

# TE OGH 1987/4/1 3Ob61/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.04.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hule, Dr.Warta, Dr.Klinger und Mag.Engelmaier als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Ingeborg K\*\*\*, Kauffrau, St.Georgen a.d.St., Ragnitz Nr.6, vertreten durch Dr.Leo Häusler, Rechtsanwalt in Leibnitz, wider die verpflichtete Partei OK B\*\*\* Gesellschaft mbH, Graz, Grazbachgasse 41, vertreten durch Dr.Hans Baier, Rechtsanwalt in Graz, wegen S 294.285,-- s.A, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgerichtes vom 22.Oktober 1986, GZ 3 R 155/86-78, womit der Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 7. August 1986, GZ 20 S 15/84-73, zum Teil abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Antrag der verpflichteten Partei, ihr für den Revisionsrekurs Kosten zuzusprechen, wird abgewiesen.

## Text

Begründung:

Im Konkurs - das Verfahren wurde 1984 eröffnet - über das Vermögen der verpflichteten Partei, in dem die in das Anmelungsverzeichnis eingetragene Forderung der betreibenden Partei von S 294.285,-- anerkannt worden war, stellte die verpflichtete Partei am 18.September 1984 den Antrag auf Abschluß eines Zwangsausgleiches. Der in der Tagsatzung vom 18.Dezember 1984 verbesserte Antrag wurde von den Gläubigern angenommen und durch das Konkursgericht mit Beschluß vom 19.Juli 1985 bestätigt. Die wesentlichen Bestimmungen des Zwangsausgleiches lauten:

"Die Konkursgläubiger erhalten eine Quote von 30 %, und zwar 20 % bar, auszuschütten durch den Masseverwalter binnen 14 Tagen nach Aufhebung des Konkurses, die restlichen 10 % 12 Monate nach Annahme des Zwangsausgleichsvorschlages mit Wiederaufleben der Forderungen, beides nach eingeschriebener Mahnung und 14-tägiger Nachfrist.

Der Geschäftsführer Alfred S\*\*\*, der Gesellschafter Otto K\*\*\* und dessen Tochter Ursula K\*\*\* übernehmen die Haftung als Bürgen und Zahler für die Erfüllung der Teilquote von 10 % zu den obigen Zahlungsbedingungen".

In der Begründung dieses Beschlusses wird unter anderem ausgeführt, daß die Beträge für die Verfahrenskosten sowie die 20 %-ige Barquote nach dem Bericht des Masseverwalters erlegt wurden. Mit Beschluß vom 17.September 1985 wurde der Konkurs gemäß § 157 KO aufgehoben.

Am 25. Juni 1986 stellte die betreibende Partei den Antrag, ihr auf Grund des Anmelungsverzeichnisses zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung von S 294.285,--, der Antragskosten und der weiteren Exekutionskosten die Fahrnisexekution zu bewilligen. Die verpflichtete Partei habe trotz qualifizierter Mahnung mit 14-tägiger Nachfrist die 10 %-ige Ausgleichsrate nicht bezahlt, so daß Terminsverlust mit Wiederaufleben eingetreten sei, zumal auch die 20 %-ige Zwangsausgleichsquote bisher nicht bezahlt worden sei. Aus einem Schreiben des Masseverwalters an den Vertreter der betreibenden Partei vom 22. Mai 1986, dessen Gleichschrift dem Erstgericht am 1. Juli 1986 übermittelt wurde, geht hervor, daß die verpflichtete Partei (Gemeinschuldnerin) gegen die Auszahlung der beim Masseverwalter erlegten Ausgleichsquote von 20 % an die betreibende Partei wegen Gegenforderungen Widerspruch erhoben habe. Laut Mitteilung der verpflichteten Partei sei wegen dieser Gegenforderungen bereits eine Aufrechnungserklärung an die betreibende Partei ergangen. Der Masseverwalter sei beauftragt, nochmals die Aufrechnung mit den Gegenforderungen der verpflichteten Partei auszusprechen. Darüber hinaus sei die 30 %-ige Ausgleichsquote wegen nicht geklärt Rechtslage beim Bezirksgericht für Zivilrechtssachen Graz hinterlegt worden.

Das Erstgericht bewilligte (soweit unangefochten) die Exekution zur Hereinbringung einer vollstreckbaren Forderung von S 98.095,-- sowie der gleichzeitig bestimmten Antragskosten; das Mehrbegehren auf Bewilligung der Exekution zur Hereinbringung einer weiteren Forderung von S 196.190,-- wies es ab. In der Begründung führte das Erstgericht aus, bei der gewählten Form der Barquote von 20 % sei ein Verzug des Gemeinschuldners begrifflich ausgeschlossen; die Ausschüttung der Barquote obliege dem Masseverwalter als Treuhänder der Gläubiger.

Das Rekursgericht bewilligte die beantragte Exekution zur Gänze und sprach aus, daß der Rekurs nach § 528 Abs 2 (§ 502 Abs 4) ZPO nicht zulässig sei. Mit der Neufassung der §§ 156 a Abs 2 KO und 54 Abs 3 AO - "macht der Gläubiger die Rechte geltend, die ihm bei Verzug des Schuldners zustehen, so bedarf es zur Bewilligung der Exekution nicht des Nachweises, daß sich der Schuldner in Verzug befindet" - verfolge der Gesetzgeber unter anderem die Absicht, das Aufrollen der Themen Schuldnerverzug und Wiederaufleben aus dem Exekutionsbewilligungsverfahren auszuklammern und dermaßen auf den Ausgleichsschuldner zu überwälzen, daß dieser, wenn er der Auffassung sei, daß die Exekutionsvoraussetzungen nicht gegeben seien, ihr Fehlen im Exekutionsverfahren mit Klage geltend zu machen habe. Das Exekutionsgericht habe daher, wenn der Gläubiger Schuldnerverzug und Wiederaufleben geltend mache, diese Fragen nicht zu prüfen, sondern die Exekution ohne weiteres zu bewilligen. Der betreibende Gläubiger verfüge bereits über einen Exekutionstitel in Form der unbestrittenen Eintragung seiner Konkursforderung in das Anmelungsverzeichnis. Er könne auf Grund dieses Titels mit der bloßen Behauptung, die versprochene Quote nicht auf die bedungene Weise erhalten zu haben, zur Hereinbringung der nach seiner Behauptung wiederaufgelebten Forderung Exekution führen. Auch die Frage, ob der Gerichtserlag rechtmäßig und daher mit schuldbefreiender Wirkung erfolgt sei, gehöre in den von der verpflichteten Partei im Rahmen des Exekutionsverfahrens mit Klage geltend zu machenden Fragenbereich, ob Schuldnerverzug vorliege oder nicht. Die Unzulässigkeit des Rekurses sei auszusprechen gewesen, weil sich die Auffassung des Rekursgerichtes auf vorliegende Judikaturgründe und nicht von Rechtsfragen iS des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO abhängig.

Die verpflichtete Partei bekämpft den Beschluß des Rekursgerichtes mit ao. Revisionsrekurs und beantragt, ihn dahin abzuändern, daß der Beschluß des Erstgerichtes wiederhergestellt werde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist, wie die verpflichtete Partei richtig vorbringt, entgegen der Ansicht der zweiten Instanz zulässig, weil die strittige Rechtsfrage, deren Bedeutung sich nicht auf den Einzelfall beschränkt, bisher nicht Gegenstand von Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes war. Die vom Rekursgericht zitierte Entscheidung SZ 57/138 beschäftigte sich nicht mit der Frage, ob Verzug des Schuldners und Wiederaufleben der Forderung auch wegen Nichtzahlung einer Quote eintritt, die nach dem Inhalt des Zwangsausgleiches der Masseverwalter zahlen sollte. Der Revisionsrekurs ist jedoch nicht berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof vermag der Ansicht der verpflichteten Partei, der Verzug mit der Zahlung der 20 %-igen Barquote könne ihr nicht zur Last gelegt werden - weil sie diese beim Masseverwalter erlegt habe, der sie auszuschreiben gehabt hätte, so daß der Zahlungsverzug nicht durch den Ausgleichsschuldner verursacht worden sei -, nicht beizupflichten.

Infolge des Zeitpunktes der Konkurseröffnung ist die Rechtslage nach den Bestimmungen der Konkursordnung idF des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes (IRÄG), BGBl. 1982/370, zu beurteilen.

Nach § 156 Abs 4 KO nF werden der Nachlaß und die sonstigen Begünstigungen, die der (Zwangs-)Ausgleich gewährt, 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 mindestens 14-tägigen Nachfrist an ihn gerichteten schriftlichen Mahnung nicht gezahlt hat (wobei es gemäß § 156 a Abs 2 KO eines Nachweises des Verzuges nicht mehr bedarf). Die Verzugsfolgen nach dem ersten Satz des § 156 Abs 4 KO treten allerdings nicht ein, wenn der Schuldner im Falle eines Ausgleiches nach § 145 Abs 5 KO - "als nicht ungünstiger ist ein Vorschlag des Gemeinschuldners, sein Vermögen innerhalb einer im Ausgleich zu bestimmenden Frist Sachwaltern der Konkursgläubiger zur Ausgleichserfüllung zu übergeben, dann anzusehen, wenn ...." - innerhalb der in diesem bestimmten Frist das Vermögen übergeben hat, selbst wenn er nach Beendigung der Tätigkeit der Sachwalter mit der Entrichtung des Betrages in Verzug gerät, für den er wegen Nichterreichung der Quote weiter haftet. Der Meinung der Rekurswerberin, daß im vorliegenden Fall wegen der Übergabe der 20 %-igen Teilquote an den Masseverwalter und der diesem obliegenden Ausschüttung der Teilquote ein Verzug des Ausgleichsschuldners wie beim früheren Liquidationsausgleich nicht eintreten konnte, kann nicht gefolgt werden. Der Masseverwalter wurde hier nicht zum Sachwalter bei Übergabe von Vermögen nach § 157 e KO bestellt, und seine Rechtsstellung war einem solchen auch nur angenähert. Dem Masseverwalter stand nämlich zwar der zur Auszahlung der Teilquote erforderliche Barbetrag teils aus der Verwertung des Massevermögens und teils durch Erlag eines Sparbuches einer Zwangsausgleichsbürgin zur Auszahlung zur Verfügung. In diesem Ausmaß könnte von einem übergebenen Vermögen gesprochen werden. Der Masseverwalter wurde aber weder zum Sachwalter bestellt, noch eine Überwachung der Ausgleichserfüllung durch Sachwalter bekannt gemacht (§ 157 a ff KO). Die Verwertung des Vermögens des Schuldners hatte nicht mehr durch Sachwalter zu erfolgen, sondern war schon abgeschlossen. Dazu kommt, daß die Rekurswerberin nach der bereits bei der Entscheidung über den Exekutionsantrag gegebenen Aktenlage beim Masseverwalter wegen behaupteter Gegenforderungen Widerspruch gegen die Auszahlung der 20 %-igen Ausgleichsquote erhoben und so die Nichtleistung an die betreibende Partei entscheidend beeinflusst hat. Der Masseverwalter war also im vorliegenden Fall weder ein vom Gericht bestellter und überwachter Sachwalter, dem Schuldnervermögen zur Verwaltung und Verwertung übergeben war, noch war dem Gemeinschuldner im Sinn des § 157 e Abs 1 KO jede Einflußnahme auf das überlassene Vermögen entzogen. Dieser hat vielmehr durch den Widerspruch gegen die vom Masseverwalter beabsichtigte Auszahlung der 20 %-igen Ausgleichsquote an die betreibende Partei geradezu den konträren Akt einer Vermögensübergabe gesetzt und auch nach dem Gerichtserlag der Quote deren Freigabe unterlassen. Damit ist der für den Liquidationsausgleich geprägte Rechtssatz, daß dort die Verpflichtungen aus dem Ausgleich nur den Sachwalter treffen und deshalb ein Verzug des Schuldners im Sinn des § 7 Abs 2 EO nicht eintreten kann (SZ 45/16 ua), hier nicht anwendbar. Die Exekution war demnach gemäß § 156 Abs 4 KO antragsgemäß zu bewilligen; Einwendungen gegen den Anspruch müssen im Klageweg erhoben werden.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekurses beruht auf den §§ 40 und 50 ZPO sowie § 78 EO.

#### **Anmerkung**

E10922

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0030OB00061.87.0401.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870401\_OGH0002\_0030OB00061\_8700000\_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)