

# TE OGH 1990/5/31 80b8/90

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.05.1990

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Schwarz, Dr. Schalich und Dr. Jelinek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Herbert H\*\*\*, Rechtsanwalt in Wien 4, Brucknerstraße 4/6, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Verlassenschaft nach dem am 12. August 1984 verstorbenen Ing. Josef O\*\*\*, zuletzt wohnhaft in Wien 3, Hofmannsthalgasse 10/6/9, 6 S 47/85 des Handelsgerichtes Wien, wider die beklagte Partei Dr. Axel F\*\*\*, Rechtsanwalt in Wien 1, Gonzagagasse 3, wegen S 99.408,79 sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 2. Februar 1990, GZ 3 R 114/89-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 20. Februar 1989, GZ 22 Cg 432/88-10, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß das erstgerichtliche Urteil wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, dem Beklagten die mit S 13.487,10 bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (einschließlich S 1.414,60 Umsatzsteuer und S 5.000,- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Text**

Entscheidungsgründe:

Mit Beschuß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 19. September 1984, 7 A 559/84-8, wurde der Beklagte zum Verlassenschaftskurator im Verlassenschaftsverfahren nach dem am 12. August 1984 verstorbenen Ing. Josef O\*\*\* bestellt, weil die Witwe und die erblasserischen Kinder erklärten, sich im Hinblick auf die hohe Überschuldung des Nachlasses am Verlassenschaftsverfahren vorläufig nicht beteiligen zu wollen. Am 5. März 1985 begehrte der Beklagte als Entlohnung für seine als Verlassenschaftskurator erbrachten anwaltlichen Tätigkeiten einen Betrag von S 114.268,37 sowie als Belohnung einen weiteren Betrag von S 50.000,-. Über Antrag der Wiener Gebietskrankenkasse eröffnete das Handelsgericht Wien mit Beschuß vom 31. Mai 1985 zu 6 S 47/85 den Konkurs über die Verlassenschaft nach Ing. Josef O\*\*\*. Der Kläger wurde zum Masseverwalter bestellt. Nach dem rechtskräftigen Zuspruch einer Entlohnung in der Höhe von S 99.408,79 durch das Verlassenschaftsgericht behielt der Beklagte diesen Betrag aus den bei ihm vor Konkursöffnung eingegangenen Mitteln ein. Mit der vorliegenden Klage begehrte der Masseverwalter vom Beklagten die Herausgabe des einbehaltenden Geldbetrages von S 99.408,79 sA und begründet dies damit, daß der Entlohnungsanspruch eines Nachlaßkurator eine Konkursforderung darstelle, sodaß ihm weder ein Zurückbehaltungs- noch ein Aufrechnungsrecht zustehe. Der Beklagte begehrte die Abweisung des Klagebegehrens

mit der Begründung, er sei zur Übernahme der Nachlaßkuratel verpflichtet gewesen, habe Anspruch auf Entlohnung aus der Nachlaßmasse und sei daher zur Entnahme der ihm zugesprochenen Beträge bzw. zur Aufrechnung berechtigt gewesen. Auch stehe ihm ein Retentionsrecht nach § 19 RAO zu.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte fest:

Der Beklagte entfaltete im Rahmen seiner Funktion als Nachlaßverwalter umfangreiche Tätigkeiten, die einerseits die spätere Inventarisierung des Nachlasses durch den Masseverwalter vorbereiteten (wie z.B. die Schätzung von PKW, Büroeinrichtung, Warenlager und Eigentumswohnung sowie vor allem die Veranlassung und Kontrolle der Aufarbeitung der seit Oktober 1983 nicht geführten Buchhaltung und die Erstellung der Bilanzen 1983 und 1984) und andererseits der Bewirtschaftung der Masse bzw. der Erhaltung deren Wertes dienten. Dazu gehörten die Veräußerung von Unternehmensinventar und die Kündigung des Großteils der Dienstnehmer (womit laufende Kosten und hinsichtlich des Inventars Wertverluste vermieden wurden; eine Fortführung des Unternehmens war im Hinblick auf dessen wirtschaftliche Situation nicht möglich), das Eintreiben der Einnahmen bzw. Einklagen von Forderungen, die Klageführung wegen Besitzstörungen hinsichtlich der Büroräumlichkeiten, die Vermietung der Arbeitskräfte in der Zeit bis zum Ende der Arbeitsverhältnisse sowie die Passivvertretung in drei arbeitsgerichtlichen Verfahren, die Einbringung einer Strafanzeige wegen Veruntreuung und Betruges gegen einen Angestellten und das Einschreiten vor dem Finanzamt in Steuer- und Abgabensachen. Aus den vom Nachlaßkurator betriebenen bzw. eingeklagten Forderungen sowie aus einem in einem noch zu Lebzeiten des Erblassers begonnenen Rechtsstreit abgeschlossenen Vergleich ergaben sich Eingänge in der Höhe von S 449.286,25. Auf dem hiefür vom Beklagten geführten Konto wurden andererseits die laufenden Kosten und das Entgelt der Schätzungssachverständigen im Betrage von insgesamt S 174.058,57 abgebucht. Unter Berücksichtigung eines weiteren Einganges von S 14.942,59 betreffend in einem Gerichtsverfahren ersiegte Kosten ergab sich sohin ein Guthaben von S 275.227,68, welches der Beklagte unter Abzug der ihm für seine Tätigkeit als Verlassenschaftskurator zuerkannten Beträge dem Masseverwalter ausfolgte.

In seiner rechtlichen Beurteilung verwies das Erstgericht auf die Rechtsprechung, wonach einerseits die Be- und Entlohnungsansprüche des Verlassenschaftskurators im Falle des Nachlaßkonkurses als Konkursforderung, andererseits aber die Forderung des Gerichtskommissärs für die im Rahmen des Verlassenschaftsverfahrens erfolgte Erstellung des Inventars als Massekosten gelten. In der Lehre vertrete Weiß in Klang2 III 130 f den Standpunkt, die Kosten des Verlassenschaftskurators zählten als Kosten für die Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Masse zu den Massekosten. Auch Rechberger (FS 30 Jahre Verein der Notariatskandidaten in Wien, 1978) stelle darauf ab, ob die durch die Kuratertätigkeit entstandenen Kosten für die Verwaltung und Vertretung des Nachlasses, dessen überwiegender Teil letztlich die Konkursmasse bilde, notwendig gewesen und daher den Inventarisierungskosten des Gerichtskommissärs gleichzustellen seien. Zuletzt habe auch der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 8 Ob 15/88 ausgesprochen, die Belohnung des Verlassenschaftskurators sei im Nachlaßkonkurs als Masseforderung anzusehen, soweit sie für dessen Tätigkeiten festgesetzt worden sei, die der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Masse dienten und die vom Masseverwalter verwertet und übernommen werden könnten, sodaß sich die Masse das sonst dem Masseverwalter dafür gebührende Honorar erspare. Somit gelange das Gericht zur Auffassung, daß der Be- und Entlohnungsanspruch des Verlassenschaftskurators den Masseforderungen des § 46 KO gleichzuhalten sei, soweit sie das Entgelt für Leistungen darstellten, die sich auf die spätere Konkursmasse bezögen und dem Tätigkeitsbereich des Masseverwalters entsprächen. Vergleiche man im gegenständlichen Fall die vom Beklagten bezüglich des erblasserischen Unternehmens tatsächlich erbrachten Leistungen mit den Aufgaben eines Masseverwalters (§ 81 KO) so müsse man zum Ergebnis kommen, daß sie sämtlich dessen Tätigkeit entsprächen. Der Beklagte sei daher berechtigt, die im Verlassenschaftsverfahren zuerkannten Beträge zurückzubehalten. Zwar stehe ihm nur hinsichtlich der im Rechtsstreit ersiegten Kosten von S 14.942,59 ein Retentionsrecht nach § 19 RAO zu. Da die Aufrechnungsverbote der §§ 19 und 20 KO nur für Konkursgläubiger Geltung hätten und der Beklagte eine Masseforderung habe, könne er gemäß den §§ 1438 f ABGB gegen die Konkursmasse aufrechnen. Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei Folge und dem Klagebegehren statt. Es sprach aus, daß die Revision zulässig sei. In der Entscheidungsbegründung führte es aus:

Bei Masseforderungen handle es sich - von gesetzlich geregelten Sonderfällen abgesehen - um nach der Konkursöffnung entstandene Forderungen. Diese zeitliche Grenze sei anlässlich der Neufassung des § 46 KO durch das IRÄG bezüglich der öffentlichen Abgaben durch den Hinweis betont worden, daß sie Masseforderungen nur insoweit seien, als der die Abgabepflicht auslösende Sachverhalt während des Konkursverfahrens verwirklicht werden

müsste. Nur Kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung seien im Falle des Anschlußkonkurses auch Forderungen aus Rechtshandlungen des Schuldners oder des für ihn handelnden Ausgleichsverwalters Masseforderungen, die ihnen nach der Ausgleichsordnung zur Fortführung des Unternehmens gestattet gewesen seien (§ 46 Abs.2 Zif.1 KO).

Die Kosten des vor Eröffnung eines Nachlaßkonkurses im Verlassenschaftsverfahren tätig gewesenen Verlassenschaftskurators seien entsprechend der angeführten Rechtslage schon vor der Änderung der Insolvenzgesetze von Lehre und Rechtsprechung nicht als Masseforderungen behandelt worden. Dabei sei es gleichgültig, wann die Kostenbestimmung erfolgt sei, der Kostenanspruch entstehe dem Grunde nach jedenfalls bereits mit der zu honorierenden Leistung. Sei diese vor der Konkurseröffnung erbracht worden, so seien die Kosten hiefür auch dann eine Konkursforderung, wenn die Kostenbestimmung erst nach der Konkurseröffnung vorgenommen werde. Eine Änderung dieser Rechtslage sei durch das IRÄG nicht erfolgt, im Gegenteil, durch die Neuformulierung des § 46 KO, insbesondere hinsichtlich der öffentlichen Abgaben, sei klargestellt worden, daß nur nach der Konkurseröffnung entstandene Forderungen Masseforderungen sein könnten. Dafür spreche auch die ausdrückliche Erweiterung der Masseforderungen durch Aufnahme der Vorschrift des § 46 Abs.1 Zif.7 KO betreffend die Kosten einer einfachen Bestattung des Gemeinschuldners. Hätte der Gesetzgeber, von dem angenommen werden müsse, daß er die Rechtsprechung bezüglich der Kosten eines dem Verlassenschaftskonkurs vorausgegangenen Verlassenschaftsverfahrens gekannt habe, eine Änderung gewünscht, so wäre es naheliegend gewesen, auch z. B. die Kosten einer Nachlaßpflegschaft und der Inventarerrichtung in den Katalog der Masseforderungen in § 46 KO aufzunehmen. Lediglich die Gebühren des Gerichtskommissärs für die Nachlaßinventur seien vor und nach der Änderung der Konkursordnung durch das IRÄG als Masseforderungen anerkannt worden, wobei es dahingestellt bleiben könne, ob diese Sonderbehandlung systemgerecht erscheine, weil hierüber im vorliegenden Fall nicht zu entscheiden sei. Begründe der Honoraranspruch des beklagten Verlassenschaftskurators im nachfolgenden Verlassenschaftskonkurs nur eine Konkursforderung, könne der Klage des Masseverwalters auf Ausfolgung der vereinnahmten Geldbeträge weder eine Aufrechnungseinrede noch das gesetzliche Pfandrecht des § 19 Abs.4 RAO entgegengehalten werden. Der Verlassenschaftskurator habe nur einen Entlohnungsanspruch gegenüber dem Verlassenschaftsgericht und nicht direkt gegenüber der von ihm vertretenen Verlassenschaft und dieser Honoraranspruch entstehe erst durch die hier erst nach der Konkurseröffnung erfolgte Kostenbestimmung. Ein Pfandrecht für eine künftige Kostenforderung räume § 19 RAO nicht ein, eine Pfandrechtsbegründung nach der Konkurseröffnung sei gemäß § 10 KO ausgeschlossen.

Gegen die berufungsgerichtliche Entscheidung erhebt der Beklagte eine auf den Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung nach § 503 Abs.1 Zif.4 aF ZPO gestützte Revision mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteiles.

Der Revisionswerber verweist zunächst darauf, daß ein bestellter Nachlaßkurator erst nach Feststellung der Aktiven und Passiven in der Lage sei, eine Überschuldung festzustellen und Konkursantrag zu stellen, sodaß er jedenfalls eine gewisse Tätigkeit entfalten müsse. Der diesbezügliche Entlohnungsanspruch sei im Unterschied zum Belohnungsanspruch von der Judikatur als Masseforderung qualifiziert worden. Im Sinne der vom Erstgericht zitierten Ausführungen Rechbergers sei § 46 KO teleologisch und verfassungskonform auch in Richtung des Art. 4 Abs.2 MRK zu interpretieren. Folge man nicht der bisherigen Judikatur, so sei der neugefaßte § 46 Abs.1 KO wegen Verstoßes gegen Art. 4 Abs.2 MRK verfassungswidrig und das Verfahren zwecks Anrufung des Verfassungsgerichtshofes zu unterbrechen. Im Unterschied zum Nachlaßkurator sei ein Masseverwalter hinsichtlich seiner Entlohnung durch Vorschüsseleistungen oder vorhandenes verwertbares Vermögen jedenfalls abgesichert, eine Ungleichbehandlung verstoße gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz. Weiters könne dem Berufungsgericht darin nicht gefolgt werden, daß zufolge der beschlußmäßigen Festsetzung der Entlohnungsansprüche von Nachlaßkuratoren nach Konkurseröffnung weder die Aufrechnung möglich sei, noch ein gesetzliches Pfandrecht bestehe. Auch bestehe der Entlohnungsanspruch nicht gegenüber dem Verlassenschaftsgericht sondern nur gegenüber der vertretenen Verlassenschaft. Die Bestimmung des § 19 RAO regle ein Abzugsrecht und eine Abrechnungspflicht, der Rechtsanwalt sei berechtigt, von den für seine Partei eingegangenen Barschaften die Summe seiner Auslagen und seines Verdienstes in Abzug zu bringen und auch das Berufungsgericht gehe davon aus, daß der Entlohnungsanspruch dem Grunde nach bereits mit der Erbringung der Leistung entstanden sei. Zufolge der rechtskräftig erfolgten Kostenbestimmung gebe es der Höhe nach keinen Streit, sodaß auch keine Erlagspflicht nach § 19 Abs.2 und 3 RAO bestehe. § 19 Abs.1 RAO räume ein Retentionsrecht und nach ziffernmäßiger Festsetzung der Entlohnung das Recht

zur Aufrechnung ein. Von all dem abgesehen sei jedenfalls hinsichtlich des Betrages von S 14.942,59 ein Absonderungsrecht gemäß § 11 KO gegeben und im übrigen die Aufrechnung nach den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen zulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist gerechtfertigt.

In der vom Erstgericht zitierten, bisher unveröffentlichten und vom Berufungsgericht unerörtert gelassenen Entscheidung 8 Ob 15/88 hat der erkennende Senat bereits auf der Grundlage der Neufassung der Konkursordnung durch das IRÄG zur Frage der Qualifikation der Entlohnungsforderung des Verlassenschaftskurators im Nachlaßkonkurs eingehend Stellung genommen. Unter Bezugnahme auf die neugefaßte Bestimmung des § 46 Abs.1 Z 2 KO, wonach Masseforderungen alle mit der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Masse verbundenen Auslagen sind und zwar grundsätzlich erst im Konkursverfahren entstehen, führte er hiebei im einzelnen folgendes aus:

"Soweit die Rechtsprechung - nahezu einhellig - im Verlassenschaftskonkurs auch die Kosten der Nachlaßinventarisierung durch den Gerichtskommissär (oder auch den Nachlaßkurator) als Massekosten gemäß § 46 Abs.1 Z 1 (alte und neue Fassung) KO wertet (oder solchen Kosten gleichhält), liegt diesen Entscheidungen der in den Begründungen hervorgehobene Gedanke zugrunde, daß solche Kosten der Feststellung der (Verlassenschafts- = sodann der Konkurs-)Masse dient(t)en (5 Ob 313/86, 5 Ob 34/71; EvBl. 1967/461; SZ 13/16 uva). Für die Ablehnung einer derartigen Qualifikation für den übrigen Teil der Kosten des Verlassenschaftsverfahrens (also sowohl der Gerichtskommissionsgebühren als auch eines Belohnungs- oder Entgeltsanspruches des Nachlaßkurators) wird die - ausdrückliche oder erkennbare - Begründung gegeben, die damit abgegoltenen Tätigkeiten hätten mit der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Masse nichts zu tun, kämen daher auch nicht allen Konkursgläubigern zugute usf.

Solche Begründungen mögen auf die Tätigkeiten eines Verlassenschaftskurators zutreffen, der die - wegen Saumsal der bekannten Erbprätendenten mit der Abgabe von

Erbserklärungen - unvertretene Verlassenschaft in einzelnen gerichtlichen oder außergerichtlichen Rechtsangelegenheiten vertritt, so daß dessen vom Abhandlungsgericht bestimmter Belohnungsanspruch in keinem (direkten) Zusammenhang mit der Massebewirtschaftung (zu Gunsten aller Konkursgläubiger) stehen muß. Nimmt aber der Verlassenschaftskurator - wie im vorliegenden Abhandlungsverfahren mit weitestgehender Genehmigung der Erbprätendenten und des Abhandlungsgerichtes - mehrfach einen vollständigen Vermögensstatus der Verlassenschaft - auch zur Prüfung der Insolvenzvoraussetzungen - auf und schließt er während der Tätigkeit als Verlassenschaftskurator durch nahezu drei Jahre hindurch - stets mit entsprechender abhandlungsgerichtlicher Genehmigung - für die Verlassenschaftsmasse günstige Kaufverträge über Fahrnisse und Liegenschaften ab, die naturgemäß entsprechende Mühewaltung für die Vertragsverhandlungen erforderten, dann muß anerkannt werden, daß der Verlassenschaftskurator mit der Bewirtschaftung der Masse in Zusammenhang stehende Tätigkeiten verrichtet hat. Der Oberste Gerichtshof tritt daher der Auffassung des Rekursgerichtes bei, daß auch die Belohnung des Verlassenschaftskurators im Konkurs der Verlassenschaft als Masseforderung gemäß § 46 Abs.1 Z 2 KO anzusehen ist, wenn sie für eine Tätigkeit festgesetzt wurde, die der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Masse diente und im Konkurs der Verlassenschaft vom Masseverwalter verwertet und übernommen werden kann, sodaß sich die Masse das dafür sonst anfallende Honorar des Masseverwalters ersparte."

Diese Auffassung, wonach unter den dargestellten Voraussetzungen die Entlohnungsforderung des Nachlaßkurators in teleologischer Auslegung des § 46 Abs.1 Zif.2 KO ebenfalls als Masseforderung zu gelten hat, hält der erkennende Senat weiterhin aufrecht. Sie findet entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes auch darin ihre Stütze, daß der Gesetzgeber des IRÄG die schon seit langem erfolgte Behandlung der Kosten der - der Konkursöffnung

vorangegangenen - Errichtung des Nachlaßinventars als Massekosten nicht zum Anlaß einer abweichenden ausdrücklichen Gesetzesregelung nahm, also diese bisherige Gesetzesanwendung des Obersten Gerichtshofes grundsätzlich billigte. Entlohnungsansprüche von Nachlaßkuratoren für in gleicher Weise wie durch den Masseverwalter zur Erhaltung, Bewirtschaftung und Verwertung der Nachlaßmasse erbrachte Leistungen, die nach der Eröffnung des Nachlaßkonkurses ebenso der Konkursmasse zugutekommen, sind daher nach dem Gesetzeszweck des § 46 Abs.1 Zif.2 KO grundsätzlich ebenfalls den Masseforderungen zuzuzählen.

Der Beklagte hat hier als Nachlaßkurator die festgestelltermaßen der Erhaltung, Bewirtschaftung und Verwaltung der Nachlaßmasse dienende umfangreiche Tätigkeit entfaltet (vgl. ON 54 des Verlassenschaftsaktes). Der verlassenschaftsgerichtliche Beschuß über die Bestimmung der hiefür gebührenden Entlohnung in der Höhe von S 99.408,79 wurde auch dem Masseverwalter zugestellt (ON 95, AS 265 des Verlassenschaftsaktes) und ist in Rechtskraft erwachsen. Dieser Betrag stellt aus den dargelegten rechtlichen Erwägungen - die Masse hat sich das ansonsten für die gleiche Tätigkeit dem Masseverwalter zu leistende Honorar erspart - im gegenständlichen Nachlaßkonkurs eine Masseforderung dar. Gemäß § 124 Abs.1 KO sind die Massegläubiger ohne Rücksicht auf den Stand des Konkursverfahrens zu befriedigen, sobald ihre Ansprüche feststehen und fällig sind. Der Masseverwalter hat gemäß Abs.2 leg. cit. dafür zu sorgen, daß die erforderlichen Beträge rechtzeitig verfügbar sind. Verweigert oder verzögert der Masseverwalter die Leistung, so kann sich der Massegläubiger nach der Anordnung des Abs.3 leg. cit um Abhilfe an das Konkursgericht wenden oder seinen Anspruch direkt mit Klage gegen den Masseverwalter geltend machen.

Der Beklagte hat seine fällige Forderung dem Masseverwalter gegenüber geltend gemacht und statt der Erhebung einer eigenen Klage diese Forderung mit der der Masse gegen ihn zustehenden Forderung aufgerechnet (siehe ON 5, AS 14). Dies kann ihm nicht verwehrt sein, zumal das Aufrechnungsverbot der §§ 19, 20 KO für die Aufrechnung von Masseforderungen gegen Forderungen der Masse nicht gilt (SZ 54/153 ua).

Der Revision war somit Folge zu geben und das erstgerichtliche Urteil wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E21488

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0080OB00008.9.0531.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900531\_OGH0002\_0080OB00008\_9000000\_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)