

# TE OGH 2005/5/4 8Ob129/04k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.05.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Kuras sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek und Dr. Glawischnig als weitere Richter im Konkurs über das Vermögen des Ulrich B\*\*\*\*\*, Masseverwalter Dr. Hans-Jörg Haftner, Rechtsanwalt in St. Pölten, über den Rekurs der Linda H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Werner Masser ua, Rechtsanwälte in Wien, gegen Punkt 2 den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 30. September 2004, GZ 28 R 143/04m und GZ 28 R 144/04h-45, mit dem die Beschlüsse des Landesgerichtes St. Pölten vom 26. Mai 2004, GZ 27 S 278/03y-34 und vom 22. Juni 2004, GZ 27 S 278/03y-39, aufgehoben wurden, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben und in der Sache selbst erkannt, dass die angefochtenen Beschlüsse unter Einschluss der bereits vom Rekursgericht unangefochten vorgenommenen Teilbehebung, zur Gänze ersatzlos behoben werden.

Der Antrag der Rekurswerberin auf Ersatz der Kosten des Rekursverfahrens wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

In dem am 18. 6. 2003 vom Landesgericht St. Pölten über das Vermögen des Ulrich B\*\*\*\*\* eröffneten Konkurs übermittelte der Masseverwalter dem Erstgericht ein an ihn adressiertes, als „Selbstanzeige“ bezeichnetes Schreiben des Gemeinschuldners vom 19. 5. 2004, in dem dieser erklärte, vor der Konkurseröffnung Scheinrechnung über die Veräußerung diverser Fahrnisse an seine damalige Lebensgefährtin Linda H\*\*\*\*\* und eine von ihr zu diesem Zweck gegründete GesmbH ausgestellt zu haben. Unter anderem legte der Masseverwalter Rechnungen vom 15. 10. 2002, 19. 11. 2002 und 2. 2. 2002 samt Quittungen vor, nach deren Inhalt der Gemeinschuldner diverse Forderungen, Fahrzeuge und Baumaschinen an Linda H\*\*\*\*\* verkauft und Zahlungen empfangen hatte.

Mit Beschluss vom 26. 5. 2004 erließ das Erstgericht über Antrag des Masseverwalters gegenüber Linda H\*\*\*\*\* das Verbot „über die dem Gemeinschuldner gehörenden“ (im Antrag des Masseverwalters näher bezeichneten) a) PKW BMW 502 .. b) Motorrad „R 35“ BMW ... zu verfügen, insbesondere sie zu veräußern oder sonst wie weiterzugeben. Gleichzeitig forderte es die Genannte auf, die beiden Fahrzeuge unverzüglich dem Masseverwalter zu übergeben. In seiner Begründung verwies das Erstgericht auf den Bericht des Masseverwalters, wonach den Veräußerungsgeschäften Scheinrechnungen zugrunde lägen.

Mit Beschluss vom 22. 6. 2004 erließ das Erstgericht nach Übermittlung einer weiteren, mit 19. 11. 2002 datierten

„Kaufvereinbarung“ zwischen dem Gemeinschuldner und Linda H\*\*\*\*\* über ein Motorrad der Type Puch 200 gegenüber Linda H\*\*\*\*\* das Verbot „über die dem Gemeinschuldner gehörenden und im Spruch näher bezeichneten Gegenstände, Fahrzeug 200 Puch, LKW Mercedes ..., Raupe, Hydromac Bagger, 1 Tonne, Holzschneidemaschine, PKW Ford Sierra, Unimog, Containerauto Mercedes, Baustellentankstelle, Container, Gitterabspernung 30 Stück, 5 Container, 1 Container, 2 Container, 1 Container, Bagger Sirius, Japaner, eine Walze, ein Kompressor, 6 Container, 1 Anhänger, 1 Betonmischer ÖAF, 1 Betonmischer DAF, 1 Tekeuche Bagger 7,5, zu verfügen, insbesondere diese zu veräußern oder sonst wie weiterzugeben.“ Gleichzeitig fordert es die Genannte auf, die „beiden Fahrzeuge“ unverzüglich dem Masseverwalter zu übergeben.

Aufgrund der von Linda H\*\*\*\*\* erhobenen Rekurse behob das Oberlandesgericht Wien als Rekursgericht die angefochtenen Beschlüsse, soweit Linda H\*\*\*\*\* darin jeweils aufgefordert werde, dem Masseverwalter „die beiden Fahrzeuge“ zu übergeben, ersatzlos; im Übrigen, nämlich soweit Linda H\*\*\*\*\* verboten wurde über die im einzelnen bezeichneten Gegenstände zu verfügen, hob es die angefochtenen Beschlüsse auf und verwies die Sache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück.

Gegenstand des Rekursverfahrens vor dem Obersten Gerichtshof ist ausschließlich der vom Rekursgericht gefasste Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschluss, den das Rekursgericht wie folgt begründete:

Die §§ 96 ff KO regeln die Feststellung der Konkursmasse. Das Bestreben des Gesetzes sei, dem Masseverwalter die nach der Sachlage zweckmäßigste Form der Sicherung und der Feststellung der Masse zur Verfügung zu stellen und die Wahl der einzelnen Mittel dazu seinem vernünftigen Ermessen anheim zu stellen (Denkschrift 1988; Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze, § 96 Rz 1). Zu den Aufgaben des Masseverwalters gehöre vor allem die Errichtung eines Inventars (§ 96 Abs 1 KO), in das das gesamte der Exekution unterworfenen Vermögen des Gemeinschuldners („die Masse“) einzubeziehen sei. Die Aufnahme eines Vermögensstücks in das Inventar habe gegenüber Dritten aber keine rechtlichen Konsequenzen; insbesondere werde dadurch nicht die Massezugehörigkeit begründet (Hierzenberger/Riel aaO Rz 3 f). § 97 Abs 2 und 3 KO regle die Mitwirkungspflicht Dritter bei der Inventarisierung durch den Masseverwalter. Gemäß § 97 Abs 2 KO habe jeder, der Sachen (also Vermögenswerte jeder Art), die zur Konkursmasse gehören, in seiner Gewahrsame habe, dem Masseverwalter davon Mitteilung zu machen und die Inventarisierung und Schätzung zuzulassen. Diese Verpflichtung beginne kraft Gesetzes mit der positiven Kenntnis des Dritten von der Konkurseröffnung (Denkschrift 1990), ohne dass eine besondere Verständigung durch den Masseverwalter erforderlich wäre. Sie bestehe auch dann, wenn die Massezugehörigkeit zweifelhaft sei. Aus § 97 KO sei die Unzulässigkeit eines Verbots gegenüber einem Dritten, über die in seiner Gewahrsame befindlichen Sachen nachteilig zu verfügen nicht ableitbar, weil die der Feststellung der Konkursmasse dienenden Anordnungen gemäß § 97 Abs 4 KO von denjenigen zu unterscheiden seien, die der Sicherstellung der Konkursmasse dienen. Schon zu § 77 Abs 1 KO aF, der Vorgängerbestimmung des § 78 Abs 1 KO, sei in der Lehre die Auffassung vertreten worden, die Sicherungsmaßnahmen stünden den einstweiligen Verfügungen der Exekutionsordnung nahe. Es bedürfe jedoch weder eines Antrags noch der Bescheinigung der Gefährdung. Einzige Voraussetzung für die Zulässigkeit der Maßnahme sei, dass sie „zur Sicherung der Masse dienlich“ sei (Bartsch/Pollak, Österreichisches Insolvenzrecht, 376). Der Oberste Gerichtshof habe sich in der unveröffentlichten Entscheidung 5 Ob 195/63 dieser Meinung angeschlossen. Die genannten Autoren hätten auch die Ansicht vertreten, das Gericht sei hinsichtlich der Person, gegen die sich die Maßregel richte, nicht beschränkt. Gebote und Verbote könnten daher an den Gemeinschuldner, an den Masseverwalter aber auch an individuell bezeichnete Dritte ergehen. Die Grenze für diese Gebote und Verbote sei lediglich der Sicherungszweck; wo dieser die Verfügung erfordere, sei sie zulässig. Vor der Erlassung von Geboten und Verboten an Dritte habe das Konkursgericht aber die Notwendigkeit hiezu mit besonderer Sorgsamkeit zu prüfen (Bartsch/Pollak, aaO mwH; vgl auch OLG Wien in JBI 1915, 331 f; 5 Ob 195/63). Die Paragraphen 96, ff KO regeln die Feststellung der Konkursmasse. Das Bestreben des Gesetzes sei, dem Masseverwalter die nach der Sachlage zweckmäßigste Form der Sicherung und der Feststellung der Masse zur Verfügung zu stellen und die Wahl der einzelnen Mittel dazu seinem vernünftigen Ermessen anheim zu stellen (Denkschrift 1988; Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze, Paragraph 96, Rz 1). Zu den Aufgaben des Masseverwalters gehöre vor allem die Errichtung eines Inventars (Paragraph 96, Absatz eins, KO), in das das gesamte der Exekution unterworfenen Vermögen des Gemeinschuldners („die Masse“) einzubeziehen sei. Die Aufnahme eines Vermögensstücks in das Inventar habe gegenüber Dritten aber keine rechtlichen Konsequenzen; insbesondere werde dadurch nicht die Massezugehörigkeit begründet (Hierzenberger/Riel aaO Rz 3 f). Paragraph 97, Absatz 2 und 3 KO regle die Mitwirkungspflicht Dritter bei der

Inventarisierung durch den Masseverwalter. Gemäß Paragraph 97, Absatz 2, KO habe jeder, der Sachen (also Vermögenswerte jeder Art), die zur Konkursmasse gehören, in seiner Gewahrsame habe, dem Masseverwalter davon Mitteilung zu machen und die Inventarisierung und Schätzung zuzulassen. Diese Verpflichtung beginne kraft Gesetzes mit der positiven Kenntnis des Dritten von der Konkurseröffnung (Denkschrift 1990), ohne dass eine besondere Verständigung durch den Masseverwalter erforderlich wäre. Sie bestehe auch dann, wenn die Massezugehörigkeit zweifelhaft sei. Aus Paragraph 97, KO sei die Unzulässigkeit eines Verbots gegenüber einem Dritten, über die in seiner Gewahrsame befindlichen Sachen nachteilig zu verfügen nicht ableitbar, weil die der Feststellung der Konkursmasse dienenden Anordnungen gemäß Paragraph 97, Absatz 4, KO von denjenigen zu unterscheiden seien, die der Sicherstellung der Konkursmasse dienen. Schon zu Paragraph 77, Absatz eins, KO aF, der Vorgängerbestimmung des Paragraph 78, Absatz eins, KO, sei in der Lehre die Auffassung vertreten worden, die Sicherungsmaßnahmen stünden den einstweiligen Verfügungen der Exekutionsordnung nahe. Es bedürfe jedoch weder eines Antrags noch der Bescheinigung der Gefährdung. Einzige Voraussetzung für die Zulässigkeit der Maßnahme sei, dass sie „zur Sicherung der Masse dienlich“ sei (Bartsch/Pollak, Österreichisches Insolvenzrecht, 376). Der Oberste Gerichtshof habe sich in der unveröffentlichten Entscheidung 5 Ob 195/63 dieser Meinung angeschlossen. Die genannten Autoren hätten auch die Ansicht vertreten, das Gericht sei hinsichtlich der Person, gegen die sich die Maßregel richte, nicht beschränkt. Gebote und Verbote könnten daher an den Gemeinschuldner, an den Masseverwalter aber auch an individuell bezeichnete Dritte ergehen. Die Grenze für diese Gebote und Verbote sei lediglich der Sicherungszweck; wo dieser die Verfügung erfordere, sei sie zulässig. Vor der Erlassung von Geboten und Verboten an Dritte habe das Konkursgericht aber die Notwendigkeit hiezu mit besonderer Sorgsamkeit zu prüfen (Bartsch/Pollak, aaO mwH; vergleiche auch OLG Wien in JBl 1915, 331 f; 5 Ob 195/63).

Da sich die mit § 77 Abs 1 KO aF verfolgte Zielsetzung auch durch das IRÄG 1982 nicht geändert habe, seien diese Erwägungen von unveränderter Aktualität. Die Befugnis des Erstgerichtes, einem Dritten, der Massegegenstände oder solche Gegenstände, bei denen die Zugehörigkeit zur Masse zweifelhaft (strittig) sei, in seiner Gewahrsame habe, das Verbot nachteiliger Verfügungen über die Sache aufzuerlegen (vgl §§ 382 Abs 1 Z 5, 384 EO), sei daher zu bejahen. Die Notwendigkeit, eine Sicherungsmaßnahme mit besonderer Sorgfalt zu prüfen, wenn in Rechte dritter Personen eingegriffen werde, führe zur Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse, wobei das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren die zu einer Beurteilung erforderlichen Tatsachen gemäß § 173 Abs 5 KO durch geeignete, dem Sicherungszweck des § 78 Abs 1 KO Rechnung tragende Erhebungen zu klären und auf der Grundlage nachvollziehbarer und begründeter Tatsachenfeststellungen zu entscheiden haben werde, ob bzw in der Ansehung welcher in der Gewahrsame der Rekurswerberin befindlichen Gegenstände, ein Verfügungsverbot auszusprechen sei. Da sich die mit Paragraph 77, Absatz eins, KO aF verfolgte Zielsetzung auch durch das IRÄG 1982 nicht geändert habe, seien diese Erwägungen von unveränderter Aktualität. Die Befugnis des Erstgerichtes, einem Dritten, der Massegegenstände oder solche Gegenstände, bei denen die Zugehörigkeit zur Masse zweifelhaft (strittig) sei, in seiner Gewahrsame habe, das Verbot nachteiliger Verfügungen über die Sache aufzuerlegen vergleiche Paragraphen 382, Absatz eins, Ziffer 5., 384 EO), sei daher zu bejahen. Die Notwendigkeit, eine Sicherungsmaßnahme mit besonderer Sorgfalt zu prüfen, wenn in Rechte dritter Personen eingegriffen werde, führe zur Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse, wobei das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren die zu einer Beurteilung erforderlichen Tatsachen gemäß Paragraph 173, Absatz 5, KO durch geeignete, dem Sicherungszweck des Paragraph 78, Absatz eins, KO Rechnung tragende Erhebungen zu klären und auf der Grundlage nachvollziehbarer und begründeter Tatsachenfeststellungen zu entscheiden haben werde, ob bzw in der Ansehung welcher in der Gewahrsame der Rekurswerberin befindlichen Gegenstände, ein Verfügungsverbot auszusprechen sei.

Im Hinblick auf das Fehlen einer Rechtsprechung des Höchstgerichtes zur Befugnis des Konkursgerichtes als Sicherungsmaßnahme gemäß § 78 Abs 1 KO Verbote gegenüber Dritten auszusprechen, lies das Rekursgericht den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu. Im Hinblick auf das Fehlen einer Rechtsprechung des Höchstgerichtes zur Befugnis des Konkursgerichtes als Sicherungsmaßnahme gemäß Paragraph 78, Absatz eins, KO Verbote gegenüber Dritten auszusprechen, lies das Rekursgericht den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diesen Beschluss erhobene Rekurs an den Obersten Gerichtshof, mit dem die ersatzlose Behebung der von der Rekurswerberin angefochtenen, erstgerichtlichen Beschlüsse angestrebt wird, ist aus den vom Rekursgericht angeführten Gründen zulässig und im Ergebnis auch berechtigt. Zwar kann das Argument dass die Anordnung eines

Verbots an Dritte, über bestimmte Sachen zu verfügen in § 97 KO nicht enthalten sei, nicht überzeugen, da bereits das Rekursgericht zutreffend darauf hingewiesen hat, dass die Anordnungen gemäß § 97 Abs 4 KO von denjenigen zu unterscheiden sind, die der Sicherung der Konkursmasse dienen, doch vermag sich der erkennende Senat der vom Rekursgericht zu § 78 KO vertretenen Rechtsansicht aus folgenden Erwägungen nicht anzuschließen: Der gegen diesen Beschluss erhobene Rekurs an den Obersten Gerichtshof, mit dem die ersatzlose Behebung der von der Rekurswerberin angefochtenen, erstgerichtlichen Beschlüsse angestrebt wird, ist aus den vom Rekursgericht angeführten Gründen zulässig und im Ergebnis auch berechtigt. Zwar kann das Argument dass die Anordnung eines Verbots an Dritte, über bestimmte Sachen zu verfügen in Paragraph 97, KO nicht enthalten sei, nicht überzeugen, da bereits das Rekursgericht zutreffend darauf hingewiesen hat, dass die Anordnungen gemäß Paragraph 97, Absatz 4, KO von denjenigen zu unterscheiden sind, die der Sicherung der Konkursmasse dienen, doch vermag sich der erkennende Senat der vom Rekursgericht zu Paragraph 78, KO vertretenen Rechtsansicht aus folgenden Erwägungen nicht anzuschließen:

Gemäß § 78 KO (idF des IRÄG 1982 BGBl 1982/370) hat das Konkursgericht zugleich mit der Konkurseröffnung alle Maßnahmen zu treffen, die zur Sicherung der Masse und zur Fortführung eines Unternehmens dienlich sind. Eine derartige Verpflichtung des Konkursgerichtes sah bereits die Vorgängerbestimmung des § 77 Abs 1 KO vor. Die Notwendigkeit von Sicherungsmaßnahmen wird von der Lehre (Bartsch/Pollak, Konkurs- und Anfechtungsordnung I, 371; Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, KO4 § 78 Rz 1) damit begründet, dass sich an die Konkurseröffnung zwar Verfügungsbeschränkungen des Gemeinschuldners, aber kein dingliches Recht am Konkursvermögen, weder ein konkursrechtlicher Beschlagnahme noch ein Pfandrecht knüpfen. § 78 Abs 1 KO stellt somit die „Generalklausel“ dar, während sich aus den Absätzen 2 bis 5 bestimmte Benachrichtigungs- und Sicherungspflichten des Konkursgerichtes ergeben. Während die Regelung des § 77 Abs 1 KO (alt) nicht nur zur Sicherung der Masse dienliche Maßnahme des Konkursgerichtes nach Konkurseröffnung umfasste, sondern auch Sicherungsmaßregeln hinsichtlich des Schuldners im Eröffnungsverfahren (Bartsch/Pollak aaO S 377), regelt nunmehr § 73 KO (idF des IRÄG 1982) einstweilige Vorkehrungen zur Sicherung der künftigen Konkursmasse, die zwischen Antragstellung und Konkurseröffnung getroffen werden (Schumacher aaO § 73 Rz 3 mwH). Derartige einstweilige Vorkehrungen sind „zur Sicherung der Masse, insbesondere zur „Unterbindung anfechtbarer Rechtshandlungen und zur Sicherung der Fortführung eines Unternehmens“ anzuordnen. § 73 Abs 2 KO enthält eine demonstrative Aufzählung von Sicherungsmitteln, die sich alle gegen den Schuldner richten. Nach Abs 3 leg cit sind einstweiligen Vorkehrungen entgegenstehende Rechtshandlungen den Gläubigern gegenüber nur unwirksam, wenn der Dritte das Verbot kannte oder kennen musste, oder wenn er selbst die Konkurseröffnung beantragt hat. Gemäß Paragraph 78, KO in der Fassung des IRÄG 1982 BGBl 1982/370) hat das Konkursgericht zugleich mit der Konkurseröffnung alle Maßnahmen zu treffen, die zur Sicherung der Masse und zur Fortführung eines Unternehmens dienlich sind. Eine derartige Verpflichtung des Konkursgerichtes sah bereits die Vorgängerbestimmung des Paragraph 77, Absatz eins, KO vor. Die Notwendigkeit von Sicherungsmaßnahmen wird von der Lehre (Bartsch/Pollak, Konkurs- und Anfechtungsordnung römisch eins, 371; Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, KO4 Paragraph 78, Rz 1) damit begründet, dass sich an die Konkurseröffnung zwar Verfügungsbeschränkungen des Gemeinschuldners, aber kein dingliches Recht am Konkursvermögen, weder ein konkursrechtlicher Beschlagnahme noch ein Pfandrecht knüpfen. Paragraph 78, Absatz eins, KO stellt somit die „Generalklausel“ dar, während sich aus den Absätzen 2 bis 5 bestimmte Benachrichtigungs- und Sicherungspflichten des Konkursgerichtes ergeben. Während die Regelung des Paragraph 77, Absatz eins, KO (alt) nicht nur zur Sicherung der Masse dienliche Maßnahme des Konkursgerichtes nach Konkurseröffnung umfasste, sondern auch Sicherungsmaßregeln hinsichtlich des Schuldners im Eröffnungsverfahren (Bartsch/Pollak aaO S 377), regelt nunmehr Paragraph 73, KO in der Fassung des IRÄG 1982) einstweilige Vorkehrungen zur Sicherung der künftigen Konkursmasse, die zwischen Antragstellung und Konkurseröffnung getroffen werden (Schumacher aaO Paragraph 73, Rz 3 mwH). Derartige einstweilige Vorkehrungen sind „zur Sicherung der Masse, insbesondere zur „Unterbindung anfechtbarer Rechtshandlungen und zur Sicherung der Fortführung eines Unternehmens“ anzuordnen. Paragraph 73, Absatz 2, KO enthält eine demonstrative Aufzählung von Sicherungsmitteln, die sich alle gegen den Schuldner richten. Nach Absatz 3, leg cit sind einstweiligen Vorkehrungen entgegenstehende Rechtshandlungen den Gläubigern gegenüber nur unwirksam, wenn der Dritte das Verbot kannte oder kennen musste, oder wenn er selbst die Konkurseröffnung beantragt hat.

Wird der Konkurs eröffnet, erlöschen einstweilige Vorkehrungen, soweit sie nicht als Sicherungsmaßnahmen gemäß § 78 KO aufrechterhalten werden (§ 73 Abs 4 Satz 2 KO). Die Aufrechterhaltung der

einstweiligen Vorkehrung als Sicherungsmaßnahme im eröffneten Konkurs wird nur dann zu erwägen sein, wenn sie eine, nicht schon durch die Wirkungen der Konkurseröffnung allein, substituierte Anordnung enthält (RV IRÄG 1982, 3 BlgNR 15. GP 52). Wird der Konkurs eröffnet, erlöschen einstweilige Vorkehrungen, soweit sie nicht als Sicherungsmaßnahmen gemäß Paragraph 78, KO aufrechterhalten werden (Paragraph 73, Absatz 4, Satz 2 KO). Die Aufrechterhaltung der einstweiligen Vorkehrung als Sicherungsmaßnahme im eröffneten Konkurs wird nur dann zu erwägen sein, wenn sie eine, nicht schon durch die Wirkungen der Konkurseröffnung allein, substituierte Anordnung enthält (Regierungsvorlage IRÄG 1982, 3 BlgNR 15. Gesetzgebungsperiode 52).

Auch wenn die Bestimmungen der §§ 73 und 78 KO jeweils den Schutz der Konkursmasse zum Ziel haben, lassen sich die Instrumentarien der beiden Bestimmungen daher nicht vergleichen. § 73 KO trägt dem Umstand Rechnung, dass der Schuldner vor Konkurseröffnung - sieht man von der Anfechtbarkeit gewisser Rechtshandlungen nach den §§ 27 ff KO ab - in seinen Rechtshandlungen grundsätzlich keinen Beschränkungen unterworfen ist. Die einstweiligen Vorkehrungen erfassen daher den Schutz der (späteren) Masse vor rechtswirksamen (wenn auch möglicherweise anfechtbaren) Rechtshandlungen des Schuldners vor Konkurseröffnung. Rechte Dritter werden durch die einstweiligen Vorkehrungen nur nach Maßgabe des Abs 3 leg cit (wenn der Dritte das Verbot kannte, kennen musste oder die Konkurseröffnung beantragt hat) berührt. Auch wenn die Bestimmungen der Paragraphen 73 und 78 KO jeweils den Schutz der Konkursmasse zum Ziel haben, lassen sich die Instrumentarien der beiden Bestimmungen daher nicht vergleichen. Paragraph 73, KO trägt dem Umstand Rechnung, dass der Schuldner vor Konkurseröffnung - sieht man von der Anfechtbarkeit gewisser Rechtshandlungen nach den Paragraphen 27, ff KO ab - in seinen Rechtshandlungen grundsätzlich keinen Beschränkungen unterworfen ist. Die einstweiligen Vorkehrungen erfassen daher den Schutz der (späteren) Masse vor rechtswirksamen (wenn auch möglicherweise anfechtbaren) Rechtshandlungen des Schuldners vor Konkurseröffnung. Rechte Dritter werden durch die einstweiligen Vorkehrungen nur nach Maßgabe des Absatz 3, leg cit (wenn der Dritte das Verbot kannte, kennen musste oder die Konkurseröffnung beantragt hat) berührt.

§ 78 KO regelt die Maßnahmen zur Sicherung der Masse (und zur hier nichtrelevanten Fortführung des Unternehmens) nach Konkurseröffnung. Gemäß § 3 KO sind Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung, die die Konkursmasse betreffen, den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. § 78 KO kann sich daher schon begrifflich nicht auf Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nach Konkurseröffnung beziehen. In Ansehung der Person des Gemeinschuldners kommen daher allenfalls Sicherungsmaßnahmen gegen faktische Handlungen des Gemeinschuldners (zB Verbringen von Massevermögen) in Betracht. Paragraph 78, KO regelt die Maßnahmen zur Sicherung der Masse (und zur hier nichtrelevanten Fortführung des Unternehmens) nach Konkurseröffnung. Gemäß Paragraph 3, KO sind Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung, die die Konkursmasse betreffen, den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Paragraph 78, KO kann sich daher schon begrifflich nicht auf Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nach Konkurseröffnung beziehen. In Ansehung der Person des Gemeinschuldners kommen daher allenfalls Sicherungsmaßnahmen gegen faktische Handlungen des Gemeinschuldners (zB Verbringen von Massevermögen) in Betracht.

Aus den in § 78 Abs 2 bis 4 zwingend auferlegten Sperren ergibt sich ebenfalls der Regelungszweck des § 78 KO als Schutz vor die Masse schmälernden und damit die Gläubiger schädigenden (faktischen) Verfügungen des Gemeinschuldners (7 Ob 83/01h = ÖBA 2002/101 = RdW 2001/683). Aus den in Paragraph 78, Absatz 2 bis 4 zwingend auferlegten Sperren ergibt sich ebenfalls der Regelungszweck des Paragraph 78, KO als Schutz vor die Masse schmälernden und damit die Gläubiger schädigenden (faktischen) Verfügungen des Gemeinschuldners (7 Ob 83/01h = ÖBA 2002/101 = RdW 2001/683).

Die der Sicherung „dienlichen Maßnahmen“ werden im Übrigen nicht erschöpfend aufgezählt, sondern müssen bloß der allgemeinen Zielausrichtung des § 78 Abs 1 KO entsprechen, das heißt zur Erhaltung der Masse dienlich sein (Schumacher aaO Rz 5, Rz 77; Bartsch/Pollak aaO, 376). Der Sicherung der Konkursmasse dient jede Maßnahme, die einen Zugriff Dritter oder des Gemeinschuldners zu verhindern geeignet ist (Schumacher aaO Rz 6). Es entspricht wohl herrschender Auffassung, dass das Konkursgericht auch Gebote und Verbote an individuell bezeichnete Dritte erlassen kann (Bartsch/Pollak aaO, 376 mwH; Schumacher aaO Rz 79; OLG Wien, JBl 1915, 331; OGH 5 Ob 195/63 [nicht veröffentlicht]). Den Anlass für diese Gebote und Verbote stellt der in § 78 Abs 1 genannte Sicherungszweck dar. Wenn dieser die entsprechende gerichtliche Verfügung erfordert, ist sie zulässig, wobei das Konkursgericht ihre Notwendigkeit vor der Erlassung von Geboten und Verböten an Dritte mit besonderer Sorgfalt zu prüfen hat (Schumacher aaO Rz 79 mwH; 5 Ob 195/63). Nach Auffassung des erkennenden Senats findet der

Sicherungszweck des § 78 seine Grenze dort, wo die durch das Konkursgericht verfügten Gebote und Verbote nicht mehr dem Schutz der Masse vor faktischen Zugriffen Dritter oder des Gemeinschuldners dient. Schumacher (aaO Rz 6) weist zutreffend daraufhin, dass es Aufgabe des Masseverwalters ist, mit Konkurseröffnung alle Gegenstände der Konkursmasse sofort in Besitz zu nehmen, wobei der Eröffnungsbeschluss als Exekutionstitel für den Fall der nicht freiwilligen Herausgabe durch den Gemeinschuldner dient und dass, soweit der Masseverwalter in diesem Zusammenhang Anordnungen des Konkursgerichtes benötigt, diese auf seinen begründeten Antrag zu erlassen sind. Damit sind aber nur Anordnungen des Konkursgerichtes zu verstehen, soweit sie unstrittiges Massevermögen betreffen. Die der Sicherung „dienlichen Maßnahmen“ werden im Übrigen nicht erschöpfend aufgezählt, sondern müssen bloß der allgemeinen Zielausrichtung des Paragraph 78, Absatz eins, KO entsprechen, das heißt zur Erhaltung der Masse dienlich sein (Schumacher aaO Rz 5, Rz 77; Bartsch/Pollak aaO, 376). Der Sicherung der Konkursmasse dient jede Maßnahme, die einen Zugriff Dritter oder des Gemeinschuldners zu verhindern geeignet ist (Schumacher aaO Rz 6). Es entspricht wohl herrschender Auffassung, dass das Konkursgericht auch Gebote und Verbote an individuell bezeichnete Dritte erlassen kann (Bartsch/Pollak aaO, 376 mwH; Schumacher aaO Rz 79; OLG Wien, JBl 1915, 331; OGH 5 Ob 195/63 [nicht veröffentlicht]). Den Anlass für diese Gebote und Verbote stellt der in Paragraph 78, Absatz eins, genannte Sicherungszweck dar. Wenn dieser die entsprechende gerichtliche Verfügung erfordert, ist sie zulässig, wobei das Konkursgericht ihre Notwendigkeit vor der Erlassung von Geboten und Verboten an Dritte mit besonderer Sorgfalt zu prüfen hat (Schumacher aaO Rz 79 mwH; 5 Ob 195/63). Nach Auffassung des erkennenden Senats findet der Sicherungszweck des Paragraph 78, seine Grenze dort, wo die durch das Konkursgericht verfügten Gebote und Verbote nicht mehr dem Schutz der Masse vor faktischen Zugriffen Dritter oder des Gemeinschuldners dient. Schumacher (aaO Rz 6) weist zutreffend daraufhin, dass es Aufgabe des Masseverwalters ist, mit Konkurseröffnung alle Gegenstände der Konkursmasse sofort in Besitz zu nehmen, wobei der Eröffnungsbeschluss als Exekutionstitel für den Fall der nicht freiwilligen Herausgabe durch den Gemeinschuldner dient und dass, soweit der Masseverwalter in diesem Zusammenhang Anordnungen des Konkursgerichtes benötigt, diese auf seinen begründeten Antrag zu erlassen sind. Damit sind aber nur Anordnungen des Konkursgerichtes zu verstehen, soweit sie unstrittiges Massevermögen betreffen.

Im vorliegenden Fall liegt jedoch nicht die Gefahr eines (faktischen) Zugriffs Dritter oder des Gemeinschuldners auf Massevermögen vor. Vielmehr wurde die Masse durch eine vor Konkurseröffnung vorgenommene Rechtshandlung des nunmehrigen Gemeinschuldners geschmälert. In derartigen Fällen hat - soweit eine einstweilige Vorkehrung gemäß § 73 KO nicht erlassen wurde - der Masseverwalter das Wahlrecht, ob er die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Rechtshandlungen des Gemeinschuldners geltend macht (SZ 53/31; König, Anfechtung3 Rz 17/116). Für eine derartige Klage kommen die Sicherungsmittel der EO nach den dortigen Vorschriften (einstweilige Verfügungen) in Betracht (vgl. König aaO Rz 17/112). Im vorliegenden Fall liegt jedoch nicht die Gefahr eines (faktischen) Zugriffs Dritter oder des Gemeinschuldners auf Massevermögen vor. Vielmehr wurde die Masse durch eine vor Konkurseröffnung vorgenommene Rechtshandlung des nunmehrigen Gemeinschuldners geschmälert. In derartigen Fällen hat - soweit eine einstweilige Vorkehrung gemäß Paragraph 73, KO nicht erlassen wurde - der Masseverwalter das Wahlrecht, ob er die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Rechtshandlungen des Gemeinschuldners geltend macht (SZ 53/31; König, Anfechtung3 Rz 17/116). Für eine derartige Klage kommen die Sicherungsmittel der EO nach den dortigen Vorschriften (einstweilige Verfügungen) in Betracht (vergleiche König aaO Rz 17/112).

Die Auffassung des Berufungsgerichtes, dass von einem Dritten - wenngleich aufgrund eines angeblich nichtigen Kaufvertrags - lange vor Konkurseröffnung erworbene Gegenstände, durch ein vom Konkursgericht auf § 78 Abs 1 KO gestütztes Veräußerungs- und Verfügungsverbot „für die Masse gesichert“ werden könnten, ist als zu weitgehend abzulehnen. Das vom Konkursgericht ausgesprochene Verbot, geht weit über eine einstweilige Verfügung, die an die jeweiligen in der EO angeführten Voraussetzungen geknüpft ist, hinaus. Abgesehen davon, dass der Sicherungszweck des § 78 KO ein derartiges mit Beschluss ausgesprochenes Verbot gar nicht umfasst, würde eine derartige Anordnung einen zu weitgehenden Eingriff in Rechte eines Dritten - dessen Kollusionsabsicht bzw. Schlechtgläubigkeit noch keineswegs feststeht - bedeuten. Gerade im Hinblick auf die von Lehre und Rechtsprechung geforderte „besondere Sorgfalt“ im Fall des Eingriffs in Rechte Dritter, muss die Zulässigkeit der vorliegenden Anordnung des Konkursgerichtes ebenfalls verneint werden, da dem Masseverwalter ohnehin die Möglichkeit offensteht, die Zugehörigkeit der verfahrensgegenständlichen Sachen zur Masse durch Klage geltend zu machen, und diesen Anspruch durch einstweilige Verfügung nach der EO absichern zu lassen. Die Auffassung des Berufungsgerichtes, dass von einem Dritten - wenngleich aufgrund eines angeblich nichtigen Kaufvertrags - lange vor

Konkurseröffnung erworbene Gegenstände, durch ein vom Konkursgericht auf Paragraph 78, Absatz eins, KO gestütztes Veräußerungs- und Verfügungsverbot „für die Masse gesichert“ werden könnten, ist als zu weitgehend abzulehnen. Das vom Konkursgericht ausgesprochene Verbot, geht weit über eine einstweilige Verfügung, die an die jeweiligen in der EO angeführten Voraussetzungen geknüpft ist, hinaus. Abgesehen davon, dass der Sicherungszweck des Paragraph 78, KO ein derartiges mit Beschluss ausgesprochenes Verbot gar nicht umfasst, würde eine derartige Anordnung einen zu weitgehenden Eingriff in Rechte eines Dritten - dessen Kollusionsabsicht bzw Schlechtgläubigkeit noch keineswegs feststeht - bedeuten. Gerade im Hinblick auf die von Lehre und Rechtsprechung geforderte „besondere Sorgfalt“ im Fall des Eingriffs in Rechte Dritter, muss die Zulässigkeit der vorliegenden Anordnung des Konkursgerichtes ebenfalls verneint werden, da dem Masseverwalter ohnehin die Möglichkeit offensteht, die Zugehörigkeit der verfahrensgegenständlichen Sachen zur Masse durch Klage geltend zu machen, und diesen Anspruch durch einstweilige Verfügung nach der EO absichern zu lassen.

Dem Rekurs war daher Folge zu geben.

Die Zurückweisung des Antrags auf Ersatz der Rekurskosten gründet sich auf § 173 Abs 1 KO. Die Zurückweisung des Antrags auf Ersatz der Rekurskosten gründet sich auf Paragraph 173, Absatz eins, KO.

**Textnummer**

E77270

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0080OB00129.04K.0504.000

**Im RIS seit**

03.06.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

11.05.2012

**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)