

# TE OGH 1956/12/6 2Ob732/55

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.12.1956

## Norm

EO §251 Z6

KO §81

## Kopf

SZ 29/82

## Spruch

Der Masseverwalter ist befugt, die Einstellung einer vor Konkursöffnung gegen den Gemeinschuldner (durch Pfändung) vollzogenen Fahrniisexekution wegen Unpfändbarkeit nach § 251 Z. 6 EO. zur Zeit des Pfändungsvollzuges zu beantragen.

Plenarentscheidung vom 6. Dezember 1956, 2 Ob 732/55.

I. Instanz: Bezirksgericht für Zivilrechtssachen Graz; II. Instanz:

Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz.

## Text

Der Erstverpflichtete ist Beamter; seine Gattin, die Zweitverpflichtete, betreibt am Standorte G., Sch.-Gasse 30, eine Gaststätte mit Kaffeeausschank. Wider beide Verpflichtete wurde zur Hereinbringung einer vollstreckbaren Forderung von 12.000 S s. A. Fahrniisexekution bewilligt und am 1. September 1954 neben anderen Gegenständen die im Betriebe der Zweitverpflichteten verwendete Espressomaschine gepfändet. Der Bleistiftwert (§ 563 Abs. 2 Geo.) ist im Pfändungsprotokoll mit 10.000 S angegeben. In der Folge wurde über beide Verpflichtete, und zwar am 3. Juni 1955 über die Zweitverpflichtete und am 29. August 1955 über den Erstverpflichteten, das Konkursverfahren eröffnet. Mit Zustimmung der Gläubigerschaft wird der Gast- und Kaffeehausbetrieb von der Gemeinschuldnerin für Rechnung der Konkursmasse vorläufig fortgeführt.

Der Masseverwalter hat beantragt, die Exekution auf die Espressomaschine aus dem Grunde des § 251 Z. 6 EO. unter Aufhebung aller bisherigen Exekutionsakte einzustellen. Die Maschine sei, so führt er aus, zum Fortbetrieb der Gaststätte unentbehrlich und ihre abgesonderte Verwertung wirtschaftlich untragbar, weil das Unternehmen ohne die Maschine für die Gläubigerschaft nicht zu verwerten sei.

In erster Instanz wurde der Antrag des Masseverwalters zunächst vom Rechtspfleger abgewiesen. Dieser stellte fest, daß die Zweitverpflichtete, die eine Gast- und Schankgewerbeconzession mit der Betriebsform "Gasthaus" und mit den Berechtigungen des § 16 Abs. 1 lit. b bis g GewO. besitzt, trotz des anhängigen Konkursverfahrens ihren Betrieb selbst weiterführe und keine Hilfskräfte habe. Der Betrieb sei aus einem Kaffeeschank in einen Gasthausbetrieb übergegangen, werde aber derzeit hauptsächlich als Kaffeeschank betrieben. Laut Mitteilung der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Steiermark (Fachgruppe der Gast- und Schankbetriebe) sei die Verwendung der

Espressokaffeemaschine zum ungestörten Fortbetrieb des Geschäfts notwendig, da der Betrieb an die Verwendung der Espressomaschine gebunden sei und das Publikum das Vorhandensein einer solchen voraussetze. Der Betrieb der Zweitverpflichteten sei ein Kleinstgewerbebetrieb, weshalb die Bestimmungen des § 251 Z. 6 EO. in Anwendung gebracht werden könnten. Unabdingbare Voraussetzung nach dieser Gesetzesstelle sei aber die persönliche Fortsetzung des Betriebes. Diese Voraussetzung sei nicht gegeben, da der Masseverwalter ja selbst erkläre, das dem Konkurs unterliegende Unternehmen der Zweitverpflichteten als Ganzes für die Konkursgläubiger zu verwenden, um sie zu befriedigen. Darin liege aber die Absicht, den gesamten Betrieb zu veräußern, wobei die zweitverpflichtete Partei die Fortführung des Betriebes aufgebe. Unter diesen Umständen habe sie keinen Bedarf an der Espressomaschine, weshalb deren Ausscheidung nach den Bestimmungen des § 251 Z. 6 EO. nicht zulässig sei.

Diesen Beschuß änderte der Exekutionsrichter infolge Rekurses des Masseverwalters dahin ab, daß er die Exekution hinsichtlich der im Pfändungsprotokoll unter Postzahl 1 beschriebenen Espressomaschine einschränkte und alle schon vollzogenen Exekutionsakte in Ansehung derselben aufhob. Unter Zugrundelegung der tatsächlichen Feststellung des Rechtspflegers erklärte der Exekutionsrichter, daß eine Espressomaschine für den Kleinbetrieb der verpflichteten Partei zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit erforderlich und daher gemäß § 251 Z. 6 EO. der Exekution entzogen sei.

Dem dagegen von der betreibenden Partei erhobenen Rekurs gab das Rekursgericht Folge und wies den Ausscheidungsantrag des Masseverwalters ab. Das Rekursgericht nahm die Berechtigung des Masseverwalters zur Antragstellung an, weil hiedurch allenfalls eine Aktivpost der Masse ermittelt werden könnte, hielt seinen Antrag aber in sachlicher Hinsicht nicht für begründet. Die Argumentation des angefochtenen Beschlusses wäre nur dann stichhäftig, wenn die verpflichtete Partei ihr Unternehmen noch zur persönlichen Erwerbstätigkeit führen könnte. Das sei aber mit Rücksicht auf die Konkureröffnung über das Vermögen beider Verpflichteter nicht mehr der Fall. Eine Fortsetzung der Erwerbstätigkeit sei keinesfalls darin zu erblicken, daß die Zweitverpflichtete mit Zustimmung der Gläubiger und im Interesse der Konkursmasse das Unternehmen derzeit noch betreibe. Die Bestimmung des § 251 Z. 6 EO. diene ausschließlich dem Schutz des Verpflichteten und könne von der Konkursmasse nicht zum Vorteil der Massegläubiger (richtig Konkursgläubiger) und zum Nachteil eines Absonderungsgläubigers in Anspruch genommen werden. Daran ändere auch die Bestimmung des Art. XII des Einführungsgesetzes zur Exekutionsordnung (EGEO.) nichts. Denn bei folgerichtiger Überlegung müßte der Rechtsstandpunkt des Masseverwalters dazu führen, daß der Pfandgegenstand auch aus der Konkursmasse fiele, was nicht dem Zweck des Antrages auf Ausscheidung entspräche.

Gegen die Rekursentscheidung richtet sich der Revisionsrekurs des Masseverwalters mit dem Antrag, seinem Ausscheidungsantrag vollinhaltlich Folge zu geben. Im Rekurs wird ausgeführt, daß, weil auf die Exekutionsbefreiungen nach § 251 EO. vom Amts wegen Bedacht zu nehmen sei, bei Beurteilung der Frage, ob die Bestimmungen des § 251 Z. 6 EO. in concreto anzuwenden seien, die Lage des Schuldners und seines Unternehmens zur Zeit des Pfändungsvollzuges in Betracht zu ziehen seien. Die gegenständliche Exekution sei am 1. September 1954, also lange vor Konkureröffnung, vollzogen worden. Damals habe die Verpflichtete ihr Unternehmen sicherlich zu ihrer persönlichen Erwerbstätigkeit geführt. Da nach den Feststellungen der Untergerichte auch die sonstigen Voraussetzungen für eine Anwendung des § 251 Z. 6 EO. gegeben seien, sei daher der Ausscheidungsantrag gerechtfertigt. Der Umstand, daß die Maschine, wenn sie ausgeschieden werde, sogleich in die Masse falle, habe außer Betracht zu bleiben. Aber auch dann, wenn die zur Zeit der Antragstellung gegebene Sachlage als maßgeblich angesehen werde, sei dem Ausscheidungsantrag Folge zu geben. Denn die Verpflichteten (gemeint ist die Zweitverpflichtete) betrieben auch heute noch, wenn auch mit Zustimmung der Gläubiger, das Unternehmen und zögen daraus zumindest den notdürftigen Unterhalt. Sie hätten durch die Konkureröffnung keineswegs jede rechtliche Beziehung zur Masse verloren, solange diese nicht versilbert sei, und wären auch heute noch, solange sie in ihrem Unternehmen tätig seien, in der Lage, in Anlehnung an Art. XII EGEO. durch den Masseverwalter den gegenständlichen Ausscheidungsantrag mit Erfolg zu stellen. Es sei schließlich auch zu erwägen, daß deshalb, weil die Zweitverpflichtete es verabsäumt habe, schon im Jahre 1954 einen Ausscheidungsantrag zu stellen, bzw. weil damals eine amtswegige Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 251 Z. 6 EO. unterblieben sei, der Konkursmasse kein Nachteil entstehen solle.

Der Plenarsenat des Obersten Gerichtshofes gab dem Revisionsrekurs des Masseverwalters Folge und stellte den Beschuß des Erstgerichtes wieder her.

#### **Rechtliche Beurteilung**

## Begründung:

Zunächst war die Legitimation des Masseverwalters zur Stellung des vorliegenden Ausscheidungsantrages zu prüfen.

Art. XII Egeo., auf den sich der Masseverwalter wie auch das Rekursgericht beziehen, hat durch die Bestimmung des 1 Abs. 1 KO. seine Bedeutung verloren. Er wurde daher bei der Wiederverlautbarung des Egeo. (Kundmachung BGBL. Nr. 6/1953) als entfallen und gegenstandslos bezeichnet und steht somit nicht mehr in Geltung. Es ist also von der Vorschrift des § 1 Abs. 1 KO. auszugehen.

Wie sich aus § 1 Abs. 1 KO. ergibt, verliert der Gemeinschuldner durch die Eröffnung des Konkurses die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten oder über dasselbe zu verfügen. Die Konkursmasse ist nach den Vorschriften der Konkursordnung in Verwahrung und Verwaltung zu nehmen und zur gemeinschaftlichen Befriedigung der persönlichen Gläubiger zu verwenden, denen vermögensrechtliche Ansprüche an den Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung zustehen (Konkursgläubiger). Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird im Konkurs durch den Masseverwalter ausgeübt. Dieser hat nach § 81 Abs. 1 KO. den Stand der Masse zu ermitteln, für die Einbringung und Sicherstellung der Aktiven sowie für die Feststellung der Schulden, insbesondere durch Prüfung der angemeldeten Ansprüche, zu sorgen und Rechtsstreitigkeiten, welche die Masse ganz oder teilweise betreffen, zu führen. Dabei ist die Legitimation des Masseverwalters nicht allein auf die Führung von Zivilprozessen beschränkt. Sie erstreckt sich vielmehr auch auf Exekutionsverfahren, außerstreitige und Verwaltungsverfahren, soweit es sich um Aktiv- oder Passivbestandteile der Konkursmasse handelt. Nach § 81 Abs. 2 KO. hat der Masseverwalter gegenüber Sonderinteressen einzelner Beteiligter die gemeinsamen Interessen zu wahren, so auch gegenüber Personen, die Aussonderungs- oder Absonderungsrechte geltend machen (vgl. §§ 6 Abs. 2, 116 Z. 5, 120 KO.). Daher ist der Masseverwalter befugt, einzuschreiten, um zu verhindern, daß eine zur Masse gehörige Liegenschaft durch entgegen der zwingenden Vorschrift des § 252 EO. geführte Einzelexekutionen ihres Zubehörs entkleidet wird. In gleicher Weise ist ihm auch die formelle Legitimation zuzubilligen, die Einstellung einer vor Konkurseröffnung gegen den Gemeinschuldner durch Pfändung vollzogenen Fahrniisexekution gemäß § 39 Abs. 1 Z. 2 EO. unter Hinweis auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 251 Z. 6 EO. zu beantragen, sofern es sich nicht um solche Exekutionsbefreiungen handelt, die zwar diese Vermögensstücke pfandfrei machen, sie aber nicht in das Konkursvermögen bringen. Es kommt hiebei, wie später noch ausgeführt werden wird, nur darauf an, ob die Gegenstände im Zeitpunkt des Pfändungsvollzuges der Exekution entzogen waren. Daß dies zutrifft, hindert aber nicht, daß dieselben Sachen gleichwohl kraft der Vorschrift des § 1 Abs. 1 KO. zur Konkursmasse gehören, da hiefür wieder die Verhältnisse zur Zeit der Konkurseröffnung maßgeblich sind. Dies ist auch diesmal der Fall. Das Unternehmen der Zweitverpflichteten ist, obwohl Kleingewerbe, als Kaffee- und Gasthausbetrieb nicht gemäß § 341 EO. der Exekution entzogen und gehört daher als solches zur Konkursmasse (vgl. SZ. XIV 30).

Im Gegensatz zu den Hand- und Fabriksarbeitern und anderen Personen, die aus Handleistungen ihren Erwerb ziehen, sollen im Sinne des § 251 Z. 6 EO. Handwerkern und Kleingewerbetreibenden nur jene Gegenstände erhalten bleiben, die zur persönlichen Weiterführung ihres bestehenden Unternehmens erforderlich sind, um ihnen eben die Fortsetzung dieses Betriebes zu ermöglichen. Gehört aber das Unternehmen zur Konkursmasse, ist also dem Verpflichteten mit der Konkurseröffnung die Verfügungsmacht über das Unternehmen, das Unternehmen als Existenzgrundlage, entzogen, so ist damit auch der Zweck der Exekutionsfreiheit der zur persönlichen Weiterführung dieses Unternehmens erforderlichen Gegenstände, dadurch die Existenzgrundlage des Verpflichteten zu sichern, weggefallen. Dort, wo sich die Exekutionsbefreiung nur aus dem Wesen der Spezialexekution ableitet, kann sie auch im Falle des Konkurses, der eine Universalexekution darstellt, nicht aufrechterhalten werden. Daher haben die Pfändungsverbote des § 251 Z. 6 EO., soweit sie nur beziehen, dem Schuldner den Fortbetrieb seines Geschäfts zu ermöglichen, im Konkurs, der das Unternehmen als Ganzes zur Masse zieht, außer Betracht zu bleiben. Daß die Zweitverpflichtete das Unternehmen mit Zustimmung der Gläubiger und im Interesse der Konkursmasse noch betreibt, stellt keine persönliche Erwerbstätigkeit, also keine Betriebsführung im eigenen Interesse, dar. Entfiel mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Zweitverpflichteten die Voraussetzung der persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit für die Exekutionsfreiheit nach § 251 Z. 6 EO., so gehört auch die gepfändete Espressomaschine zur Konkursmasse.

Ist demnach die Sachbefugnis des Masseverwalters zum Einstellungsantrag gegeben, so ist er auch zur Anfechtung des seinen Antrag abweisenden Beschlusses legitimiert.

Somit bleibt nur noch die Frage zu untersuchen, ob der Ausscheidungsantrag des Masseverwalters in der Vorschrift des § 251 Z. 6 EO. seine sachliche Rechtfertigung findet. Auch das ist zu bejahen.

Die auf sozialpolitischen Erwägungen beruhenden Exekutionsbefreiungen des § 251 Z. 6 EO. gehen auf das Gesetz vom 10. Juni 1887, RGBl. Nr. 74, betreffend die Änderung bzw. Ergänzung einiger Bestimmungen des Exekutionsverfahrens zur Hereinbringung von Geldforderungen, zurück. Sie wurden in der Fassung der Regierungsvorlage (Nr. 689 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, XI. Session 1893) in die Exekutionsordnung übernommen und durch die Gerichtsentlastungsnovelle vom 1. Juni 1914, RGBl. Nr. 118, weiter ausgebaut. Dabei erfuhr § 251 Z. 6 EO. eine Ausgestaltung und Ergänzung in der Weise, daß in den Kreis der schutzberechtigten Personen Kleingewerbetreibende und andere Personen, die aus Handleistungen einen Erwerb erzielen, einbezogen wurden und daß die Worte "zur persönlichen Ausübung ihrer Beschäftigung" durch die Worte "zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit" ersetzt wurden. Damit sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß sich die Exekutionsbefreiungen nicht bloß auf Gegenstände erstrecken, die der Handwerker oder Kleingewerbetreibende zu seiner persönlichen Arbeit unbedingt benötigt, sondern auf alles, was zur persönlichen Fortsetzung des bisherigen Handwerkes oder Gewerbebetriebes, also zum Betrieb, wie er bisher geführt wurde, somit allenfalls auch einschließlich der dazu verwendeten Maschinen und Werkzeuge, erforderlich ist. Der sozialpolitische Zweck dieser Novellierung war der, kleingewerbliche Existenzen im öffentlichen Interesse nicht um bestimmte, unbedingt notwendige Unterlagen für die Fortsetzung ihres selbständigen Daseins zu bringen (SZ. XIII 99, RiZ. 1937 S. 556).

Nach den Erhebungen des Erstgerichtes wird das in Rede stehende Gast- und Schankgewerbe von der Zweitverpflichteten allein ohne Hilfskräfte geführt; auch vor dem Konkurs war im Betrieb nur höchstens eine Aushilfe beschäftigt. Es ist daher die Annahme der ersten Instanz gerechtfertigt, daß ein Kleingewerbebetrieb vorliegt. Aber auch der Ansicht des Erstgerichtes, daß die Espressomaschine im Betrieb unbedingt gebraucht wird, ist zuzustimmen. Der Betrieb könnte, zumal der Kaffeeausschank vorwiegt, ohne die Espressomaschine nicht mehr rentabel geführt werden und wäre gegenüber anderen gleichartigen Betrieben, die eine solche Maschine in Verwendung haben, nicht mehr konkurrenzfähig. Dabei muß insbesondere in Betracht gezogen werden, daß der Espresso-Kaffee in den letzten Jahren zu einem festen Begriff geworden ist und vom Durchschnittsbesucher des Kaffeehauses vorzugsweise begehrte wird. Entgegen der von der betreibenden Partei vertretenen Ansicht kann daher von der verpflichteten Partei nicht verlangt werden, daß sie ihren Betrieb umstellt und den Kaffee auf eine andere Art zubereitet, die dem heutigen Geschmack des Publikums nicht mehr entspricht. Eine solche Umstellung wäre auch mit der oben aufgezeigten Zweckbestimmung des § 251 Z. 6 EO. nicht vereinbar, die es dem Kleingewerbetreibenden ermöglichen soll, seinen Betrieb, so wie er bisher geführt wurde, weiterzuführen.

Auch auf den Wert der Espressomaschine kommt es nicht an, wie die betreibende Partei vermeint. Denn die von der Exekution durch das Gesetz befreiten Gegenstände sind es in concreto ohne Rücksicht auf ihren Wert (GIUNF. 5649).

Wenn schließlich geltend gemacht wird, daß die Zweitverpflichtete infolge der Verhängung des Konkurses nunmehr gar nicht mehr in der Lage sei, eine persönliche Erwerbstätigkeit auszuüben, so schlägt auch dieser Gesichtspunkt nicht durch. Nach der Rechtsprechung (GIU. 15.818, SZ. XI 251) ist die Frage, ob ein Gegenstand der Exekution entzogen ist, grundsätzlich nach dem Zeitpunkt der Pfändung zu beurteilen. Nur soweit die Ausscheidung eines Pfandgegenstandes aus der Exekution in Frage steht, hat die Rechtsprechung diesen Grundsatz durchbrochen und hat - in favorem des Verpflichteten - auch Umständen, die erst nach dem Zeitpunkt des Pfändungsvollzuges eingetreten sind, Bedeutung beigemessen (SZ. VI 319, SZ. IX 314, ZBl. 1931 Nr. 225, JBl. 1931 S. 490). Eine gegen die Vorschrift des § 251 Z. 6 EO. vorgenommene Pfändung ist aber aufzuheben, auch wenn zur Zeit des Einstellungsantrages die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind (SZ. XI 251, EvBl. 1956 Nr. 195). Das folgt aus der Erwägung, daß die Vorschriften der Exekutionsordnung über die Exekutionsbefreiungen und Exekutionsbeschränkungen zwingenden Charakter haben und daher stets von Amts wegen berücksichtigt werden müssen (GIU. 16.109, SZ. XXV 57). Ein Pfandrecht an einem der Exekution entzogenen Gegenstand kann nicht rechtsgültig begründet werden. Es kann daher auch bei nachträglichem Wegfall der Exekutionsbefreiung nicht Rechtsbeständigkeit erlangen. Der Versuch, es wegen nachträglicher Änderung der Verhältnisse wirksam werden zu lassen, ist abzulehnen, weil dadurch eine Schädigung jener Gläubiger eintreten könnte, die ihr Pfandrecht nach eingetretener Änderung der Verhältnisse rechtsgültig erworben haben.

Da im gegebenen Fall die Pfändung der Espresso-Kaffeemaschine entgegen der Vorschrift des § 251 Z. 6 EO. vorgenommen wurde und dem Masseverwalter nach den obigen Ausführungen die Befugnis zukommt, diesen

Umstand im Exekutionsverfahren geltend zu machen, erweist sich sein Ausscheidungsantrag nach jeder Richtung hin als begründet.

**Anmerkung**

Z29082

**Schlagworte**

Ausscheidungsantrag, Masseverwalter, Konkursverfahren, Ausscheidung unpfändbarer Gegenstände, Masseverwalter  
Ausscheidungsantrag, Unpfändbarkeit, Ausscheidungsantrag des Masseverwalters

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1956:0020OB00732.55.1206.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19561206\_OGH0002\_0020OB00732\_5500000\_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)