

# TE OGH 2007/3/19 37R32/07s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.03.2007

## Kopf

Das Landesgericht Eisenstadt als Rekursgericht hat durch die Richter Mag. Claudia Gradwohl-Klein (Vorsitzende), Dr. Jürgen Rassi und Mag. Susanna Hitzel in der Konkursache der Schuldnerin D\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*-K\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, 7350 Oberpullendorf, \*\*\*\*\*, wegen Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens über den Rekurs der Gläubigerin R\*\*\*\*\* GmbH, 1020 Wien, \*\*\*\*\*, vertreten durch die Korn Frauenberger Rechtsanwälte OEG in 1040 Wien, gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Oberpullendorf vom 15.02.2007, GZ 5 SE 3/06k-5, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird F o l g e gegeben, der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

## Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht den Antrag der Gläubigerin R\*\*\*\*\* GmbH (im Folgenden: Antragstellerin), das Schuldenregulierungsverfahren über das Vermögen der D\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*-K\*\*\*\*\* (im Folgenden: Antragsgegnerin) zu eröffnen, mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen. In der Begründung wies es darauf hin, dass die Antragstellerin aufgefordert worden sei, einen Kostenvorschuss von EUR 1.500,- zu erlegen. Dem sei nicht entsprochen worden; der Abweisungsgrund nach § 71b Abs. 1 KO sei somit gegeben. Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht den Antrag der Gläubigerin R\*\*\*\*\* GmbH (im Folgenden: Antragstellerin), das Schuldenregulierungsverfahren über das Vermögen der D\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*-K\*\*\*\*\* (im Folgenden: Antragsgegnerin) zu eröffnen, mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen. In der Begründung wies es darauf hin, dass die Antragstellerin aufgefordert worden sei, einen Kostenvorschuss von EUR 1.500,- zu erlegen. Dem sei nicht entsprochen worden; der Abweisungsgrund nach Paragraph 71 b, Absatz eins, KO sei somit gegeben.

Dagegen richtet sich der Rekurs der Antragstellerin mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss im antragsstattgebenden Sinn abzuändern. Der Rekurs ist im Sinne eines implizit gestellten Aufhebungsantrages berechtigt.

## Rechtliche Beurteilung

Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtsmittellegitimation der Rekurswerberin zu bejahen ist. Nach ständiger Rechtsprechung kommt nämlich den Gläubigern bescheinigter Konkursforderungen die Rechtsmittellegitimation sowohl bei Unterbleiben der Konkurseröffnung als auch bei der Konkurseröffnung selbst zu (RIS-Justiz RS0059461; 8

Ob 13/02 = ecolex 1993, 815; 8 Ob 240/99y = SZ 72/159; 8 Ob 99/04y; hg. 37 R 16/06m; Mohr in Konecny/Schubert, KO § 183 Rz 35). Die Rekurswerberin hat ihre Gläubigerstellung durch die Unterlagen aus dem Exekutionsverfahren ausreichend bescheinigt. Der Rekurs ist somit zulässig (vgl. auch hg. 13 R 215/96z). Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtsmittellegitimation der Rekurswerberin zu bejahen ist. Nach ständiger Rechtsprechung kommt nämlich den Gläubigern bescheinigter Konkursforderungen die Rechtsmittellegitimation sowohl bei Unterbleiben der Konkursöffnung als auch bei der Konkursöffnung selbst zu (RIS-Justiz RS0059461; 8 Ob 13/02 = ecolex 1993, 815; 8 Ob 240/99y = SZ 72/159; 8 Ob 99/04y; hg. 37 R 16/06m; Mohr in Konecny/Schubert, KO Paragraph 183, Rz 35). Die Rekurswerberin hat ihre Gläubigerstellung durch die Unterlagen aus dem Exekutionsverfahren ausreichend bescheinigt. Der Rekurs ist somit zulässig (vergleiche auch hg. 13 R 215/96z).

Im Gegensatz zur Rechtsansicht der Rekurswerberin ist hier eine Nichtigkeit infolge eines Begründungsmangels nicht zu erblicken. Gegenständlich ist aus der angefochtenen Entscheidung die Ansicht des Erstgericht ersichtlich, dass ein kostendeckendes Vermögen nicht vorliegt. Die Abweisung des Konkursantrages wurde nämlich darauf und auch auf den Umstand gestützt, dass der aufgetragene Kostenvorschuss nicht erlegt worden sei. Daraus ergeben sich noch hinreichend die Entscheidungsgrundlagen des Erstgerichtes (vgl. Fasching, Lehrbuch 2 Rz 1760), sodass eine Nichtigkeit zu verneinen ist. Im Gegensatz zur Rechtsansicht der Rekurswerberin ist hier eine Nichtigkeit infolge eines Begründungsmangels nicht zu erblicken. Gegenständlich ist aus der angefochtenen Entscheidung die Ansicht des Erstgericht ersichtlich, dass ein kostendeckendes Vermögen nicht vorliegt. Die Abweisung des Konkursantrages wurde nämlich darauf und auch auf den Umstand gestützt, dass der aufgetragene Kostenvorschuss nicht erlegt worden sei. Daraus ergeben sich noch hinreichend die Entscheidungsgrundlagen des Erstgerichtes (vergleiche Fasching, Lehrbuch 2 Rz 1760), sodass eine Nichtigkeit zu verneinen ist.

Hingegen liegt der unter Punkt 2) des Rekurses geltend gemachte Verfahrensmangel vor. Unter Punkt 2) des Rekurses ist wohl nur von einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung die Rede. Inhaltlich geht jedoch aus den Rekursausführungen in diesem Punkt klar hervor, dass dem Erstgericht unterlassene Erhebungen zur Frage des kostendeckenden Vermögens vorgeworfen werden. Auch die diesbezügliche Relevanz wird mit ausreichender Deutlichkeit behauptet.

Grundsätzlich hat das Erstgericht richtig erkannt, dass das Vorhandensein von kostendeckendem Vermögen eine Voraussetzung für die Eröffnung des Konkursverfahrens ist (vgl. § 71 Abs. 1 KO; Kodek, Handbuch Privatkonkurs Rz 64). Zweck dieses Konkurserfordernisses ist es, nur solche Verfahren zur Durchführung gelangen zu lassen, bei denen die zur Verfahrensabwicklung notwendigen Kosten gedeckt sind. Die Bestimmung ist auch im Konkursverfahren natürlicher Personen einschließlich des Schuldenregulierungsverfahrens anzuwenden (Kodek, RZ 2001, 111; derselbe, Handbuch Rz 64). Daher ist auch im Schuldenregulierungsverfahren das Vorhandensein kostendeckenden Grundsätzlich hat das Erstgericht richtig erkannt, dass das Vorhandensein von kostendeckendem Vermögen eine Voraussetzung für die Eröffnung des Konkursverfahrens ist (vergleiche Paragraph 71, Absatz eins, KO; Kodek, Handbuch Privatkonkurs Rz 64). Zweck dieses Konkurserfordernisses ist es, nur solche Verfahren zur Durchführung gelangen zu lassen, bei denen die zur Verfahrensabwicklung notwendigen Kosten gedeckt sind. Die Bestimmung ist auch im Konkursverfahren natürlicher Personen einschließlich des Schuldenregulierungsverfahrens anzuwenden (Kodek, RZ 2001, 111; derselbe, Handbuch Rz 64). Daher ist auch im Schuldenregulierungsverfahren das Vorhandensein kostendeckenden

Vermögens von Amts wegen zu prüfen (5 Ob 324/85 = JBl 1996, 190; OLG

Innsbruck 1 R 295/86 = JBl 1987, 51; OLG Linz 2 R 248/01 f = ZIK

2000/37). Die Erhebungen, ob hinreichendes Vermögen vorhanden ist, sind von Amts wegen zu pflegen, wobei es im Interesse der Antragstellerin gelegen ist, diese Erhebungen durch eigene Antragstellung zu unterstützen (Mohr, KO 10 § 71 E 22). Freilich trifft den die Konkursöffnung beantragenden Gläubiger allerdings keine Behauptungs- und Bescheinigungslast bezüglich des die Kosten des Konkursverfahrens deckenden Vermögens (LGZ Wien RPfISlGE 2001/76). Gegenständlich wurden vom Erstgericht - soweit aus dem Akt ersichtlich - keinerlei diesbezüglichen Erhebungen durchgeführt. Das Erstgericht hat eine Konkursöffnungstagsatzung ausgeschrieben, die von den Parteien nicht besucht wurde. Auch wenn nun der Antragsgegner die Eröffnungstagsatzung nicht besucht, enthebt dies das Konkursgericht nicht von seiner Pflicht, von Amts wegen das Vorliegen von Konkurshindernissen zu überprüfen (Mohr aaO E 24). Das Konkursgericht hat die Vermögenserhebungen auch ohne Ertrag eines

Kostenvorschusses amtswegig durchzuführen (OLG Linz ZIK 1998, 206). In Betracht kommt etwa die Befragung der Antragsgegnerin, das Vorliegen eines aktuellen Vermögensverzeichnisses sowie eine Anfrage beim Gerichtsvollzieher (Mohr aaO E 27). Wohl sind langwierige und umständliche Erhebungen nicht erforderlich. Ein vorläufiger Überblick über die Vermögenslage ist jedenfalls stets geboten; darunter fällt auch eine Aktenbeischaffung vom Exekutionsvollzugsgericht (Mohr aaO E 29 und 30). Abgesehen davon ist auch ein Grundbuchsatzug beizuschaffen bzw. eine Namensabfrage im Grundbuch durchzuführen (Mohr aaO E 31).2000/37). Die Erhebungen, ob hinreichendes Vermögen vorhanden ist, sind von Amts wegen zu pflegen, wobei es im Interesse der Antragstellerin gelegen ist, diese Erhebungen durch eigene Antragstellung zu unterstützen (Mohr, KO10 Paragraph 71, E 22). Freilich trifft den die Konkursöffnung beantragenden Gläubiger allerdings keine Behauptungs- und Bescheinigungslast bezüglich des die Kosten des Konkursverfahrens deckenden Vermögens (LGZ Wien RPfISlGE 2001/76). Gegenständlich wurden vom Erstgericht - soweit aus dem Akt ersichtlich - keinerlei diesbezüglichen Erhebungen durchgeführt. Das Erstgericht hat eine Konkursöffnungstagsatzung ausgeschrieben, die von den Parteien nicht besucht wurde. Auch wenn nun der Antragsgegner die Eröffnungstagsatzung nicht besucht, enthebt dies das Konkursgericht nicht von seiner Pflicht, von Amts wegen das Vorliegen von Konkurshindernissen zu überprüfen (Mohr aaO E 24). Das Konkursgericht hat die Vermögenserhebungen auch ohne Erlag eines Kostenvorschusses amtswegig durchzuführen (OLG Linz ZIK 1998, 206). In Betracht kommt etwa die Befragung der Antragsgegnerin, das Vorliegen eines aktuellen Vermögensverzeichnisses sowie eine Anfrage beim Gerichtsvollzieher (Mohr aaO E 27). Wohl sind langwierige und umständliche Erhebungen nicht erforderlich. Ein vorläufiger Überblick über die Vermögenslage ist jedenfalls stets geboten; darunter fällt auch eine Aktenbeischaffung vom Exekutionsvollzugsgericht (Mohr aaO E 29 und 30). Abgesehen davon ist auch ein Grundbuchsatzug beizuschaffen bzw. eine Namensabfrage im Grundbuch durchzuführen (Mohr aaO E 31).

Bei der Frage der Höhe des notwendigen kostendeckenden Vermögens ist auch darauf Bedacht zu nehmen, welche konkreten Anlaufkosten zu erwarten sind. Dabei ist zu prüfen, ob hier Kosten eines Masseverwalters, allfällige Schätzkosten, Gebühren des Gerichtsvollziehers oder Kosten einer Inventarisierung anfallen (vgl. hg 37 R 16/06m = RIS-Justiz RES0000113).Bei der Frage der Höhe des notwendigen kostendeckenden Vermögens ist auch darauf Bedacht zu nehmen, welche konkreten Anlaufkosten zu erwarten sind. Dabei ist zu prüfen, ob hier Kosten eines Masseverwalters, allfällige Schätzkosten, Gebühren des Gerichtsvollziehers oder Kosten einer Inventarisierung anfallen vergleiche hg 37 R 16/06m = RIS-Justiz RES0000113).

Mangels jeglicher Erhebung erweist sich die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses als unvermeidbar. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren die amtswegigen Erhebungen nachzuholen und dann erneut über den Antrag auf Eröffnung des Konkurses zu entscheiden haben.

Landesgericht Eisenstadt

#### **Anmerkung**

EES00117 37R32.07s

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

ECLI:AT:LG00309:2007:03700R00032.07S.0319.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20070319\_LG00309\_03700R00032\_07S0000\_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](http://www.jusline.at)