jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1998/8/13 2Ob215/98a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.08.1998

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter, Dr. Schinko, Dr. Tittel und Dr. Baumann als weitere Richter in der Pflegschaftssache der am 25. Mai 1982 geborenen Alexandra M*****, vertreten durch den Unterhaltssachwalter Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie 10. Bezirk, 1100 Wien, Van-der-Nüll-Gasse 20, infolge Revisionsrekurses des Kindes und des Vaters Erwin M*****, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 9. Dezember 1997, GZ 44 R 687/97y-123, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Favoriten vom 4. August 1997, GZ 2 P 1729/95z-119, zum Teil bestätigt und zum Teil abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

**Spruch**

1. Der Revisionsrekurs des Vaters wird zurückgewiesen.

2. Dem Revisionsrekurs des Kindes wird nicht Folge gegeben.

**Text**

Begründung:

Am 15. 4. 1996 beantragte die mj. Alexandra die Unterhaltspflicht des Vaters für das am 25. 5. 1982 geborene Kind von zuletzt S 2.750 monatlich ab 1. 4. 1996 auf S 4.000 monatlich zu erhöhen. Der Vater wendete ein, er habe selbständig eine Baufirma betrieben, welche im Februar 1995 in Konkurs gegangen sei. Seither habe er keinen Arbeitsplatz finden können, weshalb er zu erhöhten Unterhaltsleistungen nicht in der Lage sei.

Am 15. 1. 1997 beantragte sie weiters, den Vater zu einer einmaligen Sonderbedarfsleistung von S 17.870 als Hälftebeitrag zu den Kosten einer kieferorthopädischen Behandlung und von Sprachferien der Minderjährigen in England zu verpflichten. Dagegen wendete der Vater ein, wegen seiner persönlichen Verbindlichkeiten aus seiner früheren selbständigen Tätigkeit zur Zahlung nicht in der Lage zu sein. Sein nunmehriges Einkommen sei bis zum Existenzminimum gepfändet, am 7. 3. 1997 habe er die Eröffnung eines Schuldenregulierungsverfahrens (Privatkonkurses) beantragt.

Das Erstgericht verpflichtete antragsgemäß den Vater, ab 1. 4. 1996 bis auf weiters S 4.000 monatlich zu bezahlen, und zwar die bis zur Rechtskraft des Beschlusses fälligen Beträge "abzüglich bereits geleisteter Zahlungen" binnen 14 Tagen, weiters wurde er für schuldig erkannt, zusätzlich einen einmaligen Betrag von S 17.870 als Hälfte der Kosten für eine kieferorthopädische Behandlung und für Sprachferien der Minderjährigen in England binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Es stellte fest, der Vater sei als kaufmännischer bzw technischer Angestellter vermittelbar und könne ein

durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von zumindest rund S 23.600 inklusive der anteiligen Sonderzahlungen erzielen. Seit 6. 6. 1996 sei er beschäftigt und habe in der Zeit vom 3. 6. 1996 bis Ende dieses Jahres rund S 22.600 monatlich netto und im ersten Halbjahr 1997 rund S 23.000 monatlich netto jeweils inklusive der anteiligen Sonderzahlungen unter Hinzurechnung der Abzüge aufgrund von Lohnpfändungen verdient. Für die kieferorthopädische Behandlung der Minderjährigen seien laut den Honorarnoten vom 31. 10. 1995 und 3. 1. 1996 Kosten von S 37.320 aufgelaufen, darauf habe die Krankenkasse S 10.080 refundiert. Für eine Sprachreise der Minderjährigen vom 7. 2. bis 14. 2. 1997 seien Kosten von S 8.500 entstanden. Der Vater sei mit weiteren Sorgepflichten nicht belastet.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Ansicht, für die Monate April und Mai 1996 sei als Unterhaltsbemessungsgrundlage das fiktiv erzielbare Einkommen heranzuziehen, ab Juni 1996 sei vom tatsächlich erzielten Einkommen auszugehen. Der begehrte Unterhaltsbetrag von S 4.000 liege unter der Prozentkomponente und auch unter dem Regelbedarf, weshalb dem Vater auch die Leistung des begehrten Sonderbedarfes zumutbar sei.

Das vom Vater angerufene Rekursgericht bestätigte die angefochtene Entscheidung insoweit, als die Unterhaltspflicht ab 1. 4. 1996 bis auf weiteres auf S 4.000 monatlich erhöht wurde und der Vater zur Leistung eines einmaligen Sonderbedarfes von S 17.870 verpflichtet wurde, sowie auch hinsichtlich des Leistungsbefehles für die ab dem 1. 6. 1997 zum Ersten eines jeden Monats fälligen Unterhaltsbeträge von S 4.000 monatlich. Im übrigen aber wurde der Leistungsbefehl dahin abgeändert, daß der Vater verpflichtet wurde, die in der Zeit vom 1. 4. 1996 bis 1. 5. 1997 am Ersten eines jeden Monats fällig gewordenen Unterhaltsbeträge und den einmaligen Unterhaltssonderbetrag von S 17.870 lediglich mit einer Quote von 16 %, zahlbar in 20 Teilquoten zu je 0,8 %, die erste Teilquote innerhalb eines Monates ab Annahme des Zahlungsplanes im Verfahren 21 S 97/97x des Erstgerichtes, die weiteren 19 Teilquoten jeweils am Zehnten des folgenden ersten Monates eines jeden Quartales, zu bezahlen.

Dazu stellte es aus dem Akt 21 S 97/97x des Erstgerichtes fest, daß aufgrund eines am 7. 3. 1997 eingelangten Antrages mit Beschluß vom 6. 5. 1997 über das Vermögen des Vaters das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet wurde. Mit Beschluß vom 23. 10. 1997 wurde der zwischen dem Vater und seinen Gläubigern am 8. 10. 1997 abgeschlossene Zahlungsplan gerichtlich bestätigt. Demnach beträgt die Quote 16 %, zahlbar in 20 Teilbeträgen zu je 0,8 %; die erste Teilquote ist innerhalb eines Monates ab Annahme des Zahlungsplanes fällig, die weiteren 19 Teilquoten jeweils am Zehnten des folgenden ersten Monates eines jeden Quartales. Mit Beschluß vom 10. 11. 1997 wurde das Schuldenregulierungsverfahren (richtig: der Konkurs) nach rechtskräftiger Bestätigung des Zahlungsplanes gemäß § 196 KO aufgehoben. Die Minderjährige war mit den hier gegenständlichen Unterhaltsforderungen am Schuldenregulierungsverfahren nicht beteiligt. Auch der Vater hat in dem von ihm erstatteten Vermögensbekenntnis in der Aufstellung der Verbindlichkeiten die Unterhaltsforderungen nicht angeführt.Dazu stellte es aus dem Akt 21 S 97/97x des Erstgerichtes fest, daß aufgrund eines am 7. 3. 1997 eingelangten Antrages mit Beschluß vom 6. 5. 1997 über das Vermögen des Vaters das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet wurde. Mit Beschluß vom 23. 10. 1997 wurde der zwischen dem Vater und seinen Gläubigern am 8. 10. 1997 abgeschlossene Zahlungsplan gerichtlich bestätigt. Demnach beträgt die Quote 16 %, zahlbar in 20 Teilbeträgen zu je 0,8 %; die erste Teilquote ist innerhalb eines Monates ab Annahme des Zahlungsplanes fällig, die weiteren 19 Teilquoten jeweils am Zehnten des folgenden ersten Monates eines jeden Quartales. Mit Beschluß vom 10. 11. 1997 wurde das Schuldenregulierungsverfahren (richtig: der Konkurs) nach rechtskräftiger Bestätigung des Zahlungsplanes gemäß Paragraph 196, KO aufgehoben. Die Minderjährige war mit den hier gegenständlichen Unterhaltsforderungen am Schuldenregulierungsverfahren nicht beteiligt. Auch der Vater hat in dem von ihm erstatteten Vermögensbekenntnis in der Aufstellung der Verbindlichkeiten die Unterhaltsforderungen nicht angeführt.

Zur Rechtsfrage führte das Rekursgericht aus, daß nach ständiger Rechtsprechung Unterhaltsforderungen für die Zeit vor der Konkurseröffnung Konkursforderungen seien, während Unterhaltsforderungen für die Zeit nach der Konkurseröffnung vom Konkurs nicht betroffen seien. Zur Frage, ob ein außerstreitiges Unterhaltsverfahren analog § 7 KO durch die Konkurseröffnung unterbrochen werde, existiere eine divergierende Judikatur. Soweit überblickbar, bestehe noch keine gefestigte, bzw veröffentlichte Rechtsprechung dazu, ob auch ein Schuldenregulierungsverfahren zur Unterbrechung eines anhängigen außerstreitigen Unterhaltsverfahrens führe.Zur Rechtsfrage führte das Rekursgericht aus, daß nach ständiger Rechtsprechung Unterhaltsforderungen für die Zeit vor der Konkurseröffnung Konkursforderungen seien, während Unterhaltsforderungen für die Zeit nach der Konkurseröffnung vom Konkurs nicht betroffen seien. Zur Frage, ob ein außerstreitiges Unterhaltsverfahren analog Paragraph 7, KO durch die

Konkurseröffnung unterbrochen werde, existiere eine divergierende Judikatur. Soweit überblickbar, bestehe noch keine gefestigte, bzw veröffentlichte Rechtsprechung dazu, ob auch ein Schuldenregulierungsverfahren zur Unterbrechung eines anhängigen außerstreitigen Unterhaltsverfahrens führe.

Im vorliegenden Fall sei das Schuldenregulierungsverfahren zwischenzeitig aufgehoben worden. Gemäß§ 193 Abs 1 KO seien auf den Zahlungsplan, soweit nichts anderes angeordnet sei, die Bestimmungen über den Zwangsausgleich anzuwenden. Die Rechtswirkungen eines gerichtlich bestätigten Zahlungsplanes entsprächen grundsätzlich denen eines Zwangsausgleiches.Im vorliegenden Fall sei das Schuldenregulierungsverfahren zwischenzeitig aufgehoben worden. Gemäß Paragraph 193, Absatz eins, KO seien auf den Zahlungsplan, soweit nichts anderes angeordnet sei, die Bestimmungen über den Zwangsausgleich anzuwenden. Die Rechtswirkungen eines gerichtlich bestätigten Zahlungsplanes entsprächen grundsätzlich denen eines Zwangsausgleiches.

Konkursgläubiger, die ihre Forderungen bei der Abstimmung über den Zahlungsplan nicht anmeldeten, hätten Anspruch auf die nach dem Plan zu zahlende Quote insoweit, als diese der Einkommens- und Vermögenslage des Schuldners entspreche (§ 197 KO). Unberührt bleibe jedoch § 156 Abs 6 KO, wonach Gläubiger, deren Forderungen nur aus Verschulden des Schuldners unberücksichtigt geblieben seien, nach Aufhebung des Konkurses die Bezahlung ihrer Forderungen im vollen Betrag verlangen können. Im vorliegenden Fall habe es der Unterhaltssachwalter verabsäumt, die vor Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens entstandenen Unterhaltsforderungen im Konkurs anzumelden, doch habe es auch der Vater unterlassen, in dem von ihm erstatteten Vermögensverzeichnis die Unterhaltsforderungen als Verbindlichkeiten anzuführen. Dennoch könne nicht davon gesprochen werden, daß die Unterhaltsforderungen nur aus dem Verschulden des Gemeinschuldners unberücksichtigt geblieben seien (§ 156 Abs 6 KO). Der Vater habe sich nämlich im erstgerichtlichen Verfahren ausdrücklich auf das von ihm beantragte Schuldenregulierungsverfahren berufen und auch eine Kopie seines Antrags auf Eröffnung dieses Verfahrens beigelegt. Das Erstgericht habe den Pflegschaftsakt dem Unterhaltssachwalter zu einer Stellungnahme übermittelt, der daraufhin die Ansicht vertreten habe, die Schulden des Vaters könnten zu keiner Schmälerung der Unterhaltsansprüche führen. Durch die Übermittlung des Pflegschaftsaktes habe der Unterhaltssachwalter jedenfalls Kenntnis vom Schuldenregulierungsverfahren erhalten und wäre es ihm freigestanden, seine Forderung im Konkurs anzumelden.Konkursgläubiger, die ihre Forderungen bei der Abstimmung über den Zahlungsplan nicht anmeldeten, hätten Anspruch auf die nach dem Plan zu zahlende Quote insoweit, als diese der Einkommens- und Vermögenslage des Schuldners entspreche (Paragraph 197, KO). Unberührt bleibe jedoch Paragraph 156, Absatz 6, KO, wonach Gläubiger, deren Forderungen nur aus Verschulden des Schuldners unberücksichtigt geblieben seien, nach Aufhebung des Konkurses die Bezahlung ihrer Forderungen im vollen Betrag verlangen können. Im vorliegenden Fall habe es der Unterhaltssachwalter verabsäumt, die vor Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens entstandenen Unterhaltsforderungen im Konkurs anzumelden, doch habe es auch der Vater unterlassen, in dem von ihm erstatteten Vermögensverzeichnis die Unterhaltsforderungen als Verbindlichkeiten anzuführen. Dennoch könne nicht davon gesprochen werden, daß die Unterhaltsforderungen nur aus dem Verschulden des Gemeinschuldners unberücksichtigt geblieben seien (Paragraph 156, Absatz 6, KO). Der Vater habe sich nämlich im erstgerichtlichen Verfahren ausdrücklich auf das von ihm beantragte Schuldenregulierungsverfahren berufen und auch eine Kopie seines Antrags auf Eröffnung dieses Verfahrens beigelegt. Das Erstgericht habe den Pflegschaftsakt dem Unterhaltssachwalter zu einer Stellungnahme übermittelt, der daraufhin die Ansicht vertreten habe, die Schulden des Vaters könnten zu keiner Schmälerung der Unterhaltsansprüche führen. Durch die Übermittlung des Pflegschaftsaktes habe der Unterhaltssachwalter jedenfalls Kenntnis vom Schuldenregulierungsverfahren erhalten und wäre es ihm freigestanden, seine Forderung im Konkurs anzumelden.

Es sei § 197 KO anzuwenden, wonach der Minderjährigen eine Quote für die vor der Konkurseröffnung entstandenen Unterhaltsforderungen insoweit zustehe, als diese der Einkommens- und Vermögenslage des Schuldners entspreche. Dabei sei zu berücksichtigen, daß im Konkursakt Forderungen von insgesamt S 3,533.140,87 angemeldet und festgestellt worden seien. Nach dem Zahlungsplan habe sich der Schuldner zur Zahlung einer Quote von 16 %, zahlbar in 20 Teilquoten von 0,8 % pro Quartal verpflichtet. Daraus ergebe sich eine Quote von S 28.265,13 pro Quartal, was rund S 9.400 monatlich entspreche.Es sei Paragraph 197, KO anzuwenden, wonach der Minderjährigen eine Quote für die vor der Konkurseröffnung entstandenen Unterhaltsforderungen insoweit zustehe, als diese der Einkommens- und Vermögenslage des Schuldners entspreche. Dabei sei zu berücksichtigen, daß im Konkursakt Forderungen von

insgesamt S 3,533.140,87 angemeldet und festgestellt worden seien. Nach dem Zahlungsplan habe sich der Schuldner zur Zahlung einer Quote von 16 %, zahlbar in 20 Teilquoten von 0,8 % pro Quartal verpflichtet. Daraus ergebe sich eine Quote von S 28.265,13 pro Quartal, was rund S 9.400 monatlich entspreche.

Das derzeitige Einkommen des Vaters sei vom Erstgericht mit rund S 23.000 festgestellt worden. Aus der Lohnauskunft des Arbeitgebers des Vaters gehe aber hervor, daß er Sachbezüge (Kfz und Handy) für den Zeitraum vom 3.6.1996 bis 31.12.1996 im Wert von S 20.790 und für den Zeitraum vom 1.1.1997 bis 31.7.1997 im Wert von S 19.709 erhalten habe. Nach ständiger Rechtsprechung seien geldwerte Naturalbezüge, etwa die Möglichkeit zur Privatnutzung eines Firmenwagens, in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. Daraus ergebe sich für die Zeit von Juni bis Dezember 1996 richtig ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von rund S 25.600 und für die Zeit von Jänner bis Juli 1997 ein solches von rund S 25.800. Ziehe man davon die monatliche Belastung aus dem Schuldenregulierungsverfahren in der Höhe von S 9.400 ab, verblieben dem Vater rund S 16.400 monatlich zur Bestreitung der Unterhaltsforderungen und zur Befriedigung seiner eigenen Lebensbedürfnisse. Bei diesen Einkommensverhältnissen sei ihm die Leistung einer dem Zahlungsplan entsprechenden Quote auch für die Unterhaltsforderungen vor Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens zumutbar. Ausgehend von einer Unterhaltsbemessungsgrundlage von rund S 25.600 monatlich im Jahr 1996 und von rund S 25.800 monatlich im Jahr 1997 werde durch den begehrten Unterhaltsbetrag von S 4.000 monatlich die Prozentkomponente von 20 % bzw 22 % nach dem 1. 6. 1997 nicht voll ausgeschöpft. Kieferorthopädische Behandlungskosten und auch Kosten von Sprachferien stellten einen Unterhaltssonderbedarf dar, für den der Unterhaltspflichtige im Rahmen seiner Leistungspflicht aufzukommen habe, soweit durch die laufende Unterhaltsfestsetzung die Prozentkomponente nicht voll ausgeschöpft werde.

Eine Erhöhung des Unterhalts von zuletzt S 2.750 monatlich auf S 4.000 monatlich entspreche einer monatlichen Erhöhung um S 1.250. Die für die Zeit vom 1. 4. 1996 bis 1. 5. 1997 fälligen Beträge (14 Monate) ergäben für die Zeit vor Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens eine Nachforderung von insgesamt S

17.500. Zusammen mit dem anteilig zu tragenden Unterhaltssonderbedarf von S 17.870 ergebe sich eine als Konkursforderung zu berücksichtigende Unterhaltsforderung von insgesamt S 35.370. Die Zahlung einer Quote von 16 % in 20 Teilbeträgen zu je 0,8 % pro Quartal entsprechend dem Zahlungsplan sei dem Vater aufgrund seiner Einkommensverhältnisse jedenfalls zumutbar. Bei Unterhaltsforderungen von insgesamt S 35.370 vor der Konkurseröffnung betrage die Teilquote pro Quartal (0,8 %) lediglich S 283 oder rund S 100 monatlich.

Auch eine Erhöhung des laufenden Unterhaltes für Zeit nach Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens auf S 4.000 sei dem Vater zumutbar. Es verbleibe ihm nach Abzug der an die Gläubiger zu zahlenden Quote ein Betrag von rund S 16.400 monatlich. Eine Zahlung der vor Konkurseröffnung entstandenen Unterhaltsforderungen mit einer Quote entsprechend dem Zahlungsplan ergebe eine monatliche Belastung von rund S 100. Abzüglich eines laufenden Unterhalts von S 4.000 monatlich verbleibe dem Vater ein Betrag von rund S 12.300 monatlich, der zur Deckung seiner eigenen Bedürfnisse jedenfalls ausreiche.

Es seien somit die vom Erstgericht ausgesprochene Unterhaltserhöhung auf S 4.000 monatlich und die Verpflichtung des Vaters zur Leistung eines Sonderbedarfes sowie der erstgerichtliche Zahlungsbefehl hinsichtlich der nach Konkurseröffnung fälligen Unterhaltsbeträge zu bestätigen. Lediglich der erstgerichtliche Leistungsbefehl für die vor Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens fälligen Unterhaltsbeträge sei dahin abzuändern, daß der Vater lediglich zur Zahlung einer Quote von insgesamt 16 %, zahlbar in Teilbeträgen entsprechend dem Zahlungsplan im Schuldenregulierungsverfahren, verpflichtet werde.

Das Rekursgericht erachtete den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig, weil noch keine veröffentlichte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu der Frage, welche Rechtswirkungen ein Schuldenregulierungsverfahren und insbesondere ein gerichtlich bestätigter Zahlungsplan auf eine außerstreitige Unterhaltsfestsetzung habe, vorliege.

**Rechtliche Beurteilung**

Dagegen richten sich die Revisionsrekurse des Kindes und des Unterhaltssachwalters.

Der Revisionsrekurs des Vaters ist wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage unzulässig. Es werden in diesem Rechtsmittel - soweit nicht gegen das Neuerungsverbot verstoßen oder von den Feststellungen der Vorinstanzen

abgewichen wird - lediglich solche Zahlungen des Unterhaltsschuldners geltend gemacht, die das Rekursgericht unter Berufung auf die herrschende Rechtsprechung berücksichtigt hat.

Der Revisionsrekurs des Kindes, in dem beantragt wird, die Entscheidung des Rekursgerichtes dahin abzuändern, daß der Rekurs des Vaters zur Gänze abgewiesen werde, ist aus dem vom Rekursgericht angegebenen Gründen zulässig, aber nicht berechtigt.

Gegen die Änderung des Leistungsbefehles durch das Rekursgericht wird in dem Rechtsmittel geltend gemacht, es sei nicht einzusehen, weshalb der Vater aufgrund seiner Schulden nur Teilbeträge seiner Unterhaltspflicht leisten solle. Es sei von ihm auch nur die gänzliche Abweisung der Unterhaltsanträge, nicht aber eine Änderung beantragt worden, weshalb im Rekursverfahren darüber nicht zu entscheiden gewesen sei. Aus § 409 ZPO ergebe sich, daß das Gericht dem Schuldner die Leistung bereits fällig gewordener Beträge binnen 14 Tagen aufzutragen habe. Es könne demnach nicht Sinn eines Leistungsbefehles sein, die soeben festgelegte und ausgesprochene Verpflichtung wieder zu kürzen. Schließlich werde ein laufendes außerstreitiges Unterhaltsverfahren durch eine Konkurseröffnung nicht unterbrochen. Es könne aber in diesen Fällen auch nicht Aufgabe des außerstreitigen Unterhaltsverfahrens sein, Leistungsbefehle mit quotenmäßigen Berechnungen zu erlassen. Ob die noch nicht entstandene ziffernmäßige Unterhaltsforderung Gegenstand eines Konkursverfahrens war bzw hätte sein sollen, sei für das Unterhaltsverfahren irrelevant. Der Vater habe daher ebenso richtigerweise wie der Unterhaltssachwalter im Konkursverfahren keine Unterhaltsforderungen angegeben bzw angemeldet. Eine Unterhaltsforderung entstehe erst mit der rechtskräftigen Entscheidung und sei eine quotenmäßige Berechnung des Leistungsbefehls nicht gerechtfertigt.Gegen die Änderung des Leistungsbefehles durch das Rekursgericht wird in dem Rechtsmittel geltend gemacht, es sei nicht einzusehen, weshalb der Vater aufgrund seiner Schulden nur Teilbeträge seiner Unterhaltspflicht leisten solle. Es sei von ihm auch nur die gänzliche Abweisung der Unterhaltsanträge, nicht aber eine Änderung beantragt worden, weshalb im Rekursverfahren darüber nicht zu entscheiden gewesen sei. Aus Paragraph 409, ZPO ergebe sich, daß das Gericht dem Schuldner die Leistung bereits fällig gewordener Beträge binnen 14 Tagen aufzutragen habe. Es könne demnach nicht Sinn eines Leistungsbefehles sein, die soeben festgelegte und ausgesprochene Verpflichtung wieder zu kürzen. Schließlich werde ein laufendes außerstreitiges Unterhaltsverfahren durch eine Konkurseröffnung nicht unterbrochen. Es könne aber in diesen Fällen auch nicht Aufgabe des außerstreitigen Unterhaltsverfahrens sein, Leistungsbefehle mit quotenmäßigen Berechnungen zu erlassen. Ob die noch nicht entstandene ziffernmäßige Unterhaltsforderung Gegenstand eines Konkursverfahrens war bzw hätte sein sollen, sei für das Unterhaltsverfahren irrelevant. Der Vater habe daher ebenso richtigerweise wie der Unterhaltssachwalter im Konkursverfahren keine Unterhaltsforderungen angegeben bzw angemeldet. Eine Unterhaltsforderung entstehe erst mit der rechtskräftigen Entscheidung und sei eine quotenmäßige Berechnung des Leistungsbefehls nicht gerechtfertigt.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden:

Wie bereits das Rekursgericht zutreffend ausgeführt hat, ist bei gesetzlichen Unterhaltsansprüchen zu unterscheiden, ob Rückstände für die Zeit vor der Konkurseröffnung oder laufender Unterhalt für die Zeit des Konkursverfahrens und danach verlangt wird. Rückstände für die Zeit vor der Konkurseröffnung sind Konkursforderungen und nach Maßgabe der KO zu behandeln (EvBl 1991/64 = RZ 1992/4; ÖA 1994, 30 = EFSlg 70.830 ua). Gesetzliche Unterhaltsansprüche für die Zeit nach Konkurseröffnung hingegen sind keine Konkursforderungen; sie können daher auch während des Konkursverfahrens gegen den Gemeinschuldner anhängig gemacht und fortgesetzt werden (EvBl 1991/64 = RZ 1992/4 mwN; ÖA 1994, 30; 3 Ob 7/96). Im Zeitpunkt der Konkurseröffnung anhängige Unterhaltsfestsetzungsverfahren werden durch die Konkurseröffnung in Ansehung des Unterhalts für den Zeitraum vor der Konkurseröffnung unterbrochen (ÖA 1994, 30). Da das Schuldenregulierungsverfahren gemäß § 181 ff KO ein Konkursverfahren ist, hat auch die Eröffnung dieses Verfahrens unterbrechende Wirkung (10 Ob 1583/95; 1 Ob 205/97x = ecolex 1997, 931). Daraus folgt, daß die Entscheidung des Erstgerichtes, nicht aber auch jene des Rekursgerichtes, mit einer Nichtigkeit behaftet ist, weil zur Zeit dieser Entscheidung der Konkurs bereits aufgehoben war. Nichtigkeiten des Verfahrens erster Instanz, die nicht auch dem Verfahren der zweiten Instanz anhaften, können an sich auch im Verfahren außer Streitsachen nicht zum Gegenstand der Bekämpfung der rekursgerichtlichen Entscheidung gemacht werden, sofern das Rekursgericht das Vorliegen einer solchen Nichtigkeit verneint hat (RIS-Justiz RS0007232). Die Nichtbehandlung der dem erstgerichtlichen Verfahren anhaftenden Nichtigkeiten stellt allerdings einen wesentlichen Verfahrensmangel im Sinne des § 15 Z 2 AußStrG dar (9 Ob 382/97k), der aber nur dann zu berücksichtigen ist, wenn er in einem zulässigen Rechtsmittel geltend gemacht wird, was hier nicht geschehen ist.Wie bereits das Rekursgericht zutreffend ausgeführt

hat, ist bei gesetzlichen Unterhaltsansprüchen zu unterscheiden, ob Rückstände für die Zeit vor der Konkurseröffnung oder laufender Unterhalt für die Zeit des Konkursverfahrens und danach verlangt wird. Rückstände für die Zeit vor der Konkurseröffnung sind Konkursforderungen und nach Maßgabe der KO zu behandeln (EvBl 1991/64 = RZ 1992/4; ÖA 1994, 30 = EFSlg 70.830 ua). Gesetzliche Unterhaltsansprüche für die Zeit nach Konkurseröffnung hingegen sind keine Konkursforderungen; sie können daher auch während des Konkursverfahrens gegen den Gemeinschuldner anhängig gemacht und fortgesetzt werden (EvBl 1991/64 = RZ 1992/4 mwN; ÖA 1994, 30; 3 Ob 7/96). Im Zeitpunkt der Konkurseröffnung anhängige Unterhaltsfestsetzungsverfahren werden durch die Konkurseröffnung in Ansehung des Unterhalts für den Zeitraum vor der Konkurseröffnung unterbrochen (ÖA 1994, 30). Da das Schuldenregulierungsverfahren gemäß Paragraph 181, ff KO ein Konkursverfahren ist, hat auch die Eröffnung dieses Verfahrens unterbrechende Wirkung (10 Ob 1583/95; 1 Ob 205/97x = ecolex 1997, 931). Daraus folgt, daß die Entscheidung des Erstgerichtes, nicht aber auch jene des Rekursgerichtes, mit einer Nichtigkeit behaftet ist, weil zur Zeit dieser Entscheidung der Konkurs bereits aufgehoben war. Nichtigkeiten des Verfahrens erster Instanz, die nicht auch dem Verfahren der zweiten Instanz anhaften, können an sich auch im Verfahren außer Streitsachen nicht zum Gegenstand der Bekämpfung der rekursgerichtlichen Entscheidung gemacht werden, sofern das Rekursgericht das Vorliegen einer solchen Nichtigkeit verneint hat (RIS-Justiz RS0007232). Die Nichtbehandlung der dem erstgerichtlichen Verfahren anhaftenden Nichtigkeiten stellt allerdings einen wesentlichen Verfahrensmangel im Sinne des Paragraph 15, Ziffer 2, AußStrG dar (9 Ob 382/97k), der aber nur dann zu berücksichtigen ist, wenn er in einem zulässigen Rechtsmittel geltend gemacht wird, was hier nicht geschehen ist.

Der Umstand, daß - wie schon oben ausgeführt - die Rückstände für die Zeit vor der Konkurseröffnung als Konkursforderungen zu behandeln sind, führt dazu, daß Unterhaltsberechtigte, die ihre Forderungen bei Abstimmung über den Zahlungsplan nicht angemeldet haben, auf die nach dem Zahlungsplan zu zahlende Quote nur insoweit Anspruch haben, als diese der Einkommens- und Vermögenslage des Schuldners entspricht (§ 197 KO). Zur Berechnung der vom Unterhaltsschuldner zu leistenden Beträge kann gemäß dem hier noch anzuwendenden § 16 Abs 3 AußStrG iVm § 510 Abs 3 ZPO auf die zutreffende Begründung des Rekursgerichtes verwiesen werden, die auch im Rechtsmittel des Unterhaltssachwalters nicht bekämpft wird.Der Umstand, daß - wie schon oben ausgeführt - die Rückstände für die Zeit vor der Konkurseröffnung als Konkursforderungen zu behandeln sind, führt dazu, daß Unterhaltsberechtigte, die ihre Forderungen bei Abstimmung über den Zahlungsplan nicht angemeldet haben, auf die nach dem Zahlungsplan zu zahlende Quote nur insoweit Anspruch haben, als diese der Einkommens- und Vermögenslage des Schuldners entspricht (Paragraph 197, KO). Zur Berechnung der vom Unterhaltsschuldner zu leistenden Beträge kann gemäß dem hier noch anzuwendenden Paragraph 16, Absatz 3, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO auf die zutreffende Begründung des Rekursgerichtes verwiesen werden, die auch im Rechtsmittel des Unterhaltssachwalters nicht bekämpft wird.

Wie das Rekursgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, entsprechen die Rechtswirkungen des Zahlungsplanes denen des Zwangsausgleiches (§ 193 Abs 1 KO). Nach § 156 Abs 1 KO wird der Gemeinschuldner durch den rechtskräftig bestätigten Zwangsausgleich von der Verbindlichkeit befreit, seinen Gläubigern den Ausfall, den sie erleiden, nachträglich zu ersetzen oder für die sonst gewährte Begünstigung nachträglich aufzukommen, gleichviel ob sie am Konkursverfahren oder an der Abstimmung über den Ausgleich teilgenommen oder gegen den Ausgleich gestimmt haben oder ob ihnen ein Stimmrecht überhaupt nicht gewährt worden ist. Der Nachlaß und die sonstigen Begünstigungen, die der Ausgleich gewährt, werden nur für diejenigen Gläubiger hinfällig, gegenüber denen der Schuldner mit der Erfüllung des Ausgleiches in Verzug gerät (§ 156 Abs 4 Satz 1 KO; § 53 Abs 4 Satz 1 AO). Die über die Quote hinausgehende Forderung wird allerdings nicht vernichtet, sondern nur der Klagbarkeit oder Aufrechenbarkeit beraubt; sie besteht als Naturalobligation weiter und unterliegt als solche nach dem Ausgleich der Disposition des Schuldners, welcher zB seine Zahlungspflicht hinsichtlich des Ausfalls gültig anerkennen kann (RIS-Justiz RS0052128). Ist die Bestätigung des Ausgleiches vor Schluß der mündlichen Verhandlung (im außerstreitigen Unterhaltsverfahren vor der Entscheidung) wirksam geworden, dann kann ohne Vorliegen eines Wiederauflebenstatbestandes nur die Ausgleichsquote zuerkannt werden, weil der darüber hinausgehende Mehrbetrag eine unklagbare Naturalobligation ist. Der Entscheidung im Erkenntnisverfahren ist die in dem angeführten Zeitpunkt gegebene Sachlage zugrundezulegen; die bloße Möglichkeit, daß es künftig zu einem Wiederaufleben des erlassenen Forderungsteiles kommen könne, kann im Titelverfahren nicht mitberücksichtigt werden. Nach der Wirksamkeit des bestätigten Ausgleichs (des bestätigten Zahlungsplanes) kann ohne Vorliegen eines Wiederauflebenstatbestandes kein Exekutionstitel in voller Höhe der ursprünglichen Forderung geschaffen werden (SZ 65/56 mwN; 3 Ob 2434/96a ua).

Daraus folgt, daß das Rekursgericht zu Recht im Leistungsbefehl dem Vater nicht die volle Zahlungspflicht auferlegt hat.Wie das Rekursgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, entsprechen die Rechtswirkungen des Zahlungsplanes denen des Zwangsausgleiches (Paragraph 193, Absatz eins, KO). Nach Paragraph 156, Absatz eins, KO wird der Gemeinschuldner durch den rechtskräftig bestätigten Zwangsausgleich von der Verbindlichkeit befreit, seinen Gläubigern den Ausfall, den sie erleiden, nachträglich zu ersetzen oder für die sonst gewährte Begünstigung nachträglich aufzukommen, gleichviel ob sie am Konkursverfahren oder an der Abstimmung über den Ausgleich teilgenommen oder gegen den Ausgleich gestimmt haben oder ob ihnen ein Stimmrecht überhaupt nicht gewährt worden ist. Der Nachlaß und die sonstigen Begünstigungen, die der Ausgleich gewährt, werden nur für diejenigen Gläubiger hinfällig, gegenüber denen der Schuldner mit der Erfüllung des Ausgleiches in Verzug gerät (Paragraph 156, Absatz 4, Satz 1 KO; Paragraph 53, Absatz 4, Satz 1 AO). Die über die Quote hinausgehende Forderung wird allerdings nicht vernichtet, sondern nur der Klagbarkeit oder Aufrechenbarkeit beraubt; sie besteht als Naturalobligation weiter und unterliegt als solche nach dem Ausgleich der Disposition des Schuldners, welcher zB seine Zahlungspflicht hinsichtlich des Ausfalls gültig anerkennen kann (RIS-Justiz RS0052128). Ist die Bestätigung des Ausgleiches vor Schluß der mündlichen Verhandlung (im außerstreitigen Unterhaltsverfahren vor der Entscheidung) wirksam geworden, dann kann ohne Vorliegen eines Wiederauflebenstatbestandes nur die Ausgleichsquote zuerkannt werden, weil der darüber hinausgehende Mehrbetrag eine unklagbare Naturalobligation ist. Der Entscheidung im Erkenntnisverfahren ist die in dem angeführten Zeitpunkt gegebene Sachlage zugrundezulegen; die bloße Möglichkeit, daß es künftig zu einem Wiederaufleben des erlassenen Forderungsteiles kommen könne, kann im Titelverfahren nicht mitberücksichtigt werden. Nach der Wirksamkeit des bestätigten Ausgleichs (des bestätigten Zahlungsplanes) kann ohne Vorliegen eines Wiederauflebenstatbestandes kein Exekutionstitel in voller Höhe der ursprünglichen Forderung geschaffen werden (SZ 65/56 mwN; 3 Ob 2434/96a ua). Daraus folgt, daß das Rekursgericht zu Recht im Leistungsbefehl dem Vater nicht die volle Zahlungspflicht auferlegt hat.

**Anmerkung**

E51252 02A02158

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0020OB00215.98A.0813.000

**Dokumentnummer**

JJT_19980813_OGH0002_0020OB00215_98A0000_000

**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