

# TE OGH 2011/3/22 8Ob116/10g

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.03.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Kuras, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner und die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Dr. Brenn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Amhof & Dr. Damian Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. C\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt \*\*\*\*\*, als Masseverwalter im Konkurs der S\*\*\*\*\* Gesellschaft m.b.H., \*\*\*\*\* wegen 10.928,84 EUR sA über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 29. Juni 2010, GZ 3 R 22/10t-16, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Krems an der Donau vom 13. November 2009, GZ 3 Cg 17/09a-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 766,08 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 20 % USt 127,68 EUR) zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte ist der bestellte Masseverwalter in einem mit Beschluss des Erstgerichts vom 12. August 2003 eröffneten Konkursverfahren über das Vermögen eines Hoch- und Tiefbauunternehmens. Die Gemeinschuldnerin war mit der Errichtung eines Gebäudes samt Außenanlagen beauftragt, letztere waren bei Konkurseröffnung noch nicht fertiggestellt. Der Beklagte erteilte als Masseverwalter der Klägerin am 15. September 2003 den Auftrag, die noch ausständigen Asphaltarbeiten bei diesem Bauvorhaben durchzuführen (Beil ./A). Die Klägerin legte am 9. Dezember 2003 darüber Rechnung in Höhe des Klagsbetrags. Der Rechnungsbetrag war am 9. Jänner 2004 fällig, wurde aber nicht bezahlt.

Im März 2004 zeigte der Beklagte dem Konkursgericht an, dass die Konkursmasse nicht ausreiche, um die Masseforderungen zu erfüllen. Mit Beschluss des Konkursgerichts vom 19. März 2004 wurde die Schließung des Unternehmens angeordnet. Am 22. März 2004 wurden die Anzeige der Masseunzulänglichkeit durch den Masseverwalter und die Schließung des Unternehmens in der Ediktsdatei bekannt gemacht. Der Beklagte vertröstete die Klägerin zunächst mehrmals, schließlich anerkannte er mit E-Mail vom 12. Dezember 2007 deren Forderung ausdrücklich dem Grunde und der Höhe nach.

Mit der am 28. Jänner 2009 eingebrochenen Klage begehrte die Klägerin Zahlung des Werklohns samt Zinsen, in eventu (1.) die Zahlung „bei sonstiger Exekution in das Vermögen der Konkursmasse“, in eventu (2.) die Feststellung, dass ihr eine Masseforderung in entsprechender Höhe von 10.928,84 EUR zustehe. Es sei davon auszugehen, dass der Beklagte im Laufe des fünf Jahre dauernden Konkursverfahrens genügend Mittel für die Masse einnehmen habe können,

sodass die Massearmut beseitigt sei. Die Klägerin sei außerdem Neumasegläubigerin iSd § 124a Abs 1 Satz 2 KO, weil die von ihr durchgeführten Asphaltarbeiten für die ordnungsgemäße Nutzung des von der Gemeinschuldnerin abzurechnenden Bauwerks notwendig gewesen seien und insoweit der Verwertung der Masse gedient hätten.

Der Beklagte wandte ein, die im März 2004 angezeigte Massearmut bestehe weiterhin, er dürfe daher nach§ 124a KO keine Zahlung leisten. Ein Zahlungsbegehren sei daher nicht zulässig. Auch ein Feststellungsinteresse der Klägerin sei zu verneinen, weil er die Forderung als Masseforderung ohnedies dem Grunde und der Höhe nach anerkannt habe.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren (unangefochten) ab und gab dem ersten Eventualbegehren statt. Nach§ 124a KO bewirke die Anzeige der Massearmut nur eine Exekutionssperre, aber keine Prozesssperre. Die Frage, ob es sich bei der Klagsforderung um eine Alt- oder Neumasleforderung handelt, sei nicht im Titelverfahren zu prüfen. Das Klagebegehren habe jedoch auf Zahlung bei sonstiger Exekution in die Konkursmasse zu lauten.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge. Das Zahlungsverbot nach § 124a Abs1 Satz 1 KO hindere nicht die Schaffung eines Leistungstitels, sondern sei erst im Exekutionsverfahren zu beachten. Für eine Beschränkung des Massegläubigers auf einen Feststellungsanspruch bestünden auch dann keine stichhäftigen Gründe, wenn Gegenstand des Verfahrens eine nicht privilegierte Altmasseforderung nach § 124a Abs 1 KO sei.

Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision für zulässig, weil zu den Fragen, ob nach Veröffentlichung der Bekanntgabe der Masseunzulänglichkeit ein Leistungsbefehl erwirkt werden kann und ob im Titelprozess zu prüfen ist, ob eine Alt- oder Neumasleforderung geltend gemacht wird, keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von der Klägerin beantwortete Revision des Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung ist aus den vom Berufungsgericht dargelegten Gründen zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

1. Entgegen den Ausführungen in der Revisionsbeantwortung der klagenden Partei weist die vom Berufungsgericht für zulässig erklärte Revision den nach § 506 Abs 1 ZPO erforderlichen Inhalt auf. Einer gesondert ausgeführten Zulassungsbegründung bedarf nur eine außerordentliche Revision.

2. Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, § 124a Abs 1 KO (nunmehr IO) begründe nur eine Exekutionssperre, aber keine Prozesssperre, ist zutreffend und wird in der Revision auch nicht mehr in Zweifel gezogen (§ 510 Abs 3 ZPO; Kodek in Buchegger4, InsR IV § 124a Rz 25; Konecny, Insolvenzforum 2002, 82; Engelhardt in Konecny/Schubert KO § 47 Rz 11; vgl RIS-Justiz RS0118931). Gerade weil der Massegläubiger seine behauptete Masseforderung auch mit Klage gegen den Masseverwalter geltend machen kann, sieht die ständige Rechtsprechung des erkennenden Senats auch den Ausschluss eines Rechtsmittels gegen die Entscheidung des Konkursgerichts über einen Abhilfeantrag des Massegläubigers nach § 124 Abs 3 KO (IO) als unbedenklich an (8 Ob 64/07f; 8 Ob 117/05x mwN).

3. Der Revisionswerber bestreitet jedoch wegen des aus§ 124a KO abzuleitenden gesetzlichen Zahlungsverbots einerseits die Zulässigkeit einer Leistungsklage, andererseits auch ein rechtliches Interesse der Klägerin an einer gerichtlichen Feststellung der Forderung, weil er diese bereits vor Klagseinbringung dem Grunde und der Höhe nach anerkannt und damit der Klägerin ausreichende Sicherheit für den Eventualfall einer nachträglich wieder eintretenden Massezulänglichkeit verschafft habe, zumal das Konkursverfahren unter richterlicher Aufsicht stehe.

Diesen Ausführungen kann aus den folgenden Erwägungen nicht beigetreten werden.

Massegläubigern, deren Forderungen nicht befriedigt werden, räumt§ 124 Abs 3 KO (nunmehr IO) grundsätzlich alternativ und gleichrangig zum Abhilfeantrag an das Konkursgericht auch die Möglichkeit einer Leistungsklage ein. Für Masseforderungen existiert kein dem § 61 KO (IO) vergleichbares Verfahren, das die vereinfachte Schaffung eines Exekutionstitels für festgestellte Konkursforderungen durch das Anerkenntnis des Masseverwalters ermöglicht und in dem die Nichtbestreitung der Forderung durch den Schuldner Bindungswirkung entfaltet.

Reicht die Konkursmasse nicht aus, um die Masseforderungen zu erfüllen, hat der Masseverwalter nach§ 124a Abs 1 KO (IO) dies dem Konkursgericht unverzüglich anzugeben und mit der Befriedigung der Massegläubiger inzuhalten. Er darf jedoch weiterhin Rechtshandlungen vornehmen, die zur Verwaltung und zur Verwertung geboten sind. Die daraus herrührenden Masseforderungen sind unverzüglich zu befriedigen (3. Satz). Ab dem Zeitpunkt der

Bekanntgabe der Masseunzulänglichkeit durch das Konkursgericht kann an den zur Konkursmasse gehörenden Sachen nur mehr wegen Masseforderungen nach § 124a Abs 1 3. Satz KO (IO) ein richterliches Pfand- oder Befriedigungsrecht erworben werden.

Ziel dieser Regelung für den „Konkurs im Konkurs“ ist es, die sogenannten Altmassegläubiger möglichst gleich zu behandeln und gleichzeitig einen der weiteren Verwertung entgegenstehenden „Kontrahierungsstopp“ dadurch zu verhindern, dass die Forderungen der im Zuge der weiteren Verwaltung und Verwertung hinzutretenden Neumassegläubiger privilegiert zu befriedigen sind.

Die Frage, ob für Altmasseforderungen, mit deren Befriedigung nach§ 124a KO (IO) innezuhalten ist, eine Leistungsklage oder nur eine Feststellungsklage zulässig ist, wird in der Literatur divergierend beurteilt (gegen eine Leistungsklage: Kodek in Buchegger, InsR4 IV § 124a Rz 25, 26 [jedoch auch Verlagerung in das Exekutionsverfahren offen lassend]; Mohr, Insolvenzrecht 2002, 86 [begründet mit der deutschen Rechtsprechung zu § 210 InsO]; für eine Leistungsklage: Konecny, Insolvenzforum 2002, 86; Engelhardt in Konecny/Schubert KO § 47 Rz 4; Nunner-Krautgasser, Unzulänglichkeit der Verlassenschaft-Haftungsbeschränkung, ZAK 2006, 323).

Die herrschende Rechtsprechung in Deutschland zum vergleichbaren Vollstreckungsverbot nach § 210 dInsO hält eine Leistungsklage der Altmassegläubiger für unzulässig und bejaht nur - unter der allgemeinen Voraussetzung eines rechtlichen Interesses - die Möglichkeit einer Feststellungsklage (vgl BGH ZIP 2003, 914 mwN). Das Zahlungsverbot bei Masseunzulänglichkeit habe den Zweck, die vom Gesetzgeber vorgesehene Rangordnung bei der Begleichung von Masseschulden durchzusetzen. Sie diene der gerechten Risikoverteilung innerhalb der Verlustgemeinschaft der Gläubiger und stehe daher für die Dauer der Massearmut einem Leistungsgebot entgegen. Es bestehe auch keine Grundlage für die Befürchtung, dass der Insolvenzverwalter bei Wegfall der Massearmut eine (bloß) festgestellte Masseforderung pflichtwidrig übergehen könnte, weil eine willkürliche Befriedigung der Ansprüche der Massegläubiger seine persönliche Haftung nach sich ziehen würde. Ob die Voraussetzungen der Masseunzulänglichkeit wirklich noch vorliegen, sei weder vom Insolvenzgericht noch von den Prozessgerichten zu prüfen (BGH 11. 12. 2001, 9 AZR 459/00).

Diesen Überlegungen kann für das österreichische Insolvenzverfahren im Ergebnis nicht beigetreten werden. Die Zielsetzung einer geordneten Abwicklung der unzulänglichen Masse und gleichmäßigen Risikoverteilung unter den Massegläubiger liegt zweifelsfrei auch § 124a KO (IO) zu Grunde. Das für eine Klage nach§ 228 ZPO geforderte Interesse an der alsbaldigen Feststellung eines Rechts ist aber nach herrschender Lehre und Judikatur zu verneinen, wenn der verfolgte Anspruch bereits zur Gänze auch mit Leistungsklage geltend gemacht werden kann und die Feststellungsklage für den Kläger keinen darüber hinaus reichenden Vorteil bietet (ua Fasching in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 228 Rz 108; Fucik in Fucik/Klauser/Kloiber, ZPO10, 301).

Im vorliegenden Fall der Geltendmachung einer Masseforderung aus einem beendeten Zielschuldverhältnis könnte die gerichtliche Feststellung, dass die fällige Werklohnforderung zu Recht besteht, kein zusätzliches rechtliches Interesse befriedigen, das durch ein Leistungsurteil nicht abgedeckt würde. Grundsätzlich ist daher hier von der Subsidiarität der Feststellungsklage auszugehen.

Umgekehrt gewährt aber bei späterem Wegfall der Massearmut und der damit verbundenen Exekutionssperre nur ein Leistungsurteil sofort einen Exekutionstitel. Auch ein noch so hohes Vertrauen in Kompetenz und Pflichtbewusstsein der Insolvenzverwalter und Insolvenzgerichte bietet keine hinreichende Grundlage dafür, dem Massegläubiger zunächst die Schaffung eines Exekutionstitels zu versagen und ihn auf eine neuerliche Leistungsklage, oder überhaupt auf Schadenersatzansprüche gegen die handelnden Personen zu verweisen.

Stichhaltige Gründe, die gegen die Zulässigkeit einer Leistungsklage auch nach Bekanntmachung der Masseunzulänglichkeit sprechen würden, sind nicht erkennbar. Die Insolvenzordnung selbst verbietet sie nicht, vielmehr kommt für Neumasseforderungen iSd § 124a Abs 1 3. Satz KO (IO) mangels Beschränkung der unverzüglichen Befriedigungspflicht überhaupt nur eine Leistungsklage in Betracht (Kodek in Buchegger, InsR4 IV § 124a Rz 31). Ein Unterlaufen der Verteilungsgrundsätze des § 47 Abs 2 IO durch vorpreschende Massegläubiger wird durch die gesetzliche Exekutionssperre hintangehalten.

Für Konkursforderungen lässt sich die Beschränkung auf den Feststellungsprozess während der Dauer des Konkursverfahrens aus dem Wesen der Konkureröffnung als Generalexekution gegen das Vermögen des Schuldners herleiten, in der kein individueller Leistungsbefehl zu erfolgen hat, sondern nur mehr die Höhe des Teilnahmeanspruchs des einzelnen Konkursgläubigers festzustellen ist. Auf die Masseforderungen ist dieses Modell

jedoch nicht übertragbar (Nunner/Krautgasser, Unzulänglichkeit der Verlassenschaft-Haftungsbeschränkung, ZAK 2006, 323).

Dem Massegläubiger, dessen Forderung während des Konkurses neu begründet wurde, steht ein Leistungsanspruch gegen die Masse in voller Höhe zu, dessen materielle Berechtigung nicht davon abhängen kann, ob die Schuldnerin in der Lage ist oder sein wird, ihn zur Gänze zu befriedigen (vgl 6 Ob 108/06k). Die in § 124a Abs 1 KO (IO) getroffene Anordnung, der Masseverwalter habe mit der Befriedigung der Massegläubiger innezuhalten, enthält schon nach seinem Wortsinn ein Element der Vorläufigkeit des Zahlungsverbots. Die kundgemachte Masseunzulänglichkeit ist keine von vornherein unabänderliche Tatsache. So wenig, wie ein nicht in ein Insolvenzverfahren verstrickter Beklagter seine Verurteilung zu einer Leistung mit dem Nachweis abwenden kann, dass er aktuell nicht zur Erfüllung in der Lage ist (vgl RIS-Justiz RS0041243), so wenig besteht eine sachliche Begründung dafür, ein Leistungsurteil gegen eine unzulängliche Masse zu versagen.

Stellt sich die Begrenzung des zur Befriedigung vorhandenen Haftungsfonds zunächst nur als Exekutionsbeschränkung dar, wird der materiellrechtliche Leistungsanspruch nicht berührt. Eine - im Prozess vom Schuldner einzuwendende und zu prüfende - Minderung der materiellrechtlichen Verpflichtungen wird mit der Begrenzung des Haftungsfonds nur in Fällen verbunden, in denen die Grenze dauerhaft und unabänderlich fest steht (zur Erbenhaftung: RIS-Justiz RS0013024; Nunner/Krautgasser aaO 325). Ist im Titelverfahren die Bestimmung des Haftungsausmaßes noch nicht mit ausreichender Bestimmtheit möglich (oder tritt die Haftungsbeschränkung erst nachträglich ein), kann der Schuldner die Haftungsbeschränkung erst im Exekutionsverfahren geltend machen (so schon 14 ObA 14/87; 4 Ob 83/82 [gegen Quotenbildung im Titelverfahren]).

Eine endgültige Masseunzulänglichkeit steht im vorliegenden Verfahren nicht fest. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist zudem unbestritten, dass auch den ehemaligen Gemeinschuldner nach Konkursaufhebung eine - wenn auch begrenzte - Haftung für unbeglichene Masseforderungen trifft (8 Ob 2287/96y = JBI 1998, 320; 8 Ob 345/97m; 9 Ob 63/01g; Jelinek/Nunner-Krautgasser in Konecny/Schubert, §§ 60, 61 KO Rz 10 ff).

Das außergerichtliche Anerkenntnis der Forderung durch den Beklagten beseitigt das rechtliche Interesse der Klägerin an der Schaffung eines Exekutionstitels nicht, insbesondere schließt es angesichts der langen Dauer des Verwertungsverfahrens die Möglichkeit von Verjährungsfolgen nicht aus. Die Argumentation des Revisionswerbers, es sei nicht einzusehen, warum die ohnehin schon unzulängliche Konkursmasse auch noch mit Verfahrenskosten belastet werden sollte, übersieht, dass er selbst es in der Hand gehabt hätte, die ins Treffen geführten Kostenfolgen nach § 45 ZPO durch ein unverzügliches prozessuales Anerkenntnis der Forderung abzuwenden (vgl Engelhardt aaO § 47 Rz 4).

Der Revision war daher keine Folge zu geben. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens stützt sich auf §§ 41, 50 ZPO.

## **Schlagworte**

Gruppe: Konkursrecht, Ausgleichsrecht

## **Textnummer**

E96731

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

ECLI:AT:OGH0002:2011:0080OB00116.10G.0322.000

## **Im RIS seit**

06.04.2011

## **Zuletzt aktualisiert am**

17.09.2013

**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)