den Verlassenschaftskurator zumindest ansatzweise vergleichbar mit der Verwaltung durch einen Insolvenzverwalter ist (ausf Trenker, Schicksal der Entlohnung des Verlassenschaftskurators (§ 283 ABGB) im nachfolgenden Insolvenzverfahren, NZ 2022, 110 [112 ff, insb 116 f]). Wenn der Verlassenschaftskurator die Interessen der Gläubiger jedoch nicht einmal insoweit zu wahren hat, dass er bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung einen Insol-

venzantrag stellen muss, kann diese Vergleichbarkeit nicht mehr überzeugend begründet werden (zum Zusammenhang dieser beiden Fragen bereits *Trenker, NZ 2022, 110 [119]*).

Das Vorbringen der Klägerin im gegenständlichen Fall zeigt schließlich deutlich den Bedarf nach einer Insolvenzverschleppungshaftung von Verlassenschaftskuratoren: Nach der Klagserzählung sei die Anfechtung der Schenkung einer Eigentumswohnung dadurch vereitelt worden, dass wegen einer – im Hinblick auf den Maßstab des § 69 Abs 2 IO – ver späteten Insolvenzantragstellung die Zwei-Jahres-Frist des § 29 IO abgelaufen ist. War die Verlassenschaft in der Tat materiell insolvent, hätte der Verlas-

senschaftskurator diesen Umstand erkennen müssen (dass er darüber hinaus von der verschenkten Wohnung wusste oder wissen hätte müssen, liegt auf der Hand). Soll es dann wirklich seinem „haftungsfreien Gutdünken“ überlassen bleiben, ob er durch den Insolvenzantrag die evidenten und berechtigten Interessen der Gläubiger wahrt? ME heißt diese Frage stellen, sie verneinen. Es bleibt damit zu hoffen, dass der Gesetzgeber bei nächster Gelegenheit – je nach Sichtweise zur *lex lata* – klar- oder richtigstellt, dass auch Verlassenschaftskuratoren grundsätzliche Adressaten der Pflicht nach § 69 Abs 2 IO sind.

Martin Trenker