

# TE OGH 2007/1/31 8Ob107/06b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.01.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Kuras und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Schuldenregulierungssache der Hiba A\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Robert Schuler, Rechtsanwalt in Innsbruck, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Schuldnerin gegen den Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 20. März 2006, GZ 1 R 34/06s-40, mit dem dem Rekurs der Absonderungsgläubigerin T\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hans Forcher-Mayr, Dr. Josef Kantner und Dr. Andreas Luetz, Rechtsanwälte in Innsbruck, Folge gegeben und der Beschluss des Bezirksgerichtes Hall in Tirol vom 13. Mai 2005, GZ 13 S 24/05t-32, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Aus Anlass des Revisionsrekurses werden die Entscheidungen der Vorinstanzen ersatzlos behoben.

Die Revisionsrekurswerberin hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Mit Beschluss des Erstgerichtes vom 14. 7. 2005 wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet. Am 16. 8. 2005 meldete die T\*\*\*\*\* AG Innsbruck unter Hinweis auf vollstreckbare Titel eine Forderung von EUR 28.871, 15 samt gestaffelter Zinsen an. In der Prüfungstagsatzung vom 28. 9. 2005 anerkannte der Vertreter der Schuldnerin diese Forderung. Mit dem beim Erstgericht am 9. 12. 2005 eingelangten Schriftsatz meldete die T\*\*\*\*\* AG die anerkannte Forderung von EUR 28.871,16 als Absonderungsrecht an. Mit Verpfändungserklärung vom 21. 2. 1995 habe die Schuldnerin zur Sicherstellung des mit Kreditvertrag vom 21. 2. 1995 gewährten Kredites, auf den sich die angemeldete Forderung beziehe, ihre jetzt und künftig zustehenden Ansprüche auf Lohn- und Gehaltsbezüge sowie auf Pensionsbezüge gegen den jeweiligen Arbeitgeber verpfändet. Die betreibende Gläubigerin beantrage die Absonderung des verpfändeten Arbeitseinkommens. Der Kreditvertrag mit der Verpfändungsvereinbarung war dem Schriftsatz in Kopie angeschlossen.

Bereits am 16. 3. 2005 hatte die T\*\*\*\*\* AG zu 2 E 1142/05b des BG Hall/Tirol zur Hereinbringung der Forderung von EUR 18.754,39 zuzüglich Nebengebühren eine Fahrnis- und Forderungsexekution erwirkt. Der Drittschuldner anerkannte die gepfändete Forderung als begründet. Die Exekutionsbewilligung wurde vom Drittschuldner im Rang des vertraglichen Pfandrechtes eingereicht.

In der am 13. 12. 2005 abgehaltenen fortgesetzten Prüfungstagsatzung und Tagsatzung zur Abstimmung über den Zahlungsplan und zur Einleitung des Abschöpfungsverfahrens, in der für die Absonderungsgläubigerin niemand erschien, fasste der Rechtspfleger beim Erstgericht amtswegig den Beschluss, dass

- das Erlöschen des vertraglichen Pfandrechtes durch die Exekutionsführung zu 2 E 1142/05b BG Hall in Tirol festgestellt werde,
- deklarativ festgestellt werde, dass das exekutive Pfandrecht in die 60-tägige Frist des § 12 Abs 1 KO falle und daher mit Ablauf des 31. 7. 2005 erloschen sei,
- dem Drittschuldner aufgetragen werde, ab sofort die pfändbaren Einkommensbestandteile zur Gänze an die Konkursmasse zu überweisen, und
- die Absonderungsgläubiger aufgefordert werden, alle nach dem 31. 7. 2005 erhaltenen pfändbaren Einkommensbestandteile auf das Massekonto zu überweisen.

Das Rekursgericht änderte über Rekurs der Absonderungsgläubigerin diesen Beschluss dahin ab, dass es gemäß § 113a KO deklarativ feststellte, dass das vertragliche Pfandrecht der Absonderungsgläubigerin Tiroler Sparkasse Bank AG Innsbruck auf Grund der Verpfändung vom 21. 2. 1995 nicht erloschen sei und gemäß den §§ 12a Abs 1, 181 KO erst mit Ablauf von zwei Jahren nach Konkurseröffnung (14. 7. 2005), also mit Ablauf des 14. 7. 2007 erlöschen werde. Weiters trug es der Drittschuldnerin auf, die pfändbaren Einkommensbestandteile bis einschließlich 14. 7. 2007 weiter an die Absonderungsgläubigerin zu überweisen. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 20.000,- EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Gemäß § 113a KO idF InsNov 2002, BGBl I 2002/75, müssten Aussonderungs- und Absonderungsgläubiger die Rechte an einer Forderung auf Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis oder auf sonstige wiederkehrende Leistungen mit Einkommensersatzfunktion des Schuldners behaupten, diese schriftlich oder mündlich zu Protokoll beim Konkursgericht geltend machen. Dabei seien der Betrag der dem Ab- oder Aussonderungsrecht zugrundeliegenden Forderung und die Tatsachen, auf die sich diese Forderung sowie das Aus- oder Absonderungsrecht gründen, anzugeben sowie die Beweismittel zu bezeichnen. Derartige Aussonderungsrechte würden erlöschen, wenn sie nicht bis zur Abstimmung über einen Zahlungsplan geltend gemacht würden. Das Konkursgericht müsse, um die vom Gesetzgeber jedenfalls gewünschte Klarheit über den Fortbestand von Aussonderungs- und Absonderungsrechten zu erreichen darüber einen deklarativen, jedoch bekämpfbaren Beschluss erlassen, um dem Drittschuldner die Beurteilung zu ermöglichen, an wen er zu leisten habe. Diese ausdrückliche gesetzliche Regelung durchbreche insoweit die allgemeine Anordnung des § 11 Abs 1 KO, wonach Aussonderungs- und Aussonderungsrechte durch die Konkurseröffnung nicht berührt werden und die daraus gezogene Schlussfolgerung, dass sie weder dem Anmeldungszwang noch dem Prüfungsverfahren unterliegen, sondern außerhalb des Konkursverfahrens in dem dazu vorgesehenen Rechtsweg geltend zu machen seien. Nach der Rechtslage vor der InsNov 2002 BGBl I 2002/75 hätten vertragliche Aus- oder Absonderungsrechte aus einem Arbeitsverhältnis gemäß § 12a KO unabhängig davon, ob sie im Konkursverfahren geltend gemacht worden seien, zwei Jahre lang weiter bestanden; entscheidend sei nur gewesen, dass der Rang der Aus- oder Absonderungsrechte vor dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung gelegen sei, somit der Drittschuldner vor Konkurseröffnung von der Verpfändung oder Sicherungsabtretung verständigt worden sei. § 12a KO stelle nur eine Sonderregelung zu § 12 KO dar. Letztere Regelung gelte nur für Aus- und Absonderungsrechte, die durch Exekution zur Befriedigung oder Sicherstellung neu erworben werden. Ältere im Zeitraum von mehr als 60 Tagen vor der Konkurseröffnung entstandene vertragliche Pfandrechte und exekutive Pfandrechte an bereits bestehenden Aussonderungsrechten blieben von der Konkurseröffnung unberührt. Umgekehrt würden jüngere, also innerhalb der 60-tägigen Frist vor Konkurseröffnung begründete richterliche Pfandrechte nicht erlöschen, wenn für die betriebene Forderung bereits an derselben Pfandsache vor der Frist ein Vertragspfandrecht begründet worden sei. Da das vertragliche Pfandrecht an den Arbeitseinkünften der Schuldnerin bereits mit der Verpflichtungserklärung im Kreditvertrag vom 21. 2. 1995 begründet worden sei, stehe die mittlerweile erfolgte Exekutionsführung auf das Arbeitseinkommen der Schuldnerin seinem Fortbestand nicht entgegen. Vertragliche Pfandrechte könnten auch an künftigen Gehaltsansprüchen begründet werden; dazu bedürfe es bei nicht verbücherten Forderungen nur der Verständigung des Drittschuldners. Durch das in der Prüfungstagsatzung erfolgte Anerkenntnis habe die Absonderungsgläubigerin einen Anspruch auf Pfandverwertung erhoben. Ein allfälliger Verstoß gegen § 12 Abs 1 KSchG - der im Übrigen vom Rekursgericht mit ausführlicher Begründung verneint wurde - könne daher nicht mehr

aufgegriffen werden. Da das strittige Absonderungsrecht im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu Recht bestanden habe und im Sinn des § 113a fristgerecht und inhaltlich ausreichend angemeldet worden sei, wirke dieses Pfandrecht zwei Jahre nach Konkurseröffnung fort. Gemäß § 113a KO in der Fassung InsNov 2002, BGBl römisch eins 2002/75, müssten Aussonderungs- und Absonderungsgläubiger die Rechte an einer Forderung auf Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis oder auf sonstige wiederkehrende Leistungen mit Einkommensersatzfunktion des Schuldners behaupten, diese schriftlich oder mündlich zu Protokoll beim Konkursgericht geltend machen. Dabei seien der Betrag der dem Ab- oder Aussonderungsrecht zugrundeliegenden Forderung und die Tatsachen, auf die sich diese Forderung sowie das Aus- oder Absonderungsrecht gründen, anzugeben sowie die Beweismittel zu bezeichnen. Derartige Absonderungsrechte würden erlöschen, wenn sie nicht bis zur Abstimmung über einen Zahlungsplan geltend gemacht würden. Das Konkursgericht müsse, um die vom Gesetzgeber jedenfalls gewünschte Klarheit über den Fortbestand von Aussonderungs- und Absonderungsrechten zu erreichen darüber einen deklarativen, jedoch bekämpfbaren Beschluss erlassen, um dem Drittschuldner die Beurteilung zu ermöglichen, an wen er zu leisten habe. Diese ausdrückliche gesetzliche Regelung durchbreche insoweit die allgemeine Anordnung des § 11 Abs 1 KO, wonach Absonderungs- und Aussonderungsrechte durch die Konkurseröffnung nicht berührt werden und die daraus gezogene Schlussfolgerung, dass sie weder dem Anmeldungsanspruch noch dem Prüfungsverfahren unterliegen, sondern außerhalb des Konkursverfahrens in dem dazu vorgesehenen Rechtsweg geltend zu machen seien. Nach der Rechtslage vor der InsNov 2002 BGBl römisch eins 2002/75 hätten vertragliche Aus- oder Absonderungsrechte aus einem Arbeitsverhältnis gemäß § 12a KO unabhängig davon, ob sie im Konkursverfahren geltend gemacht worden seien, zwei Jahre lang weiter bestanden; entscheidend sei nur gewesen, dass der Rang der Aus- oder Absonderungsrechte vor dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung gelegen sei, somit der Drittschuldner vor Konkurseröffnung von der Verpfändung oder Sicherungsabtretung verständigt worden sei. § 12a KO stelle nur eine Sonderregelung zu § 12 KO dar. Letztere Regelung gelte nur für Aus- und Absonderungsrechte, die durch Exekution zur Befriedigung oder Sicherstellung neu erworben werden. Ältere im Zeitraum von mehr als 60 Tagen vor der Konkurseröffnung entstandene vertragliche Pfandrechte und exekutive Pfandrechte an bereits bestehenden Absonderungsrechten blieben von der Konkurseröffnung unberührt. Umgekehrt würden jüngere, also innerhalb der 60-tägigen Frist vor Konkurseröffnung begründete richterliche Pfandrechte nicht erlöschen, wenn für die betriebene Forderung bereits an derselben Pfandsache vor der Frist ein Vertragspfandrecht begründet worden sei. Da das vertragliche Pfandrecht an den Arbeitseinkünften der Schuldnerin bereits mit der Verpflichtungserklärung im Kreditvertrag vom 21. 2. 1995 begründet worden sei, stehe die mittlerweile erfolgte Exekutionsführung auf das Arbeitseinkommen der Schuldnerin seinem Fortbestand nicht entgegen. Vertragliche Pfandrechte könnten auch an künftigen Gehaltsansprüchen begründet werden; dazu bedürfe es bei nicht verbücherten Forderungen nur der Verständigung des Drittschuldners. Durch das in der Prüfungstagsatzung erfolgte Anerkenntnis habe die Absonderungsgläubigerin einen Anspruch auf Pfandverwertung erhoben. Ein allfälliger Verstoß gegen § 12 Abs 1 KSchG - der im Übrigen vom Rekursgericht mit ausführlicher Begründung verneint wurde - könne daher nicht mehr aufgegriffen werden. Da das strittige Absonderungsrecht im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu Recht bestanden habe und im Sinn des § 113a fristgerecht und inhaltlich ausreichend angemeldet worden sei, wirke dieses Pfandrecht zwei Jahre nach Konkurseröffnung fort.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus Anlass des außerordentlichen Revisionsrekurses sind die Entscheidungen der Vorinstanzen als nichtig aufzuheben.

Gemäß § 113a KO haben Aussonderungsberechtigte und Absonderungsgläubiger an einer Forderung auf Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis oder auf sonstige wiederkehrende Leistungen mit Einkommensersatzfunktion ihre Aussonderungs- oder Absonderungsrechte schriftlich oder mündlich zu Protokoll beim Konkursgericht geltend zu machen. Dabei sind der Betrag, der dem Ab- oder Aussonderungsrecht zugrunde liegenden Forderung und die Tatsachen, auf die sich diese Forderung sowie das Ab- oder Aussonderungsrecht gründen anzugeben, sowie die Beweismittel zu bezeichnen, die zum Nachweis der behaupteten Forderung sowie des Ab- oder Aussonderungsrechts beigebracht werden können. Aussonderungs- und Absonderungsrechte an einer Forderung auf Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis oder auf sonstige wiederkehrende Leistungen mit Einkommensersatzfunktion erlöschen, wenn sie nicht bis zur Abstimmung über einen Zahlungsplan geltend gemacht worden sind. Diese ausdrückliche gesetzliche Regelung durchbricht insoweit die allgemeine Anordnung des § 11 Abs 1 KO, wonach Absonderungs- und Aussonderungsrechte durch die Konkurseröffnung nicht berührt werden und die daraus gezogene Schlussfolgerung,

dass sie weder dem Anmeldezwang noch dem Prüfungsverfahren unterliegen, sondern außerhalb des Konkursverfahrens in dem dafür vorgesehenen Rechtsweg geltend zu machen sind (SZ 36/70, SZ 64/185; 8 Ob 82/98m; RIS-Justiz RS0064210). In seiner Entscheidung 8 Ob 4/04b hat der erkennende Senat die Auffassung vertreten, dass die in § 113a Abs 1 KO geforderte Bezeichnung der Beweismittel zum Nachweis der behaupteten Forderung sowie des Aus- oder Aussonderungsrechts indiziere, dass der Gesetzgeber an einen Entscheidungsfindungsprozess gedacht habe, dessen Ergebnis in Beschlussform bekannt gegeben werden müsse. Ein Vergleich mit § 12a Abs 6 KO vermöge nicht zu überzeugen. Das Erlöschen von Aus- oder Absonderungsrechten nach Abs 1 und 3 dieser Gesetzesstelle sei kalendermäßig leicht erfassbar und bedürfe keines Beweisverfahrens. Es könne daher mit einer formfreien Mitteilung das Auslangen gefunden werden, weil diese lediglich den Zweck habe, den Drittschuldner darüber zu informieren, dass er ab diesem - vom Gesetz vorgegebenen - Zeitpunkt nicht mehr an den aus- bzw absonderungsberechtigten Gläubiger zahlen dürfe. Völlig anders erscheine die Lage im Fall des § 113a KO, in dem vorerst zu beurteilen sei, ob die Voraussetzungen für das ebenfalls ex lege eintretende Erlöschen dieser Rechte gegeben seien. Hier könne Klarheit nur durch einen, wenngleich deklarativen, jedoch bekämpfbaren Gerichtsbeschluss geschaffen werden, der zu dem auch deshalb unabdingbar erforderlich sei, um dem Drittschuldner bekannt zu geben, an wen er zu leisten habe. Zusammenfassend gelangte der Oberste Gerichtshof in dieser Entscheidung zur Auffassung, dass nicht nur die Frage, ob ein Aus- bzw Absonderungsrecht am Einkommen des Schuldners rechtzeitig geltend gemacht wurde vom Konkursgericht zu entscheiden sei, sondern diesem auch die materielle Prüfung des geltend gemachten Aus- bzw Absonderungsrechts zustehe.

Gegen diese Auffassung meldeten Konecny (ZIK 2004/94) und ihm folgend Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht, IV § 113a KO Rz 48 ff) schwerwiegende dogmatische Bedenken an. Dem Konkursverfahren sei eine beschlussmäßige Feststellung strittiger Rechte fremd. Der Gesetzgeber vermeide - wie schon die Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens zeige - bewusst eine endgültige Entscheidung strittiger Rechte durch das Konkursgericht. Das Erfordernis der Anführung von Beweismitteln in § 113a Abs 1 begründe - wie die Parallele zur Forderungsanmeldung zeige - nicht zwangsläufig eine Entscheidungsbefugnis des Konkursgerichts (Kodek aaO Rz 48 unter Hinweis auf Konecny aaO, 75). Ein Aus- bzw Absonderungsgläubiger müsse sich nach dem System der KO gerade nicht mit den Konkursgläubigern auseinandersetzen; die Durchsetzung seines Vorrechts habe vielmehr auf dem auch sonst dafür vorgesehenen Weg zu erfolgen. Auch in § 12a Abs 6 KO habe der Gesetzgeber nur eine Mitteilung an den Dienstgeber, nicht aber einen Beschluss des Konkursgerichts vorgesehen, obwohl eine frühzeitige rechtskräftige Klärung, ob ein behauptetes Aus- oder Absonderungsrecht bestehe, im Interesse aller Beteiligten läge (Kodek aaO mwH). Dazu komme, dass eine beschlussmäßige Entscheidung des Konkursgerichts letztlich auch ein verfahrensrechtliches Rechtsschutzdefizit mit sich brächte (Kodek aaO Rz 49 unter Hinweis auf Konecny aaO, 77). Dies beginne bei der Zuständigkeit des Rechtspflegers, dessen Ausbildung eine verlässliche Beurteilung sachen- bzw schuldrechtlicher Fragen in der Regel nicht zulasse. Weiters sei zu bedenken, dass im Rekursverfahren die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts nicht überprüfbar seien, soweit diese aufgrund unmittelbarer Vernehmung getroffen wurden. Klare Defizite ergäben sich schließlich im Hinblick auf die Konformitätsregel des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO bei der Anrufbarkeit des OGH. Auch die grundsätzliche Einseitigkeit des Rekursverfahrens wäre hier problematisch; immerhin handle es sich um eine Entscheidung über civil rights im Sinn des Art 6 EMRK. Das Gesetz sehe keine der Prüfungstagsatzung vergleichbare Verhandlung über das Aus- bzw Absonderungsrecht vor; der Aus- bzw Absonderungsgläubiger müsse bei der Tagsatzung zur Abstimmung über den Zahlungsplan nicht anwesend sein, ja nicht einmal individuell geladen werden. Daher ergäben sich Gehörprobleme und sei überdies die mangelnde Öffentlichkeit der Tagsatzung bedenklich. Aus all diesen Gründen habe der Gesetzgeber der Insolvenznovelle 2002 bei der in gewissem Sinn vergleichbaren Problematik der Berücksichtigung nicht angemeldeter Forderungen lediglich eine vorläufige Entscheidungsbefugnis des Konkursgerichts vorgesehen.

Zusammenfassend habe daher keine Entscheidung des Konkursgerichts zu ergehen; die Geltendmachung von Aus- und Absonderungsrechten bezwecke ausschließlich die Information der Verfahrensbeteiligten bzw des Gerichts. Es liege dann ausschließlich am Schuldner und den Konkursgläubigern, darauf angemessen zu reagieren (Kodek aaO Rz 52 mwH). Der Schuldner könne, wenn Bestand oder Umfang des behaupteten Aus- oder Absonderungsrechts strittig sei, vorsichtshalber einen Zahlungsplan vorlegen, der vom Bestand des behaupteten Aus- bzw Absonderungsrechts ausgehe und eine dementsprechend geringere Quote vorsehe. Für den Fall, dass sich das Aus- bzw das Absonderungsrecht als nicht zu Recht bestehend erweise, könnte im Zahlungsplan eine zusätzliche Quote vorgesehen werden. Das Konkursgericht habe sich analog zu § 12a Abs 6 KO auf eine Mitteilung an den Drittschuldner zu

beschränken, welche Aus- oder Absonderungsrechte geltend gemacht wurden, wobei auf allfällige Streitigkeiten zwischen den Beteiligten hingewiesen werden könne (Kodek aaO Rz 53 mwH auf Konecny aaO, 77). Jedenfalls dürfe das Konkursgericht dem Drittschuldner keine Verhaltensanweisungen erteilen, um einen allfälligen Prozess nicht vorzugreifen.

Sofern erforderlich sei, das Bestehen geltend gemachter Aus- bzw Absonderungsrechte im Rahmen der Beurteilung der Angemessenheit des Zahlungsplans im Vorprüfungsverfahren oder im Bestätigungsverfahren zu beurteilen, handle es sich um eine bloße Vorfragenbeurteilung, die keine rechtskräftige Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des behaupteten Vorrechts an Schuldnerinkommen nach sich ziehe, zumal der Aus- bzw Absonderungsberechtigte im Bestätigungsverfahren insoweit keine Parteistellung genieße.

Diese Ausführungen überzeugen, sodass der erkennende Senat nicht mehr an seiner in 8 Ob 4/04b vertretenen Ansicht festhält, dass über das Erlöschen oder den Fortbestand von Aus- oder Absonderungsrechten nach § 113a KO in Beschlussform zu entscheiden sei. Der erkennende Senat schließt sich nunmehr der von Konecny und Kodek vertretenen Meinung an, dass dem Konkursgericht keine Kompetenz zur beschlussmäßigen Feststellung (des Erlöschens) von Aus- oder Absonderungsrechten im Sinn des § 113a KO zukommt.

Die ohne gesetzliche Grundlage ergangenen Beschlüsse der Vorinstanzen sind daher ersatzlos zu beheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 173 Abs 1 KO.

**Textnummer**

E83401

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0080OB00107.06B.0131.000

**Im RIS seit**

02.03.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

02.11.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

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