

# TE OGH 2003/10/30 8Ob109/03t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.10.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer, Dr. Spenling, Dr. Kuras und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek als weitere Richter im Konkurs über das Vermögen der S\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* infolge Revisionsrekurses des Masseverwalters Dr. Peter Pullez, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Bäckerstraße 1, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 11. Dezember 2002, GZ 28 R 166/02s-361, womit der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 28. Mai 2002, GZ 41 S 33/00b-294, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass der erstinstanzliche Beschluss wieder hergestellt wird.

## Text

Begründung:

Mit Beschluss vom 28. 2. 2000 eröffnete das Erstgericht über das Vermögen der Gemeinschuldnerin den Konkurs und bestellte den Revisionsrekurswerber zum Masseverwalter. Ein Gläubigerausschuss wurde ihm nicht beigeordnet.

Die spätere Gemeinschuldnerin war Eigentümerin von 135/509-tel Anteilen einer Wiener Liegenschaft. Mit Kaufvertrag vom 8. 7. 1999 verkaufte sie an ihren Alleingesellschafter und handelsrechtlichen Geschäftsführer aus ihrem Miteigentumsanteil um einen Gesamtkaufpreis von ATS 2,100.000 Anteile, welche drei Wohnungen zugeordnet waren, an denen später Wohnungseigentum begründet werden sollte. Die Vertragsteile vereinbarten für die Zeit bis zur Begründung von Wohnungseigentum eine Benützungsregelung dahin, dass mit dem Erwerb der Miteigentumsanteile das ausschließliche Nutzungs- und Verfügungsrecht an diesen drei Wohnungen verbunden sein solle.

Gemäß Punkt 3. des Kaufvertrags verpflichtete sich der Käufer, binnen zwei Wochen nach Vertragsunterfertigung einen Kaufpreisteil von ATS 1,485.000 zu treuen Händen des Urkundenverfassers, eines Notars, zu erlegen. Dieser wurde von beiden Vertragsparteien unwiderruflich beauftragt, aus dem Kaufpreis nach Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung und Anmerkung der Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts gemäß § 24a WEG an den gegenständlichen Wohnungen für den Käufer die Lastenfreistellung der Kaufobjekte zu bewirken und den verbleibenden Restbetrag nach Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen für die lastenfreie Einverleibung des Eigentumsrechts für den Käufer an die Verkäuferin auszufolgen bzw an eine von dieser namhaft zu machende Zahlstelle zu überweisen. Der Restkaufpreis von ATS 615.000 sollte vom Käufer innerhalb eines Jahres ab Vertragsunterfertigung an die Verkäuferin bezahlt werden. Gemäß Punkt 3. des Kaufvertrags verpflichtete sich der

Käufer, binnen zwei Wochen nach Vertragsunterfertigung einen Kaufpreisteil von ATS 1,485.000 zu treuen Händen des Urkundenverfassers, eines Notars, zu erlegen. Dieser wurde von beiden Vertragsparteien unwiderruflich beauftragt, aus dem Kaufpreis nach Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung und Anmerkung der Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts gemäß Paragraph 24 a, WEG an den gegenständlichen Wohnungen für den Käufer die Lastenfreistellung der Kaufobjekte zu bewirken und den verbleibenden Restbetrag nach Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen für die lastenfreie Einverleibung des Eigentumsrechts für den Käufer an die Verkäuferin auszufolgen bzw an eine von dieser namhaft zu machende Zahlstelle zu überweisen. Der Restkaufpreis von ATS 615.000 sollte vom Käufer innerhalb eines Jahres ab Vertragsunterfertigung an die Verkäuferin bezahlt werden.

Am 9. 7. 1999 wurde von einer Versicherung im Auftrag des Käufers an den Treuhänder ein Teilbetrag des Kaufpreises in Höhe von ATS 1,433.468 überwiesen. Aus diesem Betrag nahm der Treuhänder Auszahlungen an Hypothekargläubiger zur Erwirkung der Lastenfreistellung vor und bezahlte den Restbetrag von ATS 822.000 an die spätere Gemeinschuldnerin. Am 24. 9. 1999 bezahlte der Käufer bar an die Verkäuferin den Betrag von ATS 615.000. Danach haftete somit ein restlicher Kaufpreis von ATS 51.532 unberichtigt aus.

Hinsichtlich der Liegenschaft wurden zwei Rangordnungen für die beabsichtigte Veräußerung mit Laufzeit bis 18. 7. 2000 und 28. 11. 2000 angemerkt. Die Rangordnungsbeschlüsse waren in der Verwahrung des Treuhänders.

Noch vor Konkurseröffnung wurde von sämtlichen Miteigentümern der Liegenschaft der "Anteilsberichtigungs- und Wohnungseigentumsvertrag" vom 7. 5. 1999 unterfertigt. Käufer und Verkäuferin fertigten am 24. 11. 1999 einen Nachtrag zum Kaufvertrag, mit welchem der Kaufgegenstand entsprechend dem zukünftigen Grundbuchsstand laut Wohnungseigentumsvertrag bezeichnet wurde.

Zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung war an den strittigen Wohnungen Wohnungseigentum noch nicht begründet. Mit konkursgerichtlicher Genehmigung erklärte der Masseverwalter über Ersuchen der Miteigentümer nach Konkurseröffnung das Einverständnis zur grundbücherlichen Durchführung des Wohnungseigentumsvertrags.

Die vor Konkurseröffnung gesetzten Schritte, unter Vorlage der Rangordnungen das Eigentum des Erwerbers an den drei Wohnungen zu verbüchern, scheiterten aus formellen Gründen. Ein Vormerkungsgesuch des Käufers wurde ebenso abgewiesen wie das Gesuch des finanzierenden Versicherungsinstituts, ein Pfandrecht über ATS 1,485.000 einzuverleiben.

Nach Konkurseröffnung bezahlte der Käufer den restlichen Kaufpreis von ATS 51.532 an den Masseverwalter.

Mit Schriftsatz vom 13. 5. 2002 ersuchte der Masseverwalter um konkursgerichtliche Genehmigung des Rücktritts gemäß § 21 Abs 1 KO von dem am 8. 7. 1999 abgeschlossenen Kaufvertrag und der Nachtragsvereinbarung vom 24. 11. 1999. Scheitere der Eigentumserwerb des Käufers trotz vorkonkurslicher Rangsisicherung, so sei der Kaufvertrag im Verkäuferkonkurs auch bei Einschaltung eines Treuhänders noch nicht gänzlich erfüllt, da es wegen der Grundbuchssperre des § 13 KO für die Verbücherung des Kaufvertrags der Einwilligung des Masseverwalters bedürfe. Auch der Käufer habe im Zeitpunkt der Konkurseröffnung den Vertrag noch nicht gänzlich erfüllt gehabt, weil noch ein Kaufpreisrest unberichtigt aushafte. Durch die Treuhandabwicklung sei "Konkursfestigkeit" nicht eingetreten, weil der Treuhänder nicht entsprechend den Bestimmungen des Kaufvertrags vorgegangen sei. Dieser habe die Liegenschaftsteile lastenfrei gestellt und den restlichen Treuhanderlag an die nunmehrige Gemeinschuldnerin ausbezahlt, ohne dass eine Anmerkung der Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts gemäß § 24a WEG erwirkt worden und ohne dass sichergestellt gewesen sei, den Kaufvertrag unter Ausnützung der Veräußerungsrangordnung grundbücherlich durchführen zu können. Der Masseverwalter sei auch keineswegs konkludent in den Vertrag eingetreten. Durch den Rücktritt nach § 21 KO würden der Masse die kaufgegenständlichen Liegenschaftsanteile lastenfrei zukommen, während anderenfalls lediglich der restliche Kaufpreis von ATS 51.532 lukriert werden könnte. Der Käufer habe nach Verständigung durch den Masseverwalter von dem geplanten Vertragsrücktritt den Restkaufpreis überwiesen, doch sei dieser vom Masseverwalter nicht als Vertragserfüllung akzeptiert worden. Mit Schriftsatz vom 13. 5. 2002 ersuchte der Masseverwalter um konkursgerichtliche Genehmigung des Rücktritts gemäß Paragraph 21, Absatz eins, KO von dem am 8. 7. 1999 abgeschlossenen Kaufvertrag und der Nachtragsvereinbarung vom 24. 11. 1999. Scheitere der Eigentumserwerb des Käufers trotz vorkonkurslicher Rangsisicherung, so sei der Kaufvertrag im Verkäuferkonkurs auch bei Einschaltung eines Treuhänders noch nicht gänzlich erfüllt, da es wegen der Grundbuchssperre des Paragraph 13, KO für die Verbücherung des Kaufvertrags der Einwilligung des Masseverwalters bedürfe. Auch der Käufer habe im Zeitpunkt der Konkurseröffnung den Vertrag noch

nicht gänzlich erfüllt gehabt, weil noch ein Kaufpreisrest unberichtigt aushafte. Durch die Treuhandabwicklung sei "Konkursfestigkeit" nicht eingetreten, weil der Treuhänder nicht entsprechend den Bestimmungen des Kaufvertrags vorgegangen sei. Dieser habe die Liegenschaftsteile lastenfrei gestellt und den restlichen Treuhanderlag an die nunmehrige Gemeinschuldnerin ausbezahlt, ohne dass eine Anmerkung der Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts gemäß Paragraph 24 a, WEG erwirkt worden und ohne dass sichergestellt gewesen sei, den Kaufvertrag unter Ausnützung der Veräußerungsrangordnung grundbücherlich durchführen zu können. Der Masseverwalter sei auch keineswegs konkludent in den Vertrag eingetreten. Durch den Rücktritt nach Paragraph 21, KO würden der Masse die kaufgegenständlichen Liegenschaftsanteile lastenfrei zukommen, während anderenfalls lediglich der restliche Kaufpreis von ATS 51.532 lukriert werden könnte. Der Käufer habe nach Verständigung durch den Masseverwalter von dem geplanten Vertragsrücktritt den Restkaufpreis überwiesen, doch sei dieser vom Masseverwalter nicht als Vertragserfüllung akzeptiert worden.

Das Erstgericht genehmigte den vom Masseverwalter beabsichtigten Rücktritt gemäß § 21 Abs 1 KO vom Kaufvertrag sowie dem Vertragsnachtrag gemäß §§ 90, 116 KO. Nach dem Bericht des Masseverwalters sowie aufgrund der gegebenen Sach- und Rechtslage liege der beabsichtigte Vertragsrücktritt im Interesse der Masse. Gründe, die gegen eine Genehmigung sprächen, seien nicht gegeben. Das Erstgericht genehmigte den vom Masseverwalter beabsichtigten Rücktritt gemäß Paragraph 21, Absatz eins, KO vom Kaufvertrag sowie dem Vertragsnachtrag gemäß Paragraphen 90, 116 KO. Nach dem Bericht des Masseverwalters sowie aufgrund der gegebenen Sach- und Rechtslage liege der beabsichtigte Vertragsrücktritt im Interesse der Masse. Gründe, die gegen eine Genehmigung sprächen, seien nicht gegeben.

Das Rekursgericht änderte diesen Beschluss dahin ab, dass es den beabsichtigten Vertragsrücktritt des Masseverwalters die konkursgerichtliche Genehmigung versagte. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000 übersteige und dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. § 21 KO sei auf Rechtsgeschäfte unanwendbar, welche zumindest von einem der Vertragspartner vor Konkurseröffnung vollständig erfüllt worden seien. Habe der spätere Gemeinschuldner vollständige Erfüllung geleistet, so bleibe seine Leistung beim Vertragspartner und habe die Masse lediglich Anspruch auf die Gegenleistung. Aus der vorliegenden Parteienvereinbarung, dass nach Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen für die lastenfreie Einverleibung der nach Lastenfreistellung verbleibende Restbetrag an die Verkäuferin auszufolgen sei, folge, dass zu den im Sinn einer Erfüllungshandlung zu erbringenden Leistungen des Verkäufers die Durchführung der Einverleibung des Eigentumsrechtes des Käufers selbst nicht mehr zähle. Die Kaufpreiszahlung finde schon gegen die Erwirkung des Rangordnungsbeschlusses und die grundbuchsfähige Ausfertigung der Kaufurkunden statt, sodass der Leistungsaustausch bereits bei Hinterlegung aller verbücherungsfähigen Urkunden und nach Übergabe des Kaufobjekts in den Besitz und die Verwaltung des Käufers einerseits und bei Hinterlegung des Kaufpreises andererseits erfolgt sei. Mangels einer anderen Parteienvereinbarung bleibe es dem Käufer überlassen, sein Eigentumsrecht zu verbüchern oder die Liegenschaftsanteile als außerbüchlicher Erwerber weiter zu veräußern und seinerseits den Käufern die erforderlichen Zwischenurkunden zur Verbücherung zur Verfügung zu stellen. Der Verkäufer habe, da nichts anderes vereinbart war, die Verbücherungsvoraussetzungen für lastenfreies Eigentum zu schaffen und die grundbuchsfähigen Urkunden zur Verfügung zu stellen. Die grundbücherliche Durchführung selbst erfolgreich in die Wege zu leiten, sei hingegen vom Verkäufer nicht mehr geschuldet. Im vorliegenden Fall sei das Verbücherungsgesuch des Käufers gescheitert und die dem Treuhänder zur Verfügung gestellte Rangordnung mit dem Rang vor der Konkurseröffnung damit konsumiert worden. Dieser Umstand liege allerdings allein in der Sphäre des Erwerbers. Dem Bericht des Masseverwalters sei kein Anhaltspunkt zu entnehmen, dass die Erfolglosigkeit des Gesuchs auf einen Umstand zurückzuführen sei, den die Verkäuferin als fehlende Erfüllungshandlung zu vertreten habe. Vielmehr sei davon auszugehen, dass ohne die Konkurseröffnung der Käufer sein Verbücherungsgesuch neuerlich gestellt hätte und die Verbücherung seines Eigentumsrechtes ohne Mitwirkung der Verkäuferin hätte erfolgen können. Wenn dies nun zufolge der Bestimmung des § 13 KO rechtlich unmöglich geworden sei und es zur Verbücherung des Kaufvertrags der Mitwirkung des Masseverwalters bedürfe, sei daraus nicht zu schließen, dass der Kaufvertrag von Seiten der Verkäuferin nicht bereits vor Konkurseröffnung vollständig erfüllt worden sei. War vor Konkurseröffnung bereits vollständig erfüllt, so bleibe es dabei, dass die Hauptleistungspflichten erbracht seien, auch wenn infolge des Scheiterns der Verbücherung durch einen in der Sphäre des Käufers gelegenen Umstand der Masseverwalter aufgrund seiner vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten am neuerlichen Verbücherungsgesuch mitzuwirken haben werde. Im Übrigen sei das im § 21 KO dem Masseverwalter eingeräumte Wahlrecht nach dem Kriterium des gemeinsamen

Interesses aller Gläubiger auszuüben und wäre nach der gegebenen Sachlage ein Vertragsrücktritt nicht ihm wohlverstandenen Interesse der Gläubiger. Aus dem Akteninhalt ergebe sich, dass alle Wohnungen in Bestand gegeben seien. Diese Rechte stellten somit die vom Masseverwalter angestrebte erfolgsversprechende Verwertbarkeit der Wohnungen in Frage. Darüber hinaus entstünden aus der angestrebten Rückstellung der Objekte mehrere Rechtsstreitigkeiten zu Lasten der Masse, sofern der Käufer die freiwillige Rückstellung verweigere und Treuhandverkäufer und Finanzierer ihre Schadenersatz- und Bereicherungsansprüche nach § 21 Abs 2 KO geltend machten. Das Rekursgericht änderte diesen Beschluss dahin ab, dass es den beabsichtigten Vertragsrücktritt des Masseverwalters die konkursgerichtliche Genehmigung versagte. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000 übersteige und dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Paragraph 21, KO sei auf Rechtsgeschäfte unanwendbar, welche zumindest von einem der Vertragspartner vor Konkurseröffnung vollständig erfüllt worden seien. Habe der spätere Gemeinschuldner vollständige Erfüllung geleistet, so bleibe seine Leistung beim Vertragspartner und habe die Masse lediglich Anspruch auf die Gegenleistung. Aus der vorliegenden Parteienvereinbarung, dass nach Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen für die lastenfreie Einverleibung der nach Lastenfreistellung verbleibende Restbetrag an die Verkäuferin auszufolgen sei, folge, dass zu den im Sinn einer Erfüllungshandlung zu erbringenden Leistungen des Verkäufers die Durchführung der Einverleibung des Eigentumsrechtes des Käufers selbst nicht mehr zähle. Die Kaufpreiszahlung finde schon gegen die Erwirkung des Rangordnungsbeschlusses und die grundbuchsfähige Ausfertigung der Kaufurkunden statt, sodass der Leistungsaustausch bereits bei Hinterlegung aller verbücherungsfähigen Urkunden und nach Übergabe des Kaufobjekts in den Besitz und die Verwaltung des Käufers einerseits und bei Hinterlegung des Kaufpreises andererseits erfolgt sei. Mangels einer anderen Parteienvereinbarung bleibe es dem Käufer überlassen, sein Eigentumsrecht zu verbüchern oder die Liegenschaftsanteile als außerbücherlicher Erwerber weiter zu veräußern und seinerseits den Käufern die erforderlichen Zwischenurkunden zur Verbücherung zur Verfügung zu stellen. Der Verkäufer habe, da nichts anderes vereinbart war, die Verbücherungsvoraussetzungen für lastenfreies Eigentum zu schaffen und die grundbuchsfähigen Urkunden zur Verfügung zu stellen. Die grundbücherliche Durchführung selbst erfolgreich in die Wege zu leiten, sei hingegen vom Verkäufer nicht mehr geschuldet. Im vorliegenden Fall sei das Verbücherungsgesuch des Käufers gescheitert und die dem Treuhänder zur Verfügung gestellte Rangordnung mit dem Rang vor der Konkurseröffnung damit konsumiert worden. Dieser Umstand liege allerdings allein in der Sphäre des Erwerbers. Dem Bericht des Masseverwalters sei kein Anhaltspunkt zu entnehmen, dass die Erfolglosigkeit des Gesuchs auf einen Umstand zurückzuführen sei, den die Verkäuferin als fehlende Erfüllungshandlung zu vertreten habe. Vielmehr sei davon auszugehen, dass ohne die Konkurseröffnung der Käufer sein Verbücherungsgesuch neuerlich gestellt hätte und die Verbücherung seines Eigentumsrechtes ohne Mitwirkung der Verkäuferin hätte erfolgen können. Wenn dies nun zufolge der Bestimmung des Paragraph 13, KO rechtlich unmöglich geworden sei und es zur Verbücherung des Kaufvertrags der Mitwirkung des Masseverwalters bedürfe, sei daraus nicht zu schließen, dass der Kaufvertrag von Seiten der Verkäuferin nicht bereits vor Konkurseröffnung vollständig erfüllt worden sei. War vor Konkurseröffnung bereits vollständig erfüllt, so bleibe es dabei, dass die Hauptleistungspflichten erbracht seien, auch wenn infolge des Scheiterns der Verbücherung durch einen in der Sphäre des Käufers gelegenen Umstand der Masseverwalter aufgrund seiner vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten am neuerlichen Verbücherungsgesuch mitzuwirken haben werde. Im Übrigen sei das im Paragraph 21, KO dem Masseverwalter eingeräumte Wahlrecht nach dem Kriterium des gemeinsamen Interesses aller Gläubiger auszuüben und wäre nach der gegebenen Sachlage ein Vertragsrücktritt nicht ihm wohlverstandenen Interesse der Gläubiger. Aus dem Akteninhalt ergebe sich, dass alle Wohnungen in Bestand gegeben seien. Diese Rechte stellten somit die vom Masseverwalter angestrebte erfolgsversprechende Verwertbarkeit der Wohnungen in Frage. Darüber hinaus entstünden aus der angestrebten Rückstellung der Objekte mehrere Rechtsstreitigkeiten zu Lasten der Masse, sofern der Käufer die freiwillige Rückstellung verweigere und Treuhandverkäufer und Finanzierer ihre Schadenersatz- und Bereicherungsansprüche nach Paragraph 21, Absatz 2, KO geltend machten.

Dem dagegen - wie der Oberste Gerichtshof erhoben hat - rechtzeitig eingebrachten Revisionsrekurs des Masseverwalters kommt Berechtigung zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

§ 21 Abs 1 KO ermöglicht dem Masseverwalter den Rücktritt von einem beiderseits noch nicht vollständig erfüllten zweiseitigen Vertrag. Hat aber der spätere Gemeinschuldner den Vertrag vollständig erfüllt, scheidet ein

Vertragsrücktritt des Masseverwalters aus (RIS-Justiz RS0064419; RS0116334). § 21 KO ist nach herrschender Lehre und Rechtsprechung bei Treuhandabwicklungen unter anderem dann nicht mehr anzuwenden, wenn der Treuhänder einverleibungsfähige Urkunden und einen gültigen Rangordnungsbeschluss in Händen hat. Unter diesen Voraussetzungen kann der Masseverwalter nicht mehr zurücktreten (SZ 69/117; 5 Ob 86/02m). Paragraph 21, Absatz eins, KO ermöglicht dem Masseverwalter den Rücktritt von einem beiderseits noch nicht vollständig erfüllten zweiseitigen Vertrag. Hat aber der spätere Gemeinschuldner den Vertrag vollständig erfüllt, scheidet ein Vertragsrücktritt des Masseverwalters aus (RIS-Justiz RS0064419; RS0116334). Paragraph 21, KO ist nach herrschender Lehre und Rechtsprechung bei Treuhandabwicklungen unter anderem dann nicht mehr anzuwenden, wenn der Treuhänder einverleibungsfähige Urkunden und einen gültigen Rangordnungsbeschluss in Händen hat. Unter diesen Voraussetzungen kann der Masseverwalter nicht mehr zurücktreten (SZ 69/117; 5 Ob 86/02m).

Entgegen der vom Rekursgericht vertretenen Ansicht ist aber damit der hier zu beurteilende Sachverhalt noch nicht abschließend geklärt, weil nicht übersehen werden darf, dass nach den Feststellungen die Einverleibung des Eigentumsrechts aus formellen Gründen nicht bewirkt werden konnte und zwischenzeitig die Wirkungsdauer der Rangordnungsbeschlüsse abgelaufen ist. Mag dieser Umstand auch in der Sphäre des Käufers gelegen sein, kann er jedoch nicht zu der vom Rekursgericht unterstellten (S 23 der Rekursentscheidung) Pflicht des Masseverwalters zur Mitwirkung an der Verbücherung führen:

Gemäß § 431 ABGB besteht außerhalb der im Gesetz normierten - hier nicht gegebenen - Ausnahmen vom Eintragungsprinzip kein Platz für außerbücherliches Eigentum. Auch im Falle der Übertragung des Besitzes an den Erwerber gewährt der Vertrag, solange das Erwerbsgeschäft nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen ist, lediglich einen auf Erwerb des dinglichen Rechts gerichteten Titel, nicht jedoch das dingliche Recht selbst (5 Ob 308/85; 1 Ob 140/97p). Zum Übergang des Eigentums vom bisherigen Eigentümer auf den neuen Eigentümer und damit zum Eigentumserwerb ist außer dem Erwerbstitel die Eintragung im Grundbuch erforderlich. Die Aushändigung einer einverleibungsfähigen Urkunde bewirkt ebensowenig wie die Übergabe der Liegenschaft den Übergang des Eigentums. Dieses bleibt vielmehr bis zur Eintragung des neuen Eigentümers beim bisherigen Eigentümer (SZ 48/104, JBI 1976, 145; SZ 60/206; 5 Ob 86/02m). Gemäß Paragraph 431, ABGB besteht außerhalb der im Gesetz normierten - hier nicht gegebenen - Ausnahmen vom Eintragungsprinzip kein Platz für außerbücherliches Eigentum. Auch im Falle der Übertragung des Besitzes an den Erwerber gewährt der Vertrag, solange das Erwerbsgeschäft nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen ist, lediglich einen auf Erwerb des dinglichen Rechts gerichteten Titel, nicht jedoch das dingliche Recht selbst (5 Ob 308/85; 1 Ob 140/97p). Zum Übergang des Eigentums vom bisherigen Eigentümer auf den neuen Eigentümer und damit zum Eigentumserwerb ist außer dem Erwerbstitel die Eintragung im Grundbuch erforderlich. Die Aushändigung einer einverleibungsfähigen Urkunde bewirkt ebensowenig wie die Übergabe der Liegenschaft den Übergang des Eigentums. Dieses bleibt vielmehr bis zur Eintragung des neuen Eigentümers beim bisherigen Eigentümer (SZ 48/104, JBI 1976, 145; SZ 60/206; 5 Ob 86/02m).

Gemäß § 1 KO fällt das gesamte der Exekution unterworfenen Vermögen, das dem Gemeinschuldner im Zeitpunkt der Konkurseröffnung gehört, in die zur Befriedigung seiner persönlichen Gläubiger zu verwendende Konkursmasse. Zuzug der im § 13 KO normierten Grundbuchssperre können Einverleibungen nach der Konkurseröffnung nur noch bewilligt und vollzogen werden, wenn sich der Rang der begehrten Eintragung nach einem vor der Konkurseröffnung liegenden Tag richtet. Entscheidend ist somit, dass am Tag der Konkurseröffnung die Gemeinschuldnerin Eigentümerin der strittigen Wohnungen war und mangels einer noch wirksamen Rangvormerkung auch nach der Konkurseröffnung blieb. Die Eigentumswohnungen gehören daher zum Vermögen der Gemeinschuldnerin und fallen gemäß § 1 Abs 1 KO in die Konkursmasse. Daran ändert auch die Aushändigung der einverleibungsfähigen Urkunden und die tatsächliche Übergabe der Wohnungen nichts, weil allein entscheidend ist, dass die Übertragung des bücherlichen Eigentums vor der Konkurseröffnung bzw in den Grenzen des § 13 KO unterblieb. Die Bestimmungen der §§ 1 Abs 1 und 13 KO verwehren dem nach § 81 Abs 1 KO den Gläubigern gegenüber verantwortlichen Masseverwalter eine Einwilligung in die Einverleibung des Eigentumsrechts. Unbewegliches Vermögen, das nach dem Grundbuchsstand Eigentum der Gemeinschuldnerin ist, darf - ohne vorgehenden Rang - nicht aufgrund eines vor der Konkurseröffnung mit der nunmehrigen Gemeinschuldnerin abgeschlossenen Erwerbsgeschäftes der Befriedigung der Gläubiger entzogen werden (SZ 48/104; SZ 60/206; 5 Ob 86/02m). Gemäß Paragraph eins, KO fällt das gesamte der Exekution unterworfenen Vermögen, das dem Gemeinschuldner im Zeitpunkt der Konkurseröffnung gehört, in die zur Befriedigung seiner persönlichen Gläubiger zu verwendende Konkursmasse. Zuzug der im Paragraph 13, KO normierten

Grundbuchssperre können Einverleibungen nach der Konkursöffnung nur noch bewilligt und vollzogen werden, wenn sich der Rang der begehrten Eintragung nach einem vor der Konkursöffnung liegenden Tag richtet. Entscheidend ist somit, dass am Tag der Konkursöffnung die Gemeinschuldnerin Eigentümerin der strittigen Wohnungen war und mangels einer noch wirksamen Rangvormerkung auch nach der Konkursöffnung blieb. Die Eigentumswohnungen gehören daher zum Vermögen der Gemeinschuldnerin und fallen gemäß Paragraph eins, Absatz eins, KO in die Konkursmasse. Daran ändert auch die Aushändigung der einverleibungsfähigen Urkunden und die tatsächliche Übergabe der Wohnungen nichts, weil allein entscheidend ist, dass die Übertragung des bürgerlichen Eigentums vor der Konkursöffnung bzw in den Grenzen des Paragraph 13, KO unterblieb. Die Bestimmungen der Paragraphen eins, Absatz eins und 13 KO verwehren dem nach Paragraph 81, Absatz eins, KO den Gläubigern gegenüber verantwortlichen Masseverwalter eine Einwilligung in die Einverleibung des Eigentumsrechts. Unbewegliches Vermögen, das nach dem Grundbuchsstand Eigentum der Gemeinschuldnerin ist, darf - ohne vorgehenden Rang - nicht aufgrund eines vor der Konkursöffnung mit der nunmehrigen Gemeinschuldnerin abgeschlossenen Erwerbsgeschäftes der Befriedigung der Gläubiger entzogen werden (SZ 48/104; SZ 60/206; 5 Ob 86/02m).

Damit wird aber deutlich, dass dem Käufer mangels Sicherung durch eine Ranganmerkung und damit mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 13 KO kein konkursfestes Anwartschaftsrecht zusteht, sodass eine Mitwirkungspflicht des Masseverwalters an der Verbücherung schon mangels tragfähiger gesetzlicher Grundlage nicht besteht. Nach der eingangs referierten Lehre und Rechtsprechung ist das Rücktrittsrecht des § 21 KO im Verkäuferkonkurs nur dann nicht gegeben, wenn der Treuhänder außer den einverleibungsfähigen Urkunden einen gültigen Rangordnungsbeschluss in Händen hält. Voraussetzung muss aber selbst dann sein, dass der Käufer auf Grund des Rangordnungsbeschlusses tatsächlich in das Grundbuch eingetragen wird, beziehungsweise der Eigentumserwerb nicht aus anderen Gründen scheitert. § 21 KO wird somit dann nicht verdrängt, wenn der Eigentumserwerb trotz vorkonkurslicher Rangsicherung scheitert (Gamerith in Buchegger, Österr. Insolvenzrecht<sup>4</sup> § 21 KO Rz 37; Rechberger in Apathy, Treuhand, 187; Bollenberger, Treuhänder Liegenschaftsverkehr und Konkurs einer Partei, ÖBA 1994, 825, hier: 828; ders., Die Durchführbarkeit des Vertrages im Verkäuferskonkurs, JBl 1995, 398; König, Treuhand und Liegenschafts Kauf im Konkurs, JBl 1995, 38, hier: 39). In diesem Fall steht dem Masseverwalter das Rücktrittsrecht zu. Damit wird aber deutlich, dass dem Käufer mangels Sicherung durch eine Ranganmerkung und damit mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 13, KO kein konkursfestes Anwartschaftsrecht zusteht, sodass eine Mitwirkungspflicht des Masseverwalters an der Verbücherung schon mangels tragfähiger gesetzlicher Grundlage nicht besteht. Nach der eingangs referierten Lehre und Rechtsprechung ist das Rücktrittsrecht des Paragraph 21, KO im Verkäuferkonkurs nur dann nicht gegeben, wenn der Treuhänder außer den einverleibungsfähigen Urkunden einen gültigen Rangordnungsbeschluss in Händen hält. Voraussetzung muss aber selbst dann sein, dass der Käufer auf Grund des Rangordnungsbeschlusses tatsächlich in das Grundbuch eingetragen wird, beziehungsweise der Eigentumserwerb nicht aus anderen Gründen scheitert. Paragraph 21, KO wird somit dann nicht verdrängt, wenn der Eigentumserwerb trotz vorkonkurslicher Rangsicherung scheitert (Gamerith in Buchegger, Österr. Insolvenzrecht<sup>4</sup> Paragraph 21, KO Rz 37; Rechberger in Apathy, Treuhand, 187; Bollenberger, Treuhänder Liegenschaftsverkehr und Konkurs einer Partei, ÖBA 1994, 825, hier: 828; ders., Die Durchführbarkeit des Vertrages im Verkäuferskonkurs, JBl 1995, 398; König, Treuhand und Liegenschafts Kauf im Konkurs, JBl 1995, 38, hier: 39). In diesem Fall steht dem Masseverwalter das Rücktrittsrecht zu.

Dem Revisionsrekurs ist Folge zu geben; der erstinstanzliche Beschluss ist wieder herzustellen.

**Textnummer**

E71234

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH002:2003:00800B00109.03T.1030.000

**Im RIS seit**

29.11.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

29.11.2012

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)