

**33. Hat das Konkursgericht nach tschechoslowakischem Recht die Entlohnung des Verwalters festzusetzen, wenn der Eröffnungsbeschuß auf Rekurs aufgehoben worden ist?**

Tschnlow. R.D. § 76. Öst. R.D. § 78. Deutsche R.D. § 116.

VIII. Zivilsenat. Beschl. v. 4. September 1939 in einer Konkurs-  
sache. VIII B 42/39.

I. Kreisgericht Troppau.

II. Obergericht Bräun.

Am 28. Juni 1937 stellte R. unter Vorlage einer Vollmacht seiner Frau in deren Namen den Antrag, über ihr Vermögen das Konkursverfahren zu eröffnen. Diesem Antrag entsprach das Kreisgericht. Das Obergericht hob auf Rekurs der Frau R. den Eröffnungsbeschuß auf und wies den Antrag auf Eröffnung des Konkurses ab. Der Beschuß des Rekursgerichts wurde rechtskräftig. Das Konkursgericht hatte bei Eröffnung des Konkurses den Rechtsanwalt St. in D. zum Masseverwalter bestellt. Dieser legte am 12. Februar 1938 Rechnung und erhob Anspruch auf Festsetzung seiner Barauslagen und seiner Entlohnung; auch hinterlegte er den aus der Verwaltung der Masse erzielten Betrag von 4296,45 Kč bei Gericht. Am 20. Mai 1938 setzte das Erstgericht seine Entlohnung auf 4790 Kč fest. Gegen die Höhe der festgesetzten Kosten richtete sich der Rekurs der Frau R.

Aus Anlaß dieses Rekurses hat das Obergericht den Beschluß des Erstgerichts als nichtig aufgehoben. Der als Revisionsrekurs bezeichnete Rekurs des St. führte zur Aufhebung der Rekursentscheidung und zur Zurückverweisung der Sache.

#### Gründe:

Nach § 75 (2) Hschl. N. D. (§ 72 [2] öst. N. D.) haben Rechtsmittel gegen den Beschluß, durch den der Konkurs eröffnet wird, keine aufschiebende Wirkung. Infolgedessen wird das Vermögen des Schuldners sofort dem Konkursverfahren unterworfen. Seine Verfügungsmacht wird durch die Befugnisse des Masseverwalters ersetzt. Durch die Eröffnung und einstweilige Fortführung des Verfahrens entstehen Kosten, ebenso wie mit der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Masse Auslagen verbunden sind, die als Forderungen gegen die Masse (§ 49 Hschl. N. D.) — Massenforderungen (§ 46 öst. N. D.), Massenkosten (§ 58 Hschl. N. D.) — anzusehen sind. Ist der Beschluß, durch den der Konkurs eröffnet wird, rechtskräftig geworden, wird aber später das Konkursverfahren aufgehoben, so werden diese Kosten und Auslagen aus der Masse, soweit diese reicht, befriedigt. Im Fall eines Zwangsausgleichs ist ausdrücklich angeordnet, daß der Konkurs nicht vor Bezahlung oder Sicherstellung dieser Forderung gegen die Masse aufgehoben werden darf (§ 159 Hschl. N. D., § 157 öst. N. D.). Wird aber der Eröffnungsbeschluß auf Rekurs aufgehoben und der Eröffnungsantrag abgewiesen (§ 76 Hschl. N. D., § 78 öst. N. D.), so ist damit ausgesprochen, daß ein berechtigter Antrag nicht vorlag. Daher müßte dieser Beschluß grundsätzlich rückwirkende Bedeutung haben; er hat sie auch insofern, als gewisse Wirkungen, die sonst mit der Konkursöffnung eintreten und auch bei einer nachträglichen Aufhebung des Konkurses nicht aufhören, z. B. die Wirkungen auf einen Gesellschaftsvertrag, als nicht eingetreten anzusehen sind. In jeder Beziehung kann aber eine Rückwirkung nicht angenommen werden; denn die Tatsache, daß von dem Eröffnungsbeschluß bis zu dessen rechtskräftiger Aufhebung die Verfügung des Schuldners beschränkt war, daß ein Verfahren eingeleitet und ein Verwalter bestellt war und daß dieser über das als Masse behandelte Vermögen verfügen durfte, wird durch die nachträgliche Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses nicht aus der Welt geschafft. Das ohne berechtigten Eröffnungsantrag eingeleitete Verfahren, das

bei der Zurückweisung des Antrags durch das Rekursgericht einer weiteren Aufhebung grundsätzlich nicht bedurfte, ist in dieser Beziehung so zu behandeln, als ob ein auf richtigen Antrag eingeleitetes Konkursverfahren bestanden hätte, das nunmehr aufzuheben ist.

In § 76 Abs. 3 tschslow. R.D. und § 78 Abs. 3 öst. R.D. ist angeordnet, daß das Konkursgericht die bei Eröffnung des Verfahrens getroffenen Verfügungen wieder rückgängig zu machen hat. Hierdurch soll der durch die Konkursöffnung geschaffene Zustand abgewickelt werden. Für diese Verfügungen ist das Konkursgericht auch in der Zeit nach Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses zuständig. Es ist die Frage, ob zu diesen Abwicklungsmaßnahmen auch die Festsetzung der Barauslagen und der Entlohnung des Verwalters sowie deren Ersatz aus der „Masse“, d. h. dem in seiner Verfügungsgewalt gewesenen Vermögen des Schuldners gehört.

Der vom Konkursgericht eingesetzte Masseverwalter hat bei Beendigung seiner Tätigkeit Rechnung zu legen (§ 123 tschslow. R.D., § 121 öst. R.D.). Der von demselben Gericht bestellte Konkurskommissär hat diese Rechnung zu prüfen und zu genehmigen sowie über die Ansprüche des Masseverwalters zu entscheiden (§ 127 tschslow. R.D., § 125 öst. R.D.). In den echten Fällen der Konkursaufhebung sind ferner die Forderungen an die Masse, wozu der Anspruch des Verwalters gehört, auch aus der Masse zu berichtigen. All dies spricht für die Ansicht, daß die Prüfung und Genehmigung der Schlussrechnung sowie die Festsetzung der Auslagen und der Entlohnung auch im Falle des § 76 tschslow. R.D. (§ 78 öst. R.D.) zu den Abwicklungsverfügungen des Konkursgerichts gehört. In der tschechoslowakischen und in der österreichischen Konkursordnung ist das nicht ausdrücklich gesagt; in § 159 (3) und § 168 tschslow. R.D. sowie in § 157 (6) und § 168 öst. R.D. wird zwar Bezug genommen auf § 76 (dort) oder § 78 (hier). Diese Gesetzesstellen verweisen aber nicht auf die Bestimmungen, die für die Beendigung des Konkurses durch Zwangsausgleich gelten. Hingegen ist in der deutschen Konkursordnung durch die Neufassung vom Jahre 1898 in § 116 ausdrücklich angeordnet, daß die Vorschrift des § 191, die sich auf die Beendigung des Konkurses durch Zwangsvergleich bezieht, entsprechend anzuwenden ist. Das Verfahren, das auf einen später aufgehobenen Eröffnungsbeschluss eingeleitet wurde, ist sinngemäß so zu behandeln, als ob ein Konkurs-

verfahren durch Zwangsvergleich beendet worden wäre. Der Verwalter hat trotz der Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses die Massekosten zu begleichen oder sicherzustellen (vgl. für die Zeit vor der Neufassung der Konkursordnung RGZ. Bd. 36 S. 93 und Bd. 39 S. 94).

Auch die Rechtsprechung des Obersten Gerichts in Brünn hat in der Entscheidung R I 943/26 vom 23. November 1926 (Prager Archiv 1928 Nr. 6503) und insbesondere in der Entscheidung R I 15/34 vom 28. März 1934 (Prager Archiv 1935 Nr. 13401) die Ansicht vertreten, daß das Konkursverfahren nicht schon durch den Beschluß über die Aufhebung des Konkurses nach § 76 tschlöw. RD. aufhört, sondern daß es ordnungsgemäß abgewickelt und daß dabei auch die Frage der Kosten des Konkursverfahrens erledigt werden muß.

Demnach ist die Frage, ob auch nach Aufhebung des Konkurs-eröffnungsbeschlusses das Konkursgericht im Rahmen seiner Abwicklungstätigkeit zur Festsetzung der Auslagen und der Entlohnung des Masseverwalters berufen ist und deren Berichtigung aus der Masse zu verfügen hat, in dem Sinne zu entscheiden, wie es § 116 der deutschen RD. ausdrücklich erklärt. Die Ansicht des Rekursgerichts, daß das Erstgericht zu derartigen Verfügungen nicht mehr zuständig und daß daher sein Beschluß als nichtig anzusehen sei, kann deshalb nicht geteilt werden.