

# TE OGH 1998/3/30 8Ob66/98h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.03.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Langer, Dr.Rohrer, Dr.Adamovic und Dr.Spenling als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei K\*\*\*\*\*Handels GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.August Rogler, Rechtsanwalt in Vöcklabruck, wider die beklagten Parteien und Gegner der gefährdeten Partei 1.) Dr.Ernst Chalupsky, Rechtsanwalt in Wels, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Eduard O\*\*\*\*\* GesmbH & Co KG, und 2.) Dr.Ernst Chalupsky, Rechtsanwalt in Wels, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der O\*\*\*\*\*Gesellschaft mbH, wegen S 4,143.094,44 sA, infolge Revisionsrekurses der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 10. Dezember 1997, GZ 1 R 283/97m-8, womit der Beschluß des Landesgerichtes Wels vom 23.Oktober 1997, GZ 1 Cg 191/97a-3, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Rechtsmittelwerberin hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Mit Beschluß vom 16.6.1997 wurde über das Vermögen der gemeinschuldnerischen GesmbH & Co KG und über die Komplementär-GmbH das Konkursverfahren eröffnet und für beide Gesellschaften derselbe Masseverwalter bestellt. Die Klägerin begehrt neben ihrer Leistungsklage die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie folgt:

"Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei auf Bezahlung eines Betrages von S 4,143.094,44 sA werde der beklagten Partei ab Zustellung dieses Beschlusses die Hinterlegung des Erlöses aus dem Verkauf des oder der Unternehmen der Eduard O\*\*\*\*\* GmbH & Co KG sowie der O\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH gemäß § 379 Abs 3 Z 1 EO in Form eines gerichtlichen Erlages aufgetragen. Diese einstweilige Verfügung werde für die Zeit erlassen, bis die klagende Partei ihren Anspruch durch Zwangsvollstreckung oder Exekution zur Sicherstellung geltend machen könne, längstens jedoch bis 31.12.2002." "Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei auf Bezahlung eines Betrages von S 4,143.094,44 sA werde der beklagten Partei ab Zustellung dieses Beschlusses die Hinterlegung des Erlöses aus dem Verkauf des oder der Unternehmen der Eduard O\*\*\*\*\* GmbH & Co KG sowie der O\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH gemäß Paragraph 379, Absatz 3, Ziffer eins, EO in Form eines gerichtlichen Erlages aufgetragen. Diese einstweilige Verfügung werde für die Zeit erlassen, bis die klagende Partei ihren Anspruch durch Zwangsvollstreckung oder Exekution zur Sicherstellung geltend machen könne, längstens jedoch bis 31.12.2002."

Die beklagten und Gegner der gefährdeten Parteien bestritten das Provisorialbegehren und beantragten die Abweisung der beantragten einstweiligen Verfügung.

Das Erstgericht nahm folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

Im Zuge der Betriebsfortführung der Gemeinschuldnerin durch den Masseverwalter kam es im Juni 1997 zu Verkaufsgesprächen über diverse Warenartikel, wobei die gemeinschuldnerische KG (die Masse) mit der Klägerin einen Kaufvertrag über die Lieferung und Bezahlung von Strumpfhosen abschloß. Ihrer Verpflichtung zur Lieferung der verkauften Waren ist die Gemeinschuldnerin nicht - jedenfalls nicht zur Gänze - nachgekommen. Der Klägerin ist dadurch ein Schaden in der Höhe von S 4,895.737,80 entstanden, von welchem Betrag Gegenforderungen in der Höhe von S 752.643,36 abgezogen werden.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung würde die Klägerin gegenüber denjenigen Massegläubigern bevorzugt, welche zwar noch vor Fälligkeit der Klagsforderung einen fälligen Anspruch auf Zahlung einer Masseforderung erlangt hätten, diesen aber nicht mehr durchsetzen könnten, weil die Klägerin im Ausmaß des Klagsanspruches durch die einstweilige Verfügung sichergestellt sei. Da die Absicht der Klägerin den Bestimmungen der KO zuwiderliefe und eine subjektive Gefährdung im Sinne des § 379 Abs 2 Z 1 EO nicht vorliege, sei der Provisorialantrag abzuweisen. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung würde die Klägerin gegenüber denjenigen Massegläubigern bevorzugt, welche zwar noch vor Fälligkeit der Klagsforderung einen fälligen Anspruch auf Zahlung einer Masseforderung erlangt hätten, diesen aber nicht mehr durchsetzen könnten, weil die Klägerin im Ausmaß des Klagsanspruches durch die einstweilige Verfügung sichergestellt sei. Da die Absicht der Klägerin den Bestimmungen der KO zuwiderliefe und eine subjektive Gefährdung im Sinne des Paragraph 379, Absatz 2, Ziffer eins, EO nicht vorliege, sei der Provisorialantrag abzuweisen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der gefährdeten Partei nicht Folge und erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, der Antrag sei unter zwei Gesichtspunkten nicht begründet, nämlich mangels Gefährdung des Anspruches und mangels Inanspruchnahme eines geeigneten Sicherungsmittels. Der Masseverwalter habe feststehende und fällige Masseforderungen sofort und vorweg zu berichtigen (§ 124 Abs 1 und 2, § 47 Abs 1 KO) und bei Unzulänglichkeit der Masse, die Rangordnung des § 47 Abs 2 KO zu beachten. Massegläubiger, deren Ansprüche vom Masseverwalter bestritten würden, könnten sich entweder um Abhilfe an das Konkursgericht wenden oder ihre Ansprüche mittels Klage geltend machen. Sei die Entscheidung von strittigen Tatsachen abhängig, so habe die Klärung im Streitverfahren zu erfolgen. Allerdings dürfe der Masseverwalter für die Befriedigung bestrittener oder bedingter Masseforderungen keinen Deckungsfonds schaffen. Hiebei werde die Gefahr, daß etwa im Rang vorgehende, aber später fällig werdende Forderungen nicht mehr befriedigt werden können, weil im Range nachstehende bereits fällige Forderungen getilgt wurden, in Kauf genommen. Diese Lösung sei insofern sachgerecht, als eine zügige Konkursabwicklung schwer möglich wäre, müßte der Masseverwalter auf alle künftigen Masseforderungen, die sowohl in ihrem Bestand als auch in ihrer Höhe strittig sein könnten, Rücksicht nehmen. Die KO sehe also keinen Weg vor, noch nicht fällige Forderungen zu sichern. Allerdings sei der Masseverwalter gemäß § 81 Abs 3 KO gegenüber allen Beteiligten, also auch gegenüber den Massegläubigern für Vermögensnachteile, die er ihnen durch pflichtwidrige Führung seines Amtes verursache, verantwortlich. Weiters übe er sein Amt unter der Aufsicht des Konkursgerichtes aus, das seine Tätigkeit zu überwachen habe (§ 84 KO). Es sei also ein großes Maß an Gewähr dafür gegeben, daß die Abwicklung eines Konkurses so erfolge, daß Massegläubiger keinen Schaden erlitten. Voraussetzungen für das Vorliegen einer Gefährdung im Sinne des § 379 Abs 2 Z 1 EO sei das Vorliegen einer konkreten Gefährdung, nämlich die hohe Wahrscheinlichkeit der Vornahme von Vereitelungshandlungen. Eine Sicherstellung noch nicht feststehender Masseforderungen sei nach der KO nicht möglich. Weiters seien die Sicherungsmittel zur Sicherung einer Geldforderung im Gesetz erschöpfend aufgezählt. § 379 Abs 3 Z 1 EO sehe als Sicherungsmittel die Verwahrung und Verwaltung beweglicher körperlicher Sachen vor. Darunter seien genau bezeichnete Sachen zu verstehen. Das geltend gemachte Sicherungsmittel, nämlich der Auftrag zum Erlag des Verkaufserlöses der gemeinschuldnerischen Unternehmen falle nicht unter dieses Sicherungsmittel und sei daher unzulässig. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der gefährdeten Partei nicht Folge und erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, der Antrag sei unter zwei Gesichtspunkten nicht begründet, nämlich mangels Gefährdung des Anspruches und mangels Inanspruchnahme eines geeigneten Sicherungsmittels. Der Masseverwalter habe feststehende und fällige Masseforderungen sofort und vorweg zu berichtigen (Paragraph 124, Absatz eins und 2, Paragraph 47, Absatz eins, KO) und bei Unzulänglichkeit der Masse, die

Rangordnung des Paragraph 47, Absatz 2, KO zu beachten. Massegläubiger, deren Ansprüche vom Masseverwalter bestritten würden, könnten sich entweder um Abhilfe an das Konkursgericht wenden oder ihre Ansprüche mittels Klage geltend machen. Sei die Entscheidung von strittigen Tatsachen abhängig, so habe die Klärung im Streitverfahren zu erfolgen. Allerdings dürfe der Masseverwalter für die Befriedigung bestrittener oder bedingter Masseforderungen keinen Deckungsfonds schaffen. Hierbei werde die Gefahr, daß etwa im Rang vorgehende, aber später fällig werdende Forderungen nicht mehr befriedigt werden können, weil im Range nachstehende bereits fällige Forderungen getilgt wurden, in Kauf genommen. Diese Lösung sei insofern sachgerecht, als eine zügige Konkursabwicklung schwer möglich wäre, müßte der Masseverwalter auf alle künftigen Masseforderungen, die sowohl in ihrem Bestand als auch in ihrer Höhe strittig sein könnten, Rücksicht nehmen. Die KO sehe also keinen Weg vor, noch nicht fällige Forderungen zu sichern. Allerdings sei der Masseverwalter gemäß Paragraph 81, Absatz 3, KO gegenüber allen Beteiligten, also auch gegenüber den Massegläubigern für Vermögensnachteile, die er ihnen durch pflichtwidrige Führung seines Amtes verursache, verantwortlich. Weiters übe er sein Amt unter der Aufsicht des Konkursgerichtes aus, das seine Tätigkeit zu überwachen habe (Paragraph 84, KO). Es sei also ein großes Maß an Gewähr dafür gegeben, daß die Abwicklung eines Konkurses so erfolge, daß Massegläubiger keinen Schaden erlitten. Voraussetzungen für das Vorliegen einer Gefährdung im Sinne des Paragraph 379, Absatz 2, Ziffer eins, EO sei das Vorliegen einer konkreten Gefährdung, nämlich die hohe Wahrscheinlichkeit der Vornahme von Vereitelungshandlungen. Eine Sicherstellung noch nicht feststehender Masseforderungen sei nach der KO nicht möglich. Weiters seien die Sicherungsmittel zur Sicherung einer Geldforderung im Gesetz erschöpfend aufgezählt. Paragraph 379, Absatz 3, Ziffer eins, EO sehe als Sicherungsmittel die Verwahrung und Verwaltung beweglicher körperlicher Sachen vor. Darunter seien genau bezeichnete Sachen zu verstehen. Das geltend gemachte Sicherungsmittel, nämlich der Auftrag zum Erlag des Verkaufserlöses der gemeinschuldnerischen Unternehmen falle nicht unter dieses Sicherungsmittel und sei daher unzulässig.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zuzulassen, da zu einem gleichartigen Sachverhalt eine höchstgerichtliche Judikatur nicht vorgefunden wurde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Begründung des Rekursgerichtes, die angestrebte einstweilige Verfügung bezwecke lediglich die Begünstigung der Masseforderung der klagenden und gefährdeten Partei gegenüber den übrigen Masseforderungen im Falle der Verteilung gemäß § 124 KO unter Berücksichtigung des "Ranges" gemäß § 47 Abs 2 KO, eine subjektive Gefährdung im Sinne des § 379 Abs 2 Z 1 EO liege nicht vor, ist zutreffend (§ 510 Abs 3 ZPO). Die Begründung des Rekursgerichtes, die angestrebte einstweilige Verfügung bezwecke lediglich die Begünstigung der Masseforderung der klagenden und gefährdeten Partei gegenüber den übrigen Masseforderungen im Falle der Verteilung gemäß Paragraph 124, KO unter Berücksichtigung des "Ranges" gemäß Paragraph 47, Absatz 2, KO, eine subjektive Gefährdung im Sinne des Paragraph 379, Absatz 2, Ziffer eins, EO liege nicht vor, ist zutreffend (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Den Rechtsmittelausführungen ist zu erwidern:

Entgegen ihren Ausführungen strebt die gefährdete Partei sehr wohl eine Begünstigung ihrer Masseforderung gegenüber den übrigen Massegläubigern - ohne daß hierfür die Voraussetzungen im Sinne des § 47 Abs 2 KO gegeben wären - durch ihre einstweilige Verfügung an, um unter der Annahme einer unzulänglichen Masse die Zahlung an die übrigen Massegläubiger zu verhindern. Da gemäß § 124 Abs 1 KO nur fällige Masseforderungen zu befriedigen sind, sobald die Ansprüche feststehen und fällig sind, kann nicht durch eine einstweilige Verfügung vom Erfordernis des Feststehens des Titels abgesehen werden, um die Befriedigung einer Masseforderung bei allenfalls unzureichender Masse zu Lasten der übrigen Masseforderungen zu bevorzugen. Ein Gerichtserlag ist nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 133 KO vorgesehen, wobei dieser nur für Konkursgläubiger in Betracht kommt. Gemäß § 124 Abs 1 KO sind Massegläubiger zu befriedigen, sobald ihre Ansprüche feststehen und fällig sind. Vorher, dh vor Erlangung eines Titels, stehen die Forderungen der gefährdeten Parteien noch nicht fest, sodaß eine Befriedigung und auch eine die Reihenfolge der Berücksichtigung der Masseforderungen nach ihrer Fälligkeit und ihrer Richtigkeit durchbrechende Begünstigung einer Masseforderung durch die beantragte einstweilige Verfügung ausgeschlossen ist. Entgegen ihren Ausführungen strebt die gefährdete Partei sehr wohl eine Begünstigung ihrer Masseforderung gegenüber den übrigen Massegläubigern - ohne daß hierfür die Voraussetzungen im Sinne des Paragraph 47, Absatz 2, KO gegeben wären - durch ihre einstweilige Verfügung an, um unter der Annahme einer unzulänglichen Masse die Zahlung an die übrigen Massegläubiger zu verhindern. Da gemäß Paragraph 124, Absatz eins, KO nur fällige

Masseforderungen zu befriedigen sind, sobald die Ansprüche feststehen und fällig sind, kann nicht durch eine einstweilige Verfügung vom Erfordernis des Feststehens des Titels abgesehen werden, um die Befriedigung einer Masseforderung bei allenfalls unzureichender Masse zu Lasten der übrigen Masseforderungen zu bevorzugen. Ein Gerichtserlag ist nur unter den besonderen Voraussetzungen des Paragraph 133, KO vorgesehen, wobei dieser nur für Konkursgläubiger in Betracht kommt. Gemäß Paragraph 124, Absatz eins, KO sind Massegläubiger zu befriedigen, sobald ihre Ansprüche feststehen und fällig sind. Vorher, dh vor Erlangung eines Titels, stehen die Forderungen der gefährdeten Parteien noch nicht fest, sodaß eine Befriedigung und auch eine die Reihenfolge der Berücksichtigung der Masseforderungen nach ihrer Fälligkeit und ihrer Richtigkeit durchbrechende Begünstigung einer Masseforderung durch die beantragte einstweilige Verfügung ausgeschlossen ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO iVm §§ 78 und 402 EO Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 ZPO in Verbindung mit Paragraphen 78 und 402 EO.

#### **Anmerkung**

E49777 08A00668

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:0080OB00066.98H.0330.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980330\_OGH0002\_0080OB00066\_98H0000\_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)