

TE OGH 2008/6/3 28R111/08m

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.06.2008

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Rechberger als Vorsitzenden, die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr.Wittmann-Tiwald und den Richter des Oberlandesgerichtes Mag.Ziegelbauer im Konkurs über das Vermögen des ***** M*****, geb *****, *****, vertreten durch Dr.Josef Lagler, Rechtsanwalt in Wien, Masseverwalter Dr.Robert Klein, Rechtsanwalt in Oberwart, über die Rekurse des Gemeinschuldners gegen die Beschlüsse des Landesgerichtes Eisenstadt vom 16.4.2008 und 22.4.2008, *****, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Den Rekursen wird n i c h t Folge gegeben.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Das Landesgericht Eisenstadt eröffnete mit Beschluss vom**** den Konkurs über das Vermögen des Gemeinschuldners und bestellte Rechtsanwalt Dr.Robert Klein zum Masseverwalter. Es ordnete diesem keinen Gläubigerausschuss bei.

Gegenstand dieses Rekursverfahrens ist ein Antrag des Gemeinschuldners auf Abschluss eines Zwangsausgleiches und auf Innehaltung mit der Verwertung der Konkursmasse sowie ein Antrag des Masseverwalters auf Genehmigung des Kaufvertrages über die Liegenschaft EZ ***** Grundbuch ***** (G*****hof). Das Erstgericht schloss mit rechtskräftigem Beschluss vom 11.6.2007 (ON 25) das Unternehmen des Gemeinschuldners (Autohandel in *****), nachdem der Gemeinschuldner innerhalb der ihm eingeräumten Frist keinen Zwangsausgleichsantrag eingebbracht und hiezu in seinem Schriftsatz vom 29.5.2007 erklärt hatte, hiefür nicht über die ausreichenden Mittel zu verfügen (ON 23).

Seit der Unternehmensschließung ist der Gemeinschuldner ohne Beschäftigung. Er ist Vater von fünf Kindern (4.Bericht des Masseverwalters, ON 43 Seite 7). Mit vier Kindern und seiner Lebensgefährtin lebt er in einer Mietwohnung in einem seinem Vater gehörigen Haus. 1 Kind lebt bei seiner geschiedenen Ehefrau. Der Gemeinschuldner ist Alleineigentümer der Liegenschaft EZ ***** Grundbuch ***** mit der Adresse ***** in ***** (G*****hof). Im dortigen Gebäude befinden sich mehrere Wohnungen. Im Zeitpunkt der Konkurseröffnung waren mehrere Wohnungen vermietet und das Restaurant verpachtet. Der Gemeinschuldner ist auch Miteigentümer von weiteren drei Liegenschaften.

Nach einer anonymen Anzeige (ON 26) und nach Vernehmung des Gemeinschuldners in der Tagsatzung vom 16.7.2007

(ON 32) brachte der Masseverwalter auf Weisung des Erstgerichtes eine Strafanzeige beim Landeskriminalamt Burgenland ein, weil der Gemeinschuldner heimlich nach Konkursöffnung Miete bzw Pacht in einem Gesamtausmaß von ca EUR 7.000,-- vereinnahmt und der Konkursmasse vorenthalten habe (ON 33). Dieser ergänzte seine Anzeige mit Schriftsatz vom 26.9.2007 (ON 37), weil der Gemeinschuldner versucht habe, eine Gutschrift der B***** Netz GmbH von EUR 1.014,19 widerrechtlich zu erlangen. Das LG Eisenstadt führte zu 8 Hv 6/08v ein Strafverfahren gegen den Gemeinschuldner wegen des Verdachts nach § 156 Abs 1 StGB (Betrügerische Krida).Nach einer anonymen Anzeige (ON 26) und nach Vernehmung des Gemeinschuldners in der Tagsatzung vom 16.7.2007 (ON 32) brachte der Masseverwalter auf Weisung des Erstgerichtes eine Strafanzeige beim Landeskriminalamt Burgenland ein, weil der Gemeinschuldner heimlich nach Konkursöffnung Miete bzw Pacht in einem Gesamtausmaß von ca EUR 7.000,-- vereinnahmt und der Konkursmasse vorenthalten habe (ON 33). Dieser ergänzte seine Anzeige mit Schriftsatz vom 26.9.2007 (ON 37), weil der Gemeinschuldner versucht habe, eine Gutschrift der B***** Netz GmbH von EUR 1.014,19 widerrechtlich zu erlangen. Das LG Eisenstadt führte zu 8 Hv 6/08v ein Strafverfahren gegen den Gemeinschuldner wegen des Verdachts nach Paragraph 156, Absatz eins, StGB (Betrügerische Krida).

In seinem vierten Bericht vom 30.1.2008 (ON 43) kündigte der Masseverwalter die freiwillige Veräußerung der Liegenschaft "G*****hof" an, deren Verkehrswert mit EUR 310.000,-- geschätzt worden sei; es gebe bereits zwei Interessenten. Für die Veräußerung der Anteile des Gemeinschuldners an den drei weiteren Liegenschaften beantragte der Masseverwalter die gerichtliche Veräußerung, die das Erstgericht bewilligte (ON 44).

Rechtliche Beurteilung

I. Zum Rekurs gegen den Beschluss ON 53 örmisch eins. Zum Rekurs gegen den Beschluss ON 53

Am 21.3.2008 (ON 50) stellte der Gemeinschuldner einen Zwangsausgleichsantrag und begehrte die Innehaltung mit der Verwertung der Konkursmasse gemäß § 140 Abs 2 KO. Derzeit würden Konkursforderungen von ca EUR 1.450.000,-- bestehen; davon seien EUR 697.476,28 festgestellt. Die zur Gänze bestrittene Forderung von EUR 1.158.440,90 (ON 19a) der V*****bank ***** reg.GenmbH (im Folgenden: V*****bank) würde nach Abzug der Absonderungsansprüche mit ca EUR 750.000,-- zu Recht bestehen. Die V*****bank würde bei Annahme und Bestätigung des Zwangsausgleichsvorschlages eine Teilbarquote von (bloß) EUR 30.000,--, das entspreche 4%, akzeptieren und über die darüber hinausgehende Quote eine Rückstehungserklärung abgeben. Im Fall der Annahme des Zwangsausgleichsvorschlages werde von dritter Seite treuhändig EUR 120.000,-- auf das Massekonto bezahlt werden. Davon wären nach Bestätigung des Zwangsausgleiches EUR 30.000,-- an die V*****bank und EUR 90.000,-- auf die restlichen Konkursforderungen von EUR 697.476,28, das entspreche einer Barquote von 12,9%, zu verteilen. Die restliche Quote von 7,1% werde aus der Vermietung und Verpachtung des G*****hofes erwirtschaftet werden. Das Guthaben auf dem Massekonto sei nicht zu berücksichtigen. Es enthalte einerseits Transferzahlungen an Waisenpensionen für die mj Kinder; mit dem Restbetrag seien Verfahrenskosten zu begleichen. Zum Antrag auf Innehaltung mit der Verwertung brachte der Gemeinschuldner vor, der Masseverwalter sei dabei, sämtliche zur Konkursmasse gehörigen Liegenschaften zu verwerten. Für den G*****hof läge ein Kaufanbot von EUR 335.000,-- (zzgl USt) vor. Davon würden EUR 260.000,-- auf Grund des Höchstbetragspfandrechtes der Bank ***** AG als Absonderungsgläubigerin zufließen. Vom Restbetrag würden abzüglich der Masseverwalterentlohnung ca EUR 40.000,- für die Konkursgläubiger verbleiben. Das ergebe bei einer Gesamtforderung von rund EUR 1.450.000,-- eine Quote von lediglich 2,75%. Bei Annahme des Zwangsausgleichsvorschlages würden die Konkursgläubiger wesentlich besser gestellt werden.Am 21.3.2008 (ON 50) stellte der Gemeinschuldner einen Zwangsausgleichsantrag und begehrte die Innehaltung mit der Verwertung der Konkursmasse gemäß Paragraph 140, Absatz 2, KO. Derzeit würden Konkursforderungen von ca EUR 1.450.000,-- bestehen; davon seien EUR 697.476,28 festgestellt. Die zur Gänze bestrittene Forderung von EUR 1.158.440,90 (ON 19a) der V*****bank ***** reg.GenmbH (im Folgenden: V*****bank) würde nach Abzug der Absonderungsansprüche mit ca EUR 750.000,-- zu Recht bestehen. Die V*****bank würde bei Annahme und Bestätigung des Zwangsausgleichsvorschlages eine Teilbarquote von (bloß) EUR 30.000,--, das entspreche 4%, akzeptieren und über die darüber hinausgehende Quote eine Rückstehungserklärung abgeben. Im Fall der Annahme des Zwangsausgleichsvorschlages werde von dritter Seite treuhändig EUR 120.000,-- auf das Massekonto bezahlt werden. Davon wären nach Bestätigung des Zwangsausgleiches EUR 30.000,-- an die V*****bank und EUR 90.000,-- auf die restlichen Konkursforderungen von EUR 697.476,28, das entspreche einer Barquote von 12,9%, zu verteilen. Die restliche Quote von 7,1% werde aus der Vermietung und Verpachtung des G*****hofes erwirtschaftet werden. Das Guthaben auf dem Massekonto sei nicht zu berücksichtigen. Es enthalte einerseits Transferzahlungen an

Waisenpensionen für die mj Kinder; mit dem Restbetrag seien Verfahrenskosten zu begleichen. Zum Antrag auf Innehaltung mit der Verwertung brachte der Gemeinschuldner vor, der Masseverwalter sei dabei, sämtliche zur Konkursmasse gehörigen Liegenschaften zu verwerten. Für den G*****hof läge ein Kaufanbot von EUR 335.000,-- (zzgl USt) vor. Davon würden EUR 260.000,-- auf Grund des Höchstbetragspfandrechtes der Bank ***** AG als Absonderungsgläubigerin zufließen. Vom Restbetrag würden abzüglich der Masseverwalterentlohnung ca EUR 40.000,- für die Konkursgläubiger verbleiben. Das ergebe bei einer Gesamtforderung von rund EUR 1.450.000,-- eine Quote von lediglich 2,75%. Bei Annahme des Zwangsausgleichsvorschlages würden die Konkursgläubiger wesentlich besser gestellt werden.

In seiner ausführlichen Stellungnahme (ON 51) legte der Masseverwalter dar, dass der vorgeschlagene Zwangsausgleich ohne Hilfe von dritter Seite nicht erfüllbar sei und selbst eine Schenkung von EUR 120.000,-- nicht ausreichen würde, um den Zwangsausgleich zu erfüllen. Der Masseverwalter sprach sich auch gegen eine Innehaltung mit der Verwertung aus, weil diese den Wegfall der Hyperocha an die Konkursmasse zur Folge hätte. (Zugleich beantragte der Masseverwalter die konkursgerichtliche Genehmigung des Kaufvertrages über die Liegenschaft EZ ***** Grundbuch *****, siehe unter II.) In seiner ausführlichen Stellungnahme (ON 51) legte der Masseverwalter dar, dass der vorgeschlagene Zwangsausgleich ohne Hilfe von dritter Seite nicht erfüllbar sei und selbst eine Schenkung von EUR 120.000,-- nicht ausreichen würde, um den Zwangsausgleich zu erfüllen. Der Masseverwalter sprach sich auch gegen eine Innehaltung mit der Verwertung aus, weil diese den Wegfall der Hyperocha an die Konkursmasse zur Folge hätte. (Zugleich beantragte der Masseverwalter die konkursgerichtliche Genehmigung des Kaufvertrages über die Liegenschaft EZ ***** Grundbuch *****, siehe unter römisch II.)

Im Einzelnen führte der Masseverwalter aus, das Guthaben auf dem Massekonto betrage EUR 16.432,43.

Der Zwangsausgleichsantrag sei nicht bestimmt, weil völlig offen bleibe, wer nach Annahme des Zwangsausgleiches das jedenfalls notwendige Kapital beisteuere und in welcher Form (Darlehen - Schenkung) dies geschehen solle. Nach den Erhebungen seien zwar mit dem Vater des Gemeinschuldners Gespräche geführt worden, dieser wolle jedoch keinesfalls eine verbindliche Zusage gemacht haben und sei bislang im Glauben gewesen, allenfalls seinem Sohn einen Betrag von EUR 60.000,-- zukommen lassen zu müssen, um den G*****hof retten zu können. Derzeit sei daher nicht klar, wer tatsächlich den Zwangsausgleich mitfinanzieren solle und ob die "dritte Seite" überhaupt über die notwendigen Mittel verfüge. Es bestehe daher der Verdacht, dass der Gemeinschuldner den Zwangsausgleich missbräuchlich vorschlage, um so den Verkauf des G*****hofes verhindern zu können. Die Gesamtforderung betrage - inklusive der nachträglich anzuerkennenden Forderungen (ON 19a, 25a, 26a, 30a, 31a) EUR 1.467.251,70. Bei einer Quote von 20% seien in 2 Jahren EUR 293.450,34 aufzubringen. Unter Berücksichtigung einer Rückstehungserklärung der V*****bank reduziere sich dieser Betrag auf

EUR 143.450,34.

Der Rechtsvertreter der V*****bank habe bestätigt, dass gegen Zahlung von EUR 35.000,-- (nicht bloß von EUR 30.000,-) eine Rückstehungserklärung abgegeben werden könne, wobei die grundbürgerlichen Pfandrechte davon nicht berührt sein sollten (ON 51 S 3).

Im Fall der Vermietung und Verpachtung der Objekte im G*****hof könnte unter der optimistischen Annahme, dass die vereinbarten Mietzinse zulässig seien, in 2 Jahren ein Gewinn vor Steuern von netto EUR 23.816,02 erwirtschaftet werden.

Das Guthaben auf dem Massekonto würde nicht ausreichen, um die vom Masseverwalter berechneten Kosten von insgesamt EUR 18.872,53 für seine Entlohnung (EUR 15.073,24), für die Entlohnung der Gläubigerschutzverbände (EUR 2.072,79) und für die Pauschalgebühr (EUR 1.727,--) abzudecken.

Hingegen könnte bei der Veräußerung des G*****hofes eine Hyperocha an die Konkursmasse von EUR 50.000,-- fließen, die sich wie folgt errechne:

Verkaufspreis netto EUR 335.000,--, abzgl Pfandrecht Bank ***** AG - EUR 260.000,--, abzgl Verwertungskosten geschätzt netto - EUR 25.000,--, Hyperocha: EUR 50.000,--

Für die drei übrigen Liegenschaftsanteile des Gemeinschuldners seien gerichtliche Versteigerungstermine im Mai 2008 anberaumt worden. Auch die dort erzielten Erlöse würden zur Einschränkung der angemeldeten Konkursforderungen und damit zur Erhöhung der Quote führen. Hingegen sei die im angebotenen Zwangsausgleichsantrag angegebene

Quote von 20% nicht erfüllbar.

Zum Strafverfahren gegen den Gemeinschuldner wegen des Verdachtes nach § 156 StGB vor dem LG Eisenstadt zu 8 Hv 6/08v brachte der Masseverwalter vor, dass der Gemeinschuldner in der Hauptverhandlung vom 28.2.2008 gestanden habe, für ein vor der Konkursöffnung verkauftes Boot EUR 10.000,- an der Konkursmasse vorbei kassiert zu haben. Hierbei habe er sich auf einen entschuldbaren Notstand berufen (ON 51 S 2). Mit dem in Punkt 1. und 2. angefochtenen Beschluss ON 53 wies das Erstgericht den Antrag auf Innehaltung der Verwertung ab (Pkt 1.) und den Zwangsausgleichsantrag als unzulässig gemäß § 141 Z 4 und Z 5 KO zurück (Pkt 2.). Zum Strafverfahren gegen den Gemeinschuldner wegen des Verdachtes nach Paragraph 156, StGB vor dem LG Eisenstadt zu 8 Hv 6/08v brachte der Masseverwalter vor, dass der Gemeinschuldner in der Hauptverhandlung vom 28.2.2008 gestanden habe, für ein vor der Konkursöffnung verkauftes Boot EUR 10.000,- an der Konkursmasse vorbei kassiert zu haben. Hierbei habe er sich auf einen entschuldbaren Notstand berufen (ON 51 S 2). Mit dem in Punkt 1. und 2. angefochtenen Beschluss ON 53 wies das Erstgericht den Antrag auf Innehaltung der Verwertung ab (Pkt 1.) und den Zwangsausgleichsantrag als unzulässig gemäß Paragraph 141, Ziffer 4 und Ziffer 5, KO zurück (Pkt 2.).

Rechtlich führte es aus, die Finanzierung des angebotenen Zwangsausgleiches von dritter Seite sei nicht gesichert und eine Erfüllung durch den Gemeinschuldner nicht möglich. Der Verkauf des G*****hofes liege im Interesse der Konkursgläubiger, weil diesen dann eine Hyperoche von zumindest EUR 50.000,- verbleibe. Nach dem Bericht des Masseverwalters könne eine solche Summe mit den schwer einbringlichen und problematischen Mieteinnahmen in 2 Jahren nicht erzielt werden.

Aus dem Verhalten des Gemeinschuldners im Strafverfahren, seinen Verschleppungstaktiken zur Verhinderung der Urteilsfällung, um zu einer Abstimmung über den Zwangsausgleich zu kommen, und aus seinem Verhalten im Konkursverfahren ergebe sich, dass der nunmehrige Antrag auf Abschluss eines Zwangsausgleiches verbunden mit dem Antrag auf Innehaltung mit der Verwertung nur dazu diene, die Gläubiger weiter zu schädigen und insbesondere die Verwertungen zu verschleppen. Gegen Pkt 1. und 2. des Beschlusses wendet sich der Rekurs des Gemeinschuldners aus den Rekursgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellung und unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss abzuändern und dem Begehr auf Innehaltung mit der Verwertung statzugeben sowie Pkt 2. ersatzlos aufzuheben.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

1.1. Der Rekurswerber bringt vor, dass er mit seinem Beweisantrag in der Hauptverhandlung vom 28.2.2008 seine Verteidigungsrechte ausgeübt habe. Die beantragte Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung vom 17.4.2008 habe nicht zur Verschleppung, sondern zu einem vom Gemeinschuldner angenommenen Diversionsangebot geführt. Unrichtig sei, er könne den angebotenen Zwangsausgleich nicht erfüllen; hiezu wiederholte der Rekurswerber den Inhalt seines Zwangsausgleichsantrages vom 21.3.2008. Das Erstgericht hätte mit der Verwertung innehalten müssen, weil der Zwangsausgleich im Interesse der Konkursgläubiger liege. Dann würden EUR 150.000,- an die Konkursgläubiger verteilt und davon EUR 120.000,- als Barquote ausgeschüttet werden, während bei einem Verkauf des G*****hofes bloß eine zu verteilende Hyperoche von EUR 50.000,- verbliebe. Zur Erfüllung der über die Barquote hinausgehende Restquote von 7,1% sei die Vermietung des G*****hofes durch den Gemeinschuldner erforderlich, was aber im Fall des Verkaufes nicht möglich wäre.

1.2. Nach § 140 Abs 1 KO kann der Gemeinschuldner im Laufe des Konkursverfahrens den Antrag auf Abschließung eines Zwangsausgleiches stellen, wobei er anzugeben hat, in welcher Weise die Gläubiger befriedigt oder sichergestellt werden sollen. Abs 2 sieht vor, dass das Konkursgericht, falls ein solcher Antrag gestellt und von ihm nicht als unzulässig zurückgewiesen wird, nach Vernehmung des Masseverwalters und des Gläubigerausschusses anordnen kann, dass mit der Verwertung der Konkursmasse bis zur Beschlussfassung durch die Gläubigerversammlung innegehalten wird. 1.2. Nach Paragraph 140, Absatz eins, KO kann der Gemeinschuldner im Laufe des Konkursverfahrens den Antrag auf Abschließung eines Zwangsausgleiches stellen, wobei er anzugeben hat, in welcher Weise die Gläubiger befriedigt oder sichergestellt werden sollen. Absatz 2, sieht vor, dass das Konkursgericht, falls ein solcher Antrag gestellt und von ihm nicht als unzulässig zurückgewiesen wird, nach Vernehmung des Masseverwalters und des Gläubigerausschusses anordnen kann, dass mit der Verwertung der Konkursmasse bis zur Beschlussfassung durch die Gläubigerversammlung innegehalten wird.

Der Antrag auf Abschluss eines Zwangsausgleiches ist jedoch nach § 141 KO ua dann unzulässig, Der Antrag auf Abschluss eines Zwangsausgleiches ist jedoch nach Paragraph 141, KO ua dann unzulässig,

wenn der Gemeinschuldner den Zwangsausgleich missbräuchlich vorschlägt, insbesondere, wenn der Antrag offenbar Verschleppungszwecken dient (Z 4); wenn der Gemeinschuldner den Zwangsausgleich missbräuchlich vorschlägt, insbesondere, wenn der Antrag offenbar Verschleppungszwecken dient (Ziffer 4,);

wenn die Erfüllung des Ausgleiches voraussichtlich nicht möglich sein wird (Z 5) wenn die Erfüllung des Ausgleiches voraussichtlich nicht möglich sein wird (Ziffer 5,).

Der letztgenannte Tatbestand (Z 5) soll nach herrschender Lehre nur bei einer evidenten Nichterfüllbarkeit vorliegen (F.Riel, Zwangsausgleichsverfahren 151 ff; Riel in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze² § 141 KO, Rz 33 mwN; ebenso Kodek, Privatkonkurs Rz 362 [Seite 164]; Lovrek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Insolvenzrecht4 § 114b KO Rz 31). Der letztgenannte Tatbestand (Ziffer 5,) soll nach herrschender Lehre nur bei einer evidenten Nichterfüllbarkeit vorliegen (F.Riel, Zwangsausgleichsverfahren 151 ff; Riel in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze² Paragraph 141, KO, Rz 33 mwN; ebenso Kodek, Privatkonkurs Rz 362 [Seite 164]; Lovrek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Insolvenzrecht4 Paragraph 114 b, KO Rz 31).

Riel (in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 141 KO, Rz 33) verlangt sogar Gewissheit in Bezug auf die negative Erfüllbarkeitsprognose und zitiert hiezu die Entscheidung des OLG Wien ZIK 2005/207, 180 (= 28 R 76/05k). Hiebei handelt es sich aber um ein Fehlzitat, weil diese Entscheidung wörtlich nur davon spricht, dass im dortigen Fall keinerlei Gewissheit über die Erfüllung des Zwangsausgleichs bestehe, ebenso wenig könne umgekehrt gesagt werden, dass eine Erfüllung voraussichtlich nicht möglich sein werde. Allein Letzteres wäre ein Grund für die Versagung der Bestätigung des von der Mehrheit der Gläubiger angenommenen Zwangsausgleichsvorschlages. Damit stellte diese Entscheidung aber (bloß) auf die „voraussichtliche“ Nichterfüllung des angebotenen Zwangsausgleichs ab. Allerdings ist die herrschenden Lehre zur restriktiven Auslegung des weiten Wortlautes ("voraussichtlich") in § 141 Z 5 KO überzeugend und aus folgenden Gründen auf eine „offenbare“ Nichterfüllung des Zwangsausgleichsvorschlages abzustellen: Zweck der Bestimmung ist es, missbräuchlich gestellte Zwangsausgleichsvorschläge von vornherein zu verhindern (RV zum IRÄG 1982, 3 BlgNR 15.GP 57, wo der Tatbestand der Z 5 ein Unterfall der Z 4 war und im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens als eigener Tatbestand normiert wurde). Überdies hat nicht der Gemeinschuldner die Erfüllbarkeit des von ihm angebotenen Zwangsausgleiches zu bescheinigen, vielmehr ist die mangelnde Erfüllbarkeit als Unzulässigkeitsgrund konstruiert und daran die zwingende Zurückweisung des Zwangsausgleichsantrages angeknüpft. Da aber im Stadium der Vorprüfung eines Zwangsausgleichsantrages dessen Erfüllbarkeit nur an Hand der Angaben des Gemeinschuldners, der bis dahin erstatteten Berichte des Masseverwalters und der sonstigen Verfahrensergebnisse beurteilt werden kann, ist die strenge Sanktion der Zurückweisung des Zwangsausgleichsantrages nur gerechtfertigt, wenn die Nichterfüllbarkeit des angebotenen Zwangsausgleiches offenbar ist. Riel (in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze Paragraph 141, KO, Rz 33) verlangt sogar Gewissheit in Bezug auf die negative Erfüllbarkeitsprognose und zitiert hiezu die Entscheidung des OLG Wien ZIK 2005/207, 180 (= 28 R 76/05k). Hiebei handelt es sich aber um ein Fehlzitat, weil diese Entscheidung wörtlich nur davon spricht, dass im dortigen Fall keinerlei Gewissheit über die Erfüllung des Zwangsausgleichs bestehe, ebenso wenig könne umgekehrt gesagt werden, dass eine Erfüllung voraussichtlich nicht möglich sein werde. Allein Letzteres wäre ein Grund für die Versagung der Bestätigung des von der Mehrheit der Gläubiger angenommenen Zwangsausgleichsvorschlages. Damit stellte diese Entscheidung aber (bloß) auf die „voraussichtliche“ Nichterfüllung des angebotenen Zwangsausgleichs ab. Allerdings ist die herrschenden Lehre zur restriktiven Auslegung des weiten Wortlautes ("voraussichtlich") in Paragraph 141, Ziffer 5, KO überzeugend und aus folgenden Gründen auf eine „offenbare“ Nichterfüllung des Zwangsausgleichsvorschlages abzustellen: Zweck der Bestimmung ist es, missbräuchlich gestellte Zwangsausgleichsvorschläge von vornherein zu verhindern Regierungsvorlage zum IRÄG 1982, 3 BlgNR 15.GP 57, wo der Tatbestand der Ziffer 5, ein Unterfall der Ziffer 4, war und im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens als eigener Tatbestand normiert wurde). Überdies hat nicht der Gemeinschuldner die Erfüllbarkeit des von ihm angebotenen Zwangsausgleiches zu bescheinigen, vielmehr ist die mangelnde Erfüllbarkeit als Unzulässigkeitsgrund konstruiert und daran die zwingende Zurückweisung des Zwangsausgleichsantrages angeknüpft. Da aber im Stadium der Vorprüfung eines Zwangsausgleichsantrages dessen Erfüllbarkeit nur an Hand der Angaben des Gemeinschuldners, der bis dahin

erstatteten Berichte des Masseverwalters und der sonstigen Verfahrensergebnisse beurteilt werden kann, ist die strenge Sanktion der Zurückweisung des Zwangsausgleichsantrages nur gerechtfertigt, wenn die Nichterfüllbarkeit des angebotenen Zwangsausgleiches offenbar ist.

Verfügt der Gemeinschuldner selbst nicht über eigenes Vermögen und ist daher die Erfüllung des Zwangsausgleiches ausschließlich von der Finanzierung durch einen Dritten abhängig, dann ist der Zwangsausgleichsantrag iSD § 141 Z 5 KO unzulässig, wenn die vom Dritten zur Verfügung gestellte Finanzierung das Ausgleichserfordernis (inkl Masseforderungen) nicht abdeckt und überdies auch keine unmittelbar an den Masseverwalter oder das Konkursgericht gerichtete Finanzierungszusage des Dritten vorliegt (Riel in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 141 KO, Rz 34; 8 Ob 26/95 = ZIK 1996, 138). Verfügt der Gemeinschuldner selbst nicht über eigenes Vermögen und ist daher die Erfüllung des Zwangsausgleiches ausschließlich von der Finanzierung durch einen Dritten abhängig, dann ist der Zwangsausgleichsantrag iSD Paragraph 141, Ziffer 5, KO unzulässig, wenn die vom Dritten zur Verfügung gestellte Finanzierung das Ausgleichserfordernis (inkl Masseforderungen) nicht abdeckt und überdies auch keine unmittelbar an den Masseverwalter oder das Konkursgericht gerichtete Finanzierungszusage des Dritten vorliegt (Riel in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze Paragraph 141, KO, Rz 34; 8 Ob 26/95 = ZIK 1996, 138).

Der Antrag auf Abschluss des Zwangsausgleiches ist im vorliegenden Fall bereits aus dem Grund des§ 140 Z 5 KO als unzulässig zurückzuweisen.Der Antrag auf Abschluss des Zwangsausgleiches ist im vorliegenden Fall bereits aus dem Grund des Paragraph 140, Ziffer 5, KO als unzulässig zurückzuweisen.

Der Gemeinschuldner stützt die Erfüllung des angebotenen Zwangsausgleichs auf eine Rückstehungserklärung der V*****bank, eine Zahlung von EUR 120.000,-- eines Dritten (seines Vaters) und auf Einkünfte aus der Vermietung und Verpachtung des G*****hofes. Allerdings behauptet der Rekurswerber nicht einmal im Rekurs, dass sein Vater eine entsprechende Finanzierungszusage abgegeben hat. Im Zwangsausgleichsantrag war - entgegen der Behauptung im Rekurs - nicht offen gelegt worden, wer EUR 120.000,-- leisten soll. Hinzuweisen ist auch auf die Stellungnahme des Masseverwalters, dass der Vater des Gemeinschuldners keine verbindliche Zusage gemacht haben will, sondern davon ausging, seinem Sohn allenfalls EUR 60.000,-- zukommen zu lassen, um den G*****hof zu retten (ON 51 Seite 3).

Aber selbst bei Vorliegen einer solchen verbindlichen Finanzierungszusage von EUR 120.000,- und bei Annahme, dass die Forderung der V*****bank nur im Ausmaß von EUR 30.000,-- erfüllt werden muss und die restliche, vom Zwangsausgleich erfasste Forderung insgesamt EUR 697.476,28 beträgt, ist evident, dass der Zwangsausgleich nicht erfüllt werden könnte.

Nach dem Vorbringen des Gemeinschuldners könnten mit dem Barbetrag von EUR 90.000,-- die Forderungen von insgesamt EUR 697.476,28 mit 12,9% abgedeckt werden; die restliche Quote von 7,1% solle durch Einkünfte aus der Vermietung und Verpachtung des G*****hofes erfüllt werden.

Diese zuletzt genannte Quote von 7,1% entspricht einem Betrag von rund EUR 49.000,-. Daher müsste in dieser Höhe in 2 Jahren aus der Vermietung und Verpachtung des G*****hofes ein Nettogewinn von rund EUR 49.000,-- erzielt werden. Allerdings legt der Gemeinschuldner in seinem Rekurs nicht ansatzweise dar, wie er gedenkt, diese Einkünfte erzielen zu können. Aus der Stellungnahme des Masseverwalters ergibt sich nämlich, dass bei der optimistischen Annahme der Zulässigkeit der vereinbarten Bestandzinse in 2 Jahren aus der Vermietung und Verpachtung des G*****hofes ein Nettogewinn von EUR 23.816,02 erwirtschaftet werden könnte. Damit fehlt aber ein Betrag von rund EUR 25.700,-- zur Erfüllung des vom Gemeinschuldner angebotenen Zwangsausgleiches. Hiebei ist noch nicht einmal die notwendige Berichtigung der Masseforderungen berücksichtigt.

Daher ist offenbar, dass der vorgeschlagene Zwangsausgleich nicht wird erfüllt werden können, sodass der Zwangsausgleichsantrag schon nach § 141 Z 5 KO unzulässig ist. Damit erübrigts sich die Prüfung der Unzulässigkeit des Antrages nach dem Tatbestand des § 141 Z 4 KO. Eine Innehaltung mit der Verwertung der Konkursmasse scheidet gemäß § 140 Abs 2 KO schon deshalb aus, weil das Erstgericht zu Recht den Antrag auf Abschluss des Zwangsausgleiches als unzulässig zurückgewiesen hat.Daher ist offenbar, dass der vorgeschlagene Zwangsausgleich nicht wird erfüllt werden können, sodass der Zwangsausgleichsantrag schon nach Paragraph 141, Ziffer 5, KO unzulässig ist. Damit erübrigts sich die Prüfung der Unzulässigkeit des Antrages nach dem Tatbestand des Paragraph 141, Ziffer 4, KO. Eine Innehaltung mit der Verwertung der Konkursmasse scheidet gemäß Paragraph 140, Absatz 2, KO schon deshalb aus, weil das Erstgericht zu Recht den Antrag auf Abschluss des Zwangsausgleiches als unzulässig zurückgewiesen hat.

II. Zum Rekurs gegen den Beschluss ON 55

Die Liegenschaft EZ ***** Grundbuch ***** Gols (G*****hof), deren Alleineigentümer der Gemeinschuldner ist, besteht aus den Grundstücken 8028/21 und 8028/22 (Bauflächen) mit einer Gesamtfläche von 1.587 m². Diese Liegenschaft ist mit einem Höchstbetragspfandrecht über EUR 260.000,-- für die Bank ***** AG (CLNr 7a) belastet. Nach dem Gutachten der gerichtlich beeideten Sachverständigen Mag. ***** D***** und Mag. (FH) ***** W***** vom 20.5.2007 beträgt der Schätzwert EUR 310.000,-- (Beilage zum Schriftsatz ON 20).

In seinem 3.Bericht vom 29.8.2007 (ON 36) teilte der Masseverwalter mit, dass die geplante Veräußerung der Liegenschaften bzw. Liegenschaftsanteile am 27.6.2007 in der Ediktsdatei veröffentlicht und den Interessenten eine Frist bis zum 31.10.2007 zur Abgabe schriftlicher Anbote eingeräumt worden sei.

Mit Schriftsatz vom 11.4.2008 (ON 51) legte der Masseverwalter unter anderem den Kaufvertrag über die Liegenschaft EZ ***** Grundbuch ***** vor und beantragte dessen konkursgerichtliche Genehmigung (Punkt IV. des Schriftsatzes). Zugleich legte er eine Zustimmungserklärung der einzigen Pfandgläubigerin vor und gab bekannt, dass darüber hinaus keine Absonderungsberechtigten vorhanden seien, die nach § 120 KO zu verständigen seien. Der abzuschließende Kaufvertrag liege im Interesse aller Konkursgläubiger. Der Schätzwert von EUR 310.000,-- (netto) werde mit dem beabsichtigten Verkaufspreis um EUR 25.000,-- (netto) deutlich überboten. Nach Befriedigung der Absonderungsberechtigten und Bezahlung der Verwertungskosten werde eine Hyperocha von etwa EUR 50.000,-- an die Konkursmasse fließen. Die finanzierte Bank des Käufers habe bereits ihm (dem Masseverwalter) gegenüber eine mündliche Finanzierungszusage abgegeben. Der Kaufpreis könne binnen 7 Tagen nach Erteilung der konkursgerichtlichen Genehmigung auf das eigens eingerichtete Sonderkonto überwiesen werden. Der Gemeinschuldner sprach sich gegen die Veräußerung dieser Liegenschaft aus (Äußerung vom 21.4.2008, ON 54) und verwies darauf, dass er gegen den Beschluss ON 53 Rekurs erheben werde, weil die Zurückweisung des Zwangsausgleichsantrages rechtswidrig sei. Mit dem geplanten Verkauf sei jedenfalls bis zur Rechtskraft des Beschlusses ON 53 zuzuwarten. Die Konkursgläubiger würden durch den beabsichtigten Liegenschaftsverkauf nicht besser gestellt werden. Aufgrund der vom Gemeinschuldner aufgelisteten Kosten verbliebe für die Konkursmasse nur ein Betrag von EUR 44.157,--. Ein solcher Nettopreis könnte in 1 ½ Jahren durch Miet- und Pachteinnahmen erwirtschaftet werden. Der derzeitige Kaufinteressent sei auch bereit, den G*****hof zu pachten. Mit dem angefochtenen Beschluss ON 55 genehmigte das Erstgericht den zwischen dem Masseverwalter und ***** G***** geschlossenen Kaufvertrag über die Liegenschaft EZ ***** Grundbuch ***** zu einem Kaufpreis von EUR 402.000,-- (darin EUR 67.000,-- USt). Rechtlich führte es aus, dass die Einwände des Gemeinschuldners nicht stichhaltig seien. Mit der Verwertung der Liegenschaft könne das Pfandrecht zur Gänze befriedigt und die Forderung der Pfandgläubigerin eingeschränkt werden, sodass für die übrigen Gläubiger eine höhere Quote aus der der allgemeinen Masse zufließenden Hyperocha zu erwarten sei. Der Gemeinschuldner bemasse überdies die vorrangigen Sondermassekosten zu hoch. Gegen diesen Beschluss wendet sich der Rekurs des Gemeinschuldners aus den Rekursgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellungen und unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, die konkursgerichtliche Genehmigung des im angefochtenen Beschluss bezeichneten Kaufvertrages nicht zu erteilen. Mit Schriftsatz vom 11.4.2008 (ON 51) legte der Masseverwalter unter anderem den Kaufvertrag über die Liegenschaft EZ ***** Grundbuch ***** vor und beantragte dessen konkursgerichtliche Genehmigung (Punkt römisch IV. des Schriftsatzes). Zugleich legte er eine Zustimmungserklärung der einzigen Pfandgläubigerin vor und gab bekannt, dass darüber hinaus keine Absonderungsberechtigten vorhanden seien, die nach Paragraph 120, KO zu verständigen seien. Der abzuschließende Kaufvertrag liege im Interesse aller Konkursgläubiger. Der Schätzwert von EUR 310.000,-- (netto) werde mit dem beabsichtigten Verkaufspreis um EUR 25.000,-- (netto) deutlich überboten. Nach Befriedigung der Absonderungsberechtigten und Bezahlung der Verwertungskosten werde eine Hyperocha von etwa EUR 50.000,-- an die Konkursmasse fließen. Die finanzierte Bank des Käufers habe bereits ihm (dem Masseverwalter) gegenüber eine mündliche Finanzierungszusage abgegeben. Der Kaufpreis könne binnen 7 Tagen nach Erteilung der konkursgerichtlichen Genehmigung auf das eigens eingerichtete Sonderkonto überwiesen werden. Der Gemeinschuldner sprach sich gegen die Veräußerung dieser Liegenschaft aus (Äußerung vom 21.4.2008, ON 54) und verwies darauf, dass er gegen den Beschluss ON 53 Rekurs erheben werde, weil die Zurückweisung des Zwangsausgleichsantrages rechtswidrig sei. Mit dem geplanten Verkauf sei jedenfalls bis zur Rechtskraft des Beschlusses ON 53 zuzuwarten. Die Konkursgläubiger würden durch den beabsichtigten Liegenschaftsverkauf nicht besser gestellt werden. Aufgrund der vom Gemeinschuldner aufgelisteten

Kosten verbliebe für die Konkursmasse nur ein Betrag von EUR 44.157,--. Ein solcher Nettobetrag könne in 1 ½ Jahren durch Miet- und Pachteinnahmen erwirtschaftet werden. Der derzeitige Kaufinteressent sei auch bereit, den G*****hof zu pachten. Mit dem angefochtenen Beschluss ON 55 genehmigte das Erstgericht den zwischen dem Masseverwalter und ***** G***** geschlossenen Kaufvertrag über die Liegenschaft EZ ***** Grundbuch ***** zu einem Kaufpreis von EUR 402.000,-- (darin EUR 67.000,-- USt). Rechtlich führte es aus, dass die Einwände des Gemeinschuldners nicht stichhaltig seien. Mit der Verwertung der Liegenschaft könne das Pfandrecht zur Gänze befriedigt und die Forderung der Pfandgläubigerin eingeschränkt werden, sodass für die übrigen Gläubiger eine höhere Quote aus der der allgemeinen Masse zufließenden Hyperocha zu erwarten sei. Der Gemeinschuldner bemesse überdies die vorrangigen Sondermassekosten zu hoch. Gegen diesen Beschluss wendet sich der Rekurs des Gemeinschuldners aus den Rekursgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellungen und unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, die konkursgerichtliche Genehmigung des im angefochtenen Beschluss bezeichneten Kaufvertrages nicht zu erteilen.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Der Rekurswerber bringt vor, dass bei einem Verkauf der Liegenschaft die Pfandgläubigern nur EUR 260.000,-- erhalten würde. Es verbliebe eine Konkursforderung von rund EUR 1.190.000,--. Bei einer zu verteilenden Hyperocha von rund EUR 50.000,-- würden die übrigen Konkursgläubiger nur 4 %, hingegen bei dem vorgeschlagenen Zwangsausgleich eine Quote von 20 % ihrer Forderung erhalten. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Zwangsausgleichsantrag und bis zur Abstimmung darüber sei die Veräußerung der Liegenschaft unzulässig; das Erstgericht hätte die Genehmigung versagen müssen. Gemäß § 117 Abs 1 Z 3 KO bedürfen Geschäfte über die freiwillige Veräußerung einer unbeweglichen Sache ohne Rücksicht auf den Wert des Gegenstandes der Genehmigung des Gläubigerausschusses und des Konkursgerichtes. Der Rekurswerber bringt vor, dass bei einem Verkauf der Liegenschaft die Pfandgläubigern nur EUR 260.000,-- erhalten würde. Es verbliebe eine Konkursforderung von rund EUR 1.190.000,--. Bei einer zu verteilenden Hyperocha von rund EUR 50.000,-- würden die übrigen Konkursgläubiger nur 4 %, hingegen bei dem vorgeschlagenen Zwangsausgleich eine Quote von 20 % ihrer Forderung erhalten. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Zwangsausgleichsantrag und bis zur Abstimmung darüber sei die Veräußerung der Liegenschaft unzulässig; das Erstgericht hätte die Genehmigung versagen müssen. Gemäß Paragraph 117, Absatz eins, Ziffer 3, KO bedürfen Geschäfte über die freiwillige Veräußerung einer unbeweglichen Sache ohne Rücksicht auf den Wert des Gegenstandes der Genehmigung des Gläubigerausschusses und des Konkursgerichtes.

Der Masseverwalter hat die beabsichtigte Veräußerung öffentlich bekannt zu machen, insbesondere durch Aufnahme in die Ediktsdatei für 14 Tage. Die Genehmigung des Kaufvertrages setzt voraus, dass seit dem Beginn der Bekanntmachung der beabsichtigten Veräußerung zumindest 14 Tage vergangen sind (§ 117 Abs 2 und 3 KO). Das Konkursgericht hat vor seiner Entscheidung über die Genehmigung der Veräußerungshandlungen des Masseverwalters, deren Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit zu prüfen, namentlich, ob sie dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger, aber auch des Gemeinschuldners Rechnung tragen. Der Masseverwalter hat die beabsichtigte Veräußerung öffentlich bekannt zu machen, insbesondere durch Aufnahme in die Ediktsdatei für 14 Tage. Die Genehmigung des Kaufvertrages setzt voraus, dass seit dem Beginn der Bekanntmachung der beabsichtigten Veräußerung zumindest 14 Tage vergangen sind (Paragraph 117, Absatz 2 und 3 KO). Das Konkursgericht hat vor seiner Entscheidung über die Genehmigung der Veräußerungshandlungen des Masseverwalters, deren Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit zu prüfen, namentlich, ob sie dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger, aber auch des Gemeinschuldners Rechnung tragen.

Eine Genehmigung eines Gläubigerausschusses scheidet hier aus, weil ein solcher im vorliegenden Konkursverfahren nicht bestellt ist und auch nicht bestellt werden muss. Die Veröffentlichung der geplanten Veräußerung erfolgte nach dem Bericht des Masseverwalters bereits im Sommer 2007. Die einzige Absonderungsberechtigte stimmte der Veräußerung zu. Im Rekursverfahren legte der Masseverwalter eine Bestätigung über den Erlag des Kaufpreises vor (Einlangen des Betrages von EUR 402.000,-- auf dem Kaufvertragskonto per Valuta 2.6.2008).

Zu Recht bejahte das Erstgericht auch die Zweckmäßigkeit des Verkaufs der Liegenschaft G*****hof. Der Rekurswerber führte dagegen zu der von ihm behaupteten Unzulässigkeit des Verkaufes dieser Liegenschaft an, dass die Konkursgläubiger in diesem Fall schlechter gestellt wären als bei dem von ihm vorgeschlagenen Zwangsausgleich. Bereits unter Punkt I. legte das Rekursgericht dar, dass dieser vorgeschlagene Zwangsausgleich offenbar nicht erfüllt werden kann und daher gemäß § 141 Z 5 KO als unzulässig zurückzuweisen ist. Auf die entsprechenden Ausführungen

wird verwiesen.Zu Recht bejahte das Erstgericht auch die Zweckmäßigkeit des Verkaufs der Liegenschaft G*****hof. Der Rekurswerber führte dagegen zu der von ihm behaupteten Unzulässigkeit des Verkaufes dieser Liegenschaft an, dass die Konkursgläubiger in diesem Fall schlechter gestellt wären als bei dem von ihm vorgeschlagenen Zwangsausgleich. Bereits unter Punkt römisch eins. legte das Rekursgericht dar, dass dieser vorgeschlagene Zwangsausgleich offenbar nicht erfüllt werden kann und daher gemäß Paragraph 141, Ziffer 5, KO als unzulässig zurückzuweisen ist. Auf die entsprechenden Ausführungen wird verwiesen.

Der Gemeinschuldner hat in seiner Äußerung (ON 54) zur beantragten Genehmigung des Kaufvertrages vorgebracht, der derzeitige Kaufinteressent wäre bereit, den G*****hof zu pachten. Allerdings hat er diese Behauptung in keiner Weise bescheinigt und dies nicht einmal angeboten, obwohl gerade der Nachweis von Pachterlösen für die von ihm angebotene Teilfinanzierung des vorgeschlagenen Zwangsausgleiches (durch Erlöse aus Vermietung und Verpachtung des G*****hofs) wesentlich gewesen wäre.

Der Kaufpreis von netto EUR 335.000,-- übersteigt deutlich den anhand des Sachverständigengutachtens ermittelten Schätzwert von netto EUR 310.000,--. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass ein höherer Kaufpreis erzielt werden könnte. Derartiges wird auch nicht vom Gemeinschuldner behauptet.

Die Rekurse erweisen sich somit als nicht berechtigt. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf § 171 KO iVm § 528 Abs 2 Z 2 ZPO.Die Rekurse erweisen sich somit als nicht berechtigt. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf Paragraph 171, KO in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EW00644 28R111.08m

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2008:02800R00111.08M.0603.000

Zuletzt aktualisiert am

10.07.2008

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