

# TE OGH 1987/6/30 50b322/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.06.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Anschlußkonkurssache des Gemeinschuldners Gerhart R\*\*\*, Kaufmann, 4642 Sattledt Nr. 62, infolge des Antragstellers Gregor R\*\*\*, Student, Schweglerstraße 27, 1150 Wien, vertreten durch Dr. Georg Hawlik, Rechtsanwalt in Linz, gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 15.April 1987, GZ 2 R 123/87-106, womit der Rekurs des Antragstellers gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Wels vom 21.März 1987, GZ S 27/84-102, zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Rekurswerber hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Am 20.Februar 1984 wurde über das Vermögen des Kaufmannes Gerhart R\*\*\* das Ausgleichsverfahren und am 27.April 1984 der Anschlußkonkurs eröffnet. Mit Beschluß des Konkursgerichtes vom 25. Oktober 1984 (ON 47 dA) wurde dem Gemeinschuldner ein monatlicher Unterhalt von 4.300 S aus Massemitteln gewährt; unter Bedachtnahme darauf, daß der Gemeinschuldner seinem damals 19jährigen Sohn Gregor Unterhalt zu gewähren habe, wurde das zu einer bescheidenen Lebensführung unerläßliche "Existenzminimum" des Gemeinschuldners mit 3.300 S und der Unterhaltsbeitrag für dessen Sohn mit 990 S festgelegt.

Am 6.3.1987 stellte Gregor R\*\*\* den Antrag, ihm aus der Konkursmasse einen monatlichen Unterhalt von 3.000 S zu gewähren und eine einmalige Zahlung von 25.380,78 S zur Abdeckung der in den Jahren 1984 bis 1986 für das von ihm in seinem Studienort Wien bewohnte Haus Schweglerstraße 27 aufgelaufenen Betriebskosten zu leisten.

Das Erstgericht wies den Antrag im Umfang des Unterhaltsbegehrens von monatlich 990 S zurück, darüber hinaus ab. Bei seiner rechtlichen Beurteilung ging das Erstgericht davon aus, daß nach § 5 KO grundsätzlich nur ein Recht des Gemeinschuldners auf Unterhaltsgewährung aus der Konkursmasse abgeleitet werden könne und das Interesse der Personen, die gegen den Gemeinschuldner einen gesetzlichen Anspruch auf Unterhalt hätten, nur mittelbar geschützt werde. Solche Personen könnten ihren Unterhaltsanspruch gegen den Gemeinschuldner nur dann unmittelbar beim Masseverwalter geltend machen, wenn dies der Gemeinschuldner nicht tue, weil er z.B. flüchtig sei, nicht aber dann, wenn er den ihm für die Familie überlassenen Unterhaltsteil nicht bestimmungsgemäß verwende (Bartsch-Heil4 Rz

193). Wenngleich ein Betrag von 990 S zur Deckung des Unterhaltsbedarfes eines Studenten schwerlich ausreiche, so müsse doch berücksichtigt werden, daß der Unterhaltsanspruch durch die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen begrenzt sei. Nach der Einkommens- und Vermögenslage des Gemeinschuldners (Unterhaltspflichtigen) sei eine Erhöhung des seinerzeit ermittelten Betrages nicht zu rechtfertigen. Dem Antragsteller stehe daher ein den Betrag von 990 S übersteigender Unterhalt nicht zu, weshalb sowohl sein Antrag auf Gewährung eines monatlichen Unterhaltes in einem den Betrag von 990 S übersteigenden Ausmaß als auch sein Antrag auf Gewährung eines Sonderunterhaltes in der Höhe von 25.380,78 S abzuweisen gewesen sei.

Das Gericht zweiter Instanz wies den von Gregor R\*\*\* gegen diesen Beschluß des Erstgerichtes erhobenen Rekurs zurück und sprach aus, daß ein Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Rechtlich führte es im wesentlichen folgendes aus:

Ausgehend von seiner Begründung hätte das Erstgericht den gesamten Antrag des Sohnes des Gemeinschuldners mangels Antragslegitimation zurückweisen können und müssen. § 5 KO unterscheidet zwei Tatbestände, die zu einer Unterhaltsgewährung an den Gemeinschuldner und dessen Familie führen könnten. Gemäß Abs. 1 sei dem Gemeinschuldner das, was er durch eigene Tätigkeit erwirbt oder was ihm während des Konkurses unentgeltlich zugewendet wird, zu überlassen, soweit es zu einer bescheidenen Lebensführung für ihn und für diejenigen unerlässlich sei, die gegen ihn einen gesetzlichen Anspruch auf Unterhalt haben. Soweit dem Gemeinschuldner nichts gemäß Abs. 1 zu überlassen sei, habe gemäß Abs. 2 der Masseverwalter ihm und seiner Familie aus der Masse das zu gewähren, was zu einer bescheidenen Lebensführung unerlässlich sei. Hoyer habe in seinem Aufsatz "Der Unterhaltsanspruch des Gemeinschuldners" dargelegt, daß § 5 Abs. 2 KO gar keine gesetzliche Anspruchsbasis enthielte, sondern lediglich normiere, in welchem Rahmen der Gemeinschuldner zu Lasten der Masse für sich und seine Familie Unterhalt erhalten könne, wenn die Konkursorgane aus welchem Motiv immer einen solchen zuerkennen; nur den Anspruch aus § 5 Abs. 1 KO könne der Gemeinschuldner mit gerichtlicher Hilfe aus der Masse erzwingen (JBl. 1973, 454). Das Rekursgericht folge der Argumentation Hoyers und sei der Ansicht, daß sich an dieser Unterscheidung zwischen den Tatbeständen nach § 5 Abs. 1 und 2 KO durch deren Neuformulierung im Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1982 nichts geändert habe. Aus den in diesem Punkte vom Justizausschuß übernommenen Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage gehe nämlich klar hervor, daß mit der Neufassung in Abkehr von der bisherigen Judikatur (SZ 36/147) eine Begrenzung des Unterhaltsanspruches des Gemeinschuldners nach Abs. 1 auf das bezweckt worden sei, was zu einer bescheidenen Lebensführung unerlässlich sei. Dadurch sei auch eine Änderung des Abs. 5 Abs. 2 KO dahin erforderlich geworden, daß der im Zusammenhang mit dem Konkurs nützliche Gedanke der Anspannung in den Worten "nach seinen Kräften" Ausdruck habe finden sollen und die Grenzen des pflichtgemäßen Ermessens des Masseverwalters näher determiniert worden sei. Keineswegs habe jedoch der Gesetzgeber beabsichtigt, zugleich mit dieser Verschärfung der Anspruchsvoraussetzungen dem Gemeinschuldner oder gar unmittelbar dessen unterhaltsberechtigten Familienangehörigen einen analog nach Abs. 1 mit gerichtlicher Hilfe durchsetzbaren Unterhaltsanspruch gegen die Masse einzuräumen, wenn nur die Voraussetzungen der sozialen Bedürftigkeit nach Abs. 2 vorlägen. Soweit aus der Abänderung des Wortes "kann" in das Wort "hat" durch das IRÄG 1982 in Zusammenhang mit den Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage erschlossen werden könne, daß damit die Grenzen des pflichtgemäßen Ermessens des Masseverwalters abgesteckt werden sollen, so werde eben nur dann um Abhilfe beim Konkursgericht angesucht werden können, wenn Ermessensmißbrauch behauptet werde. Ermessensmißbrauch des Masseverwalters sei jedoch vom Rekurswerber weder in seinem Antrag vom 6.3.1987 noch in seinem Rechtsmittel geltend gemacht worden. Anders als der neugefaßte Wortlaut des § 5 Abs. 2 KO ("ihm und seiner Familie") eröffne die Bestimmung des § 5 Abs. 1 KO schon von ihrem Wortlaut her ("ist ihm zu überlassen") den unterhaltsberechtigten Familienangehörigen kein unmittelbares Antragsrecht und umsoweniger ein Rekursrecht. Die Neufassung des Abs. 1 durch das IRÄG bestärke noch deutlicher als der Wortlaut der alten Fassung des § 5 Abs. 1 KO die vom Rekursgericht geteilte Rechtsansicht des Erstgerichtes, daß das Interesse der Personen, die gegen den Gemeinschuldner einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch haben, nur mittelbar geschützt werde. Petschek-Reimer-Schiemer 229 hätten schon seit jeher den Standpunkt vertreten, daß der Unterhaltsanspruch gegen die Masse nur dem Gemeinschuldner selbst zustehe, nicht aber den Angehörigen. Abgesehen davon, daß hier nicht einmal einer der von Bartsch-Heil aaO ins Auge gefaßten Ausnahmefälle vorliege, zeige gerade der vorliegende Fall, daß es nicht angehe, einem Familienangehörigen über den Gemeinschuldner hinweg einen unmittelbaren Unterhaltsanspruch gegen die Masse einzuräumen. Da der Gemeinschuldner Gerhart R\*\*\* nach wie vor aufgrund des Beschlusses vom

25.10.1984 aus der Masse Unterhalt für sich und seinen Sohn Gregor beziehe, wäre es seine Sache, um eine Unterhaltserhöhung einzukommen, wenn der Unterhaltsanteil für den Sohn Gregor nicht mehr ausreichen sollte. Einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf eine solche Erhöhung hätte aber nach der Aktenlage nicht einmal er, da es ja nicht darum gehe, ihm etwas zu überlassen, was er durch seine eigene Tätigkeit erworben habe (§ 5 Abs. 1 KO). Darüber hinaus erscheine es systemwidrig, einem Familienangehörigen des Gemeinschuldners sozusagen einen geteilten Unterhaltsanspruch gegen die Masse zuzubilligen: Einerseits nur indirekt, soweit dem anspruchsberechtigten Vater ein direkter Anspruch aufgrund eines Gerichtsbeschlusses zustehe, und lediglich darüber hinaus ein unmittelbarer Anspruch gegen die Masse selbst. Der Anspruch des Sohnes auf einen zur bescheidenen Lebensführung unerlässlichen Unterhalt sei ein unteilbarer Anspruch gegen den Vater im Rahmen des noch weiter gehenden ("angemessene Bedürfnisse") Unterhaltsanspruches gemäß § 140 Abs. 1 ABGB. Die Konkursordnung biete dem Sohn bei aufrechter Unterhaltsgewährung an den Vater aus der Masse und mangels eines Ermessensmißbrauches des Masseverwalters keine gesetzliche Handhabe, neben dem Vater an die Konkursmasse mit dem Antrag auf (zusätzliche) Unterhaltsgewährung heranzutreten. Mangels Antragslegitimation wäre daher das Begehren des Sohnes des Gemeinschuldners schon vom Erstgericht zur Gänze zurückzuweisen gewesen; erst recht fehle es dem Antragsteller an einer Rekurslegitimation. Der Vollständigkeit halber verlieh das Rekursgericht seiner Ansicht noch dahin Ausdruck, daß der Rechtsmittelausschluß nach § 84 Abs. 3 KO zu beachten wäre, wenn man dem Rekurswerber die Eigenschaft eines Massegläubigers nach § 5 KO zubilligen würde, da § 84 Abs. 3 KO nicht nur von Beschwerden eines Konkursgläubigers, sondern von Beschwerden eines Gläubigers schlechthin spräche. Verneine man allerdings das Antrags- und damit das Rekursrecht ex lege, dann komme der Rechtsmittelausschluß nach § 84 Abs. 3 KO nicht mehr zum Tragen.

Den Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof gründete das Rekursgericht auf § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO; der Frage der Anspruchsberechtigung von Angehörigen des Gemeinschuldners gemäß § 5 KO käme zur Wahrung der Rechtssicherheit erhebliche Bedeutung zu, zumal eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zumindest seit dem Inkrafttreten des IRÄG 1982 fehle. Da es um Fragen zum Grund des Unterhaltsanspruches und nicht um die Unterhaltsbemessung gehe, sei der Rechtszug zum Obersten Gerichtshof auch nicht gemäß § 500 Abs. 2 Z 1 ZPO verwehrt.

Gegen diesen Beschluß des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich der Rekurs des Antragstellers mit dem Antrag, die Entscheidung des Rekursgerichtes aufzuheben "bzw." dahingehend abzuändern, daß dem Erstgericht der Auftrag erteilt werde, den Anträgen allenfalls nach ergänzender Beweisaufnahme Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist aus den vom Rekursgericht angeführten Gründen und im Hinblick auf die mit der Zurückweisung des Rekurses des Antragstellers verbundenen Möglichkeit einer Verletzung seiner Rechte zulässig, er ist aber nicht berechtigt.

Der Rekurswerber wendet sich gegen die Ansicht der Vorinstanzen, er habe keinen unmittelbaren Anspruch auf Unterhalt gegenüber der Masse. Er läßt die Darstellung der in der Lehre zu § 5 KO idF vor dem IRÄG 1982 vertretenen Meinungen durch das Rekursgericht unbekämpft und vertritt den Standpunkt, die Neuregelung des § 5 KO insbesondere dessen zweiten Absatzes räume den gesetzlichen Unterhaltsberechtigten einen direkten Anspruch ein, der nicht vom Tätigwerden des Gemeinschuldners abhängig gemacht werden könne. Es stehe somit außer Zweifel, daß durch die Neuregelung des Abs. 2 der genannten Norm die Unterhaltsansprüche der gesetzlich Berechtigten hätten unmittelbar geschützt werden sollen, diesen Berechtigten daher auch einen Antragslegitimation hätte eingeräumt werden sollen. Dem kann nicht gefolgt werden.

Der Regierungsvorlage zum IRÄG 1982 und dem Bericht des Justizausschusses über diese Vorlage ist eine solche Absicht des Gesetzgebers nicht zu entnehmen. Durch die vorgeschlagene Änderung des § 5 Abs. 1 KO sollte - wie das Rekursgericht zutreffend ausführte - eine Abkehr von der von der Rechtsprechung vorgenommenen Auslegung dieser Bestimmung (SZ 36/147) bewirkt und die im § 8 Abs. 4 AO enthaltene Begrenzung auf das, was "zu einer bescheidenen Lebensführung für ihn" (den Schuldner) "und seine Familie unerlässlich ist" in die neue Bestimmung übernommen werden. Die Absicht des Gesetzgebers des IRÄG 1982 lag daher bloß darin, dem Gemeinschuldner nicht den anständigen Unterhalt zu sichern, sondern bloß den notwendigen, soweit es zu einer bescheidenen Lebensführung für ihn und seine gesetzlichen Unterhaltsberechtigten unerlässlich ist. Die Änderung des § 5 Abs. 2 KO stellt sich nach der genannten Regierungsvorlage in erster Linie lediglich als Konsequenz der Neuregelung des ersten Absatzes der

genannten Gesetzesstelle dar, weil die Unterstützung aus der Masse einer gleichartigen Begrenzung bedürfe. Außerdem sollte der gerade im Zusammenhang mit dem Konkurs nützliche Gedanke der Anspannung mit den Worten "nach seinen Kräften" ausgedrückt und die Grenzen des "pflichtgemäßen Ermessens" des Masseverwalters und des Gläubigerausschusses näher determiniert werden (vgl. RV 3 der BlgNR 15. GP, 46 zu Art. II Z 3 und 1147 der BlgNR 15. GP, 20 zu Z 4 und 5). Aus der Absicht des Gesetzgebers des IRÄG 1982 läßt sich somit die vom Rekurswerber gewünschte Auslegung des § 5 Abs. 2 KO nicht ableiten.

Bei der Neufassung der den Unterhalt des Gemeinschuldners und seiner Familie regelnden Bestimmung des § 5 Abs. 1 KO wurde an die Spitze der Norm der Grundsatz gestellt, daß der Gemeinschuldner keinen Anspruch auf Unterhalt aus der Masse hat; er wird vielmehr darauf verwiesen, diesen selbst zu erwerben. Aus den Einkünften aus eigener Tätigkeit oder aus unentgeltlichen Zuwendungen an den Gemeinschuldner während des Konkurses hat der Masseverwalter dem Gemeinschuldner soviel zu überlassen, als es zu einer bescheidenen Lebensführung für ihn und seine gesetzlich Unterhaltsberechtigten unerlässlich ist. Fehlen solche Einkommensquellen, so hat der Masseverwalter mit Zustimmung des Gläubigerausschusses dem Gemeinschuldner ("ihm") und seiner Familie aus der Masse den Unterhalt im gleichen Ausmaß zu gewähren, wie er dem Gemeinschuldner aus eigenem Erwerb zu überlassen wäre (§ 5 Abs. 2 KO). Es entspricht der Lehre und Rechtsprechung, daß die vom Gemeinschuldner durch eigene Tätigkeit erworbenen Ansprüche im Sinne des § 5 KO grundsätzlich in die Masse gehören und erst dadurch aus ihr ausscheiden, daß sie vom Masseverwalter dem Gemeinschuldner zur Deckung seines und seiner gesetzlichen Unterhaltsberechtigten Unterhalt überlassen werden (Bartsch-Pollak, KO3, 63 Anm. 5; SZ 28/86; SZ 39/38 ua). Wenn das Erwerbseinkommen des Gemeinschuldners - insoweit es auch zur Abdeckung des Unterhaltes der ihm gegenüber unterhaltsberechtigten Personen nicht erforderlich ist - zum Massebestandteil wird und in Ermangelung eines solchen Einkommens der Unterhalt aus der Masse gewährt werden kann, andererseits aber mit den Worten "ihm und seiner Familie" der in Abs. 1 genannten Personenkreis zu verstehen ist (Bartsch-Heil4 Rz 193), so ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde im ersteren Fall nur der Gemeinschuldner ein Recht gegen die Konkursmasse haben sollte und das Interesse seiner gesetzlich unterhaltsberechtigten Familienangehörigen nur mittelbar geschützt sein sollte, bei der Gewährung von Unterhalt aus der Masse schlechthin den unterhaltsberechtigten Familienmitgliedern hingegen in der Regel selbst ein Antragsrecht auf Ausscheidung aus der Masse zustehen und diese damit unmittelbar geschützt sein sollten. Im vorliegenden Fall wurde dem Gemeinschuldner bereits Unterhalt aus Massemitteln gewährt (ON 47). Dabei wurde auch auf dessen Unterhaltsverpflichtung dem nunmehrigen Antragsteller gegenüber Bedacht genommen. Unter diesen Umständen besteht keine Notwendigkeit, dem unterhaltsberechtigten Sohn des Gemeinschuldners ein unmittelbares Recht gegen die Konkursmasse einzuräumen. Es ist vielmehr Aufgabe des Gemeinschuldners selbst, vom Masseverwalter mit Zustimmung des Gläubigerausschusses eine Erhöhung des ihm gewährten Unterhaltes zu erwirken, wenn der ihm bereits zuerkannte Betrag zur Deckung des für eine bescheidene Lebensführung für ihn und seinen Sohn unerlässlich Notwendige nicht ausreicht. Der in der Lehre behandelte Sonderfall, daß bei Unterlassung einer Antragstellung durch den Gemeinschuldner ein subsidiäres Antragsrecht der gesetzlich Unterhaltsberechtigten gegeben sei, liegt nicht vor.

Da im vorliegenden Fall das Rekursgericht die Antragslegitimation des Antragstellers mit Recht verneint hat und dem Rekurswerber damit auch die Beschwer gegen die Entscheidung des Erstgerichtes über seinen Antrag auf Gewährung von Unterhalt fehlt, entspricht die Zurückweisung des Rekurses des Antragstellers gegen die erstinstanzliche Entscheidung durch das Rekursgericht der Sach- und Rechtslage.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die sinngemäße Anwendung der §§ 40 und 50 ZPO § 171 KO).

#### **Anmerkung**

E11412

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0050OB00322.87.0630.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870630\_OGH0002\_0050OB00322\_8700000\_000

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)