

# TE OGH 2002/7/11 6Ob65/02f

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.07.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Bernhard Eder, Rechtsanwalt, 1040 Wien, Brucknerstraße 4/5, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der K\*\*\*\*\* GmbH, gegen die beklagte Partei Hanns F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dorda, Brugger & Jordis, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Aufkündigung (Streitwert 418.596 EUR), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 28. November 2001, GZ 39 R 265/01m-10, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 21. Mai 2001, GZ 6 C 265/01x-6 bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die gerichtliche Aufkündigung vom 12. März 2001, 6 C 265/01x-1 für rechtswirksam erklärt wird. Die beklagte Partei ist schuldig, den Bestandgegenstand, nämlich die auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, KG \*\*\*\*\* mit der Grundstücksanschrift \*\*\*\*\* gelegenen Büro- und Geschäftsflächen im Ausmaß von ca 5.200,39 m<sup>2</sup>, deren genaue Lage sich aus dem einen integrierenden Bestandteil der Aufkündigung bildenden Lageplan Beilage/C ergibt, per 16. 6. 2001 von der klagenden Partei bei sonstiger Exekution zu übernehmen.

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei die mit 9.899,14 EUR bestimmten Prozesskosten aller drei Instanzen (darin enthalten 1.608,22 EUR Umsatzsteuer und 249,84 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die spätere Gemeinschuldnerin (als Mieterin) hatte mit der Beklagten (als Vermieterin) einen Mietvertrag über Büro- und Geschäftsräumlichkeiten abgeschlossen. Das Mietverhältnis begann am 1. 10. 1997 und war auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Punkt II des Mietvertrages berechtigt jeden der Vertragsteile zur Aufkündigung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 12 Monaten jeweils zum Ende eines Kalenderjahres. Die spätere Gemeinschuldnerin (als Mieterin) hatte mit der Beklagten (als Vermieterin) einen Mietvertrag über Büro- und Geschäftsräumlichkeiten abgeschlossen. Das Mietverhältnis begann am 1. 10. 1997 und war auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Punkt römisch II des Mietvertrages berechtigt jeden der Vertragsteile zur Aufkündigung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 12 Monaten jeweils zum Ende eines Kalenderjahres.

Nach Konkurseröffnung über das Vermögen der Mieterin (1. 2. 2001) kündigte der Masseverwalter das

Bestandverhältnis unter Einhaltung der dreimonatigen Kündigungsfrist des § 560 Abs 1 Z 2 lit e ZPO zum 16. 6. 2001 gemäß § 23 Abs 1 KO auf. Er vertrat die Auffassung, die im Mietvertrag vereinbarte Kündigungsfrist vom 12 Monaten sei ebensowenig einzuhalten wie der gesetzliche Kündigungstermin. Das Erstgericht hob die Aufkündigung als rechtsunwirksam auf und wies das Räumungsbegehr ab. Nach § 23 Abs 1 KO könne der Masseverwalter den Bestandvertrag unter Einhaltung der gesetzlichen oder der vereinbarten kürzeren Kündigungsfrist aufkündigen, eine Auflösung sei jedoch nur zum gesetzlichen oder früheren vertraglichen Kündigungstermin möglich. Nach Konkursöffnung über das Vermögen der Mieterin (1. 2. 2001) kündigte der Masseverwalter das Bestandverhältnis unter Einhaltung der dreimonatigen Kündigungsfrist des Paragraph 560, Absatz eins, Ziffer 2, Litera e, ZPO zum 16. 6. 2001 gemäß Paragraph 23, Absatz eins, KO auf. Er vertrat die Auffassung, die im Mietvertrag vereinbarte Kündigungsfrist vom 12 Monaten sei ebensowenig einzuhalten wie der gesetzliche Kündigungstermin. Das Erstgericht hob die Aufkündigung als rechtsunwirksam auf und wies das Räumungsbegehr ab. Nach Paragraph 23, Absatz eins, KO könne der Masseverwalter den Bestandvertrag unter Einhaltung der gesetzlichen oder der vereinbarten kürzeren Kündigungsfrist aufkündigen, eine Auflösung sei jedoch nur zum gesetzlichen oder früheren vertraglichen Kündigungstermin möglich.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Unter Bezugnahme auf die Entscheidung SZ 62/83 vertrat es wie schon das Erstgericht die Auffassung, das Bestandverhältnis an einer unbeweglichen Sache könne durch den Masseverwalter nur zu den gesetzlichen Kündigungsterminen aufgehoben werden. Der Kläger hätte daher nur zum Ende eines Quartals kündigen können.

Die außerordentliche Revision des Klägers ist zulässig, weil der hier entscheidenden Rechtsfrage, ob der Masseverwalter bei Aufkündigung eines Bestandvertrags über eine unbewegliche Sache nach § 23 KO die gesetzlichen Kündigungstermine des § 560 ZPO (oder die kürzeren vertraglichen) einzuhalten hat, erhebliche praktische Bedeutung zukommt und gegen die diese Frage bejahende Entscheidung des Obersten Gerichtshofes SZ 62/83 überzeugende Argumente in der Lehre vorgebracht wurden. Die Revision ist auch berechtigt. Die außerordentliche Revision des Klägers ist zulässig, weil der hier entscheidenden Rechtsfrage, ob der Masseverwalter bei Aufkündigung eines Bestandvertrags über eine unbewegliche Sache nach Paragraph 23, KO die gesetzlichen Kündigungstermine des Paragraph 560, ZPO (oder die kürzeren vertraglichen) einzuhalten hat, erhebliche praktische Bedeutung zukommt und gegen die diese Frage bejahende Entscheidung des Obersten Gerichtshofes SZ 62/83 überzeugende Argumente in der Lehre vorgebracht wurden. Die Revision ist auch berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Nach § 23 Abs 1 KO kann der Masseverwalter den Bestandvertrag über eine vom Gemeinschuldner in Bestand genommene Sache unter Einhaltung der gesetzlichen oder der vereinbarten kürzeren Kündigungsfrist kündigen. Eine Aussage darüber, ob dabei die gesetzlich (oder vertraglich) vorgegebenen Kündigungstermine einzuhalten sind, trifft das Gesetz nicht. Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung (5 Ob 549/89 = SZ 62/83) die Auffassung vertreten, aus der Tatsache, dass § 23 Abs 1 KO den Masseverwalter nur hinsichtlich der einzuhaltenden Kündigungsfrist begünstige, eine ausdrückliche Aussage über Kündigungstermine jedoch unterlasse, obgleich die Kündigung schon zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Konkursordnung nur zu bestimmten Terminen hätte erfolgen können, sei abzuleiten, dass der Masseverwalter das Mietverhältnis zum frühest möglichen Zeitpunkt solle beenden können. Dies könnte je nach Zuvorkommen der aus den gesetzlichen Vorschriften oder der aus der Vereinbarung abgeleitete (frühere) Endzeitpunkt sein. Die Rechtsprechung zu § 25 Abs 1 KO, wonach der Masseverwalter bei Aufkündigung eines Arbeitsverhältnisses nur die gesetzlichen oder zulässigerweise vereinbarten kürzeren Kündigungsfristen, nicht aber die in verschiedenen Bestimmungen enthaltenen Kündigungstermine einhalten müsse, könnte auf die Auslegung des § 23 Abs 1 KO nicht ohne weiteres übertragen werden, weil schon bei Inkrafttreten der Konkursordnung im Zusammenhang mit der Aufkündigung von Bestandverträgen - anders als bei der Aufkündigung eines Arbeitsverhältnisses - Kündigungstermine einzuhalten gewesen seien. Der Masseverwalter könnte daher Bestandverhältnisse zwar zum frühest möglichen Zeitpunkt beenden, müsse jedoch die gesetzlichen (oder vertraglich kürzeren) Kündigungstermine einhalten. Nach Paragraph 23, Absatz eins, KO kann der Masseverwalter den Bestandvertrag über eine vom Gemeinschuldner in Bestand genommene Sache unter Einhaltung der gesetzlichen oder der vereinbarten kürzeren Kündigungsfrist kündigen. Eine Aussage darüber, ob dabei die gesetzlich (oder vertraglich) vorgegebenen Kündigungstermine einzuhalten sind, trifft das Gesetz nicht. Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung (5 Ob 549/89 = SZ 62/83) die Auffassung vertreten, aus der Tatsache, dass Paragraph 23, Absatz eins, KO

den Masseverwalter nur hinsichtlich der einzuhaltenden Kündigungsfrist begünstige, eine ausdrückliche Aussage über Kündigungstermine jedoch unterlasse, obgleich die Kündigung schon zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Konkursordnung nur zu bestimmten Terminen hätte erfolgen können, sei abzuleiten, dass der Masseverwalter das Mietverhältnis zum frühest möglichen Zeitpunkt solle beenden können. Dies könne je nach Zuvorkommen der aus den gesetzlichen Vorschriften oder der aus der Vereinbarung abgeleitete (frühere) Endzeitpunkt sein. Die Rechtsprechung zu Paragraph 25, Absatz eins, KO, wonach der Masseverwalter bei Aufkündigung eines Arbeitsverhältnisses nur die gesetzlichen oder zulässigerweise vereinbarten kürzeren Kündigungsfristen, nicht aber die in verschiedenen Bestimmungen enthaltenen Kündigungsstermine einhalten müsse, könne auf die Auslegung des Paragraph 23, Absatz eins, KO nicht ohne weiteres übertragen werden, weil schon bei Inkrafttreten der Konkursordnung im Zusammenhang mit der Aufkündigung von Bestandverträgen - anders als bei der Aufkündigung eines Arbeitsverhältnisses - Kündigungsstermine einzuhalten gewesen seien. Der Masseverwalter könne daher Bestandverhältnisse zwar zum frühest möglichen Zeitpunkt beenden, müsse jedoch die gesetzlichen (oder vertraglich kürzeren) Kündigungsstermine einhalten.

Eine gesicherte Rechtsprechung zu dieser Frage ist - entgegen der Auffassung der Beklagten - schon deshalb nicht zu erkennen, weil die Folgeentscheidung 8 Ob 310/97i (ecolex 1998, 397) die Aufkündigung eines Bestandvertrages über eine bewegliche Sache zu beurteilen hatte. Die Frage der Einhaltung gesetzlicher Kündigungsstermine bei der Aufkündigung von Bestandverträgen über unbewegliche Sachen stellte sich daher dort nicht und wurde auch nicht neuerlich geprüft. Der in SZ 62/83 vertretenen Auffassung tritt Rathauscher (Kündigung nach § 23 KO: Einhaltung von Kündigungssterminen? ZIK 1997, 77; und: Eine gesicherte Rechtsprechung zu dieser Frage ist - entgegen der Auffassung der Beklagten - schon deshalb nicht zu erkennen, weil die Folgeentscheidung 8 Ob 310/97i (ecolex 1998, 397) die Aufkündigung eines Bestandvertrages über eine bewegliche Sache zu beurteilen hatte. Die Frage der Einhaltung gesetzlicher Kündigungsstermine bei der Aufkündigung von Bestandverträgen über unbewegliche Sachen stellte sich daher dort nicht und wurde auch nicht neuerlich geprüft. Der in SZ 62/83 vertretenen Auffassung tritt Rathauscher (Kündigung nach Paragraph 23, KO: Einhaltung von Kündigungssterminen? ZIK 1997, 77; und:

Bestandrechte und Konkurs [1999], 122 ff) mit beachtlichen Argumenten entgegen: § 23 KO ordne ebenso wie § 25 hinsichtlich der Arbeitsverhältnisse positiv an, dass die gesetzlichen beziehungsweise die vereinbarten kürzeren Kündigungsfristen beachtlich seien. Da beide Bestimmungen im Kern gleich lauten, sei nicht einzusehen, weshalb die Rechtsprechung § 25 KO offenbar als positive, § 23 KO als negative Formulierung verstehe und so zu unterschiedlichen Auslegungsergebnissen gelange. Dieser Auslegung sei entgegenzuhalten, dass beiden Bestimmungen Dauerschuldverhältnisse zugrunde lägen, die außerhalb eines Insolvenzverfahrens unter Einhaltung von Frist und Termin ordentlich gekündigt werden müssten und beide Bestimmungen im Rahmen des Konkursverfahrens denselben Zweck, nämlich die vorzeitige Auflösung des Vertrages verfolgten, um Kostenbelastungen der Konkursmasse zu vermeiden. § 23 KO müsse daher aus teleologischen Gesichtspunkten wie § 25 KO ausgelegt werden, zumal auch die Kündigung von Arbeitsverhältnissen der Einhaltung von Fristen und Terminen bedürfe. Für die Unbeachtlichkeit von Kündigungssterminen spreche auch die weitere Überlegung, wonach die Masse häufig an der (weiteren) Vertragserfüllung nicht interessiert sei und durch die gesetzlichen Regelungen in die Lage versetzt werden sollte, Vertragsverhältnisse, deren Weiterführung nicht erforderlich oder für die Masse ungünstig seien, vorzeitig zu beenden, weil nur so die außerordentliche Beendigungsmöglichkeit des § 23 KO in möglichst masseschonender Weise ausgeübt werden könne. Im Übrigen schaffe § 23 KO ein besonderes Kündigungsrecht, dessen Ähnlichkeit zur außerordentlichen Kündigung einer Heranziehung der von der Rechtsprechung für die Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung entwickelten Elemente entgegenstehe. Die Besonderheit dieses Kündigungsrechts erfordere es, dass die Einhaltung von Fristen und Terminen geregelt werden müsse, zumal außerordentliche Vertragsbeendigungen grundsätzlich frist- und terminlos erfolgten. Das der Gesetzgeber der Konkursordnung von 1914 die zwingende Einhaltung von Kündigungssterminen nicht vor Augen gehabt habe, ergebe sich auch aus § 23 Abs 2 KO; danach trete die Auflösung des Bestandverhältnisses in diesem Fall losgelöst von allfälligen Kündigungssterminen ein; maßgeblich sei nur der Zeitraum, für den der nunmehrige Gemeinschuldner die Gegenleistung schon erbracht habe. Mit Ausnahme der zitierten Autorin hat sich die Lehre bisher noch nicht eingehend mit der hier entscheidenden Frage befasst, ob bei Aufkündigung eines Bestandvertrags über eine unbewegliche Sache nach § 23 KO die gesetzlichen Kündigungsstermine des § 560 ZPO einzuhalten sind. Gamerith (in Bartsch/Pollak/Buchegger KO I4 § 23 Rz 12), Rechberger/Thurner (Insolvenzrecht Rz 97), Binder (in Schwimann ABGB2 § 1116 Rz 17) und Würth (in Rummel ABGB I3 § 1116 Rz 24) referieren die Entscheidung SZ 62/93 (Gamerith nimmt auch auf die Auffassung Rathauschers Bezug), ohne jedoch

eine eigene Stellungnahme abzugeben. Auch Riel (Anm zu 8 Ob 310/97i, ecolex 1998, 397) stimmt der Entscheidung nicht ausdrücklich zu. Petschek/Reimer/Schiemer (Österreichisches Insolvenzrecht, 276) führen im Zusammenhang mit der davor erörterten Fortsetzung des Bestandverhältnisses mit der Konkursmasse aus, beide Vertragspartner hätten nach § 23 KO während der gesamten Konkursdauer das Recht auf Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen oder der vereinbarten kürzeren Kündigungsfrist "innerhalb der offenstehenden Termine". Eine nähere Befassung mit der Frage, ob gesetzliche Kündigungstermine einzuhalten sind und ob als "Termin" auch jener Tag in Frage kommt, auf den das Ende der Kündigungsfrist fällt (vgl dazu Rathauscher, ZIK 1997, 78 ff), findet nicht statt. Auch der von der Beklagten für ihren Standpunkt ins Treffen geführte Lehmann (Kommentar zur Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung, 164) erwähnt Kündigungstermine nur insofern, als er meint, das Kündigungsrecht werde durch Nichtausübung zum ersten, nach der Konkurseröffnung eintretenden Kündigungstermin nicht konsumiert. Eine eindeutige Aussage zu hier entscheidungswesentlichen Frage ist auch diese Belegstelle nicht zu entnehmen, zumal unmittelbar vor der Erwähnung des Kündigungstermins darauf hingewiesen wird, dass "die gesetzliche Kündigungsfrist im Interesse der Konkursgläubiger der längste Zeitraum ist, währenddessen der Bestandvertrag selbst gegen den Willen des Masseverwalters fortdauern muss". Bestandrechte und Konkurs [1999], 122 ff) mit beachtlichen Argumenten entgegen: Paragraph 23, KO ordnet ebenso wie Paragraph 25, hinsichtlich der Arbeitsverhältnisse positiv an, dass die gesetzlichen beziehungsweise die vereinbarten kürzeren Kündigungsfristen beachtlich seien. Da beide Bestimmungen im Kern gleich lauten, sei nicht einzusehen, weshalb die Rechtsprechung Paragraph 25, KO offenbar als positive, Paragraph 23, KO als negative Formulierung verstehe und so zu unterschiedlichen Auslegungsergebnissen gelange. Dieser Auslegung sei entgegenzuhalten, dass beiden Bestimmungen Dauerschuldverhältnisse zugrunde liegen, die außerhalb eines Insolvenzverfahrens unter Einhaltung von Frist und Termin ordentlich gekündigt werden müssten und beide Bestimmungen im Rahmen des Konkursverfahrens denselben Zweck, nämlich die vorzeitige Auflösung des Vertrages verfolgten, um Kostenbelastungen der Konkursmasse zu vermeiden. Paragraph 23, KO müsse daher aus teleologischen Gesichtspunkten wie Paragraph 25, KO ausgelegt werden, zumal auch die Kündigung von Arbeitsverhältnissen der Einhaltung von Fristen und Terminen bedürfe. Für die Unbeachtlichkeit von Kündigungsterminen spreche auch die weitere Überlegung, wonach die Masse häufig an der (weiteren) Vertragserfüllung nicht interessiert sei und durch die gesetzlichen Regelungen in die Lage versetzt werden sollte, Vertragsverhältnisse, deren Weiterführung nicht erforderlich oder für die Masse ungünstig seien, vorzeitig zu beenden, weil nur so die außerordentliche Beendigungsmöglichkeit des Paragraph 23, KO in möglichst masseschonender Weise ausgeübt werden könne. Im Übrigen schaffe Paragraph 23, KO ein besonderes Kündigungsrecht, dessen Ähnlichkeit zur außerordentlichen Kündigung einer Heranziehung der von der Rechtsprechung für die Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung entwickelten Elemente entgegenstehe. Die Besonderheit dieses Kündigungsrechts erfordere es, dass die Einhaltung von Fristen und Terminen geregelt werden müsse, zumal außerordentliche Vertragsbeendigungen grundsätzlich frist- und terminlos erfolgten. Das der Gesetzgeber der Konkursordnung von 1914 die zwingende Einhaltung von Kündigungsterminen nicht vor Augen gehabt habe, ergebe sich auch aus Paragraph 23, Absatz 2, KO; danach trete die Auflösung des Bestandverhältnisses in diesem Fall losgelöst von allfälligen Kündigungsterminen ein; maßgeblich sei nur der Zeitraum, für den der nunmehrige Gemeinschuldner die Gegenleistung schon erbracht habe. Mit Ausnahme der zitierten Autorin hat sich die Lehre bisher noch nicht eingehend mit der hier entscheidenden Frage befasst, ob bei Aufkündigung eines Bestandvertrags über eine unbewegliche Sache nach Paragraph 23, KO die gesetzlichen Kündigungstermine des Paragraph 560, ZPO einzuhalten sind. Gamerith (in Bartsch/Pollak/Buchegger KO I4 Paragraph 23, Rz 12), Rechberger/Thurner (Insolvenzrecht Rz 97), Binder (in Schwimann ABGB2 Paragraph 1116, Rz 17) und Würth (in Rummel ABGB I3 Paragraph 1116, Rz 24) referieren die Entscheidung SZ 62/93 (Gamerith nimmt auch auf die Auffassung Rathauschers Bezug), ohne jedoch eine eigene Stellungnahme abzugeben. Auch Riel Anmerkung zu 8 Ob 310/97i, ecolex 1998, 397) stimmt der Entscheidung nicht ausdrücklich zu. Petschek/Reimer/Schiemer (Österreichisches Insolvenzrecht, 276) führen im Zusammenhang mit der davor erörterten Fortsetzung des Bestandverhältnisses mit der Konkursmasse aus, beide Vertragspartner hätten nach Paragraph 23, KO während der gesamten Konkursdauer das Recht auf Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen oder der vereinbarten kürzeren Kündigungsfrist "innerhalb der offenstehenden Termine". Eine nähere Befassung mit der Frage, ob gesetzliche Kündigungstermine einzuhalten sind und ob als "Termin" auch jener Tag in Frage kommt, auf den das Ende der Kündigungsfrist fällt vergleiche dazu Rathauscher, ZIK 1997, 78 ff), findet nicht statt. Auch der von der Beklagten für ihren Standpunkt ins Treffen geführte Lehmann (Kommentar zur Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung, 164) erwähnt Kündigungstermine nur insofern, als er meint, als er meint, das

Kündigungsrecht werde durch Nichtausübung zum ersten, nach der Konkurseröffnung eintretenden Kündigungstermin nicht konsumiert. Eine eindeutige Aussage zu hier entscheidungswesentlichen Frage ist auch diese Belegstelle nicht zu entnehmen, zumal unmittelbar vor der Erwähnung des Kündigungstermins darauf hingewiesen wird, dass "die gesetzliche Kündigungsfrist im Interesse der Konkursgläubiger der längste Zeitraum ist, währenddessen der Bestandvertrag selbst gegen den Willen des Masseverwalters fortdauern muss".

Der Senat sieht sich veranlasst, angesichts der dargestellten Argumentation von der in SZ 62/83 vertretenen Auffassung abzugehen:

§ 23 KO findet sich in einem systematischen Zusammenhang mit jenen Regelungen (§ 21 ff KO), die eine vorzeitige Auflösung noch nicht erfüllter, zweiseitig verbindlicher Verträge und von Dauerschuldverhältnissen nach Konkurseröffnung ermöglichen. Aus diesen Bestimmungen ist die Tendenz abzuleiten, die vorzeitige Auflösung des Vertragsverhältnisses im Interesse der Masse und damit auch in jenem der Gläubiger zu erleichtern. Der Masseverwalter soll in die Lage versetzt werden, Vertragsverhältnisse, deren Fortbestehen nicht erforderlich oder für die Konkursmasse sogar ungünstig ist, vorzeitig zu beenden, um dem Erfordernis des Masseerhalts Rechnung tragen zu können (Rathauscher aaO 79; Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger KO I4 § 23 Rz 1). Während § 21 KO den Rücktritt von beiderseits verbindlichen Verträgen ermöglicht, deren Beendigung nicht an Fristen und Termine gebunden ist, regeln die §§ 23 bis 25 KO die Beendigung von Vertragsverhältnissen, die außerhalb des Konkurses nur unter Einhaltung von Fristen und Terminen aufgekündigt werden können. In diesen Fällen nimmt der Gesetzgeber nur auf die dabei einzuhaltende Kündigungsfrist ausdrücklich Bezug, trifft jedoch keine Aussage zu allfälligen anzuwendenden Kündigungsterminen. Paragraph 23, KO findet sich in einem systematischen Zusammenhang mit jenen Regelungen (Paragraph 21, ff KO), die eine vorzeitige Auflösung noch nicht erfüllter, zweiseitig verbindlicher Verträge und von Dauerschuldverhältnissen nach Konkurseröffnung ermöglichen. Aus diesen Bestimmungen ist die Tendenz abzuleiten, die vorzeitige Auflösung des Vertragsverhältnisses im Interesse der Masse und damit auch in jenem der Gläubiger zu erleichtern. Der Masseverwalter soll in die Lage versetzt werden, Vertragsverhältnisse, deren Fortbestehen nicht erforderlich oder für die Konkursmasse sogar ungünstig ist, vorzeitig zu beenden, um dem Erfordernis des Masseerhalts Rechnung tragen zu können (Rathauscher aaO 79; Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger KO I4 Paragraph 23, Rz 1). Während Paragraph 21, KO den Rücktritt von beiderseits verbindlichen Verträgen ermöglicht, deren Beendigung nicht an Fristen und Termine gebunden ist, regeln die Paragraphen 23 bis 25 KO die Beendigung von Vertragsverhältnissen, die außerhalb des Konkurses nur unter Einhaltung von Fristen und Terminen aufgekündigt werden können. In diesen Fällen nimmt der Gesetzgeber nur auf die dabei einzuhaltende Kündigungsfrist ausdrücklich Bezug, trifft jedoch keine Aussage zu allfälligen anzuwendenden Kündigungsterminen.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass der Masseverwalter bei der nach § 25 KO vorgesehenen Kündigung nur die gesetzliche oder zulässigerweise vereinbarte kürzere Kündigungsfrist einzuhalten hat, nicht aber die in verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen vorgesehenen Kündigungstermine (SZ 53/34; SZ 57/145; ZIK 1997, 62; weitere Nachweise bei Mohr, KO 9 § 25 E 12 und 12a; RIS-Justiz RS0028779). Diese Auslegung (siehe dazu im Einzelnen SZ 57/145) kann auch auf die Auslegung des § 23 Abs 1 KO betreffend die Aufkündigung von Bestandverhältnissen an unbewegliche Sachen übertragen werden. Beide Bestimmungen lauten im hier wesentlichen Kern gleich. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb § 25 KO jene Voraussetzungen (positiv) regeln sollte, die für eine vorzeitige Auflösung erforderlich sind (Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist), während § 23 KO dem gegenüber nur eine Begünstigung des Masseverwalters enthalten sollte, indem jene Voraussetzungen angeführt werden (vertragliche Fristen), deren Einhaltung nicht erforderlich ist. §§ 23 und 25 KO weisen neben der im Kern gleichen Formulierung des Kündigungsrechts noch weitere Ähnlichkeiten auf. In beiden Fällen wirkt sich die Konkurseröffnung nicht unmittelbar auf das Bestand- bzw Arbeitsverhältnis aus, dieses wird durch die Konkurseröffnung zunächst nicht berührt, bleibt aufrecht und wird mit der durch den Masseverwalter vertretenen Konkursmasse fortgesetzt; In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass der Masseverwalter bei der nach Paragraph 25, KO vorgesehenen Kündigung nur die gesetzliche oder zulässigerweise vereinbarte kürzere Kündigungsfrist einzuhalten hat, nicht aber die in verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen vorgesehenen Kündigungstermine (SZ 53/34; SZ 57/145; ZIK 1997, 62; weitere Nachweise bei Mohr, KO 9 Paragraph 25, E 12 und 12a; RIS-Justiz RS0028779). Diese Auslegung (siehe dazu im Einzelnen SZ 57/145) kann auch auf die Auslegung des Paragraph 23, Absatz eins, KO betreffend die Aufkündigung von Bestandverhältnissen an unbewegliche Sachen übertragen werden. Beide Bestimmungen lauten im hier wesentlichen Kern gleich. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb Paragraph 25, KO jene Voraussetzungen (positiv) regeln sollte, die für eine vorzeitige

Auflösung erforderlich sind (Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist), während Paragraph 23, KO dem gegenüber nur eine Begünstigung des Masseverwalters enthalten sollte, indem jene Voraussetzungen angeführt werden (vertragliche Fristen), deren Einhaltung nicht erforderlich ist. Paragraphen 23 und 25 KO weisen neben der im Kern gleichen Formulierung des Kündigungsrechts noch weitere Ähnlichkeiten auf. In beiden Fällen wirkt sich die Konkursöffnung nicht unmittelbar auf das Bestand- bzw Arbeitsverhältnis aus, dieses wird durch die Konkursöffnung zunächst nicht berührt, bleibt aufrecht und wird mit der durch den Masseverwalter vertretenen Konkursmasse fortgesetzt;

sein Weiterbestand während des Konkurses führt zum Entstehen von Masseforderungen nach § 46 Abs 1 Z 3 und 4 KO (Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger I4 § 23 Rz 10; Würth in Rummel Rz 24; sein Weiterbestand während des Konkurses führt zum Entstehen von Masseforderungen nach Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer 3 und 4 KO (Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger I4 Paragraph 23, Rz 10; Würth in Rummel Rz 24;

immolex 2000/48). Die möglichst rasche Beendigung durch Kündigung trägt nicht nur dem Umstand Rechnung, dass die Masse häufig an der Erfüllung dieser Verträge nicht interessiert ist, sie dient auch dem Erhalt der Masse und damit dem Interesse der Konkursgläubiger (Gamerith aaO Rz 1; ZIK 1997, 184) und steht mit den Aufgaben des Masseverwalters, unnötige Masseforderungen zu vermeiden (Riel, Die Mietwohnung des Gemeinschuldners, WoBl 1995, 40; Gamerith aaO Rz 1) in Einklang. Die §§ 23 und 25 KO verfolgen daher gleichermaßen den Zweck, dem Masseverwalter eine möglichst rasche Auflösung des trotz Konkursöffnung aufrecht gebliebenen, kündbaren Vertragsverhältnisses zu ermöglichen, um eine weitere Belastung der Masse durch seinen Weiterbestand im Interesse der Konkursgläubiger zu vermeiden. Diesem von Lehre und Rechtsprechung anerkannten Zweck des § 23 KO würde es aber zuwider laufen, wollte man über die gesetzlichen Kündigungsfristen hinaus eine Kündigung nur unter der weiteren Voraussetzung der Einhaltung gesetzlicher Kündigungstermine zulassen. Dadurch würde der Bestandgeber mehr geschützt werden, als ein vom Konkurs des Arbeitgebers betroffener Dienstnehmer. Er könnte - über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus - bis zum gesetzlichen Kündigungstermin Masseforderungen geltend machen, während dem Arbeitnehmer Masseforderungen nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zustehen. immolex 2000/48). Die möglichst rasche Beendigung durch Kündigung trägt nicht nur dem Umstand Rechnung, dass die Masse häufig an der Erfüllung dieser Verträge nicht interessiert ist, sie dient auch dem Erhalt der Masse und damit dem Interesse der Konkursgläubiger (Gamerith aaO Rz 1; ZIK 1997, 184) und steht mit den Aufgaben des Masseverwalters, unnötige Masseforderungen zu vermeiden (Riel, Die Mietwohnung des Gemeinschuldners, WoBl 1995, 40; Gamerith aaO Rz 1) in Einklang. Die Paragraphen 23 und 25 KO verfolgen daher gleichermaßen den Zweck, dem Masseverwalter eine möglichst rasche Auflösung des trotz Konkursöffnung aufrecht gebliebenen, kündbaren Vertragsverhältnisses zu ermöglichen, um eine weitere Belastung der Masse durch seinen Weiterbestand im Interesse der Konkursgläubiger zu vermeiden. Diesem von Lehre und Rechtsprechung anerkannten Zweck des Paragraph 23, KO würde es aber zuwider laufen, wollte man über die gesetzlichen Kündigungsfristen hinaus eine Kündigung nur unter der weiteren Voraussetzung der Einhaltung gesetzlicher Kündigungstermine zulassen. Dadurch würde der Bestandgeber mehr geschützt werden, als ein vom Konkurs des Arbeitgebers betroffener Dienstnehmer. Er könnte - über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus - bis zum gesetzlichen Kündigungstermin Masseforderungen geltend machen, während dem Arbeitnehmer Masseforderungen nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zustehen.

Eine unterschiedliche Auslegung der in Bezug auf die Erfordernisse der Aufkündigung gleichlautenden §§ 23 und 25 KO wäre auch angesichts ihrer inhaltlichen Übereinstimmung und im Anbetracht der für beide Fälle vorgesehene Einhaltung von Kündigungsterminen bei Auflösung des Vertragsverhältnisses außerhalb eines Konkurses nicht gerechtfertigt. Dass zur Zeit der Erlassung der Konkursordnung für die Kündigung von Bestandverhältnissen (anders als für die Kündigung von Dienstverträgen) gesetzliche Kündigungstermine vorgesehen waren, kann daran nichts ändern. Die Auslegung dieser seit langem geltenden Bestimmungen hat sich auch an der gegenwärtig geltenden Rechtsordnung zu orientieren (Bydlinski in Rummel ABGB3 § 6 Rz 26). Danach erfordert auch die ordentliche Aufkündigung von Arbeitsverhältnissen die Einhaltung von Frist und Termin. Die Rechtsprechung müsste daher - würde sie § 25 KO ebenso verstehen wie § 23 KO im Sinne SZ 62/83 - die Einhaltung von Kündigungsterminen (anders als bisher) auch im Zusammenhang mit der Auflösung nach § 25 KO verlangen, weil ihre Einhaltung in § 25 nicht explizit ausgenommen wird. Dies ist aber nicht der Fall. Dass auch der Gesetzgeber § 25 KO immer als positive Anordnung der Voraussetzungen für eine vorzeitige Kündigung verstand (und nach wie vor versteht) und die Einhaltung von Kündigungsterminen eben nicht vorsehen will, ergibt sich schon daraus, dass er trotz zahlreicher

Novellierungen des § 25 KO seit Inkrafttreten der Konkursordnung eine Änderung dieser Bestimmung in diesem Sinn nicht vorsah (vgl Rathauscher aaO 79). Eine unterschiedliche Auslegung der in Bezug auf die Erfordernisse der Aufkündigung gleichlautenden Paragraphen 23 und 25 KO wäre auch angesichts ihrer inhaltlichen Übereinstimmung und im Anbetracht der für beide Fälle vorgesehene Einhaltung von Kündigungsterminen bei Auflösung des Vertragsverhältnisses außerhalb eines Konkurses nicht gerechtfertigt. Dass zur Zeit der Erlassung der Konkursordnung für die Kündigung von Bestandverhältnissen (anders als für die Kündigung von Dienstverträgen) gesetzliche Kündigungstermine vorgesehen waren, kann daran nichts ändern. Die Auslegung dieser seit langem geltenden Bestimmungen hat sich auch an der gegenwärtig geltenden Rechtsordnung zu orientieren (Bydlinski in Rummel ABGB3 Paragraph 6, Rz 26). Danach erfordert auch die ordentliche Aufkündigung von Arbeitsverhältnissen die Einhaltung von Frist und Termin. Die Rechtsprechung müsste daher - würde sie Paragraph 25, KO ebenso verstehen wie Paragraph 23, KO im Sinne SZ 62/83 - die Einhaltung von Kündigungsterminen (anders als bisher) auch im Zusammenhang mit der Auflösung nach Paragraph 25, KO verlangen, weil ihre Einhaltung in Paragraph 25, nicht explizit ausgenommen wird. Dies ist aber nicht der Fall. Dass auch der Gesetzgeber Paragraph 25, KO immer als positive Anordnung der Voraussetzungen für eine vorzeitige Kündigung verstand (und nach wie vor versteht) und die Einhaltung von Kündigungsterminen eben nicht vorsehen will, ergibt sich schon daraus, dass er trotz zahlreicher Novellierungen des Paragraph 25, KO seit Inkrafttreten der Konkursordnung eine Änderung dieser Bestimmung in diesem Sinn nicht vorsah vergleiche Rathauscher aaO 79).

Der Rechtssatz, wonach der Masseverwalter bei Aufkündigung eines Arbeitsverhältnisses (§ 25 KO) nur die gesetzlichen oder zulässigerweise vereinbarten kürzeren Kündigungsfristen, nicht aber die in verschiedenen Bestimmungen vorgesehenen Kündigungstermine einhalten müsse, kann daher auf die Auslegung des § 23 Abs 1 KO betreffend die Aufkündigung von Bestandverhältnissen übertragen werden. Der Rechtssatz, wonach der Masseverwalter bei Aufkündigung eines Arbeitsverhältnisses (Paragraph 25, KO) nur die gesetzlichen oder zulässigerweise vereinbarten kürzeren Kündigungsfristen, nicht aber die in verschiedenen Bestimmungen vorgesehenen Kündigungstermine einhalten müsse, kann daher auf die Auslegung des Paragraph 23, Absatz eins, KO betreffend die Aufkündigung von Bestandverhältnissen übertragen werden.

Für die Unbeachtlichkeit der Kündigungstermine spricht auch der Umstand, dass die §§ 23 und 25 KO ein außerordentliches Kündigungsrecht schaffen, ein Umstand, der einer Heranziehung der für die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung erforderlichen Voraussetzungen (Frist und Termin) ohne ausdrückliche Anordnung entgegensteht (Rathauscher aaO 80). Für die Unbeachtlichkeit der Kündigungstermine spricht auch der Umstand, dass die Paragraphen 23 und 25 KO ein außerordentliches Kündigungsrecht schaffen, ein Umstand, der einer Heranziehung der für die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung erforderlichen Voraussetzungen (Frist und Termin) ohne ausdrückliche Anordnung entgegensteht (Rathauscher aaO 80).

Der Masseverwalter hat daher auch bei Aufkündigung eines Bestandverhältnisses über eine unbewegliche Sache nach § 23 KO nur die gesetzlichen Kündigungsfristen, nicht aber auch die im Gesetz vorgesehenen Kündigungstermine einzuhalten. Der Masseverwalter hat daher auch bei Aufkündigung eines Bestandverhältnisses über eine unbewegliche Sache nach Paragraph 23, KO nur die gesetzlichen Kündigungsfristen, nicht aber auch die im Gesetz vorgesehenen Kündigungstermine einzuhalten.

Der Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben und die Entscheidungen der Vorinstanzen werden entsprechend abgeändert. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Der Pauschalgebühr für das Revisionsverfahren wurde eine Bemessungsgrundlage von 630,-- EUR zugrundegelegt (§ 16 Abs 1 Z 1 lit b GGG). Der Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben und die Entscheidungen der Vorinstanzen werden entsprechend abgeändert. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41 und 50 Absatz eins, ZPO. Der Pauschalgebühr für das Revisionsverfahren wurde eine Bemessungsgrundlage von 630,-- EUR zugrundegelegt (Paragraph 16, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, GGG).

### **Anmerkung**

E66250 6Ob65.02f

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0060OB00065.02F.0711.000

**Dokumentnummer**

**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)