

TE OGH 1998/10/29 8Ob231/98y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.10.1998

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. Adamovic und Dr. Spenling als weitere Richter in der Konkursache der Hotel A***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Simma und Bechtold Rechtsanwälte KEG in Dornbirn, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der Gemeinschuldnerin gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 24. Juli 1998, GZ 1 R 183/98s, 1 R 196/98b, mit dem ua der Rekurs der Gemeinschuldnerin gegen den Konkureröffnungsbeschuß des Landesgerichtes Innsbruck vom 15. Juni 1998, GZ 9 S 39/98d-4, als verspätet zurückgewiesen wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die hilfsweise gestellten Anträge, das Verfahren zu unterbrechen und eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs gemäß Art 177 EGV einzuholen, sowie beim Verfassungsgerichtshof ein Gesetzesprüfungsverfahren iSd Art 140 B-BVG einzuleiten, werden zurückgewiesen. Die hilfsweise gestellten Anträge, das Verfahren zu unterbrechen und eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs gemäß Artikel 177, EGV einzuholen, sowie beim Verfassungsgerichtshof ein Gesetzesprüfungsverfahren iSd Artikel 140, B-BVG einzuleiten, werden zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Mit Beschuß des Erstgerichtes vom 15. 6. 1998 (ON 4) wurde der Konkurs über die Hotel A***** Gesellschaft mbH eröffnet und ein Masseverwalter und dessen Stellvertreter bestellt.

Das Konkursdikt wurde am Montag, dem 15. 6. 1998 an der Gerichtstafel des Konkursgerichtes angeschlagen; die individuelle Zustellung an die Gemeinschuldnerin erfolgte am Mittwoch, dem 17. 6. 1998.

Das Rekursgericht wies mit Beschuß vom 24. 7. 1998 (ON 25) ua den sehr ausführlichen, am Dienstag, dem 30. 6. 1998 zur Post gegebenen Rekurs der Gemeinschuldnerin gegen den Konkureröffnungsantrag als verspätet zurück, sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000,-- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig sei, da diesbezüglich das Rekursgericht auf eine Jahrzehntlang gleichbleibende Rechtsprechung des Höchstgerichtes zurückgreifen könne. Nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung träten in Fällen, in denen neben der öffentlichen Bekanntmachung eine besondere Zustellung vorgeschrieben sei, die Folgen der Zustellung für alle Beteiligten bereits mit dem Anschlag an der Gerichtstafel des Konkursgerichtes ein, und zwar selbst dann, wenn die vorgeschriebene individuelle Zustellung unterblieben sein sollte;

eine spätere individuelle Zustellung sei ohne rechtliche Bedeutung; dies gelte auch für die Gemeinschuldnerin. Auch der Umstand, daß das Edikt bei anderen (zu verständigenden) Gerichten erst nach dem 15. 6. 1998 eingelangt sei, und daß die im § 75 Abs 2 Z 1 und 2 KO vorgesehenen Veröffentlichungen im Amtsblatt zur Wiener Zeitung bzw im Zentralblatt erst später erfolgt seien, könnte nicht bewirken, daß der erst am 30. 6. 1998 zur Post gegebene Rekurs der Gemeinschuldnerin noch rechtzeitig sei. Da die Rechtswirkungen der Konkurseröffnung gemäß § 2 Abs 2 KO mit dem Beginn des Tages einträten, an dem das Konkursdikt an der Gerichtstafel des Konkursgerichtes angeschlagen worden sei, sei es ohne rechtliche Bedeutung, an welchen Tagen das Edikt an anderen Amtstafeln angeschlagen und in Zeitungen veröffentlicht worden sei. Mit der Bestimmung des § 174 Abs 2 KO werde beabsichtigt, die Wirkungen der zugestellten Beschlüsse einheitlich in einem für jeden Beteiligten erkennbaren Zeitpunkt eintreten zu lassen. Daraus ergebe sich, daß bei dem Nebeneinanderlaufen öffentlicher Bekanntmachung und individueller Zustellung lediglich der Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung entscheide, möge auch die individuelle Zustellung früher oder später geschehen sein. Auf der der Gemeinschuldnerin zugestellten Ausfertigung sei auch gemäß dem Erlaß von 8. 4. 1992 der Tag des Anschlages an der Gerichtstafel vermerkt; im übrigen würde das Unterlassen dieses Vermerks auch nicht die Rechtzeitigkeit des Rekurses bewirken. Das Rekursgericht wies mit Beschuß vom 24. 7. 1998 (ON 25) ua den sehr ausführlichen, am Dienstag, dem 30. 6. 1998 zur Post gegebenen Rekurs der Gemeinschuldnerin gegen den Konkurseröffnungsantrag als verspätet zurück, sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000,-- übersteige und der ordentliche Revisionsrechtsmangel erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig sei, da diesbezüglich das Rekursgericht auf eine jahrzehntelang gleichbleibende Rechtsprechung des Höchstgerichtes zurückgreifen könne. Nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung träten in Fällen, in denen neben der öffentlichen Bekanntmachung eine besondere Zustellung vorgeschrieben sei, die Folgen der Zustellung für alle Beteiligten bereits mit dem Anschlag an der Gerichtstafel des Konkursgerichtes ein, und zwar selbst dann, wenn die vorgeschriebene individuelle Zustellung unterblieben sein sollte; eine spätere individuelle Zustellung sei ohne rechtliche Bedeutung; dies gelte auch für die Gemeinschuldnerin. Auch der Umstand, daß das Edikt bei anderen (zu verständigenden) Gerichten erst nach dem 15. 6. 1998 eingelangt sei, und daß die im Paragraph 75, Absatz 2, Ziffer eins und 2 KO vorgesehenen Veröffentlichungen im Amtsblatt zur Wiener Zeitung bzw im Zentralblatt erst später erfolgt seien, könnte nicht bewirken, daß der erst am 30. 6. 1998 zur Post gegebene Rekurs der Gemeinschuldnerin noch rechtzeitig sei. Da die Rechtswirkungen der Konkurseröffnung gemäß Paragraph 2, Absatz 2, KO mit dem Beginn des Tages einträten, an dem das Konkursdikt an der Gerichtstafel des Konkursgerichtes angeschlagen worden sei, sei es ohne rechtliche Bedeutung, an welchen Tagen das Edikt an anderen Amtstafeln angeschlagen und in Zeitungen veröffentlicht worden sei. Mit der Bestimmung des Paragraph 174, Absatz 2, KO werde beabsichtigt, die Wirkungen der zugestellten Beschlüsse einheitlich in einem für jeden Beteiligten erkennbaren Zeitpunkt eintreten zu lassen. Daraus ergebe sich, daß bei dem Nebeneinanderlaufen öffentlicher Bekanntmachung und individueller Zustellung lediglich der Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung entscheide, möge auch die individuelle Zustellung früher oder später geschehen sein. Auf der der Gemeinschuldnerin zugestellten Ausfertigung sei auch gemäß dem Erlaß von 8. 4. 1992 der Tag des Anschlages an der Gerichtstafel vermerkt; im übrigen würde das Unterlassen dieses Vermerks auch nicht die Rechtzeitigkeit des Rekurses bewirken.

Die Gemeinschuldnerin bekämpft in ihrem umfangreichen Revisionsrechtsmangel den rekursgerichtlichen Beschuß insoweit, als sich dieser auf die Zurückweisung ihres Rekurses gegen die Konkurseröffnung als verspätet richtet, und beantragt, dem nach ihrer Ansicht jedenfalls zulässigen Rekurs Folge zu geben, den Beschuß im Umfang seiner Anfechtung aufzuheben und dem Rekursgericht die meritorische Entscheidung über ihren Rekurs aufzutragen; hilfsweise beantragt sie den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zuzulassen und wie oben vorzugehen.

Weiters stellt sie folgende Eventualbegehren:

1. das Verfahren zu unterbrechen;
2. dem Europäischen Gerichtshof gemäß Art 177 EGV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen2. dem Europäischen Gerichtshof gemäß Artikel 177, EGV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
 - a) Fällt die Eröffnung eines Konkursverfahrens, dessen Rechtswirkungen durch freiwillige Umsetzung noch nicht verbindlicher Richtlinienvorschläge durch den nationalen Gesetzgeber neu geregelt worden sind, in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechtes?
 - b) Steht eine gerichtliche Auslegung einer nationalen Regelung, daß die Rechtswirkungen der Konkurseröffnung an dem der öffentlichen Bekanntmachung des Konkursdiktates folgenden Tag eintreten sollen, wenn die mitgliedstaatliche

Behörde diese nationale Norm so auslegt, daß sich das damit festgeschriebene Rückwirkungsverbot nur auf die materiellen Rechtswirkungen beziehe, nicht den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Gemeinschaftsgrundrechten, insbesondere dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des Rückwirkungsverbotes, der Verhältnismäßigkeit und des Gleichheitsgrundsatzes entgegen?

3. beim Verfassungsgerichtshof die Prüfung der Bestimmung des§ 174 Abs 2 KO wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip, hilfsweise wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz, beantragen.3. beim Verfassungsgerichtshof die Prüfung der Bestimmung des Paragraph 174, Absatz 2, KO wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip, hilfsweise wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz, beantragen.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zwar gemäß§ 528 Abs 1 ZPO iVm § 171 KO zulässig, aber nicht berechtigt.Der Rekurs ist zwar gemäß Paragraph 528, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 171, KO zulässig, aber nicht berechtigt.

1. Der Rekurs ist entgegen der Meinung der Revisionsrekurswerberin nicht jedenfalls, sondern nur bei Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage zulässig. Beim erstgerichtlichen Beschuß, mit dem Konkurs über die Gemeinschuldnerin eröffnet wurde, handelt es sich um keine mit der Zurückweisung der Klage aus formellen Gründen vergleichbare Entscheidung; im Gegenteil, der Konkurs wurde über Antrag eines Konkursgläubigers eröffnet; eine analoge Anwendung des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO scheidet daher aus. Auch aus dem Umstand, daß bei Aufgreifen einer Verspätung durch das Erstgericht der Rekurs an das Rekursgericht ohne Beschränkung zulässig wäre, ist für die Revisionsrekurswerberin nichts zu gewinnen, weil bei Bestätigung eines solchen Beschlusses durch das Rekursgericht die Anrufung des Obersten Gerichtshofes gemäß § 171 KO iVm § 528 Abs 2 Z 2 ZPO überhaupt unzulässig wäre.1. Der Rekurs ist entgegen der Meinung der Revisionsrekurswerberin nicht jedenfalls, sondern nur bei Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage zulässig. Beim erstgerichtlichen Beschuß, mit dem Konkurs über die Gemeinschuldnerin eröffnet wurde, handelt es sich um keine mit der Zurückweisung der Klage aus formellen Gründen vergleichbare Entscheidung; im Gegenteil, der Konkurs wurde über Antrag eines Konkursgläubigers eröffnet; eine analoge Anwendung des Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO scheidet daher aus. Auch aus dem Umstand, daß bei Aufgreifen einer Verspätung durch das Erstgericht der Rekurs an das Rekursgericht ohne Beschränkung zulässig wäre, ist für die Revisionsrekurswerberin nichts zu gewinnen, weil bei Bestätigung eines solchen Beschlusses durch das Rekursgericht die Anrufung des Obersten Gerichtshofes gemäß Paragraph 171, KO in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO überhaupt unzulässig wäre.

Weist das Rekursgericht einen an dieses gerichteten Rekurs zurück, liegt kein bestätigender Beschuß im Sinn des§ 528 Abs 1 Z 2 ZPO vor. Der Beschuß des Rekursgerichtes ist vielmehr gemäß§ 528 Abs 1 ZPO iVm § 171 KO an den Obersten Gerichtshof auch bei Zurückweisung wegen Verspätung des Rekurses nur anfechtbar, wenn der Entscheidungsgegenstand S 52.000,-- bzw - wie hier - im Fall eines Ausspruches gemäß §§ 526 Abs 3, 500 Abs 2 Z 3 ZPO S 260.000,-- übersteigt, und bei der Entscheidung über den Revisionsrekurs eine erhebliche Rechtsfrage zu lösen ist (ZIK 1997, 104; 8 Ob 71/98v ua).Weist das Rekursgericht einen an dieses gerichteten Rekurs zurück, liegt kein bestätigender Beschuß im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO vor. Der Beschuß des Rekursgerichtes ist vielmehr gemäß Paragraph 528, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 171, KO an den Obersten Gerichtshof auch bei Zurückweisung wegen Verspätung des Rekurses nur anfechtbar, wenn der Entscheidungsgegenstand S 52.000,-- bzw - wie hier - im Fall eines Ausspruches gemäß Paragraphen 526, Absatz 3,, 500 Absatz 2, Ziffer 3, ZPO S 260.000,-- übersteigt, und bei der Entscheidung über den Revisionsrekurs eine erhebliche Rechtsfrage zu lösen ist (ZIK 1997, 104; 8 Ob 71/98v ua).

Das Vorliegen einer solchen erheblichen Rechtsfrage ist zu bejahen, sodaß der Rekurs zulässig ist. Das Rekursgericht geht bei der Frage der Rechtzeitigkeit oder Verspätung des Rekurses ganz offensichtlich von der Rechtslage vor dem IRÄG 1997 aus, weil es sich mit den allfälligen Auswirkungen durch die Änderung des § 2 Abs 1 KO mit keinem Wort auseinandersetzt, vielmehr sich ausschließlich auf die Judikatur vor dieser Gesetzesänderung bezieht.Das Vorliegen einer solchen erheblichen Rechtsfrage ist zu bejahen, sodaß der Rekurs zulässig ist. Das Rekursgericht geht bei der Frage der Rechtzeitigkeit oder Verspätung des Rekurses ganz offensichtlich von der Rechtslage vor dem IRÄG 1997 aus, weil es sich mit den allfälligen Auswirkungen durch die Änderung des Paragraph 2, Absatz eins, KO mit keinem Wort auseinandersetzt, vielmehr sich ausschließlich auf die Judikatur vor dieser Gesetzesänderung bezieht.

Der Rechtsmittelwerberin ist beizupflichten, daß auf das hier zu beurteilende Verfahren die Bestimmungen des IRÄG

1997, BGBI I 114/1997, Anwendung finden. Gemäß Art XII Abs 1 IRÄG 1997 traten die dadurch neu gefaßten Bestimmungen der KO mit 1. 10. 1997 in Kraft, wobei diese gemäß Abs 6 auf Verfahren anzuwenden sind, die nach dem 30. 9. 1979 eröffnet wurden, was hier der Fall ist. Zu der hier entscheidungswesentlichen Frage, ob durch das IRÄG 1997 eine Änderung hinsichtlich des Beginnes der Rechtsmittelfrist gegen die Entscheidung über den Antrag auf Konkursöffnung eingetreten ist, lag zum Zeitpunkt der Revisionsreklamerhebung keine oberstgerichtliche Judikatur vor, sodaß die Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO gegeben sind. Der Rechtsmittelwerber ist beizupflichten, daß auf das hier zu beurteilende Verfahren die Bestimmungen des IRÄG 1997, Bundesgesetzblatt Teil eins, 114 aus 1997, Anwendung finden. Gemäß Art römisch XII Absatz eins, IRÄG 1997 traten die dadurch neu gefaßten Bestimmungen der KO mit 1. 10. 1997 in Kraft, wobei diese gemäß Absatz 6, auf Verfahren anzuwenden sind, die nach dem 30. 9. 1979 eröffnet wurden, was hier der Fall ist. Zu der hier entscheidungswesentlichen Frage, ob durch das IRÄG 1997 eine Änderung hinsichtlich des Beginnes der Rechtsmittelfrist gegen die Entscheidung über den Antrag auf Konkursöffnung eingetreten ist, lag zum Zeitpunkt der Revisionsreklamerhebung keine oberstgerichtliche Judikatur vor, sodaß die Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO gegeben sind.

Der Rekurs ist allerdings sachlich nicht berechtigt.

2. Wie der erkennende Senat zwischenzeitig in zwei Entscheidungen, und zwar vom 24. 8. 1998, 8 Ob 194/98g, und vom 15. 10. 1998, 8 Ob 71/98v, betreffend den Rekurs gegen die Abweisung des Antrages auf Konkursöffnung mangels kostendeckenden Vermögens erkannt hat, ist durch die Neuregelung des § 2 Abs 1 KO durch das IRÄG 1997 keine Änderung des Beginnes der Rechtsmittelfrist eingetreten. Er führte dort aus, daß anders als die Vorgängerbestimmung des § 72 Abs 3 KO aF, wonach bei Abweisung des Konkursantrages mangels hinreichenden Vermögens der Beschuß erst nach Eintritt einer Rechtskraft öffentlich bekanntzumachen war, nunmehr § 71b Abs 1 KO idF IRÄG 1997 die sofortige öffentliche Bekanntmachung anordnet. Es ist ständige gesicherte Rechtsprechung, daß dem Anschlag an der Gerichtstafel des Konkursgerichtes die Wirkung der Zustellung an alle Beteiligten zukommt und die Zustellung des Beschlusses an die Beteiligten selbst ohne rechtliche Wirkung ist. Die Rechtsmittelfrist beginnt für alle Beteiligten mit diesem öffentlichen Anschlag an der Gerichtstafel, unabhängig davon, ob und wann die Zustellung an sie erfolgt (JBl 1952, 115; EvBl 1964/232; ZIK 1997, 104 uva). Diesem Umstand trägt der Erlass vom 8. 4. 1992 über Zustellungen durch öffentliche Bekanntmachungen im Insolvenzverfahren (JABI 1992/20) Rechnung, der für die Fälle des § 174 Abs 2 KO anordnet, den Verfahrensbeteiligten, die Rechtsmittelbefugnis haben, den Tag des Anschlags an der Gerichtstafel etwa durch einen Vermerk auf der Entscheidung bekanntzugeben. An dieser Rechtslage hat sich auch durch die Neufassung des § 2 Abs 1 KO durch das IRÄG 1997, wonach nunmehr die Rechtswirkungen der Konkursöffnung nicht mehr mit dem Beginn des Tages, an dem das Konkursdikt an der Tafel angeschlagen wurde (§ 2 Abs 1 KO aF), eintreten, sondern erst mit Beginn des folgenden Tages, nichts geändert. Der Gesetzgeber wollte durch diese neue Fassung des § 2 Abs 1 KO den Grundsätzen zweier in Ausarbeitung befindlicher Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft Rechnung tragen (RV 734 BlgNR 20. GP 35 f), nicht jedoch in grundsätzliche Bestimmungen des Zustellrechts eingreifen. 2. Wie der erkennende Senat zwischenzeitig in zwei Entscheidungen, und zwar vom 24. 8. 1998, 8 Ob 194/98g, und vom 15. 10. 1998, 8 Ob 71/98v, betreffend den Rekurs gegen die Abweisung des Antrages auf Konkursöffnung mangels kostendeckenden Vermögens erkannt hat, ist durch die Neuregelung des Paragraph 2, Absatz eins, KO durch das IRÄG 1997 keine Änderung des Beginnes der Rechtsmittelfrist eingetreten. Er führte dort aus, daß anders als die Vorgängerbestimmung des Paragraph 72, Absatz 3, KO aF, wonach bei Abweisung des Konkursantrages mangels hinreichenden Vermögens der Beschuß erst nach Eintritt einer Rechtskraft öffentlich bekanntzumachen war, nunmehr Paragraph 71 b, Absatz eins, KO in der Fassung IRÄG 1997 die sofortige öffentliche Bekanntmachung anordnet. Es ist ständige gesicherte Rechtsprechung, daß dem Anschlag an der Gerichtstafel des Konkursgerichtes die Wirkung der Zustellung an alle Beteiligten zukommt und die Zustellung des Beschlusses an die Beteiligten selbst ohne rechtliche Wirkung ist. Die Rechtsmittelfrist beginnt für alle Beteiligten mit diesem öffentlichen Anschlag an der Gerichtstafel, unabhängig davon, ob und wann die Zustellung an sie erfolgt (JBl 1952, 115; EvBl 1964/232; ZIK 1997, 104 uva). Diesem Umstand trägt der Erlass vom 8. 4. 1992 über Zustellungen durch öffentliche Bekanntmachungen im Insolvenzverfahren (JABI 1992/20) Rechnung, der für die Fälle des Paragraph 174, Absatz 2, KO anordnet, den Verfahrensbeteiligten, die Rechtsmittelbefugnis haben, den Tag des Anschlags an der Gerichtstafel etwa durch einen Vermerk auf der Entscheidung bekanntzugeben. An dieser Rechtslage hat sich auch durch die Neufassung des Paragraph 2, Absatz eins, KO durch das IRÄG 1997, wonach nunmehr die Rechtswirkungen der Konkursöffnung nicht mehr mit dem Beginn des Tages, an dem das Konkursdikt an der Tafel angeschlagen wurde (Paragraph 2, Absatz eins, KO aF), eintreten, sondern erst mit Beginn des folgenden Tages, nichts geändert. Der Gesetzgeber wollte durch

diese neue Fassung des Paragraph 2, Absatz eins, KO den Grundsätzen zweier in Ausarbeitung befindlicher Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft Rechnung tragen (RV 734 BlgNR 20. GP 35 f), nicht jedoch in grundsätzliche Bestimmungen des Zustellrechts eingreifen.

Gleicher muß - entgegen den Revisionsrekursausführungen - auch für den Beginn des Fristenlaufs gelten, wenn der Konkurs eröffnet worden ist und dessen Eröffnung bekämpft werden soll. Auch hier beginnt gemäß Art XII Abs 5 IRÄG 1997 weiterhin - bis zur Verbesserung der öffentlichen Bekanntmachung ab 1. 1. 2000 durch Aufnahme in die Insolvenzdatei gemäß § 173a KO (vgl RV 86) - der Fristenlauf für alle, auch für den Gemeinschuldner (JBI 1952, 115; EvBI 1964/232; ZIK 1997, 104 ua) mit der öffentlicher Bekanntmachung iSd § 174 Abs 2 KO, also dem Anschlag des Ediktes an der Gerichtstafel des Konkursgerichts, und ist der Anschlag an anderen Amtstafeln oder die Veröffentlichung in Zeitungen ebenso ohne rechtliche Bedeutung wie eine allenfalls später erfolge individuelle Zustellung an den Gemeinschuldner (SZ 27/281; JBI 1952, 145; EvBI 1964/232; ZIK 1997, 104 ua), gleichgültig, ob nach dem erwähnten Erlass vom 8. 4. 1992 der Tag des Anschlags an der Gerichtstafel des Konkursgerichtes vermerkt ist oder nicht (ZIK 1997, 104). Nicht nachvollziehbar ist der Gedanke der Revisionsrekurswerberin, daß sich aus dem letzten Satz der Übergangsbestimmung des Art XII Abs 5 IRÄG 1997 ergeben sollte, daß es nunmehr entgegen der bisherigen bis 31. 12. 1999 beizubehaltenden Rechtslage für die Wirkung der Zustellung auf den Anschlag an der Gerichtstafel des Konkursgerichtes und die Veröffentlichung ankommen sollte. Gleicher muß - entgegen den Revisionsrekursausführungen - auch für den Beginn des Fristenlaufs gelten, wenn der Konkurs eröffnet worden ist und dessen Eröffnung bekämpft werden soll. Auch hier beginnt gemäß Art römisch XII Absatz 5, IRÄG 1997 weiterhin - bis zur Verbesserung der öffentlichen Bekanntmachung ab 1. 1. 2000 durch Aufnahme in die Insolvenzdatei gemäß Paragraph 173 a, KO vergleiche RV 86) - der Fristenlauf für alle, auch für den Gemeinschuldner (JBI 1952, 115; EvBI 1964/232; ZIK 1997, 104 ua) mit der öffentlicher Bekanntmachung iSd Paragraph 174, Absatz 2, KO, also dem Anschlag des Ediktes an der Gerichtstafel des Konkursgerichts, und ist der Anschlag an anderen Amtstafeln oder die Veröffentlichung in Zeitungen ebenso ohne rechtliche Bedeutung wie eine allenfalls später erfolge individuelle Zustellung an den Gemeinschuldner (SZ 27/281; JBI 1952, 145; EvBI 1964/232; ZIK 1997, 104 ua), gleichgültig, ob nach dem erwähnten Erlass vom 8. 4. 1992 der Tag des Anschlags an der Gerichtstafel des Konkursgerichtes vermerkt ist oder nicht (ZIK 1997, 104). Nicht nachvollziehbar ist der Gedanke der Revisionsrekurswerberin, daß sich aus dem letzten Satz der Übergangsbestimmung des Art römisch XII Absatz 5, IRÄG 1997 ergeben sollte, daß es nunmehr entgegen der bisherigen bis 31. 12. 1999 beizubehaltenden Rechtslage für die Wirkung der Zustellung auf den Anschlag an der Gerichtstafel des Konkursgerichtes und die Veröffentlichung ankommen sollte.

Entgegen den Behauptungen der Revisionsrekurswerberin ergibt sich aus ON 4 S 4 Mitte, wo die Durchführung der angeordneten Zustellungen und Anschläge vorschriftsgemäß unter Datumsangabe bestätigt wurde, daß das Konkursdikt an der Gerichtstafel des Konkursgerichtes am 15. 6. 1998 angeschlagen wurde. Daß die Durchführung jedes Anschlags und jeder Verständigung einzeln paraphiert werden müßte und die Bestätigung der Durchführung nicht durch Abhauen und gemeinsame Paraphierung bzw Unterschrift des ausführenden Organs bestätigt werden könnte, behauptet die Rechtsmittelwerberin selbst nicht. Auf allen Ausfertigungen des Konkursdikts wurde zur allgemeinen Kenntnisnahme der Tag des Anschlags des Konkursdikts an der Gerichtstafel des Konkursgerichts ausdrücklich und deutlich vermerkt (S 2 unten). Wenn auch auf dem Konkursdikt das Datum des Anschlags an der Gerichtstafel offensichtlich gleichzeitig mit der Ausfertigung des Konkursdikts vorgedruckt und nicht auf jeder einzelnen Ausfertigung nachträglich eingesetzt wurde, ist diese Vorgangsweise nicht unzulässig, sondern vielmehr zweckmäßig, sofern nur - wie hier - das Konkursdikt an dem genannten Tag wirklich an der Gerichtstafel angeschlagen wurde.

Diskutabel könnte allenfalls sein, ob sich aus der Änderung des § 2 Abs 1 KO durch das IRÄG 1997 - die Rechtswirkungen der Konkursöffnung treten nicht mit Beginn des Tages, an dem das Konkursdikt an der Gerichtstafel des Konkursgerichtes angeschlagen worden ist, sondern erst mit Beginn des der öffentlichen Bekanntmachung nachfolgenden Tages ein - auch eine Änderung der Zustellfiktion des § 174 Abs 2 KO und somit des Beginnes der Rechtsmittelfrist ergibt. Diskutabel könnte allenfalls sein, ob sich aus der Änderung des Paragraph 2, Absatz eins, KO durch das IRÄG 1997 - die Rechtswirkungen der Konkursöffnung treten nicht mit Beginn des Tages, an dem das Konkursdikt an der Gerichtstafel des Konkursgerichtes angeschlagen worden ist, sondern erst mit Beginn des der öffentlichen Bekanntmachung nachfolgenden Tages ein - auch eine Änderung der Zustellfiktion des Paragraph 174, Absatz 2, KO und somit des Beginnes der Rechtsmittelfrist ergibt.

Dies ist zu verneinen. Wegen geplanter EU-Richtlinien, die solches verbieten, sollten durch diese Änderung nur die bisherigen materiellrechtlichen Rückwirkungen der Konkurseröffnung beseitigt werden (RV 35 f). Diese stellten ohnedies einen Fremdkörper in der österreichischen Rechtsordnung dar, sodaß ihre Beseitigung auch aus diesem Grund angezeigt erscheint. Es ist zB nicht recht einsichtig, warum bisher am Tag der Konkurseröffnung, aber vor dessen Bekanntmachung durch Anschlag an der Gerichtstafel abgeschlossene Verträge des späteren Gemeinschuldners rückwirkend unwirksam wurden. Es ist vielmehr sachgerecht, daß diese Wirkungen frühestens mit öffentlicher Bekanntmachung eintreten. Da ein Anknüpfen an den exakten Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung (also nach Stunde und Minute) nicht praktikabel ist, wurde als Zeitpunkt des Eintritts der materiellrechtlichen Wirkungen der Konkurseröffnung der Beginn des der Bekanntmachung nachfolgenden Tages gewählt (RV 36). Damit ist aber keine Änderung des Beginnes der Rechtsmittelfrist verbunden. Vielmehr werden durch diese Änderung die materiellrechtlichen und die verfahrensrechtlichen Wirkungen - auch bei Berechnung der durch den Anschlag in Lauf gesetzten Rekursfrist wird der Tag des Anschlages nicht mitgezählt, sondern beginnt die Frist erst mit Null Uhr des folgenden Tages - zusammengeführt, wie dies auch nach dem 1. 1. 2000 der Fall sein wird (§§ 173a, 174 Abs 2 KO iVm Art XII Abs 5 IRÄG 1997). Dies ist zu verneinen. Wegen geplanter EU-Richtlinien, die solches verbieten, sollten durch diese Änderung nur die bisherigen materiellrechtlichen Rückwirkungen der Konkurseröffnung beseitigt werden (RV 35 f). Diese stellten ohnedies einen Fremdkörper in der österreichischen Rechtsordnung dar, sodaß ihre Beseitigung auch aus diesem Grund angezeigt erscheint. Es ist zB nicht recht einsichtig, warum bisher am Tag der Konkurseröffnung, aber vor dessen Bekanntmachung durch Anschlag an der Gerichtstafel abgeschlossene Verträge des späteren Gemeinschuldners rückwirkend unwirksam wurden. Es ist vielmehr sachgerecht, daß diese Wirkungen frühestens mit öffentlicher Bekanntmachung eintreten. Da ein Anknüpfen an den exakten Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung (also nach Stunde und Minute) nicht praktikabel ist, wurde als Zeitpunkt des Eintritts der materiellrechtlichen Wirkungen der Konkurseröffnung der Beginn des der Bekanntmachung nachfolgenden Tages gewählt (RV 36). Damit ist aber keine Änderung des Beginnes der Rechtsmittelfrist verbunden. Vielmehr werden durch diese Änderung die materiellrechtlichen und die verfahrensrechtlichen Wirkungen - auch bei Berechnung der durch den Anschlag in Lauf gesetzten Rekursfrist wird der Tag des Anschlages nicht mitgezählt, sondern beginnt die Frist erst mit Null Uhr des folgenden Tages - zusammengeführt, wie dies auch nach dem 1. 1. 2000 der Fall sein wird (Paragraphen 173 a., 174 Absatz 2, KO in Verbindung mit Art römisch XII Absatz 5, IRÄG 1997).

3. Einer Partei (einem Beteiligten) steht weder das subjektive Recht zu, die Einholung einer Vorabentscheidung beim Europäischen Gerichtshof noch die Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens durch den Verfassungsgerichtshof zu beantragen; sie kann solches nur anregen. Darauf gerichtete Anträge sind zurückzuweisen (EvBl 1980/191; WBI 1989, 377, JBl 1994, 57; WBI 1997, 171 uva).

Der erkennende Senat sieht sich nicht veranlaßt, diese Anregungen aufzugreifen.

Auch wenn der unmittelbare Anlaß für die Änderung des§ 2 Abs 1 KO geplante Richtlinien waren (vgl RV 35 f), ist geradezu abwegig anzunehmen, daß der Europäische Gerichtshof zur Auslegung einer nationalen Gesetzesänderung, die wegen eines solchen erst geplanten Vorhabens der Europäischen Gemeinschaft vorweg erfolgte, im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art 177 EGV zuständig wäre. Dies wird - worauf die Rechtsmittelwerberin zutreffend hinweist - auch von der Lehre abgelehnt (Borchardt in Lenz [Hrsg], EG-Vertrag Komm 1994 Rz 7 zu Art 177). Der Europäische Gerichtshof hatte sich aus verständlichen Gründen mit einer derartigen Problemstellung bislang nicht zu beschäftigen. Der erkennende Senat sieht sich nicht veranlaßt, ihm derartige Fragen erstmals vorzulegen, steht doch nicht fest, ob überhaupt und in welcher Form die bisher nur geplanten Richtlinien beschlossen werden. Die Frage, ob eine Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung auch vor Ablauf der Umsetzungsfrist bereits beschlossener Richtlinien besteht, kann nicht auf das Stadium der Vorbereitungshandlungen eventuell zu erlassender Richtlinien übertragen werden. Auch wenn der unmittelbare Anlaß für die Änderung des Paragraph 2, Absatz eins, KO geplante Richtlinien waren vergleiche RV 35 f), ist geradezu abwegig anzunehmen, daß der Europäische Gerichtshof zur Auslegung einer nationalen Gesetzesänderung, die wegen eines solchen erst geplanten Vorhabens der Europäischen Gemeinschaft vorweg erfolgte, im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Artikel 177, EGV zuständig wäre. Dies wird - worauf die Rechtsmittelwerberin zutreffend hinweist - auch von der Lehre abgelehnt (Borchardt in Lenz [Hrsg], EG-Vertrag Komm 1994 Rz 7 zu Artikel 177.). Der Europäische Gerichtshof hatte sich aus verständlichen Gründen mit einer derartigen Problemstellung bislang nicht zu beschäftigen. Der erkennende Senat sieht sich nicht veranlaßt, ihm derartige Fragen erstmals vorzulegen, steht doch nicht fest, ob überhaupt und in welcher Form die

bisher nur geplanten Richtlinien beschlossen werden. Die Frage, ob eine Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung auch vor Ablauf der Umsetzungsfrist bereits beschlossener Richtlinien besteht, kann nicht auf das Stadium der Vorbereitungshandlungen eventuell zu erlassender Richtlinien übertragen werden.

Im übrigen kann von einer nach EG-Recht verbotenen "Rückwirkung" des Inkraftsetzens von Fristen durch den österreichischen Gesetzgeber nicht die Rede sein. Die Rechtsmittelfrist beginnt - wie bisher - erst am Tag nach Veröffentlichung der Konkursöffnung.

Der Rechtsmittelwerber versucht vergeblich unter der "Notwendigkeit EG-rechtskonformer Auslegung" zu einer abgeänderten Betrachtung des § 174 Abs 2 KO zu gelangen: Es sei mit verfahrensrechtlichen Grundsätzen unvereinbar, eine Rechtsmittelfrist gegen einen Beschuß an ein Edikt zu knüpfen, welches keine Begründung enthalte; diese sei nur aus dem erst später zugestellten Beschuß über die Eröffnung des Konkurses zu entnehmen. Mag auch die Zustellung des Konkursöffnungsbeschlusses an den Gemeinschuldner meist erst nach dem Konkursediktsanschlag an der Gerichtstafel erfolgen und sich damit faktisch die Zeit zur Ausführung des Rechtsmittels etwas verkürzen, weil sich der Gemeinschuldner erst Kenntnis von der Begründung des Beschlusses verschaffen muß, gilt dies auch für alle anderen Rekursberechtigten und wird wegen des unleugbaren Vorteils eines einheitlichen Beginns der Rechtsmittelfrist (vgl RV zu § 71b KO idF IRÄG 1997, 41 und 8 Ob 71/98v) in Kauf genommen. Der Rekurswillige muß sich, wenn nötig, die mangelnde Kenntnis von der Begründung zB durch Einsicht in den Konkursakt verschaffen. Diese Kenntnisnahme war der Rechtsmittelwerberin umso leichter und sehr bald möglich, weil sie als Gemeinschuldnerin den begründeten Konkursöffnungsbeschuß ohnedies zwei Tage später zugestellt erhielt. Da sie damit rechnen mußte, daß das Konkursedikt bereits früher an der Gerichtstafel angeschlagen worden war, hätte sie sich auch dann, wenn entgegen dem Erlaß vom 8. 4. 1992, JABI 1992/20, der Tag des Anschlags an der Gerichtstafel auf der zugestellten Entscheidung nicht vermerkt war - entgegen der in der Rekursentscheidung (S 5) enthaltenen Behauptung war dies offensichtlich nicht der Fall, wie sich aus der der Revisionsrechtsrechtswerberin zugestellten und von ihr im Revisionsrechtsrechtsvorgelegten Ausfertigung des Konkursöffnungsbeschlusses ergibt -, leicht über den Beginn der Frist, zB durch Einsicht in das Konkursedikt oder Anfrage an das Konkursgericht, informieren können. Daß es der Gemeinschuldnerin wegen der geringfügigen effektiven Verkürzung der Frist, die ihr ab Zustellung des begründeten Konkursöffnungsbeschlusses zur Ausführung des Rechtsmittels zur Verfügung stand, nicht möglich gewesen wäre, rechtzeitig Rekurs zu erheben, hat sie selbst nicht einmal behauptet und wäre auch kein stichhaltiges Argument. Die Verspätung ist vielmehr offenbar darauf zurückzuführen, daß eine - unter Berücksichtigung des zu erwartenden früheren Anschlags des Konkursedikts - verspätete Frist zur Rekursaufhebung vorgemerkt war (siehe Kanzleivermerk am vorgelegten Konkursöffnungsbeschuß). Der Hinweis, daß die "faktisch" verbleibende, nicht mehr ganze 14 Tage betragende Rekursfrist unter der Berücksichtigung der seit der Gesetzwerdung 1914 erfolgten Verlängerung der Rechtsmittelfristen außerhalb der KO, insbesondere der Rekursfrist der EO, nunmehr unausgewogen kurz erscheine, mag hinsichtlich des Schuldners als ein nicht völlig unberechtigtes Anliegen an den Gesetzgeber zu werten sein, weil ein Abstellen auf die Zustellung des begründeten Konkursöffnungsbeschlusses - anders als bei den Rekursrechten eventuell unbekannter Dritter - dem Bedürfnis nach einer sicheren Beurteilung des Eintritts der Rechtskraft nicht entgegenstünde (Denkschrift des Justizministeriums zur Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung 145), kann aber nicht dazu führen, daß die Gerichte die Rechtsmittelfrist entgegen eindeutiger gesetzlicher Regelung durch Wertungsvergleiche mit anderen Rechtsmittelfristen verlängern. Eine unsachliche Differenzierung, die die Anfechtung des § 174 Abs 2 KO beim Verfassungsgerichtshof jedenfalls hinsichtlich des Beginns der Rechtsmittelfrist des Schuldners indizierte, liegt nicht vor, da die in der Denkschrift (145) genannten Gründe für das Auslangen der 14-tägigen Rekursfrist auch heute noch gelten. Der Rechtsmittelwerber versucht vergeblich unter der "Notwendigkeit EG-rechtskonformer Auslegung" zu einer abgeänderten Betrachtung des Paragraph 174, Absatz 2, KO zu gelangen: Es sei mit verfahrensrechtlichen Grundsätzen unvereinbar, eine Rechtsmittelfrist gegen einen Beschuß an ein Edikt zu knüpfen, welches keine Begründung enthalte; diese sei nur aus dem erst später zugestellten Beschuß über die Eröffnung des Konkurses zu entnehmen. Mag auch die Zustellung des Konkursöffnungsbeschlusses an den Gemeinschuldner meist erst nach dem Konkursediktsanschlag an der Gerichtstafel erfolgen und sich damit faktisch die Zeit zur Ausführung des Rechtsmittels etwas verkürzen, weil sich der Gemeinschuldner erst Kenntnis von der Begründung des Beschlusses verschaffen muß, gilt dies auch für alle anderen Rekursberechtigten und wird wegen des unleugbaren Vorteils eines einheitlichen Beginns der Rechtsmittelfrist vergleiche RV zu Paragraph 71 b, KO in der Fassung IRÄG 1997, 41 und 8 Ob 71/98v) in Kauf genommen. Der Rekurswillige muß sich, wenn nötig, die mangelnde Kenntnis von der Begründung zB durch Einsicht in den Konkursakt

verschaffen. Diese Kenntnisnahme war der Rechtsmittelwerberin umso leichter und sehr bald möglich, weil sie als Gemeinschuldnerin den begründeten Konkurseröffnungsbeschuß ohnedies zwei Tage später zugestellt erhielt. Da sie damit rechnen mußte, daß das Konkursdikt bereits früher an der Gerichtstafel angeschlagen worden war, hätte sie sich auch dann, wenn entgegen dem Erlaß vom 8. 4. 1992, JABI 1992/20, der Tag des Anschlags an der Gerichtstafel auf der zugestellten Entscheidung nicht vermerkt war - entgegen der in der Rekursentscheidung (S 5) enthaltenen Behauptung war dies offensichtlich nicht der Fall, wie sich aus der der Revisionsrekurswerberin zugestellten und von ihr im Revisionsrekurs vorgelegten Ausfertigung des Konkurseröffnungsbeschlusses ergibt -, leicht über den Beginn der Frist, zB durch Einsicht in das Konkursdikt oder Anfrage an das Konkursgericht, informieren können. Daß es der Gemeinschuldnerin wegen der geringfügigen effektiven Verkürzung der Frist, die ihr ab Zustellung des begründeten Konkurseröffnungsbeschlusses zur Ausführung des Rechtsmittels zur Verfügung stand, nicht möglich gewesen wäre, rechtzeitig Rekurs zu erheben, hat sie selbst nicht einmal behauptet und wäre auch kein stichhaltiges Argument. Die Verspätung ist vielmehr offenbar darauf zurückzuführen, daß eine - unter Berücksichtigung des zu erwartenden früheren Anschlags des Konkursdikts - verspätete Frist zur Rekurerhebung vorgemerkt war (siehe Kanzleivermerk am vorgelegten Konkurseröffnungsbeschuß). Der Hinweis, daß die "faktisch" verbleibende, nicht mehr ganze 14 Tage betragende Rekursfrist unter der Berücksichtigung der seit der Gesetzwerdung 1914 erfolgten Verlängerung der Rechtsmittelfristen außerhalb der KO, insbesondere der Rekursfrist der EO, nunmehr unausgewogen kurz erscheine, mag hinsichtlich des Schuldners als ein nicht völlig unberechtigtes Anliegen an den Gesetzgeber zu werten sein, weil ein Abstellen auf die Zustellung des begründeten Konkurseröffnungsbeschlusses - anders als bei den Rekursrechten eventuell unbekannter Dritter - dem Bedürfnis nach einer sicheren Beurteilung des Eintritts der Rechtskraft nicht entgegenstünde (Denkschrift des Justizministeriums zur Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung 145), kann aber nicht dazu führen, daß die Gerichte die Rechtsmittelfrist entgegen eindeutiger gesetzlicher Regelung durch Wertungsvergleiche mit anderen Rechtsmittelfristen verlängern. Eine unsachliche Differenzierung, die die Anfechtung des Paragraph 174, Absatz 2, KO beim Verfassungsgerichtshof jedenfalls hinsichtlich des Beginns der Rechtsmittelfrist des Schuldners indizierte, liegt nicht vor, da die in der Denkschrift (145) genannten Gründe für das Auslangen der 14-tägigen Rekursfrist auch heute noch gelten.

Hieraus folgt zusammenfassend, daß das Rekursgericht im Ergebnis richtig entschieden hat, daß die Gemeinschuldnerin den Konkurseröffnungsbeschuß verspätet bekämpft hat: Die Rechtsmittelfrist beträgt gemäß § 176 Abs 1 KO 14 Tage und beginnt gemäß § 171 KO iVm § 125 ZPO (SZ 18/170) am Tag nach der Zustellung bzw hier nach der diese ersetzenen öffentlichen Bekanntmachung durch Anschlag an der Gerichtstafel des Konkursgerichtes. Da das Konkursdikt am Montag dem 15. 6. 1998 angeschlagen wurde und dieser Tag als Zustelltag gilt, begann die Rechtsmittelfrist am Dienstag, dem 16. 6. 1998 und endete am Montag, dem 29. 6. 1998; der erst am Dienstag, dem 30. 6. 1998 zur Post gegebene Rekurs war daher verspätet. Ein solches Versehen kann wegen des Ausschlusses der Wiedereinsetzung im Konkursverfahren (§ 175 Abs 4 KO) nicht mehr korrigiert werden. Der angefochtene Beschuß war daher zu bestätigen. Hieraus folgt zusammenfassend, daß das Rekursgericht im Ergebnis richtig entschieden hat, daß die Gemeinschuldnerin den Konkurseröffnungsbeschuß verspätet bekämpft hat: Die Rechtsmittelfrist beträgt gemäß Paragraph 176, Absatz eins, KO 14 Tage und beginnt gemäß Paragraph 171, KO in Verbindung mit Paragraph 125, ZPO (SZ 18/170) am Tag nach der Zustellung bzw hier nach der diese ersetzenen öffentlichen Bekanntmachung durch Anschlag an der Gerichtstafel des Konkursgerichtes. Da das Konkursdikt am Montag dem 15. 6. 1998 angeschlagen wurde und dieser Tag als Zustelltag gilt, begann die Rechtsmittelfrist am Dienstag, dem 16. 6. 1998 und endete am Montag, dem 29. 6. 1998; der erst am Dienstag, dem 30. 6. 1998 zur Post gegebene Rekurs war daher verspätet. Ein solches Versehen kann wegen des Ausschlusses der Wiedereinsetzung im Konkursverfahren (Paragraph 175, Absatz 4, KO) nicht mehr korrigiert werden. Der angefochtene Beschuß war daher zu bestätigen.

Anmerkung

E51824 08A02318

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0080OB00231.98Y.1029.000

Dokumentnummer

JJT_19981029_OGH0002_0080OB00231_98Y0000_000

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