jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2002/11/7 8Ob87/02f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.11.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer, Dr. Rohrer, Dr. Spenling und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin O*****, vertreten durch Gehmacher Hüttinger Hessenberger Kommanditpartnerschaft, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die Antragsgegnerin Georgia S*****, vertreten durch Dr. Reinhold Glaser, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Antragsgegnerin, über den Revisionsrekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Landesgerichtes Salzburg als Rekursgericht vom 8. November 2001, GZ 53 R 231/01d-26, mit dem infolge Rekurses der Antragstellerin der Beschluss des Bezirksgerichtes Hallein vom 15. Mai 2001, GZ 13 Se 18/00y-21, aufgehoben wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben und die erstgerichtliche Entscheidung wiederhergestellt.

Text

Begründung:

Mit Schriftsatz vom 7. 11. 2000 beantragte die Antragstellerin die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Antragsgegnerin. Sie führte dazu aus, dass ihr die Antragsgegnerin auf Grund rechtskräftiger und vollstreckbarer Wechselzahlungsaufträge insgesamt S 4,101.390,44 schulde. Die Antragsgegnerin sei "zahlungsunfähig und überschuldet".

Die Antragsgegnerin wendete dagegen ein, dass die von der Antragstellerin geltend gemachte Forderung beglichen und durch Aufrechnung bezahlt worden sei. Die Antragsgegnerin habe die nach dem Vergleich offene Forderung von insgesamt S 200.000,-- mit den ihr von ihren Söhnen abgetretenen Schadenersatzansprüchen in Höhe von zusammen über S 300.000-- aufgerechnet. Die Antragstellerin habe deren Eigentum, das sich in einem von ihr ersteigerten Haus befunden habe, rechtswidrig entsorgt. Im Übrigen habe die Antragstellerin auch noch nicht die aus der Liegenschaftsversteigerung erzielten Erlöse überwiesen. Keinesfalls liege Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vor. Die Forderungen anderer Gläubiger seien bereinigt und verglichen worden. Im Übrigen habe die Antragsgegnerin bei ihrem Rechtsvertreter S 75.000,-- zur Erfüllung der im abgeschlossenen Vergleich fälligen Raten hinterlegt.

Das Erstgericht wies den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens ab. Es ging dabei davon aus, dass auf Grund der vorgelegten Einstellungen bzw Aufschiebungen der anhängigen Exekutionsverfahren und der Tatsache, dass keine neuen Exekutionsanträge eingebracht worden seien sowie der eidesstättigen Erklärung des Vertreters der Antragsgegnerin, dass ein Betrag von S 75.500,- hinterlegt wurde, davon auszugehen sei, dass die Antragsgegnerin

nicht zahlungsunfähig sei. Die Ratenvereinbarung in dem Vergleich über S 200.000,-- mit zinsfreien 24 Monatsraten von zuerst S 9.100,-- und dann S 8.300,-- sei zwar nicht eingehalten worden, jedoch sei dies nur darauf zurückzuführen, dass die Antragsgegnerin der Meinung gewesen sei, durch Aufrechnung der ihr übertragenen Gegenforderungen ihrer Kinder, die Sache bereinigt zu haben. Ob eine solche Aufrechnung überhaupt möglich sei, sei nicht vom Konkursgericht zu prüfen und damit auch nicht, ob Terminsverlust überhaupt eingetreten sei. Die zugrundeliegende Forderung könne daher nicht für die Prüfung des Vorliegens der Konkursvoraussetzungen herangezogen werden. Das Rekursgericht gab dem gegen diesen Beschluss erhobenen Rekurs der Antragsgegnerin Folge, hob die angefochtene Entscheidung auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es ging dabei davon aus, dass die Antragstellerin durch die vorgelegten Wechselzahlungsaufträge die Konkursforderungen über S 4 Mio hinreichend glaubhaft gemacht habe. Hingegen sei es der Antragsgegnerin nicht gelungen, durch entsprechende Gegenbescheinigungen diese Glaubhaftmachung zu erschüttern. Die hinsichtlich der Forderungen ihrer Söhne vorgelegten Bescheinigungsmittel würden nicht ausreichen, noch weniger die zur Abtretung. Daher sei hinsichtlich der vergleichsweisen Bereinigung von einem Terminsverlust auszugehen und damit auch davon, dass der Antragstellerin die ihr obliegende Bescheinigung einer Konkursforderung gelungen sei. Allerdings sei die Behauptung, der Schuldner sei "zahlungsunfähig", eine reine Rechtsbehauptung und genüge nicht für die Konkurseröffnung. Nach der Anberaumung der Eröffnungstagsatzung sei für das weitere Verfahren nicht mehr die Ausnahmebestimmung des § 70 Abs 2 dritter Satz maßgeblich, sondern das Vorliegen der Konkurseröffnungsvoraussetzungen in einem zweiseitigen Verfahren gemäß § 173 Abs 5 KO von Amts wegen zu prüfen. Derzeit könne nicht beurteilt werden, ob bei der Antragsgegnerin Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 66 KO vorliege, was vom Erstgericht im fortgesetzten Verfahren zu überprüfen sei. Da jedoch der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung zu 1 Ob 7/91 davon ausgegangen sei, dass ein Konkurseröffnungsantrag mangels Schlüssigkeit sofort abzuweisen sei, wenn der Antragsteller in seinem Antrag die Zahlungsunfähigkeit des Antragsgegners nicht einmal behauptet, geschweige denn bescheinigt habe und die Entscheidung des Rekursgerichtes zu dieser Entscheidung im Widerspruch stehe, sei der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zuzulassen.Das Erstgericht wies den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens ab. Es ging dabei davon aus, dass auf Grund der vorgelegten Einstellungen bzw Aufschiebungen der anhängigen Exekutionsverfahren und der Tatsache, dass keine neuen Exekutionsanträge eingebracht worden seien sowie der eidesstättigen Erklärung des Vertreters der Antragsgegnerin, dass ein Betrag von S 75.500,- hinterlegt wurde, davon auszugehen sei, dass die Antragsgegnerin nicht zahlungsunfähig sei. Die Ratenvereinbarung in dem Vergleich über S 200.000,-- mit zinsfreien 24 Monatsraten von zuerst S 9.100,-- und dann S 8.300,-- sei zwar nicht eingehalten worden, jedoch sei dies nur darauf zurückzuführen, dass die Antragsgegnerin der Meinung gewesen sei, durch Aufrechnung der ihr übertragenen Gegenforderungen ihrer Kinder, die Sache bereinigt zu haben. Ob eine solche Aufrechnung überhaupt möglich sei, sei nicht vom Konkursgericht zu prüfen und damit auch nicht, ob Terminsverlust überhaupt eingetreten sei. Die zugrundeliegende Forderung könne daher nicht für die Prüfung des Vorliegens der Konkursvoraussetzungen herangezogen werden. Das Rekursgericht gab dem gegen diesen Beschluss erhobenen Rekurs der Antragsgegnerin Folge, hob die angefochtene Entscheidung auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es ging dabei davon aus, dass die Antragstellerin durch die vorgelegten Wechselzahlungsaufträge die Konkursforderungen über S 4 Mio hinreichend glaubhaft gemacht habe. Hingegen sei es der Antragsgegnerin nicht gelungen, durch entsprechende Gegenbescheinigungen diese Glaubhaftmachung zu erschüttern. Die hinsichtlich der Forderungen ihrer Söhne vorgelegten Bescheinigungsmittel würden nicht ausreichen, noch weniger die zur Abtretung. Daher sei hinsichtlich der vergleichsweisen Bereinigung von einem Terminsverlust auszugehen und damit auch davon, dass der Antragstellerin die ihr obliegende Bescheinigung einer Konkursforderung gelungen sei. Allerdings sei die Behauptung, der Schuldner sei "zahlungsunfähig", eine reine Rechtsbehauptung und genüge nicht für die Konkurseröffnung. Nach der Anberaumung der Eröffnungstagsatzung sei für das weitere Verfahren nicht mehr die Ausnahmebestimmung des Paragraph 70, Absatz 2, dritter Satz maßgeblich, sondern das Vorliegen der Konkurseröffnungsvoraussetzungen in einem zweiseitigen Verfahren gemäß Paragraph 173, Absatz 5, KO von Amts wegen zu prüfen. Derzeit könne nicht beurteilt werden, ob bei der Antragsgegnerin Zahlungsunfähigkeit im Sinne des Paragraph 66, KO vorliege, was vom Erstgericht im fortgesetzten Verfahren zu überprüfen sei. Da jedoch der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung zu 1 Ob 7/91 davon ausgegangen sei, dass ein Konkurseröffnungsantrag mangels Schlüssigkeit sofort abzuweisen sei, wenn der Antragsteller in seinem Antrag die Zahlungsunfähigkeit des Antragsgegners nicht einmal behauptet, geschweige denn bescheinigt habe und die Entscheidung des Rekursgerichtes zu dieser Entscheidung im Widerspruch stehe, sei der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zuzulassen.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diesen Beschluss gerichtete Revisionsrekurs der Antragsgegnerin ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig und auch berechtigt.

Nach § 66 Abs 1 KO setzt die Konkurseröffnung voraus, dass der Schuldner zahlungsunfähig ist. Dies wird regelmäßig dahin verstanden, dass der Schuldner mangels parater Zahlungsmittel nicht in der Lage ist, seine fälligen Schulden zu bezahlen und sich die erforderlichen Zahlungsmittel voraussichtlich auch nicht alsbald beschaffen kann (vgl Dellinger in Konecny/Schubert KO § 66 Rz 5 mwN; ähnlich Kodek, Privatkonkurs Rz 62 uva). Allein der Umstand, dass der Schuldner nicht Willens ist, eine bestimmte Verpflichtung zu erfüllen, vermag die Voraussetzung für die Konkurseröffnung noch nicht nachzuweisen, da zur Überwindung des Zahlungsunwillens das Exekutionsverfahren genügt (vgl Dellinger aaO, Rz 15 mwN).Nach Paragraph 66, Absatz eins, KO setzt die Konkurseröffnung voraus, dass der Schuldner zahlungsunfähig ist. Dies wird regelmäßig dahin verstanden, dass der Schuldner mangels parater Zahlungsmittel nicht in der Lage ist, seine fälligen Schulden zu bezahlen und sich die erforderlichen Zahlungsmittel voraussichtlich auch nicht alsbald beschaffen kann vergleiche Dellinger in Konecny/Schubert KO Paragraph 66, Rz 5 mwN; ähnlich Kodek, Privatkonkurs Rz 62 uva). Allein der Umstand, dass der Schuldner nicht Willens ist, eine bestimmte Verpflichtung zu erfüllen, vermag die Voraussetzung für die Konkurseröffnung noch nicht nachzuweisen, da zur Überwindung des Zahlungsunwillens das Exekutionsverfahren genügt vergleiche Dellinger aaO, Rz 15 mwN).

Zufolge § 70 Abs 1 KO hat der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners glaubhaft zu machen. Der Antrag ist entsprechend Abs 2 dieser Bestimmung ohne Anhörung sofort abzuweisen, wenn er offenbar unbegründet ist, insbesondere wenn die Glaubhaftmachung nicht erbracht ist oder wenn er offenbar missbräuchlich gestellt wurde. Der Begriff der "Zahlungsunfähigkeit", den das Gesetz verwendet, ist ein Rechtsbegriff (vgl Dellinger aaO, Rz 7; MGA KO9 § 66 E 4 = JBl 1935, 500 ua). Der Gläubiger hat daher in seinem Antrag die tatsächlichen Voraussetzungen dafür zu behaupten und eine Bescheinigung anzubieten (vgl OGH 24. 4. 1991, 1 Ob 7/91 = SZ 64/45 = EvBl 1991/144 = RdW 1992, 306).Zufolge Paragraph 70, Absatz eins, KO hat der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners glaubhaft zu machen. Der Antrag ist entsprechend Absatz 2, dieser Bestimmung ohne Anhörung sofort abzuweisen, wenn er offenbar unbegründet ist, insbesondere wenn die Glaubhaftmachung nicht erbracht ist oder wenn er offenbar missbräuchlich gestellt wurde. Der Begriff der "Zahlungsunfähigkeit", den das Gesetz verwendet, ist ein Rechtsbegriff vergleiche Dellinger aaO, Rz 7; MGA KO9 Paragraph 66, E 4 = JBl 1935, 500 ua). Der Gläubiger hat daher in seinem Antrag die tatsächlichen Voraussetzungen dafür zu behaupten und eine Bescheinigung anzubieten vergleiche OGH 24. 4. 1991, 1 Ob 7/91 = SZ 64/45 = EvBl 1991/144 = RdW 1992, 306).

Hier hat sich nun die Behauptung im Antrag darauf beschränkt, dass die Antragsgegnerin zahlungsunfähig und überschuldet sei, ohne dies zu konkretisieren oder zu bescheinigen. Mit der einfachen, nicht weiter bescheinigten Behauptung der "Überschuldung" entspricht der Antrag jedoch nicht den Erfordernissen des § 70 KO. Damit stellt sich die Frage, inwieweit dem Antragsteller die Möglichkeit zur Verbesserung zu bieten ist. Dazu ist aber auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu verweisen, wonach jedenfalls dann, wenn es schon im Ansatz an einer ausreichenden Tatsachenbehauptung fehlt, ein solches Verbesserungsverfahren nicht stattzufinden hat (vgl RIS-Justiz RS0064992 = SZ 64/45 = EvBl 1991/144 = RdW 1992, 306; OGH 30. 8. 2001,8 ObS 36/01d). Auch in der Entscheidung des erkennenden Senates vom 13. 7. 1995, zu 8 Ob 23/95 (= EvBl 1996/29) wurde von einer Verbesserungsmöglichkeit nur in einem Fall ausgegangen, in dem bereits ein konkretes Vorbringen erstattet und Bescheinigungsmittel angeboten wurden. Daran ändert auch der in § 173 Abs 5 KO festgelegte Untersuchungsgrundsatz nichts. Finden sich darin doch keine Bestimmungen über die Voraussetzungen des Konkursantrags. Ebensowenig sind diese durch die mit dem IRÄG 1997 in § 70 Abs 4 KO eingefügte Regelung, dass die Zurückziehung des Gläubigerantrags nicht zur berücksichtigen ist, geändert worden. Sollte dadurch doch gerade verhindert werden, dass sich Gläubiger durch das Druckmittel des Konkursantrags Vorteile verschaffen (vgl Deixler-Hübner in Konecny/Schubert KO § 173 Rz 10 mwN). Der in § 173 Abs 5 KO festgelegte Untersuchungsgrundsatz erstreckt sich nur auf Umstände, für die bereits konkrete Anhaltspunkte vorliegen (vgl Deixler/Hübner in Konecny/Schubert KO § 173 Rz 13). An einem konkreten Vorbringen zur Zahlungsunfähigkeit mangelte es hier jedoch bis zuletzt. Insgesamt hat das Erstgericht daher schon aus diesem Grund den Konkursantrag zutreffend abgewiesen, weshalb dem Revisionsrekurs im Sinne der Wiederherstellung der erstgerichtlichen Entscheidung Folge zu geben war.Hier hat sich nun die Behauptung im Antrag darauf beschränkt, dass die Antragsgegnerin zahlungsunfähig und überschuldet sei, ohne dies zu konkretisieren oder zu bescheinigen. Mit der einfachen, nicht weiter bescheinigten Behauptung der "Überschuldung" entspricht der Antrag jedoch nicht den

Erfordernissen des Paragraph 70, KO. Damit stellt sich die Frage, inwieweit dem Antragsteller die Möglichkeit zur Verbesserung zu bieten ist. Dazu ist aber auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu verweisen, wonach jedenfalls dann, wenn es schon im Ansatz an einer ausreichenden Tatsachenbehauptung fehlt, ein solches Verbesserungsverfahren nicht stattzufinden hat vergleiche RIS-Justiz RS0064992 = SZ 64/45 = EvBl 1991/144 = RdW 1992, 306; OGH 30. 8. 2001, 8 ObS 36/01d). Auch in der Entscheidung des erkennenden Senates vom 13. 7. 1995, zu 8 Ob 23/95 (= EvBl 1996/29) wurde von einer Verbesserungsmöglichkeit nur in einem Fall ausgegangen, in dem bereits ein konkretes Vorbringen erstattet und Bescheinigungsmittel angeboten wurden. Daran ändert auch der in Paragraph 173, Absatz 5, KO festgelegte Untersuchungsgrundsatz nichts. Finden sich darin doch keine Bestimmungen über die Voraussetzungen des Konkursantrags. Ebensowenig sind diese durch die mit dem IRÄG 1997 in Paragraph 70, Absatz 4, KO eingefügte Regelung, dass die Zurückziehung des Gläubigerantrags nicht zur berücksichtigen ist, geändert worden. Sollte dadurch doch gerade verhindert werden, dass sich Gläubiger durch das Druckmittel des Konkursantrags Vorteile verschaffen vergleiche Deixler-Hübner in Konecny/Schubert KO Paragraph 173, Rz 10 mwN). Der in Paragraph 173, Absatz 5, KO festgelegte Untersuchungsgrundsatz erstreckt sich nur auf Umstände, für die bereits konkrete Anhaltspunkte vorliegen vergleiche Deixler/Hübner in Konecny/Schubert KO Paragraph 173, Rz 13). An einem konkreten Vorbringen zur Zahlungsunfähigkeit mangelte es hier jedoch bis zuletzt. Insgesamt hat das Erstgericht daher schon aus diesem Grund den Konkursantrag zutreffend abgewiesen, weshalb dem Revisionsrekurs im Sinne der Wiederherstellung der erstgerichtlichen Entscheidung Folge zu geben war.

Anmerkung

E67944 8Ob87.02f

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0080OB00087.02F.1107.000

Dokumentnummer

JJT_20021107_OGH0002_0080OB00087_02F0000_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