

TE OGH 2001/2/26 3Ob206/00s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.02.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gerstenecker, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei mj David G*****, vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, 4021 Linz, Kärntnerstraße 16, gegen die verpflichtete Partei Walter W*****, wegen rückständigen Unterhalts von S 109.000 und laufenden Unterhalts von monatlich S 3.500, über die Revisionsrekurse des Verpflichteten und des Masseverwalters im Schuldenregulierungsverfahren über das Vermögen des Verpflichteten Dr. Harald Pohlhammer, Rechtsanwalt in Linz, gegen den Beschluss des Landesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 28. Juni 2000, GZ 11 R 204/00x-10, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Linz vom 12. Mai 2000, GZ 23 E 2268/00k-2, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs des Verpflichteten wird nicht Folge gegeben.

Der vom Masseverwalter eingebrachte Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Der durch die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land gemäß § 212 Abs 2 ABGB vertretene Minderjährige beantragte am 18. 4. 2000 zur Hereinbringung der Forderung auf gesetzlichen Unterhalt von S 109.000 an Rückstand (bis September 1997 S 500 und vom 1. 10. 1997 bis 30. 4. 2000 monatlich S 3.500, d.s. S 108.500) und von monatlich S 3.500 an laufendem Unterhalt die Bewilligung der Forderungsexekution auf das Arbeitseinkommen des Verpflichteten. Der durch die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land gemäß Paragraph 212, Absatz 2, ABGB vertretene Minderjährige beantragte am 18. 4. 2000 zur Hereinbringung der Forderung auf gesetzlichen Unterhalt von S 109.000 an Rückstand (bis September 1997 S 500 und vom 1. 10. 1997 bis 30. 4. 2000 monatlich S 3.500, d.s. S 108.500) und von monatlich S 3.500 an laufendem Unterhalt die Bewilligung der Forderungsexekution auf das Arbeitseinkommen des Verpflichteten.

Über das Vermögen des Verpflichteten wurde mit Beschluss des Erstgerichtes vom 20. 4. 2000 das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet.

Das Erstgericht forderte die betreibende Partei mit Verfügung vom 20. 4. 2000 auf, die Zulässigkeit bzw den Umfang der Exekutionsbewilligung zu begründen bzw anzugeben.

Der betreibende Gläubiger brachte hierauf vor, die Exekution werde nur hinsichtlich des erweitert pfändbaren Betrages nach § 291 Abs 2 (gemeint offensichtlich: § 291b Abs 2) EO beantragt und betreffe daher nur konkursfreies

Vermögen. Der betreibende Gläubiger brachte hierauf vor, die Exekution werde nur hinsichtlich des erweiterten pfändbaren Betrages nach Paragraph 291, Absatz 2, (gemeint offensichtlich: Paragraph 291 b, Absatz 2,) EO beantragt und betreffe daher nur konkursfreies Vermögen.

Das Erstgericht bewilligte hierauf mit Beschluss vom 2. 5. 2000 in Form eines Bewilligungsvermerkes gemäß § 112 Abs 1 Geo die beantragte Exekution hinsichtlich des Unterhaltsrückstandes für Mai 2000 von S Das Erstgericht bewilligte hierauf mit Beschluss vom 2. 5. 2000 in Form eines Bewilligungsvermerkes gemäß Paragraph 112, Absatz eins, Geo die beantragte Exekution hinsichtlich des Unterhaltsrückstandes für Mai 2000 von S

3.500 sowie der ab Juni 2000 fällig werdenden Unterhaltsbeträge von monatlich S 3.500; insoweit ist der Beschluss in Rechtskraft erwachsen. Hinsichtlich des Rückstandes für die Zeit vor der Konkurseröffnung wurde der Antrag gemäß § 10 Abs 1 KO abgewiesen. 3.500 sowie der ab Juni 2000 fällig werdenden Unterhaltsbeträge von monatlich S 3.500; insoweit ist der Beschluss in Rechtskraft erwachsen. Hinsichtlich des Rückstandes für die Zeit vor der Konkurseröffnung wurde der Antrag gemäß Paragraph 10, Absatz eins, KO abgewiesen.

Das Rekursgericht änderte den Beschluss infolge Rekurses des betreibenden Gläubigers dahin ab, dass auch zur Hereinbringung des Rückstandes in Höhe von S 108.500 für die Zeit vom 1. 10. 1997 bis 30. 4. 2000 und in Höhe von S 500 an Rückstand bis September 1997 die Exekution mit der Beschränkung auf den Unterschiedsbetrag nach § 291b Abs 3 EO bewilligt wurden. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil zur Problematik, ob zur Hereinbringung von vor Konkurseröffnung fällig gewordenen Unterhaltsforderungen, die jedenfalls Konkursforderungen sind, auch Exekution in den genannten Unterschiedsbetrag geführt werden kann oder ob sie ausschließlich im Konkurs geltend gemacht werden können, soweit ersichtlich keine oberstgerichtliche Rechtsprechung vorliege. Das Rekursgericht änderte den Beschluss infolge Rekurses des betreibenden Gläubigers dahin ab, dass auch zur Hereinbringung des Rückstandes in Höhe von S 108.500 für die Zeit vom 1. 10. 1997 bis 30. 4. 2000 und in Höhe von S 500 an Rückstand bis September 1997 die Exekution mit der Beschränkung auf den Unterschiedsbetrag nach Paragraph 291 b, Absatz 3, EO bewilligt wurden. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil zur Problematik, ob zur Hereinbringung von vor Konkurseröffnung fällig gewordenen Unterhaltsforderungen, die jedenfalls Konkursforderungen sind, auch Exekution in den genannten Unterschiedsbetrag geführt werden kann oder ob sie ausschließlich im Konkurs geltend gemacht werden können, soweit ersichtlich keine oberstgerichtliche Rechtsprechung vorliege.

Das Rekursgericht führte in rechtlicher Hinsicht aus, nicht nur zur Hereinbringung der nach der Konkurseröffnung fällig gewordenen bzw fällig werdenden Unterhaltsansprüche, sondern auch zur Hereinbringung der vor der Konkurseröffnung fällig gewordenen Unterhaltsansprüche könne Exekution auf das konkursfreie Vermögen - hier also in den Unterschiedsbetrag nach § 291b Abs 3 EO - geführt werden, weil die Exekutionssperre des § 10 Abs 1 KO ausdrücklich auf die zur Konkursmasse gehörigen Sachen beschränkt sei. § 291b Abs 3 EO normiere die Bildung einer (nicht in die Konkursmasse fallenden) Sondermasse bestehend aus den Unterschiedsbeträgen, die ausschließlich der Befriedigung von Unterhaltsgläubigern gewidmet ist, wobei allerdings der Vorrang der laufenden gesetzlichen Unterhaltsansprüche (vor rückständigen Unterhaltsforderungen bzw Prozess- und Exekutionskosten samt allen Zinsen, die zur Durchsetzung eines Unterhaltsanspruchs entstanden sind) gelte. Habe etwa ein Gemeinschuldner keine nach Konkurseröffnung fällig gewordenen bzw laufenden Unterhaltsverpflichtungen mehr, wäre nicht einzusehen, weshalb er im Konkurs besser als ein nicht in Konkurs befindlicher Unterhaltsschuldner gestellt werden sollte, indem ihm auch der Unterschiedsbetrag nach § 291b Abs 3 EO zur freien Verfügung verbleibe. Das Rekursgericht führte in rechtlicher Hinsicht aus, nicht nur zur Hereinbringung der nach der Konkurseröffnung fällig gewordenen bzw fällig werdenden Unterhaltsansprüche, sondern auch zur Hereinbringung der vor der Konkurseröffnung fällig gewordenen Unterhaltsansprüche könne Exekution auf das konkursfreie Vermögen - hier also in den Unterschiedsbetrag nach Paragraph 291 b, Absatz 3, EO - geführt werden, weil die Exekutionssperre des Paragraph 10, Absatz eins, KO ausdrücklich auf die zur Konkursmasse gehörigen Sachen beschränkt sei. Paragraph 291 b, Absatz 3, EO normiere die Bildung einer (nicht in die Konkursmasse fallenden) Sondermasse bestehend aus den Unterschiedsbeträgen, die ausschließlich der Befriedigung von Unterhaltsgläubigern gewidmet ist, wobei allerdings der Vorrang der laufenden gesetzlichen Unterhaltsansprüche (vor rückständigen Unterhaltsforderungen bzw Prozess- und Exekutionskosten samt allen Zinsen, die zur Durchsetzung eines Unterhaltsanspruchs entstanden sind) gelte. Habe etwa ein Gemeinschuldner keine nach Konkurseröffnung fällig gewordenen bzw laufenden Unterhaltsverpflichtungen

mehr, wäre nicht einzusehen, weshalb er im Konkurs besser als ein nicht in Konkurs befindlicher Unterhaltsschuldner gestellt werden sollte, indem ihm auch der Unterschiedsbetrag nach Paragraph 291 b, Absatz 3, EO zur freien Verfügung verbleibe.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs des Verpflichteten ist nicht berechtigt, derjenige des Masseverwalters im Schuldenregulierungsverfahren über das Vermögen des Verpflichteten ist unzulässig.

Durch die Eröffnung des Konkurses wird das gesamte der Exekution unterworfenene Vermögen, das dem Gemeinschuldner zu dieser Zeit gehört oder das er während des Konkurses erlangt (Konkursmasse), dessen freier Verfügung entzogen (§ 1 Abs 1 KO). Die Konkursmasse ist zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Konkursgläubiger zu verwenden (§ 1 Abs 2 KO). Für das Schuldenregulierungsverfahren für natürliche Personen, die kein Unternehmen betreiben, gelten insoweit keine besonderen Vorschriften (§ 181 KO); es handelt sich ebenfalls um ein Konkursverfahren; wird dem Schuldner die Eigenverwaltung entzogen, verliert er die Verfügungsmacht über die Konkursmasse (SZ 70/79). Durch die Eröffnung des Konkurses wird das gesamte der Exekution unterworfenene Vermögen, das dem Gemeinschuldner zu dieser Zeit gehört oder das er während des Konkurses erlangt (Konkursmasse), dessen freier Verfügung entzogen (Paragraph eins, Absatz eins, KO). Die Konkursmasse ist zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Konkursgläubiger zu verwenden (Paragraph eins, Absatz 2, KO). Für das Schuldenregulierungsverfahren für natürliche Personen, die kein Unternehmen betreiben, gelten insoweit keine besonderen Vorschriften (Paragraph 181, KO); es handelt sich ebenfalls um ein Konkursverfahren; wird dem Schuldner die Eigenverwaltung entzogen, verliert er die Verfügungsmacht über die Konkursmasse (SZ 70/79).

Hier führt der betreibende Gläubiger zur Hereinbringung seiner gesetzlichen Unterhaltsforderung ausdrücklich nur auf das konkursfreie Vermögen Exekution. Nur dann, wenn ohne Beschränkung auf konkursfreie Einkünfte die Exekution bewilligt wurde, ist der Masseverwalter befugt, zwecks Geltendmachung der Exekutionssperre Rekurs zu erheben (ZIK 1996, 167; ZIK 1997, 59; Resch in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Rz 19 zu § 291b). Dieser Fall liegt hier gerade nicht vor, weshalb der vom Masseverwalter eingebrachte Rekurs zurückzuweisen ist. Hier führt der betreibende Gläubiger zur Hereinbringung seiner gesetzlichen Unterhaltsforderung ausdrücklich nur auf das konkursfreie Vermögen Exekution. Nur dann, wenn ohne Beschränkung auf konkursfreie Einkünfte die Exekution bewilligt wurde, ist der Masseverwalter befugt, zwecks Geltendmachung der Exekutionssperre Rekurs zu erheben (ZIK 1996, 167; ZIK 1997, 59; Resch in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Rz 19 zu Paragraph 291 b,). Dieser Fall liegt hier gerade nicht vor, weshalb der vom Masseverwalter eingebrachte Rekurs zurückzuweisen ist.

Der vom Verpflichteten selbst eingebrachte Rekurs ist aus folgenden Gründen nicht berechtigt:

Der unpfändbare Teil der Bezüge ist nicht der Exekution unterworfen und fällt daher schon nach § 1 Abs 1 KO nicht in die Konkursmasse. Bezüge, die das Existenzminimum nach § 291a EO nicht übersteigen, bleiben in der Rechtszuständigkeit des Gemeinschuldners und sind dem Zugriff der Gläubiger gesetzlicher Unterhaltsansprüche im Rahmen des § 291b Abs 2 EO iVm § 292a EO und § 292b EO ausgesetzt (SZ 66/171; ZIK 1998, 96). Damit ist der Zugriff der Kinder zur Durchsetzung ihrer während des Konkurses fällig werdenden Unterhaltsansprüche auf konkursfreies Vermögen des Vaters zulässig und die Gehaltsexekution in diesem Umfang zu bewilligen (SZ 66/171). Diese Unterhaltsansprüche der gesetzlichen Unterhaltsberechtigten für die Zeit nach Konkurseröffnung sind - den Fall der Haftung des Gemeinschuldners als Erbe des Unterhaltspflichtigen ausgenommen (§ 51 Abs 2 Z 1 KO) - keine Konkursforderungen, sondern von der Geltendmachung im Konkurs ausgeschlossene Ansprüche (JBI 1977, 272; SZ 66/171 ua; Schubert in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze Rz 7 zu § 5 KO mwN). Der unpfändbare Teil der Bezüge ist nicht der Exekution unterworfen und fällt daher schon nach Paragraph eins, Absatz eins, KO nicht in die Konkursmasse. Bezüge, die das Existenzminimum nach Paragraph 291 a, EO nicht übersteigen, bleiben in der Rechtszuständigkeit des Gemeinschuldners und sind dem Zugriff der Gläubiger gesetzlicher Unterhaltsansprüche im Rahmen des Paragraph 291 b, Absatz 2, EO in Verbindung mit Paragraph 292 a, EO und Paragraph 292 b, EO ausgesetzt (SZ 66/171; ZIK 1998, 96). Damit ist der Zugriff der Kinder zur Durchsetzung ihrer während des Konkurses fällig werdenden Unterhaltsansprüche auf konkursfreies Vermögen des Vaters zulässig und die Gehaltsexekution in diesem Umfang zu bewilligen (SZ 66/171). Diese Unterhaltsansprüche der gesetzlichen Unterhaltsberechtigten für die Zeit nach Konkurseröffnung sind - den Fall der Haftung des Gemeinschuldners als Erbe des Unterhaltspflichtigen

ausgenommen (Paragraph 51, Absatz 2, Ziffer eins, KO) - keine Konkursforderungen, sondern von der Geltendmachung im Konkurs ausgeschlossene Ansprüche (JBI 1977, 272; SZ 66/171 ua; Schubert in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze Rz 7 zu Paragraph 5, KO mwN).

Unterhaltsrückstände aus der Zeit vor Konkurseröffnung stellen jedoch Konkursforderungen dar (Schubert aao mwN).

Ob bzw unter welchen Voraussetzungen ein Konkursgläubiger während des Konkursverfahrens im Wege der Zwangsvollstreckung auf konkursfreies Vermögen greifen kann, ist in der Lehre strittig.

Nunner, Die Freigabe von Konkursvermögen (1998) folgt nach der Darstellung des kontroversiellen Meinungsstandes (138 ff) der Auffassung Jelineks (in Kralik-FS 238), dass die Exekutionsführung eines bereits titulierten Gläubigers in das konkursfreie Vermögen nur bei Konkursverzicht zulässig sei; die Gegenmeinung von Sprung/Fink (in Fasching-FS 503 ff), die einen exekutiven Zugriff auf konkursfreies Vermögen während des Konkursverfahrens auch durch einen Gläubiger, der nicht auf die Konkursteilnahme verzichtet hat, für zulässig halten, lehnt sie ab. Nunner begründet ihre Ansicht im Wesentlichen damit (141 ff), systematische Auslegung ergebe, dass ein Zugriff der Konkursgläubiger auf das während des Konkurses zur freien Verfügung des Gemeinschuldners verbleibende Vermögen keineswegs auf § 61 KO gestützt werden könne. Die Wendung "das zur freien Verfügung bleibende Vermögen des Gemeinschuldners" könne sich nicht auf die Zeit vor der rechtskräftigen Konkursaufhebung beziehen. Dabei bliebe nämlich der Standort der Regelung im dritten Hauptstück "Wirkungen der Aufhebung des Konkurses" unbeachtet; außerdem würde der Konnex der §§ 60 und 61 KO mit § 59 KO vernachlässigt. Weiters müssten materielle Gesichtspunkte beachtet werden: Sollte der Konkurs seiner Aufgabe als kostensparende Form der Rechtsverfolgung gerecht werden und würden zu diesem Zweck die Gläubiger zu einer Gefahrengemeinschaft zusammengefasst, so müsse dies das Recht, das die Konfliktlage zwischen den Gläubigern regelt, notwendigerweise umfassen und nicht bloß im Hinblick auf einen vom übrigen gemeinschuldnerischen Vermögen abgesonderten Vermögenskreis beeinflussen. Damit sei ein formalbegrifflicher Ansatz von vornherein abzulehnen; vielmehr sei zu fragen, wie weit zur Verwirklichung der Gläubigergleichbehandlung in die haftungsrechtliche Situation der Gläubiger eingegriffen werden müsse. Dies führe konsequenterweise zur Ablehnung einer "Simultanhaftung" der Masse und des konkursfreien Vermögens. Ließe man auch Konkursgläubiger auf konkursfreies Vermögen greifen, so blieben die Interessen der Gläubiger mit ausgeschlossenen Forderungen und der Neugläubiger, denen nur das konkursfreie Vermögen haftet, auf der Strecke. Einem Konkursgläubiger sei daher während des Konkursverfahrens der exekutive Zugriff auf freigegebenes Vermögen verwehrt, es sei denn, er mache seine Forderung durch Verzicht zu einem "gewillkürt ausgeschlossen Anspruch".

Nunner, Die Freigabe von Konkursvermögen (1998) folgt nach der Darstellung des kontroversiellen Meinungsstandes (138 ff) der Auffassung Jelineks (in Kralik-FS 238), dass die Exekutionsführung eines bereits titulierten Gläubigers in das konkursfreie Vermögen nur bei Konkursverzicht zulässig sei; die Gegenmeinung von Sprung/Fink (in Fasching-FS 503 ff), die einen exekutiven Zugriff auf konkursfreies Vermögen während des Konkursverfahrens auch durch einen Gläubiger, der nicht auf die Konkursteilnahme verzichtet hat, für zulässig halten, lehnt sie ab. Nunner begründet ihre Ansicht im Wesentlichen damit (141 ff), systematische Auslegung ergebe, dass ein Zugriff der Konkursgläubiger auf das während des Konkurses zur freien Verfügung des Gemeinschuldners verbleibende Vermögen keineswegs auf Paragraph 61, KO gestützt werden könne. Die Wendung "das zur freien Verfügung bleibende Vermögen des Gemeinschuldners" könne sich nicht auf die Zeit vor der rechtskräftigen Konkursaufhebung beziehen. Dabei bliebe nämlich der Standort der Regelung im dritten Hauptstück "Wirkungen der Aufhebung des Konkurses" unbeachtet; außerdem würde der Konnex der Paragraphen 60 und 61 KO mit Paragraph 59, KO vernachlässigt. Weiters müssten materielle Gesichtspunkte beachtet werden: Sollte der Konkurs seiner Aufgabe als kostensparende Form der Rechtsverfolgung gerecht werden und würden zu diesem Zweck die Gläubiger zu einer Gefahrengemeinschaft zusammengefasst, so müsse dies das Recht, das die Konfliktlage zwischen den Gläubigern regelt, notwendigerweise umfassen und nicht bloß im Hinblick auf einen vom übrigen gemeinschuldnerischen Vermögen abgesonderten Vermögenskreis beeinflussen. Damit sei ein formalbegrifflicher Ansatz von vornherein abzulehnen; vielmehr sei zu fragen, wie weit zur Verwirklichung der Gläubigergleichbehandlung in die haftungsrechtliche Situation der Gläubiger eingegriffen werden müsse. Dies führe konsequenterweise zur Ablehnung einer "Simultanhaftung" der Masse und des konkursfreien Vermögens. Ließe man auch Konkursgläubiger auf konkursfreies Vermögen greifen, so blieben die Interessen der Gläubiger mit ausgeschlossenen Forderungen und der Neugläubiger, denen nur das konkursfreie Vermögen haftet, auf der Strecke. Einem Konkursgläubiger sei daher während des Konkursverfahrens der exekutive Zugriff auf freigegebenes Vermögen verwehrt, es sei denn, er mache seine Forderung durch Verzicht zu einem "gewillkürt ausgeschlossen Anspruch".

Jüngst vertritt auch Jakusch in Angst, EO Rz 52 zu § 3 die Ansicht, mit Rücksicht auf den Zweck der Konkursfreistellung wie auch wegen des Gebotes der Gleichbehandlung der Konkursgläubiger sei es Konkursgläubigern verwehrt, während des Konkurses zur Befriedigung ihrer Konkursforderungen auf das konkursfreie Vermögen - auch wenn es den Freibetrag nach § 291a EO übersteigt - Einzelexécution zu führen. Die Einzelexécution auf das konkursfreie Vermögen sei nur so weit zulässig, als sich dies mit dem Zweck der Überlassung vereinbaren lasse, also zB zugunsten von Unterhaltsberechtigten, die "gemäß § 1 Abs 3" (richtig: gemäß § 51 Abs 2 Z 1 KO) von der Konkurserteilnahme ausgeschlossen sind, und zugunsten von Gläubigern aus Verbindlichkeiten, die der Gemeinschuldner erst während des Konkurses eingegangen ist.

Jüngst vertritt auch Jakusch in Angst, EO Rz 52 zu Paragraph 3, die Ansicht, mit Rücksicht auf den Zweck der Konkursfreistellung wie auch wegen des Gebotes der Gleichbehandlung der Konkursgläubiger sei es Konkursgläubigern verwehrt, während des Konkurses zur Befriedigung ihrer Konkursforderungen auf das konkursfreie Vermögen - auch wenn es den Freibetrag nach Paragraph 291 a, EO übersteigt - Einzelexécution zu führen. Die Einzelexécution auf das konkursfreie Vermögen sei nur so weit zulässig, als sich dies mit dem Zweck der Überlassung vereinbaren lasse, also zB zugunsten von Unterhaltsberechtigten, die "gemäß Paragraph eins, Absatz 3", (richtig: gemäß Paragraph 51, Absatz 2, Ziffer eins, KO) von der Konkurserteilnahme ausgeschlossen sind, und zugunsten von Gläubigern aus Verbindlichkeiten, die der Gemeinschuldner erst während des Konkurses eingegangen ist.

Zur Frage der Zulässigkeit einer Exekutionsführung zur Hereinbringung eines Rückstands an gesetzlichem Unterhalt auf konkursfreies Vermögen liegt bisher keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vor.

In der Entscheidung SZ 41/53 befasste sich der Oberste Gerichtshof mit der Zulässigkeit der Exekutionsführung auf dem Gemeinschuldner gemäß § 5 Abs 1 KO überlassenes Vermögen und sprach aus, es wäre mit der Einkommensüberlassung völlig unvereinbar und würde diese zu Lasten des Konkursvermögens gehende Maßnahme geradezu frustrieren, wenn sich Konkursgläubiger aus Vermögenswerten, die nach dem Gesetz zu Unterhaltungszwecken aus der Konkursmasse auszuschneiden sind, auf dem Umweg über die Einzelexécution bezahlt machen könnten. Abgesehen davon widerspräche dies auch der durch das Konkursverfahren zu gewährleistenden Gleichmäßigkeit in der Befriedigung der Konkursgläubiger, liefe doch ein solches Vorgehen auf die Besserstellung des betreffenden Gläubigers gegenüber den anderen Konkursgläubigern hinaus.

In der Entscheidung SZ 41/53 befasste sich der Oberste Gerichtshof mit der Zulässigkeit der Exekutionsführung auf dem Gemeinschuldner gemäß Paragraph 5, Absatz eins, KO überlassenes Vermögen und sprach aus, es wäre mit der Einkommensüberlassung völlig unvereinbar und würde diese zu Lasten des Konkursvermögens gehende Maßnahme geradezu frustrieren, wenn sich Konkursgläubiger aus Vermögenswerten, die nach dem Gesetz zu Unterhaltungszwecken aus der Konkursmasse auszuschneiden sind, auf dem Umweg über die Einzelexécution bezahlt machen könnten. Abgesehen davon widerspräche dies auch der durch das Konkursverfahren zu gewährleistenden Gleichmäßigkeit in der Befriedigung der Konkursgläubiger, liefe doch ein solches Vorgehen auf die Besserstellung des betreffenden Gläubigers gegenüber den anderen Konkursgläubigern hinaus.

In der Entscheidung 8 Ob 198/97v = EvBl 1998/15 = ZIK 1997, 225 lehnte der konkursrechtliche Senat des Obersten Gerichtshofes die Ausstellung einer Bestätigung über die Vollstreckbarkeit einer im Konkurs festgestellten Forderung vor rechtskräftiger Konkursaufhebung ab. Das konkursfreie Vermögen unterliege nicht einem ganz allgemeinen Zugriff der Konkursgläubiger durch Einzelexécution; dies widerspräche auch der durch das Konkursverfahren zu gewährleistenden Gleichmäßigkeit der Befriedigung der Konkursgläubiger.

In der Entscheidung 8 Ob 65/99p = EvBl 1999/212 = ZIK 1999, 167 bezeichnete der konkursrechtliche Senat die Ansicht, dass eine Vollstreckbarkeitsbestätigung auf dem Auszug aus dem Anmeldeverzeichnis vor rechtskräftiger Aufhebung des Konkurses nicht erteilt werden darf, als gesicherte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes.

Diese Überlegungen gelten in dem zu entscheidenden Fall nicht. Vielmehr ist zu unterscheiden, ob es sich um Vermögen des Gemeinschuldners handelt, das gemäß § 1 Abs 1 KO von der Eröffnung des Konkurses nicht berührt wird, weil es nicht der Exekution unterworfen ist (konkursfreies Vermögen), oder um Vermögen, das zunächst vom Konkurs erfasst, im Laufe des Konkurses dem Gemeinschuldner aber zur freien Verfügung überlassen wird (freigegebenes Vermögen: s § 4 Abs 2, § 5 Abs 1, § 8, § 119 Abs 5, § 138 Abs 3 KO). Diese Überlegungen gelten in dem zu entscheidenden Fall nicht. Vielmehr ist zu unterscheiden, ob es sich um Vermögen des Gemeinschuldners handelt, das gemäß Paragraph eins, Absatz eins, KO von der Eröffnung des Konkurses nicht berührt wird, weil es nicht der Exekution unterworfen ist (konkursfreies Vermögen), oder um Vermögen, das zunächst vom Konkurs erfasst, im Laufe

des Konkurses dem Gemeinschuldner aber zur freien Verfügung überlassen wird (freigegebenes Vermögen: s Paragraph 4, Absatz 2,, Paragraph 5, Absatz eins,, Paragraph 8,, Paragraph 119, Absatz 5,, Paragraph 138, Absatz 3, KO).

Da das konkursfreie Vermögen nie zur Konkursmasse gehört hat, kann hierfür auch die in § 6 KO normierte Prozesssperre nicht gelten; die Schlussfolgerungen, die von Jelinek und - ihm folgend - von Nunner aus dieser Prozesssperre gezogen werden, sind hier nicht von Bedeutung. Da das konkursfreie Vermögen nie zur Konkursmasse gehört hat, kann hierfür auch die in Paragraph 6, KO normierte Prozesssperre nicht gelten; die Schlussfolgerungen, die von Jelinek und - ihm folgend - von Nunner aus dieser Prozesssperre gezogen werden, sind hier nicht von Bedeutung.

Gegenteiliges ist entgegen Jakusch (aaO) auch nicht zwingend aus § 61 KO zu schließen. Da diese Bestimmung, wie sich aus der Überschrift zu § 60 KO eindeutig ergibt, nur das Recht der Konkursgläubiger zur Exekutionsführung nach Konkursaufhebung regelt, ist daraus für die Möglichkeit der Exekutionsführung vor diesem Zeitpunkt nichts abzuleiten. Gegenteiliges ist entgegen Jakusch (aaO) auch nicht zwingend aus Paragraph 61, KO zu schließen. Da diese Bestimmung, wie sich aus der Überschrift zu Paragraph 60, KO eindeutig ergibt, nur das Recht der Konkursgläubiger zur Exekutionsführung nach Konkursaufhebung regelt, ist daraus für die Möglichkeit der Exekutionsführung vor diesem Zeitpunkt nichts abzuleiten.

Für die Geltendmachung eines Anspruchs, sei es im Klage- oder Exekutionsweg, bezüglich des konkursfreien Vermögens besteht nur die schon aus der Entscheidung SZ 41/53 hervorgehende Beschränkung, dass sie mit dem Zweck der Konkursfreiheit vereinbar sein muss. Ergibt sich die Konkursfreiheit daraus, dass der Gemeinschuldner Anspruch auf das Existenzminimum nach § 291a EO hat, dass aber die Exekutionsführung zugunsten der in § 291b EO genannten Forderungen dennoch möglich ist, so bedeutet dies, dass es sich um eine solche Forderung handeln muss. Es ist dann aber kein Grund zu sehen, warum zwischen im Laufe des Konkurses fällig werdenden und zur Zeit der Konkurseröffnung rückständigen Forderungen unterschieden werden müsste. Der wesentliche Unterschied zwischen der Geltendmachung eines Anspruchs bezüglich konkursfreien Vermögens und der Geltendmachung bezüglich freigegebenen Vermögens besteht darin, dass auf das konkursfreie Vermögen von anderen Konkursgläubigern auf keinen Fall gegriffen werden kann, weshalb der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Konkursgläubiger, der von Jelinek, Nunner und Jakusch ins Treffen geführt wird, ohne Bedeutung sein muss und die von Jelinek und Nunner abgelehnte "Simultanhaftung" der konkursfreien und konkursunterworfenen Vermögensteile sachgerecht ist. Für die Geltendmachung eines Anspruchs, sei es im Klage- oder Exekutionsweg, bezüglich des konkursfreien Vermögens besteht nur die schon aus der Entscheidung SZ 41/53 hervorgehende Beschränkung, dass sie mit dem Zweck der Konkursfreiheit vereinbar sein muss. Ergibt sich die Konkursfreiheit daraus, dass der Gemeinschuldner Anspruch auf das Existenzminimum nach Paragraph 291 a, EO hat, dass aber die Exekutionsführung zugunsten der in Paragraph 291 b, EO genannten Forderungen dennoch möglich ist, so bedeutet dies, dass es sich um eine solche Forderung handeln muss. Es ist dann aber kein Grund zu sehen, warum zwischen im Laufe des Konkurses fällig werdenden und zur Zeit der Konkurseröffnung rückständigen Forderungen unterschieden werden müsste. Der wesentliche Unterschied zwischen der Geltendmachung eines Anspruchs bezüglich konkursfreien Vermögens und der Geltendmachung bezüglich freigegebenen Vermögens besteht darin, dass auf das konkursfreie Vermögen von anderen Konkursgläubigern auf keinen Fall gegriffen werden kann, weshalb der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Konkursgläubiger, der von Jelinek, Nunner und Jakusch ins Treffen geführt wird, ohne Bedeutung sein muss und die von Jelinek und Nunner abgelehnte "Simultanhaftung" der konkursfreien und konkursunterworfenen Vermögensteile sachgerecht ist.

Die Verhältnisse sind nicht anders als bei Absonderungsgläubigern, mit deren Rechten die Rechte eines Gläubigers, der seine Ansprüche bezüglich des konkursfreien Vermögens geltend machen darf, durchaus vergleichbar sind, weil das Recht zur Befriedigung aus dem konkursfreien Vermögen eben nur ihm und nicht anderen Konkursgläubigern zusteht. Die Geltendmachung eines Absonderungsanspruches setzt aber den Verzicht auf die Anmeldung der durch das Absonderungsrecht sichergestellten Forderung im Konkurs nicht voraus (vgl § 132 KO); dasselbe muss auch für Gläubiger geltend, die das Recht zur Befriedigung aus konkursfreiem Vermögen haben, zumal für beide Rechte gilt, dass sie durch die Konkurseröffnung nicht berührt werden. Die Verhältnisse sind nicht anders als bei Absonderungsgläubigern, mit deren Rechten die Rechte eines Gläubigers, der seine Ansprüche bezüglich des konkursfreien Vermögens geltend machen darf, durchaus vergleichbar sind, weil das Recht zur Befriedigung aus dem konkursfreien Vermögen eben nur ihm und nicht anderen Konkursgläubigern zusteht. Die Geltendmachung eines

Absonderungsanspruches setzt aber den Verzicht auf die Anmeldung der durch das Absonderungsrecht sichergestellten Forderung im Konkurs nicht voraus (vergleiche Paragraph 132, KO); dasselbe muss auch für Gläubiger geltend, die das Recht zur Befriedigung aus konkursfreiem Vermögen haben, zumal für beide Rechte gilt, dass sie durch die Konkurseröffnung nicht berührt werden.

Dies bedeutet aber entgegen der im Revisionsrekurs vertretenen Meinung nicht, dass Unterhaltsgläubiger auch bezüglich der Wirkung eines Zwangsausgleichs oder Zahlungsplanes oder bezüglich der Restschuldbefreiung nach Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens wie Gläubiger mit einem Absonderungsrecht zu behandeln sind, weil diese Frage von der Frage der Möglichkeit, eine Einzelexekution zu führen, verschieden ist und für deren Lösung allein die Bestimmungen der KO maßgebend sind. Hiezu ist auf die Entscheidungen 2 Ob 215/98a und 8 Ob 116/00t hinzuweisen. Daraus geht hervor, dass der Unterhaltsschuldner nach rechtskräftiger Bestätigung des Ausgleichs oder des Zahlungsplans zur Zahlung des bis zur Konkurseröffnung aufgelaufenen Unterhaltsrückstandes nicht verpflichtet ist, soweit dieser über die Quote hinausgeht. Da im Revisionsrekurs von der gegenteiligen Auffassung ausgegangen wird, muss auf die hierauf gestützten Argumente im Einzelnen nicht eingegangen werden.

Somit ist die Zulässigkeit der Exekutionsführung des Unterhaltsgläubigers zur Hereinbringung des Rückstandes an gesetzlichem Unterhalt auf das konkursfreie Vermögen zu bejahen.

Anmerkung

E61745 03A02060

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0030OB00206.00S.0226.000

Dokumentnummer

JJT_20010226_OGH0002_0030OB00206_00S0000_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