jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2007/6/14 28R78/07g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.06.2007

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Predony als Vorsitzende sowie die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Tarmann-Prentner und den Richter des Oberlandesgerichtes Mag.Ziegelbauer im Konkurs über das Vermögen der P*****, vertreten durch Mag. Gerald Göllner, Rechtsanwalt in 1190 Wien, Masseverwalterin Dr. Ulla Reisch, Rechtsanwältin in 1020 Wien, über den Rekurs des Gläubigers *****, D-14482 Potsdam, ****, vertreten durch Thomas Nitz, Rechtsanwalt in D-16727 Velten, gegen den Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 20.2.2007, 6 S 4/07s - 27, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird n i c h t Folge gegeben.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Mit Beschluss des Erstgerichtes vom 23.1.2007, 6 S 4/07s - 5, wurde über das Vermögen der P***** gmbH mit Sitz in München der Konkurs eröffnet und Rechtsanwältin Dr. Ulla Reisch zur Masseverwalterin bestellt. Das Verfahren wurde als Hauptverfahren im Sinne der EuInsVO (§ 220a KO) eröffnet. Die Anmeldungsfrist wurde mit 15.3.2007 festgelegt, die allgemeine Prüfungstagsatzung wurde für den 29.3.2007 anberaumt.Mit Beschluss des Erstgerichtes vom 23.1.2007, 6 S 4/07s - 5, wurde über das Vermögen der P***** gmbH mit Sitz in München der Konkurs eröffnet und Rechtsanwältin Dr. Ulla Reisch zur Masseverwalterin bestellt. Das Verfahren wurde als Hauptverfahren im Sinne der EuInsVO (Paragraph 220 a, KO) eröffnet. Die Anmeldungsfrist wurde mit 15.3.2007 festgelegt, die allgemeine Prüfungstagsatzung wurde für den 29.3.2007 anberaumt.

Mit Beschluss vom 26.1.2007 wurde die Schließung des Unternehmens der Gemeinschuldnerin bewilligt. Nach einem Bericht der Masseverwalterin vom 5.2.2007 (ON 20) wurde die gesamte Geschäftstätigkeit der Gemeinschuldnerin in Österreich an der Adresse *****1010 Wien, ***** durchgeführt, sodass sich in Österreich ungeachtet des satzungsgemäßen Sitzes der Gesellschaft in Deutschland der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen gemäß § 3 Abs 1 EuInsVO befinde. Die Haupttätigkeit der Gemeinschuldnerin, die mehrere Internetportale betrieb und über diese mit Elektroartikeln aller Art handelte, bezog sich jedoch auf den deutschen Markt, weshalb zahlreiche Gläubiger aus Deutschland existieren (ON 20). Der Rekurswerber meldete am 14.2.2007 (Einlangen) zu PN 31/ON 33 eine Forderung von € 1.353,58 aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes an (ON 175).Mit Beschluss vom 26.1.2007 wurde die Schließung des Unternehmens der Gemeinschuldnerin bewilligt. Nach einem Bericht der Masseverwalterin vom 5.2.2007 (ON 20) wurde die gesamte Geschäftstätigkeit der Gemeinschuldnerin in Österreich an der Adresse *****1010 Wien, ***** durchgeführt, sodass sich in Österreich ungeachtet des satzungsgemäßen Sitzes der

Gesellschaft in Deutschland der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, EuInsVO befinde. Die Haupttätigkeit der Gemeinschuldnerin, die mehrere Internetportale betrieb und über diese mit Elektroartikeln aller Art handelte, bezog sich jedoch auf den deutschen Markt, weshalb zahlreiche Gläubiger aus Deutschland existieren (ON 20). Der Rekurswerber meldete am 14.2.2007 (Einlangen) zu PN 31/ON 33 eine Forderung von € 1.353,58 aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes an (ON 175).

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 20.2.2007 (ON 27) trug das Erstgericht dem Rekurswerber gemäß§ 104 Abs 3 KO auf, binnen 14 Tagen einen Zustellbevollmächtigten im österreichischen Inland namhaft zu machen, widrigenfalls ein solcher auf Kosten und Gefahr des Konkursgläubigers vom Konkursgericht bestellt werde. Dieser Beschluss wurde dem Rekurswerber zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters mit internationalem Rückschein zugestellt, aus dem sich allerdings kein Zustelldatum ergibt (Rückschein bei ON 27). Dagegen richtet sich der am 22.3.2007 als Telefax vorab (am 26.3.2007 als Poststück) eingelangte Rekurs aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem erkennbaren Antrag, den Beschluss ersatzlos aufzuheben.Mit dem angefochtenen Beschluss vom 20.2.2007 (ON 27) trug das Erstgericht dem Rekurswerber gemäß Paragraph 104, Absatz 3, KO auf, binnen 14 Tagen einen Zustellbevollmächtigten im österreichischen Inland namhaft zu machen, widrigenfalls ein solcher auf Kosten und Gefahr des Konkursgläubigers vom Konkursgericht bestellt werde. Dieser Beschluss wurde dem Rekurswerber zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters mit internationalem Rückschein zugestellt, aus dem sich allerdings kein Zustelldatum ergibt (Rückschein bei ON 27). Dagegen richtet sich der am 22.3.2007 als Telefax vorab (am 26.3.2007 als Poststück) eingelangte Rekurs aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem erkennbaren Antrag, den Beschluss ersatzlos aufzuheben.

Der Rekurswerber führt zusammengefasst aus, dass § 104 Abs 3 KO insbesondere gegen die Artikel 39 bis 42 EuInsVO verstoße und daher, als gegen Europarecht verstoßend, nicht anzuwenden sei. Sollte das Rekursgericht dieser Rechtsansicht nicht folgen, wird die Einholung einer Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes angeregt. Die Artikel 39 bis 42 der EuInsVO normierten Mindeststandards für die Forderungsanmeldung, die durch den innerstaatlichen Gesetzgeber nicht unterschritten werden dürften. So normiere etwa Art 39 EuInsVO, dass jeder Gläubiger, der seinen gewöhnlichen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat habe, seine Forderungen im Insolvenzverfahren selbst schriftlich anmelden könne. Weitergehende Anforderungen, wie sie sich aus § 104 Abs 3 KO ergäben, könne der innerstaatliche Gesetzgeber nicht anordnen, weil die Bestellung eines inländischen Zustellbevollmächtigten dem ausländischen Gläubiger die Durchsetzung seiner Forderungen erschwere und auch zusätzliche Kosten - etwa durch Bestellung eines Gläubigerschutzverbandes oder eines österreichischen Rechtsanwalts - zur Folge habe. Der Begriff der Forderungsanmeldung nach Art 39 EuInsVO umfasse alle Schritte, die erforderlich seien, um eine Zahlung aus der Masse zu erhalten, wozu sich der Gläubiger auch der Hilfe eines Bevollmächtigten bedienen könne. Schließlich sei auch eine Briefzustellung innerhalb der EU problemlos möglich und verursache gegenüber der nationalen Zustellung nur unwesentlich höhere Kosten.Der Rekurswerber führt zusammengefasst aus, dass Paragraph 104, Absatz 3, KO insbesondere gegen die Artikel 39 bis 42 EuInsVO verstoße und daher, als gegen Europarecht verstoßend, nicht anzuwenden sei. Sollte das Rekursgericht dieser Rechtsansicht nicht folgen, wird die Einholung einer Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes angeregt. Die Artikel 39 bis 42 der EuInsVO normierten Mindeststandards für die Forderungsanmeldung, die durch den innerstaatlichen Gesetzgeber nicht unterschritten werden dürften. So normiere etwa Artikel 39, EuInsVO, dass jeder Gläubiger, der seinen gewöhnlichen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat habe, seine Forderungen im Insolvenzverfahren selbst schriftlich anmelden könne. Weitergehende Anforderungen, wie sie sich aus Paragraph 104, Absatz 3, KO ergäben, könne der innerstaatliche Gesetzgeber nicht anordnen, weil die Bestellung eines inländischen Zustellbevollmächtigten dem ausländischen Gläubiger die Durchsetzung seiner Forderungen erschwere und auch zusätzliche Kosten - etwa durch Bestellung eines Gläubigerschutzverbandes oder eines österreichischen Rechtsanwalts - zur Folge habe. Der Begriff der Forderungsanmeldung nach Artikel 39, EuInsVO umfasse alle Schritte, die erforderlich seien, um eine Zahlung aus der Masse zu erhalten, wozu sich der Gläubiger auch der Hilfe eines Bevollmächtigten bedienen könne. Schließlich sei auch eine Briefzustellung innerhalb der EU problemlos möglich und verursache gegenüber der nationalen Zustellung nur unwesentlich höhere Kosten.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Vorab ist auszuführen, dass der Rekurs als fristgerecht anzusehen ist.

Das vom Vertreter des Rekurswerbers angegebene Datum der Zustellung des angefochtenen Beschlusses, der 13.3.2007 ist denkbar. Das Zustellwesen ist grundsätzlich von Amts wegen zu überwachen. Selbst wenn Zweifel an der Rechtswirksamkeit einer Zustellung erst am 13.3.2007 blieben, so ginge dies zu Lasten der Behörde, sodass der Rekurs jedenfalls die Vermutung der Rechtzeitigkeit für sich hat (Gitschthaler in: Rechberger ZPO3 § 87 ZPO [§ 22 ZustG] Rz 5), weshalb ein Verbesserungsverfahren zu unterbleiben hatte. Die Vertretung durch einen deutschen Rechtsanwalt ist ohne Beiziehung eines Einvernehmensrechtsanwalts gemäß § 5 Abs 1 EuRAG BGBl I 27/2000 idF BGBl I 164/2005 zulässig, weil im Verfahren keine Anwaltspflicht herrscht und der Sonderfall des § 172 Abs 3 dritter Satz KO nicht gegeben ist (§ 173 Abs 1 Z 6 KO). Bei dem für den Rekurswerber einschreitenden Rechtsanwalt handelt es sich um einen dienstleistenden europäischen Rechtsanwalt, sodass die Bestimmungen des EuRAG zur Anwendung kommen. Gemäß § 6 EuRAG haben dienstleistende europäische Rechtsanwälte bei ihrer ersten Verfahrenshandlung einen im Inland wohnhaften Zustellbevollmächtigten namhaft zu machen, widrigenfalls in einem Verfahren, das wie das konkrete nicht unter § 5 EuRAG fällt, gemäß § 10 ZustG vorzugehen ist. Der OGH hat in der Entscheidung 7 Ob 135/04k (JBl 2005, 51; EvBl 2005/56) diese Bestimmung als richtlinienkonform angesehen (kritisch dazu: Brenn, Europäischer Vollstreckungstitel in: Zak 2005/4, 5). Gegenstand des Rekursverfahrens ist jedoch die Frage der Anwendbarkeit des § 104 Abs 3 KO.Das vom Vertreter des Rekurswerbers angegebene Datum der Zustellung des angefochtenen Beschlusses, der 13.3.2007 ist denkbar. Das Zustellwesen ist grundsätzlich von Amts wegen zu überwachen. Selbst wenn Zweifel an der Rechtswirksamkeit einer Zustellung erst am 13.3.2007 blieben, so ginge dies zu Lasten der Behörde, sodass der Rekurs jedenfalls die Vermutung der Rechtzeitigkeit für sich hat (Gitschthaler in: Rechberger ZPO3 Paragraph 87, ZPO [§ 22 ZustG] Rz 5), weshalb ein Verbesserungsverfahren zu unterbleiben hatte. Die Vertretung durch einen deutschen Rechtsanwalt ist ohne Beiziehung eines Einvernehmensrechtsanwalts gemäß Paragraph 5, Absatz eins, EuRAG Bundesgesetzblatt Teil eins, 27 aus 2000, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 164 aus 2005, zulässig, weil im Verfahren keine Anwaltspflicht herrscht und der Sonderfall des Paragraph 172, Absatz 3, dritter Satz KO nicht gegeben ist (Paragraph 173, Absatz eins, Ziffer 6, KO). Bei dem für den Rekurswerber einschreitenden Rechtsanwalt handelt es sich um einen dienstleistenden europäischen Rechtsanwalt, sodass die Bestimmungen des EuRAG zur Anwendung kommen. Gemäß Paragraph 6, EuRAG haben dienstleistende europäische Rechtsanwälte bei ihrer ersten Verfahrenshandlung einen im Inland wohnhaften Zustellbevollmächtigten namhaft zu machen, widrigenfalls in einem Verfahren, das wie das konkrete nicht unter Paragraph 5, EuRAG fällt, gemäß Paragraph 10, ZustG vorzugehen ist. Der OGH hat in der Entscheidung 7 Ob 135/04k (JBl 2005, 51; EvBl 2005/56) diese Bestimmung als richtlinienkonform angesehen (kritisch dazu: Brenn, Europäischer Vollstreckungstitel in: Zak 2005/4, 5). Gegenstand des Rekursverfahrens ist jedoch die Frage der Anwendbarkeit des Paragraph 104, Absatz 3, KO.

Vorweg ist weiters auszuführen, dass die Aufforderung zur Bestellung eines Zustellbevollmächtigten nach Ansicht des erkennenden Senats gesondert anfechtbar ist (Kodek in: Bartsch/Pollak/Buchegger, Insolvenzrecht IV [2006] § 104 Rz 15 mwH). Dies gilt auch im konkreten Fall, obwohl das Erstgericht bereits im Edikt vom 23.1.2007 Konkursgläubiger, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, zur Namhaftmachung eines im Inland wohnenden Zustellungsbevollmächtigten aufforderte. Denn im Edikt wurde dafür - anders als im nunmehr angefochtenen Beschluss - keine Frist gesetzt.Vorweg ist weiters auszuführen, dass die Aufforderung zur Bestellung eines Zustellbevollmächtigten nach Ansicht des erkennenden Senats gesondert anfechtbar ist (Kodek in: Bartsch/Pollak/Buchegger, Insolvenzrecht römisch IV [2006] Paragraph 104, Rz 15 mwH). Dies gilt auch im konkreten Fall, obwohl das Erstgericht bereits im Edikt vom 23.1.2007 Konkursgläubiger, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, zur Namhaftmachung eines im Inland wohnenden Zustellungsbevollmächtigten aufforderte. Denn im Edikt wurde dafür - anders als im nunmehr angefochtenen Beschluss - keine Frist gesetzt.

In der Sache selbst ist dem Rekurswerber entgegenzuhalten:

§ 104 KO regelt die Einbringung und Behandlung der Forderungsanmeldungen im Konkursverfahren. § 104 Abs 3 Satz 3 KO lautet (noch nahezu wörtlich idF der kaiserlichen Verordnung vom 10.12.1914, RGBl 1914/337):Paragraph 104, KO regelt die Einbringung und Behandlung der Forderungsanmeldungen im Konkursverfahren. Paragraph 104, Absatz 3, Satz 3 KO lautet (noch nahezu wörtlich in der Fassung der kaiserlichen Verordnung vom 10.12.1914, RGBl 1914/337):

„Konkursgläubiger, die im Ausland ihren Wohnsitz oder ihre Niederlassung haben, müssen einen im Inlande wohnenden Zustellungsbevollmächtigten namhaft machen, widrigens ihnen ein solcher auf ihre Gefahr und Kosten vom Konkursgericht zu bestellen ist."

Diese Bestimmung ist nach Ansicht des erkennenden Senates nicht europarechtswidrig, wozu aus der

Vorentscheidung vom 14.10.2004, 28 R 213/04f (vgl. Mohr, KO10 § 104 E 4, 5), auszugsweise wie folgt zu zitieren ist (vgl. auch 28 R 231/01y, genannt bei: Mohr aaO § 104 E 2, 3):Diese Bestimmung ist nach Ansicht des erkennenden Senates nicht europarechtswidrig, wozu aus der Vorentscheidung vom 14.10.2004, 28 R 213/04f vergleiche Mohr, KO10 Paragraph 104, E 4, 5), auszugsweise wie folgt zu zitieren ist vergleiche auch 28 R 231/01y, genannt bei: Mohr aaO Paragraph 104, E 2, 3):

„Nach § 104 Abs 3 KO müssen Konkursgläubiger, die ihren Wohnsitz oder ihre Niederlassung im Ausland haben, einen im Inland wohnenden Zustellungsbevollmächtigten namhaft machen, widrigenfalls ihnen ein solcher auf ihre Kosten vom Konkursgericht zu bestellen ist. Dabei handelt es sich um eine Spezialregelung zu § 10 ZustG, weil letztere Bestimmung nur die Hinterlegung ohne Zustellversuch bei Gericht vorsieht. Die amtswegige Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten geht, um möglichst die tatsächliche Information des Gläubigers sicherzustellen, darüber hinaus (Kodek in Burgstaller, Internationales Zivilverfahrensrecht Art 40 InsVO Rz 8). Nach herrschender Auffassung hat die Aufforderung für die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten schon im Edikt zu erfolgen; nach Verstreichen der dafür gesetzten Frist ist von Amts wegen ohne weitere individuelle Aufforderung ein Zustellungsbevollmächtiger zu bestellen (Bartsch/Heil4 Rz 292; Kodek aaO Art 40 InsVO Rz 9; aA Konecny in Konecny/Schubert § 104 KO Rz 11). [...],Nach Paragraph 104, Absatz 3, KO müssen Konkursgläubiger, die ihren Wohnsitz oder ihre Niederlassung im Ausland haben, einen im Inland wohnenden Zustellungsbevollmächtigten namhaft machen, widrigenfalls ihnen ein solcher auf ihre Kosten vom Konkursgericht zu bestellen ist. Dabei handelt es sich um eine Spezialregelung zu Paragraph 10, ZustG, weil letztere Bestimmung nur die Hinterlegung ohne Zustellversuch bei Gericht vorsieht. Die amtswegige Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten geht, um möglichst die tatsächliche Information des Gläubigers sicherzustellen, darüber hinaus (Kodek in Burgstaller, Internationales Zivilverfahrensrecht Artikel 40, InsVO Rz 8). Nach herrschender Auffassung hat die Aufforderung für die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten schon im Edikt zu erfolgen; nach Verstreichen der dafür gesetzten Frist ist von Amts wegen ohne weitere individuelle Aufforderung ein Zustellungsbevollmächtiger zu bestellen (Bartsch/Heil4 Rz 292; Kodek aaO Artikel 40, InsVO Rz 9; aA Konecny in Konecny/Schubert Paragraph 104, KO Rz 11). [...]

Dass die Bestimmung des § 104 Abs 3 KO sich auch auf Gläubiger bezieht, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat ihren Sitz haben, entspricht der Absicht des österreichischen Gesetzgebers. Die Bestimmungen des österreichischen Zustellrechts wurden mit der Novelle BGBl I 2001/137 in mehreren Punkten an das Gemeinschaftsrecht angepasst (vgl §§ 11, 12 ZustG), ohne dass eine Einschränkung des § 10 ZustG oder des § 104 Abs 3 KO erfolgte.Dass die Bestimmung des Paragraph 104, Absatz 3, KO sich auch auf Gläubiger bezieht, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat ihren Sitz haben, entspricht der Absicht des österreichischen Gesetzgebers. Die Bestimmungen des österreichischen Zustellrechts wurden mit der Novelle BGBl römisch eins 2001/137 in mehreren Punkten an das Gemeinschaftsrecht angepasst vergleiche Paragraphen 11,, 12 ZustG), ohne dass eine Einschränkung des Paragraph 10, ZustG oder des Paragraph 104, Absatz 3, KO erfolgte.

Entgegen der Rechtsansicht der Rekurswerberin kann keine Rede davon sein, dass die Bestimmung des§ 104 Abs 3 KO mit dem Gemeinschaftsrecht nicht in Einklang stünde. Nach herrschender Auffassung ist die Möglichkeit, die Namhaftmachung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten aufzutragen, durch das Gemeinschaftsrecht nicht berührt (Kodek aaO Art 40 InsVO Rz 7 und 10; Einführungserlass des BMJ vom 24.4.2004, JMZ 30.008/2-I.11/2002; aA Duursma/Kepplinger ua, EuInsVO Art 40 Rz 11). Vielmehr zeigen eine Reihe von Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, dass eine derartige Regelung aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht unbedenklich ist: So hat nach Art 40 EuGVVO ein im Ausland ansässiger Gläubiger für das Vollstreckbarerklärungsverfahren sogar ohne ausdrücklichen Auftrag einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen. Zudem enthält Art 38 der Verfahrensordnung des EuGH eine Verpflichtung zur Angabe einer "Zustellanschrift" am Sitz des Gerichtes. Die EuInsVO regelt detailliert die Verständigung ausländischer Gläubiger und deren Teilnahme am Verfahren, ohne jedoch das - in zahlreichen nationalen Rechtsordnungen vorgesehene - Erfordernis der Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten auszuschließen.Entgegen der Rechtsansicht der Rekurswerberin kann keine Rede davon sein, dass die Bestimmung des Paragraph 104, Absatz 3, KO mit dem Gemeinschaftsrecht nicht in Einklang stünde. Nach herrschender Auffassung ist die Möglichkeit, die Namhaftmachung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten aufzutragen, durch das Gemeinschaftsrecht nicht berührt (Kodek aaO Artikel 40, InsVO Rz 7 und 10; Einführungserlass des BMJ vom 24.4.2004, JMZ 30.008/2-I.11/2002; aA Duursma/Kepplinger ua, EuInsVO Artikel 40, Rz 11). Vielmehr zeigen eine Reihe von Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, dass eine derartige

Regelung aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht unbedenklich ist: So hat nach Artikel 40, EuGVVO ein im Ausland ansässiger Gläubiger für das Vollstreckbarerklärungsverfahren sogar ohne ausdrücklichen Auftrag einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen. Zudem enthält Artikel 38, der Verfahrensordnung des EuGH eine Verpflichtung zur Angabe einer "Zustellanschrift" am Sitz des Gerichtes. Die EuInsVO regelt detailliert die Verständigung ausländischer Gläubiger und deren Teilnahme am Verfahren, ohne jedoch das - in zahlreichen nationalen Rechtsordnungen vorgesehene - Erfordernis der Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten auszuschließen.

Die von der Rekurswerberin zitierte Entscheidung des EuGH vom 6.3.2003, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Großherzogtum Luxemburg, Slg 2003 I-02351, steht dem nicht entgegen. In dieser Entscheidung befasste sich der EuGH - was die Rekurswerberin verkennt - nicht mit dem auch im Verfahren vor dem EuGH selbst vorgesehenen Erfordernis der Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten, sondern ausschließlich mit dem generellen Erfordernis einer nationalen Rechtsordnung, für die Ausübung eines freien Berufes einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen. In einer derartigen Vorschrift erblickte der EuGH eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Rückschlüsse auf die (Un-)Zulässigkeit eines - nach dem Gesagten in mehreren anderen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsquellen vorgesehenen - Erfordernisses der Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten in einem Gerichtsverfahren können daraus nicht gezogen werden. Vielmehr ist ein derartiges Erfordernis im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens gerechtfertigt. Aus den dargelegten Gründen bedurfte es entgegen der Anregung der Rekurswerberin auch nicht der Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens.

Im Übrigen steht es ausschließlich im Belieben der Gläubigerin, den Zustellungsbevollmächtigten in Österreich auszuwählen. Es bleibt der Gläubigerin daher unbenommen, einen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen, der weniger als die von ihr angeführten - zudem nicht bescheinigten - € 80,-- verlangt."

Diese Überlegungen sind auf den nunmehr zu entscheidenden Fall anzuwenden und unverändert aufrecht zu erhalten (dazu jüngst Kodek aaO § 104 Rz 12 - 17).Diese Überlegungen sind auf den nunmehr zu entscheidenden Fall anzuwenden und unverändert aufrecht zu erhalten (dazu jüngst Kodek aaO Paragraph 104, Rz 12 - 17).

Mit dem BGBl I 2004/10 (E-Government-Gesetz) wurde § 9 Abs 2 ZustG dahin geändert, dass das Erfordernis des Hauptwohnsitzes des Zustellbevollmächtigten im Inland nicht für Staatsangehörige von EWR-Staaten gilt, falls Zustellungen durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des Zustellungsbevollmächtigten oder auf andere Weise sichergestellt sind. § 9 ZustG regelt die freiwillige Benennung eines Zustellbevollmächtigten, während § 10 ZustG eine Ermächtigung für das Gericht enthält, einer sich im Ausland aufhaltenden Verfahrenspartei die Namhaftmachung eines Zustellbevollmächtigten aufzutragen. Daraus wird von einem Teil der Rechtsprechung und der Lehre der Schluss gezogen, dass § 10 ZustG insofern gemeinschaftsrechtswidrig sei, als diese Ermächtigung gegenüber einer Verfahrenspartei, die sich in einem Mitgliedstaat (bzw. EWR-Staat) aufhält, nicht gelten solle (Brenn, Europäischer Zivilprozess, Rz 284; derselbe, Zak 2005/4, 5; OLG Wien 9 Ra 63/05h; OLG Wien 15 R 255/06i; aA aber OGH 7 Ob 135/04k zum Verlassenschaftsverfahren).Mit dem BGBl römisch eins 2004/10 (E-Government-Gesetz) wurde Paragraph 9, Absatz 2, ZustG dahin geändert, dass das Erfordernis des Hauptwohnsitzes des Zustellbevollmächtigten im Inland nicht für Staatsangehörige von EWR-Staaten gilt, falls Zustellungen durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des Zustellungsbevollmächtigten oder auf andere Weise sichergestellt sind. Paragraph 9, ZustG regelt die freiwillige Benennung eines Zustellbevollmächtigten, während Paragraph 10, ZustG eine Ermächtigung für das Gericht enthält, einer sich im Ausland aufhaltenden Verfahrenspartei die Namhaftmachung eines Zustellbevollmächtigten aufzutragen. Daraus wird von einem Teil der Rechtsprechung und der Lehre der Schluss gezogen, dass Paragraph 10, ZustG insofern gemeinschaftsrechtswidrig sei, als diese Ermächtigung gegenüber einer Verfahrenspartei, die sich in einem Mitgliedstaat (bzw. EWR-Staat) aufhält, nicht gelten solle (Brenn, Europäischer Zivilprozess, Rz 284; derselbe, Zak 2005/4, 5; OLG Wien 9 Ra 63/05h; OLG Wien 15 R 255/06i; aA aber OGH 7 Ob 135/04k zum Verlassenschaftsverfahren).

Eine Auseinandersetzung mit dieser Problematik braucht im konkreten Fall jedoch nicht zu erfolgen, weil § 104 Abs 3 KO lex specialis im Verhältnis zu § 10 ZustG ist wozu auf die obigen Ausführungen verwiesen wird. Es trifft zwar zu, dass die Teilnahme an ausländischen Insolvenzverfahren durch die Notwendigkeit der Namhaftmachung eines Zustellbevollmächtigten in gewisser Weise erschwert wird, dies ist jedoch im Interesse des reibungslosen Ablaufs des Verfahrens gerechtfertigt (einschränkend mit Hinweis auf eine mögliche Änderung der Praxis für die Zukunft, entsprechend der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts: Kodek aaO § 104 Rz 16). Als zwingendes Erfordernis des

Allgemeininteresses - das nur bei einer tatsächlichen Diskriminierung Beachtung finden kann - kann für das Konkursverfahren nicht nur die Sicherstellung der Zustellung ins Treffen geführt werden (Brenn, Europäischer Zivilprozess Rz 283 mit Hinweis auf EuGH Rs C-350/96 - Clean Car Autoservice), sondern vor allem die Notwendigkeit der raschen und zuverlässigen Abwicklung eines Vielparteienverfahrens, in dem die Interessen aller Gläubiger - und nicht nur einzelner, allenfalls im Ausland befindlicher - im Vordergrund stehen. Das Ausbleiben von Zustellnachweisen (bezeichnend in diesem Zusammenhang ist gerade der auch im konkreten Fall nicht einwandfrei dokumentierte Zeitpunkt der Zustellung des angefochtenen Beschlusses an den Vertreter des Rekurswerbers) hat im Konkursverfahren anders als im Zivilprozess auch für alle anderen Gläubiger Nachteile, insbesondere auch zu befürchtende Verahrensverzögerungen.Eine Auseinandersetzung mit dieser Problematik braucht im konkreten Fall jedoch nicht zu erfolgen, weil Paragraph 104, Absatz 3, KO lex specialis im Verhältnis zu Paragraph 10, ZustG ist wozu auf die obigen Ausführungen verwiesen wird. Es trifft zwar zu, dass die Teilnahme an ausländischen Insolvenzverfahren durch die Notwendigkeit der Namhaftmachung eines Zustellbevollmächtigten in gewisser Weise erschwert wird, dies ist jedoch im Interesse des reibungslosen Ablaufs des Verfahrens gerechtfertigt (einschränkend mit Hinweis auf eine mögliche Änderung der Praxis für die Zukunft, entsprechend der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts: Kodek aaO Paragraph 104, Rz 16). Als zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses - das nur bei einer tatsächlichen Diskriminierung Beachtung finden kann - kann für das Konkursverfahren nicht nur die Sicherstellung der Zustellung ins Treffen geführt werden (Brenn, Europäischer Zivilprozess Rz 283 mit Hinweis auf EuGH Rs C-350/96 - Clean Car Autoservice), sondern vor allem die Notwendigkeit der raschen und zuverlässigen Abwicklung eines Vielparteienverfahrens, in dem die Interessen aller Gläubiger - und nicht nur einzelner, allenfalls im Ausland befindlicher - im Vordergrund stehen. Das Ausbleiben von Zustellnachweisen (bezeichnend in diesem Zusammenhang ist gerade der auch im konkreten Fall nicht einwandfrei dokumentierte Zeitpunkt der Zustellung des angefochtenen Beschlusses an den Vertreter des Rekurswerbers) hat im Konkursverfahren anders als im Zivilprozess auch für alle anderen Gläubiger Nachteile, insbesondere auch zu befürchtende Verahrensverzögerungen.

Die - soweit überblickbar - für das Konkursverfahren einzig gegenteilige Meinung betreffend die Europarechtskonformität des § 104 Abs 3 KO von Duursma (in: Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky, EuInsVO Art 40 Rz 11) überzeugt nicht:Die - soweit überblickbar - für das Konkursverfahren einzig gegenteilige Meinung betreffend die Europarechtskonformität des Paragraph 104, Absatz 3, KO von Duursma (in: Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky, EuInsVO Artikel 40, Rz 11) überzeugt nicht:

Duursma führt lediglich aus, dass die EuInsVO einen materiellen Höchststandard für die Abwicklung der Geltendmachung von Forderungen vorsieht, wobei die EuInsVO gerade keine Bestellung eines Zustellbevollmächtigten vorsehe (hingegen sehr wohl die Einschaltung eines Übersetzers gemäß Art 42 Abs 2 EuInsVO). Bezweckt sei die Erleichterung der ausländischen Forderungsanmeldung. Dagegen ist allerdings zu halten, dass die Forderungsanmeldung selbst durch den auf § 104 Abs 3 KO beruhenden angefochtenen Beschluss ja gar nicht berührt und daher nicht beeinträchtigt ist. Gewährleistet soll lediglich die weitere reibungslose Abwicklung und Behandlung der Anmeldung im Konkursverfahren werden. Durch die Namhaftmachung eines im Inland aufhältigen Zustellbevollmächtigten kann gerade dies - im Interesse aller Gläubiger - rasch und kostenschonend durchgeführt werden, weil Verzögerungen und dadurch bewirkte Mehrkosten (insbesondere durch die Tätigkeit des Masseverwalters) vermieden werden können. Der Zustellbevollmächtigte ist nur zur Empfangnahme gerichtlicher Schriftstücke befugt, nicht aber zur Vornahme selbständiger Prozesshandlungen (Mohr aaO § 104 E 6). Für das Konkursverfahren erscheint daher die Regelung des § 104 Abs 3 KO als sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig, daher nicht gemeinschaftsrechtswidrig, sodass auch der Anregung zur Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens nicht gefolgt wird. Dem Rekurs war nicht Folge zu geben.Duursma führt lediglich aus, dass die EuInsVO einen materiellen Höchststandard für die Abwicklung der Geltendmachung von Forderungen vorsieht, wobei die EuInsVO gerade keine Bestellung eines Zustellbevollmächtigten vorsehe (hingegen sehr wohl die Einschaltung eines Übersetzers gemäß Artikel 42, Absatz 2, EuInsVO). Bezweckt sei die Erleichterung der ausländischen Forderungsanmeldung. Dagegen ist allerdings zu halten, dass die Forderungsanmeldung selbst durch den auf Paragraph 104, Absatz 3, KO beruhenden angefochtenen Beschluss ja gar nicht berührt und daher nicht beeinträchtigt ist. Gewährleistet soll lediglich die weitere reibungslose Abwicklung und Behandlung der Anmeldung im Konkursverfahren werden. Durch die Namhaftmachung eines im Inland aufhältigen Zustellbevollmächtigten kann gerade dies - im Interesse aller Gläubiger - rasch und kostenschonend durchgeführt werden, weil Verzögerungen und dadurch bewirkte Mehrkosten (insbesondere durch die Tätigkeit des Masseverwalters) vermieden werden können. Der Zustellbevollmächtigte ist nur

zur Empfangnahme gerichtlicher Schriftstücke befugt, nicht aber zur Vornahme selbständiger Prozesshandlungen (Mohr aaO Paragraph 104, E 6). Für das Konkursverfahren erscheint daher die Regelung des Paragraph 104, Absatz 3, KO als sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig, daher nicht gemeinschaftsrechtswidrig, sodass auch der Anregung zur Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens nicht gefolgt wird. Dem Rekurs war nicht Folge zu geben.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht

auf § 528 Abs 2 Z 2 ZPO iVm § 171 KO.auf Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 171, KO.

Oberlandesgericht Wien

Schmerlingplatz 11, 1016 Wien

Anmerkung

EW00641 28R78.07g

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2007:02800R00078.07G.0614.000

Dokumentnummer

JJT_20070614_OLG0009_02800R00078_07G0000_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