

TE OGH 1997/12/9 3R260/97y

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.12.1997

Kopf

Das Oberlandesgericht Graz, 3.Zivilsenat, hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des OLG Dr.Troger als Vorsitzenden sowie durch die Richter des OLG Dr.Eichelter und Dr.Schmiedl als weitere Senatsmitglieder in der Rechtssache der Antragstellerin ***** vertreten durch die Rechtsanwälte Siemer, Siegl, Füreder & Partner, 1010 Wien 1, Dominikanerbastei 10, gegen den Antragsgegner ***** wegen Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Antragsgegners, über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschuß des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 10.11.1997, 26 Se 615/97d-8, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u ß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurse, dessen Kosten die Rekurswerberin selbst zu tragen hat, wird keine Folge gegeben.

Gegen diese Entscheidung ist kein Revisionsrekurs zulässig.

Text

Begründung:

Die Antragstellerin beantragte am 12.8.1997 (verbessert am 2.9.1997) die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Antragsgegners, weil dieser zahlungsunfähig und Schuldner mehrerer Gläubiger, darunter auch der Antragstellerin, sei. Eingeleitete Exekutionsverfahren zur Hereinbringung der Forderungen der Antragstellerin aufgrund zweier Exekutionstitel von insgesamt S 7.906,76, hätten nicht zum Erfolg geführt, weil der Antragsgegner über keine pfändbaren Gegenstände verfüge.

Nach dem Vermögensbekenntnis des Antragsgegners (§ 47 Abs 2 EO) vom 26.5.1997 erzielt er als selbständiger Gewerbetreibender (Handel mit Waren aller Art) ein monatliches Einkommen von ca S 8.000,--. Er ist Eigentümer der Liegenschaft ***** die mit zahlreichen Pfandrechten belastet ist. Gegen ihn sind nach dem Namensverzeichnis des Bezirksgerichtes ***** als des zuständigen Exekutionsgerichtes vom 26.8.1997 zahlreiche Exekutionsverfahren anhängig, die von verschiedenen Gläubigern als betreibenden Parteien beantragt wurden. Nach dem Vermögensbekenntnis des Antragsgegners (Paragraph 47, Absatz 2, EO) vom 26.5.1997 erzielt er als selbständiger Gewerbetreibender (Handel mit Waren aller Art) ein monatliches Einkommen von ca S 8.000,--. Er ist Eigentümer der Liegenschaft ***** die mit zahlreichen Pfandrechten belastet ist. Gegen ihn sind nach dem Namensverzeichnis des Bezirksgerichtes ***** als des zuständigen Exekutionsgerichtes vom 26.8.1997 zahlreiche Exekutionsverfahren anhängig, die von verschiedenen Gläubigern als betreibenden Parteien beantragt wurden.

Der ihm zu eigenen Handen zugestellten Vorladung zu der für den 24.9.1997 anberaumten Vernehmung über den Konkureröffnungsantrag der Antragstellerin leistete der Antragsgegner ohne Entschuldigung keine Folge. Das

Bezirksgericht ***** als Exekutionsgericht teilte dem Erstgericht als Konkursgericht mit, daß in Ansehung des Antragsgegners kein Pfändungsprotokoll bestehet.

Am 26.9.1997 forderte das Erstgericht die Antragstellerin auf, entweder binnen 30 Tagen einen Kostenvorschuß von S 40.000,-- zur Deckung der voraussichtlichen Kosten des Konkursverfahrens zu erlegen oder das Vorhandensein eines kostendeckenden Vermögens des Antragsgegners zumindest im Umfange von S 40.000,-- zu bescheinigen. Sollte dieser Aufforderung nicht entsprochen werden, kündigte es die Abweisung des Konkurseröffnungsantrages (offenbar: infolge mangels eines die Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich deckenden Vermögens) an und machte die Antragstellerin ausdrücklich darauf aufmerksam, daß eine Antragsabweisung mangels Vermögens nach deren Rechtskraft gemäß § 72 Abs 3 KO auf Kosten der Antragstellerin (in voraussichtlicher Höhe von S 1.500,--) in der Wiener Zeitung und im Zentralblatt für Firmenbucheintragungen einzuschalten ist. Diese Folge könne nur durch Zurückziehung des Konkurseröffnungsantrages vor Ablauf der für den Erlag des Kostenvorschusses gesetzten Frist vermieden werden. Dieser Beschuß des Erstgerichtes wurde der Antragstellerin am 1.10.1997 zugestellt, worauf sie am 31.10.1997 ihren Konkurseröffnungsantrag ohne weitere Begründung zurückzog (ON 7 der Akten). Am 26.9.1997 forderte das Erstgericht die Antragstellerin auf, entweder binnen 30 Tagen einen Kostenvorschuß von S 40.000,-- zur Deckung der voraussichtlichen Kosten des Konkursverfahrens zu erlegen oder das Vorhandensein eines kostendeckenden Vermögens des Antragsgegners zumindest im Umfange von S 40.000,-- zu bescheinigen. Sollte dieser Aufforderung nicht entsprochen werden, kündigte es die Abweisung des Konkurseröffnungsantrages (offenbar: infolge mangels eines die Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich deckenden Vermögens) an und machte die Antragstellerin ausdrücklich darauf aufmerksam, daß eine Antragsabweisung mangels Vermögens nach deren Rechtskraft gemäß Paragraph 72, Absatz 3, KO auf Kosten der Antragstellerin (in voraussichtlicher Höhe von S 1.500,--) in der Wiener Zeitung und im Zentralblatt für Firmenbucheintragungen einzuschalten ist. Diese Folge könne nur durch Zurückziehung des Konkurseröffnungsantrages vor Ablauf der für den Erlag des Kostenvorschusses gesetzten Frist vermieden werden. Dieser Beschuß des Erstgerichtes wurde der Antragstellerin am 1.10.1997 zugestellt, worauf sie am 31.10.1997 ihren Konkurseröffnungsantrag ohne weitere Begründung zurückzog (ON 7 der Akten).

Das Erstgericht vermerkte auf diesem Zurückziehungsschriftsatz am 10.11.1997, daß diese Antragszurückziehung gemäß § 70 Abs 4 KO nicht zu berücksichtigen sei und faßte noch am selben Tag den nunmehr angefochtenen Beschuß, demzufolge der Antrag der Antragstellerin vom 12.8.1997 auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Antragsgegners gemäß § 71b Abs 1 KO mangels eines zur Deckung der voraussichtlichen Verfahrenskosten hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde. Es begründete seine Entscheidung damit, daß nach den Verfahrensergebnissen auf Seiten des Antragsgegners ein zur freien Verfügung stehendes Vermögen, welches die Anlaufkosten eines Konkursverfahrens decken könnte, offenbar nicht vorhanden sei. Auch habe die Antragstellerin den ihr aufgetragenen Kostenvorschuß nicht erlegt. Das Erstgericht vermerkte auf diesem Zurückziehungsschriftsatz am 10.11.1997, daß diese Antragszurückziehung gemäß Paragraph 70, Absatz 4, KO nicht zu berücksichtigen sei und faßte noch am selben Tag den nunmehr angefochtenen Beschuß, demzufolge der Antrag der Antragstellerin vom 12.8.1997 auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Antragsgegners gemäß Paragraph 71 b, Absatz eins, KO mangels eines zur Deckung der voraussichtlichen Verfahrenskosten hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde. Es begründete seine Entscheidung damit, daß nach den Verfahrensergebnissen auf Seiten des Antragsgegners ein zur freien Verfügung stehendes Vermögen, welches die Anlaufkosten eines Konkursverfahrens decken könnte, offenbar nicht vorhanden sei. Auch habe die Antragstellerin den ihr aufgetragenen Kostenvorschuß nicht erlegt.

Diese Entscheidung bekämpft die Antragstellerin mit Rekurs, in welchem sie beantragt, den Beschuß des Erstgerichtes aufzuheben und ihm aufzutragen, die Zurückweisung des Konkurseröffnungsantrages durch die Antragstellerin zu berücksichtigen.

Der Rekurs ist nicht gerechtfertigt.

Rechtliche Beurteilung

Entscheidend ist, ob das Erstgericht verpflichtet gewesen wäre, die Zurückziehung des Konkurseröffnungsantrages durch die Antragstellerin bloß zur Kenntnis zu nehmen, also davon hätte Abstand nehmen müssen, über deren - inzwischen zurückgezogenen - Konkurseröffnungsantrag - in welcher Weise auch immer - zu entscheiden. Die Lösung dieses Problems hängt wiederum davon ab, ob auf den vorliegenden Fall bereits die Vorschriften der Konkursordnung in der Fassung des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 1997, BGBI I Nr 114, anwendbar sind. Nach Artikel XII Abs 1

eben dieses Bundesgesetzes treten dessen Artikel I. bis X. (und damit auch der neu geschaffene 4. Absatz des § 70 KO laut Artikel I Z 12 leg cit), soweit die folgenden Absätze nichts anderes bestimmen, mit 1.10.1997 in Kraft. Nach Artikel XII Abs 6 erster Satz des genannten Gesetzes sind dessen Artikel I bis III (und damit auch der schon genannte 4. Absatz des § 70 KO) - soweit die Absätze 2 bis 5, 9 und 10 des eben genannten Artikels XII nichts anderes bestimmen - auf Verfahren (Konkurs-, Anschlußkonkurs- und Ausgleichsverfahren) anzuwenden, die nach dem 30.9.1997 eröffnet werden. Entscheidend ist, ob das Erstgericht verpflichtet gewesen wäre, die Zurückziehung des Konkursöffnungsantrages durch die Antragstellerin bloß zur Kenntnis zu nehmen, also davon Abstand nehmen müssen, über deren - inzwischen zurückgezogenen - Konkursöffnungsantrag - in welcher Weise auch immer - zu entscheiden. Die Lösung dieses Problems hängt wiederum davon ab, ob auf den vorliegenden Fall bereits die Vorschriften der Konkursordnung in der Fassung des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 1997, Bundesgesetzblatt römisch eins Nr 114, anwendbar sind. Nach Artikel römisch XII Absatz eins, eben dieses Bundesgesetzes treten dessen Artikel römisch eins. bis römisch zehn. (und damit auch der neu geschaffene 4. Absatz des Paragraph 70, KO laut Artikel römisch eins Ziffer 12, leg cit), soweit die folgenden Absätze nichts anderes bestimmen, mit 1.10.1997 in Kraft. Nach Artikel römisch XII Absatz 6, erster Satz des genannten Gesetzes sind dessen Artikel römisch eins bis römisch III (und damit auch der schon genannte 4. Absatz des Paragraph 70, KO) - soweit die Absätze 2 bis 5, 9 und 10 des eben genannten Artikels römisch XII nichts anderes bestimmen - auf Verfahren (Konkurs-, Anschlußkonkurs- und Ausgleichsverfahren) anzuwenden, die nach dem 30.9.1997 eröffnet werden.

Aus diesen Normen ist ableitbar, daß§ 70 Abs 4 KO jedenfalls auf solche Konkursverfahren, die zu einer Konkursöffnung bis einschließlich 30.9.1997 geführt haben, auch nach dem 1.10.1997 nicht anzuwenden ist, obwohl diese Gesetzesbestimmung mit 1.10.1997 in Kraft getreten ist. Bedeutsam könnte dies für Rechtsmittelverfahren über einen Konkursöffnungsbeschuß werden, wenn etwa der Gemeinschuldner den Wegfall der Voraussetzungen für eine Konkursöffnung behauptet, weil der antragstellende Gläubiger den Konkursöffnungsantrag, zum Beispiel wegen mittlerweile erfolgter Zahlung seiner Forderung, zurückzieht. Der vorliegende Fall ist freilich anders gelagert. Das Verfahren darüber, ob über das Vermögen des Antragsgegners der Konkurs eröffnet werden soll, wurde zwar schon vor dem 1.10.1997 anhängig; eine Entscheidung hierüber war aber bis einschließlich 30.9.1997 noch nicht gefällt, sodaß nach Artikel XII Abs 1 und Abs 6 erster Satz des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 1997 auf dieses Verfahren § 70 Abs 4 KO bereits anzuwenden ist. Demzufolge ist aber bei der Entscheidung über den Konkursöffnungsantrag nicht (mehr) zu berücksichtigen, daß die Antragstellerin und nunmehrige Rekurswerberin ihren Konkursöffnungsantrag zurückgezogen hat. Gegenteiliges besagen auch die Ausführungen jener Autoren nicht, welche die Rekurswerberin in ihrem Rechtsmittel zitiert. So führen zwar Chiwitt-Oberhammer in ihrer Abhandlung "Inkrafttreten des IRÄG 1997 und des IESG-Änderungsgesetzes", veröffentlicht in der Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz im August 1997 auf Seite 113, zunächst aus, daß man wegen der Anknüpfung an die Eröffnung aus dem reinen Wortlaut schließen könnte, daß die Änderungen (gemeint der KO durch das IRÄG 1997) auf bereits beantragte, aber noch nicht eröffnete Verfahren unanwendbar sein sollen. Dies würde insbesonders bedeuten, daß die umfangreiche Neuregelung des Konkursöffnungsstadiums, also insbesonders auch § 70 Abs 4 KO, für noch nicht erledigte Konkursanträge nicht gelte. Das dürfte aber, wie die genannten Autoren fortsetzen, kaum gemeint sein. Daher sei Artikel XII, Abs 6 des bereits mehrfach genannten Gesetzes wohl in dem Sinne zu verstehen, daß die Änderungen der KO auf Verfahren anzuwenden seien, die vor dem 1.10.1997 nicht eröffnet waren, sodaß auch am 1.10.1997 anhängige, aber noch nicht erledigte Konkursanträge erfaßt würden (Siehe auch Kloiber, "Die Konkursöffnung nach dem IRÄG 1997", ZIK 1997, S 156). Aus diesen Normen ist ableitbar, daß Paragraph 70, Absatz 4, KO jedenfalls auf solche Konkursverfahren, die zu einer Konkursöffnung bis einschließlich 30.9.1997 geführt haben, auch nach dem 1.10.1997 nicht anzuwenden ist, obwohl diese Gesetzesbestimmung mit 1.10.1997 in Kraft getreten ist. Bedeutsam könnte dies für Rechtsmittelverfahren über einen Konkursöffnungsbeschuß werden, wenn etwa der Gemeinschuldner den Wegfall der Voraussetzungen für eine Konkursöffnung behauptet, weil der antragstellende Gläubiger den Konkursöffnungsantrag, zum Beispiel wegen mittlerweile erfolgter Zahlung seiner Forderung, zurückzieht. Der vorliegende Fall ist freilich anders gelagert. Das Verfahren darüber, ob über das Vermögen des Antragsgegners der Konkurs eröffnet werden soll, wurde zwar schon vor dem 1.10.1997 anhängig; eine Entscheidung hierüber war aber bis einschließlich 30.9.1997 noch nicht gefällt, sodaß nach Artikel römisch XII Absatz eins und Absatz 6, erster Satz des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 1997 auf dieses Verfahren Paragraph 70, Absatz 4, KO bereits anzuwenden ist. Demzufolge ist aber bei der Entscheidung über den Konkursöffnungsantrag nicht (mehr) zu berücksichtigen, daß die Antragstellerin und nunmehrige Rekurswerberin ihren Konkursöffnungsantrag

zurückgezogen hat. Gegenteiliges besagen auch die Ausführungen jener Autoren nicht, welche die Rekurswerberin in ihrem Rechtsmittel zitiert. So führen zwar Chiwitt-Oberhammer in ihrer Abhandlung "Inkrafttreten des IRÄG 1997 und des IESG-Änderungsgesetzes", veröffentlicht in der Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz im August 1997 auf Seite 113, zunächst aus, daß man wegen der Anknüpfung an die Eröffnung aus dem reinen Wortlaut schließen könnte, daß die Änderungen (gemeint der KO durch das IRÄG 1997) auf bereits beantragte, aber noch nicht eröffnete Verfahren unanwendbar sein sollen. Dies würde insbesonders bedeuten, daß die umfangreiche Neuregelung des Konkursöffnungsstadiums, also insbesonders auch Paragraph 70, Absatz 4, KO, für noch nicht erledigte Konkursanträge nicht gelte. Das dürfte aber, wie die genannten Autoren fortsetzen, kaum gemeint sein. Daher sei Artikel römisch XII, Absatz 6, des bereits mehrfach genannten Gesetzes wohl in dem Sinne zu verstehen, daß die Änderungen der KO auf Verfahren anzuwenden seien, die vor dem 1.10.1997 nicht eröffnet waren, sodaß auch am 1.10.1997 anhängige, aber noch nicht erledigte Konkursanträge erfaßt würden (Siehe auch Kloiber, "Die Konkursöffnung nach dem IRÄG 1997", ZIK 1997, S 156).

Die Autoren Riel und Waidhofer verweisen in ihrer Abhandlung "Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1997 im Überblick", in ecolex 1997, Seite 736, in ihrer Fußnote 2 auf die bereits dargestellten Ausführungen von Chiwitt-Oberhammer und fügen ohne nähere Begründung bei, daß anhängige Konkurs- und Ausgleichsverfahren (also nicht Konkursöffnungsverfahren!) nach den bisherigen Bestimmungen zu Ende zu führen seien. Aus den von der Rekurswerberin zitierten Abhandlungen kann somit für ihren Standpunkt, daß auf das vorliegende Konkursöffnungsverfahren § 70 Abs 4 KO (noch) nicht anwendbar sei, ihre Antragszurückziehung daher zu beachten gewesen wäre, nichts abgeleitet werden, um so weniger, wenn man sich vor Augen hält, daß Artikel XII Abs 6 leg cit als Ausnahme von der in Abs 1 dieser Norm angeordneten Regel (Inkrafttreten und daher grundsätzliche Anwendbarkeit des Artikels I des IRÄG 1997 mit 1.10.1997 "soweit die folgenden Absätze nichts anderes bestimmen") verstanden werden muß, und bedenkt, daß eine ausdrückliche Regelung, wonach auf Konkursöffnungsverfahren, die bereits vor dem 1.10.1997 anhängig, aber noch nicht erledigt waren, Artikel I leg cit nicht anzuwenden sei, nicht vorliegt. Die Anwendbarkeit des hier allein strittigen § 70 Abs 4 KO in solchen Fällen davon abhängig zu machen, ob nach dem 30.9.1997 der Konkurs eröffnet (werden) wird, setzte voraus, daß bereits vor der Durchführung und dem Abschluß des anhängigen Konkursöffnungsverfahrens, welches ja gerade dazu dienen soll, erst zu untersuchen, ob überhaupt die Voraussetzungen für eine Konkursöffnung vorliegen, also schon im vorhinein dessen Ergebnis feststehen müßte. Daß ein solches Normenverständnis dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, bedarf jedoch keiner näheren Begründung. Die Autoren Riel und Waidhofer verweisen in ihrer Abhandlung "Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1997 im Überblick", in ecolex 1997, Seite 736, in ihrer Fußnote 2 auf die bereits dargestellten Ausführungen von Chiwitt-Oberhammer und fügen ohne nähere Begründung bei, daß anhängige Konkurs- und Ausgleichsverfahren (also nicht Konkursöffnungsverfahren!) nach den bisherigen Bestimmungen zu Ende zu führen seien. Aus den von der Rekurswerberin zitierten Abhandlungen kann somit für ihren Standpunkt, daß auf das vorliegende Konkursöffnungsverfahren Paragraph 70, Absatz 4, KO (noch) nicht anwendbar sei, ihre Antragszurückziehung daher zu beachten gewesen wäre, nichts abgeleitet werden, um so weniger, wenn man sich vor Augen hält, daß Artikel römisch XII Absatz 6, leg cit als Ausnahme von der in Absatz eins, dieser Norm angeordneten Regel (Inkrafttreten und daher grundsätzliche Anwendbarkeit des Artikels römisch eins des IRÄG 1997 mit 1.10.1997 "soweit die folgenden Absätze nichts anderes bestimmen") verstanden werden muß, und bedenkt, daß eine ausdrückliche Regelung, wonach auf Konkursöffnungsverfahren, die bereits vor dem 1.10.1997 anhängig, aber noch nicht erledigt waren, Artikel römisch eins leg cit nicht anzuwenden sei, nicht vorliegt. Die Anwendbarkeit des hier allein strittigen Paragraph 70, Absatz 4, KO in solchen Fällen davon abhängig zu machen, ob nach dem 30.9.1997 der Konkurs eröffnet (werden) wird, setzte voraus, daß bereits vor der Durchführung und dem Abschluß des anhängigen Konkursöffnungsverfahrens, welches ja gerade dazu dienen soll, erst zu untersuchen, ob überhaupt die Voraussetzungen für eine Konkursöffnung vorliegen, also schon im vorhinein dessen Ergebnis feststehen müßte. Daß ein solches Normenverständnis dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, bedarf jedoch keiner näheren Begründung.

Dem Rekurse der Antragstellerin konnte demnach keine Folge gegeben werden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 173 Abs 1 KO und 40 sowie 50 ZPO iVm§ 171 KO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraphen 173, Absatz eins, KO und 40 sowie 50 ZPO in Verbindung mit Paragraph 171, KO.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit eines weiteren Rechtszuges gründet sich auf die §§ 528 Abs 2, Z 2 ZPO iVm 171 KO. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit eines weiteren Rechtszuges gründet sich auf die Paragraphen 528, Absatz 2., Ziffer 2, ZPO in Verbindung mit 171 KO.

Anmerkung

EG00009 03R02607

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0639:1997:00300R00260.97Y.1209.000

Dokumentnummer

JJT_19971209_OLG0639_00300R00260_97Y0000_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