

TE OGH 2024/8/26 6R167/24h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.08.2024

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Fabian als Vorsitzende sowie den Richter Dr. Pscheidl und die Richterin Mag. Nigl, LL.M., im Konkurs über das Vermögen der A*, FN **, **, vertreten durch Hengstschläger Lindner Rechtsanwälte GmbH in Linz, Masseverwalterin Dr.B*, Rechtsanwältin in Waidhofen an der Ybbs, über den Rekurs der C*, FN**, **, vertreten durch Wildmoser/Koch & Partner Rechtsanwälte GmbH in Linz, gegen den Beschluss des Landesgerichts St. Pölten vom 2.5.2024, 14 S 69/24y-2, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und dem Erstgericht eine neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Text

Begründung:

Die A* (Schuldnerin) mit Sitz in ** ist zu FN ** im Firmenbuch eingetragen. Aktuell einziger Geschäftsführer ist Ing. D*, geboren **. Prokuristin war vor Konkurseröffnung Mag. E*, geboren **. Die Geschäftsanteile an der Schuldnerin werden von der F* (FN **, F*) mit einer Stammeinlage von EUR 35.770,- (=49%) und von der C* (FN **,C*) mit einer Stammeinlage von EUR 37.230,- (=51%) gehalten.

Geschäftsführerin der F* ist Mag. E*, Prokuristen sind Ing. D* und G*, geb. **. Einziger Geschäftsführer und mittelbarer Alleingesellschafter der C* ist DI H*, geb. **.

Am 30.4.2024 brachte die Schuldnerin beim Erstgericht einen Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen ein. Sie brachte vor, in der Fertigung von Maschinenbauteilen, Holzverbindern, Mundstücken für Hochlochziegel, verstellbaren Handreibahlen und Sieben für Schrotmühlen sowie der Ersatzteilerfertigung und Reparatur von Maschinenteilen tätig zu sein. DIH* sei seit Jänner 2021 handelsrechtlicher und gewerberechtlicher Geschäftsführer der Schuldnerin gewesen und überraschend im November 2023 aus diesen Funktionen zurückgetreten. Die gesamten Räumlichkeiten und ein Großteil des Anlagevermögens der Schuldnerin seien von der F* angemietet worden. Mit ihr habe keine Einigung über die vertragliche Neugestaltung und Anpassung der Bestandentgelte erzielt werden können, sodass die Bestandgeberin schließlich die Verträge hinsichtlich der Räumlichkeiten und des Maschinenparks aufgekündigt habe. Die Antragstellerin wäre dazu gezwungen, sich neue Geschäfts- und Betriebsräumlichkeiten zu suchen, was ebenso wie der Rückbau der bisherigen Räumlichkeiten derart Liquidität binden würde, dass ein geordneter Fortbetrieb nicht möglich sei. Der Maschinenpark müsste ebenfalls

nahezu zur Gänze neu angeschafft werden. Die Aufnahme von Bankdarlehen scheitere am Vorhandensein von Sicherheiten. Unter dem Geschäftsführer DI H* sei der Geschäftsbereich überwiegend auf die Kundin I* GmbH konzentriert und an die Person des Geschäftsführers gebunden worden. Nunmehr habe die I* GmbH Aufträge storniert und keine Neuaufträge mehr platziert. Auch eine Neuorientierung am Markt würde Zeit und - nicht vorhandene - Liquidität erfordern. Eine positive Fortführung des Unternehmens sei nicht möglich. Bei einer Liquidation zu Liquidationswerten sei mit einem negativen Ergebnis zu rechnen. Die Antragstellerin sei somit rechnerisch überschuldet im Sinn des § 67 IO. Die F* habe mittels Anfechtungsklage gemäß § 41 GmbHG Gesellschafterbeschlüsse in der außerordentlichen Generalversammlung vom 20.3.2024 angefochten, wozu beim Erstgericht zu 40 Cg 27/24x ein Verfahren anhängig sei. Exekutionsverfahren seien nicht anhängig. Zu Liquidationswerten würden Aktiva von rund EUR 1.360.000,- Passiva in Höhe von rund EUR 1.800.000,- gegenüberstehen. Für die Verfahrenskosten werde ein Kostenvorschuss von EUR 4.000,- erlegt. Eine Unternehmensfortführung sei nicht angedacht. Am 30.4.2024 brachte die Schuldnerin beim Erstgericht einen Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen ein. Sie brachte vor, in der Fertigung von Maschinenbauteilen, Holzverbindern, Mundstücken für Hochlochziegel, verstellbaren Handreibahlen und Sieben für Schrotmühlen sowie der Ersatzteilerfertigung und Reparatur von Maschinenteilen tätig zu sein. DIH* sei seit Jänner 2021 handelsrechtlicher und gewerberechtlicher Geschäftsführer der Schuldnerin gewesen und überraschend im November 2023 aus diesen Funktionen zurückgetreten. Die gesamten Räumlichkeiten und ein Großteil des Anlagevermögens der Schuldnerin seien von der F* angemietet worden. Mit ihr habe keine Einigung über die vertragliche Neugestaltung und Anpassung der Bestandentgelte erzielt werden können, sodass die Bestandgeberin schließlich die Verträge hinsichtlich der Räumlichkeiten und des Maschinenparks aufgekündigt habe. Die Antragstellerin wäre dazu gezwungen, sich neue Geschäfts- und Betriebsräumlichkeiten zu suchen, was ebenso wie der Rückbau der bisherigen Räumlichkeiten derart Liquidität binden würde, dass ein geordneter Fortbetrieb nicht möglich sei. Der Maschinenpark müsste ebenfalls nahezu zur Gänze neu angeschafft werden. Die Aufnahme von Bankdarlehen scheitere am Vorhandensein von Sicherheiten. Unter dem Geschäftsführer DI H* sei der Geschäftsbereich überwiegend auf die Kundin I* GmbH konzentriert und an die Person des Geschäftsführers gebunden worden. Nunmehr habe die I* GmbH Aufträge storniert und keine Neuaufträge mehr platziert. Auch eine Neuorientierung am Markt würde Zeit und - nicht vorhandene - Liquidität erfordern. Eine positive Fortführung des Unternehmens sei nicht möglich. Bei einer Liquidation zu Liquidationswerten sei mit einem negativen Ergebnis zu rechnen. Die Antragstellerin sei somit rechnerisch überschuldet im Sinn des Paragraph 67, IO. Die F* habe mittels Anfechtungsklage gemäß Paragraph 41, GmbHG Gesellschafterbeschlüsse in der außerordentlichen Generalversammlung vom 20.3.2024 angefochten, wozu beim Erstgericht zu 40 Cg 27/24x ein Verfahren anhängig sei. Exekutionsverfahren seien nicht anhängig. Zu Liquidationswerten würden Aktiva von rund EUR 1.360.000,- Passiva in Höhe von rund EUR 1.800.000,- gegenüberstehen. Für die Verfahrenskosten werde ein Kostenvorschuss von EUR 4.000,- erlegt. Eine Unternehmensfortführung sei nicht angedacht.

Mit dem Antrag wurden ein Firmenbuchauszug, ein Gewereregisterauszug, ein Status per 22.4.2024, Jahresabschlüsse zum 31.3.2021, 2022 und 2023, eine Gläubigerliste, eine OP-Liste Debitoren, eine OP-Liste Kreditoren und eine Liste der Dienstnehmer vorgelegt.

Mit dem angefochtenen Beschluss eröffnete das Erstgericht den Konkurs über das Vermögen der Schuldnerin und bestellte zunächst Mag. J* zum Masseverwalter. Die Gläubigerversammlung, Berichtstagsatzung und allgemeine Prüfungstagsatzung wurde für 2.7.2024 anberaumt und das Ende der Anmeldefrist mit 18.6.2024 bestimmt. Es begründete den Beschluss damit, auf Antrag der Schuldnerin sei der Konkurs sofort zu eröffnen. Die örtliche Zuständigkeit sei gegeben, kostendeckendes Vermögen sei nach Angaben der Schuldnerin vorhanden.

Über Antrag des Masseverwalters wurde dieser mit Beschluss vom 6.5.2024 (ON 4) enthoben und Dr. B* an seiner Stelle zur Masseverwalterin bestellt.

Die Masseverwalterin brachte am 7.5.2024 einen Antrag auf Schließung des Unternehmens ein, in dem sie vorbrachte, dass eine positive Fortführung des Unternehmens nicht möglich sei, was bereits im Antrag bestätigt worden sei.

Über diesen Antrag bewilligte das Erstgericht mit Beschluss vom selben Tag (ON 6) die Schließung des schuldnereischen Unternehmens.

Gegen den angefochtenen Beschluss richtet sich der Rekurs der C* mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn einer Abweisung des Konkursantrags; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Schuldnerin beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist im Sinn des eventualiter erhobenen Aufhebungsantragsberechtigt.

- -Strichaufzählung

Die Rekurswerberin führt aus, sie sei als Mehrheitsgesellschafterin der Schuldnerin zum Rekurs legitimiert.

Außerdem habe sie aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses vom 27.11.2023 einen Anspruch auf Auszahlung eines Gewinns von EUR 328.661,17, sodass sie auch Gläubigerin der Schuldnerin sei. Der Gewinnanspruch sei per 26.1.2024 fällig und hafte unberichtigt aus.

- -Strichaufzählung

Bei Konkurseröffnung habe ein Anfechtungsprozess der F* gegen die Schuldnerin bestanden, der einen Beschluss der Generalversammlung betreffe, mit dem die K* Rechtsanwälte GmbH (K*) beauftragt worden sei, gegen die F* Rückforderungsansprüche für gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßende Leistungen geltend zu machen. Weiters sei K* beauftragt worden, Ansprüche gegen Ing. D* persönlich einzuklagen, weil dieser es pflichtwidrig unterlassen habe, die erwähnten Ansprüche geltend zu machen. In der Generalversammlung vom 20.3.2024 sei ihm die Weisung erteilt worden, Selbstanzeige an die Finanzbehörden zu erstatten. Die Rekurswerberin sei streitgenössische Nebenintervenientin gemäß § 41 Abs 2 GmbHG (offenbar unrichtig: „Abs 6“) in diesem Verfahren. Durch die Unterbrechung dieses Verfahrens wegen Konkurseröffnung sei der Rekurswerberin die Möglichkeit der Einzelrechtsverfolgung genommen und diese somit gemäß § 71c Abs 1 IO in ihren Rechten berührt. Beschwer sei sie dadurch, dass durch das Insolvenzverfahren eine Realisierung ihres Gewinnauszahlungsanspruchs verhindert werde. Aufgrund der derzeit schlechten „Ziegelkonjunktur“ könnten im wesentlichen Unternehmensbereich der Schuldnerin nur geringe Erträge erzielt werden. Jede Verwertung zum derzeitigen Zeitpunkt realisiere Nachteile, die bei Fortführung des Unternehmens ohne Insolvenz nicht eintreten würden. Die in der Insolvenz erzielbaren Zerschlagungswerte lägen unter den außerhalb des Verfahrens zu erzielenden Verkehrswerten. Bei Konkurseröffnung habe ein Anfechtungsprozess der F* gegen die Schuldnerin bestanden, der einen Beschluss der Generalversammlung betreffe, mit dem die K* Rechtsanwälte GmbH (K*) beauftragt worden sei, gegen die F* Rückforderungsansprüche für gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßende Leistungen geltend zu machen. Weiters sei K* beauftragt worden, Ansprüche gegen Ing. D* persönlich einzuklagen, weil dieser es pflichtwidrig unterlassen habe, die erwähnten Ansprüche geltend zu machen. In der Generalversammlung vom 20.3.2024 sei ihm die Weisung erteilt worden, Selbstanzeige an die Finanzbehörden zu erstatten. Die Rekurswerberin sei streitgenössische Nebenintervenientin gemäß Paragraph 41, Absatz 2, GmbHG (offenbar unrichtig: „Abs 6“) in diesem Verfahren. Durch die Unterbrechung dieses Verfahrens wegen Konkurseröffnung sei der Rekurswerberin die Möglichkeit der Einzelrechtsverfolgung genommen und diese somit gemäß Paragraph 71 c, Absatz eins, IO in ihren Rechten berührt. Beschwer sei sie dadurch, dass durch das Insolvenzverfahren eine Realisierung ihres Gewinnauszahlungsanspruchs verhindert werde. Aufgrund der derzeit schlechten „Ziegelkonjunktur“ könnten im wesentlichen Unternehmensbereich der Schuldnerin nur geringe Erträge erzielt werden. Jede Verwertung zum derzeitigen Zeitpunkt realisiere Nachteile, die bei Fortführung des Unternehmens ohne Insolvenz nicht eintreten würden. Die in der Insolvenz erzielbaren Zerschlagungswerte lägen unter den außerhalb des Verfahrens zu erzielenden Verkehrswerten.

- -Strichaufzählung

Die Schuldnerin sei nicht zahlungsunfähig. Aus dem vorgelegten Status ergebe sich, dass an Forderungen, Auslieferungen und Leistungen bereits teilweise gelieferten, aber noch nicht verrechneten Forderungen, Bankguthaben und Kassa kurzfristige Liquidität in Höhe von EUR 737.703,- vorhanden sei. Auch überschuldet sei die Schuldnerin nicht. Der Verkehrswert ihrer Aktiva betrage EUR 1.777.299,54, die Passiva würden nach dem Status geringfügig mehr, nämlich EUR 1.808.716,77 betragen. Tatsächlich seien die Aktiva höher. Es gebe erhebliche Rückforderungsansprüche gegen die F* und Ing. D*. Die der F* geleistete Maschinenpacht der Jahre 2012 bis 2015 sei bei weitem überhöht gewesen, in Summe um ca. EUR 380.000,- netto. Da Ing. D* bis 8.7.2021 Geschäftsführer der Schuldnerin gewesen sei, seien die Rückforderungsansprüche analog § 1494 ABGB gehemmt gewesen. Gehe man von einer überhöhten Pacht

auch in den Jahren 1999 bis 2011 aus, ergebe sich überhaupt ein Rückforderungsanspruch in Höhe von EUR 1.355.000,-. Der F* seien seit 2012 auch netto EUR 328.415,79 an Lizenzgebühren für ein in ein (inzwischen abgelaufenes) Gebrauchsmuster umgewandeltes Patent gezahlt worden, das nie betrieblich genutzt worden sei. Die Bonität der F* sei erstklassig. Die Schuldnerin sei nicht zahlungsunfähig. Aus dem vorgelegten Status ergebe sich, dass an Forderungen, Auslieferungen und Leistungen bereits teilweise gelieferten, aber noch nicht verrechneten Forderungen, Bankguthaben und Kassa kurzfristige Liquidität in Höhe von EUR 737.703,- vorhanden sei. Auch überschuldet sei die Schuldnerin nicht. Der Verkehrswert ihrer Aktiva betrage EUR 1.777.299,54, die Passiva würden nach dem Status geringfügig mehr, nämlich EUR 1.808.716,77 betragen. Tatsächlich seien die Aktiva höher. Es gebe erhebliche Rückforderungsansprüche gegen die F* und Ing. D*. Die der F* geleistete Maschinenpacht der Jahre 2012 bis 2015 sei bei weitem überhöht gewesen, in Summe um ca. EUR 380.000,- netto. Da Ing. D* bis 8.7.2021 Geschäftsführer der Schuldnerin gewesen sei, seien die Rückforderungsansprüche analog Paragraph 1494, ABGB gehemmt gewesen. Gehe man von einer überhöhten Pacht auch in den Jahren 1999 bis 2011 aus, ergebe sich überhaupt ein Rückforderungsanspruch in Höhe von EUR 1.355.000,-. Der F* seien seit 2012 auch netto EUR 328.415,79 an Lizenzgebühren für ein in ein (inzwischen abgelaufenes) Gebrauchsmuster umgewandeltes Patent gezahlt worden, das nie betrieblich genutzt worden sei. Die Bonität der F* sei erstklassig.

- -Strichaufzählung

Auf der Passivseite würden eine Gebäudemiete von sechs Monaten und eine Maschinenmiete von weiteren zwei Monaten angeführt. Diese Verträge seien jedoch am 31.3.2023 mit Jahresfrist gekündigt worden, ersichtlich aber nun verlängert worden. Dies sei im Hinblick darauf, dass eine Fortführung des Unternehmens mangels langfristigen Unternehmensstandorts als unmöglich betrachtet werde, völlig sinnlos gewesen und schon in Erwartung des Insolvenzantrags geschehen. Außerdem handle es sich um eine Vereinbarung unter Angehörigen, weil die Geschäftsführerin der F* die Tochter des Geschäftsführers „und Gesellschafter“ der Schuldnerin, Ing. D*, sei. Es sei davon auszugehen, dass die Verpflichtung zur Zahlung dieser weiteren Bestandentgelte nicht rechtswirksam begründet worden sei (Einlagenrückgewähr, Kollusion), und allenfalls ein Haftungsanspruch in gleicher Höhe gegenüber Ing. D* bestehe.

- -Strichaufzählung

Auch formell sei der Status nicht nachvollziehbar, weil nicht ersichtlich sei, woraus sich eine Quote von 71,25 % ergebe. In welchem Ausmaß die Bankverbindlichkeiten durch Sicherheiten gedeckt seien, sei ebenfalls nicht ersichtlich. Tatsächlich sei für die Bankkredite eine Maschine im Eigentum der Schuldnerin verpfändet worden, die sich auf der Aktivseite nicht finde. Zur Feststellung der rechnerischen Überschuldung seien die ungedeckten Passiva mit den Aktiva zu vergleichen, diese seien aber unkenntlich gemacht.

- -Strichaufzählung

Die Konkursantragstellung sei missbräuchlich erfolgt. Ihr Hintergrund sei ein Streit zwischen der F* und der C* gewesen. Die Familie L*, die die F* kontrolliere, versuche offenbar, sich der ihr unliebsam gewordenen Mehrheitsgesellschafterin zu entledigen. DI H* sei von der Familie L* brutal aus dem Unternehmen gemobbt worden. Im Zuge dessen habe Ing. D* auch die erwähnten Mietverträge gekündigt und dem Unternehmen damit wesentliche betriebsnotwendige Grundlagen entzogen. Auch der Dienstleistungsvertrag als Geschäftsführer sei DI H* gekündigt worden. Aufgrund der permanenten Anfeindungen habe er die Geschäftsführung im November 2023 zurückgelegt. Gespräche über die Neugestaltung der Bestandverträge hätten nicht stattgefunden. Der Mangel an Aufträgen der I* GmbH liege an der desaströsen Kommunikation und Abwicklung der bestehenden Aufträge. Der Geschäftsführer der Schuldnerin beabsichtige offenbar, das Unternehmen der Schuldnerin mit einem anderen Rechtsträger fortzuführen.

- -Strichaufzählung

Mit dem Rekurs wurden unter anderem ein Gesellschafterbeschluss vom 27.11.2023, der Gesellschaftsvertrag, ein Protokoll über die Generalversammlung vom 20.3.2024, ein Beitrittsschriftsatz im Verfahren 40 Cg 27/24x des Landesgerichts St. Pölten, ein Brief vom 22.4.2015, der Maschinenpachtvertrag vom 1.10.1999, ein historischer Firmenbuchauszug der Schuldnerin, der Lizenzvertrag vom 30.3.2001, eine eidesstattliche Erklärung des DI H* vom 14.5.2024, der Jahresabschluss der F* zum 31.12.2022, ein Brief an DI

H* vom 23.3.2023, ein Kündigungsschreiben vom 27.3.2023 und die Kündigung des DI H* vom 29.11.2023 vorgelegt.

- -Strichaufzählung

Zur Rekurslegitimation und Beschwer der C*:

- -Strichaufzählung

Beschlüsse des Gerichtes, womit das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgewiesen wird, können von allen Personen, deren Rechte dadurch berührt werden, sowie von den bevorrechteten Gläubigerschutzverbänden angefochten werden (§ 71c Abs 1 IO). Beschlüsse des Gerichtes, womit das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgewiesen wird, können von allen Personen, deren Rechte dadurch berührt werden, sowie von den bevorrechteten Gläubigerschutzverbänden angefochten werden (Paragraph 71 c, Absatz eins, IO).

- -Strichaufzählung

Die Rechtsmittelbefugnis hinsichtlich des Eröffnungsbeschlusses kommt grundsätzlich dem Schuldner und den Gläubigern bescheinigter Insolvenzforderungen zu. Bei einer GmbH wird die Schuldnerin von den Geschäftsführern oder den Liquidatoren vertreten, die Gesellschafter selbst sind daher nicht rechtsmittelbefugt, außer es sind keine Geschäftsführer und Liquidatoren vorhanden. (RS0059461; 8 Ob 127/18m; Schumacher in KLS2 § 71c IO Rz 19). Eine Rechtsmittelbefugnis der C* aufgrund ihrer Gesellschafterstellung scheidet hier auf Grund des Fehlens der genannten Voraussetzung aus. Die Rechtsmittelbefugnis hinsichtlich des Eröffnungsbeschlusses kommt grundsätzlich dem Schuldner und den Gläubigern bescheinigter Insolvenzforderungen zu. Bei einer GmbH wird die Schuldnerin von den Geschäftsführern oder den Liquidatoren vertreten, die Gesellschafter selbst sind daher nicht rechtsmittelbefugt, außer es sind keine Geschäftsführer und Liquidatoren vorhanden. (RS0059461; 8 Ob 127/18m; Schumacher in KLS2 Paragraph 71 c, IO Rz 19). Eine Rechtsmittelbefugnis der C* aufgrund ihrer Gesellschafterstellung scheidet hier auf Grund des Fehlens der genannten Voraussetzung aus.

- -Strichaufzählung

Insolvenzgläubiger sind grundsätzlich im Eröffnungsverfahren rechtsmittellegitimiert. Die Rekurslegitimation folgt aus dem Eingriff in ihre rechtliche Stellung. Das Insolvenzverfahren dient im Wesentlichen der Haftungsverwirklichung. Ob die Rechtsdurchsetzung in weiterer Folge im Wege des Insolvenzverfahrens erfolgt, wird durch die Eröffnung entschieden. Davon betroffen sind in erster Linie Insolvenzgläubiger. Diese haben aufgrund dieser rechtlichen Eingriffe Rekurslegitimation sowohl beim stattgebenden als auch beim abweisenden Beschluss (Schneider in Konecny, InsG § 71c IO Rz 23, 25). Verlangt wird bei Insolvenzgläubigern eine Bescheinigung der Insolvenzforderung (Schumacher in KLS2 § 71c IO Rz 8 mwN; vgl RS0059461). Die Nachweispflicht ist zwar nicht ausdrücklich normiert, folgt aber daraus, dass sie erforderlich ist, um die rechtliche Beeinträchtigung (also die materielle Betroffenheit) beurteilen zu können. Insolvenzgläubiger sind grundsätzlich im Eröffnungsverfahren rechtsmittellegitimiert. Die Rekurslegitimation folgt aus dem Eingriff in ihre rechtliche Stellung. Das Insolvenzverfahren dient im Wesentlichen der Haftungsverwirklichung. Ob die Rechtsdurchsetzung in weiterer Folge im Wege des Insolvenzverfahrens erfolgt, wird durch die Eröffnung entschieden. Davon betroffen sind in erster Linie Insolvenzgläubiger. Diese haben aufgrund dieser rechtlichen Eingriffe Rekurslegitimation sowohl beim stattgebenden als auch beim abweisenden Beschluss (Schneider in Konecny, InsG Paragraph 71 c, IO Rz 23, 25). Verlangt wird bei Insolvenzgläubigern eine Bescheinigung der Insolvenzforderung (Schumacher in KLS2 Paragraph 71 c, IO Rz 8 mwN; vergleiche RS0059461). Die Nachweispflicht ist zwar nicht ausdrücklich normiert, folgt aber daraus, dass sie erforderlich ist, um die rechtliche Beeinträchtigung (also die materielle Betroffenheit) beurteilen zu können.

- -Strichaufzählung

Auch Gläubigern Eigenkapital ersetzender Leistungen kommt, unabhängig davon, ob sie selbst den Insolvenzantrag gestellt haben, Rekurslegitimation zu, weil sie durch die weitreichenden Beschränkungen bei der Durchsetzung ihrer Forderungen, insbesondere als nachrangig iSd § 57a IO, in ihren Rechten berührt werden (Schneider in Konecny, InsG § 71c IO Rz 30; vgl auch Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, InsR4 § 71c KO Rz 6). Abgesehen davon handelt es sich bei einem Gewinnauszahlungsanspruch aber nicht um eine

Eigenkapital ersetzende Leistung (vgl Bauer/Zehetner in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 82 Rz 171). Auch Gläubigern Eigenkapital ersetzender Leistungen kommt, unabhängig davon, ob sie selbst den Insolvenzantrag gestellt haben, Rekurslegitimation zu, weil sie durch die weitreichenden Beschränkungen bei der Durchsetzung ihrer Forderungen, insbesondere als nachrangig iSd Paragraph 57 a, IO, in ihren Rechten berührt werden (Schneider in Konecny, InsG Paragraph 71 c, IO Rz 30; vergleiche auch Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, InsR4 Paragraph 71 c, KO Rz 6). Abgesehen davon handelt es sich bei einem Gewinnausschüttungsanspruch aber nicht um eine Eigenkapital ersetzende Leistung (vergleiche Bauer/Zehetner in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG Paragraph 82, Rz 171).

- -Strichaufzählung

Im vorliegenden Fall stützt sich die Rekurswerberin auf einen Gewinnausschüttungsanspruch über EUR 328.661,17 laut Gesellschafterbeschluss vom 27.11.2023. Zu dessen Bescheinigung wurde der erwähnte Umlaufbeschluss mit dem Rekurs vorgelegt (./B).

- -Strichaufzählung

Die Schuldnerin wendet dagegen in ihrer Rekursbeantwortung ein, dieser Beschluss sei unwirksam, weil er für die F* durch den Prokuristen Ing. D* anstelle der Geschäftsführerin Mag. E* unterfertigt worden sei. Dieses Argument verfängt nicht.

- -Strichaufzählung

Dass die Unterfertigung entgegen § 51 UGB keinen die Prokura andeutenden Zusatz (zB „p.p.a.“) enthält, ändert, da es sich um eine reine Ordnungsvorschrift handelt, nichts an der Gültigkeit der Unterschrift (Warto in Straube/Ratka/Rauter, WK UGB4 § 51 Rz 5). Dass die Unterfertigung entgegen Paragraph 51, UGB keinen die Prokura andeutenden Zusatz (zB „p.p.a.“) enthält, ändert, da es sich um eine reine Ordnungsvorschrift handelt, nichts an der Gültigkeit der Unterschrift (Warto in Straube/Ratka/Rauter, WK UGB4 Paragraph 51, Rz 5).

- -Strichaufzählung

§ 49 UGB berechtigt Prokuristen durch das Abstellen auf den Betrieb „eines“ Unternehmens, Vertretungshandlungen in Bezug auf Geschäfte und Rechtshandlungen, die mit irgendeinem Unternehmen - und nicht notwendig mit dem des Vollmachtgebers - herkömmlicherweise verbunden sind. Demnach kann der Prokurist auch Geschäfte und Rechtshandlungen, die für das Unternehmen, für das die Prokura erteilt wurde, völlig ungewöhnlich sind oder die in dessen Rahmen nie vorkommen, im Vollmachtsnamen des Unternehmers tätigen - sogenannte betriebsfremde Geschäfte; er ist nicht auf betriebseigene Geschäfte beschränkt (Strasser/Jabornegg in Artmann, UGB3 § 49 UGB Rz 6). Unter anderem ist auch die Ausübung von Beteiligungsrechten an einer GmbH von der Prokura gedeckt (Strasser/Jabornegg, aaO Rz 14; Warto in Straube/Ratka/Rauter, WK UGB4 § 49 Rz 13). Auf den Geschäftszweck der F* laut Gesellschaftsvertrag kommt es somit ebensowenig an wie auf die Frage, ob es sich für sie um ein gewöhnliches Geschäft handelt. Eine Zuordnung der Beteiligung zum „Privatbereich“ kommt bei einer Kapitalgesellschaft nicht in Betracht. Paragraph 49, UGB berechtigt Prokuristen durch das Abstellen auf den Betrieb „eines“ Unternehmens, Vertretungshandlungen in Bezug auf Geschäfte und Rechtshandlungen, die mit irgendeinem Unternehmen - und nicht notwendig mit dem des Vollmachtgebers - herkömmlicherweise verbunden sind. Demnach kann der Prokurist auch Geschäfte und Rechtshandlungen, die für das Unternehmen, für das die Prokura erteilt wurde, völlig ungewöhnlich sind oder die in dessen Rahmen nie vorkommen, im Vollmachtsnamen des Unternehmers tätigen - sogenannte betriebsfremde Geschäfte; er ist nicht auf betriebseigene Geschäfte beschränkt (Strasser/Jabornegg in Artmann, UGB3 Paragraph 49, UGB Rz 6). Unter anderem ist auch die Ausübung von Beteiligungsrechten an einer GmbH von der Prokura gedeckt (Strasser/Jabornegg, aaO Rz 14; Warto in Straube/Ratka/Rauter, WK UGB4 Paragraph 49, Rz 13). Auf den Geschäftszweck der F* laut Gesellschaftsvertrag kommt es somit ebensowenig an wie auf die Frage, ob es sich für sie um ein gewöhnliches Geschäft handelt. Eine Zuordnung der Beteiligung zum „Privatbereich“ kommt bei einer Kapitalgesellschaft nicht in Betracht.

- -Strichaufzählung

Dadurch, dass durch die Beschlussfassung „je nach Beschlussausgestaltung“ die Existenz des Unternehmens der Schuldnerin oder der F* betroffen oder gefährdet werden kann – konkrete

Behauptungen, dass dies hier tatsächlich der Fall ist, stellt die Schuldnerin nicht auf – wird dieses noch nicht zu einem von der Prokura tatsächlich nicht erfassten Grundlagengeschäft. Damit sind Maßnahmen gemeint, die (nach ihrer Natur) die Grundlagen des Unternehmens betreffen, indem sie Struktur oder Organisation des Unternehmers selbst ändern bzw überhaupt dessen Existenz betreffen, wie etwa Änderungen des Gesellschaftsvertrags, die Einstellung oder Veräußerung des gesamten Unternehmens, die Löschung oder Änderung der Firma oder der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Warto in Straube/Ratka/Rauter, WK UGB4 § 49 Rz 5; Strasser/Jabornegg in Artmann, UGB3 § 49 UGB Rz 15). Derartige Maßnahmen sieht der hier gefasste Gesellschafterbeschluss jedenfalls nicht vor. Dadurch, dass durch die Beschlussfassung „je nach Beschlussausgestaltung“ die Existenz des Unternehmens der Schuldnerin oder der F* betroffen oder gefährdet werden kann – konkrete Behauptungen, dass dies hier tatsächlich der Fall ist, stellt die Schuldnerin nicht auf – wird dieses noch nicht zu einem von der Prokura tatsächlich nicht erfassten Grundlagengeschäft. Damit sind Maßnahmen gemeint, die (nach ihrer Natur) die Grundlagen des Unternehmens betreffen, indem sie Struktur oder Organisation des Unternehmers selbst ändern bzw überhaupt dessen Existenz betreffen, wie etwa Änderungen des Gesellschaftsvertrags, die Einstellung oder Veräußerung des gesamten Unternehmens, die Löschung oder Änderung der Firma oder der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Warto in Straube/Ratka/Rauter, WK UGB4 Paragraph 49, Rz 5; Strasser/Jabornegg in Artmann, UGB3 Paragraph 49, UGB Rz 15). Derartige Maßnahmen sieht der hier gefasste Gesellschafterbeschluss jedenfalls nicht vor.

- -Strichaufzählung

Auf das fiktive Abstimmungsverhalten der Geschäftsführerin der F* und einen allfälligen – soweit ersichtlich gerichtlich allerdings nicht relevierten – Irrtum des Geschäftsführers, kommt es nicht an.

- -Strichaufzählung

§ 82 Abs 5 GmbHG sieht ein Gewinnverteilungsverbot für den Fall vor, dass sich die Vermögenslage der Gesellschaft im Zeitraum zwischen Bilanzstichtag und Feststellung des Jahresabschlusses voraussichtlich nicht bloß vorübergehend erheblich verschlechtert hat. Der insoweit eingetretene Verlust ist, wenn nötig, im Wege einer Zwischenbilanz zu ermitteln und vom ausschüttungsfähigen Bilanzgewinn in Abzug zu bringen. An die Gesellschafter darf nur die verbleibende Differenz ausgeschüttet werden. Demnach haben die Geschäftsführer die Auszahlung zu verweigern, sollten auch die Gesellschafter Gegenteiliges beschlossen haben (Bauer/Zehetner in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 82 Rz 41, 44). Dass im vorliegenden Fall auf Grund einer Verschlechterung der Vermögenslage überhaupt keine Gewinnausschüttung an die Rekurswerberin hätte erfolgen dürfen, wurde von der Schuldnerin nicht behauptet („keinesfalls eine Vollausschüttung“). Abgesehen davon ist die auch hier relevante wirtschaftliche Lage der Schuldnerin erst bei der meritorischen Behandlung des Rechtsmittels zu prüfen, sodass im Interesse der Sacherledigung für die Frage der Rechtsmittellegitimation die Gläubigerstellung der Rekurswerberin vorerst zu bejahen ist. Paragraph 82, Absatz 5, GmbHG sieht ein Gewinnverteilungsverbot für den Fall vor, dass sich die Vermögenslage der Gesellschaft im Zeitraum zwischen Bilanzstichtag und Feststellung des Jahresabschlusses voraussichtlich nicht bloß vorübergehend erheblich verschlechtert hat. Der insoweit eingetretene Verlust ist, wenn nötig, im Wege einer Zwischenbilanz zu ermitteln und vom ausschüttungsfähigen Bilanzgewinn in Abzug zu bringen. An die Gesellschafter darf nur die verbleibende Differenz ausgeschüttet werden. Demnach haben die Geschäftsführer die Auszahlung zu verweigern, sollten auch die Gesellschafter Gegenteiliges beschlossen haben (Bauer/Zehetner in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG Paragraph 82, Rz 41, 44). Dass im vorliegenden Fall auf Grund einer Verschlechterung der Vermögenslage überhaupt keine Gewinnausschüttung an die Rekurswerberin hätte erfolgen dürfen, wurde von der Schuldnerin nicht behauptet („keinesfalls eine Vollausschüttung“). Abgesehen davon ist die auch hier relevante wirtschaftliche Lage der Schuldnerin erst bei der meritorischen Behandlung des Rechtsmittels zu prüfen, sodass im Interesse der Sacherledigung für die Frage der Rechtsmittellegitimation die Gläubigerstellung der Rekurswerberin vorerst zu bejahen ist.

- -Strichaufzählung

Die Rekurslegitimation ist damit gegeben. Die Rekurswerberin ist durch die Insolvenzeröffnung auch

rechtlich beschwert, weil dadurch in ihre Rechtsverfolgung eingegriffen wird.

- -Strichaufzählung

Der Rekurs ist daher zulässig.

- -Strichaufzählung

Zu seiner Berechtigung war folgendes zu erwägen:

- -Strichaufzählung

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens setzt voraus, dass der Schuldner zahlungsunfähig ist (§ 66 IO). Bei juristischen Personen ist der Eröffnungsgrund der Überschuldung nach § 67 IO der Zahlungsunfähigkeit gleichzuhalten. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens setzt voraus, dass der Schuldner zahlungsunfähig ist (Paragraph 66, IO). Bei juristischen Personen ist der Eröffnungsgrund der Überschuldung nach Paragraph 67, IO der Zahlungsunfähigkeit gleichzuhalten.

- -Strichaufzählung

Zum Eigenantrag bestimmt § 69 Abs IO, dass auf Antrag eines Schuldners das Insolvenzverfahren „sofort zu eröffnen“ ist (Grundsatz der Insolvenzeröffnung ohne Insolvenzprüfung). Grundsätzlich hat daher der Schuldner, der die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen beantragt, weder seine Zahlungsunfähigkeit noch in Fällen des § 67 Abs 1 IO die Überschuldung glaubhaft zu machen, weil im Allgemeinen davon ausgegangen werden kann, dass kein Schuldner grundlos die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen beantragen werde, sodass ein derartiges Einbekenntnis grundsätzlich den Anschein der Richtigkeit für sich hat (vgl RS0119683 [T1]; Dellinger in Konecny/Schubert, InsG § 69 KO Rz 58; Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, InsR4 § 69 KO Rz 30; Mohr, IO11 § 69 E 7, E 8, E 10). Das Insolvenzgericht hat daher idR vor der Eröffnung auch keine diesbezüglichen Erhebungen zu pflegen (Kodek, Privatkonkurs3 Rz 6.11). Stellt ein Schuldner einen Insolvenzeröffnungsantrag, so hat es grundsätzlich nur seine Zuständigkeit, die Antragsbefugnis des Schuldners und das Vorhandensein von kostendeckendem Vermögen zu prüfen (Dellinger, aaO § 69 KO Rz 60). Das Vorliegen der anderen Konkursvoraussetzungen wird dabei ohne Erhebungen angenommen (RS0064982; Schumacher aaO § 69 KO Rz 30). Zum Eigenantrag bestimmt Paragraph 69, Abs IO, dass auf Antrag eines Schuldners das Insolvenzverfahren „sofort zu eröffnen“ ist (Grundsatz der Insolvenzeröffnung ohne Insolvenzprüfung). Grundsätzlich hat daher der Schuldner, der die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen beantragt, weder seine Zahlungsunfähigkeit noch in Fällen des Paragraph 67, Absatz eins, IO die Überschuldung glaubhaft zu machen, weil im Allgemeinen davon ausgegangen werden kann, dass kein Schuldner grundlos die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen beantragen werde, sodass ein derartiges Einbekenntnis grundsätzlich den Anschein der Richtigkeit für sich hat (vergleiche RS0119683 [T1]; Dellinger in Konecny/Schubert, InsG Paragraph 69, KO Rz 58; Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, InsR4 Paragraph 69, KO Rz 30; Mohr, IO11 Paragraph 69, E 7, E 8, E 10). Das Insolvenzgericht hat daher idR vor der Eröffnung auch keine diesbezüglichen Erhebungen zu pflegen (Kodek, Privatkonkurs3 Rz 6.11). Stellt ein Schuldner einen Insolvenzeröffnungsantrag, so hat es grundsätzlich nur seine Zuständigkeit, die Antragsbefugnis des Schuldners und das Vorhandensein von kostendeckendem Vermögen zu prüfen (Dellinger, aaO Paragraph 69, KO Rz 60). Das Vorliegen der anderen Konkursvoraussetzungen wird dabei ohne Erhebungen angenommen (RS0064982; Schumacher aaO Paragraph 69, KO Rz 30).

- -Strichaufzählung

Anderes gilt dann, wenn die Unwahrheit der Angaben des Schuldners feststeht oder es Anzeichen für eine missbräuchliche Konkursantragstellung durch einen solventen Schuldner gibt. Das Insolvenzgericht ist dann berechtigt und verpflichtet, seinen allfälligen Bedenken gegen das Zutreffen der Insolvenzvoraussetzungen der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung von Amts wegen (§ 254 Abs 5 IO) nachzugehen (vgl RS0064997 [T1]). Ergeben sich derartige Zweifel an der Insolvenz des Schuldners – im Hinblick auf § 260 Abs 2 IO allenfalls auch erst im Rekursverfahren – so hat das Gericht auch bei Vorliegen eines Schuldnerantrags alle für seine Beurteilung erheblichen Tatsachen von Amts wegen zu erheben und festzustellen (RS0064982 [T1]; vgl RS0064997 [T2]; Schumacher, aaO § 69 KO Rz 31; Dellinger, aaO § 69 KO Rz 59; Mohr, IO11 § 69 E 9, E 11; Kodek, Privatkonkurs3 Rz 6.11). Dem Gericht sind für seine amtswegigen Erhebungen aber auch hier Grenzen gesetzt. Keinesfalls besteht eine uferlose Nachforschungspflicht (RS0120938 [T1]). Die gebotene Raschheit des Eröffnungsverfahrens und das Prinzip der bloßen Glaubhaftmachung der

Insolvenzvoraussetzungen macht eine Ermittlung mit einer über diesen Überzeugungsgrad hinausgehenden Tiefe nicht erforderlich (vgl 8 Ob 18/12y; OLG Wien, 6 R 30/21g = ZIK 2021/277). Anderes gilt dann, wenn die Unwahrheit der Angaben des Schuldners feststeht oder es Anzeichen für eine missbräuchliche Konkursantragstellung durch einen solventen Schuldner gibt. Das Insolvenzgericht ist dann berechtigt und verpflichtet, seinen allfälligen Bedenken gegen das Zutreffen der Insolvenzvoraussetzungen der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung von Amts wegen (Paragraph 254, Absatz 5, IO) nachzugehen (vergleiche RS0064997 [T1]). Ergeben sich derartige Zweifel an der Insolvenz des Schuldners – im Hinblick auf Paragraph 260, Absatz 2, IO allenfalls auch erst im Rekursverfahren – so hat das Gericht auch bei Vorliegen eines Schuldnerantrags alle für seine Beurteilung erheblichen Tatsachen von Amts wegen zu erheben und festzustellen (RS0064982 [T1]; vergleiche RS0064997 [T2]; Schumacher, aaO Paragraph 69, KO Rz 31; Dellinger, aaO Paragraph 69, KO Rz 59; Mohr, IO11 Paragraph 69, E 9, E 11; Kodek, Privatkonkurs3 Rz 6.11). Dem Gericht sind für seine amtswegigen Erhebungen aber auch hier Grenzen gesetzt. Keinesfalls besteht eine uferlose Nachforschungspflicht (RS0120938 [T1]). Die gebotene Raschheit des Eröffnungsverfahrens und das Prinzip der bloßen Glaubhaftmachung der Insolvenzvoraussetzungen macht eine Ermittlung mit einer über diesen Überzeugungsgrad hinausgehenden Tiefe nicht erforderlich (vergleiche 8 Ob 18/12y; OLG Wien, 6 R 30/21g = ZIK 2021/277).

- -Strichaufzählung

Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn ein Schuldner infolge eines nicht bloß vorübergehenden Mangels an bereiten Zahlungsmitteln seine fälligen Schulden in angemessener Frist nicht erfüllen und sich die dafür erforderlichen Mittel auch nicht alsbald beschaffen kann (RS0064528). Maßgeblich für die Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit ist ein aktuelles Unvermögen des Schuldners, die zum Prüfungszeitpunkt fälligen Verbindlichkeiten zu zahlen (Dellinger in Konecny/Schubert, InsG § 66 KO Rz 23 mwN). Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn ein Schuldner infolge eines nicht bloß vorübergehenden Mangels an bereiten Zahlungsmitteln seine fälligen Schulden in angemessener Frist nicht erfüllen und sich die dafür erforderlichen Mittel auch nicht alsbald beschaffen kann (RS0064528). Maßgeblich für die Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit ist ein aktuelles Unvermögen des Schuldners, die zum Prüfungszeitpunkt fälligen Verbindlichkeiten zu zahlen (Dellinger in Konecny/Schubert, InsG Paragraph 66, KO Rz 23 mwN).

- -Strichaufzählung

Eine gesetzliche Definition der Überschuldung fehlt, doch liegt diese nach herrschender Ansicht dann vor, wenn die Schulden insgesamt die Aktivbestandteile des Vermögens übersteigen („rechnerische Überschuldung“) und keine positive Fortbestehensprognose möglich ist (Dellinger/Oberhammer/Koller, InsR5 Rz 71, 75; Dellinger in Konecny/Schubert, InsG § 67 KO Rz 1). Eine insolvenzrechtlich bedeutsame Überschuldung einer Kapitalgesellschaft ist also nicht schon beim Überwiegen der Passiven über die Aktiven anzunehmen, sondern es muss zur rechnerischen Überschuldung (das ist ein Überschuldungsstatus nach Liquidationswerten) eine ungünstige Fortbestehensprognose hinzutreten, die eine künftige Zahlungsunfähigkeit als wahrscheinlich erscheinen lässt (RS0064962; OLG Wien 6 R 30/21g ua). Eine gesetzliche Definition der Überschuldung fehlt, doch liegt diese nach herrschender Ansicht dann vor, wenn die Schulden insgesamt die Aktivbestandteile des Vermögens übersteigen („rechnerische Überschuldung“) und keine positive Fortbestehensprognose möglich ist (Dellinger/Oberhammer/Koller, InsR5 Rz 71, 75; Dellinger in Konecny/Schubert, InsG Paragraph 67, KO Rz 1). Eine insolvenzrechtlich bedeutsame Überschuldung einer Kapitalgesellschaft ist also nicht schon beim Überwiegen der Passiven über die Aktiven anzunehmen, sondern es muss zur rechnerischen Überschuldung (das ist ein Überschuldungsstatus nach Liquidationswerten) eine ungünstige Fortbestehensprognose hinzutreten, die eine künftige Zahlungsunfähigkeit als wahrscheinlich erscheinen lässt (RS0064962; OLG Wien 6 R 30/21g ua).

- -Strichaufzählung

Die Überschuldung iSd Insolvenzrechts kann nicht einfach auf Basis der Buchwerte in der Jahresbilanz ermittelt werden (Dellinger aaO § 67 KO Rz 25). Mithilfe sorgfältiger Analysen der Verlustursachen, eines Finanzierungsplans sowie der Zukunftsaussichten des Unternehmens ist die wahrscheinliche Zahlungsunfähigkeit zu prüfen (Dellinger aaO § 67 KO Rz 35; Schumacher aaO § 67 IO Rz 4). Die Wiederherstellung eines positiven Eigenkapitals in der Jahresbilanz oder gar eine Beseitigung der rechnerischen Überschuldung verlangt die Rechtsprechung dafür nicht (Dellinger, aaO § 67 KO Rz 81). Die

Überschuldung iSd Insolvenzrechts kann nicht einfach auf Basis der Buchwerte in der Jahresbilanz ermittelt werden (Dellinger aaO Paragraph 67, KO Rz 25). Mithilfe sorgfältiger Analysen der Verlustursachen, eines Finanzierungsplans sowie der Zukunftsaussichten des Unternehmens ist die wahrscheinliche Zahlungsunfähigkeit zu prüfen (Dellinger aaO Paragraph 67, KO Rz 35; Schumacher aaO Paragraph 67, IO Rz 4). Die Wiederherstellung eines positiven Eigenkapitals in der Jahresbilanz oder gar eine Beseitigung der rechnerischen Überschuldung verlangt die Rechtsprechung dafür nicht (Dellinger, aaO Paragraph 67, KO Rz 81).

- -Strichaufzählung

Der Fortbestehensprognose ist eine realistische Einschätzung der künftigen Erträge und Aufwendungen zu Grunde zu legen; aufgrund einer solchen realistischen Zukunftserwartung muss für eine positive Fortbestehensprognose die Zahlungsfähigkeit und Lebensfähigkeit des Unternehmens mit zumindest überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen sein (6 Ob 19/15k). Die Erhaltung der Zahlungsfähigkeit ist wahrscheinlich, wenn eine Planung der zukünftigen Zahlungsströme ein ausgeglichenes Verhältnis der Ein- und Auszahlungen ausweist (Dellinger, aaO § 67 KO Rz 77). Der Fortbestehensprognose ist eine realistische Einschätzung der künftigen Erträge und Aufwendungen zu Grunde zu legen; aufgrund einer solchen realistischen Zukunftserwartung muss für eine positive, Fortbestehensprognose die Zahlungsfähigkeit und Lebensfähigkeit des Unternehmens mit zumindest überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen sein (6 Ob 19/15k). Die Erhaltung der Zahlungsfähigkeit ist wahrscheinlich, wenn eine Planung der zukünftigen Zahlungsströme ein ausgeglichenes Verhältnis der Ein- und Auszahlungen ausweist (Dellinger, aaO Paragraph 67, KO Rz 77).

- -Strichaufzählung

Im vorliegenden Fall wurde im Antrag der Schuldnerin nicht einmal vorgebracht, dass die Schuldnerin zahlungsunfähig sei. In der Rekursbeantwortung wird (2.1.1. ff) die Zahlungsunfähigkeit zwar (teilweise implizit) behauptet, konkrete Umstände, die auf deren Vorliegen schließen ließen, werden aber nicht angeführt. Vielmehr ist nach der Aktenlage (.8.3 zu ON 1: Bankguthaben von EUR 415.722,-; vgl 1. Bericht der Masseverwalterin vom 2.7.2024: immer noch EUR 250.133,50 Kontoguthaben) von erheblichen flüssigen Mitteln der Schuldnerin auszugehen. Dass diese nicht ausgereicht hätten, die fälligen Forderungen gegen die Schuldnerin zu bedienen, ist nicht ersichtlich. Im vorliegenden Fall wurde im Antrag der Schuldnerin nicht einmal vorgebracht, dass die Schuldnerin zahlungsunfähig sei. In der Rekursbeantwortung wird (2.1.1. ff) die Zahlungsunfähigkeit zwar (teilweise implizit) behauptet, konkrete Umstände, die auf deren Vorliegen schließen ließen, werden aber nicht angeführt. Vielmehr ist nach der Aktenlage (.8.3 zu ON 1: Bankguthaben von EUR 415.722,-; vergleiche 1. Bericht der Masseverwalterin vom 2.7.2024: immer noch EUR 250.133,50 Kontoguthaben) von erheblichen flüssigen Mitteln der Schuldnerin auszugehen. Dass diese nicht ausgereicht hätten, die fälligen Forderungen gegen die Schuldnerin zu bedienen, ist nicht ersichtlich.

- -Strichaufzählung

Somit verbleibt als in Frage kommender Insolvenzgrund der Schuldnerin nur deren Überschuldung.

- -Strichaufzählung

Zu dieser ist anzumerken, dass das Vorliegen einer negativen Fortbestehensprognose nur dann eine insolvenzrechtlich relevante Überschuldung zu begründen vermag, wenn zunächst die Voraussetzung einer rechnerischen Überschuldung erfüllt ist. Ob dies der Fall ist, lässt sich derzeit aber noch nicht abschließend beurteilen.

- -Strichaufzählung

Ausgehend vom Status per 22.4.2024 (.8.3 zu ON 1) bzw dessen vollständig lesbarer Version (.4 zur Rekursbeantwortung) wiesen die Aktiva der Schuldnerin einen Verkehrswert von EUR 1.777.299,54 sowie einen Zerschlagungswert von EUR 1.360.595,80 auf. Davon wurde eine nicht näher definierte Belastung von EUR 250.000,- abgezogen, sodass ein „Freies Vermögen“ von EUR 1.110.595,80 vorlag. Die Passiva der Schuldnerin betrugen demnach EUR 1.808.716,77, davon ungedeckte Forderungen von EUR 1.558.716,77.

- -Strichaufzählung

Für die Aktiva sind bei Überprüfung der Überschuldung Liquidationswerte im Sinne von Abwicklungswerten in Ansatz zu bringen. Liquidationswerte sind nicht etwa Zerschlagungswerte, sondern Werte, die in einer geordneten Liquidation unter normalen Umständen erwirtschaftet werden können. Mögliche

Gesamtveräußerungen des Unternehmens oder seiner Teile sind daher im erhöhten Wert zu berücksichtigen (Schumacher in KLS2 § 67 IO Rz 35). Es ist von der wahrscheinlichsten Verwertung auszugehen. Es wäre kontraproduktiv, jene Wertverluste, die allein dadurch eintreten, dass ein Masseverwalter die Verwertung vornimmt, zu einem Zeitpunkt vorwegzunehmen, zu dem noch begründete Aussicht auf Konkursvermeidung besteht. Man müsste sonst unter Umständen Konkursantragspflicht annehmen, obwohl der Unternehmensträger bei stiller Liquidation oder auch bei Fassung eines Auflösungsbeschlusses und offener Liquidation in einer Weise abgewickelt werden könnte, bei der kein Gläubiger zu Schaden käme. Hinsichtlich der Wahl der Liquidationsprämisse ist daher eine Prognose der Verwertungsaussichten als Grundlage der Bewertung erforderlich. Entscheidend ist, ob die anzustrebende Gesamtveräußerung mit hoher Wahrscheinlichkeit erreicht werden kann. (Dellinger in Konecny/Schubert, InsG § 67 KO Rz 45, 49 f). Für die Aktiva sind bei Überprüfung der Überschuldung Liquidationswerte im Sinne von Abwicklungswerten in Ansatz zu bringen. Liquidationswerte sind nicht etwa Zerschlagungswerte, sondern Werte, die in einer geordneten Liquidation unter normalen Umständen erwirtschaftet werden können. Mögliche Gesamtveräußerungen des Unternehmens oder seiner Teile sind daher im erhöhten Wert zu berücksichtigen (Schumacher in KLS2 Paragraph 67, IO Rz 35). Es ist von der wahrscheinlichsten Verwertung auszugehen. Es wäre kontraproduktiv, jene Wertverluste, die allein dadurch eintreten, dass ein Masseverwalter die Verwertung vornimmt, zu einem Zeitpunkt vorwegzunehmen, zu dem noch begründete Aussicht auf Konkursvermeidung besteht. Man müsste sonst unter Umständen Konkursantragspflicht annehmen, obwohl der Unternehmensträger bei stiller Liquidation oder auch bei Fassung eines Auflösungsbeschlusses und offener Liquidation in einer Weise abgewickelt werden könnte, bei der kein Gläubiger zu Schaden käme. Hinsichtlich der Wahl der Liquidationsprämisse ist daher eine Prognose der Verwertungsaussichten als Grundlage der Bewertung erforderlich. Entscheidend ist, ob die anzustrebende Gesamtveräußerung mit hoher Wahrscheinlichkeit erreicht werden kann. (Dellinger in Konecny/Schubert, InsG Paragraph 67, KO Rz 45, 49 f).

- -Strichaufzählung

Soweit die Schuldnerin in ihrer Rekursbeantwortung (2.2.5.) argumentiert, prozessverfangene Ansprüche dürften nicht für die Beurteilung der Insolvenz Voraussetzungen beachtet werden, übergeht sie, dass die dazu zitierten Fundstellen den Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit betreffen. Der Schluss, dass diese Ansprüche per se ungeeignet wären, bei der Überprüfung der Überschuldung als Aktivum gewertet zu werden, lässt sich daraus nicht ziehen. Vielmehr sind Schadenersatz- und Bereicherungsansprüche bilanzfähige Forderungen (Hofians in Straube/Ratka/Rauter, WK UGB II/RLG3 § 224 Rz 43), die bei wahrscheinlicher Einbringlichkeit mit dem Buchwert, andernfalls durch Wertberichtigungen im Überschuldungsstatus anzusetzen sind (Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, InsR4 § 67 KO Rz 85; Dellinger in Konecny/Schubert, InsG § 67 KO Rz 58). Soweit die Schuldnerin in ihrer Rekursbeantwortung (2.2.5.) argumentiert, prozessverfangene Ansprüche dürften nicht für die Beurteilung der Insolvenz Voraussetzungen beachtet werden, übergeht sie, dass die dazu zitierten Fundstellen den Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit betreffen. Der Schluss, dass diese Ansprüche per se ungeeignet wären, bei der Überprüfung der Überschuldung als Aktivum gewertet zu werden, lässt sich daraus nicht ziehen. Vielmehr sind Schadenersatz- und Bereicherungsansprüche bilanzfähige Forderungen (Hofians in Straube/Ratka/Rauter, WK UGB II/RLG3 Paragraph 224, Rz 43), die bei wahrscheinlicher Einbringlichkeit mit dem Buchwert, andernfalls durch Wertberichtigungen im Überschuldungsstatus anzusetzen sind (Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, InsR4 Paragraph 67, KO Rz 85; Dellinger in Konecny/Schubert, InsG Paragraph 67, KO Rz 58).

- -Strichaufzählung

Zu den Passiva: Alle fälligen und nicht fälligen, bedingten und unbedingten Verbindlichkeiten, die im Zuge einer Liquidation zu begleichen wären, sind zu passivieren. Dies gilt auch für gesicherte Verbindlichkeiten, und zwar unabhängig davon, ob die Sicherheit aus dem Schuldnerunternehmen stammt oder von einem Dritten beigestellt wurde (Dellinger in Konecny/Schubert, InsG § 67 KO Rz 61; Schumacher in KLS2 § 67 IO Rz 42). Zu den Passiva: Alle fälligen und nicht fälligen, bedingten und unbedingten Verbindlichkeiten, die im Zuge einer Liquidation zu begleichen wären, sind zu passivieren. Dies gilt auch für gesicherte Verbindlichkeiten, und zwar unabhängig davon, ob die Sicherheit aus dem Schuldnerunternehmen stammt

oder von einem Dritten beigestellt wurde (Dellinger in Konecny/Schubert, InsG Paragraph 67, KO Rz 61; Schumacher in KLS2 Paragraph 67, IO Rz 42).

- -Strichaufzählung

Ausgehend von diesen Grundsätzen bestehen aktuell Zweifel an der von der Schuldnerin behaupteten rechnerischen Überschuldung:

- -Strichaufzählung

Zunächst wird von der Schuldnerin nicht begründet, warum sie bei der Berechnung ihrer Überschuldung zu ihrem Nachteil von Zerschlagungswerten ausgeht. Bei Berücksichtigung der selbst angesetzten Verkehrswerte ergäbe sich (abzüglich der Belastung von EUR 250.000,-) ein freies Vermögen von EUR 1.527.300,-, sodass das negative Eigenkapital lediglich EUR 31.417,- betragen würde. Es wären auf Grund der in der Folge dargestellten Faktoren, die eine spürbare Erhöhung der Aktiva und/oder Reduktion der Passiva bewirken könnten, daher nähere Erhebungen zu den zur Verfügung stehenden Verwertungsmöglichkeiten zu treffen, insbesondere ob tatsächlich nur eine Verwertung zu Zerschlagungswerten möglich ist.

- -Strichaufzählung

Dem Vorbringen der Rekurswerberin, es werde auf der Passivseite die Verpfändung einer Maschine berücksichtigt, während die Maschine auf der Aktivseite nicht aufscheine, wird in der Rekursbeantwortung nichts entgegengesetzt. Dieser Behauptung wäre nachzugehen.

- -Strichaufzählung

Auf der Passivseite werden EUR 103.278,- für „Miete Gebäude 6 Mo/Maschinen 2 Monate“ angesetzt. Dies ist im Hinblick auf die Kündigung dieser Verträge durch die F* per 31.3.2024 (./M zum Rekurs) nicht ohne weiteres nachvollziehbar und bedarf einer näheren Aufklärung unter Auseinandersetzung mit den von der Rekurswerberin aufgezeigten Bedenken. Laut 2. Bericht der Masseverwalterin sind die Mietverhältnisse per 31.3.2024 beendet, Hinweise auf eine Verlängerung finden sich dort nicht.

- -Strichaufzählung

Schließlich ist auch die Relevanz des Vorbringens der Rekurswerberin zu den Ansprüchen gegen die F* und Ing. D* nicht von vornherein von der Hand zu weisen. Diese werden in der Rekursbeantwortung (2.2.1.) zwar als haltlos bestritten, konkretes Vorbringen, warum dies der Fall sei, wird nicht erstattet. Allein dass die Gesellschafterbeschlüsse zur Klagsführung (20.3.2024; ./D zum Rekurs) nicht „rechtskräftig“ seien, ist jedenfalls kein Hindernis für ihre Berücksichtigung. Sollte tatsächlich ein Maschinenpachtvertrag mit einem ca. das Doppelte des Verkehrsüblichen betragenden Zins geschlossen worden sein (wofür die behauptete abrupte Reduktion um ca. die Hälfte im Jahr 2015 einen gewissen Hinweis bietet) und auch nach Ablauf der Schutzfrist als Gebrauchsmuster weiterhin Lizenzgebühren für ein Patent geleistet worden sein, sind sowohl Rückforderungsansprüche gegen die F* als auch Ersatzansprüche gegen den Geschäftsführer Ing. D* nicht ausgeschlossen. Auch eine allfällige Verjährungseinrede der Anspruchsgegner ist im Hinblick auf die großzügige analoge Anwendung von § 1494 ABGB auch auf dem Geschäftsführer nahestehende Personen durch den Obersten Gerichtshof (6 Ob 170/23b [ErwGr 3.3.]) kein zwingendes Argument gegen die Berücksichtigung derartiger Ansprüche als Aktivum. Schließlich ist auch die Relevanz des Vorbringens der Rekurswerberin zu den Ansprüchen gegen die F* und Ing. D* nicht von vornherein von der Hand zu weisen. Diese werden in der Rekursbeantwortung (2.2.1.) zwar als haltlos bestritten, konkretes Vorbringen, warum dies der Fall sei, wird nicht erstattet. Allein dass die Gesellschafterbeschlüsse zur Klagsführung (20.3.2024; ./D zum Rekurs) nicht „rechtskräftig“ seien, ist jedenfalls kein Hindernis für ihre Berücksichtigung. Sollte tatsächlich ein Maschinenpachtvertrag mit einem ca. das Doppelte des Verkehrsüblichen betragenden Zins geschlossen worden sein (wofür die behauptete abrupte Reduktion um ca. die Hälfte im Jahr 2015 einen gewissen Hinweis bietet) und auch nach Ablauf der Schutzfrist als Gebrauchsmuster weiterhin Lizenzgebühren für ein Patent geleistet worden sein, sind sowohl Rückforderungsansprüche gegen die F* als auch Ersatzansprüche gegen den Geschäftsführer Ing. D* nicht ausgeschlossen. Auch eine allfällige Verjährungseinrede der Anspruchsgegner ist im Hinblick auf die großzügige analoge Anwendung von Paragraph 1494, ABGB auch auf dem Geschäftsführer nahestehende Personen durch den Obersten Gerichtshof (6 Ob 170/23b [ErwGr 3.3.]) kein zwingendes Argument gegen die Berücksichtigung derartiger Ansprüche als Aktivum.

- -Strichaufzählung

Diese Unsicherheiten in Bezug auf eine rechnerische Überschuldung sind vor dem Hintergrund der von der Rekurswerberin behaupteten missbräuchlichen Antragstellung kritisch zu betrachten. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass auch im Antrag die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Schuldnerin zu einem wesentlichen Teil mit der fehlenden Einigung über die Neugestaltung der Objekt- und Maschinenbestandsverträge begründet werden. Dies ist zumindest insofern auffällig, als die Vermieterin die Minderheitsgesellschafterin F* ist, deren Prokurist und Gründungsgesellschafter (bis 2021: 50% der Geschäftsanteile) der Geschäftsführer der Schuldnerin und deren Geschäftsführerin dessen Tochter ist. Die aktuellen Gesellschafter der F* sind neben diesem selbst Familienmitglieder des Geschäftsführers. Die gescheiterte Einigung mag dennoch sachlich gerechtfertigte Gründe haben, vor dem Hintergrund der offensichtlich bereits länger bestehenden Meinungsverschiedenheiten zwischen F* und C* ist sie aber zumindest hinterfragenswert.

- -Strichaufzählung

Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht nach diesen erst im Rekursverfahren aufgeworfenen Gesichtspunkten die Überschuldung der Schuldnerin neu zu überprüfen haben.

- -Strichaufzählung

Durch die Aufhebung des Konkurseröffnungsbeschlusses und die Zurückverweisung der Sache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung bleiben die Wirkungen der Konkurseröffnung (aus Gründen der Rechtssicherheit) solange aufrecht, bis nicht eine rechtskräftige Ab- oder Zurückweisung des Konkurseröffnungsantrags vorliegt. Führt die Verfahrensergänzung zum Ergebnis, dass die Voraussetzungen für die Konkurseröffnung vorliegen, hat das Erstgericht nicht einen neuen Konkurseröffnungsbeschluss zu fassen, sondern auszusprechen, dass die Wirkungen der ursprünglichen Konkurseröffnung aufrecht bleiben (RS0118048 [T1]).

- -Strichaufzählung

Textnummer

EW1733

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2024:00600R00167.24H.0826.000

Im RIS seit

14.11.2024

Zuletzt aktualisiert am

18.12.2024

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