jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2003/6/12 8Ob55/03a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.06.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer, Dr. Spenling und Dr. Kuras und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek als weitere Richter in der Konkurssache des Schuldners Willibald Erwin G*****, Bezirksrauchfangkehrermeister, ***** vertreten durch Dr. Thomas Stoiberer, Rechtsanwalt in Hallein, über die Revisionsrekurse 1. des Masseverwalters Mag. Christian Posch, Rechtsanwalt, Fürstenallee 17/3, 5020 Salzburg, 2. der Gläubigerin R***** reg. GenmbH, ***** vertreten durch Dr. Paul Vavrovsky, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 19. Februar 2003, GZ 2 R 16/03s-39, womit über Rekurs des Gemeinschuldners der Beschluss des Landesgerichtes Salzburg vom 23. Dezember 2002, GZ 23 S 569/01y-33, ersatzlos behoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Den Revisionsrekursen wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichtes wieder hergestellt wird.

Text

Begründung:

Am 28. 12. 2001 wurde über Antrag des Gemeinschuldners über sein Vermögen der Konkurs eröffnet. Sein Unternehmen (Ausübung des Gewerbes eines Rauchfangkehrermeisters in der Form eines Einmannbetriebes) wird nach wie vor fortgeführt.

Konkursforderungen in Höhe von EUR 678.372,16 wurden angemeldet. Realbesitz ist nicht vorhanden. Eine kridamäßige Verwertung der privaten und betrieblichen Fahrnisse des Gemeinschuldners brächte laut einer Einschätzung des Masseverwalters (ON 14) äußerstenfalls einen Erlös von EUR 4.000. Ein vom Masseverwalter geführter Aktivprozess endete mit einem vom Konkursgericht genehmigten (Kosten)Vergleich.

Der Masseverwalter erhielt einige "Kaufanbote" von Rauchfangkehrermeistern für den dem Gemeinschuldner zugewiesenen Kehrbezirk. Das beste lautete auf einen Kaufpreis von EUR 61.045 netto. Der Gemeinschuldner ist jedoch nicht bereit, seine Gewerbeberechtigung unter der Bedingung zurückzulegen, dass sein Kehrbezirk an den Erwerber übertragen wird.

Am 23. 8. 2002 stellte der Gemeinschuldner den Antrag auf Annahme eines Zahlungsplans; in eventu auf Einleitung des Abschöpfungsverfahrens. Der vorgeschlagene Zahlungsplan sieht vor, dass die Konkursgläubiger insgesamt 10 % ihrer Forderungen erhalten, und zwar in zwanzig vierteljährlichen Teilquoten zu je 0,5 %. Dazu brachte der

Gemeinschuldner vor, dass eine Zurücklegung der Gewerbeberechtigung unter der Bedingung der Zuweisung des Kehrbezirkes Nr 7 an den Erwerber zur Konsequenz führe, dass er danach mit seiner Gewerbeberechtigung das Rauchfangkehrergewerbe in Österreich nicht mehr ausüben könne. Er könnte dann nur unselbständig tätig sein. Dadurch sei es ihm aber nicht möglich, ein Einkommen zu erzielen, das auch nur annähernd zu einer Entschuldung ausreiche. Der Gemeinschuldner sei für drei Kinder im Alter von sieben, neun und vierzehn Jahren sowie für seine Ehegattin sorgepflichtig. Unter Berücksichtigung des Existenzminimums von EUR 1.119,99 müsse der Gemeinschuldner ein weitaus höheres Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit erzielen. Bei unselbständiger Tätigkeit scheine eine Entschuldung unmöglich. Der Masseverwalter beabsichtige nur, das höchstpersönliche Recht des Gemeinschuldners zu verkaufen. Dieses falle jedoch nicht in die Konkursmasse. Unter Berücksichtigung des Jahresnettoerlöses aus dem Unternehmen für das Jahr 2001 in Höhe von EUR 60.621,86 und der Möglichkeit einer geringfügigen Umsatzsteigerung könne der Gemeinschuldner eine Bezahlung einer 10 %igen Quote innerhalb von fünf Jahren anbieten.

Der Masseverwalter sprach sich gegen den vom Gemeinschuldner beantragten Zahlungsplan aus. Die sofortige "Veräußerung des Kehrbezirkes" wäre für die Gläubiger von größerem Vorteil als der ungewisse Verlauf eines sich über fünf Jahre erstreckenden Zahlungsplanes. Die Gläubiger würden bei Veräußerung ihren quotenmäßigen Anteil aus dem Massevermögen sofort erhalten. Die bisherige Betriebsfortführung habe gezeigt, dass keine besonders hohen Überschüsse erwirtschaftet würden. Der Gemeinschuldner habe angegeben, ein Nettoeinkommen von monatlich EUR 1860 als unselbständig erwerbstätiger Rauchfangkehrer erzielen zu können. Das übersteige die aus selbständiger Betriebsfortführung erzielten Erlöse. Es biete sich daher an, den Schuldenstand durch "Veräußerung des Kehrbezirkes" um quotenmäßige Ausschüttung an die Gläubiger zu reduzieren und dann im Rahmen eines Zahlungsplanes die Entschuldung (mittels des als unselbständig Beschäftigter erzielten Einkommens) anzustreben.

Der Gemeinschuldner erwiderte, als unselbständiger Rauchfangkehrer niemals so viel verdienen zu können wie als selbständiger Rauchfangkehrer mit einem Kehrbezirk.

Das Erstgericht wies den Antrag des Gemeinschuldners auf Annahme eines Zahlungsplanes mit der Begründung zurück, dass das Vermögen des selbständig erwerbstätigen Gemeinschuldners nicht vollständig verwertet worden sei und der Gemeinschuldner keine unselbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen habe. Die formellen Voraussetzungen für eine Verhandlung über die Annahme des vorgelegten Zahlungsplanes lägen daher nicht vor.

Das Rekursgericht gab dem dagegen vom Gemeinschuldner erhobenen Rekurs Folge und hob den Beschluss des Erstgerichtes ersatzlos auf. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000 übersteige und dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil zu den hier maßgeblichen Rechtsfragen noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vorliege.

Rechtlich ging das Rekursgericht davon aus, dass die im vorliegenden Fall vom Masseverwalter angestrebte Veräußerung des Kehrbezirkes des Gemeinschuldners nicht möglich sei, weil der Gemeinschuldner dazu nicht bereit sei und seine Zustimmung zur Aufgabe der Gewerbeberechtigung nicht erzwungen oder ersetzt werden könne. Insoweit sei daher kein verwertbares Vermögen vorhanden. Das im § 193 Abs 2 KO normierte Verwertungsgebot sei um jene Fälle teleologisch zu reduzieren, in denen die Unternehmensveräußerung insgesamt betrachtet, sowohl die Gläubigerbefriedigung erheblich schmälern als auch das Erreichen der Restschuldbefreiung vereiteln würde. Es sei daher zunächst zu prüfen, welche Fahrnisse dem Gemeinschuldner nach § 119 Abs 5 KO zur freien Verfügung überlassen werden könnten, weil ihr Wert unbedeutend sei und ihre Veräußerung keinen ausreichenden Erfolg verspreche. Hinsichtlich der dann allenfalls verbleibenden, für eine Verwertung grundsätzlich geeigneten Fahrnisse sei eine Abwägung vorzunehmen, ob ihre Veräußerung tatsächlich sinnvoll oder für die Weiterführung des Unternehmens des Gemeinschuldners notwendig sei. Selbst wenn diese Prüfung zu dem Ergebnis führen sollte, dass die Fahrnisse des Gemeinschuldners zumindest teilweise einer Verwertung zuzuführen seien, sei deshalb der Antrag auf Annahme eines Zahlungsplanes noch nicht unzulässig und sofort zurückzuweisen. Aus § 193 Abs 2 KO sei vielmehr bloß abzuleiten, dass erst nach der Vermögensverwertung über den Antrag verhandelt und entschieden werden könne. Dass der Gemeinschuldner vor Verhandlung und Beschlussfassung über den Zahlungsplan in jedem Fall eine unselbständige Beschäftigung angenommen haben müsste, sei dem Gesetz nicht zu entnehmen. § 210 Abs 2 KO sehe ausdrücklich die Möglichkeit vor, dass der Schuldner während des - gleichfalls eine vorherige Verwertung des Vermögens voraussetzenden - Abschöpfungsverfahrens eine selbständige Tätigkeit ausübe.Rechtlich ging das Rekursgericht davon aus, dass die im vorliegenden Fall vom Masseverwalter angestrebte Veräußerung des Kehrbezirkes des

Gemeinschuldners nicht möglich sei, weil der Gemeinschuldner dazu nicht bereit sei und seine Zustimmung zur Aufgabe der Gewerbeberechtigung nicht erzwungen oder ersetzt werden könne. Insoweit sei daher kein verwertbares Vermögen vorhanden. Das im Paragraph 193, Absatz 2, KO normierte Verwertungsgebot sei um jene Fälle teleologisch zu reduzieren, in denen die Unternehmensveräußerung insgesamt betrachtet, sowohl die Gläubigerbefriedigung erheblich schmälern als auch das Erreichen der Restschuldbefreiung vereiteln würde. Es sei daher zunächst zu prüfen, welche Fahrnisse dem Gemeinschuldner nach Paragraph 119, Absatz 5, KO zur freien Verfügung überlassen werden könnten, weil ihr Wert unbedeutend sei und ihre Veräußerung keinen ausreichenden Erfolg verspreche. Hinsichtlich der dann allenfalls verbleibenden, für eine Verwertung grundsätzlich geeigneten Fahrnisse sei eine Abwägung vorzunehmen, ob ihre Veräußerung tatsächlich sinnvoll oder für die Weiterführung des Unternehmens des Gemeinschuldners notwendig sei. Selbst wenn diese Prüfung zu dem Ergebnis führen sollte, dass die Fahrnisse des Gemeinschuldners zumindest teilweise einer Verwertung zuzuführen seien, sei deshalb der Antrag auf Annahme eines Zahlungsplanes noch nicht unzulässig und sofort zurückzuweisen. Aus Paragraph 193, Absatz 2, KO sei vielmehr bloß abzuleiten, dass erst nach der Vermögensverwertung über den Antrag verhandelt und entschieden werden könne. Dass der Gemeinschuldner vor Verhandlung und Beschlussfassung über den Zahlungsplan in jedem Fall eine unselbständige Beschäftigung angenommen haben müsste, sei dem Gesetz nicht zu entnehmen. Paragraph 210, Absatz 2, KO sehe ausdrücklich die Möglichkeit vor, dass der Schuldner während des - gleichfalls eine vorherige Verwertung des Vermögens voraussetzenden - Abschöpfungsverfahrens eine selbständige Tätigkeit ausübe.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes vom Masseverwalter und einer Gläubigerin erhobenen Revisionsrekurse sind zulässig und berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass die Rekurslegitimation auch des Masseverwalters zu bejahen ist (vgl 8 Ob 81/02y).Vorauszuschicken ist, dass die Rekurslegitimation auch des Masseverwalters zu bejahen ist vergleiche 8 Ob 81/02y).

Die wesentlichen Unterschiede zwischen dem Zahlungsplan, der allen natürlichen Personen offensteht, und dem Zwangsausgleich bestehen darin, dass beim Zahlungsplan keine absolute Mindestquote vorgesehen ist und die Tatsatzung zur Verhandlung über den Zahlungsplan erst stattfinden darf, wenn das Vermögen des Schuldners verwertet wurde (§ 193 Abs 2 KO). Anders als beim Zahlungsplan findet daher eine Schlussverteilung statt (ZIK 2001/49).Die wesentlichen Unterschiede zwischen dem Zahlungsplan, der allen natürlichen Personen offensteht, und dem Zwangsausgleich bestehen darin, dass beim Zahlungsplan keine absolute Mindestquote vorgesehen ist und die Tatsatzung zur Verhandlung über den Zahlungsplan erst stattfinden darf, wenn das Vermögen des Schuldners verwertet wurde (Paragraph 193, Absatz 2, KO). Anders als beim Zahlungsplan findet daher eine Schlussverteilung statt (ZIK 2001/49).

Beim Konkurs von Unternehmen ist keine Ausnahme vom Verwertungserfordernis normiert. Auf der anderen Seite sprechen manche Bestimmungen betreffend die Restschuldbefreiung natürlicher Personen auch für die Zulässigkeit einer Unternehmertätigkeit des Schuldners: Hervorzuheben ist § 210 Abs 2 KO, der für das Abschöpfungsverfahren - dem ebenfalls die Vermögensverwertung vorausgeht - die Leistungspflicht selbständig tätiger Schuldner regelt. Aus diesen Regelungen ist jedoch nicht abzuleiten, dass Unternehmen von der in § 193 Abs 2 KO angeordneten Vermögensverwertung befreit sind. Eine selbständige Tätigkeit des Schuldners musste ja - abgesehen von den freiberuflich tätigen Personen - schon für jene Fälle berücksichtigt werden, in denen einerseits nicht die von § 115 KO verlangten Voraussetzungen für die Schließung des Unternehmens vorliegen, andererseits aber kein Käufer für dieses oder auch nur seine Bestandteile zu finden ist. Dann bleibt das Unternehmen dem Schuldner als Einkunftsquelle, aus der er die zur Restschuldbefreiung erforderliche Leistungen erwirtschaften kann. Darüber hinaus ist aber eine - durch den Gesetzeswortlaut des § 193 Abs 2 KO ohnedies nicht gedeckte - Privilegierung der Unternehmen nicht gerechtfertigt. Wenn nämlich bei Privatschuldnern das gesamte Vermögen verwertet wird, ist nicht einzusehen, warum unternehmerisch tätigen Gemeinschuldnern erhebliche Vermögenswerte verbleiben sollten (vgl Konecny, Restschuldbefreiung bei insolventen natürlichen Personen, ÖBA 1994, 911 [917]). Dem steht auch die Exekutionsbeschränkung des § 341 Abs 1 EO nicht entgegen: Konkurs und Vollstreckungsunterworfenheit decken einander nicht vollständig (Petschek/Reimer/Schiemer, Das österreichische Insolvenzrecht 240 ff). Es entspricht daher der herrschenden Ansicht, dass das aus § 341 Abs 1 Satz 1 EO abzuleitende Verbot des Unternehmensverkaufes im Konkursverfahren nicht gilt und der Pfändungsschutz im Konkurs keine Konsequenzen hat. Auch im

Anwendungsbereich dieser Bestimmung wird das gemeinschuldnerische Unternehmen zur Gänze Massebestandteil (Kodek Privatkonkurs Rz 262; Konecny aaO 917; RdW 1993, 367; Oberhammer in Angst EO § 331 Rz 95).Beim Konkurs von Unternehmen ist keine Ausnahme vom Verwertungserfordernis normiert. Auf der anderen Seite sprechen manche Bestimmungen betreffend die Restschuldbefreiung natürlicher Personen auch für die Zulässigkeit einer Unternehmertätigkeit des Schuldners: Hervorzuheben ist Paragraph 210, Absatz 2, KO, der für das Abschöpfungsverfahren - dem ebenfalls die Vermögensverwertung vorausgeht - die Leistungspflicht selbständig tätiger Schuldner regelt. Aus diesen Regelungen ist jedoch nicht abzuleiten, dass Unternehmen von der in Paragraph 193, Absatz 2, KO angeordneten Vermögensverwertung befreit sind. Eine selbständige Tätigkeit des Schuldners musste ja - abgesehen von den freiberuflich tätigen Personen - schon für jene Fälle berücksichtigt werden, in denen einerseits nicht die von Paragraph 115, KO verlangten Voraussetzungen für die Schließung des Unternehmens vorliegen, andererseits aber kein Käufer für dieses oder auch nur seine Bestandteile zu finden ist. Dann bleibt das Unternehmen dem Schuldner als Einkunftsquelle, aus der er die zur Restschuldbefreiung erforderliche Leistungen erwirtschaften kann. Darüber hinaus ist aber eine - durch den Gesetzeswortlaut des Paragraph 193, Absatz 2, KO ohnedies nicht gedeckte - Privilegierung der Unternehmen nicht gerechtfertigt. Wenn nämlich bei Privatschuldnern das gesamte Vermögen verwertet wird, ist nicht einzusehen, warum unternehmerisch tätigen Gemeinschuldnern erhebliche Vermögenswerte verbleiben sollten vergleiche Konecny, Restschuldbefreiung bei insolventen natürlichen Personen, ÖBA 1994, 911 [917]). Dem steht auch die Exekutionsbeschränkung des Paragraph 341, Absatz eins, EO nicht entgegen: Konkurs und Vollstreckungsunterworfenheit decken einander nicht vollständig (Petschek/Reimer/Schiemer, Das österreichische Insolvenzrecht 240 ff). Es entspricht daher der herrschenden Ansicht, dass das aus Paragraph 341, Absatz eins, Satz 1 EO abzuleitende Verbot des Unternehmensverkaufes im Konkursverfahren nicht gilt und der Pfändungsschutz im Konkurs keine Konsequenzen hat. Auch im Anwendungsbereich dieser Bestimmung wird das gemeinschuldnerische Unternehmen zur Gänze Massebestandteil (Kodek Privatkonkurs Rz 262; Konecny aaO 917; RdW 1993, 367; Oberhammer in Angst EO Paragraph 331, Rz 95).

Allerdings ist der hinter dem vollstreckungsrechtlichen Zugriffsverbot steckende Gedanke auch im Konkursbereich zu beachten: § 341 Abs 1 EO will verhindern, dass auf Unternehmen Exekution geführt wird, die durch die Person des Verpflichteten derart geprägt sind, dass sie ohne ihn im Wesentlichen wertlos sind. Die Vollstreckung bringt den Gläubigern nichts und schädigt zusätzlich den Verpflichteten erheblich (Jakusch in Angst EO § 341 Rz 16; RdW 1993, 367, RIS-Justiz RS0004305; zuletzt 3 Ob 280/01z). Nun soll die im § 193 Abs 2 KO vorgeschriebene Verwertung des gemeinschuldnerischen Vermögens bloß eine erste rasche Teilbefriedigung der Gläubiger bringen, die dann jedoch - infolge eines Zahlungsplanes oder im Abschöpfungsverfahren - weitere Leistungen erhalten sollen. Eine Vermögensverschlechterung, die den Gläubigern keine nennenswerten Beträge bringt und künftige Zahlungen verhindert, weil sie dem Schuldner die einzige Einnahmensquelle nimmt, wäre für alle Beteiligten sinnlos. § 193 Abs 2 KO ist daher um diejenigen Fälle teleologisch zu reduzieren, in denen die Unternehmensveräußerung insgesamt betrachtet, sowohl die Gläubigerbefriedigung erheblich schmälern als auch das Erreichen der Restschuldbefreiung vereiteln würde. Die Verwertung hätte daher dann zu unterbleiben, wenn das Unternehmen wegen der Prägung durch die Person des Schuldners höchstens zu unbeträchtlichen Schleuderpreisen veräußert werden könnte und überdies dem Schuldner keine andere Einnahmequelle offenstehen würde (vgl Konecny aaO 917 f; Kodek aaO Rz 267; Mohr in Konecny/Schubert KO § 193 Rz 14).Allerdings ist der hinter dem vollstreckungsrechtlichen Zugriffsverbot steckende Gedanke auch im Konkursbereich zu beachten: Paragraph 341, Absatz eins, EO will verhindern, dass auf Unternehmen Exekution geführt wird, die durch die Person des Verpflichteten derart geprägt sind, dass sie ohne ihn im Wesentlichen wertlos sind. Die Vollstreckung bringt den Gläubigern nichts und schädigt zusätzlich den Verpflichteten erheblich (Jakusch in Angst EO Paragraph 341, Rz 16; RdW 1993, 367, RIS-Justiz RS0004305; zuletzt 3 Ob 280/01z). Nun soll die im Paragraph 193, Absatz 2, KO vorgeschriebene Verwertung des gemeinschuldnerischen Vermögens bloß eine erste rasche Teilbefriedigung der Gläubiger bringen, die dann jedoch - infolge eines Zahlungsplanes oder im Abschöpfungsverfahren - weitere Leistungen erhalten sollen. Eine Vermögensverschlechterung, die den Gläubigern keine nennenswerten Beträge bringt und künftige Zahlungen verhindert, weil sie dem Schuldner die einzige Einnahmensquelle nimmt, wäre für alle Beteiligten sinnlos. Paragraph 193, Absatz 2, KO ist daher um diejenigen Fälle teleologisch zu reduzieren, in denen die Unternehmensveräußerung insgesamt betrachtet, sowohl die Gläubigerbefriedigung erheblich schmälern als auch das Erreichen der Restschuldbefreiung vereiteln würde. Die Verwertung hätte daher dann zu unterbleiben, wenn das Unternehmen wegen der Prägung durch die Person des

Schuldners höchstens zu unbeträchtlichen Schleuderpreisen veräußert werden könnte und überdies dem Schuldner keine andere Einnahmequelle offenstehen würde vergleiche Konecny aaO 917 f; Kodek aaO Rz 267; Mohr in Konecny/Schubert KO Paragraph 193, Rz 14).

Im vorliegenden Fall scheitert jedoch die vom Gemeinschuldner angestrebte teleologische Reduktion des§ 193 Abs 2 KO daran, dass das vom Masseverwalter eingeholte Anbot sehr wohl einen nennenswerten Erlös für die Masse (selbst unter Berücksichtigung der zu erwartenden Massekosten nahezu 10 % der angemeldeten Forderungen) bringen würde.Im vorliegenden Fall scheitert jedoch die vom Gemeinschuldner angestrebte teleologische Reduktion des Paragraph 193, Absatz 2, KO daran, dass das vom Masseverwalter eingeholte Anbot sehr wohl einen nennenswerten Erlös für die Masse (selbst unter Berücksichtigung der zu erwartenden Massekosten nahezu 10 % der angemeldeten Forderungen) bringen würde.

Die im Rekursverfahren vom Gemeinschuldner vertretene Auffassung, es werde lediglich die persönliche Gewerbeberechtigung des Gemeinschuldners verkauft, die nicht in die Konkursmasse falle, kann nicht geteilt werden: Die Gewerbeberechtigung als solche ist ein öffentliches Recht und kann nicht durch Privatrechtsgeschäft übertragen werden. Nach § 86 Abs 2 GewO kann jedoch die Zurücklegung einer Gewerbeberechtigung auch unter der Bedingung erfolgen, dass eine bestimmte Person eine gleiche Gewerbeberechtigung erlangt. Die bedingte Zurücklegung einer Konzession unter Ausbedingung einer Gegenleistung ist zivilrechtlich zulässig (vgl 7 Ob 620/87 mwN). Darüber hinaus ist der Rauchfangkehrerbetrieb des Gemeinschuldners sehr wohl als Unternehmen anzusehen, somit als organisierte Erwerbsgelegenheit, bei welcher alle körperlichen und unkörperlichen Sachen zu einer Gesamtsache zusammengefasst sind, die die Erwerbsgelegenheit ausmachen (vgl Ertl in Rummel^3 § 1409 Rz 4; RIS-Justiz RS0004213, Jakusch in Angst aaO § 341 Rz 3). Dass der Gemeinschuldner ein lebendes Einzelunternehmen betreibt, kann schon in Anbetracht des vom Masseverwalter bekanntgegebenen und vom Gemeinschuldner nicht bestrittenen Jahreserlöses nicht bezweifelt werden. Immerhin sind auch gewisse Betriebsmittel vorhanden. Somit liegt insgesamt eine Erwerbsgelegenheit vor, die mit der persönlichen Tätigkeit des Gemeinschuldners nicht gleichzusetzen ist. Die - rechtlich unmögliche - Absicht des Masseverwalters, "den Kehrbezirk zu veräußern" ist daher als mit dem Verwertungsgebot des § 193 Abs 2 KO im Einklang stehende Absicht der Unternehmensverwertung zu verstehenDie im Rekursverfahren vom Gemeinschuldner vertretene Auffassung, es werde lediglich die persönliche Gewerbeberechtigung des Gemeinschuldners verkauft, die nicht in die Konkursmasse falle, kann nicht geteilt werden: Die Gewerbeberechtigung als solche ist ein öffentliches Recht und kann nicht durch Privatrechtsgeschäft übertragen werden. Nach Paragraph 86, Absatz 2, GewO kann jedoch die Zurücklegung einer Gewerbeberechtigung auch unter der Bedingung erfolgen, dass eine bestimmte Person eine gleiche Gewerbeberechtigung erlangt. Die bedingte Zurücklegung einer Konzession unter Ausbedingung einer Gegenleistung ist zivilrechtlich zulässig vergleiche 7 Ob 620/87 mwN). Darüber hinaus ist der Rauchfangkehrerbetrieb des Gemeinschuldners sehr wohl als Unternehmen anzusehen, somit als organisierte Erwerbsgelegenheit, bei welcher alle körperlichen und unkörperlichen Sachen zu einer Gesamtsache zusammengefasst sind, die die Erwerbsgelegenheit ausmachen vergleiche Ertl in Rummel^3 Paragraph 1409, Rz 4; RIS-Justiz RS0004213, Jakusch in Angst aaO Paragraph 341, Rz 3). Dass der Gemeinschuldner ein lebendes Einzelunternehmen betreibt, kann schon in Anbetracht des vom Masseverwalter bekanntgegebenen und vom Gemeinschuldner nicht bestrittenen Jahreserlöses nicht bezweifelt werden. Immerhin sind auch gewisse Betriebsmittel vorhanden. Somit liegt insgesamt eine Erwerbsgelegenheit vor, die mit der persönlichen Tätigkeit des Gemeinschuldners nicht gleichzusetzen ist. Die - rechtlich unmögliche - Absicht des Masseverwalters, "den Kehrbezirk zu veräußern" ist daher als mit dem Verwertungsgebot des Paragraph 193, Absatz 2, KO im Einklang stehende Absicht der Unternehmensverwertung zu verstehen.

Die Beurteilung, dass im konkreten Fall das Verwertungsgebot des§ 193 Abs 2 KO für das gemeinschuldnerische Unternehmen gilt, erfährt keine Änderung dadurch, dass die Erzielung des Erlöses von einer Mitwirkung des Gemeinschuldners abhängt. Richtig ist, dass nach ständiger Rechtsprechung des VwGH dem Masseverwalter keine Befugnis zusteht, über die dem Gemeinschuldner erteilte Gewerbeberechtigung, die ein höchstpersönliches Recht darstellt (§ 38 Abs 1 GewO), für das nunmehr reglementierte Gewerbe "Rauchfangkehrer-(Handwerk)" iSd§ 94 Z 55 GewO zu verfügen (ZfVB 1979/1280; ZfVB 1995/125; WBl 1993, 339; ZfVB 1983/1682 uva)Die Beurteilung, dass im konkreten Fall das Verwertungsgebot des Paragraph 193, Absatz 2, KO für das gemeinschuldnerische Unternehmen gilt, erfährt keine Änderung dadurch, dass die Erzielung des Erlöses von einer Mitwirkung des Gemeinschuldners abhängt. Richtig ist, dass nach ständiger Rechtsprechung des VwGH dem Masseverwalter keine Befugnis zusteht, über

die dem Gemeinschuldner erteilte Gewerbeberechtigung, die ein höchstpersönliches Recht darstellt (Paragraph 38, Absatz eins, GewO), für das nunmehr reglementierte Gewerbe "Rauchfangkehrer-(Handwerk)" iSd Paragraph 94, Ziffer 55, GewO zu verfügen (ZfVB 1979/1280; ZfVB 1995/125; WBl 1993, 339; ZfVB 1983/1682 uva).

Insoweit kann daher die in SZ 17/75 vertretene Auffassung, der Masseverwalter könne mit Zustimmung des Konkursgerichtes die Gewerbeberechtigung eines gebundenen Gewerbes (vgl zu den Begriffen Jakusch in Angst aaO § 341 Rz 20; Grabler/Stolzlechner/Wendl GewO² § 94 Rz 1 ff) auch gegen den Willen des Gemeinschuldners gegen ein von einem Dritten zu leistendes Entgelt unter der Bedingung zurücklegen, dass die Gewerbebehörde die Berechtigung diesem Dritten verleihe, nicht geteilt werden.Insoweit kann daher die in SZ 17/75 vertretene Auffassung, der Masseverwalter könne mit Zustimmung des Konkursgerichtes die Gewerbeberechtigung eines gebundenen Gewerbes vergleiche zu den Begriffen Jakusch in Angst aaO Paragraph 341, Rz 20; Grabler/Stolzlechner/Wendl GewO² Paragraph 94, Rz 1 ff) auch gegen den Willen des Gemeinschuldners gegen ein von einem Dritten zu leistendes Entgelt unter der Bedingung zurücklegen, dass die Gewerbebehörde die Berechtigung diesem Dritten verleihe, nicht geteilt werden.

Die Notwendigkeit, dass der Gemeinschuldner bei der Verwertung seines Vermögens mitzuwirken hat, bedingt jedoch nicht, dass die für die Annahme des Zahlungsplanes vorausgesetzte Vermögensverwertung entfallen kann, wenn der Gemeinschuldner zu eben dieser Mitwirkung nicht bereit ist: Die Rechtfertigung der Verwertungspflicht ist in einem Ausgleich für das Fehlen einer Mindestquote beim Zahlungsplan und der Normierung eines erheblichen Eigenbeitrages des Schuldners zur Erlangung der Restschuldbefreiung zu sehen, wodurch eine erste rasche Teilbefriedigung der Gläubiger erreicht wird (vgl Kodek aaO Rz 367; Konecny aaO 917). Dadurch erhalten nämlich die Gläubiger neben den im Zahlungsplan vorgesehenen Leistungen eine separate Sonderzahlung (RIS-Justiz RS0112390).Die Notwendigkeit, dass der Gemeinschuldner bei der Verwertung seines Vermögens mitzuwirken hat, bedingt jedoch nicht, dass die für die Annahme des Zahlungsplanes vorausgesetzte Vermögensverwertung entfallen kann, wenn der Gemeinschuldner zu eben dieser Mitwirkung nicht bereit ist: Die Rechtfertigung der Verwertungspflicht ist in einem Ausgleich für das Fehlen einer Mindestquote beim Zahlungsplan und der Normierung eines erheblichen Eigenbeitrages des Schuldners zur Erlangung der Restschuldbefreiung zu sehen, wodurch eine erste rasche Teilbefriedigung der Gläubiger erreicht wird vergleiche Kodek aaO Rz 367; Konecny aaO 917). Dadurch erhalten nämlich die Gläubiger neben den im Zahlungsplan vorgesehenen Leistungen eine separate Sonderzahlung (RIS-Justiz RS0112390).

Gemessen an dieser Ratio würde eine durch nichts gerechtfertigte Besserstellung des "verwertungsunwilligen" Gemeinschuldners bewirkt werden, gewährte man ihm ohne Vermögensverwertung einen Zahlungsplan mit Restschuldbefreiung.

Steht daher der Gemeinschuldner weiterhin auf dem Standpunkt, seine gebotene Mitwirkung an der Unternehmensveräußerung (durch bedingte Zurücklegung seiner Gewerbeberechtigung) zu versagen, kann er dazu zwar aus den dargelegten Gründen tatsächlich nicht gezwungen werden, wird aber dafür den Nachteil in Kauf zu nehmen haben, eine Restschuldbefreiung nicht erreichen zu können.

Ihm stünde dann nur die Möglichkeit eines Zwangsausgleiches offen.

Nun stellt sich allerdings noch die Frage, ob die mangelnde Bereitschaft des Gemeinschuldners, an der Vermögensverwertung mitzuwirken, zur Unzulässigkeit des Zahlungsplanes führt: Dem Gesetz selbst ist nicht zu entnehmen, dass der Antrag auf Annahme eines Zahlungsplanes nicht vor Verwertung des Vermögens des Schuldners gestellt werden darf. Nur vor Konkurseröffnung ist eine Antragstellung nicht möglich (Mohr aaO § 193 Rz 3). Lediglich die Tagsatzung zur Verhandlung und Beschlussfassung über den Zahlungsplan darf nicht vor Vermögensverwertung stattfinden.Nun stellt sich allerdings noch die Frage, ob die mangelnde Bereitschaft des Gemeinschuldners, an der Vermögensverwertung mitzuwirken, zur Unzulässigkeit des Zahlungsplanes führt: Dem Gesetz selbst ist nicht zu entnehmen, dass der Antrag auf Annahme eines Zahlungsplanes nicht vor Verwertung des Vermögens des Schuldners gestellt werden darf. Nur vor Konkurseröffnung ist eine Antragstellung nicht möglich (Mohr aaO Paragraph 193, Rz 3). Lediglich die Tagsatzung zur Verhandlung und Beschlussfassung über den Zahlungsplan darf nicht vor Vermögensverwertung stattfinden.

Bietet der Schuldner im Zahlungsplan keine angemessene Quote an, so ist der Antrag auf Annahme eines Zahlungsplanes nach § 194 Abs 2 Z 3 KO unzulässig, weil der Zahlungsplan gegen zwingende Rechtsvorschriften verstößt (Mohr aaO § 194 Rz 5; Kodek, Zur Prüfungsbefugnis beim Zahlungsplan, ZIK 2001/128 [81]; 8 Ob 117/01s;

8 Ob 47/02y). Für die als Zulässigkeitsvoraussetzung zu prüfende Angemessenheit der angebotenen Quote ist somit grundsätzlich nicht auf den - in die Quote grundsätzlich nicht einzurechnenden - Verwertungserlös abzustellen: Das erklärt sich damit, dass der Gesetzgeber den Regelfall vor Augen hat, dass bereits eine vollständige Verwertung des Vermögens des Schuldners erfolgt ist (vgl Kodek aaO Rz 353).Bietet der Schuldner im Zahlungsplan keine angemessene Quote an, so ist der Antrag auf Annahme eines Zahlungsplanes nach Paragraph 194, Absatz 2, Ziffer 3, KO unzulässig, weil der Zahlungsplan gegen zwingende Rechtsvorschriften verstößt (Mohr aaO Paragraph 194, Rz 5; Kodek, Zur Prüfungsbefugnis beim Zahlungsplan, ZIK 2001/128 [81]; 8 Ob 117/01s; 8 Ob 47/02y). Für die als Zulässigkeitsvoraussetzung zu prüfende Angemessenheit der angebotenen Quote ist somit grundsätzlich nicht auf den - in die Quote grundsätzlich nicht einzurechnenden - Verwertungserlös abzustellen: Das erklärt sich damit, dass der Gesetzgeber den Regelfall vor Augen hat, dass bereits eine vollständige Verwertung des Vermögens des Schuldners erfolgt ist vergleiche Kodek aaO Rz 353).

Die Besonderheit des hier zu beurteilenden Falls, in welchem gleichzeitig mit dem Antrag auf Annahme eines Zahlungsplanes vom Gemeinschuldner bereits erklärt wurde, dass er nicht bereit ist, an der Vermögensverwertung mitzuwirken, bedingt die Beurteilung, dass in diesen Fällen ausnahmsweise zur Ermittlung der Angemessenheit nicht nur auf die Höhe des Einkommens abzustellen ist, sondern auch das zum Zeitpunkt der Abstimmung noch vorhandene Vermögen des Schuldners zu berücksichtigen ist: Das Vermögen ist nach Kodek (aaO Rz 353) dann in die Angemessenheitsprüfung einzubeziehen, wenn der Schuldner im Ausland Vermögen hat, das im inländischen Konkurs nicht verwertet werden kann und wenn im Zahlungsplan zulässigerweise vereinbart wird, dass der Verwertungserlös in die Quote einzurechnen ist. Diese von Kodek genannten Beispiele sind um den hier vorliegenden Fall zu ergänzen, dass eine Vermögensverwertung an der erforderlichen Mitwirkung des Schuldners scheitert. Durch die Weigerung des Gemeinschuldners entgeht der Masse ein sonst zu verteilender Veräußerungserlös von über 60.000 EUR. Bereits dieser Umstand hat zur Beurteilung der Unangemessenheit und somit Unzulässigkeit des Zahlungsplanes zu führen, weil die nach dem Inhalt des Zahlungsplanes zu zahlende Quote in etwa dem Veräußerungserlös entspricht, wobei allerdings der Veräußerungserlös bei Mitwirkung des Gemeinschuldners sofort zur Verteilung gelangen könnte, wohingegen die im Zahlungsplan vorgesehenen Ratenzahlungen erst in fünf Jahren enden würden. Selbst unter Zugrundelegung der vom Gemeinschuldner nun aufgestellten, im Verfahren unüberprüft gebliebenen Behauptung, dass er als unselbständig tätiger Rauchfangkehrermeister weit geringere Einkünfte erzielen werde als aus seiner selbständigen Tätigkeit, kann diese Tatsache den Vorteil einer sofortigen Zahlung für die Gläubiger nicht wettmachen.

Es war daher den Revisionsrekursen Folge zu geben und der erstgerichtliche Beschluss wieder herzustellen. Die Zurückweisung des Antrages auf Annahme eines Zahlungsplanes hindert den Gemeinschuldner nicht, bei geänderter Sachlage (Mitwirkung an der Unternehmensveräußerung) einen neuerlichen Antrag auf Annahme eines Zahlungsplanes zu stellen.

Textnummer

E70114

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0080OB00055.03A.0612.000

Im RIS seit

12.07.2003

Zuletzt aktualisiert am

26.11.2012

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at