

# TE OGH 2000/6/29 80b137/00f

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.06.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer, Dr. Adamovic, Dr. Spenling und Dr. Hradil als weitere Richter in der Konkurrenzsache des Gemeinschuldners Ernst S\*\*\*\*\*, Pensionist, \*\*\*\*\* (Masseverwalter Dr. Heinrich Oppitz, Rechtsanwalt in Wels), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Gemeinschuldners gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 5. April 2000, GZ 2 R 277/99i-98, womit der Rekurs des Gemeinschuldners gegen den Beschluss des Landesgerichtes Wels vom 29. November 1999, GZ 20 S 831/97-83, zurückgewiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und dem Rekursgericht eine neuerliche Entscheidung unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

## Text

Begründung:

Für den 25. 11. 1999 wurde eine Sitzung des Gläubigerausschusses einberufen; als Tagesordnungspunkt wurde die Beschlussfassung über den Absonderungsantrag der O\*\*\*\*\* AG vom 18. 11. 1999 angegeben. In diesem an den Masseverwalter gerichteten Antrag hatte die O\*\*\*\*\* AG ihre Absonderungsansprüche wiederholt, die schon seinerzeit in ihrer Forderungsanmeldung geltend gemacht worden waren. Da es weder zu einer gerichtlichen Entscheidung über diese Absonderungsansprüche, noch zu einem ausdrücklichen Anerkenntnis durch den Masseverwalter gekommen sei, hatte das Rekursgericht zuvor in seinem Aufhebungsbeschluss vom 2. 11. 1998, GZ 2 R 218/99p-80, eine Sachentscheidung über den Honoraranspruch des Masseverwalters für die Verwertung der von den genannten Absonderungsansprüchen betroffenen Sondermasse abgelehnt.

An dieser Gläubigerausschusssitzung vom 25. 11. 1999 nahmen vier der insgesamt sechs Mitglieder teil. Das vom Masseverwalter geführte Protokoll gibt eine kontradiktionsweise geführte Diskussion darüber wieder, ob bei der seinerzeitigen Verpfändung der Geschäftsanteile des Gemeinschuldners an der L\*\*\*\*\* Grundstücksverwertungs GmbH in Liquidation an die O\*\*\*\*\* AG den vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung JBl 1997, 715 dargelegten Publizitätserfordernissen Genüge getan wurde. Dem Antrag des Masseverwalters, ihn zum Anerkenntnis des Absonderungsrechtes der O\*\*\*\*\* AG an den Geschäftsanteilen des Gemeinschuldners zu verächtigen, stimmten drei der anwesenden Mitglieder des Gläubigerausschusses, darunter auch der Vertreter der O\*\*\*\*\* AG, zu; gegen

diesen Antrag stimmte der Vertreter der R\*\*\*\*\* Oberösterreich. Daraufhin legte der Masseverwalter das Protokoll dieser Gläubigerausschussitzung dem Konkursgericht vor und dieses fasste den Beschluss ON 83, die Ausführung des Beschlusses des Gläubigerausschusses "Anerkennung des Absonderungsrechtes der O\*\*\*\*\* über die vollen S 3,700.000,-- aus dem Erlös der Verkäufe der Geschäftsanteile und Pfandrechte des Gemeinschuldners im Zusammenhang mit dem L\*\*\*\*\*-Komplex" nicht zu untersagen und den genannten Beschluss gemäß § 116 Z 5 KO "auch zu genehmigen". An dieser Gläubigerausschussitzung vom 25. 11. 1999 nahmen vier der insgesamt sechs Mitglieder teil. Das vom Masseverwalter geführte Protokoll gibt eine kontradiktorisch geführte Diskussion darüber wieder, ob bei der seinerzeitigen Verpfändung der Geschäftsanteile des Gemeinschuldners an der L\*\*\*\*\* Grundstücksverwertungs GmbH in Liquidation an die O\*\*\*\*\* AG den vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung JBI 1997, 715 dargelegten Publizitätserfordernissen Genüge getan wurde. Dem Antrag des Masseverwalters, ihn zum Anerkenntnis des Absonderungsrechtes der O\*\*\*\*\* AG an den Geschäftsanteilen des Gemeinschuldners zu vermaßtigen, stimmten drei der anwesenden Mitglieder des Gläubigerausschusses, darunter auch der Vertreter der O\*\*\*\*\* AG, zu; gegen diesen Antrag stimmte der Vertreter der R\*\*\*\*\* Oberösterreich. Daraufhin legte der Masseverwalter das Protokoll dieser Gläubigerausschussitzung dem Konkursgericht vor und dieses fasste den Beschluss ON 83, die Ausführung des Beschlusses des Gläubigerausschusses "Anerkennung des Absonderungsrechtes der O\*\*\*\*\* über die vollen S 3,700.000,-- aus dem Erlös der Verkäufe der Geschäftsanteile und Pfandrechte des Gemeinschuldners im Zusammenhang mit dem L\*\*\*\*\*-Komplex" nicht zu untersagen und den genannten Beschluss gemäß Paragraph 116, Ziffer 5, KO "auch zu genehmigen".

Das Rekursgericht wies den gegen diesen Beschluss erhobenen Rekurs des Gemeinschuldners zurück und führte in rechtlicher Hinsicht aus, gemäß § 116 Z 5 KO bedürfe die Anerkennung von Absonderungsansprüchen im Wert von über S 500.000,-- durch den Masseverwalter der Genehmigung der Gläubigerausschusses. Seitens des Masseverwalters und umso mehr seitens des Gläubigerausschusses sei eine solche Anerkennung nur erforderlich, wenn hinsichtlich des vom Gläubiger in Anspruch genommenen Absonderungsrechtes keine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliege oder dieses nicht unbestritten aus öffentlichen Büchern hervorgehe. Wenn, wie hier, auch die Pfandrechte im Grundbuch intabuliert seien, dann bedürfe es keiner solchen Anerkennung. Das Rekursgericht habe in seiner Entscheidung zu R 218/99 eine solche Anerkennung nur hinsichtlich der Verpfändung der Geschäftsanteile vermisst, die nicht einmal durch Eintragung in einem GmbH-Anteilsbuch bescheinigt gewesen seien. Was die Afterpfandrechte anbelange, habe das Rekursgericht lediglich für den Fall, dass das von der O\*\*\*\* behauptete Absonderungsrecht an den Geschäftsanteilen mangels eines Publizitätsaktes nicht anerkannt werden könnte, eine Feststellung der Werthaltigkeit der Afterpfandrechte für erforderlich gehalten, um zwecks Entlohnung des Masseverwalters für die Sondermasseverwertung den tatsächlichen Umfang der Sondermasse abgrenzen zu können. Für den jetzt durch den Beschluss des Gläubigerausschusses vom 25. 11. 1999 eingetretenen Fall der Anerkennung des Absonderungsrechtes an den Geschäftsanteilen sei der weitere Beschluss des Gläubigerausschusses vom 25. 11. 1999, das Absonderungsrecht der Oberbank am gesamten Verkaufserlös von S 3,7 Mio anzuerkennen, eine Fleißaufgabe, weil bei einem Absonderungsrecht sowohl an den Geschäftsanteilen als auch an Hypotheken dieses bei einem gemeinsamen Verkauf dieser Werte grundsätzlich den gesamten Verkaufserlös umfasse und dieser sich insoweit als Bemessungsgrundlage für die Masseverwalterentlohnung in der Rechtsform einer Sondermasse darstelle. Allfällige Bereicherungen des Absonderungsberechtigten bei der Sondermasseverteilung stünden hier nicht zur Diskussion; diesbezüglich werde ja noch der Verteilungsentwurf auf Grund der Ergebnisse der Tagsatzung vom 16. 9. 1999 konkursgerichtlich zu genehmigen sein. Die Floskel im angefochtenen Beschluss "wird der nämliche Beschluss gemäß § 116 Z 5 KO auch genehmigt", könne jedenfalls die konkursgerichtliche Genehmigung des Verteilungsentwurfes und der Schlussrechnung nicht ersetzen. Sie sei auch deshalb überflüssig gewesen, weil anders als bei der Beschlussfassung nach § 117 KO eine Genehmigung gemäß § 116 Z 5 KO nur dem Gläubigerausschuss obliege. Das Rekursgericht wies den gegen diesen Beschluss erhobenen Rekurs des Gemeinschuldners zurück und führte in rechtlicher Hinsicht aus, gemäß Paragraph 116, Ziffer 5, KO bedürfe die Anerkennung von Absonderungsansprüchen im Wert von über S 500.000,-- durch den Masseverwalter der Genehmigung der Gläubigerausschusses. Seitens des Masseverwalters und umso mehr seitens des Gläubigerausschusses sei eine solche Anerkennung nur erforderlich, wenn hinsichtlich des vom Gläubiger in Anspruch genommenen Absonderungsrechtes keine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliege oder dieses nicht unbestritten aus öffentlichen Büchern hervorgehe. Wenn, wie hier, auch die Pfandrechte im Grundbuch intabuliert seien, dann bedürfe es keiner solchen Anerkennung. Das Rekursgericht habe in seiner Entscheidung zu R 218/99 eine solche Anerkennung nur hinsichtlich der Verpfändung der Geschäftsanteile vermisst,

die nicht einmal durch Eintragung in einem GmbH-Anteilsbuch bescheinigt gewesen seien. Was die Afterpfandrechte anbelange, habe das Rekursgericht lediglich für den Fall, dass das von der O\*\*\*\* behauptete Absonderungsrecht an den Geschäftsanteilen mangels eines Publizitätsaktes nicht anerkannt werden könnte, eine Feststellung der Werthaltigkeit der Afterpfandrechte für erforderlich gehalten, um zwecks Entlohnung des Masseverwalters für die Sondermasseverwertung den tatsächlichen Umfang der Sondermasse abgrenzen zu können. Für den jetzt durch den Beschluss des Gläubigerausschusses vom 25. 11. 1999 eingetretenen Fall der Anerkennung des Absonderungsrechtes an den Geschäftsanteilen sei der weitere Beschluss des Gläubigerausschusses vom 25. 11. 1999, das Absonderungsrecht der Oberbank am gesamten Verkaufserlös von S 3,7 Mio anzuerkennen, eine Fleißaufgabe, weil bei einem Absonderungsrecht sowohl an den Geschäftsanteilen als auch an Hypotheken dieses bei einem gemeinsamen Verkauf dieser Werte grundsätzlich den gesamten Verkaufserlös umfasse und dieser sich insoweit als Bemessungsgrundlage für die Masseverwalterentlohnung in der Rechtsform einer Sondermasse darstelle. Allfällige Bereicherungen des Absonderungsberechtigten bei der Sondermasseverteilung stünden hier nicht zur Diskussion; diesbezüglich werde ja noch der Verteilungsentwurf auf Grund der Ergebnisse der Tagsatzung vom 16. 9. 1999 konkursgerichtlich zu genehmigen sein. Die Floskel im angefochtenen Beschluss "wird der nämliche Beschluss gemäß Paragraph 116, Ziffer 5, KO auch genehmigt", könne jedenfalls die konkursgerichtliche Genehmigung des Verteilungsentwurfes und der Schlussrechnung nicht ersetzen. Sie sei auch deshalb überflüssig gewesen, weil anders als bei der Beschlussfassung nach Paragraph 117, KO eine Genehmigung gemäß Paragraph 116, Ziffer 5, KO nur dem Gläubigerausschuss obliege.

Diese Ausführungen ließen sich in Ansehung der Rekursanträge dahin zusammenfassen, dass eine gerichtliche Entscheidung über Punkt 3 (Einschränkung der Forderungsanmeldung ON 19 der O\*\*\*\* auf Grund der bereits realisierten Absonderungsrechte auf S 1,852.178,60) schon deshalb nicht in Betracht komme, weil das Rekursgericht im Konkursverfahren einen Gläubiger nicht zur Einschränkung seiner Forderungsanmeldung zwingen könne. Punkt 2. (Feststellung, dass das Absonderungsrecht der Oberbank nur deren Afterpfandrecht mit einem Wert von S 360.000,- darstelle) könne nur dann relevant werden, wenn das Rekursgericht eine Aufhebung oder Abänderung des erstgerichtlichen Beschlusses auf Nichtuntersagung der Anerkennung des Absonderungsrechtes der Oberbank am Erlös des Verkaufes der Geschäftsanteile beschließe. Soweit könne es aber gar nicht kommen, weil es dem Rekurswerber an einem Rechtsschutzinteresse für sein Rechtsmittel mangle.

Das Rekursgericht habe bereits in seiner Entscheidung 2 R 218/99 darauf hingewiesen, dass der Rekurswerber in seinem Rekurs ON 65 (erledigt mit Beschluss 2 R 100/99 des OLG Linz) selbst den Standpunkt vertreten habe, sein Geschäftsanteil an der L\*\*\*\* Gesellschaft sei ein Absonderungsvermögen der O\*\*\*\*, habe er doch seinerzeit selbst diese Verpfändung vereinbart. In der Tagsatzung vom 16. 9. 1999 habe der Gemeinschuldner wörtlich zu Protokoll gegeben, es sei richtig, dass diese Sondermasse an die O\*\*\*\* verpfändet sei. Offenbar sei es auf diese Haltung des Gemeinschuldners zurückzuführen, dass der Masseverwalter nicht schon früher beim Gläubigerausschuss um die gemäß § 116 Z 5 KO formell erforderliche Genehmigung der Anerkennung dieses Absonderungsrechtes eingekommen sei. Wenn nun aus einem rechtlich völlig anders gelagerten Anlass diese Genehmigung nachgeholt und vom Konkursgericht nicht untersagt worden sei, dann könne - von Treu und Glauben einmal ganz abgesehen - der Gemeinschuldner dadurch nicht beschwert sein. Beschwert könnten höchstens andere Gläubiger sein, die gegen die Anerkennungsgenehmigung gestimmt hätten und daher rekurslegitimiert seien. Der R\*\*\*\* Österreich wurde der Beschluss ON 83 am 1. 12. 1999 zugestellt; sie habe kein Rechtsmittel dagegen erhoben. Sohin sei der Beschluss ON 83 bereits in Rechtskraft erwachsen, weil dem Gemeinschuldner aus den zuvor dargelegten Gründen das zur Beschwer erforderliche Rechtsschutzinteresse fehle. Der Rekurs des Gemeinschuldners müsse daher zurückgewiesen werden. Das Rekursgericht habe bereits in seiner Entscheidung 2 R 218/99 darauf hingewiesen, dass der Rekurswerber in seinem Rekurs ON 65 (erledigt mit Beschluss 2 R 100/99 des OLG Linz) selbst den Standpunkt vertreten habe, sein Geschäftsanteil an der L\*\*\*\* Gesellschaft sei ein Absonderungsvermögen der O\*\*\*\*, habe er doch seinerzeit selbst diese Verpfändung vereinbart. In der Tagsatzung vom 16. 9. 1999 habe der Gemeinschuldner wörtlich zu Protokoll gegeben, es sei richtig, dass diese Sondermasse an die O\*\*\*\* verpfändet sei. Offenbar sei es auf diese Haltung des Gemeinschuldners zurückzuführen, dass der Masseverwalter nicht schon früher beim Gläubigerausschuss um die gemäß Paragraph 116, Ziffer 5, KO formell erforderliche Genehmigung der Anerkennung dieses Absonderungsrechtes eingekommen sei. Wenn nun aus einem rechtlich völlig anders gelagerten Anlass diese Genehmigung nachgeholt und vom Konkursgericht nicht untersagt worden sei, dann könne - von Treu und Glauben einmal ganz abgesehen - der Gemeinschuldner dadurch nicht beschwert sein. Beschwert könnten höchstens andere Gläubiger sein, die gegen die

Anerkennungsgenehmigung gestimmt hätten und daher rekurslegitimiert seien. Der R\*\*\*\* Oberösterreich wurde der Beschluss ON 83 am 1. 12. 1999 zugestellt; sie habe kein Rechtsmittel dagegen erhoben. Sohin sei der Beschluss ON 83 bereits in Rechtskraft erwachsen, weil dem Gemeinschuldner aus den zuvor dargelegten Gründen das zur Beschwer erforderliche Rechtsschutzinteresse fehle. Der Rekurs des Gemeinschuldners müsse daher zurückgewiesen werden.

Ein ordentlicher Revisionsrekurs sei nicht zuzulassen, weil es zu den Fragen der Rekurslegitimation und dem Rechtsschutzinteresse eine reichhaltige höchstgerichtliche Judikatur gebe, von der sich das Rekursgericht nicht entfernt habe.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Gemeinschuldners aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, ihn zu beheben und der Gläubigerin ihr Absonderungsrecht abzuerkennen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Gemeinschuldner wendet sich gegen die Berücksichtigung des Absonderungsrechtes, über das im Gläubigerausschuss nicht richtig abgestimmt worden sei, weil der Absonderungsgläubigerin als Mitglied des Gläubigerausschusses in eigener Sache kein Stimmrecht zustehe. Den für die Verpfändung geforderten Publizitätsakt gebe es nicht. Im Anteilsbuch fehle eine diesbezügliche Eintragung. Ein Absonderungsrecht bestehe lediglich an einem Afterpfandrecht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil das Rekursgericht von der Rechtsprechung zur Rechtsmittelberechtigung des Gemeinschuldners (8 Ob 236/98h; 8 Ob 328/99i) abgewichen ist; er ist überdies berechtigt.

Zum Rekursrecht des Gemeinschuldners im Verwertungsverfahren auf

Grund der durch das IRÄG 1982 geschaffenen Rechtslage hat der Oberste

Gerichtshof in den Entscheidungen vom 28. 11. 1991, 8 Ob 26/91 (=

ecolex 1992, 160), vom 16. 9. 1983, 8 Ob 15/93 (= ecolex 1994, 818

und vom 14. 12. 1995, 8 Ob 34, 35/95 = ecolex 1996, 363) Stellung

genommen. Während er in der erstgenannten Entscheidung dem Gemeinschuldner ein Rekursrecht in den in den §§ 116 und 117 KO genannten Angelegenheiten nur bei Verletzung seines im § 118 Abs 1 KO normierten Anhörungsrechtes zubilligte, leitete der Oberste Gerichtshof in den beiden letztgenannten Entscheidungen aus diesem Anhörungsrecht ein generelles Rekursrecht des Gemeinschuldners in diesen Angelegenheiten ab. Während der Gläubigerausschuss mit der Wahrnehmung der den Gläubigern im Rahmen der Gläubigerautonomie zukommenden Mitwirkungsrechten im Verwertungsverfahren betraut sei, sei die Wahrung seiner Interessen im Rahmen des Verwertungsverfahrens dem Gemeinschuldner selbst überlassen. Nur durch Einräumung eines Rekursrechtes könne der Gemeinschuldner auf rechtsstaatlich unbedenkliche Art vor der im Konkurs immer bestehenden Gefahr einer Vermögensverschleuderung geschützt werden (siehe auch 8 Ob 236/98h).genommen. Während er in der erstgenannten Entscheidung dem Gemeinschuldner ein Rekursrecht in den in den Paragraphen 116 und 117 KO genannten Angelegenheiten nur bei Verletzung seines im Paragraph 118, Absatz eins, KO normierten Anhörungsrechtes zubilligte, leitete der Oberste Gerichtshof in den beiden letztgenannten Entscheidungen aus diesem Anhörungsrecht ein generelles Rekursrecht des Gemeinschuldners in diesen Angelegenheiten ab. Während der Gläubigerausschuss mit der Wahrnehmung der den Gläubigern im Rahmen der Gläubigerautonomie zukommenden Mitwirkungsrechten im Verwertungsverfahren betraut sei, sei die Wahrung seiner Interessen im Rahmen des Verwertungsverfahrens dem Gemeinschuldner selbst überlassen. Nur durch Einräumung eines Rekursrechtes könne der Gemeinschuldner auf rechtsstaatlich unbedenkliche Art vor der im Konkurs immer bestehenden Gefahr einer Vermögensverschleuderung geschützt werden (siehe auch 8 Ob 236/98h).

Der Umstand, dass der Gemeinschuldner in einem früheren Verfahrensstadium das Absonderungsrecht zugestanden hat, hindert ihn § 266 Abs 2 ZPO iVm § 171 KO nicht an einem späteren Widerruf (vgl JBl 1961, 429; zuletzt 2 Ob 164/97z). Da der Widerruf auch schlüssig dadurch erfolgen kann, dass die Partei Tatsachen vorbringt, die mit den zugestandenen Tatsachen in einem unlösabaren Widerspruch stehen (EvBl 1977/209; 7 Ob 627/95; 8 ObA 353/97p), kann die Beschwer des Rechtsmittelwerbers nicht mit dem Hinweis verneint werden, er setze sich mit seinen Rechtsmittelausführungen in Widerspruch zu einem früheren Zugeständnis. Davon abgesehen, handelt es sich bei der

Frage, ob die Verpfändung der Geschäftsanteile wirksam erfolgt ist, nicht um eine Tat- sondern um eine vom Gericht unabhängig vom Zugeständnis einer Partei zu lösende Rechtsfrage (SZ 65/112; 8 ObA 353/97p; 6 Ob 198/98f; 1 Ob 237/97f). Der Umstand, dass der Gemeinschuldner in einem früheren Verfahrensstadium das Absonderungsrecht zugestanden hat, hindert ihn Paragraph 266, Absatz 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 171, KO nicht an einem späteren Widerruf vergleiche JBl 1961, 429; zuletzt 2 Ob 164/97z). Da der Widerruf auch schlüssig dadurch erfolgen kann, dass die Partei Tatsachen vorbringt, die mit den zugestandenen Tatsachen in einem unlösabaren Widerspruch stehen (EvBl 1977/209; 7 Ob 627/95; 8 ObA 353/97p), kann die Beschwer des Rechtsmittelwerbers nicht mit dem Hinweis verneint werden, er setze sich mit seinen Rechtsmittelausführungen in Widerspruch zu einem früheren Zugeständnis. Davon abgesehen, handelt es sich bei der Frage, ob die Verpfändung der Geschäftsanteile wirksam erfolgt ist, nicht um eine Tat- sondern um eine vom Gericht unabhängig vom Zugeständnis einer Partei zu lösende Rechtsfrage (SZ 65/112; 8 ObA 353/97p; 6 Ob 198/98f; 1 Ob 237/97f).

Das Rekursgericht wird daher über den Rekurs des Gemeinschuldners sachlich zu entscheiden haben.

#### **Anmerkung**

E58473 08A01370

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

ECLI:AT:OGH0002:2000:0080OB00137.00F.0629.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20000629\_OGH0002\_0080OB00137\_00F0000\_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)