

# TE OGH 2001/5/16 6Ob309/00k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.05.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiener, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bank \*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\* vertreten durch Burger-Scheidlin, Klaus und Quendler, Rechtsanwaltsgeellschaft mbH in Klagenfurt, wider die beklagte Partei Ahmed M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Robert Mogy, Rechtsanwalt in Klagenfurt als Verfahrenshelfer, wegen Feststellung eines Absonderungsrechtes (Streitwert 200.000 S) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Berufungsgericht vom 22. September 2000, GZ 1 R 95/00s-19, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 8. Februar 2000, GZ 12 C 180/99a-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 9.900 S (darin 1.650 S USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

### Entscheidungsgründe:

Die klagende Bank gewährte dem Beklagten einen Kredit über 200.000 S mit Kreditvertrag vom 4. Oktober 1996, dessen Punkt 8. lautet:

"Zur weiteren Sicherung des Kredites verpfänden die Unterfertigten durch Unterzeichnung dieses Kreditvertrages die ihnen zustehenden Ansprüche auf Lohn-, Gehalts-, Pensions- und sonstige Bezüge gegen ihre derzeitigen und künftigen Arbeitgeber bzw bezugs-/pensionsauszahlenden Stellen. Die zur Sicherstellung aller Forderungen erfolgte Verpfändung auf Lohn-, Gehalts- und Provisionen und sonstige wie immer Namen habende Bezüge, soweit diese gesetzlich der Exekution unterliegen. Im Falle des Wechsels des Arbeitgebers erstreckt sich diese Verpfändung auch auf die gegenüber dem neuen Arbeitgeber zustehenden Ansprüche. Weiters erstreckt sie sich auch auf allfällige Ansprüche aus dem IESG. Die Unterfertigten sind damit einverstanden, dass ihre jeweils zuständige Krankenkasse Auskünfte über die jeweiligen Anstellungsverhältnisse sowie über Namen und Anschrift ihres Arbeitgebers erteilt. Der Kreditgeber ist berechtigt, die bezugsauszahlenden Stellen jederzeit von dieser Verpfändung zu verständigen.

Um bei Durchsetzung des Pfandrechtes unnötige Kosten zu vermeiden, sind die Unterfertigten damit einverstanden, dass der Kreditgeber sie für den Fall der Nichtbezahlung der fälligen Forderung auffordert, ihre Ermächtigung zu erteilen, die verpfändeten Bezüge durch Einziehung bei ihren bezugsauszahlenden Stellen zu verwerten. Diese Aufforderung ist an die zuletzt bekanntgegebene Adresse zu übermitteln und hat eine Rücküberungsfrist von 14 Tagen und den besonderen Hinweis zu enthalten, dass im Falle der Nichtäußerung die Ermächtigung als erteilt gilt. Die

Unterfertigten ermächtigen den Kreditgeber weiters, die bezugsauszahlenden Stellen von dieser Aufforderung in Kenntnis zu setzen."

Das Schreiben der klagenden Partei vom 4. Oktober 1996, womit sie die Arbeitgeberin des Beklagten von der Verpfändung seiner Gehalts-, Lohn- und Pensionsbezüge in Kenntnis setzte, langte bei der Arbeitgeberin am 9. Oktober 1996 ein; diese merkte dieses Pfandrecht vor. Zum Schreiben der bevorrechteten Schuldnerberatungsstelle Kärnten vom 23. Oktober 1998, womit der Beklagte der klagenden Partei ein außergerichtliches Vergleichsanbot unterbreitete, nahm Letztere nicht Stellung, sondern kündigte dem Beklagten mit Schreiben vom 29. Oktober 1998 die Geschäftsverbindung gemäß Punkt 36 der AGBKr mit sofortiger Wirkung auf, gab den Saldo mit 384.156,79 S per 16. November 1998 bekannt und räumte dem Beklagten die Gelegenheit zur Abdeckung der Konten bis 16. November 1998 ein. Dieses Schreiben enthält folgenden Passus:

"Des weiteren halten wir fest, dass Sie uns mit Kreditvertrag ... alle gesetzlich der Exekution unterliegenden Lohn- und Gehaltsansprüche rechtsgültig verpfändet haben. Für den Fall, dass Sie die obangeführten Schuldsalden nicht termingerecht abdecken, fordern wir Sie schon jetzt auf, uns die Ermächtigung zu erteilen, die verpfändeten Bezüge durch Einbeziehung bei Ihrem Dienstgeber zu verwerten. Diesbezüglich merken wir uns sodann als spätesten Termin den 1. Dezember 1998 vor und gilt für den Fall der Nichtäußerung die Einbeziehungsermächtigung als erteilt."

Zu diesem Schreiben äußerte sich der Beklagte nicht; die klagende Partei wertete die Nichtäußerung des Beklagten als Einziehungsermächtigung. Über das Vermögen des Beklagten wurde mit Beschluss des zuständigen Bezirksgerichtes vom 27. November 1998 das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet; die Eigenverwaltung wurde dem Beklagten belassen. Mit Schreiben vom 1. und 3. Dezember 1998 forderte die klagende Partei die Arbeitgeberin des Beklagten auf, alle pfändbaren Bezugsteile bis 30. November 2000 ausnahmslos auf das Kreditkonto des Beklagten zu überweisen. In der Prüfungstagsatzung vom 2. Februar 1999 anerkannte der Beklagte die von der klagenden Partei angemeldete Forderung von 386.572,97 S, bestritt aber das von ihr bis zum 30. November 2000 geltend gemachte Absonderungsrecht an sämtlichen exekutionsfähigen Lohn-, Gehalts- und Pensionsbezügen. In der Tagsatzung vom 9. März 1999 wurde der Zahlungsplan nicht angenommen und das Abschöpfungsverfahren angeordnet. Das Konkursgericht leitete mit Beschluss vom 11. März 1999 u.a. über Antrag des Beklagten (Schuldnern) gemäß § 199 Abs 1 und 2 KO die Durchführung des Abschöpfungsverfahrens nach § 200 Abs 1 und 2 KO ein und bestellte den Kreditschutzverband von 1870 zum Treuhänder nach § 202 Abs 2 KO; der Beklagte trat den pfändbaren Teil seiner Forderungen auf bestehende und zukünftige Einkünfte aus seinem Arbeitsverhältnis oder auf sonstige wiederkehrende Leistungen mit Einkommensersatzfunktion für die Zeit von sieben Jahren an den Treuhänder ab. Nach Rechtskraft dieses Beschlusses hob das Konkursgericht mit Beschluss vom 6. April 1999 das über das Vermögen des Beklagten eröffnete Schuldenregulierungsverfahren gemäß § 200 Abs 4 KO auf. Das Arbeitsverhältnis des Beklagten zur Arbeitgeberin endete am 21. Jänner 2000. Zu diesem Schreiben äußerte sich der Beklagte nicht; die klagende Partei wertete die Nichtäußerung des Beklagten als Einziehungsermächtigung. Über das Vermögen des Beklagten wurde mit Beschluss des zuständigen Bezirksgerichtes vom 27. November 1998 das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet; die Eigenverwaltung wurde dem Beklagten belassen. Mit Schreiben vom 1. und 3. Dezember 1998 forderte die klagende Partei die Arbeitgeberin des Beklagten auf, alle pfändbaren Bezugsteile bis 30. November 2000 ausnahmslos auf das Kreditkonto des Beklagten zu überweisen. In der Prüfungstagsatzung vom 2. Februar 1999 anerkannte der Beklagte die von der klagenden Partei angemeldete Forderung von 386.572,97 S, bestritt aber das von ihr bis zum 30. November 2000 geltend gemachte Absonderungsrecht an sämtlichen exekutionsfähigen Lohn-, Gehalts- und Pensionsbezügen. In der Tagsatzung vom 9. März 1999 wurde der Zahlungsplan nicht angenommen und das Abschöpfungsverfahren angeordnet. Das Konkursgericht leitete mit Beschluss vom 11. März 1999 u.a. über Antrag des Beklagten (Schuldnern) gemäß Paragraph 199, Absatz eins und 2 KO die Durchführung des Abschöpfungsverfahrens nach Paragraph 200, Absatz eins und 2 KO ein und bestellte den Kreditschutzverband von 1870 zum Treuhänder nach Paragraph 202, Absatz 2, KO; der Beklagte trat den pfändbaren Teil seiner Forderungen auf bestehende und zukünftige Einkünfte aus seinem Arbeitsverhältnis oder auf sonstige wiederkehrende Leistungen mit Einkommensersatzfunktion für die Zeit von sieben Jahren an den Treuhänder ab. Nach Rechtskraft dieses Beschlusses hob das Konkursgericht mit Beschluss vom 6. April 1999 das über das Vermögen des Beklagten eröffnete Schuldenregulierungsverfahren gemäß Paragraph 200, Absatz 4, KO auf. Das Arbeitsverhältnis des Beklagten zur Arbeitgeberin endete am 21. Jänner 2000.

Die klagende Partei begehrte mit ihrer am 22. März 1999 eingebrachten Klage zuletzt die Feststellung, ihr stehe zufolge

ihres rechtsgeschäftlichen Pfandrechtes im Konkurs des Beklagten ein Absonderungsrecht gemäß § 12a KO an den jeweils monatlich der Exekution unterworfenen Lohnbestandteilen bis 30. November 2000, hilfsweise bis 21. Jänner 2000 zu. Die klagende Partei begehrte mit ihrer am 22. März 1999 eingebrachten Klage zuletzt die Feststellung, ihr stehe zufolge ihres rechtsgeschäftlichen Pfandrechtes im Konkurs des Beklagten ein Absonderungsrecht gemäß Paragraph 12 a, KO an den jeweils monatlich der Exekution unterworfenen Lohnbestandteilen bis 30. November 2000, hilfsweise bis 21. Jänner 2000 zu.

Die Vorinstanzen gaben unter rechtskräftiger Abweisung des Hauptbegehrens dem Eventualbegehr statt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von der zweiten Instanz zugelassene Revision der beklagten Partei ist zulässig, aber nicht berechtigt.

a) Dass der klagenden Partei ungeachtet der Vorschrift des § 12 Abs 1 KSchG ein Absonderungsrecht an den ihr rechtsgeschäftlich verpfändeten Lohnforderungen des beklagten Verbrauchers zusteht, wie die zweite Instanz zutreffend (vgl 9 Ob A 361/93 = ÖBA 1994, 807 = ecolex 1994, 385 ((M. Mohr, Der Arbeitnehmer als Verbraucher, Sicherungszession von Entgeltforderungen, in ecolex 1994, 415 f)); 4a) Dass der klagenden Partei ungeachtet der Vorschrift des Paragraph 12, Absatz eins, KSchG ein Absonderungsrecht an den ihr rechtsgeschäftlich verpfändeten Lohnforderungen des beklagten Verbrauchers zusteht, wie die zweite Instanz zutreffend vergleiche 9 Ob A 361/93 = ÖBA 1994, 807 = ecolex 1994, 385 ((M. Mohr, Der Arbeitnehmer als Verbraucher, Sicherungszession von Entgeltforderungen, in ecolex 1994, 415 f)); 4

Ob 215/97i = SZ 70/174 = JBI 1998, 53 = ÖBA 1998, 222 = RdW 1998, 195

((S. Langer); 9 ObA 105/99b = ÖBA 2000, 433 = RdW 2000, 305;

RIS-Justiz RS0108387) erkannte, wird im Rechtsmittel nicht mehr in Frage gestellt und entzieht sich damit einer weiteren Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof. Deshalb kann auch nicht mehr auf die Frage eingegangen werden, ob die angenommene schlüssige Ermächtigung des Verbrauchers - die von der klagenden Partei gesetzte Frist lief über den Zeitpunkt der Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens (27. November 1998) als Konkurseröffnung iSd 2 Abs 1 KO hinaus - angesichts der Vorschriften des § 187 Abs 1 Z 3 erster Satz Z 5 KO wirksam sein konnte und ob die (hier unterstellte) Verletzung des § 12 Abs 1 KSchG die Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit der Verpfändung bewirkt. Festzuhalten bleibt, dass dies nach herrschender Auffassung nicht angenommen wird und sich die Schutzwirkung des § 12 KSchG zivilrechtlich nur in einer Beweiserleichterung für den Verbraucher auswirkt: Bei verbotenen Sicherungsgeschäften hat der Gläubiger zu beweisen, dass der Verbraucher von einer Schuld befreit wurde (so ÖBA 2000, 433 unter Hinweis Koziol aaO und M. Mohr aaO; Krejci in Rummel2, § 12 KSchG Rz 12; vgl dazu auch Apathy in Schwimann2 § 12 KSchG Rz 8, 10). RIS-Justiz RS0108387) erkannte, wird im Rechtsmittel nicht mehr in Frage gestellt und entzieht sich damit einer weiteren Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof. Deshalb kann auch nicht mehr auf die Frage eingegangen werden, ob die angenommene schlüssige Ermächtigung des Verbrauchers - die von der klagenden Partei gesetzte Frist lief über den Zeitpunkt der Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens (27. November 1998) als Konkurseröffnung iSd 2 Absatz eins, KO hinaus - angesichts der Vorschriften des Paragraph 187, Absatz eins, Ziffer 3, erster Satz Ziffer 5, KO wirksam sein konnte und ob die (hier unterstellte) Verletzung des Paragraph 12, Absatz eins, KSchG die Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit der Verpfändung bewirkt. Festzuhalten bleibt, dass dies nach herrschender Auffassung nicht angenommen wird und sich die Schutzwirkung des Paragraph 12, KSchG zivilrechtlich nur in einer Beweiserleichterung für den Verbraucher auswirkt: Bei verbotenen Sicherungsgeschäften hat der Gläubiger zu beweisen, dass der Verbraucher von einer Schuld befreit wurde (so ÖBA 2000, 433 unter Hinweis Koziol aaO und M. Mohr aaO; Krejci in Rummel2, Paragraph 12, KSchG Rz 12; vergleiche dazu auch Apathy in Schwimann2 Paragraph 12, KSchG Rz 8, 10).

Auszugehen ist hier somit davon, dass die klagende Partei vor Konkurseröffnung wirksam für ihre im Konkurs anerkannte Kreditforderung ein verwertbares Pfandrecht an den Lohnforderungen des Beklagten und damit ein Absonderungsrecht iSd § 10 KO erworben hat. Auszugehen ist hier somit davon, dass die klagende Partei vor Konkurseröffnung wirksam für ihre im Konkurs anerkannte Kreditforderung ein verwertbares Pfandrecht an den Lohnforderungen des Beklagten und damit ein Absonderungsrecht iSd Paragraph 10, KO erworben hat.

Gemäß § 12a Abs 1 KO, eingefügt durch die am 1. Jänner 1995 in Kraft getretene KO-Novelle 1993BGBl 1993/974 erlöschenden u.a. Absonderungsrechte, die vor Konkurseröffnung durch ... Verpfändung Gemäß Paragraph 12 a, Absatz

eins, KO, eingefügt durch die am 1. Jänner 1995 in Kraft getretene KO-Novelle 1993 BGBI 1993/974 erlöschen u.a. Absonderungsrechte, die vor Konkurseröffnung durch ... Verpfändung

einer Forderung auf Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis ... zwei

Jahre nach Ablauf des Kalendermonats, in den die Konkurseröffnung fällt. Innerhalb der Zweijahresfrist wird das durch ein Vertragspfandrecht begründete Absonderungsrecht entsprechend § 11 Abs 1 KO von der Konkurseröffnung nicht berührt (Apathy in Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht4, 12a KO Rz 6), vor Konkurseröffnung wirksam vorgenommene Verpfändungen gehen daher bis zu ihrem Erlöschen nach § 12a KO vor (F. Mohr in Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, § 202 KO Rz 6 und Privatkonkurs 25). Hier erlosch das Absonderungsrecht der klagenden Partei - unbestritten - nicht zufolge § 12a KO zwei Jahre nach der Konkurseröffnung über das Vermögen des Beklagten, sondern bereits mit der Beendigung seines Dienstverhältnisses am 21. Jänner 2000.Jahre nach Ablauf des Kalendermonats, in den die Konkurseröffnung fällt. Innerhalb der Zweijahresfrist wird das durch ein Vertragspfandrecht begründete Absonderungsrecht entsprechend Paragraph 11, Absatz eins, KO von der Konkurseröffnung nicht berührt (Apathy in Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht4, 12a KO Rz 6), vor Konkurseröffnung wirksam vorgenommene Verpfändungen gehen daher bis zu ihrem Erlöschen nach Paragraph 12 a, KO vor (F. Mohr in Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, Paragraph 202, KO Rz 6 und Privatkonkurs 25). Hier erlosch das Absonderungsrecht der klagenden Partei - unbestritten - nicht zufolge Paragraph 12 a, KO zwei Jahre nach der Konkurseröffnung über das Vermögen des Beklagten, sondern bereits mit der Beendigung seines Dienstverhältnisses am 21. Jänner 2000.

b) Zugelassen wurde die Revision von der zweiten Instanz wegen des Fehlens von Rechtsprechung zur Frage, ob während der Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens (§§ 199 ff KO) eine auf Feststellung eines Absonderungsrechtes abzielende Klage gegen den Schuldner oder gegen den nach § 202 Abs 2 KO bestellten Treuhänder zu richten sei.b) Zugelassen wurde die Revision von der zweiten Instanz wegen des Fehlens von Rechtsprechung zur Frage, ob während der Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens (Paragraphen 199, ff KO) eine auf Feststellung eines Absonderungsrechtes abzielende Klage gegen den Schuldner oder gegen den nach Paragraph 202, Absatz 2, KO bestellten Treuhänder zu richten sei.

Vorweg ist festzuhalten, dass die Klage der Absonderungsgläubigerin gegen den Schuldner zeitlich vor Rechtskraft des Beschlusses über die Aufhebung des Konkurses, die Eröffnung des Abschöpfungsverfahrens und die Bestellung eines Treuhänders beim Erstgericht einlangte und somit auf keinen Fall gegen den Treuhänder gerichtet werden konnte. Zufolge § 186 Abs 1 KO steht dem Schuldner im Schuldenregulierungsverfahren, sofern das Gericht - wie hier - nichts anderes bestimmt, die Verwaltung der Konkursmasse zu (Eigenverwaltung). Die Verwaltungs- und Verfügungsmacht umfasst auch das Recht zur Führung von Prozessen (Feil, Konkursordnung3, § 187 KO Rz 4). Somit stand hier dem Beklagten, dem im Schuldenregulierungsverfahren die Eigenverwaltung belassen worden war, im Zeitpunkt der Klageeinbringung (22. März 1999) die Prozessführungsbefugnis zu, somit die Befugnis, VerfahrenVorweg ist festzuhalten, dass die Klage der Absonderungsgläubigerin gegen den Schuldner zeitlich vor Rechtskraft des Beschlusses über die Aufhebung des Konkurses, die Eröffnung des Abschöpfungsverfahrens und die Bestellung eines Treuhänders beim Erstgericht einlangte und somit auf keinen Fall gegen den Treuhänder gerichtet werden konnte. Zufolge Paragraph 186, Absatz eins, KO steht dem Schuldner im Schuldenregulierungsverfahren, sofern das Gericht - wie hier - nichts anderes bestimmt, die Verwaltung der Konkursmasse zu (Eigenverwaltung). Die Verwaltungs- und Verfügungsmacht umfasst auch das Recht zur Führung von Prozessen (Feil, Konkursordnung3, Paragraph 187, KO Rz 4). Somit stand hier dem Beklagten, dem im Schuldenregulierungsverfahren die Eigenverwaltung belassen worden war, im Zeitpunkt der Klageeinbringung (22. März 1999) die Prozessführungsbefugnis zu, somit die Befugnis, Verfahren

zu führen bzw. fortzuführen (5 Ob 63/99x = immolex 1999, 267 [Iby] =

wobl 2000, 341 = MietSlg 51.800 = ZIK 1999, 159; F. Mohr,

Privatkonkurs 15, 24; Schubert in Konecny/Schubert aaO§ 6 KO Rz 14). Die Prozessführungsbefugnis gilt nicht nur für den Prüfungsprozess (8 Ob 2325/96m = ZIK 1997, 187; F. Mohr in Konecny/Schubert aaO§ 188 KO Rz 6 mwN; Deixler-Hübner, Privatkonkurs2 Rz 127) - fällt es doch in die Eigenverwaltung des Schuldners, jede angemeldete Forderung anzuerkennen oder zu bestreiten - sondern auch für den Rechtsstreit über Absonderungsrechte. Diese können nach § 178 Abs 1 Z 1 KO vor das Konkursgericht gebracht werden und sind bei Eigenverwaltung gegen den Schuldner zu richten (F. Mohr, Privatkonkurs 24). Nur er ist daher dazu berufen, bei einer anerkannten Konkursforderung wie hier

die Frage des Bestehens eines von ihm bestrittenen Absonderungsrechts des Gläubigers mit diesem im Rechtsstreit auszufechten. § 6 Abs 2 KO gilt entgegen der Auffassung des Rechtsmittelwerbers auch im Privatkonkursverfahren, allerdings sind Klagen über behauptete und bestrittene Absonderungsansprüche bei Eigenverwaltung des Schuldners gegen diesen zu richten. (Privatkonkurs 15, 24; Schubert in Konecny/Schubert aaO Paragraph 6, KO Rz 14). Die Prozessführungsbeauftragung gilt nicht nur für den Prüfungsprozess (8 Ob 2325/96m = ZIK 1997, 187; F. Mohr in Konecny/Schubert aaO Paragraph 188, KO Rz 6 mwN; Deixler-Hübner, Privatkonkurs 2 Rz 127) - fällt es doch in die Eigenverwaltung des Schuldners, jede angemeldete Forderung anzuerkennen oder zu bestreiten - sondern auch für den Rechtsstreit über Absonderungsrechte. Diese können nach Paragraph 178, Absatz eins, Ziffer eins, KO vor das Konkursgericht gebracht werden und sind bei Eigenverwaltung gegen den Schuldner zu richten (F. Mohr, Privatkonkurs 24). Nur er ist daher dazu berufen, bei einer anerkannten Konkursforderung wie hier die Frage des Bestehens eines von ihm bestrittenen Absonderungsrechts des Gläubigers mit diesem im Rechtsstreit auszufechten. Paragraph 6, Absatz 2, KO gilt entgegen der Auffassung des Rechtsmittelwerbers auch im Privatkonkursverfahren, allerdings sind Klagen über behauptete und bestrittene Absonderungsansprüche bei Eigenverwaltung des Schuldners gegen diesen zu richten.

Es bleibt die Frage, ob nach Rechtskraft des Beschlusses über die Bestellung des Treuhänders das Begehren entsprechend umzustellen gewesen wäre. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass das Gesetz zwar das bezirksgerichtliche Konkursverfahren "Schuldenregulierungsverfahren" nennt, dennoch ist auch dieses Verfahren ein Konkursverfahren (3 Ob 131/97d = SZ 70/79 = JBl 1997, 723 = ecolex 1997, 929 u.a.; Feil aaO § 181 KO Rz 4), für das zufolge § 181 KO die Bestimmungen des ordentlichen (Konkurs)Verfahrens mit den in §§ 182 bis 216 festgelegten Besonderheiten gelten. Durch die KO-Novelle 1993 wurde ein dritter Teil "Sonderbestimmungen für natürliche Personen" in die KO eingefügt. Dessen drittes Haupstück regelt das Abschöpfungsverfahren mit der Restschuldbefreiung. Besonderheit dieses Verfahrens ist, dass es erst nach Aufhebung des Konkurses eingeleitet wird, während sonst der Konkurs erst nach der Verteilung aufgehoben wird (§ 139 Abs 1 KO). Es bleibt die Frage, ob nach Rechtskraft des Beschlusses über die Bestellung des Treuhänders das Begehren entsprechend umzustellen gewesen wäre. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass das Gesetz zwar das bezirksgerichtliche Konkursverfahren "Schuldenregulierungsverfahren" nennt, dennoch ist auch dieses Verfahren ein Konkursverfahren (3 Ob 131/97d = SZ 70/79 = JBl 1997, 723 = ecolex 1997, 929 u.a.; Feil aaO Paragraph 181, KO Rz 4), für das zufolge Paragraph 181, KO die Bestimmungen des ordentlichen (Konkurs)Verfahrens mit den in Paragraphen 182 bis 216 festgelegten Besonderheiten gelten. Durch die KO-Novelle 1993 wurde ein dritter Teil "Sonderbestimmungen für natürliche Personen" in die KO eingefügt. Dessen drittes Haupstück regelt das Abschöpfungsverfahren mit der Restschuldbefreiung. Besonderheit dieses Verfahrens ist, dass es erst nach Aufhebung des Konkurses eingeleitet wird, während sonst der Konkurs erst nach der Verteilung aufgehoben wird (Paragraph 139, Absatz eins, KO).

Zugleich mit der Einleitung des Abschöpfungsverfahrens bestellt das Konkursgericht für dessen Dauer einen Treuhänder (§ 202 Abs 2 KO), auch dann, wenn im Konkursverfahren kein Masseverwalter wegen Eigenverwaltung des Schuldners bestellt war (F. Mohr in Konecny/Schubert aaO § 202 KO Rz 4). Auf den Treuhänder geht der pfändbare Teil der Forderung des Schuldners auf Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis nach Maßgabe der Abtretungserklärung über. Der Treuhänder hat die Beträge, die er durch die Abtretung erlangt, am Ende des Kalenderhalbjahres an die Gläubiger zu verteilen (§ 203 Abs 1 KO). Der Aufgabenkreis des Treuhänders ist in § 203 KO geregelt, dabei gelten nach dessen Abs 4 die §§ 84 und 87 KO (Überwachung und Enthebung des Masseverwalters) sinngemäß. Zu der Hauptaufgabe des Treuhänders zählt es, die Beträge, die er durch die Abtretung erlangt, und sonstige Leistungen des Schuldners oder Dritter von seinem Vermögen getrennt zu halten, fruchtbringend anzulegen und die Abschöpfungsmasse am Ende des Kalenderhalbjahres an die Gläubiger zu verteilen (Feil aaO § 203 KO Rz 3). Mit der Aufhebung des Schuldenregulierungsverfahrens, der Einleitung eines Abschöpfungsverfahrens mit Restschuldbefreiung und der Bestellung eines Treuhänders geht aber die Prozessführungsbeauftragung nicht auf den Treuhänder über. Derartiges ergibt sich weder aus dem Gesetz selbst noch aus den Materialien, weder bei den Regelungen über die Eigenverwaltung noch bei denen über den Treuhänder. Zu einem Übergang der Prozessführungsbeauftragung auf den Treuhänder besteht aber auch nach dem Zweck der Vorschrift und dem Zweck der Bestellung eines Treuhänders in einem Verteilungsverfahren kein Anlass. Die in der Entscheidung SZ 70/79 vertretene Auffassung, die Beziehung des Masseverwalters zum Schuldner sei auch bei der von einem Absonderungsgläubiger während eines Schuldenregulierungsverfahrens betriebenen Zwangsversteigerung einer Liegenschaft als gesetzliche Vertretung anzusehen, betraf einen Fall, in dem - anders als hier - ein Masseverwalter bestellt worden war. Der Schuldner, dem

die Eigenverwaltung zukommt, behält somit die Prozessführungsbefugnis auch während des Abschöpfungsverfahrens und verliert sie nicht an den Treuhänder. Damit kann sich die Frage einer Berichtigung der Parteibezeichnung gar nicht stellen. Zugleich mit der Einleitung des Abschöpfungsverfahrens bestellt das Konkursgericht für dessen Dauer einen Treuhänder (Paragraph 202, Absatz 2, KO), auch dann, wenn im Konkursverfahren kein Masseverwalter wegen Eigenverwaltung des Schuldners bestellt war (F. Mohr in Konecny/Schubert aaO Paragraph 202, KO Rz 4). Auf den Treuhänder geht der pfändbare Teil der Forderung des Schuldners auf Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis nach Maßgabe der Abtretungserklärung über. Der Treuhänder hat die Beträge, die er durch die Abtretung erlangt, am Ende des Kalenderhalbjahres an die Gläubiger zu verteilen (Paragraph 203, Absatz eins, KO). Der Aufgabenkreis des Treuhänders ist in Paragraph 203, KO geregelt, dabei gelten nach dessen Absatz 4, die Paragraphen 84 und 87 KO (Überwachung und Enthebung des Masseverwalters) sinngemäß. Zu der Hauptaufgabe des Treuhänders zählt es, die Beträge, die er durch die Abtretung erlangt, und sonstige Leistungen des Schuldners oder Dritter von seinem Vermögen getrennt zu halten, fruchtbringend anzulegen und die Abschöpfungsmasse am Ende des Kalenderhalbjahres an die Gläubiger zu verteilen (Feil aaO Paragraph 203, KO Rz 3). Mit der Aufhebung des Schuldenregulierungsverfahrens, der Einleitung eines Abschöpfungsverfahrens mit Restschuldbefreiung und der Bestellung eines Treuhänders geht aber die Prozessführungsbefugnis nicht auf den Treuhänder über. Derartiges ergibt sich weder aus dem Gesetz selbst noch aus den Materialien, weder bei den Regelungen über die Eigenverwaltung noch bei denen über den Treuhänder. Zu einem Übergang der Prozessführungsbefugnis auf den Treuhänder besteht aber auch nach dem Zweck der Vorschrift und dem Zweck der Bestellung eines Treuhänders in einem Verteilungsverfahren kein Anlass. Die in der Entscheidung SZ 70/79 vertretene Auffassung, die Beziehung des Masseverwalters zum Schuldner sei auch bei der von einem Absonderungsgläubiger während eines Schuldenregulierungsverfahrens betriebenen Zwangsversteigerung einer Liegenschaft als gesetzliche Vertretung anzusehen, betraf einen Fall, in dem - anders als hier - ein Masseverwalter bestellt worden war. Der Schuldner, dem die Eigenverwaltung zukommt, behält somit die Prozessführungsbefugnis auch während des Abschöpfungsverfahrens und verliert sie nicht an den Treuhänder. Damit kann sich die Frage einer Berichtigung der Parteibezeichnung gar nicht stellen.

Es bleibt die im bisherigen Verfahren nicht thematisierte Frage, ob der vorliegende Passivprozess des Schuldners angesichts der Vorschrift des § 187 Abs 1 Z 3, Z 5 zweiter Satz KO einer Zustimmung durch das Konkursgericht bedarf hätte. Gemäß § 187 Abs 1 Z 3 erster Satz KO sind Verfügungen des Schuldners über die Konkursmasse nur wirksam, wenn das Konkursgericht zustimmt. Nach § 187 Abs 1 Z 5 KO ist der Schuldner überdies nicht zur Empfangnahme des pfändbaren Teiles der Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis oder sonstiger wiederkehrender Leistungen mit Einkommensersatzfunktion berechtigt; er darf darüber auch nicht verfügen. Eigenverwaltung bedeutet somit nicht, dass der Schuldner über die Konkursmasse voll und frei verfügen kann, seine Verfügungs(un)fähigkeit wird nur "gelockert" (F. Mohr in Konecny/Schubert aaO § 186 KO Rz 4; Feil aaO § 186 KO Rz 1). Für Aktivprozesse wurde bereits ausgesprochen, während des Schuldenregulierungsverfahrens sei dem Schuldner die gerichtliche Geltendmachung seiner gesamten Arbeitseinkünfte möglich, er könne aber in Ansehung seiner pfändbaren Ansprüche bei fehlender Zustimmung des Konkursgerichtes nur deren Erlag beim Konkursgericht begehen (9 ObA 39/97v = SZ 70/105 = JBl 1997, 742 = ZIK 1997, 187). Danach sei § 187 Abs 1 Z 5 KO teleologisch dahin zu reduzieren, dass damit die Verfügungsfähigkeit des Schuldners über seine pfändbaren Arbeitseinkünfte nicht völlig ausgeschlossen, sondern nur insoweit beschränkt werde, als dies der Zweck dieser Bestimmung - nämlich die Sicherung der Verwendung dieser Bezüge zur Schuldentilgung - erfordere. Es bleibt die im bisherigen Verfahren nicht thematisierte Frage, ob der vorliegende Passivprozess des Schuldners angesichts der Vorschrift des Paragraph 187, Absatz eins, Ziffer 3, Ziffer 5, zweiter Satz KO einer Zustimmung durch das Konkursgericht bedarf hätte. Gemäß Paragraph 187, Absatz eins, Ziffer 3, erster Satz KO sind Verfügungen des Schuldners über die Konkursmasse nur wirksam, wenn das Konkursgericht zustimmt. Nach Paragraph 187, Absatz eins, Ziffer 5, KO ist der Schuldner überdies nicht zur Empfangnahme des pfändbaren Teiles der Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis oder sonstiger wiederkehrender Leistungen mit Einkommensersatzfunktion berechtigt; er darf darüber auch nicht verfügen. Eigenverwaltung bedeutet somit nicht, dass der Schuldner über die Konkursmasse voll und frei verfügen kann, seine Verfügungs(un)fähigkeit wird nur "gelockert" (F. Mohr in Konecny/Schubert aaO Paragraph 186, KO Rz 4; Feil aaO Paragraph 186, KO Rz 1). Für Aktivprozesse wurde bereits ausgesprochen, während des Schuldenregulierungsverfahrens sei dem Schuldner die gerichtliche Geltendmachung seiner gesamten Arbeitseinkünfte möglich, er könne aber in Ansehung seiner pfändbaren Ansprüche bei fehlender Zustimmung des Konkursgerichtes nur deren Erlag beim Konkursgericht

begehren (9 ObA 39/97v = SZ 70/105 = JBl 1997, 742 = ZIK 1997, 187). Danach sei Paragraph 187, Absatz eins, Ziffer 5, KO teleologisch dahin zu reduzieren, dass damit die Verfügungsfähigkeit des Schuldners über seine pfändbaren Arbeitseinkünfte nicht völlig ausgeschlossen, sondern nur insoweit beschränkt werde, als dies der Zweck dieser Bestimmung - nämlich die Sicherung der Verwendung dieser Bezüge zur Schuldentilgung - erfordere.

Zu den genehmigungsbedürftigen Verfügungsmaßnahmen zählen vor allem alle rechtlichen und faktischen Verwertungsmaßnahmen über bewegliche und unbewegliche Gegenstände und die Führung von Prozessen über solche Gegenstände. Im Besonderen ist es dem Schuldner nicht gestattet, Absonderungsrechte an seinem Vermögen zu bestellen (F. Mohr in Konecny/Schubert aaO § 187 KO Rz 10). Die Zustimmung des Konkursgerichtes ist dabei als Beschluss einer anderen Verwertungsart nach § 119 KO anzusehen (Feil aaO § 187 KO Rz 6). Das reine Bestreiten eines Absonderungsrechts durch den Schuldner, auch im Prozess, kann aber nicht als "Verfügung" angesehen werden, wird doch damit gerade nicht ein Gegenstand aus der Konkursmasse ausgeschieden, sondern im Gegenteil versucht, die Minderung der Konkursmasse durch einen behaupteten Absonderungsgläubiger zu verhindern. Der Zweck der genannten Bestimmung ist aber nur die Verhinderung einer Verfügung zu Lasten der Masse. Die Bestreitung eines Absonderungsrechts im Passivprozess des Schuldners mit Eigenverwaltung gegen den Konkursgläubiger, der ein Absonderungsrecht behauptet, bedarf somit nicht der Zustimmung durch das Konkursgericht nach § 187 Abs 1 KO. Erst die prozessualen Maßnahmen, die zur Masseförderung führen (Anerkenntnis etc.) würden zu ihrer Wirksamkeit eine Zustimmung des Konkursgerichtes erfordern. Zu den genehmigungsbedürftigen Verfügungsmaßnahmen zählen vor allem alle rechtlichen und faktischen Verwertungsmaßnahmen über bewegliche und unbewegliche Gegenstände und die Führung von Prozessen über solche Gegenstände. Im Besonderen ist es dem Schuldner nicht gestattet, Absonderungsrechte an seinem Vermögen zu bestellen (F. Mohr in Konecny/Schubert aaO Paragraph 187, KO Rz 10). Die Zustimmung des Konkursgerichtes ist dabei als Beschluss einer anderen Verwertungsart nach Paragraph 119, KO anzusehen (Feil aaO Paragraph 187, KO Rz 6). Das reine Bestreiten eines Absonderungsrechts durch den Schuldner, auch im Prozess, kann aber nicht als "Verfügung" angesehen werden, wird doch damit gerade nicht ein Gegenstand aus der Konkursmasse ausgeschieden, sondern im Gegenteil versucht, die Minderung der Konkursmasse durch einen behaupteten Absonderungsgläubiger zu verhindern. Der Zweck der genannten Bestimmung ist aber nur die Verhinderung einer Verfügung zu Lasten der Masse. Die Bestreitung eines Absonderungsrechts im Passivprozess des Schuldners mit Eigenverwaltung gegen den Konkursgläubiger, der ein Absonderungsrecht behauptet, bedarf somit nicht der Zustimmung durch das Konkursgericht nach Paragraph 187, Absatz eins, KO. Erst die prozessualen Maßnahmen, die zur Masseförderung führen (Anerkenntnis etc.) würden zu ihrer Wirksamkeit eine Zustimmung des Konkursgerichtes erfordern.

c) Weiters fehle es nach der Auffassung des Berufungsgerichtes an Rechtsprechung zur Frage, ob die Geltendmachung von Absonderungsrechten bei Durchführung des Abschöpfungsverfahrens befristet sei. Dazu trägt der Beklagte in seinem Rechtsmittel zusammengefasst vor, nach der Einleitung des Abschöpfungsverfahrens könne auf die vorliegende Klage nicht mehr Rücksicht genommen werden, vertritt somit die Ansicht, noch strittige Absonderungsrechte seien im Abschöpfungsverfahren - als Verteilungsverfahren - nicht mehr zu berücksichtigen.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Absonderungsrechte werden durch die Konkursöffnung nicht berührt und unterliegen auch weder dem Anmeldungzwang noch dem Prüfungsverfahren. Im Bestreitungsfall ist daher auch - anders als bei Konkursforderungen - keine Frist zu bestimmen (8 Ob 55/98s = SZ 71/135 = ZIK 1999, 57 ua). Durch die unterlassene Geltendmachung von Absonderungsansprüchen darf nur das Konkursverfahren nicht aufgehalten werden. Daher ist im Bestreitungsfall auf diese Rechte auch solange nicht Bedacht zu nehmen, als sie nicht rechtskräftig festgestellt sind (8 Ob 55/98s, 8 Ob 199/99v = ZIK 2000, 137). Einer Befristung unterliegen aber Absonderungsrechte auch im Privatkonkurs nicht. In seinem Beschluss SZ 21/101 = EvBl 1948/625 hatte der Oberste Gerichtshof zu entscheiden, ob der Verkauf von diversen Fahrnissen im Konkursverfahren, an denen ein Konkursgläubiger - vom Masseverwalter bestrittene - Aus- und Absonderungsrechte behauptet hatte, zu bewilligen ist, wobei die Einbringung der Klage auf Herausgabe der Fahrnisse durch den Konkursgläubiger erst nach Bewilligung des Verkaufes durch den (damaligen) Konkurskomissär erfolgte. Der Oberste Gerichtshof vertrat dazu die Auffassung, die behaupteten, aber nicht bewiesenen Absonderungs- und Aussonderungsrechte stünden der Bewilligung des Verkaufes der Fahrnisse nicht entgegen. Im vorliegenden Verfahren ist indes nur über das Bestehen eines Absonderungsrechtes und nicht über die Verteilung der Abschöpfungsmasse zu entscheiden. Der Hinweis des Revisionswerbers auf die Entscheidung SZ 21/101 ist damit verfehlt.

Solange der Ausfall bei einem Aus- oder Absonderungsrecht auf zukünftig fällig werdende Forderungen nicht feststeht, hat der Konkursgläubiger dem Treuhänder 14 Tage vor Ende des Kalenderhalbjahres eine Aufstellung über die offene Forderung zu übersenden, widrigenfalls er bei dieser Verteilung nicht berücksichtigt wird (§ 209 Abs 1 erster Satz KO). § 132 Abs 2 KO ist erst nach Erlöschen des Aussonderungsrechtes anzuwenden (§ 209 Abs 1 zweiter Satz KO). Die Vorschrift bezieht sich auf den Ausfall eines Gläubigers, dessen Absonderungsrecht unbestritten ist und nicht auf einen Konkursgläubiger, dessen Absonderungsrecht (noch) bestritten ist. Dafür ist im Gesetz keine ausdrückliche Regelung vorgesehen. Allerdings vertritt F. Mohr (in Konecny/Schubert aaO § 203 KO Rz 8 mwN und Privatkonkurs 64) unter der Überschrift "Bestrittene Forderungen" die Auffassung, (Konkurs)Gläubiger, deren Forderungen bestritten worden seien und die nicht Prüfungsklage nach Bestreitung erhoben hätten, seien bei der Verteilung in analoger Anwendung des § 131 Abs 3 iVm § 209 Abs 1 KO nur zu berücksichtigen und vorerst sicherzustellen, wenn die Klage eingebracht und dies dem Treuhänder spätestens 14 Tage vor Verteilung mitgeteilt worden sei. Ob dies wiederum in analoger Anwendung des § 131 Abs 3 iVm § 209 Abs 1 KO auch dann gilt, wenn nicht die Forderung bestritten ist, sondern das Absonderungsrecht, wovon die zweite Instanz ausgeht, muss hier nicht entschieden werden, geht es im vorliegenden Verfahren nur darum, ob das Absonderungsrecht zu Recht besteht. Fragen der Verteilung der Abschöpfungsmasse sind hier nicht zu beurteilen. Solange der Ausfall bei einem Aus- oder Absonderungsrecht auf zukünftig fällig werdende Forderungen nicht feststeht, hat der Konkursgläubiger dem Treuhänder 14 Tage vor Ende des Kalenderhalbjahres eine Aufstellung über die offene Forderung zu übersenden, widrigenfalls er bei dieser Verteilung nicht berücksichtigt wird (Paragraph 209, Absatz eins, erster Satz KO). Paragraph 132, Absatz 2, KO ist erst nach Erlöschen des Aussonderungsrechtes anzuwenden (Paragraph 209, Absatz eins, zweiter Satz KO). Die Vorschrift bezieht sich auf den Ausfall eines Gläubigers, dessen Absonderungsrecht unbestritten ist und nicht auf einen Konkursgläubiger, dessen Absonderungsrecht (noch) bestritten ist. Dafür ist im Gesetz keine ausdrückliche Regelung vorgesehen. Allerdings vertritt F. Mohr (in Konecny/Schubert aaO Paragraph 203, KO Rz 8 mwN und Privatkonkurs 64) unter der Überschrift "Bestrittene Forderungen" die Auffassung, (Konkurs)Gläubiger, deren Forderungen bestritten worden seien und die nicht Prüfungsklage nach Bestreitung erhoben hätten, seien bei der Verteilung in analoger Anwendung des Paragraph 131, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 209, Absatz eins, KO nur zu berücksichtigen und vorerst sicherzustellen, wenn die Klage eingebracht und dies dem Treuhänder spätestens 14 Tage vor Verteilung mitgeteilt worden sei. Ob dies wiederum in analoger Anwendung des Paragraph 131, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 209, Absatz eins, KO auch dann gilt, wenn nicht die Forderung bestritten ist, sondern das Absonderungsrecht, wovon die zweite Instanz ausgeht, muss hier nicht entschieden werden, geht es im vorliegenden Verfahren nur darum, ob das Absonderungsrecht zu Recht besteht. Fragen der Verteilung der Abschöpfungsmasse sind hier nicht zu beurteilen.

d) Der Einwand des Beklagten, das Klagebegehren sei zu unbestimmt, wird im Rechtsmittel nicht mehr aufrecht erhalten. In gleicher Weise ist auch der in erster Instanz erhobene und schon vom Erstrichter zutreffend unter Hinweis auf § 31 Abs 4 KO verneinte Einwand, selbst eine wirksam zustande gekommene Einziehungsermächtigung wäre iSd § 31 Abs 1 Z 2 KO gegenüber den Gläubigern rechtsunwirksam, nicht mehr Gegenstand der Revision. Der Einwand des Beklagten, das Klagebegehren sei zu unbestimmt, wird im Rechtsmittel nicht mehr aufrecht erhalten. In gleicher Weise ist auch der in erster Instanz erhobene und schon vom Erstrichter zutreffend unter Hinweis auf Paragraph 31, Absatz 4, KO verneinte Einwand, selbst eine wirksam zustande gekommene Einziehungsermächtigung wäre iSd Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, KO gegenüber den Gläubigern rechtsunwirksam, nicht mehr Gegenstand der Revision.

Demnach kann der Revision insgesamt kein Erfolg beschieden sein.

Die Kostenentscheidung fußt auf den §§ 41 und 50 ZPO. Die Kostenentscheidung fußt auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO.

## **Anmerkung**

E62186 06A03090

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0060OB00309.00K.0516.000

## **Dokumentnummer**

JJT\_20010516\_OGH0002\_0060OB00309\_00K0000\_000

**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)