

# TE OGH 2003/9/18 8Ob84/03s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.09.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer, Dr. Spenling und Dr. Kuras und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek als weitere Richter in der Konkurseröffnungssache der H\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, über den Revisionsrekurs der Gemeinschuldnerin, vertreten durch den selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer Reinhold R\*\*\*\*\*, dieser vertreten durch Landl, Edlmann & Thomasberger, Rechtsanwaltspartnerschaft in Vöcklabruck, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 21. Mai 2003, GZ 2 R 81/03z-15, womit der Rekurs der Gemeinschuldnerin gegen den Beschluss des Landesgerichtes Wels vom 3. April 2003, GZ 20 S 146/03a-3, zurückgewiesen wurde und womit dem Rekurs des Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin Georg S\*\*\*\*\*, Kaufmann, \*\*\*\*\*, gegen diesen Beschluss Folge gegeben wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 510 Abs 3 letzter Satz ZPO iVm § 528 ZPO und § 171 KO (ZIK 1998, 209) kann sich der Oberste Gerichtshof bei der Zurückweisung eines ordentlichen Revisionsrekurses wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage (§ 528 Abs 1 ZPO) auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken. Gemäß Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz ZPO in Verbindung mit Paragraph 528, ZPO und Paragraph 171, KO (ZIK 1998, 209) kann sich der Oberste Gerichtshof bei der Zurückweisung eines ordentlichen Revisionsrekurses wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage (Paragraph 528, Absatz eins, ZPO) auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken.

Das Rekursgericht hat die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses damit begründet, dass zu den hier zu lösenden Rechtsfragen (eigenständige Rekurslegitimation des mit dem Konkurseröffnungsantrag des anderen Geschäftsführers der GmbH nicht einverstandenen zweiten Geschäftsführers; bejahte Notwendigkeit der Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage zur Frage der Bescheinigung der Überschuldung) keine oberstgerichtliche Judikatur vorhanden sei.

Allerdings entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (8 Ob 233/99v; SZ 59/225; SZ 71/176), dass den organschaftlichen Vertretern einer juristischen Person im § 69 Abs 3 und 4 KO eine selbständige verfahrensrechtliche Stellung zugebilligt wird, sodass sie im Konkurseröffnungsverfahren zur Anfechtung auch im eigenen Namen legitimiert sind. Das Rekursgericht hat daher die Rekurslegitimation jenes Geschäftsführers der

Gemeinschuldnerin, der den Konkurseröffnungsantrag nicht stellte, zutreffend und im Einklang mit der zitierten Rechtsprechung bejaht. Die Behauptung im Revisionsrekurs, der Rekurs gegen den Konkurseröffnungsbeschluss des Erstgerichtes sei nur von der Gemeinschuldnerin erhoben worden, nicht aber vom Geschäftsführer Georg S\*\*\*\*\*, stimmt mit dem Akteninhalt nicht überein: Im Rekurs wurde ausdrücklich neben der Gemeinschuldnerin auch Georg S\*\*\*\*\* als Rekurswerber bezeichnet. Allerdings entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (8 Ob 233/99v; SZ 59/225; SZ 71/176), dass den organschaftlichen Vertretern einer juristischen Person im Paragraph 69, Absatz 3 und 4 KO eine selbständige verfahrensrechtliche Stellung zugebilligt wird, sodass sie im Konkurseröffnungsverfahren zur Anfechtung auch im eigenen Namen legitimiert sind. Das Rekursgericht hat daher die Rekurslegitimation jenes Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin, der den Konkurseröffnungsantrag nicht stellte, zutreffend und im Einklang mit der zitierten Rechtsprechung bejaht. Die Behauptung im Revisionsrekurs, der Rekurs gegen den Konkurseröffnungsbeschluss des Erstgerichtes sei nur von der Gemeinschuldnerin erhoben worden, nicht aber vom Geschäftsführer Georg S\*\*\*\*\*, stimmt mit dem Akteninhalt nicht überein: Im Rekurs wurde ausdrücklich neben der Gemeinschuldnerin auch Georg S\*\*\*\*\* als Rekurswerber bezeichnet.

Das Rekursgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass die ordnungsgemäße Bestellung zum Geschäftsführer einer GmbH (hier des Georg S\*\*\*\*\* am 30. 12. 2002) sofort wirksam wurde und von der in § 17 Abs 1 GmbHG vorgeschriebenen Eintragung im Firmenbuch unabhängig ist (EvBl 1979/202; SZ 64/61). § 15 Abs 1 HGB steht dieser Beurteilung nicht entgegen, weil diese Vorschrift infolge ihrer Verkehrsschutzfunktion nur für den Geschäftsverkehr gilt und daher insbesondere bei der Beurteilung der Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers im Konkurseröffnungsverfahren nicht anwendbar ist (SZ 62/160; EvBl 1979/202; Schenk in Straube HGB I<sup>3</sup> § 15 Rz 1). Das Rekursgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass die ordnungsgemäße Bestellung zum Geschäftsführer einer GmbH (hier des Georg S\*\*\*\*\* am 30. 12. 2002) sofort wirksam wurde und von der in Paragraph 17, Absatz eins, GmbHG vorgeschriebenen Eintragung im Firmenbuch unabhängig ist (EvBl 1979/202; SZ 64/61). Paragraph 15, Absatz eins, HGB steht dieser Beurteilung nicht entgegen, weil diese Vorschrift infolge ihrer Verkehrsschutzfunktion nur für den Geschäftsverkehr gilt und daher insbesondere bei der Beurteilung der Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers im Konkurseröffnungsverfahren nicht anwendbar ist (SZ 62/160; EvBl 1979/202; Schenk in Straube HGB I<sup>3</sup> Paragraph 15, Rz 1).

Es entspricht ebenfalls der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (SZ 59/225), dass bei mangelndem Einverständnis der organschaftlichen Vertreter einer juristischen Person über den Konkurseröffnungsantrag die im Schuldnerantrag vorerst nicht glaubhaft zu machende Überschuldung zu bescheinigen ist.

Die Behauptung im Revisionsrekurs, dem Rekursgericht sei es verwehrt, eine Verfahrensergänzung - hier unter anderem durch Einholung einer Äußerung des Geschäftsführers Georg S\*\*\*\*\* - aufzutragen, wenn im Rekurs eine durch die Nichtanhörung bewirkte Mangelhaftigkeit nicht gerügt wurde, lässt außer Acht, dass im Rekurs des Georg S\*\*\*\*\* gegen den Konkurseröffnungsbeschluss des Erstgerichtes im Einklang mit § 176 Abs 2 KO (8 Ob 205/98z; 8 Ob 204/98b) neue, den Zeitpunkt des Konkurseröffnungsbeschlusses betreffende Tatsachen unter Vorlage neuer Beweismittel behauptet wurden. Das Erstgericht hat sich mit der Einholung eines Firmenbuchauszuges begnügt, obwohl bereits im Konkursantrag darauf verwiesen wurde, dass Georg S\*\*\*\*\* in der Generalversammlung vom 30. 12. 2002 zum weiteren Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin mit selbständiger Vertretungsbefugnis bestellt wurde. Die im Gesetz vorgesehene Anhörung des zweiten Geschäftsführers (§ 69 Abs 4 KO) unterließ das Erstgericht offenbar auf Grund der - unrichtigen - Rechtsansicht, dass die Eintragung der Geschäftsführerbestellung im Firmenbuch konstitutiv wirke. Dagegen hat der Rekurswerber mit seinen Ausführungen über die bloß deklarative Wirkung der Firmenbucheintragung Stellung bezogen und somit auch implizit geltend gemacht, dass er bisher entgegen § 69 Abs 4 KO nicht gehört wurde. Zur Relevanz dieses Verfahrensmangels wurden wesentliche Mängel des vom anderen Geschäftsführer erstellten Status behauptet. Die Behauptung im Revisionsrekurs, dem Rekursgericht sei es verwehrt, eine Verfahrensergänzung - hier unter anderem durch Einholung einer Äußerung des Geschäftsführers Georg S\*\*\*\*\* - aufzutragen, wenn im Rekurs eine durch die Nichtanhörung bewirkte Mangelhaftigkeit nicht gerügt wurde, lässt außer Acht, dass im Rekurs des Georg S\*\*\*\*\* gegen den Konkurseröffnungsbeschluss des Erstgerichtes im Einklang mit Paragraph 176, Absatz 2, KO (8 Ob 205/98z; 8 Ob 204/98b) neue, den Zeitpunkt des Konkurseröffnungsbeschlusses betreffende Tatsachen unter Vorlage neuer Beweismittel behauptet wurden. Das Erstgericht hat sich mit der Einholung eines Firmenbuchauszuges begnügt, obwohl bereits im Konkursantrag darauf verwiesen wurde, dass Georg S\*\*\*\*\* in der Generalversammlung vom 30. 12. 2002 zum weiteren Geschäftsführer der

Gemeinschuldnerin mit selbständiger Vertretungsbefugnis bestellt wurde. Die im Gesetz vorgesehene Anhörung des zweiten Geschäftsführers (Paragraph 69, Absatz 4, KO) unterließ das Erstgericht offenbar auf Grund der - unrichtigen - Rechtsansicht, dass die Eintragung der Geschäftsführerbestellung im Firmenbuch konstitutiv wirke. Dagegen hat der Rekurswerber mit seinen Ausführungen über die bloß deklarative Wirkung der Firmenbucheintragung Stellung bezogen und somit auch implizit geltend gemacht, dass er bisher entgegen Paragraph 69, Absatz 4, KO nicht gehört wurde. Zur Relevanz dieses Verfahrensmangels wurden wesentliche Mängel des vom anderen Geschäftsführer erstellten Status behauptet.

Diese Rechtsmittelausführungen lassen die Rechtsmittelgründe deutlich erkennen. Die unrichtige Bezeichnung der Rechtsmittelgründe schadet nicht (RIS-Justiz RS0041851). Wenn daher diese Behauptungen vom Rekursgericht zum Anlass genommen wurden, zur Nachholung der Bescheinigung der Überschuldung eine Verfahrensergänzung aufzutragen, kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, diesem - auf einer richtigen rechtlichen Beurteilung beruhenden - Auftrag nicht entgegenreten. Infolge der Bestimmung des § 173 Abs 5 KO war das Rekursgericht nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, dem Erstgericht alle dem Rekursgericht notwendig erscheinenden Erhebungen von Amts wegen aufzutragen (RIS-Justiz RS0064997, RS0065221). Diese Rechtsmittelausführungen lassen die Rechtsmittelgründe deutlich erkennen. Die unrichtige Bezeichnung der Rechtsmittelgründe schadet nicht (RIS-Justiz RS0041851). Wenn daher diese Behauptungen vom Rekursgericht zum Anlass genommen wurden, zur Nachholung der Bescheinigung der Überschuldung eine Verfahrensergänzung aufzutragen, kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, diesem - auf einer richtigen rechtlichen Beurteilung beruhenden - Auftrag nicht entgegenreten. Infolge der Bestimmung des Paragraph 173, Absatz 5, KO war das Rekursgericht nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, dem Erstgericht alle dem Rekursgericht notwendig erscheinenden Erhebungen von Amts wegen aufzutragen (RIS-Justiz RS0064997, RS0065221).

Schließlich ist auch der Vorwurf im Revisionsrekurs unbegründet, das Rekursgericht müsse im Konkurseröffnungsverfahren zwingend meritorisch entscheiden, weil durch den Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichtes die Insolvenzwirkungen erst ab dem Zeitpunkt eines allfälligen neuerlichen Konkurseröffnungsbeschlusses eintreten würden: Das Rekursgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass durch die Aufhebung des Konkurseröffnungsbeschlusses und die Zurückverweisung der Sache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung über den Konkurseröffnungsantrag die Wirkungen der Konkurseröffnung solange aufrecht bleiben, bis nicht eine rechtskräftige Abweisung des Konkurseröffnungsantrages vorliegt. Diese bereits der bisherigen Rechtsprechung entsprechende Auffassung ergibt sich nun auch ganz klar aus § 79 Abs 1 KO idF der IRN 2002 (vgl Mohr Insolvenzrecht 2002, 26; ferner die Erl RV zu § 79 KO abgedruckt bei Mohr aaO 159). Da es somit der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage nicht bedurfte, war der Revisionsrekurs - ungeachtet des den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Zulässigkeitsausspruches des Rekursgerichtes - als unzulässig zurückzuweisen. Schließlich ist auch der Vorwurf im Revisionsrekurs unbegründet, das Rekursgericht müsse im Konkurseröffnungsverfahren zwingend meritorisch entscheiden, weil durch den Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichtes die Insolvenzwirkungen erst ab dem Zeitpunkt eines allfälligen neuerlichen Konkurseröffnungsbeschlusses eintreten würden: Das Rekursgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass durch die Aufhebung des Konkurseröffnungsbeschlusses und die Zurückverweisung der Sache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung über den Konkurseröffnungsantrag die Wirkungen der Konkurseröffnung solange aufrecht bleiben, bis nicht eine rechtskräftige Abweisung des Konkurseröffnungsantrages vorliegt. Diese bereits der bisherigen Rechtsprechung entsprechende Auffassung ergibt sich nun auch ganz klar aus Paragraph 79, Absatz eins, KO in der Fassung der IRN 2002 vergleiche Mohr Insolvenzrecht 2002, 26; ferner die Erl RV zu Paragraph 79, KO abgedruckt bei Mohr aaO 159). Da es somit der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage nicht bedurfte, war der Revisionsrekurs - ungeachtet des den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Zulässigkeitsausspruches des Rekursgerichtes - als unzulässig zurückzuweisen.

#### **Textnummer**

E71112

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:0080OB00084.035.0918.000

#### **Im RIS seit**

18.10.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

27.11.2012

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