

# TE OGH 1970/2/6 5Ob306/69

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.02.1970

## Norm

KO §46 Abs1 Z2

KO §47

KO §124

ZPO §41

ZPO §409

## Kopf

SZ 43/34

## Spruch

Der Masseverwalter ist zur Erfüllung von Masseforderungen - insb. auch zum Prozeßkostenersatz - "binnen 14 Tagen bei Exekution" zu verurteilen

OGH 6. Februar 1970, 5 Ob 306/69 (verstärkter Senat) (OLG Graz 1 R 64/69; LGZ Graz 12 Cg 77/68)

## Text

Der Oberste Gerichtshof wies die Revision des klagenden Masseverwalters gegen das Urteil des Berufungsgerichtes vom 2. Mai 1969 zurück und erkannte den Kläger schuldig, dem Beklagten die mit 1666.80 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Mit B des Erstgerichts 2. Juli 1968 wurde die vorliegende Rechtssache gemäß 224 Abs 2 ZPO zur Ferialsache erklärt. Der Beschluß wurde beiden Parteien am 4. Juli 1968 zugestellt. Nach Lehre und Rechtsprechung (Fasching II 1025 Anm 4; SZ 19/329; SZ 36/7 u v a, zuletzt 7 Ob 206/67) gilt diese Erklärung für die ganze Dauer des Verfahrens, also auch für spätere Gerichtsferien.

Das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts wurde dem Klagevertreter - dem Masseverwalter im Konkurs der A-GmbH - am 3. Juli 1969 zugestellt. Die 14tägige Revisionsfrist endete demnach am Donnerstag, dem 17. Juli 1969. Die am 28. August 1969 zur Postgegebene, am 1. September 1969 bei Gericht eingelangte Revision war daher als verspätet zurückzuweisen.

Gem §§ 41 und 50 ZPO waren dem Beklagten die Kosten der Revisionsbeantwortung zuzusprechen, da er darin ausdrücklich auf die Verspätung des Rechtsmittels hingewiesen hatte, die Revisionsbeantwortung daher zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung notwendig war.

Die Frage, ob der Masseverwalter zum Prozeßkostenersatz wie überhaupt zur Zahlung einer Masseforderung "binnen

14 Tagen bei Exekution" oder "nach Maßgabe der Bestimmungen der KO" zu verurteilen ist, wurde in der Rechtsprechung des OGH verschieden beantwortet. Obwohl der Kostenersatzanspruch des obsiegenden Prozeßgegners des Masseverwalters eine Masseforderung iS des § 46 Abs 1 Z 2 KO ist (vgl Fasching III 675; Neumann, Komm z d ZPG 1161), wurde in diesem Fall vielfach anders entschieden als bei Verurteilung des Masseverwalters zur Zahlung einer sonstigen Masseforderung.

So wurde beispielsweise der Masseverwalter zum Prozeßkostenersatz "nach Maßgabe der Bestimmungen der KO" verurteilt, in den E ZBl 1928/23 = Rsp 1927/302, 7 Ob 517/55, 7 Ob 573/55, 5 Ob 1/65, 5 Ob 250/65, 1 Ob 63/69 und 5 Ob 101/69. Hingegen findet sich eine Verurteilung des Masseverwalters zum Kostenersatz "binnen 14 Tagen bei Exekution" beispielsweise in den E 1 Ob 553/56, 6 Ob 176/69 und 6 Ob 190/69. Die E 1 Ob 178/69 gebraucht die Formulierung "binnen 14 Tagen bei Exekution, bei Unzulänglichkeit der Masse nach Maßgabe der Bestimmungen der KO".

Zur Zahlung sonstiger Masseforderungen wurde der Masseverwalter überwiegend "binnen 14 Tagen bei Exekution" verurteilt, etwa in den E SZ 15/188, SZ 32/107, 5 Ob 409/59, 5 Ob 462/60, doch findet sich auch hier die Verurteilung "nach Maßgabe der Bestimmungen der KO", etwa in den E GIUNF 5183, GIUNF 5206, GH 1908, 539 und Rsp 1934/175. Den gleichen Standpunkt wie die erstangeführten Entscheidungen nehmen im Hinblick auf die Zulässigkeit der Exekution zugunsten von Masseforderungen die E SZ 10/154, SZ 13/172, JBl 1936, 171, EvBl 1967/442, EvBl 1956/60, 3 Ob 125, 126/55 und 3 Ob 127, 128/55 ein.

Die Entscheidung dieser Frage ist in mehrfacher Hinsicht von grundsätzlicher Bedeutung, so insb deshalb, weil der Masseverwalter, um einer Verurteilung zur Leistung, "binnen 14 Tagen bei Exekution" vorzubeugen, gegebenenfalls die Unzulänglichkeit der Masse einwenden und beweisen müßte, widrigens der obsiegende Massegläubiger nach Ablauf der urteilsmäßigen Leistungsfrist Exekution in die Masse führen könnte, der der Masseverwalter nur allenfalls mit Oppositionsklage entgegentreten könnte (vgl hierzu die ausführliche Darstellung bei Bartsch - Pollak, KO[3] §§ 46 f insb Anm 64 und 65, § 124 insb Anm 6 und 7); hingegen käme eine Verurteilung des Masseverwalters zur Zahlung "nach Maßgabe der Bestimmungen der KO" in ihrer Bedeutung einem Feststellungsurteil gleich, auf Grund dessen der Massegläubiger nicht Exekution führen, sondern sich lediglich nach § 124 Abs 3 KO an den Konkurskommissär um Abhilfe wenden könnte.

Da es sich somit um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt, die in der Rechtsprechung des OGH nicht einheitlich beantwortet wird, die aber auch im vorliegenden Fall zu entscheiden ist, faßte der nach der Geschäftsverteilung zuständige Senat am 14. Jänner 1970 einen Beschluß gem § 8 Abs 1 Z 2 OGHG.

Der verstärkte Senat, der sonach für die Entscheidung zuständig ist, hat hierzu folgendes erwogen:

Da - wie bereits dargelegt wurde - der Prozeßkostenersatzanspruch des obsiegenden Gegners des Masseverwalters eine Masseforderung nach § 46 Abs 1 Z 2 KO darstellt, ist eine unterschiedliche Behandlung gegenüber der Verurteilung des Masseverwalters zur Zahlung einer sonstigen Masseforderung keinesfalls gerechtfertigt; die Frage ist vielmehr einheitlich zu beantworten.

Die in Betracht kommenden Bestimmungen der geltenden KO lauten auszugsweise:

"§ 46 Abs 1 Z 2: Masseforderungen sind ... alle Ansprüche aus Rechtshandlungen des Masseverwalters ...

§ 47 Abs 1: Aus der Konkursmasse sind vor allem die Masseforderungen, und zwar aus der Masse, auf die sie sich beziehen, zu berichtigen.

§ 47 Abs 2: Können Masseforderungen nicht vollständig befriedigt werden, so haben die unter § 46 Abs 1 Z 1 fallenden, vom Masseverwalter vorschußweise bestrittenen Barauslagen, nach ihnen die Masseforderungen der Dienstnehmer (Heimarbeiter), soweit sie sich nicht aus der Beendigung von Dienstverhältnissen (Auftragsverhältnissen) ergeben, und die übrigen Kosten des Verfahrens nach § 46 Abs 1 Z 1 erster Absatz den Vorzug vor den übrigen Masseforderungen. Innerhalb gleicher Gruppen sind die Masseforderungen verhältnismäßig zu befriedigen. Bereits geleistete Zahlungen können jedoch nicht zurückgefordert werden ...

§ 124 Abs 1: Die Massegläubiger sind ohne Rücksicht auf den Stand des Verfahrens zu befriedigen, sobald ihre Ansprüche feststehen und fällig sind.

Abs 2: Der Masseverwalter hat dafür zu sorgen, daß die erforderlichen Beträge rechtzeitig verfügbar sind.

Abs 3: Bei Verweigerung oder Verzögerung der Leistung können die Massegläubiger sich an den Konkurskommissär um Abhilfe wenden oder ihre Ansprüche mit Klage gegen den Masseverwalter geltend machen."

Diese Bestimmungen decken sich inhaltlich im wesentlichen mit den vorher in Geltung gestandenen Bestimmungen der §§ 28, 29 und 160 KO 1868, so daß auch die ältere Lehre und Rechtsprechung zur Lösung der strittigen Frage herangezogen werden kann.

Die Behandlung der Frage in der Lehre zeigt folgendes Bild:

1. Rintelen HdB d österr Konkurs- und Ausgleichsrechtes (1915) 329

ff) lehnt die in mehreren Entscheidungen des OGH, insb in GIUNF 5183 und GIUNF 5206 vertretene Ansicht, im Urteil über Masseforderungen sei dem Masseverwalter keine Leistungsfrist zu setzen und es dürfe gegen ihn keine Exekution bewilligt werden, ab. Er räumt dem Massegläubiger volles Klage- und Exekutionsrecht ein und verweist den Masseverwalter darauf, die allfällige Unzulänglichkeit der Masse im Prozeßweg geltend zu machen. Die gleiche Ansicht vertrat dieser Autor schon auf S 241 f seines 1910 erschienenen "Österr Konkursrechtes".

2. Auch Lehmann (Komm z KO, AO und AnfO I 655) vertritt unter Berufung auf die Denkschrift zur Einführung einer KO, einer AO und einer AnfO den gleichen Standpunkt.

3. In der Glosse zur E 7. Juli 1925 ZBI 1926/84 verweist Petschek auf S 230 auf die in der Denkschrift dargestellte Entstehungsgeschichte des § 124 KO, wonach ein zunächst vorgesehenes Exekutionsverbot wieder gestrichen wurde, weil es den Kredit der Masse gefährden würde. Er betont, daß dem Massegläubiger nach dem Gesetz ein Anspruch auf Verurteilung zur Leistung binnen 14 Tagen und auf Exekution zustehe.

4. Auch Neumann (Komm z d ZPG 1161) erklärt die Verurteilung der Masse zur Zahlung von Masseschulden, insb von Prozeßkosten, "binnen 14 Tagen bei Exekution" für zulässig.

5. Pollak vertritt in seinem 1896 erschienenen Konkursrecht auf S 28 die Ansicht, die Ersatzpflicht hinsichtlich der vom Masseverwalter zu ersetzenden Prozeßkosten richte sich nach den Grundsätzen der ZPO der Zuspruch oder die Auferlegung des Prozeßkostenersatzes geschehe ohne Rücksicht auf den Konkurs.

In seinem System[2], 546 zitiert Pollak zwar unter Anm 23 die E Rsp 1927/302 = ZBI 1928/23, nach welcher Entscheidungen über Masseforderungen bloß Feststellungsurteile sein sollen und die Setzung einer Leistungsfrist unter Androhung von Zwangsfolgen §§ 46, 124 KO widersprechen soll; er hält aber dennoch daran fest, daß die Erfüllungsfrist von Amts wegen in das Urteil einzusetzen ist.

6. Petschek kritisiert die vorgenannte E sowohl in der hiezu geschriebenen Glosse ZBI 1928, 68 als auch in den Zivilrechtlichen Streitfragen (1933) 249 ff. Er bezeichnet sie als Rückschritt und verlangt die Aufnahme einer Leistungsfrist in das über eine Masseforderung gegen den Masseverwalter ergehende Urteil sowie dessen Exequierbarkeit.

7. Auch Wahle bezeichnet diese Entscheidung als im Widerspruch zur einhelligen Auffassung von Lehre und Übung stehend (Rsp 1927, 185).

8. Heller - Trenkwalder, Die EO in ihrer praktischen Anwendung[3], 1436 f Anm 1 und 1447 Anm 2 vertreten die Ansicht, daß das Recht zur Klage auch jenes zur Zwangsvollstreckung verleihen müsse, weil ersteres ohne letzteres inhaltlos wäre.

9. Nach Bartsch - Pollak, KO[3], 571 ist dem Masseverwalter, falls der Klage des Massegläubigers stattgegeben wird, gem § 409 ZPO eine Erfüllungsfrist zu setzen; das Urteil ist ein Exekutionstitel. Der Masseverwalter hat allerdings die Möglichkeit, im Prozeß einzuwenden, daß im Konkursvermögen die erforderlichen Befriedigungsmittel im Zeitpunkt des Urteils erster Instanz weder vorhanden noch beschaffbar sind.

In Anm 7 zu § 10 KO erklären diese Autoren zugunsten von Masseforderungen unbeschränkte Exekution in die Konkursmasse für zulässig, solange nicht Unzulänglichkeit der Masse feststehe. Der gleiche Standpunkt liegt den Anm 46, 51, 60, 61, 62 und 65 zu § 47 KO zugrunde.

10. Fasching, Komm z d ZPG III 675 Anm 5 zieht aus dem Wortlaut des § 124 KO gleichfalls den Schluß, daß bei einer Verurteilung der Konkursmasse zur Leistung von Masseforderungen § 409 ZPO anzuwenden sei und daß eine Verurteilung "nach Maßgabe der Vorschriften der KO" überflüssig und vom Gesetz nicht geboten sei.

11. Ofner vertritt hingegen in GH 1886, 119 f den Standpunkt, der Konkurs sei die Gesamtexekution in das Vermögen des zahlungsunfähigen Schuldners, und der Masseverwalter sei der mit der Ausführung betraute Abgeordnete des Gerichts. Die Gläubiger hätten ein wohl erworbenes, d h unangreifbares Recht, in der gesetzlichen Ordnung befriedigt zu werden. Diese gesetzliche Ordnung würde durch die Exekution eines Massegläubigers gegen die Konkursmasse gestört werden. Dem Massegläubiger könne daher kein Exekutionsrecht gegen die Konkursmasse zugestanden werden; der Masseverwalter sei demnach auch nicht "binnen 14 Tagen bei Exekution" zur Leistung zu verurteilen.

12. Nach Schwarz, Das österr Konkursrecht I 54 und II 342. kann im Fall eines Urteils über eine Masseschuld der Konkursmasse die Zahlung unter Bestimmung einer Zahlungsfrist und unter Androhung der Exekution nicht auferlegt werden.

13. Das Klagemuster Nr 33 der Schriftsätze im Zivilprozeß [4] (1949) sieht die Verurteilung des Masseverwalters zum Ersatz der Prozeßkosten "aus der Konkursmasse nach den bestehenden Vorschriften" vor.

14. Neumann - Lichtblau, Komm z EO[3], 796 halten eine Exekution gegen die Konkursmasse für unzulässig. Auf Grund eines Urteils, mit welchem die Konkursmasse (wenn auch mit dem unzulässigen Beisatz "bei Vermeidung der Exekution") verurteilt wurde, könne die Exekution gegen die Konkursmasse nicht bewilligt werden. Eine trotzdem vorgenommene Exekution sei nichtig und aufzuheben, da die Befriedigung der Massegläubiger nur auf dem in § 124 KO vorgezeichneten Weg erfolgen könne.

15. In der 4. Aufl dieses Komm wird in Bd I 120 ausgeführt, daß auf Grund der Einwendungen des Masseverwalters schon im Prozeßverfahren untersucht werden müsse, ob genügende Mittel zur Befriedigung sämtlicher Masseforderungen vorhanden oder beschaffbar sind, daß die Verurteilung der Konkursmasse wegen einer Masseforderung nur nach Maßgabe der am Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz vorhandenen Befriedigungsmittel zulässig und daß eine Verurteilung unter Setzung einer Leistungsfrist sowie die Zwangsvollstreckung gegen die Masse unzulässig seien. In der Folge wird allerdings auch die gegenteilige Lehre und Rechtsprechung angeführt.

Diese Darstellung zeigt, daß in der Lehre die Ansicht, der Masseverwalter sei zur Berichtigung von Masseforderungen "binnen 14 Tagen bei Exekution" zu verurteilen, und diese Urteile seien auch in die Masse vollstreckbar, insb seit dem Inkrafttreten der jetzt geltenden KO bei weitem überwiegt, wogegen die gegenteilige Ansicht während der Geltung der KO 1868 nur von Ofner und Schwarz, während der jetzt geltenden KO nur von Neumann - Lichtblau vertreten wird.

Der verstärkte Senat schließt sich der als herrschend zu bezeichnenden Lehre und der ihr folgenden Rechtsprechung an. Er vertritt demnach die Ansicht, der Masseverwalter sei zur Erfüllung von Masseforderungen, "binnen 14 Tagen bei Exekution" zu verurteilen; die gegenteilige, hauptsächlich in der Frage des Prozeßkostenersatzes ergangene Rechtsprechung wird abgelehnt. Hierbei ist davon auszugehen, daß § 124 Abs 3 KO den Massegläubigern im Fall der Verweigerung oder Verzögerung der Leistung durch den Masseverwalter die Möglichkeit einräumt, sich nach ihrer Wahl an den Konkurskommissär um Abhilfe zu wenden oder ihre Ansprüche mit Klage gegen den Masseverwalter geltend zu machen.

Die Gesetzesmaterialien gleichzuhaltende Denkschrift zur Einführung einer KO, einer AO und einer AnFO sagt hiezu auf S 108:

"Für die Befriedigung der Massegläubiger sind die Vorschriften des bisherigen § 160 KO beibehalten worden. Eingehender Erwägung bedurfte die Frage, ob dem Massegläubiger neben dem Rechte, sich seines Anspruches wegen an den Konkurskommissär zu wenden, auch die Befugnis zur Klage und Exekutionsführung zustehen solle. Die KO hat nun diese Befugnis zur Klage ausdrücklich, jene zur Exekutionsführung stillschweigend durch die Absätze 1 und 3 des § 124 KO ausgesprochen. Bestimmend für diese Zulassung, die übrigens dem bisherigen Recht entspricht, war, daß der Konkurskommissär streitige Tatbestände der hieher gehörigen Art nicht entwirren kann, daß ohne Klagemöglichkeit die Massegläubiger in ihrer Rechtsdurchsetzung empfindlich gefährdet wären, daß damit aber auch der Kredit erheblich geschmälert würde, dessen der Masseverwalter zur Abwicklung oder Fortführung des Geschäftes bedarf. Man darf eben bei Massegläubigern nicht lediglich an die Kosten der Masseverwaltung denken; der größere Teil von Massegläubigern besteht vielmehr aus Geschäftsleuten und Bediensteten. Die Gefahr unnötiger Prozesse von Massegläubigern besteht freilich, doch kann ihr durch eine gewissenhafte Anwendung der §§ 41 ff ZPO umso mehr begegnet werden, als der klagende Massegläubiger immer wird befragt werden können, warum er nicht beim Konkurskommissär Hilfe gesucht habe."

Hieraus geht hervor, daß auch der Gesetzgeber der jetzt geltenden KO dem Massegläubiger das Recht der Exekutionsführung gegen die Konkursmasse einräumen wollte, was aber nur dann möglich ist, wenn ihm seine Forderung unter Setzung einer Paritionsfrist zum Zweck der Exekutionsführung zu gesprochen wird.

Es soll nicht bestritten werden, daß auch der Argumentation Ofners und Schwarz' erhebliche Überzeugungskraft zukommt, besonders wenn man bedenkt, daß der Masseverwalter gem § 124 Abs 2 KO ohnedies ,gesetzlich verpflichtet ist, rechtzeitig für die Verfügbarkeit der erforderlichen Mittel zu sorgen und die Gläubiger gem Abs 3 dieser Gesetzesstelle im Fall einer Verweigerung ihrer Verzögerung berechtigt sind, sich an den Konkurskommissär um Abhilfe zu wenden.

Diese Überlegungen schlagen aber bei der gegebenen Gesetzeslage nicht durch, da - wie schon ausgeführt wurde § 124 Abs 3 KO dem Massegläubiger ausdrücklich ein alternatives Klagerecht einräumt, gem § 409 ZPO in jenem Urteil, in dem eine Verbindlichkeit zu einer Leistung auferlegt wird, zugleich eine Leistungsfrist zu bestimmen ist und ein solches Urteil gem § 1 Z 1 EO einen Exekutionstitel darstellt. Die Regelung des § 124 Abs 3 KO steht damit im klaren Gegensatz zu der des § 110 KO, die den Konkursgläubigern ausdrücklich nur eine Feststellungsklage einräumt.

Aus all diesen Erwägungen war bei der hier zur Entscheidung stehenden Verurteilung des Masseverwalters zum Ersatz der Kosten des Revisionsverfahrens der Formel "binnen 14 Tagen bei Exekution" der Vorzug zu geben.

#### **Anmerkung**

Z43034

#### **Schlagworte**

Konkursmasseverwalter, Verurteilung zum Prozeßkostenersatz "binnen 14, Tagen bei Exekution", Masseverwalter, Verurteilung zum Prozeßkostenersatz "binnen 14 Tagen, bei Exekution", Prozeßkostenersatz, Verurteilung des Masseverwalters "binnen 14 Tagen, bei Exekution", Verurteilung des Masseverwalters zum Prozeßkostenersatz "binnen 14, Tagen bei Exekution"

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

ECLI:AT:OGH0002:1970:0050OB00306.69.0206.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19700206\_OGH0002\_0050OB00306\_6900000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)