

TE OGH 1997/12/1 3R253/97v

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 01.12.1997

Kopf

Das Oberlandesgericht Graz, 3.Zivilsenat, hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Johannes Troger als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Schmiedl und Dr.Eichelter als weitere Senatsmitglieder in der Rechtssache der Antragstellerin *****, wider die Antragsgegnerin *****, wegen Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Antragsgegnerin, infolge Rekurses der Antragstellerin gegen den Beschuß des Landesgerichtes Leoben vom 10.11.1997, 17 Se 680/97m-3, den

B e s c h l u ß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird keine Folge gegeben.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Die Antragstellerin behauptete und bescheinigte in ihrem gegen die Antragsgegnerin gerichteten Konkursöffnungsantrag den Bestand einer Konkursforderung von S 184.519,-- (rückständige Zuschläge zum Lohn gemäß §§ 21 und 21a BUAG für die Zeit von Mai 1997 bis September 1997). Zur behaupteten Zahlungsunfähigkeit bzw Überschuldung der Antragsgegnerin brachte sie vor, daß diese deshalb anzunehmen sei, weil zwei von ihr gegen die Antragsgegnerin anhängig gemachte Exekutionsverfahren nicht zur Befriedigung der Forderung geführt hätten. Weiters spreche der Umstand dafür, daß der Beitragsrückstand mehr als 60 Tage aushafte. Die Antragstellerin behauptete und bescheinigte in ihrem gegen die Antragsgegnerin gerichteten Konkursöffnungsantrag den Bestand einer Konkursforderung von S 184.519,-- (rückständige Zuschläge zum Lohn gemäß Paragraphen 21 und 21a BUAG für die Zeit von Mai 1997 bis September 1997). Zur behaupteten Zahlungsunfähigkeit bzw Überschuldung der Antragsgegnerin brachte sie vor, daß diese deshalb anzunehmen sei, weil zwei von ihr gegen die Antragsgegnerin anhängig gemachte Exekutionsverfahren nicht zur Befriedigung der Forderung geführt hätten. Weiters spreche der Umstand dafür, daß der Beitragsrückstand mehr als 60 Tage aushafte.

Mit dem angefochtenen Beschuß wies das Erstgericht den Konkursöffnungsantrag gemäß§ 70 Abs 2 KO wegen Unzulänglichkeit der im Antrag bezeichneten Bescheinigungsmittel ab. Mit dem angefochtenen Beschuß wies das Erstgericht den Konkursöffnungsantrag gemäß Paragraph 70, Absatz 2, KO wegen Unzulänglichkeit der im Antrag bezeichneten Bescheinigungsmittel ab.

Der dagegen erhobene Rekurs ist nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 70 Abs 1 KO ist der Konkurs auf Antrag eines Gläubigers unverzüglich zu eröffnen, wenn er glaubhaft macht, daß er eine - wenngleich nicht fällige - Konkursforderung hat, und daß der Schuldner zahlungsunfähig (oder überschuldet) ist. Der Antragsteller hat demnach schon im Konkursöffnungsantrag jene Tatsachen, die auf das Vorhandensein der Verfahrens- und Rechtsschutzvoraussetzungen entschließen lassen, zu behaupten und zu bescheinigen. Er hat also den Tatbestand, aus dem sich das Bestehen der Forderung gegen den Antragsgegner sowie dessen Zahlungsunfähigkeit (bzw Überschuldung) ergeben, im Antrag anzuführen und die Beweismittel zu deren Glaubhaftmachung zu bezeichnen. Fehlt es offenbar an einer Rechtsschutzvoraussetzung, die der Gläubiger zu behaupten und zu beweisen hat, oder an deren Glaubhaftmachung, so ist der Antrag ohne die sonst notwendigen Stellungnahmen und Vernehmungen sofort abzuweisen (vgl EvBl 1991/144 mwN). Gemäß Paragraph 70, Absatz eins, KO ist der Konkurs auf Antrag eines Gläubigers unverzüglich zu eröffnen, wenn er glaubhaft macht, daß er eine - wenngleich nicht fällige - Konkursforderung hat, und daß der Schuldner zahlungsunfähig (oder überschuldet) ist. Der Antragsteller hat demnach schon im Konkursöffnungsantrag jene Tatsachen, die auf das Vorhandensein der Verfahrens- und Rechtsschutzvoraussetzungen entschließen lassen, zu behaupten und zu bescheinigen. Er hat also den Tatbestand, aus dem sich das Bestehen der Forderung gegen den Antragsgegner sowie dessen Zahlungsunfähigkeit (bzw Überschuldung) ergeben, im Antrag anzuführen und die Beweismittel zu deren Glaubhaftmachung zu bezeichnen. Fehlt es offenbar an einer Rechtsschutzvoraussetzung, die der Gläubiger zu behaupten und zu beweisen hat, oder an deren Glaubhaftmachung, so ist der Antrag ohne die sonst notwendigen Stellungnahmen und Vernehmungen sofort abzuweisen vergleiche EvBl 1991/144 mwN).

Entgegen der Auffassung der Rekurswerberin reicht die Behauptung der zur Hereinbringung eines in 5 Monaten auf insgesamt S 184.519,-- angewachsenen Beitragsrückstandes erforderlichen Exekutionsführung zur Annahme der Zahlungsunfähigkeit iSd § 66 KO nicht aus. Zahlungsunfähigkeit ist gegeben, wenn ein Schuldner seine Zahlungen einstellt, oder wenn er fällige Schulden mangels bereiter Zahlungsmittel nicht zu zahlen vermag und sich die erforderlichen Zahlungsmittel auch nicht alsbald beschaffen kann (vgl SZ 55/65 mwN). Entgegen der Auffassung der Rekurswerberin reicht die Behauptung der zur Hereinbringung eines in 5 Monaten auf insgesamt S 184.519,-- angewachsenen Beitragsrückstandes erforderlichen Exekutionsführung zur Annahme der Zahlungsunfähigkeit iSd Paragraph 66, KO nicht aus. Zahlungsunfähigkeit ist gegeben, wenn ein Schuldner seine Zahlungen einstellt, oder wenn er fällige Schulden mangels bereiter Zahlungsmittel nicht zu zahlen vermag und sich die erforderlichen Zahlungsmittel auch nicht alsbald beschaffen kann vergleiche SZ 55/65 mwN).

Nun ist nach den Antragsbehauptungen von Gesamtverbindlichkeiten des in der Rechtsform einer GmbH geführten Zimmereiunternehmens der Antragsgegnerin von S 184.519,-- auszugehen und weiters anzunehmen, daß diese Verbindlichkeiten durch Nichtzahlung von Zuschlägen zu Löhnen nach dem BAUG während eines Zeitraumes von 5 Monaten anerlaufen sind. Auf eine von der Antragstellerin behauptete Überschuldung des Unternehmens kann mangels entsprechender Tatsachenbehauptungen nicht geschlossen werden. Unter Zugrundelegung der vorstehend dargestellten Beurteilungskriterien berechtigt diese Sachlage nicht die Schlußfolgerung des Vorliegens einer Zahlungsunfähigkeit, zumal kein überzeugender Grund zur Annahme besteht, daß ein Zimmereiunternehmen, das bloß gegenüber einem Gläubiger Verbindlichkeiten während eines verhältnismäßig kurzen Zeitraumes nicht befriedigt, von einem nicht nur vorübergehenden Mangel an Zahlungsmitteln (Zahlungsstok-kung) betroffen sei. Der vorliegende Antrag ist daher bereits mangels ausreichender Behauptung der bezeichneten Konkursvoraussetzung als offenbar unbegründet verfehlt. Dagegen wird auch im Rekurs nichts Zielführendes vorgebracht.

Im Hinblick auf die zwar der bisherigen Entscheidungspraxis der Gerichte entsprechende, den auf dem Gebiete der Informationstechnik eingetretenen Neuerungen jedoch nicht Rechnung tragende Begründung des angefochtenen Beschlusses bedarf im Rahmen dieser Rechtsmittelentscheidung jedoch einer weitergehenden Erörterung des Umfanges der den antragstellenden Gläubiger gemäß § 70 Abs 1 KO treffenden Bescheinigungspflicht. Im Hinblick auf die zwar der bisherigen Entscheidungspraxis der Gerichte entsprechende, den auf dem Gebiete der Informationstechnik eingetretenen Neuerungen jedoch nicht Rechnung tragende Begründung des angefochtenen Beschlusses bedarf im Rahmen dieser Rechtsmittelentscheidung jedoch einer weitergehenden Erörterung des Umfanges der den antragstellenden Gläubiger gemäß Paragraph 70, Absatz eins, KO treffenden Bescheinigungspflicht.

Die im § 70 Abs 1 KO geforderte Glaubhaftmachung richtet sich zufolge § 171 KO nach § 274 ZPO. Gemäß dessen Abs 1 letzter Satz eignet sich eine Beweisaufnahme, die sich nicht sofort ausführen läßt, nicht zum Zweck der Glaubhaftmachung. Dieser Grundsatz soll freilich nicht überspannt und zulasten schutzwürdiger Interessen des

Antragstellers durchgesetzt werden (vgl Rechberger ZPO, Rz 4 zu § 274). Dem Erfordernis der sofortigen Ausführbarkeit der Beweisaufnahme entspricht daher auch die Berufung auf eine in kürzester Zeit mögliche Beischaffung von Urkunden, besonders von Akten einer Behörde, wenn nicht im einzelnen Fall berechtigte Interessen dritter Personen entgegenstehen. Es legt der Partei nur die Pflicht auf, jene Urkunden dem Gericht vorzulegen, die sich in ihren Händen befinden oder die sie sich beschaffen kann. Ist dies aber nicht der Fall und führt die Beischaffung der Urkunden, insbesondere also der Akten, zu keiner ins Gewicht fallenden Verzögerung des Bescheinigungsverfahrens, so hindert das angeführte Erfordernis die Beischaffung nicht, und der zur Glaubhaftmachung Verpflichtete kann sie beantragen (vgl RZ 1989/68). Die im Paragraph 70, Absatz eins, KO geforderte Glaubhaftmachung richtet sich zufolge Paragraph 171, KO nach Paragraph 274, ZPO. Gemäß dessen Absatz eins, letzter Satz eignet sich eine Beweisaufnahme, die sich nicht sofort ausführen lässt, nicht zum Zweck der Glaubhaftmachung. Dieser Grundsatz soll freilich nicht überspannt und zulasten schutzwürdiger Interessen des Antragstellers durchgesetzt werden vergleiche Rechberger ZPO, Rz 4 zu Paragraph 274.). Dem Erfordernis der sofortigen Ausführbarkeit der Beweisaufnahme entspricht daher auch die Berufung auf eine in kürzester Zeit mögliche Beischaffung von Urkunden, besonders von Akten einer Behörde, wenn nicht im einzelnen Fall berechtigte Interessen dritter Personen entgegenstehen. Es legt der Partei nur die Pflicht auf, jene Urkunden dem Gericht vorzulegen, die sich in ihren Händen befinden oder die sie sich beschaffen kann. Ist dies aber nicht der Fall und führt die Beischaffung der Urkunden, insbesondere also der Akten, zu keiner ins Gewicht fallenden Verzögerung des Bescheinigungsverfahrens, so hindert das angeführte Erfordernis die Beischaffung nicht, und der zur Glaubhaftmachung Verpflichtete kann sie beantragen vergleiche RZ 1989/68).

Nun können zwar in Exekutionsakten auch dritte Personen, insoweit sie ein rechtliches Interesse glaubhaft machen, Einsicht nehmen und sich auf ihre Kosten Abschriften erteilen lassen (§ 73 EO; § 170 Abs 1 Geo; § 56 Abs 4 GOG). Der antragstellende Gläubiger könnte sich daher Abschriften des zur Glaubhaftmachung seiner Tatsachenbehauptungen allenfalls erforderlichen Inhaltes der Exekutionsakten vom zuständigen Exekutionsgericht beschaffen und seinem Antrag beilegen. Gleichwohl muß auch eine Bezugnahme auf diese Akten genügen, weil der mit der Kenntnisnahme vom Inhalt dieser Akten (im Wege der Herstellung eines dezentralen Ausdruckes der Verfahrensdaten) verbundene Zeitaufwand zu vernachlässigen ist und der hiefür vom Konkursgericht zu tätigende Arbeitsaufwand jenem entspricht, der andernfalls über Antrag des Gläubigers vom Exekutionsgericht vorzunehmen wäre. Freilich wird sich der Gläubiger eine vorherige Einsichtnahme in diese Akten nicht ersparen können, weil er im Regelfall nur auf diesem Wege Kenntnis von den im Konkursantrag zu behauptenden Tatsachen wird erlangen können. Nun können zwar in Exekutionsakten auch dritte Personen, insoweit sie ein rechtliches Interesse glaubhaft machen, Einsicht nehmen und sich auf ihre Kosten Abschriften erteilen lassen (Paragraph 73, EO; Paragraph 170, Absatz eins, Geo; Paragraph 56, Absatz 4, GOG). Der antragstellende Gläubiger könnte sich daher Abschriften des zur Glaubhaftmachung seiner Tatsachenbehauptungen allenfalls erforderlichen Inhaltes der Exekutionsakten vom zuständigen Exekutionsgericht beschaffen und seinem Antrag beilegen. Gleichwohl muß auch eine Bezugnahme auf diese Akten genügen, weil der mit der Kenntnisnahme vom Inhalt dieser Akten (im Wege der Herstellung eines dezentralen Ausdruckes der Verfahrensdaten) verbundene Zeitaufwand zu vernachlässigen ist und der hiefür vom Konkursgericht zu tätigende Arbeitsaufwand jenem entspricht, der andernfalls über Antrag des Gläubigers vom Exekutionsgericht vorzunehmen wäre. Freilich wird sich der Gläubiger eine vorherige Einsichtnahme in diese Akten nicht ersparen können, weil er im Regelfall nur auf diesem Wege Kenntnis von den im Konkursantrag zu behauptenden Tatsachen wird erlangen können.

Somit war dem Rekurs mit dem vorstehenden Hinweis auf die nur im Ergebnis zutreffende Begründung des angefochtenen Beschlusses ein Erfolg zu versagen.

Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses ergibt sich aus § 528 Abs 1 Z 2 ZPO (§ 171 KO). Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses ergibt sich aus Paragraph 528, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO (Paragraph 171, KO).

Anmerkung

EG00008 03R02537

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0639:1997:00300R00253.97V.1201.000

Dokumentnummer

JJT_19971201_OLG0639_00300R00253_97V0000_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