

# TE OGH 1985/4/16 5Ob303/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.04.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Anschlußkonkurssache des Gemeinschuldners Gerhard R\*\*\*, Kaufmann, Schmidtgasse 23, 4600 Wels, vertreten durch Dr. Georg Hawlik, Rechtsanwalt in Linz, infolge Revisionsrekurses des Gemeinschuldners gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 20. Dezember 1984, GZ 4 R 324/84-55, womit der Rekurs des Gemeinschuldners gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Wels vom 9. November 1984, GZ S 27/84-51, zum Teil zurückgewiesen und im übrigen der genannte Beschluß bestätigt wurde, folgenden Beschluß gefaßt:

## Spruch

- 1.) Der Antrag des Rechtsmittelwerbers, beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung der Bestimmung des § 173 Abs 1 KO wegen Verfassungswidrigkeit zu beantragen und die Anregung, das Verfahren zu diesem Zweck zu unterbrechen, werden zurückgewiesen.
- 2.) Der Revisionsrekurs wird, insoweit er sich gegen den bestätigenden Teil und die Kostenentscheidung des rekursgerichtlichen Beschlusses wendet, zurückgewiesen.
- 3.) Im übrigen wird dem Rekurs nicht Folge gegeben. Der Revisionsrekurswerber hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Am 20. Februar 1984 wurde über das Vermögen des Kaufmannes Gerhard R\*\*\* das Ausgleichsverfahren und am 27. April 1984 der Anschlußkonkurs eröffnet.

Masseverwalter ist Rechtsanwalt Dr. Viktor A. A; ein Gläubigerausschuß wurde nicht bestellt.

Mit Schriftsatz vom 4. Oktober 1984 gab der Gemeinschuldner dem Konkursgericht die Absicht des Masseverwalters bekannt, die zu 8 Cg 484/83 des Kreisgerichtes Leoben eingebrachte Klage des Gemeinschuldners gegen die Landgenossenschaft Ennstal ohne Verzicht auf den Anspruch zurückzuziehen. Er beantragte, über diese Maßnahme in Beschlußform zu entscheiden und ihm im Falle einer Genehmigung der Klagszurückziehung die Klagsforderung gemäß § 119 Abs 5 KO zur freien Verfügung zu überlassen (ON 43). In der dazu eingeholten Stellungnahme begründete der Masseverwalter sein Vorhaben damit, daß es wegen des hohen Kostenrisikos der Klagsführung zweckmäßig sei, die Klage vorerst ohne Verzicht auf den Anspruch zurückzuziehen und die Ergebnisse eines gegen den Gemeinschuldner anhängigen Strafverfahrens abzuwarten. Die Landgenossenschaft Ennstal registrierte Genossenschaft mbH sei damit einverstanden und habe nicht nur auf den Kostenersatzanspruch im Sinne des § 237 Abs 3 ZPO, sondern für den Fall der neuerlichen Anbringung der Klage (§ 237 Abs 4 ZPO) auch auf die Einrede der Verjährung verzichtet. Auf der

anderen Seite sei es verfrüht, die möglicherweise doch realisierbare Forderung an den Gemeinschuldner freizugeben. Der Masseverwalter beantragte daher die Genehmigung der Klagszurückziehung unter den mit der Landgenossenschaft Ennstal ausgehandelten Bedingungen und die Abweisung des auf § 119 Abs 5 KO gestützten Ausscheidungsbegehrens.

Das Erstgericht verstand diese Anträge als Anregung, in Ausübung seiner Überwachungspflicht zu den Maßnahmen des Masseverwalters Stellung zu nehmen.

Es genehmigte in Beschlußform die Klagszurückziehung im Verfahren 8 Cg 484/83

des Kreisgerichtes Leoben mit der Maßgabe, daß die Klagsforderung vor Eintritt der Verjährung wieder gerichtlich zu verfolgen oder dem Gemeinschuldner zu überlassen sei. Gleichzeitig verständigte es die Landgenossenschaft Ennstal registrierte Genossenschaft mbH von den Bedingungen der Klagszurückziehung.

Schließlich wies das Erstgericht den Ausscheidungsantrag des Gemeinschuldners (derzeit) ab.

Bei seiner rechtlichen Beurteilung ging das Erstgericht davon aus, daß der Masseverwalter bei seiner Amtsführung, wozu auch die Prozeßführung gehöre, lediglich von den Organen des Konkursverfahrens, insbesondere vom Konkursgericht überwacht werde, wobei den übrigen Beteiligten des Konkursverfahrens zwar ein Anregungs- und Beschwerderecht, nicht aber ein Antrags- oder Rekursrecht zustehe (SZ 32/70, SZ 39/183, SZ 46/75). Die Überwachung des Masseverwalters erfolge daher in der Regel auch nicht durch mit Begründung versehene Beschlüsse, da das Gesetz derartige Entscheidungen gar nicht vorsehe (SZ 32/70). Der vom Gemeinschuldner gestellte Antrag, die Zustimmung des Gerichtes in Beschlußform zu erteilen, sei daher unzulässig, er werde aber als Anregung an das Rekursgericht angesehen, von seinem Überwachungsrecht Gebrauch zu machen beziehungsweise seiner Überwachungspflicht nachzukommen. Das Konkursgericht habe daher die vom Masseverwalter vorgeschlagene Vorgangsweise geprüft. In der Klagszurückziehung ohne Anspruchsverzicht liege die kostengünstigste Maßnahme, um vor dem Eintritt der Anspruchsverjährung Klarheit darüber zu gewinnen, ob die noch vom Gemeinschuldner angestrebte Klage gegen die Landgenossenschaft Ennstal einen Erfolg verspreche oder nicht. Für den Fall der Unmöglichkeit einer rechtzeitigen Aufklärung der Erfolgsaussichten oder der absehbaren Unwahrscheinlichkeit eines Prozeßerfolges könne die Klagsführung immer noch an den Gemeinschuldner freigegeben werden. Der Antrag des Masseverwalters sei daher mit der Maßgabe zu genehmigen gewesen, daß der Anspruch vor Eintritt der Verjährung gerichtlich wieder verfolgt oder so rechtzeitig aus der Masse ausgeschieden und dem Gemeinschuldner überlassen werde, daß er ihn selbst noch gerichtlich geltend machen könne. Von diesen Erwägungen ausgehend sei die beantragte Ausscheidung des Anspruches aus der Masse derzeit nicht gerechtfertigt, weil eine ausgeschiedene Forderung nicht wieder in die Konkursmasse einbezogen werden könnte.

Das Gericht zweiter Instanz wies den vom Gemeinschuldner gegen diesen Beschluß des Konkursgerichtes erhobenen Rekurs insoweit er sich gegen die Genehmigung der Klagszurückziehung im Verfahren 8 Cg 484/83 des Kreisgerichtes Leoben richtete zurück; im übrigen gab es ihm nicht Folge. Schließlich sprach es noch aus, daß der Rekurswerber die Kosten dieses Rechtsmittels selbst zu tragen habe und der Wert des von der Zurückweisung betroffenen Beschwerdegegenstandes S 300.000,-- übersteige.

Rechtlich pflichtete das Rekursgericht dem Erstgericht dahin bei, daß es gemäß § 81 Abs 1 KO in die Verantwortlichkeit des Masseverwalters fiele, Rechtsstreitigkeiten zu führen, die die Masse ganz oder teilweise betreffen. Er unterliege dabei der Überwachung des Konkursgerichtes, das ihn gemäß § 84 Abs 1 KO schriftlich oder mündlich anweisen könne, in einer bestimmten Weise zu verfahren oder die Zustimmung des Gläubigerausschusses einzuholen.

Derartige Anordnungen seien kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung (§ 84 Abs 3 KO) unanfechtbar. Gemeinschuldner, Konkursgläubiger und andere am Verfahren beteiligte Personen seien zwar berechtigt, die Maßnahmen des Konkursgerichtes im Sinne des § 84 KO anzuregen, ein Antrag oder Rekursrecht stehe ihnen aber in diesem Bereich nicht zu (SZ 46/75). Im Verhältnis zu Dritten sei der Masseverwalter, außer in den Fällen der §§ 116 und 117 KO, kraft seiner Bestellung befugt, alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, welche die Erfüllung der Obliegenheiten seines Amtes mit sich bringe, insoweit nicht das Konkursgericht im einzelnen Fall eine Beschränkung der Befugnisse des Masseverwalters verfügt und dem Dritten bekanntgegeben habe (§ 83 Abs 1 KO). Grundsätzlich sei also davon auszugehen, daß sich eine mit Billigung des Konkursgerichtes vorgenommene Klagszurückziehung des Masseverwalters in einem die Masse ganz oder teilweise betreffenden Rechtsstreit der Einflußnahme des Gemeinschuldners entziehe. Einschneidende Verfügungen über das Massevermögen seien jedoch

der Genehmigung des Gläubigerausschusses beziehungsweise des Konkursgerichtes vorbehalten, wenn ein Gläubigerausschuß nicht bestehe (§ 116, 117, 90 KO). Derartige Verfügungen unterlägen der Überprüfung im Instanzenzug, da insoweit ein dem § 84 Abs 3 KO vergleichbarer Rechtsmittelausschluß fehle (vgl. JBl 1963, 323). Auch der Gemeinschuldner könnte sich daher gegen eine vom Konkursgericht gebilligte Maßnahme des Masseverwalters beschweren, die in den Aufgabenbereich des Gläubigerausschusses fällt. In diesem Sinn sei der in § 83 Abs 1 KO enthaltene Hinweis auf §§ 116 und 117 KO zu verstehen, wo es um die Abgrenzung der Befugnisse des Masseverwalters im Verhältnis zu Dritten gehe.

Diese Bestimmung zwingt zur Unterscheidung, ob eine Verfügung des Masseverwalters nur der Überwachung durch das Konkursgericht oder auch der Genehmigung des Gläubigerausschusses unterliege, weil davon die Rechtsmittellegitimation des Gemeinschuldners abhängt. Die §§ 116, 117 KO enthielten allerdings keine erschöpfende Aufzählung der genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen des Masseverwalters. § 119 Abs 5 KO bestimmte, daß der Gläubigerausschuß mit Genehmigung des Konkursgerichtes die Ausscheidung von Forderungen und Sachen aus der Konkursmasse beschließen könne. Auch das wäre also bei systematischer und teleologischer Gesetzesauslegung eine Maßnahme, die der Überprüfung im Instanzenzug unterliege. Die Klagszurückziehung unter Anspruchsverzicht käme der unwiderruflichen Ablehnung des Masseverwalters gleich, in einen Rechtsstreit des Gemeinschuldners einzutreten (vgl. Bartsch-Pollak, Komm. zur Ausgleichs- und Konkursordnung, I, 81). § 8 Abs 1 KO sehe für diesen Fall vor, daß der Klagsanspruch aus der Konkursmasse ausscheidet. Damit wäre verwirklicht, was gemäß § 119 Abs 5 KO nur mit überprüfbarer Genehmigung des Gläubigerausschusses, beziehungsweise des Konkursgerichtes geschehen dürfte. Um Mißverständnissen vorzubeugen, die sich aus der Begründung des angefochtenen Beschlusses ergeben könnten, sei daher klargestellt, daß eine Klagszurückziehung durch den Masseverwalter unter Anspruchsverzicht nicht nur vom Konkursgericht zu überwachen wäre, sondern auch im Instanzenzug überprüft werden könnte. Ein solcher Fall liege hier nicht vor. Die vom Konkursgericht genehmigte Klagszurückziehung sollte dem Prozeßgericht gegenüber ohne Anspruchsverzicht erklärt werden, sodaß die im § 8 Abs 1 KO normierte Rechtsfolge einer Ausscheidung des Klagsanspruchs aus der Konkursmasse gar nicht eintreten könne. Der Masseverwalter beabsichtige also eine Maßnahme, die wohl der Überwachung durch das Konkursgericht unterliege, im übrigen aber gemäß § 81 Abs 1 KO allein in seine Verantwortlichkeit fiele. Das bedeute, daß der Genehmigungsbeschluß des Erstgerichtes vom Gemeinschuldner gar nicht angefochten werden könne (§ 84 Abs 3 KO). Sein Rekurs sei insoweit als unzulässig zurückzuweisen, ohne auf seine Sachargumente eingehen zu müssen.

Hinsichtlich der Abweisung des Ausscheidungsantrages erachtete das Rekursgericht die Antrags- und Rekurslegitimation des Gemeinschuldners als gegeben, den Rekurs aber in der Sache selbst als nicht berechtigt. § 119 Abs 5 KO erlaube die Ausscheidung einer Forderung aus der Konkursmasse nur dann, wenn ihre Eintreibung keinen ausreichenden Erfolg verspreche. Gerade das stelle der Gemeinschuldner in Abrede. Schon vor dem Rekursgericht habe er zur Begründung seines Begehrens, den Masseverwalter zur Fortsetzung des Prozesses 8 Cg 484/83 des Kreisgerichtes Leoben zu verhalten, damit argumentiert, daß den dort verfolgten Ansprüchen sehr wohl Berechtigung zukomme. Ihre Einbringlichkeit bei der Landgenossenschaft Ennstal registrierte Genossenschaft mbH sei ohnehin nie in Frage gestanden. Auch der vorliegende Rekurs enthalte hierzu kein neues Vorbringen, wenn man davon absähe, daß der Gemeinschuldner den Eintritt des Masseverwalters in den Rechtsstreit in Frage stelle. Eine Anfrage beim Landesgericht Linz (wo sich der Akt 8 Cg 484/83 des Kreisgerichtes Leoben zur Zeit befindet) habe jedoch ergeben, daß eine dem § 7 Abs 2 KO entsprechende Eintrittserklärung des Masseverwalters bereits am 18. Mai 1984 abgegeben worden sei. Dem Rekurs sei daher diesbezüglich der Erfolg zu versagen gewesen. Die Kostenentscheidung stütze das Erstgericht auf § 173 Abs 1 KO, den Ausspruch über den Wert des Beschwerdegegenstandes auf § 171 KO in Verbindung mit den §§ 500 Abs 2 Z 3, 526, Abs 3 und 528 Abs 2

ZPO.

Gegen diesen Beschluß des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich der Revisionsrekurs des Gemeinschuldners, mit dem er die Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne der Stattgebung seines Antrages, ihm die zu 8 Cg 484/83 des Landesgerichtes Leoben eingeklagten Ansprüche und Forderungen gemäß §§ 8 Abs 1, 119 Abs 5 KO zur weiteren Geltendmachung zu überlassen begehrt; hilfsweise wird die Abänderung der Entscheidung dahin beantragt, dem Masseverwalter die unverzügliche Weiterverfolgung der beim Kreisgericht Leoben geltend gemachten Ansprüche und ordnungsgemäße Fortsetzung dieses Prozesses aufzutragen; letztlich wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Darüber

hinaus ersuchte der Gemeinschuldner den Obersten Gerichtshof, den Antrag auf Aufhebung der Bestimmung des § 173 Abs 1 KO betreffend die Prozeßkosten und die Vertretung durch Anwälte im Konkursverfahren beim Verfassungsgerichtshof zu stellen verbunden mit der Anregung, das Verfahren zu diesem Zwecke zu unterbrechen. Darüber hinaus stellte er noch den Antrag, ihm die im Rekurs gegen den erstgerichtlichen Beschluß und im Revisionsrekurs verzeichneten Kosten zuzusprechen und deren Ersatz dem Masseverwalter aufzuerlegen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist teils unzulässig, teils nicht berechtigt.

Insoweit sich der Revisionsrekurswerber gegen den die erstinstanzliche Entscheidung bestätigenden Teil des rekursgerichtlichen Beschlusses (Abweisung seines Ausscheidungsantrages) und die Kostenentscheidung wendet, ist das Rechtsmittel unzulässig, weil Rekurse gegen Beschlüsse des Gerichtes zweiter Instanz, soweit dadurch der angefochtene erstgerichtliche Beschluß bestätigt worden ist und solche über den Kostenpunkt auch im Konkursverfahren gemäß § 171 KO in Verbindung mit § 528 Abs 1 Z 1 und 2 ZPO unzulässig sind (EvBl 1969/266; SZ 43/94 u.a.). Im übrigen, das ist hinsichtlich der Zurückweisung des Rekurses gegen die Genehmigung der Zurückziehung der beim Kreisgericht Leoben zu 8 Cg 484/83

anhängigen Klage ist der Revisionsrekurs zulässig (§ 171 KO, §§ 528 Abs 2, 502 Abs 4 Z 2 ZPO), aber nicht berechtigt.

Der Gemeinschuldner vertritt die Ansicht, daß die Klagsrückziehung im vorliegenden Fall im Hinblick darauf, daß der von ihm anhängig gemachte Prozeß 'mit Abstand den größten, möglichen Aktivposten des Insolvenzverfahrens betreffe', doch eine 'entscheidende' (gemeint wohl: einschneidende) dem Gläubigerausschuß beziehungsweise dem Konkursgericht zur Genehmigung vorbehaltene Maßnahme darstelle, so daß das Rekursgericht auf seine Sachargumente hätte eingehen müssen; eine Verweisung auf die Haftung des Masseverwalters sei nicht zielführend.

Zutreffend haben die Vorinstanzen erkannt, daß die Überwachung des Masseverwalters durch das Konkursgericht (§ 84 KO) und den - hier allerdings nicht bestellten - Gläubigerausschuß (§ 89 Abs 1 KO) erfolgt, das Konkursgericht weisungsbefugt ist, wobei allerdings nach der durch das IRöG geschaffenen neuen Rechtslage Gläubiger, Mitglieder des Gläubigerausschusses und der Gemeinschuldner gegen einzelne Maßnahmen oder das Verhalten des Masseverwalters Beschwerde an das Konkursgericht erheben können, das hierüber unanfechtbar entscheidet (§ 84 Abs 3 KO). Dem Rekursgericht ist darin beizupflichten, daß bei einschneidenden Verfügungen über das Massevermögen ein derartiger Rechtsmittelausschluß fehlt und eine diesbezügliche Entscheidung des Konkursgerichtes gemäß § 171 KO, § 514 Abs 1 ZPO überprüfbar ist (vgl. Heil, Grundriß, Rz 281). Eine solche Entscheidung hat der Revisionsrekurswerber offenbar im Auge, weil er meint, die vom Masseverwalter hier beabsichtigte Zurückziehung der Klage bedürfe der Genehmigung des Gläubigerausschusses 'bzw.' des Konkursgerichtes. Diese Ansicht leitet er von der Annahme ab, daß es sich dabei um eine besonders bedeutsame, einschneidende Maßnahme handle.

Eine Bewilligung des Konkursgerichtes braucht der Masseverwalter zur Schließung oder Wiedereröffnung eines Unternehmens (§ 114 Abs 3 KO), zur Veräußerung des Unternehmens des Gemeinschuldners oder seines Anteiles an einem Unternehmen sowie zur Veräußerung des ganzen Warenlagers oder von Teilen desselben oder einzelner Partien von Waren (§ 117 KO) und - im vorliegenden Fall im Hinblick auf den Mangel der Bestellung eines Gläubigerausschusses gemäß § 90 KO - für die im § 116 KO aufgezählten Geschäfte, wenn es sich dabei um einen S 400.000,- übersteigenden Wert handelt. Da die hier vom Masseverwalter beabsichtigte Zurückziehung der Klage mit Zustimmung der Beklagten ohne Anspruchsverzicht keine Verfügung über eine zum Massevermögen gehörende Forderung selbst darstellt, sondern nur eine vorläufige Zurückstellung ihrer Betreibung zum Gegenstand hat, war eine überprüfbare Bewilligung oder Genehmigung des Konkursgerichtes hier nicht erforderlich. Der gegen die vom Rekursgericht in Ausübung seiner Überwachungspflicht ausgesprochene Genehmigung des Vorhabens des Masseverwalters erhobene Rekurs ist daher nicht zulässig. Das Gericht zweiter Instanz hat daher mit Recht den Rekurs des Gemeinschuldners zurückgewiesen.

Der vom Rechtsmittelwerber in Form eines Ersuchens gestellte Antrag auf Befassung des Verfassungsgerichtshofes ist schon deshalb zurückzuweisen, weil der Partei ein Antragsrecht nicht zukommt. Ein Gesetzesüberprüfungsantrag gemäß Art. 140 B hat zur Voraussetzung, daß ein solches Gesetz im konkreten Fall die Voraussetzung einer Entscheidung des antragstellenden Gerichtshofes bildet (Fasching I, 12; Fasching, Lehrbuch Rz 83). Da den vom Gemeinschuldner erhobenen Rechtsmitteln keine Berechtigung zukommt, hat er schon nach den allgemeinen

Grundsätzen des Rechtsmittelrechtes die Kosten seiner erfolglosen Rechtsmittel selbst zu tragen. Die Sonderprozeßrecht darstellende Bestimmung des § 173 Abs 1 KO kommt somit im vorliegenden Fall gar nicht zum Tragen.

Mangels Vorliegens der Voraussetzungen für den angeregten Antrag an den Verfassungsgerichtshof ist auf die im Revisionsrekurs aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht einzugehen. Es mußten daher auch die vom Revisionsrekurswerber vorgebrachten Anregungen zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die sinngemäße Anwendung der §§ 40 und 50 ZPO § 171 KO).

**Anmerkung**

E05625

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0050OB00303.85.0416.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19850416\_OGH0002\_0050OB00303\_8500000\_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)