

# TE OGH 2004/4/28 3Ob171/03y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.04.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Sparkasse \*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\* vertreten durch Urbanek, Lind, Schmied, Reisch Rechtsanwälte OEG in St. Pölten, wider die verpflichtete Partei Dr. Michael Schwarz, Rechtsanwalt in St. Pölten als Masseverwalter in den Konkursen über das Vermögen der 1. L\*\*\*\*\* GmbH (AZ 27 S 380/02x des Landesgerichts St. Pölten), und 2. Josef L\*\*\*\*\* (AZ 27 S 134/03x des Landesgerichts St. Pölten), wegen 542.211,26 EUR sA, infolge Revisionsrekurses des Masseverwalters gegen den Beschluss des Landesgerichts St. Pölten als Rekursgericht vom 5. Juni 2003, GZ 7 R 49/03s-17, womit der Beschluss des Bezirksgerichts St. Pölten vom 12. März 2003, GZ 7 R 49/03s-17, teilweise bestätigt und teilweise aus Anlass des Rekurses als nichtig aufgehoben und der Antrag des Masseverwalters auf Beitritt zum Zwangsversteigerungsverfahren gemäß § 44 JN dem zuständigen Konkursgericht überwiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Sparkasse \*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\* vertreten durch Urbanek, Lind, Schmied, Reisch Rechtsanwälte OEG in St. Pölten, wider die verpflichtete Partei Dr. Michael Schwarz, Rechtsanwalt in St. Pölten als Masseverwalter in den Konkursen über das Vermögen der 1. L\*\*\*\*\* GmbH (AZ 27 S 380/02x des Landesgerichts St. Pölten), und 2. Josef L\*\*\*\*\* (AZ 27 S 134/03x des Landesgerichts St. Pölten), wegen 542.211,26 EUR sA, infolge Revisionsrekurses des Masseverwalters gegen den Beschluss des Landesgerichts St. Pölten als Rekursgericht vom 5. Juni 2003, GZ 7 R 49/03s-17, womit der Beschluss des Bezirksgerichts St. Pölten vom 12. März 2003, GZ 7 R 49/03s-17, teilweise bestätigt und teilweise aus Anlass des Rekurses als nichtig aufgehoben und der Antrag des Masseverwalters auf Beitritt zum Zwangsversteigerungsverfahren gemäß Paragraph 44, JN dem zuständigen Konkursgericht überwiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird in Ansehung seiner Kostenanfechtung zurückgewiesen; im Übrigen wird ihm mit der Maßgabe nicht Folge gegeben, dass der Antrag des Masseverwalters auf Eintritt in das Exekutionsverfahren AZ 10 E 107/02h des Bezirksgerichts St. Pölten dem Landesgericht St. Pölten als Konkursgericht gemäß § 44 JN überwiesen wird.

Der Revisionsrekurs wird in Ansehung seiner Kostenanfechtung zurückgewiesen; im Übrigen wird ihm mit der Maßgabe nicht Folge gegeben, dass der Antrag des Masseverwalters auf Eintritt in das Exekutionsverfahren AZ 10 E 107/02h des Bezirksgerichts St. Pölten dem Landesgericht St. Pölten als Konkursgericht gemäß Paragraph 44, JN überwiesen wird.

Der Masseverwalter hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## **Text**

### **Begründung:**

Gegenstand des Verfahrens ist die Zwangsversteigerung einer den beiden Verpflichteten je zur Hälfte gehörenden, näher bezeichneten Liegenschaft EZ 54. Über das Vermögen der erstverpflichteten GmbH, deren Alleingesellschafter der Zweitverpflichtete ist, wurde mit Beschluss vom 4. November 2002 der Konkurs eröffnet, über das Vermögen des Zweitverpflichteten mit Beschluss vom 1. April 2003. Masseverwalter in beiden Konkursverfahren ist Rechtsanwalt Dr. Michael Schwarz (im Folgenden nur Masseverwalter), der im Konkurs über das Vermögen der erstverpflichteten Partei mit Schriftsatz vom 10. Dezember 2002 seinen "Beitritt" (erkennbar gemeint zufolge § 119 Abs 4 KO Eintritt) zum (in das) Zwangsversteigerungsverfahren erklärte. Gegenstand des Verfahrens ist die Zwangsversteigerung einer den beiden Verpflichteten je zur Hälfte gehörenden, näher bezeichneten Liegenschaft EZ 54. Über das Vermögen der erstverpflichteten GmbH, deren Alleingesellschafter der Zweitverpflichtete ist, wurde mit Beschluss vom 4. November 2002 der Konkurs eröffnet, über das Vermögen des Zweitverpflichteten mit Beschluss vom 1. April 2003. Masseverwalter in beiden Konkursverfahren ist Rechtsanwalt Dr. Michael Schwarz (im Folgenden nur Masseverwalter), der im Konkurs über das Vermögen der erstverpflichteten Partei mit Schriftsatz vom 10. Dezember 2002 seinen "Beitritt" (erkennbar gemeint zufolge Paragraph 119, Absatz 4, KO Eintritt) zum (in das) Zwangsversteigerungsverfahren erklärte.

Das Erstgericht berichtigte die Bezeichnung der erstverpflichteten Partei von Amts auf den Namen des Masseverwalters, wies seinen Antrag auf "Beitritt" als betreibende Partei zum Zwangsversteigerungsverfahren zurück und trug die Anmerkung der Zurückweisung im Grundbuch auf. In rechtlicher Hinsicht führte der Erstrichter aus, es sei unmöglich, als Verpflichteter seinem eigenen Zwangsversteigerungsverfahren als Betreibender beizutreten. Andernfalls wäre der Antrag abzuweisen gewesen, weil weder der Exekutionstitel noch ein Beschluss auf Bewilligung gemäß § 119 KO vorgelegt worden sei. Das Erstgericht berichtigte die Bezeichnung der erstverpflichteten Partei von Amts auf den Namen des Masseverwalters, wies seinen Antrag auf "Beitritt" als betreibende Partei zum Zwangsversteigerungsverfahren zurück und trug die Anmerkung der Zurückweisung im Grundbuch auf. In rechtlicher Hinsicht führte der Erstrichter aus, es sei unmöglich, als Verpflichteter seinem eigenen Zwangsversteigerungsverfahren als Betreibender beizutreten. Andernfalls wäre der Antrag abzuweisen gewesen, weil weder der Exekutionstitel noch ein Beschluss auf Bewilligung gemäß Paragraph 119, KO vorgelegt worden sei.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Masseverwalters im Umfang der Berichtigung der Parteienbezeichnung - unangefochten - nicht Folge und hob im Übrigen aus Anlass des Rekurses den erstinstanzlichen Beschluss als nichtig auf und überwies den Antrag des Masseverwalters gemäß § 44 JN dem "zuständigen Konkursgericht". Die Entscheidung über die Rekurskosten wurde vorbehalten. Die zweite Instanz sprach aus, der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteige 20.000 EUR und der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig. Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Masseverwalters im Umfang der Berichtigung der Parteienbezeichnung - unangefochten - nicht Folge und hob im Übrigen aus Anlass des Rekurses den erstinstanzlichen Beschluss als nichtig auf und überwies den Antrag des Masseverwalters gemäß Paragraph 44, JN dem "zuständigen Konkursgericht". Die Entscheidung über die Rekurskosten wurde vorbehalten. Die zweite Instanz sprach aus, der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteige 20.000 EUR und der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig.

In rechtlicher Hinsicht führte die zweite Instanz aus, gemäß § 119 Abs 1 KO idF d. Insolvenzrechts-Nov 2002 (KO nF) seien die zur Konkursmasse gehörenden Sachen nur dann gerichtlich zu veräußern, wenn dies auf Antrag des Masseverwalters vom Konkursgericht beschlossen werde. Gemäß § 119 Abs 2 Z 1 KO nF komme dem Masseverwalter im Fall der gerichtlichen Veräußerung die Stellung eines betreibenden Gläubigers zu. Im Falle eines Beitritts nach § 119 Abs 4 KO sei der Masseverwalter nicht Vertreter des Schuldners; der Schuldner bleibe vielmehr - ab dem Vollzug des Beitritts - im Versteigerungsverfahren selbständig handlungsfähig. Zur Zuständigkeit zur Entscheidung über den Beitritt eines Masseverwalters zu einem bereits anhängigen Exekutionsverfahren sei (folgend Mohr in ecolex Spezial, Insolvenzrecht 2002) davon auszugehen, dass entgegen der bisherigen Rechtslage zur Konkursmasse gehörende Sachen im Regelfall freiwillig veräußert werden sollten und nur mehr im Ausnahmefall die gerichtliche Veräußerung stattfinden solle. Mit diesem eindeutigen Vorrang der freiwilligen Veräußerung vor der gerichtlichen Verwertung sei es notwendig, jene Verfahrensschritte des Masseverwalters konkursgerichtlich zu genehmigen, die zu einer kridamäßigen

Versteigerung oder zu einem Beitritt in einem Zwangsvollstreckungsverfahren führen. Dem Konkursgericht stünden auch gegenüber dem Exekutionsgericht mehr und inhaltlich fundiertere Informationen über den Verlauf und Stand des Konkursverfahrens, den Massebestand, den Wert von Aktiven des Gemeinschuldners sowie über die Verkaufsaussichten zur Verfügung. Es hätte das Erstgericht daher nicht über den Beitrittsantrag inhaltlich entscheiden dürfen, sondern gemäß § 44 JN diesen Antrag an das zuständige Konkursgericht überweisen müssen. Die Entscheidung über die Rekurskosten werde vorbehalten; diese könnten gemäß § 125 KO erst bestimmt werden, wenn die Verwertungsart und die Höhe des Erlöses feststünden. In rechtlicher Hinsicht führte die zweite Instanz aus, gemäß Paragraph 119, Absatz eins, KO idF d. Insolvenzrechts-Nov 2002 (KO nF) seien die zur Konkursmasse gehörenden Sachen nur dann gerichtlich zu veräußern, wenn dies auf Antrag des Masseverwalters vom Konkursgericht beschlossen werde. Gemäß Paragraph 119, Absatz 2, Ziffer eins, KO nF komme dem Masseverwalter im Fall der gerichtlichen Veräußerung die Stellung eines betreibenden Gläubigers zu. Im Falle eines Beitritts nach Paragraph 119, Absatz 4, KO sei der Masseverwalter nicht Vertreter des Schuldners; der Schuldner bleibe vielmehr - ab dem Vollzug des Beitritts - im Versteigerungsverfahren selbständig handlungsfähig. Zur Zuständigkeit zur Entscheidung über den Beitritt eines Masseverwalters zu einem bereits anhängigen Exekutionsverfahren sei (folgend Mohr in ecolex Spezial, Insolvenzrecht 2002) davon auszugehen, dass entgegen der bisherigen Rechtslage zur Konkursmasse gehörende Sachen im Regelfall freiwillig veräußert werden sollten und nur mehr im Ausnahmefall die gerichtliche Veräußerung stattfinden solle. Mit diesem eindeutigen Vorrang der freiwilligen Veräußerung vor der gerichtlichen Verwertung sei es notwendig, jene Verfahrensschritte des Masseverwalters konkursgerichtlich zu genehmigen, die zu einer kridamäßigen Versteigerung oder zu einem Beitritt in einem Zwangsvollstreckungsverfahren führen. Dem Konkursgericht stünden auch gegenüber dem Exekutionsgericht mehr und inhaltlich fundiertere Informationen über den Verlauf und Stand des Konkursverfahrens, den Massebestand, den Wert von Aktiven des Gemeinschuldners sowie über die Verkaufsaussichten zur Verfügung. Es hätte das Erstgericht daher nicht über den Beitrittsantrag inhaltlich entscheiden dürfen, sondern gemäß Paragraph 44, JN diesen Antrag an das zuständige Konkursgericht überweisen müssen. Die Entscheidung über die Rekurskosten werde vorbehalten; diese könnten gemäß Paragraph 125, KO erst bestimmt werden, wenn die Verwertungsart und die Höhe des Erlöses feststünden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der von der zweiten Instanz - mit der Begründung, es fehle Rsp zur Frage, ob einem Beitritt zu einem Zwangsversteigerungsverfahren durch einen Masseverwalter unter Berücksichtigung der Insolvenzrechts-Nov 2002 eine Bewilligung durch das Konkursgericht voranzugehen habe - zugelassene Revisionsrekurs des Masseverwalters ist in Ansehung der Anfechtung der zweitinstanzlichen Kostenentscheidung nicht zulässig und soweit er die Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses als nichtig und die Überweisung seines Antrags gemäß § 44 JN an das zuständige Konkursgericht anfigt, zulässig, jedoch nicht berechtigt. Der von der zweiten Instanz - mit der Begründung, es fehle Rsp zur Frage, ob einem Beitritt zu einem Zwangsversteigerungsverfahren durch einen Masseverwalter unter Berücksichtigung der Insolvenzrechts-Nov 2002 eine Bewilligung durch das Konkursgericht voranzugehen habe - zugelassene Revisionsrekurs des Masseverwalters ist in Ansehung der Anfechtung der zweitinstanzlichen Kostenentscheidung nicht zulässig und soweit er die Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses als nichtig und die Überweisung seines Antrags gemäß Paragraph 44, JN an das zuständige Konkursgericht anfigt, zulässig, jedoch nicht berechtigt.

a) Soweit der Masseverwalter ausdrücklich auch die Kostenentscheidung des Rekursgerichts (Punkt B. des Rechtsmittels) bekämpft, ist sein Revisionsrekurs gemäß § 78 EO iVm § 528 Abs 2 Z 3 ZPO jedenfalls unzulässig. Nach stRsp ist jede Entscheidung über die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens unanfechtbar (SZ 70/246 mwN u.v.a., RIS-Justiz RS0044233, RS0044228; E. Kodek in Rechberger2, § 528 ZPO Rz 5). a) Soweit der Masseverwalter ausdrücklich auch die Kostenentscheidung des Rekursgerichts (Punkt B. des Rechtsmittels) bekämpft, ist sein Revisionsrekurs gemäß Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO jedenfalls unzulässig. Nach stRsp ist jede Entscheidung über die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens unanfechtbar (SZ 70/246 mwN u.v.a., RIS-Justiz RS0044233, RS0044228; E. Kodek in Rechberger2, Paragraph 528, ZPO Rz 5).

b) Der Überweisungsbeschluss gemäß § 44 JN kann mit Rekurs angefochten werden (Ballon in Fasching2 § 44 JN Rz 11 mwN). b) Der Überweisungsbeschluss gemäß Paragraph 44, JN kann mit Rekurs angefochten werden (Ballon in Fasching2 Paragraph 44, JN Rz 11 mwN).

c) Dass in der kridamäßigen Versteigerung der Masseverwalter nur die Stellung des betreibenden Gläubigers hat und

auch das Verfahren zur Versteigerung nach § 119 Abs 1 bis 3 KO eines mit zumindest zwei Parteien ist, somit der Schuldner ab dem Beitritt im Versteigerungsverfahren selbständig handlungsfähig bleibt, entspricht der stRsp (SZ 52/50 u.a., zuletzt 3 Ob 282/02w; RIS-Justiz RS0036428 u.a.).c) Dass in der kridamäßigen Versteigerung der Masseverwalter nur die Stellung des betreibenden Gläubigers hat und auch das Verfahren zur Versteigerung nach Paragraph 119, Absatz eins bis 3 KO eines mit zumindest zwei Parteien ist, somit der Schuldner ab dem Beitritt im Versteigerungsverfahren selbständig handlungsfähig bleibt, entspricht der stRsp (SZ 52/50 u.a., zuletzt 3 Ob 282/02w; RIS-Justiz RS0036428 u.a.).

d) Verfahrensgegenstand vor dem Obersten Gerichtshof ist die Frage, ob nach der durch die InsNov 2002 BGBl I 2002/75 geänderten, seit 1. Juli 2002 geltenden Rechtslage das Exekutionsgericht oder das Konkursgericht zur Entscheidung über den Eintritt des Masseverwalters als betreibender Gläubiger nach § 119 Abs 4 KO in ein gegen den Gemeinschuldner bereits anhängiges Zwangsvollstreckungsverfahren zuständig ist.d) Verfahrensgegenstand vor dem Obersten Gerichtshof ist die Frage, ob nach der durch die InsNov 2002 BGBl römisch eins 2002/75 geänderten, seit 1. Juli 2002 geltenden Rechtslage das Exekutionsgericht oder das Konkursgericht zur Entscheidung über den Eintritt des Masseverwalters als betreibender Gläubiger nach Paragraph 119, Absatz 4, KO in ein gegen den Gemeinschuldner bereits anhängiges Zwangsvollstreckungsverfahren zuständig ist.

Nach § 119 Abs 1 KO idF vor der InsNov 2002 waren die zur Konkursmasse gehörenden Sache, sofern nicht eine andere Verwertungsart beschlossen wurde, auf Antrag des Masseverwalters gerichtlich zu veräußern. Gemäß § 119 Abs 1 KO idF der InsNov 2002 sind die zur Konkursmasse gehörenden Sachen nur dann gerichtlich zu veräußern, wenn dies auf Antrag des Masseverwalters vom Konkursgericht beschlossen wird. Die Initiative zur kridamäßigen Versteigerung geht vom Masseverwalter aus. Nach den ErlBem (RV, 988 BlgNR 21. GP, 31) habe folgender Umstand für diese Gesetzesänderung gesprochen: Nach der geltenden Rechtslage komme eine andere als eine gerichtliche Veräußerung einer Liegenschaft nur dann in Betracht, wenn dies ausdrücklich vom Gericht beschlossen werde, somit sei die gerichtliche Veräußerung der Regel- und die freiwillige Veräußerung der Ausnahmefall. Dies stehe jedoch damit im Widerspruch, dass nach der Erfahrung freiwillige Veräußerungen in aller Regel einen höheren Erlös erzielen. In diesem Sinn sprächen Bartsch/Pollak (I3 556) auch davon, dass "eine Veräußerung unbeweglicher Sachen nicht als gerichtliche Veräußerung stattfinden solle, da deren Ergebnisse erfahrungsgemäß ungünstiger seien, weshalb es den Konkursorganen obliege, eine solche nach Tunlichkeit zu vermeiden" (vgl. auch Petschek/Reimer/Schiemer, Insolvenzrecht 504 [FN 29 mwN]). Dieser Erkenntnis gerecht werdend sehe daher der Entwurf die erfolgversprechendere freiwillige Veräußerung als den Regel-, die gerichtliche Veräußerung hingegen als den Ausnahmefall vor. In Hinkunft würden Liegenschaften daher nur mehr dann im Rahmen eines Exekutionsverfahrens versteigert werden, wenn das Gericht einem entsprechenden Antrag des Masseverwalters stattgebe. Einen solchen Beschluss werde das Gericht nur dann fassen, wenn der gerichtlichen Veräußerung (ausnahmsweise) größere Erfolgsaussichten zukommen. Dies werde etwa dann der Fall sein, wenn der Masseverwalter bereits erfolglos die freiwillige Veräußerung versucht habe. Interessen Dritter würden durch die freiwillige Veräußerung nicht gefährdet, weil nach § 120 Abs 2 (KO) der Absonderungsberechtigte innerhalb von 14 Tagen nach Verständigung von der beabsichtigten Veräußerung dagegen Widerspruch erheben könne, über den das Gericht zu entscheiden habe, und die freihändige Veräußerung von Liegenschaften nach § 117 Abs 1 Z 3 (KO) idF des Entwurfs der Genehmigung des Gläubigerausschusses und des Konkursgerichts bedürfe. Zur Frage, ob diese Regelung auch bereits anhängige Liegenschaftsexekutionsverfahren betreffen soll, enthält die RV keine ausdrückliche Äußerung. Der Bericht des Justizausschusses (1048 BlgNR 21.GP) enthält zum vorliegenden Problem nichts.Nach Paragraph 119, Absatz eins, KO in der Fassung vor der InsNov 2002 waren die zur Konkursmasse gehörenden Sache, sofern nicht eine andere Verwertungsart beschlossen wurde, auf Antrag des Masseverwalters gerichtlich zu veräußern. Gemäß Paragraph 119, Absatz eins, KO in der Fassung der InsNov 2002 sind die zur Konkursmasse gehörenden Sachen nur dann gerichtlich zu veräußern, wenn dies auf Antrag des Masseverwalters vom Konkursgericht beschlossen wird. Die Initiative zur kridamäßigen Versteigerung geht vom Masseverwalter aus. Nach den ErlBem (RV, 988 BlgNR 21. GP, 31) habe folgender Umstand für diese Gesetzesänderung gesprochen: Nach der geltenden Rechtslage komme eine andere als eine gerichtliche Veräußerung einer Liegenschaft nur dann in Betracht, wenn dies ausdrücklich vom Gericht beschlossen werde, somit sei die gerichtliche Veräußerung der Regel- und die freiwillige Veräußerung der Ausnahmefall. Dies stehe jedoch damit im Widerspruch, dass nach der Erfahrung freiwillige Veräußerungen in aller Regel einen höheren Erlös erzielen. In diesem Sinn sprächen Bartsch/Pollak (I3 556) auch davon, dass "eine Veräußerung unbeweglicher Sachen nicht als gerichtliche Veräußerung stattfinden solle, da deren

Ergebnisse erfahrungsgemäß ungünstiger seien, weshalb es den Konkursorganen obliege, eine solche nach Tunlichkeit zu vermeiden" vergleiche auch Petschek/Reimer/Schiemer, Insolvenzrecht 504 [FN 29 mwN]). Dieser Erkenntnis gerecht werdend sehe daher der Entwurf die erfolgsversprechendere freiwillige Veräußerung als den Regel-, die gerichtliche Veräußerung hingegen als den Ausnahmefall vor. In Zukunft würden Liegenschaften daher nur mehr dann im Rahmen eines Exekutionsverfahrens versteigert werden, wenn das Gericht einem entsprechenden Antrag des Masseverwalters stattgebe. Einen solchen Beschluss werde das Gericht nur dann fassen, wenn der gerichtlichen Veräußerung (ausnahmsweise) größere Erfolgsaussichten zukommen. Dies werde etwa dann der Fall sein, wenn der Masseverwalter bereits erfolglos die freiwillige Veräußerung versucht habe. Interessen Dritter würden durch die freiwillige Veräußerung nicht gefährdet, weil nach Paragraph 120, Absatz 2, (KO) der Absonderungsberechtigte innerhalb von 14 Tagen nach Verständigung von der beabsichtigten Veräußerung dagegen Widerspruch erheben könne, über den das Gericht zu entscheiden habe, und die freihändige Veräußerung von Liegenschaften nach Paragraph 117, Absatz eins, Ziffer 3, (KO) in der Fassung des Entwurfs der Genehmigung des Gläubigerausschusses und des Konkursgerichts bedürfe. Zur Frage, ob diese Regelung auch bereits anhängige Liegenschaftsexekutionsverfahren betreffen soll, enthält die RV keine ausdrückliche Äußerung. Der Bericht des Justizausschusses (1048 BlgNR 21.GP) enthält zum vorliegenden Problem nichts.

In der Literatur befasst sich Feil (KO4, § 119) mit dem Problem nicht. Riel (in Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, § 119 KO Rz 23 und 29 ff) vertritt zur Rechtslage vor der InsNov 2002 die Auffassung, der Beitrittsantrag des Masseverwalters nach § 119 Abs 4 KO sei an das Exekutionsgericht zu richten, denn nur dieses könne beurteilen, ob die Voraussetzungen für einen Beitritt, insbesondere die Gerichtsanhängigkeit des Zwangsvollstreckungsverfahrens, vorlägen. Demgegenüber vertritt zur neuen Rechtslage Mohr (in ecolex Spezial, Insolvenzrecht 2002, 68 ff) den gegenteiligen Standpunkt. Die Initiative zur kridamäßigen Versteigerung gehe vom Masseverwalter aus. Ihm obliege es, den Antrag auf kridamäßige Versteigerung zu stellen. Der Antrag sei an das Konkursgericht zu richten. Die Auffassung von Riel (aaO), dass der Beitritt vom Exekutionsgericht und nicht vom Konkursgericht zu bewilligen sei, werde der Neufassung des § 119 Abs 1 KO nicht gerecht und würden verkennen, dass Gegenstand der Entscheidung die Bewilligung der kridamäßigen Versteigerung sei und dass diese Bewilligung gegebenenfalls den Beitritt zur Folge habe (so zutreffend Angst in Angst, EO, § 139 Rz 1). Das Konkursgericht habe die vom Masseverwalter getroffene Weichenstellung zwischen einer freihändigen und einer kridamäßigen Veräußerung dahingehend zu überprüfen, ob eine kridamäßige Veräußerung durchzuführen ist. Es solle somit die kridamäßige Veräußerung vor ihrer Durchführung vom Konkursgericht bewilligt werden. Wenn das Konkursgericht die Bewilligung nicht erteile, so habe der Masseverwalter den Gegenstand freihändig zu veräußern und dies auch während des Exekutionsverfahrens zu versuchen (die Möglichkeit zum Aufschub des Exekutionsverfahrens bestehe nach § 120a KO). Da diese Entscheidung dem Konkursgericht - und nicht dem Exekutionsgericht - überlassen bleiben müsse, habe auch über einen Beitritt das Konkursgericht zu entscheiden. In der Literatur befasst sich Feil (KO4, Paragraph 119,) mit dem Problem nicht. Riel (in Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, Paragraph 119, KO Rz 23 und 29 ff) vertritt zur Rechtslage vor der InsNov 2002 die Auffassung, der Beitrittsantrag des Masseverwalters nach Paragraph 119, Absatz 4, KO sei an das Exekutionsgericht zu richten, denn nur dieses könne beurteilen, ob die Voraussetzungen für einen Beitritt, insbesondere die Gerichtsanhängigkeit des Zwangsvollstreckungsverfahrens, vorlägen. Demgegenüber vertritt zur neuen Rechtslage Mohr (in ecolex Spezial, Insolvenzrecht 2002, 68 ff) den gegenteiligen Standpunkt. Die Initiative zur kridamäßigen Versteigerung gehe vom Masseverwalter aus. Ihm obliege es, den Antrag auf kridamäßige Versteigerung zu stellen. Der Antrag sei an das Konkursgericht zu richten. Die Auffassung von Riel (aaO), dass der Beitritt vom Exekutionsgericht und nicht vom Konkursgericht zu bewilligen sei, werde der Neufassung des Paragraph 119, Absatz eins, KO nicht gerecht und würden verkennen, dass Gegenstand der Entscheidung die Bewilligung der kridamäßigen Versteigerung sei und dass diese Bewilligung gegebenenfalls den Beitritt zur Folge habe (so zutreffend Angst in Angst, EO, Paragraph 139, Rz 1). Das Konkursgericht habe die vom Masseverwalter getroffene Weichenstellung zwischen einer freihändigen und einer kridamäßigen Veräußerung dahingehend zu überprüfen, ob eine kridamäßige Veräußerung durchzuführen ist. Es solle somit die kridamäßige Veräußerung vor ihrer Durchführung vom Konkursgericht bewilligt werden. Wenn das Konkursgericht die Bewilligung nicht erteile, so habe der Masseverwalter den Gegenstand freihändig zu veräußern und dies auch während des Exekutionsverfahrens zu versuchen (die Möglichkeit zum Aufschub des Exekutionsverfahrens bestehe nach Paragraph 120 a, KO). Da diese Entscheidung dem Konkursgericht - und nicht dem Exekutionsgericht - überlassen bleiben müsse, habe auch über einen Beitritt das Konkursgericht zu entscheiden.

Der erkennende Senat hat dazu erwogen: Die kridamäßige Versteigerung nach § 119 KO ist die gerichtliche Veräußerung einer zur Konkursmasse gehörigen Sache, insbesondere einer Liegenschaft, auf Antrag des Masseverwalters, die keines Exekutionstitels bedarf (Neumayr in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Vorbem zu § 133 Rz 22). Dass die kridamäßige Veräußerung einer Liegenschaft für den Fall, dass noch kein Exekutionsverfahren anhängig ist, vom Konkursgericht zu bewilligen ist, ist unbestritten. Nichts anderes kann auch bei einem bereits anhängigen Exekutionsverfahren gelten. Der aus § 139 Abs 1 EO abzuleitende Grundsatz der Einheit des Versteigerungsverfahrens bedeutet, dass nur ein Zwangsversteigerungsverfahren durchgeführt wird, auch wenn mehrere betreibende Gläubiger vorhanden sind. Zu beachten ist aber, dass es mehrere gleichwertige Exekutionsbewilligungen gibt. Aus Abs 2 leg.cit. ergibt sich, dass jeder "Beitritt" die Bewilligung der Zwangsversteigerung ist und dass diese Bewilligung gegebenenfalls den Beitritt zu einem bereits eingeleiteten Versteigerungsverfahren zur Folge hat (Angst in Angst, EO, § 139 Rz 1). Wenn aber die Bewilligung der Zwangsversteigerung im Fall eines Konkurses zufolge § 119 Abs 1 KO durch das Konkursgericht (durch kridamäßige Versteigerung) als Ausnahme zu erfolgen hat, kann es keinen Unterschied machen, ob diese Bewilligung eine Liegenschaft betrifft, zu der noch kein Exekutionsverfahren anhängig ist, oder ob ein solches Verfahren bereits anhängig ist. Dass § 119 Abs 4 KO, wonach der Masseverwalter in jedes gegen den Gemeinschuldner im Zuge befindliche Zwangsvollstreckungsverfahren als betreibender Gläubiger eintreten kann, durch die InsNov 2002 nicht geändert wurde, ist somit für die Auslegung des § 119 Abs 1 KO bedeutungslos. Bei der Einheit des Verwertungsverfahrens (beim Exekutionsgericht) bleibt es ja, nur das Bewilligungsverfahren hat angesichts der klaren gesetzlichen Regel, bei der nach Text und Sinn der Bestimmung kein Platz für eine Ausnahme bleibt, beim Konkursverfahren stattzufinden, weil nur Letzteres entscheiden kann, wie angesichts des Standes des Konkursverfahrens mit der bestmöglichen Verwertung von Massevermögen zu verfahren ist. Zusammenfassend ist somit der Antrag des Masseverwalters auf Eintritt in ein bereits anhängiges Exekutionsverfahren gemäß § 119 Abs 4 KO nicht beim Exekutionsgericht, sondern beim Konkursgericht zu stellen. Der Masseverwalter hat demnach bei einem anhängigen Zwangsversteigerungsverfahren über eine Liegenschaft des Schuldners einen entsprechenden Antrag auf kridamäßige Versteigerung beim Konkursgericht zu stellen. Falls dieses den Antrag aber nicht genehmigt, kann auch kein Eintritt in das laufende Exekutionsverfahren erfolgen; der Masseverwalter hat vielmehr in einem solchen Fall allenfalls die freihändige Veräußerung vorzunehmen. Als Rechtsbehelf im Exekutionsverfahren steht ihm dazu der Antrag nach § 120a KO nF zur Verfügung.

Der erkennende Senat hat dazu erwogen: Die kridamäßige Versteigerung nach Paragraph 119, KO ist die gerichtliche Veräußerung einer zur Konkursmasse gehörigen Sache, insbesondere einer Liegenschaft, auf Antrag des Masseverwalters, die keines Exekutionstitels bedarf (Neumayr in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Vorbem zu Paragraph 133, Rz 22). Dass die kridamäßige Veräußerung einer Liegenschaft für den Fall, dass noch kein Exekutionsverfahren anhängig ist, vom Konkursgericht zu bewilligen ist, ist unbestritten. Nichts anderes kann auch bei einem bereits anhängigen Exekutionsverfahren gelten. Der aus Paragraph 139, Absatz eins, EO abzuleitende Grundsatz der Einheit des Versteigerungsverfahrens bedeutet, dass nur ein Zwangsversteigerungsverfahren durchgeführt wird, auch wenn mehrere betreibende Gläubiger vorhanden sind. Zu beachten ist aber, dass es mehrere gleichwertige Exekutionsbewilligungen gibt. Aus Absatz 2, leg.cit. ergibt sich, dass jeder "Beitritt" die Bewilligung der Zwangsversteigerung ist und dass diese Bewilligung gegebenenfalls den Beitritt zu einem bereits eingeleiteten Versteigerungsverfahren zur Folge hat (Angst in Angst, EO, Paragraph 139, Rz 1). Wenn aber die Bewilligung der Zwangsversteigerung im Fall eines Konkurses zufolge Paragraph 119, Absatz eins, KO durch das Konkursgericht (durch kridamäßige Versteigerung) als Ausnahme zu erfolgen hat, kann es keinen Unterschied machen, ob diese Bewilligung eine Liegenschaft betrifft, zu der noch kein Exekutionsverfahren anhängig ist, oder ob ein solches Verfahren bereits anhängig ist. Dass Paragraph 119, Absatz 4, KO, wonach der Masseverwalter in jedes gegen den Gemeinschuldner im Zuge befindliche Zwangsvollstreckungsverfahren als betreibender Gläubiger eintreten kann, durch die InsNov 2002 nicht geändert wurde, ist somit für die Auslegung des Paragraph 119, Absatz eins, KO bedeutungslos. Bei der Einheit des Verwertungsverfahrens (beim Exekutionsgericht) bleibt es ja, nur das Bewilligungsverfahren hat angesichts der klaren gesetzlichen Regel, bei der nach Text und Sinn der Bestimmung kein Platz für eine Ausnahme bleibt, beim Konkursverfahren stattzufinden, weil nur Letzteres entscheiden kann, wie angesichts des Standes des Konkursverfahrens mit der bestmöglichen Verwertung von Massevermögen zu verfahren ist. Zusammenfassend ist somit der Antrag des Masseverwalters auf Eintritt in ein bereits anhängiges Exekutionsverfahren gemäß Paragraph 119, Absatz 4, KO nicht beim Exekutionsgericht, sondern beim Konkursgericht zu stellen. Der Masseverwalter hat demnach bei einem anhängigen Zwangsversteigerungsverfahren über eine

Liegenschaft des Schuldners einen entsprechenden Antrag auf kridamäßige Versteigerung beim Konkursgericht zu stellen. Falls dieses den Antrag aber nicht genehmigt, kann auch kein Eintritt in das laufende Exekutionsverfahren erfolgen; der Masseverwalter hat vielmehr in einem solchen Fall allenfalls die freihändige Veräußerung vorzunehmen. Als Rechtsbehelf im Exekutionsverfahren steht ihm dazu der Antrag nach Paragraph 120 a, KO nF zur Verfügung.

Die zweite Instanz hat daher zutreffend den an das Exekutionsgericht gerichteten Antrag des Masseverwalters an das zuständige Konkursgericht überwiesen. Sein Überweisungsbeschluss ist demnach zu bestätigen, wenngleich mit der Maßgabe, dass das Gericht, an das überwiesen wird, im Überweisungsbeschluss genau zu bezeichnen ist (daher: Landesgericht St. Pölten als Konkursgericht statt "zuständiges Konkursgericht").

Dem Revisionsrekurs des Masseverwalters muss ein Erfolg versagt bleiben.

Der Eintritt des Masseverwalters im Konkurs über das Vermögen des Zweitverpflichteten zum Versteigerungsverfahren (ON 20) und der entsprechende Beschluss des Erstrichters (ON 21) ist nicht Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 EO iVm §§ 40 und 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 40 und 50 ZPO.

**Textnummer**

E72973

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0030OB00171.03Y.0428.000

**Im RIS seit**

28.05.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

14.09.2012

**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)