

# TE OGH 1991/4/24 10b7/91

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.04.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlosser, Dr. Kellner, Dr. Schiemer und Dr. Schinko als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hermann G\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Walter Strigl und Dr. Gerhard Horak, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen S 23.959,20 und Feststellung (Streitwert S 3.000), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 18. Dezember 1990, GZ 5 R 207/90-20, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 30. Mai 1990, GZ 13 Cg 239/89-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie zu lauten haben:

"1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei

S 23.959,20 samt 4 % Zinsen seit 28. Dezember 1988 und die mit

S 23.376,40 bestimmten Kosten aller drei Instanzen (darin S 3.354,40 Umsatzsteuer und S 3.250 Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

2. Die beklagte Partei hat für alle künftigen Nachteile der klagenden Partei infolge der mit Beschuß des Landesgerichtes Klagenfurt vom 31. Oktober 1988, GZ 5 S 152/88-1, verfügen Eröffnung des Konkurses über das inländische Vermögen der klagenden Partei einzustehen."

## Text

Entscheidungsgründe:

Am 16. September 1988 beantragten Dipl.Ing.Wolfgang Hermann R\*\*\*\*\* und Dipl.Ing.Andreas P\*\*\*\*\* zu 5 Nc 1029/88 des Landesgerichtes Klagenfurt die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Klägers. Zur Begründung ihres Antrages beschränkten sich die Antragsteller auf die Behauptung, ihnen stünden aus Planungsaufträgen Forderungen gegen diesen in einer Gesamthöhe von S 6,276.553,25 (einschließlich Umsatzsteuer) zu; Mahnungen seien erfolglos geblieben. Dem Antrag waren Rechnungen vom 15. bzw. 1. September 1988 und ein Grundbuchsatz auszug betreffend die dem Kläger zugeschriebene Liegenschaft EZ 185 KG \*\*\*\*\*, auf der ein Höchstbetragspfandrecht von 1,8 Mio S und ein Veräußerungs- und Belastungsverbot einverleibt waren.

Am 22.September 1988 ersuchte das Landesgericht Klagenfurt das Bezirksgericht \*\*\*\*\* um Vernehmung des Klägers zum Bestand der Forderungen, zur Gläubigermehrheit, zur Zahlungsunfähigkeit und, ob ein kostendeckendes Vermögen vorhanden sei, sowie um Zustellung einer Gleichschrift des Konkursöffnungsantrages an den Kläger. Das

ersuchte Gericht lud den Kläger an seiner im Antrag angegebenen Anschrift (Klagsanschrift) für den 6. Oktober 1988 unter Anschluß einer Antragsgleichschrift. Als der Kläger zur Tagsatzung nicht erschien, hielt das ersuchte Gericht in einem Amtsvermerk fest, daß die Ladung nicht ausgewiesen sei. Der Rückschein langte erst am 13. Oktober 1988 beim ersuchten Gericht mit dem Vermerk ein, daß die Sendung am 3. Oktober 1988 postamtlich hinterlegt worden sei. Mit Amtsvermerk vom 3. Oktober 1988 vermerkte das ersuchte Gericht, daß 1988 lediglich eine Exekution gegen den Kläger anhängig und keine Pfanddeckung gegeben sei und der Kläger den Offenbarungseid in den letzten drei Jahren nicht abgelegt habe.

Bei der Tagsatzung am 6. Oktober 1988 war für die Antragsteller Rechtsanwalt Dr. Gerhard P\*\*\*\*\* eingeschritten, der dort für den Fall eines Postfehlberichtes die neuerliche Ladung des Klägers auch unter einer weiteren inländischen Anschrift beantragte. Er brachte weiters vor, die Gläubigermehrheit liege vor; der Kläger sei im übrigen auch Eigentümer einer weiteren Liegenschaft.

Am 13. Oktober 1988 ordnete das ersuchte Gericht eine neuerliche Tagsatzung für den 20. Oktober 1988 an, änderte diese Verfügung jedoch noch am selben Tag auf die Vorführung des Klägers für den nächstfolgenden Tag. Die Vorführung mißlang. Der Kläger teilte dem ersuchten Gericht am 14. Oktober 1988 fernmündlich mit, daß er sich derzeit in der Bundesrepublik Deutschland aufhalte. Das ersuchte Gericht sandte darauf den Akt dem ersuchenden Gericht zurück.

Dieses trug den Antragstellern mit Beschuß vom 17. Oktober 1988 den Erlag eines Kostenvorschusses von S 20.000 auf, wies in diesem darauf hin, daß die Forderung der Antragsteller zu Recht bestehe, Gläubigermehrheit gegeben und gegen den Antragsgegner ein Exekutionsverfahren anhängig sei und dieser im Grundbuch als Liegenschaftseigentümer aufscheine. Daraus folge, daß der Antragsgegner zahlungsunfähig sei, aber ein kostendeckendes, leicht realisierbares Vermögen nicht vorhanden sei. Dieser Beschuß wurde auch dem Kläger zugestellt und von Inge P\*\*\*\*\* übernommen. Der Kostenvorschuß wurde am 31. Oktober 1988 erlegt.

Mit Beschuß vom selben Tag eröffnete das Landesgericht Klagenfurt den Konkurs über das Vermögen des Klägers mit der Begründung, der Gemeinschuldner sei Schuldner mehrerer Gläubiger und zahlungsunfähig. Am 8. November 1988 langte die für den Kläger bestimmte Sendung mit dem Vermerk "Verzogen" und der Angabe einer Adresse in der Bundesrepublik Deutschland zurück. Darauf verfügte der Konkursrichter am 9. November 1988 die Zustellung an diese Anschrift, an der die Gerichtssendung dem Kläger auch am 12. November 1988 zugestellt wurde.

Infolge Rekurses des Klägers wies das Oberlandesgericht Graz den Eröffnungsantrag mit Beschuß vom 1. Dezember 1988 ab. Es führte zur Begründung aus, soweit der Kläger behauptete, der Konkursöffnungsantrag sei ihm nicht wirksam zugestellt worden, habe er zu diesem Vorbringen keinerlei Bescheinigung angeboten. Auch bei Zustellung zu eigenen Händen sei die Hinterlegung zulässig; außerdem würden Zustellmängel dadurch geheilt, daß die Sendung dem Empfänger tatsächlich zugekommen sei. Nach der Aktenlage sei die Sendung mit dem zu 5 Nc 1029/88 gestellten Konkursöffnungsantrag an das Gericht nicht zurückgelangt. Der Kläger bringe selbst vor, er sei von seiner Hausverwalterin vom Zustellvorgang verständigt worden. Sei die Sendung nicht an das Gericht zurückgelangt, der Kläger aber imstande gewesen, sich angesichts des Konkursöffnungsantrages am 14. Oktober 1988 mit dem ersuchten Gericht fernmündlich in Verbindung zu setzen, müsse er zwangsläufig durch Behebung der Sendung spätestens an diesem Tag in deren Besitz gewesen sein. Damit sei aber jeder Mangel geheilt worden. Eine neuerliche Ladung sei deshalb nicht unbedingt erforderlich gewesen. Dagegen habe das Erstgericht zu Unrecht Zahlungsunfähigkeit unterstellt. Entgegen § 70 Abs 1 KO hätten die Antragsteller die Zahlungsunfähigkeit des Klägers nicht einmal behauptet, geschweige denn, bescheinigt. Sie hätten dieses auch bei der Tagsatzung am 6. Oktober 1988 nicht nachgetragen. In weiteren Konkursöffnungsanträgen sei sogar behauptet worden, der Kläger verfüge über namhaftes Vermögen; diese Antragsteller hätten ihm auch nicht Zahlungsunfähigkeit, sondern Zahlungsunwilligkeit unterstellt. Aber auch zu 5 Nc 1029/88 sei nur die Erfolglosigkeit von Mahnungen ins Treffen geführt worden, von Zahlungsunfähigkeit sei auch dort keine Rede gewesen. Da weder ein Veräußerungs- und Belastungsverbot noch eine einzelne Exekution etwas über die Liquidität aussagten, hätte der Antrag mangels Zahlungsunfähigkeit abgewiesen werden müssen. Im Rahmen zulässiger Neuerungen habe der Kläger seine finanzielle Bonität derart eindeutig bescheinigt, daß von Zahlungsunfähigkeit keine Rede sein könne. Zwar komme es grundsätzlich auf die Vermögenslage des Schuldners im Inland an, auf ausländisches Vermögen sei indessen Bedacht zu nehmen, wenn er es ohne besondere Hindernisse zur Tilgung inländischer Schulden verwenden könne oder inländische Gläubiger ohne besondere Schwierigkeiten - etwa auf Grund von Vollstreckungsverträgen - auf das ausländische Vermögen greifen

könnten. Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des fraglos zahlungsfähigen, aber - aus welchen Gründen immer - zahlungsunwilligen Klägers sei unzulässig; bloß um Forderungen durchzusetzen, sei das Exekutionsverfahren bestimmt.

Dieser Beschuß erwuchs in Rechtskraft. Mit Beschuß vom 27. Dezember 1988 hob das Konkursgericht darauf den Konkurs auf. Dieser Beschuß wurde - wie der Konkureröffnungsbeschuß - im Amtsblatt zur Wiener Zeitung und im Zentralblatt für die Eintragungen in das Handelsregister eingeschaltet.

Der Kläger begehrte die Verurteilung der beklagten Partei zur Zahlung von S 23.959,20 und die Feststellung, daß ihm diese für alle künftigen Nachteile aus der Konkureröffnung ersatzpflichtig sei. Die Eröffnung des Konkurses durch das Landesgericht Klagenfurt beruhe deshalb auf unvertretbarer Rechtsauffassung, weil die Antragsteller seine Zahlungsunfähigkeit weder behauptet noch bescheinigt hätten. Er verlange deshalb den Ersatz der Kosten seines erfolgreichen Rekurses; außerdem müsse er für seine Bonität negative Auswirkungen befürchten, so daß ihm daraus Nachteile erwachsen könnten.

Die beklagte Partei bestritt namentlich das Verschulden eines ihrer Organe, weil die Konkureröffnung auf Grund der Erhebungsergebnisse rechtlich vertretbar gewesen sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es meinte in rechtlicher Hinsicht, die beanstandete Beschußfassung beruhe auf vertretbarer Rechtsansicht, die Tatsachen, die das Gericht zweiter Instanz zur Abweisung des Konkureröffnungsantrages bestimmt hätten, habe der Kläger erst im Rekurs als zulässige Neuerung geltend gemacht.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Dem Kläger sei darin beizupflichten, daß der Konkurs nach § 66 KO nur dann eröffnet werden dürfe, wenn der Schuldner zahlungsunfähig ist, und daß der Antragsteller nach § 70 Abs 1 KO unter anderem die Zahlungsunfähigkeit des Antragsgegners behaupten und glaubhaft machen müsse. Enthalte der Antrag diese Behauptung nicht, sei er als offenbar unbegründet sofort abzuweisen. Werde die Zahlungsunfähigkeit nicht behauptet, sei der Konkureröffnungsantrag nicht schlüssig. Da aber im Insolvenzverfahren noch im Rekurs neue Tatsachen bzw. Beweismittel angeführt werden könnten, erscheine es gerechtfertigt, nicht nur formal mangelhafte Eingaben verbessern zu lassen, sondern auch materielle Mängel im Interesse der Allgemeinheit und der Verfahrensökonomie zu behandeln. Das Vorgehen des Konkursrichters, den noch dazu von der nicht rechtskundig beratenen Partei gestellten Antrag nicht sofort abzuweisen, beruhe deshalb auf vertretbarer Ansicht. Der Konkursrichter hätte die Antragsteller zur Verbesserung ihres Antrages durch entsprechende Behauptung und Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners aufzufordern. Nicht diesen Weg sei der Konkursrichter gegangen, er habe vielmehr das Bezirksgericht Villach ersucht, den Antragsgegner u.a. zur Zahlungsunfähigkeit zu vernehmen. Er habe weiters ersucht, aus den Exekutionsakten auszugsweise festzustellen, seit wann der Schuldner laufend von Exekutionen verfolgt werde, wie viele Exekutionen anhängig seien, welche Pfanddeckung vorhanden sei sowie ob und wann der Schuldner den Offenbarungseid abgelegt habe. Angesichts § 173 Abs 5 KO sei es nicht unvertretbar, wenn der Konkursrichter bei mangelhafter Begründung des Antrages, anstelle ihn sofort abzuweisen oder einen Verbesserungsauftrag zu erteilen, das Vorliegen der Voraussetzungen der begehrten Konkureröffnung selbst erhebe. Dies sei jedenfalls mit dem das Konkursverfahren beherrschenden Untersuchungsgrundsatz in Einklang zu bringen. Die Prüfung, ob die Konkureröffnung vertretbar gewesen sei, sei auf dem Zeitpunkt der Konkureröffnung abzustellen. Nach den im Konkureröffnungsverfahren vorgelegten Grundbuchsauzügen sei der Kläger Eigentümer einer Liegenschaft gewesen, auf der ein Belastungs- und Veräußerungsverbot und eine Hypothek für den Betrag von 1,8 Mio S einverleibt seien. 1988 sei eine Exekution gegen den Kläger anhängig, dabei aber Pfanddeckung nicht vorhanden gewesen. Zahlungsunfähigkeit liege vor, wenn der Schuldner fällige Verbindlichkeiten mangels parater Zahlungsmittel nicht bezahlen könne. Werde ein Schuldner von mehreren Gläubigern exekutiv verfolgt, sei Zahlungsunfähigkeit indiziert, weil nicht angenommen werden dürfe, daß der Schuldner die gerichtliche Zwangsvollstreckung an sich herankommen lasse. Gegen den Kläger sei zwar bloß eine Exekution anhängig, aber keine Pfanddeckung gegeben gewesen, so daß der Konkursrichter bei Berücksichtigung des erst 1988 einverleibten Belastungs- und Veräußerungsverbotes auf der genannten Liegenschaft und der Forderung der Antragsteller schon deshalb der Auffassung hätte sein können, beim Kläger liege Zahlungsunfähigkeit vor. Die Forderung der Antragsteller durch Vorlage der Rechnungen vom 15. September und vom 1. September 1988 habe aber der Konkursrichter zu Recht als bescheinigt angenommen. Es sei zwar richtig, daß eine der Rechnungen mit dem selben Datum wie der Antrag ausgestellt sei, doch werde aus dieser Rechnung ergänzend festgestellt, daß es sich dabei um die dritte Honorarnote

handle und die vorher gelegten Teilrechnungen vom 18. Mai und 29. August 1988 durch diese ersetzt würden. Demnach könnten bereits vor der Antragstellung Mahnungen an den Kläger ergangen sein. Soweit der Kläger ins Treffen führe, in weiteren Konkursöffnungsanträgen sei behauptet worden, daß der Kläger über beträchtliches Vermögen im Ausland verfüge, handle es sich um Behauptungen in anderen Verfahren, im übrigen sei es aber auch vertretbar, solches Vermögen bei der Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit nicht zu berücksichtigen. Ziehe man ferner in Betracht, daß der Konkursrichter von einer Zustellung des Konkursöffnungsantrages, zumindest aber von der Ladung zur Tagsatzung am 6. Oktober 1988 und einer Zustellung seines Beschlusses vom 17. Oktober 1988 hätte ausgehen dürfen, sei die Eröffnung des Konkurses überdies "rechtlich gerechtfertigt". Selbst wenn die Zustellungen wegen Ortsabwesenheit des Klägers unwirksam gewesen sein sollten, wäre für den Kläger nichts gewonnen: Die Konkursöffnung habe er durch seinen Rekurs beseitigen können, die vorherige Einvernahme des Antragsgegners sei dann geboten, wenn sie rechtzeitig möglich sei. Von letzterem könne aber nicht gesprochen werden, wenn sich der Schuldner im Ausland aufhalte. Es bedürfe daher auch nicht der Feststellung, daß dem Kläger der Konkursöffnungsantrag mangels einwandfreier Zustellung ebensowenig bekannt gewesen sei wie der Beschuß vom 17. Oktober 1988.

Die Revision des Klägers ist berechtigt.

Die behauptete Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt, wie der Oberste Gerichtshof geprüft hat, allerdings nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

### **Rechtliche Beurteilung**

Berechtigt erweist sich indessen die Rechtsrüge. Gemäß § 70 Abs 1 erster Satz KO ist der Konkurs auf Antrag eines Gläubigers unverzüglich zu eröffnen, wenn er glaubhaft macht, daß er und ein anderer - wenngleich nicht fällige - Konkursforderungen haben und daß der Schuldner zahlungsunfähig ist. Nach Abs 2 dieser Gesetzesstelle ist der Antrag ohne Anhörung sofort abzuweisen, wenn er offenbar unbegründet ist, insbesondere, wenn die Glaubhaftmachung nicht erbracht ist, oder wenn er offenbar mißbräuchlich gestellt ist.

Der Antragsteller hat demnach schon im Konkursöffnungsantrag jene Tatsachen, die auf das Vorhandensein der Verfahrens- und Rechtsschutzworaussetzungen schließen lassen, zu behaupten und zu bescheinigen (Petschek-Reimer-Schiemer, Insolvenzrecht, 55). Er hat also den Tatbestand, aus dem sich der Bestand der Forderung gegen den Antragsgegner sowie dessen Zahlungsunfähigkeit (bzw. Überschuldung) ergeben, im Antrag anzuführen und die Beweismittel zu deren Glaubhaftmachung zu bezeichnen (Lehmann, Komm. zur Österreichischen Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung, 476; Wegan, Insolvenzrecht, 88). Fehlt es offenbar an einer Rechtsschutzworaussetzung, 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 (Petschek-Reimer-Schiemer aaO 57; Lehmann aaO 482; Heil, Insolvenzrecht Rz 103).

Der Konkursöffnungsantrag ist aber auch dann sofort abzuweisen, wenn es offenbar ist, daß er mißbräuchlich gestellt wurde; das ist etwa dann anzunehmen, wenn der Schuldner oder eine andere Person damit ungerechtfertigt unter Druck gesetzt oder ein verfahrensfremder Zweck erreicht werden soll (Heil aaO). Vor allem dann ist der Konkursöffnungsantrag mißbräuchlich gestellt (und deshalb sofort abzuweisen), wenn der Antragsteller vornehmlich die wirksame und vor den Forderungen anderer Gläubiger bevorzugte Betreibung der eigenen Forderung beabsichtigt (Sprung in JBl 1967, 244). Die Konkursordnung stellt den Eröffnungsantrag nicht etwa zur individualistischen Rechtsverfolgung zur Verfügung, sondern lediglich zur Geltendmachung und Wahrung öffentlicher Interessen durch den einzelnen (Pollak, Gutachten über die Reform des Konkursrechtes, 51). Der Konkursantrag darf eben nicht mißbräuchlich als Exekutionsmittel eingesetzt werden, um sich etwa eine - in der Regel ohnedies anfechtbare - Zahlung zu verschaffen (RV zum IRÄG, BlgNR 15. GP 51; Lehmann aaO 474).

Nun haben die Antragsteller in ihrem Antrag - der schließlich zur Konkursöffnung führte - die Zahlungsunfähigkeit des Klägers nicht einmal behauptet, geschweige denn fürs erste bescheinigt, weshalb allein schon der Antrag mangels Schlüssigkeit sofort abzuweisen gewesen wäre (Bartsch-Heil, Grundriß des Insolvenzrechts Rz 234); sie haben lediglich vorgebracht, Mahnungen des Klägers seien erfolglos geblieben, weshalb die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners beantragt werde. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, daß jener Antragsteller, der die bei weitem höhere Werklohnforderung behauptet hat, dem Antrag eine am Tag der Antragstellung ausgestellte Rechnung mit 14tägigem Zahlungsziel beischloß, was allein schon seine Behauptung

widerlegt, wiederholte Mahnungen seien erfolglos geblieben. Hiezu hat zwar das Gericht zweiter Instanz auf Grund dieser Rechnung - "ergänzend" im Rahmen seiner Rechtsausführungen - festgestellt, es handle sich dabei bereits um die dritte Honorarnote, durch die vorher gelegte "Teilrechnungen" ersetzt worden seien, so daß bereits vor der Antragstellung Mahnungen "ergangen sein können", dem ist aber - abgesehen davon, daß gerichtliche Entscheidungen nicht auf bloße Mutmaßungen gestützt werden dürfen - entgegenzuhalten, daß es für den eingebrachten Konkursöffnungsantrag wohl nur auf die beigeschlossene Rechnung ankommen konnte, die aber jedenfalls im Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht fällig war.

Inhaltliche Mängel eines Schriftsatzes im Sinne sachlich unrichtiger oder unschlüssiger Ausführungen sind auch der Verbesserung nicht zugänglich (EvBl 1985/153 ua). Der Antrag war - mangels Behauptung und Glaubhaftmachung wesentlicher Verfahrens- und Rechtsschutzvoraussetzungen - somit nicht bloß offenbar unbegründet, sondern war darüber hinaus auch offenbar mißbräuchlich gestellt worden: Das Vorbringen der Antragsteller in ihrem Schriftsatz kann nur dahin verstanden werden, daß der Kläger - aus welchem Grunde immer - Zahlungsunwillig sei und deshalb - zur Überwindung seiner Zahlungsunwilligkeit - Antrag auf Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen gestellt werde. Allein zu diesem Zweck darf der Konkurs aber nicht eröffnet werden. Das hat das Oberlandesgericht Graz - als Rekursgericht im Konkurs - auch zutreffend erkannt.

Das Landesgericht K\*\*\*\*\* hätte deshalb den Konkursöffnungsantrag, ohne weitere Ermittlungen anzustellen, aber auch ohne einen Verbesserungsauftrag zu erteilen, als offenbar unbegründet und offenbar mißbräuchlich gestellt sofort abweisen müssen. Diesen klaren gesetzlichen Auftrag hat es bereits unbeachtet gelassen, als es das für den im Antrag angegebenen Wohnsitz des Schuldners zuständige Bezirksgericht um Vornahme entsprechender Erhebungen ersuchte. Seine Auffassung, die es zur Vornahme von Ermittlungen und schließlich in Stattgebung des Antrages zur Konkursöffnung bestimmte, kann deshalb auch nicht mehr als vertretbar beurteilt werden.

Zutreffend wirft der Kläger somit dem Organ des beklagten Rechtsträgers rechtswidriges und schulhaftes Verhalten vor, das ihn nötigte, die für ihn nachteiligen Folgen der Konkursöffnung - soweit dies überhaupt noch möglich war - mit Rekurs abzuwenden. Da dem Konkursöffnungsbeschluß keine aufschiebende Wirkung zukommt (§ 71 Abs 2 KO), kann der Schaden durch ein Rechtsmittel nicht mehr zur Gänze abgewendet werden (EvBl 1990/47); der Berechtigung des Amtshaftungsanspruches steht somit auch § 2 Abs 2 AHG nicht entgegen. Die Kosten eines solchen Rechtsmittels sind im Rahmen der Amtshaftung ersatzfähiger Schaden; auch wenn die in Betracht kommende Verfahrensvorschrift (§ 173 Abs 1 KO) keine Kostenersatzpflicht kennt, kann der Aufwand zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes Gegenstand eines Amtshaftungsanspruches sein (SZ 59/141).

Bei dieser Verfahrenslage muß auf die bisher nicht geprüfte Frage, ob nicht auch die inländische Gerichtsbarkeit im Hinblick auf Art 2 des Staatsvertrages zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet des Konkurs- und Ausgleichs-(Vergleichs-)rechtes (BGBI 1985/233) im vorliegenden Fall zu verneinen gewesen sei (vgl. hiezu SZ 58/193), nicht mehr eingegangen werden; dem Konkursrichter dürften allerdings Anhaltspunkte dafür, daß der Antragsgegner etwa den Mittelpunkt seiner wirtschaftlichen Betätigung in der Bundesrepublik Deutschland hatte, nicht zur Verfügung gestanden sein.

Letztlich kann dem Kläger auch das Feststellungsinteresse nicht abgesprochen werden, weil künftige Schäden, die mit der - zu Unrecht verfügten und veröffentlichten - Konkursöffnung verbunden sein können, nicht auszuschließen sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO; ein Zuschlag gemäß § 21 lit. b RATG gebührt jedoch nicht.

### **Anmerkung**

E25907

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0010OB00007.91.0424.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19910424\_OGH0002\_0010OB00007\_9100000\_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)