

TE OGH 1999/9/9 8Ob110/98d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.09.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer, Dr. Rohrer, Dr. Adamovic und Dr. Spenling als weitere Richter in der Konkursache August B*****, Kaufmann, ***** vertreten durch Dr. Edgar Hofbauer, Rechtsanwalt in Lambach, infolge der Revisionsreklame 1. der O*****, 2. der Republik Österreich (Finanzamt Vöcklabruck), vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17 - 19, 3. der Konkursgläubiger 3.1 S***** GmbH, ***** 3.2 R***** AG, ***** 3.3 G***** GmbH, ***** und 3.4 Mag. Johann A*****, Wirtschaftstreuhänder, ***** sämtliche vertreten durch den Kreditschutzverband von 1870, Wien 1, Zelinkagasse 10, dieser vertreten durch Putz & Partner, Rechtsanwälte in Wien, 4. P***** GesmbH, ***** vertreten durch Mag. Dr. Reinhard Selendi, Rechtsanwalt in Wels, und 5. des Masseverwalters Dr. Peter Posch, Rechtsanwalt, Wels, Eisenhowerstraße 40, gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 24. Februar 1998, GZ 2 R 37/98v-25, womit der Beschuß des Landesgerichtes Wels vom 27. Jänner 1998, GZ 2 S 262/96x-22, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Den Revisionsreklamen wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschuß wird dahin abgeändert, daß der Beschuß des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Text

Begründung:

Im Laufe des am 4. 4. 1996 eröffneten Konkurses erstattete der Gemeinschuldner mit Schriftsatz vom 6. 11. 1997 folgenden Zwangsausgleichsvorschlag:

- "1. Die Ansprüche der Aussonderungsberechtigten und der Absonderungsberechtigten werden durch den Ausgleich nicht berührt.
2. Die Masseforderungen werden voll befriedigt.
3. Alle Gläubiger erhalten auf ihre Forderungen eine 20 %ige Quote, zahlbar am 19. 12. 1997, nicht jedoch vor Konkursaufhebung, wobei die Auszahlung vom Masseverwalter vorzunehmen sein wird. Es macht keinen Unterschied, ob die Forderungen offene Buchforderungen sind, oder aus Wechsel herrühren, auf denen der Schuldner als Akzeptant, Aussteller oder Girant aufscheint.
4. Bei Wechselforderungen....

6. Die 20 %ige Quote, die auf bestrittene Forderungen entfällt, wird durch gerichtlichen Erlag sichergestellt, wenn die Frist zur Erbringung der Rechtfertigungsklage noch offen ist oder wenn die Rechtfertigungsklage bis zur Zwangsausgleichstagsatzung anhängig gemacht worden ist.

7. Der Nachlaß und die sonstigen Begünstigungen, die der Ausgleich gewährt, werden für diejenigen Gläubiger hinfällig, gegenüber welchen der Schuldner mit der Erfüllung des Ausgleiches in Verzug gerät. Ein solcher Verzug ist erst anzunehmen, wenn der Schuldner eine fällige Verbindlichkeit trotz einer vom Gläubiger unter Einräumung einer 14-tägigen Nachfrist an ihn gerichteten schriftlichen eingeschriebenen Mahnung nicht gezahlt hat."

Der Masseverwalter erklärte in seiner Stellungnahme, daß die Masse zur Erfüllung des Zwangsausgleichs bei weitem nicht ausreiche und das restliche Erfordernis auf die 20 %ige Quote von einer finanzierten Bank zur Verfügung gestellt werden solle; eine verbindliche Kreditpromesse liege noch nicht vor, doch sei nach Auskunft des Gemeinschuldners mit der Einräumung des Kredites mit hoher Wahrscheinlichkeit zu rechnen.

In der Tagsatzung vom 3. 12. 1997 wurde der Zwangsausgleichsvorschlag mit den gesetzlich erforderlichen Mehrheiten angenommen.

Mit Beschuß vom 4. 12. 1997, ON 19, bestätigte das Erstgericht den Zwangsausgleich, wobei es dessen wesentlichen Inhalt wie folgt wiedergab:

"Die Konkursgläubiger erhalten eine 20 %ige Quote, zahlbar bis 19. 12. 1997.

Sicherheitsleistung gemäß § 157 Abs 1 KO: Die Ausschüttung der Quote an die am Verfahren bisher beteiligten Konkursgläubiger erfolgt durch den Masseverwalter nach konkursrechtlichen Grundsätzen und nach Maßgabe dieses Zwangsausgleiches. Sicherheitsleistung gemäß Paragraph 157, Absatz eins, KO: Die Ausschüttung der Quote an die am Verfahren bisher beteiligten Konkursgläubiger erfolgt durch den Masseverwalter nach konkursrechtlichen Grundsätzen und nach Maßgabe dieses Zwangsausgleiches.

Im Falle des Verzuges des Schuldners bei der Ausgleichserfüllung gilt § 156 Abs 4 und 5 KO mit der Maßgabe, daß die schriftliche Mahnung eingeschrieben zu erfolgen hat." Im Falle des Verzuges des Schuldners bei der Ausgleichserfüllung gilt Paragraph 156, Absatz 4 und 5 KO mit der Maßgabe, daß die schriftliche Mahnung eingeschrieben zu erfolgen hat."

Dieser Beschuß erwuchs in Rechtskraft.

Mit Beschuß vom 29. 12. 1997, ON 20, forderte sodann das Erstgericht den Masseverwalter auf, bis 10. 1. 1998 nachzuweisen, daß alle Masseforderungen bezahlt bzw. sichergestellt sind und daß für die im Zwangsausgleich bestimmten Sicherheitsleistungen vorgesorgt ist (§ 157 Abs 1 KO). Sei im Ausgleich bestimmt worden, daß die Ausschüttung der Quote (einer Quotenrate) durch den Masseverwalter zu erfolgen habe, so sei auch nachzuweisen, daß die dafür erforderlichen Mittel vorhanden seien. Mit Beschuß vom 29. 12. 1997, ON 20, forderte sodann das Erstgericht den Masseverwalter auf, bis 10. 1. 1998 nachzuweisen, daß alle Masseforderungen bezahlt bzw. sichergestellt sind und daß für die im Zwangsausgleich bestimmten Sicherheitsleistungen vorgesorgt ist (Paragraph 157, Absatz eins, KO). Sei im Ausgleich bestimmt worden, daß die Ausschüttung der Quote (einer Quotenrate) durch den Masseverwalter zu erfolgen habe, so sei auch nachzuweisen, daß die dafür erforderlichen Mittel vorhanden seien.

Der Masseverwalter teilte sodann mit Schriftsatz vom 12. 1. 1998, ON 21, mit, daß zwar gemäß 157 Abs 1 KO die Masseforderungen bezahlt bzw. sichergestellt seien; die für die Ausschüttung der Quote erforderlichen Geldmittel seien dem Masseverwalter aber bisher nicht zur Verfügung gestellt worden. Der Masseverwalter teilte sodann mit Schriftsatz vom 12. 1. 1998, ON 21, mit, daß zwar gemäß Paragraph 157, Absatz eins, KO die Masseforderungen bezahlt bzw. sichergestellt seien; die für die Ausschüttung der Quote erforderlichen Geldmittel seien dem Masseverwalter aber bisher nicht zur Verfügung gestellt worden.

Mit Beschuß vom 27. 1. 1998, ON 22, ordnete das Erstgericht daraufhin wegen Nichterbringung des nach § 157 Abs 1 KO geforderten Erfüllungsnachweises die Fortsetzung des Konkurses ohne Rücksicht auf den trotz seiner rechtskräftigen Bestätigung gegenstandslos gewordenen Zwangsausgleich an. Mit Beschuß vom 27. 1. 1998, ON 22, ordnete das Erstgericht daraufhin wegen Nichterbringung des nach Paragraph 157, Absatz eins, KO geforderten Erfüllungsnachweises die Fortsetzung des Konkurses ohne Rücksicht auf den trotz seiner rechtskräftigen Bestätigung gegenstandslos gewordenen Zwangsausgleich an.

Über Rekurs des Gemeinschuldners, mit dem dieser die Abänderung im Sinne der Aufhebung des Konkurses

beantragte, änderte das Rekursgericht den erstgerichtlichen Beschuß dahin ab, daß aus dem Spruch die Worte "gegenstandslos gewordenen Zwangsausgleichs" beseitigt wurden und dem Erstgericht aufgetragen wurde, über den im Rekurs enthaltenen Antrag des Gemeinschuldners auf Aufhebung des Konkurses gemäß § 157 Abs 1 KO zu entscheiden. Weiters sprach das Rekursgericht aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 52.000 übersteige und daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Über Rekurs des Gemeinschuldners, mit dem dieser die Abänderung im Sinne der Aufhebung des Konkurses beantragte, änderte das Rekursgericht den erstgerichtlichen Beschuß dahin ab, daß aus dem Spruch die Worte "gegenstandslos gewordenen Zwangsausgleichs" beseitigt wurden und dem Erstgericht aufgetragen wurde, über den im Rekurs enthaltenen Antrag des Gemeinschuldners auf Aufhebung des Konkurses gemäß Paragraph 157, Absatz eins, KO zu entscheiden. Weiters sprach das Rekursgericht aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 52.000 übersteige und daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Gegen diesen Beschuß richten sich die Revisionsreklame von sieben Konkursgläubigern und des Masseverwalters jeweils mit dem Antrag, den Beschuß des Erstgerichtes wiederherzustellen; die im Kopf der Entscheidung unter 3.1. bis 3.4. angeführten Konkursgläubiger und der Masseverwalter beantragen hilfsweise die Aufhebung des zweitinstanzlichen Beschlusses.

Die Revisionsreklame sind zulässig und berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Zu Recht wenden sich die Revisionsreklamewerber gegen die Auffassung des Rekursgerichtes, eine Sicherstellung der Zwangsausgleichsquote durch den Gemeinschuldner zwecks Ausschüttung durch den Masseverwalter bis 19. 12. 1997 sei nach dem Inhalt des bestätigten Zwangsausgleiches vor Aufhebung des Konkurses nicht erforderlich.

Da, wie der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 8 Ob 34/98b ausgesprochen hat, dem Gemeinschuldner ungeachtet der Beschränkung seines Rekursrechtes durch § 155 KO eine Anfechtung der Bestätigung des Zwangsausgleiches dann zuzubilligen ist, wenn von seinem Antrag abgewichen wurde, deckt die Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses auch jene Stücke desselben, die ohne Ausgleichsvorschlag ergehen (siehe Bartsch/Pollak KO, AO II3 417). Im übrigen ist wohl auch nach der herrschenden Entscheidungstheorie (siehe Bartsch/Pollak aaO 7; Wegan, Österreichisches Insolvenzrecht 194; Holzhammer, Österreichisches Insolvenzrecht 5 240) bei Abweichungen in erster Linie der Inhalt des in Rechtskraft erwachsenen Bestätigungsbeschlusses maßgeblich. Da, wie der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 8 Ob 34/98b ausgesprochen hat, dem Gemeinschuldner ungeachtet der Beschränkung seines Rekursrechtes durch Paragraph 155, KO eine Anfechtung der Bestätigung des Zwangsausgleiches dann zuzubilligen ist, wenn von seinem Antrag abgewichen wurde, deckt die Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses auch jene Stücke desselben, die ohne Ausgleichsvorschlag ergehen (siehe Bartsch/Pollak KO, AO II3 417). Im übrigen ist wohl auch nach der herrschenden Entscheidungstheorie (siehe Bartsch/Pollak aaO 7; Wegan, Österreichisches Insolvenzrecht 194; Holzhammer, Österreichisches Insolvenzrecht 5 240) bei Abweichungen in erster Linie der Inhalt des in Rechtskraft erwachsenen Bestätigungsbeschlusses maßgeblich.

Im Bestätigungsbeschuß vom 4. 12. 1997 wurde nun durch den Hinweis auf die Sicherheitsleistung gemäß § 157 Abs 1 KO im Zusammenhang mit der vom Masseverwalter bis 19. 12. 1997 auszuschüttenden Quote hinreichend deutlich ausgesprochen, daß nach dem Inhalt des bestätigten Ausgleichs die Deckung der an die Konkursgläubiger vom Masseverwalter auszuschüttenden Quote noch vor Aufhebung des Konkurses (und noch vor dem als Zahlungstermin vorgesehenen 19. 12. 1997) als im Ausgleich sonst noch bestimmte Sicherheitsleistung im Sinne des § 157 Abs 1 KO sicherzustellen ist. Daß diese Sicherstellung entgegen dem Bericht des Masseverwalters vom 12. 1. 1998 erbracht wurde, hat der Gemeinschuldner nicht einmal behauptet. Im Bestätigungsbeschuß vom 4. 12. 1997 wurde nun durch den Hinweis auf die Sicherheitsleistung gemäß Paragraph 157, Absatz eins, KO im Zusammenhang mit der vom Masseverwalter bis 19. 12. 1997 auszuschüttenden Quote hinreichend deutlich ausgesprochen, daß nach dem Inhalt des bestätigten Ausgleichs die Deckung der an die Konkursgläubiger vom Masseverwalter auszuschüttenden Quote noch vor Aufhebung des Konkurses (und noch vor dem als Zahlungstermin vorgesehenen 19. 12. 1997) als im Ausgleich sonst noch bestimmte Sicherheitsleistung im Sinne des Paragraph 157, Absatz eins, KO sicherzustellen ist. Daß diese Sicherstellung entgegen dem Bericht des Masseverwalters vom 12. 1. 1998 erbracht wurde, hat der Gemeinschuldner nicht einmal behauptet.

Es stellt sich daher die Frage, wie vorzugehen ist, wenn der Gemeinschuldner die nach § 157 Abs 1 KO für die

Konkursaufhebung erforderlichen Nachweise nicht erbringt. Aus der zu § 157 Abs 1 KO ergangenen Entscheidung 8 Ob 6/90 ist für die Lösung dieser Frage nichts zu entnehmen, da dort lediglich eine die Aufhebung des Konkurses durch das Erstgericht aufhebende Entscheidung des Rekursgerichtes mit der Begründung bestätigt wurde, die Voraussetzungen für eine Aufhebung des Konkurses lägen nicht vor; zur Auffassung des Rekursgerichtes, wenn die Erfüllung oder Sicherstellung gemäß den §§ 149 Abs 1 und 150 Abs 1 KO nicht nachgewiesen werde, sei das Konkursverfahren fortzusetzen, nahm der Oberste Gerichtshof nicht ausdrücklich Stellung. Der erkennende Senat folgt diesem Fall Bartsch/Pollak (KO, AO I3 657; vgl auch Holzhammer aaO 180), wonach das Konkursgericht die Fortsetzung des Konkursverfahrens ohne Rücksicht auf den Zwangsausgleich anzuordnen hat. Hingegen ist die Ansicht von Petschek/Reimer/Schiemer (Insolvenzrecht 689), auch bei Nichtebringung der erforderlichen Sicherheitsleistungen sei der Konkurs aufzuheben, um den Gläubigern die Einzelrechtsverfolgung zu ermöglichen, nach Auffassung des erkennenden Senates nicht mit dem Gesetz vereinbar. Es stellt sich daher die Frage, wie vorzugehen ist, wenn der Gemeinschuldner die nach Paragraph 157, Absatz eins, KO für die Konkursaufhebung erforderlichen Nachweise nicht erbringt. Aus der zu Paragraph 157, Absatz eins, KO ergangenen Entscheidung 8 Ob 6/90 ist für die Lösung dieser Frage nichts zu entnehmen, da dort lediglich eine die Aufhebung des Konkurses durch das Erstgericht aufhebende Entscheidung des Rekursgerichtes mit der Begründung bestätigt wurde, die Voraussetzungen für eine Aufhebung des Konkurses lägen nicht vor; zur Auffassung des Rekursgerichtes, wenn die Erfüllung oder Sicherstellung gemäß den Paragraphen 149, Absatz eins und 150 Absatz eins, KO nicht nachgewiesen werde, sei das Konkursverfahren fortzusetzen, nahm der Oberste Gerichtshof nicht ausdrücklich Stellung. Der erkennende Senat folgt diesem Fall Bartsch/Pollak (KO, AO I3 657; vergleiche auch Holzhammer aaO 180), wonach das Konkursgericht die Fortsetzung des Konkursverfahrens ohne Rücksicht auf den Zwangsausgleich anzuordnen hat. Hingegen ist die Ansicht von Petschek/Reimer/Schiemer (Insolvenzrecht 689), auch bei Nichtebringung der erforderlichen Sicherheitsleistungen sei der Konkurs aufzuheben, um den Gläubigern die Einzelrechtsverfolgung zu ermöglichen, nach Auffassung des erkennenden Senates nicht mit dem Gesetz vereinbar.

Da zum Zeitpunkt des Beschlusses des Erstgerichtes ein Antrag des Gemeinschuldners auf Aufhebung des Konkurses noch nicht vorlag und die Entscheidung über die Aufhebung oder Fortsetzung des Konkurses gemäß § 157 KO von Amts wegen zu treffen ist, ist die Sache im Sinne der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses spruchreif, wobei im Hinblick auf die gegenüber den Urteilen gelockerten Formvorschriften für Beschlüsse (siehe Fasching ZPR2 Rz 1592) die Aufnahme von wichtigen, klarstellenden Begründungselementen in den Spruch der Entscheidung nicht zu beanstanden ist. Da zum Zeitpunkt des Beschlusses des Erstgerichtes ein Antrag des Gemeinschuldners auf Aufhebung des Konkurses noch nicht vorlag und die Entscheidung über die Aufhebung oder Fortsetzung des Konkurses gemäß Paragraph 157, KO von Amts wegen zu treffen ist, ist die Sache im Sinne der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses spruchreif, wobei im Hinblick auf die gegenüber den Urteilen gelockerten Formvorschriften für Beschlüsse (siehe Fasching ZPR2 Rz 1592) die Aufnahme von wichtigen, klarstellenden Begründungselementen in den Spruch der Entscheidung nicht zu beanstanden ist.

Anmerkung

E55094 08A01108

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0080OB00110.98D.0909.000

Dokumentnummer

JJT_19990909_OGH0002_0080OB00110_98D0000_000

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