

# TE OGH 1997/8/7 8Ob198/97v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.08.1997

## 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 Herbert P\*\*\*\*\*, Inhaber der Einzelfirma Elektro-P\*\*\*\*\*, (Masseverwalter Dr.Martin Stock, Rechtsanwalt in Zell am See), infolge Revisionsrekurses der R\*\*\*\*\*bank S\*\*\*\*\* reg.Gen.mBH, \*\*\*\*\* vertreten durch Mag.Bernd Moser, Rechtsanwalt in Saalfelden, gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 22.April 1997, GZ 2 R 91/97h-58, womit der Beschluß des Landesgerichtes Salzburg vom 13. März 1997, GZ 23 S 1171/95-48a, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, daß der Beschluß des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

## Text

Begründung:

Mit Beschluß vom 21.2.1997 wurde die Schlußrechnung des Masseverwalters den Gläubigern und dem Masseverwalter zur Kenntnis gebracht und weiters diesen der Auftrag erteilt, binnen 14 Tagen allfällige Bemängelungen gemäß § 121 Abs 3 KO dem Gericht schriftlich bekannt zu geben. Wenn dem Gericht nicht Bedenken obwalten, werde die Schlußrechnung genehmigt werden (ON 47). Dieser Beschluß wurden den Beteiligten am 27.2.1997 zugestellt.Mit Beschluß vom 21.2.1997 wurde die Schlußrechnung des Masseverwalters den Gläubigern und dem Masseverwalter zur Kenntnis gebracht und weiters diesen der Auftrag erteilt, binnen 14 Tagen allfällige Bemängelungen gemäß Paragraph 121, Absatz 3, KO dem Gericht schriftlich bekannt zu geben. Wenn dem Gericht nicht Bedenken obwalten, werde die Schlußrechnung genehmigt werden (ON 47). Dieser Beschluß wurden den Beteiligten am 27.2.1997 zugestellt.

Die Gläubigerin und Rechtsmittelwerberin beantragte am 7.3.1997 (ON 48) die Ausstellung einer Bestätigung über die Vollstreckbarkeit ihrer im Konkurs festgestellten Forderung, "da sie auf das nach der Konkurseröffnung erworbene Vermögen des Gemeinschuldners Exekution zu führen beabsichtige".

Mit Beschluß vom 13.3.1997 (ON 48a) wurde diesem Antrag nicht Folge gegeben "da das gegenständliche Konkursverfahren noch nicht aufgehoben sei".

Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs der Gläubigerin Folge; es hob den angefochtenen Beschluß auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Weiters erklärte es den Rekurs

an den Obersten Gerichtshof für zulässig. In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht aus, die Ausstellung der Vollstreckbarkeitsbestätigung gemäß § 61 KO hänge nicht von der rechtskräftigen Beendigung des Konkursverfahrens ab. Die kursorische Begründung des erstgerichtlichen Beschlusses lasse während der noch offenen Bemängelungsfrist vermuten, daß auch amtswegige Bedenken zur Ablehnung des Antrages führten. Der Antrag, auf das nach Konkurseröffnung erworbene Vermögen des Gemeinschuldners Exekution führen zu wollen, verstoße gegen das Verbot der Einzelexekution nach der Konkurseröffnung. Dem Gemeinschuldner sei kein Vermögen zur freien Verfügung verblieben. Es bestehe das Bedenken, die Gläubigerin wisse von einem verwertbaren Vermögen, das der Gemeinschuldner nach Konkurseröffnung erworben und nicht in die Masse eingebracht habe. Der Gläubigerin vor Aufhebung des Konkurses die Exekutionsführung darauf zu ermöglichen, hieße Umtriebe im Konkursverfahren zu begünstigen und die gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung zu hintertreiben. Das Rechtsschutzinteresse eines Gläubigers schon vor Konkursbeendigung eine Vollstreckbarkeitsbestätigung gemäß § 61 KO zwecks sofortiger Exekutionsführung gegen den Gemeinschuldner zu erwirken, sei nach dem Sinn des Gesetzes auf den einzigen Tatbestand reduziert, daß ein vollstreckbares Vermögen dem Gemeinschuldner nach den Regeln der Konkursordnung zur freien Verfügung überlassen worden sei. Die Gläubigerin werde daher klarzustellen haben, auf welches Vermögen sie exekutiv schon vor Beendigung des Konkursverfahrens greifen wolle. Es könne sein, daß ihr dann, wenn sie ihren Antrag nicht begründet hätte, die begehrte Vollstreckbarkeitsbestätigung nicht hätte versagt werden können. Da sie aber durch die dubiose Begründung amtswegige Bedenken auslöste sei ihr Antrag noch nicht spruchreif. Das Erstgericht werde daher vor neuerlicher Beschlußfassung die Gläubigerin zur Klarstellung der beabsichtigten Exekutionsforderung als auch den Masseverwalter zu einer Stellungnahme aufzufordern haben. Es sei nicht auszuschließen, daß es dann vor Aufhebung des Konkurses noch zu einer Ergänzung der zu verteilenden Konkursmasse komme. Der Revision sei zulässig, da keine Entscheidungen zur Frage vorlägen, ob und unter welchen Voraussetzungen schon vor Beendigung des Konkursverfahrens ein Auszug aus dem Anmelungsverzeichnis zum Zweck der Exekution in das konkursfreie Vermögen des Gemeinschuldners begehrt werden könne. Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs der Gläubigerin Folge; es hob den angefochtenen Beschluß auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Weiters erklärte es den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig. In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht aus, die Ausstellung der Vollstreckbarkeitsbestätigung gemäß Paragraph 61, KO hänge nicht von der rechtskräftigen Beendigung des Konkursverfahrens ab. Die kursorische Begründung des erstgerichtlichen Beschlusses lasse während der noch offenen Bemängelungsfrist vermuten, daß auch amtswegige Bedenken zur Ablehnung des Antrages führten. Der Antrag, auf das nach Konkurseröffnung erworbene Vermögen des Gemeinschuldners Exekution führen zu wollen, verstoße gegen das Verbot der Einzelexekution nach der Konkurseröffnung. Dem Gemeinschuldner sei kein Vermögen zur freien Verfügung verblieben. Es bestehe das Bedenken, die Gläubigerin wisse von einem verwertbaren Vermögen, das der Gemeinschuldner nach Konkurseröffnung erworben und nicht in die Masse eingebracht habe. Der Gläubigerin vor Aufhebung des Konkurses die Exekutionsführung darauf zu ermöglichen, hieße Umtriebe im Konkursverfahren zu begünstigen und die gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung zu hintertreiben. Das Rechtsschutzinteresse eines Gläubigers schon vor Konkursbeendigung eine Vollstreckbarkeitsbestätigung gemäß Paragraph 61, KO zwecks sofortiger Exekutionsführung gegen den Gemeinschuldner zu erwirken, sei nach dem Sinn des Gesetzes auf den einzigen Tatbestand reduziert, daß ein vollstreckbares Vermögen dem Gemeinschuldner nach den Regeln der Konkursordnung zur freien Verfügung überlassen worden sei. Die Gläubigerin werde daher klarzustellen haben, auf welches Vermögen sie exekutiv schon vor Beendigung des Konkursverfahrens greifen wolle. Es könne sein, daß ihr dann, wenn sie ihren Antrag nicht begründet hätte, die begehrte Vollstreckbarkeitsbestätigung nicht hätte versagt werden können. Da sie aber durch die dubiose Begründung amtswegige Bedenken auslöste sei ihr Antrag noch nicht spruchreif. Das Erstgericht werde daher vor neuerlicher Beschlußfassung die Gläubigerin zur Klarstellung der beabsichtigten Exekutionsforderung als auch den Masseverwalter zu einer Stellungnahme aufzufordern haben. Es sei nicht auszuschließen, daß es dann vor Aufhebung des Konkurses noch zu einer Ergänzung der zu verteilenden Konkursmasse komme. Der Revision sei zulässig, da keine Entscheidungen zur Frage vorlägen, ob und unter welchen Voraussetzungen schon vor Beendigung des Konkursverfahrens ein Auszug aus dem Anmelungsverzeichnis zum Zweck der Exekution in das konkursfreie Vermögen des Gemeinschuldners begehrt werden könne.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Revisionsrekurs der Gläubigerin mit dem Antrag, die Entscheidung des Rekursgerichtes abzuändern und die beantragte Bestätigung auszustellen.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig, er ist aber auch berechtigt.

Gemäß § 108 Abs 2 KO können Gläubiger beglaubigte Auszüge aus dem als Bestandteil des bei der Prüfungstagsatzung aufzunehmenden Protokolls geltenden Anmeldungsverzeichnis ohne zeitliche Einschränkung verlangen. Gemäß Paragraph 108, Absatz 2, KO können Gläubiger beglaubigte Auszüge aus dem als Bestandteil des bei der Prüfungstagsatzung aufzunehmenden Protokolls geltenden Anmeldungsverzeichnis ohne zeitliche Einschränkung verlangen.

Die Überschrift vor § 60 KO "Rechte der Konkursgläubiger nach Konkursaufhebung" läßt darauf schließen, daß das Exekutionsrecht gemäß § 61 KO in seiner Ausübung dementsprechend zeitlich eingeschränkt ist. Unter dem in dieser Bestimmung genannten "zur freien Verfügung bleibenden" Vermögen ist daher jenes Vermögen zu verstehen, das dem Gemeinschuldner - etwa gemäß § 4 Abs 1, §§ 5, 8 oder 119 Abs 5 KO - überlassen wurde und ihm nach Aufhebung des Konkurses verblieben ist; es ist nach Aufhebung des Konkurses ebenso der Exekution unterworfen wie das in § 61 KO weiters genannte, vom Gemeinschuldner nach Konkursaufhebung erworbene Vermögen. Auch aus § 1 Z 7 EO, wonach die amtlichen Eintragungen in das im Konkursverfahren angelegte Anmeldungsverzeichnis nur Exekutionstitel sind, soweit sie nach § 61 KO vollstreckbar sind, ergibt sich, daß die Exekution aufgrund des Auszuges aus dem Anmeldungsverzeichnis erst nach Aufhebung des Konkurses bewilligt werden kann. Vorher unterliegt das dem Gemeinschuldner überlassene Einkommen und Vermögen dem Zugriff der Gläubiger durch Einzelexekutionen nur so weit, als sich dies mit dem Zweck der Überlassung vereinbaren läßt; so können die gemäß § 1 Abs 3 KO von der Konkursteilnahme ausgeschlossenen Unterhaltsberechtigten oder Gläubiger aus Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners, die dieser erst während des Konkurses eingegangen ist, auf die diesem gemäß § 5 Abs 1 KO überlassenen Einkünfte Exekution führen. Einem ganz allgemeinen Zugriff der Konkursgläubiger durch Einzelexekutionen unterliegt dieses Vermögen hingegen nicht; dies widerspricht auch der durch das Konkursverfahren zu gewährleistenden Gleichmäßigkeit der Befriedigung der Konkursgläubiger (siehe SZ 41/53). Die von der Konkursgläubigerin begehrte Vollstreckbarkeitsbestätigung, ohne die beglaubigte Auszüge aus dem Anmeldungsverzeichnis keinen zur Exekutionsführung geeigneten Exekutionstitel bilden (siehe Petschek/Reimer/Schiemer, Das österreichische Insolvenzrecht 659 Anm 13) konnte daher vom Rekursgericht vor rechtskräftiger Aufhebung des Konkurses mangels Vorliegens der Voraussetzungen für eine Exekutionsführung nicht erteilt werden. Die Überschrift vor Paragraph 60, KO "Rechte der Konkursgläubiger nach Konkursaufhebung" läßt darauf schließen, daß das Exekutionsrecht gemäß Paragraph 61, KO in seiner Ausübung dementsprechend zeitlich eingeschränkt ist. Unter dem in dieser Bestimmung genannten "zur freien Verfügung bleibenden" Vermögen ist daher jenes Vermögen zu verstehen, das dem Gemeinschuldner - etwa gemäß Paragraph 4, Absatz eins,, Paragraphen 5,, 8 oder 119 Absatz 5, KO - überlassen wurde und ihm nach Aufhebung des Konkurses verblieben ist; es ist nach Aufhebung des Konkurses ebenso der Exekution unterworfen wie das in Paragraph 61, KO weiters genannte, vom Gemeinschuldner nach Konkursaufhebung erworbene Vermögen. Auch aus Paragraph eins, Ziffer 7, EO, wonach die amtlichen Eintragungen in das im Konkursverfahren angelegte Anmeldungsverzeichnis nur Exekutionstitel sind, soweit sie nach Paragraph 61, KO vollstreckbar sind, ergibt sich, daß die Exekution aufgrund des Auszuges aus dem Anmeldungsverzeichnis erst nach Aufhebung des Konkurses bewilligt werden kann. Vorher unterliegt das dem Gemeinschuldner überlassene Einkommen und Vermögen dem Zugriff der Gläubiger durch Einzelexekutionen nur so weit, als sich dies mit dem Zweck der Überlassung vereinbaren läßt; so können die gemäß Paragraph eins, Absatz 3, KO von der Konkursteilnahme ausgeschlossenen Unterhaltsberechtigten oder Gläubiger aus Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners, die dieser erst während des Konkurses eingegangen ist, auf die diesem gemäß Paragraph 5, Absatz eins, KO überlassenen Einkünfte Exekution führen. Einem ganz allgemeinen Zugriff der Konkursgläubiger durch Einzelexekutionen unterliegt dieses Vermögen hingegen nicht; dies widerspricht auch der durch das Konkursverfahren zu gewährleistenden Gleichmäßigkeit der Befriedigung der Konkursgläubiger (siehe SZ 41/53). Die von der Konkursgläubigerin begehrte Vollstreckbarkeitsbestätigung, ohne die beglaubigte Auszüge aus dem Anmeldungsverzeichnis keinen zur Exekutionsführung geeigneten Exekutionstitel bilden (siehe Petschek/Reimer/Schiemer, Das österreichische Insolvenzrecht 659 Anmerkung 13) konnte daher vom Rekursgericht vor rechtskräftiger Aufhebung des Konkurses mangels Vorliegens der Voraussetzungen für eine Exekutionsführung nicht erteilt werden.

In Stattgebung des Revisionsrekurses war daher der Beschluß des Erstgerichtes wiederherzustellen.

#### **Anmerkung**

E47169 08A01987

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0080OB00198.97V.0807.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19970807\_OGH0002\_0080OB00198\_97V0000\_000

**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)