

TE OGH 1986/1/14 5Ob324/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.01.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Griebsler, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Egermann als Richter in der Konkursöffnungssache betreffend das Vermögen der A Gesellschaft mbH, Salzburg, Franz Josef Straße 16, infolge Revisionsrekurses der Konkursgläubigerin Theodora B, Angestellte, Axams, Kögelestraße 19, vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer, Rechtsanwalt in Wels, gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 18. Oktober 1985, GZ. 4 R 252/85-14, womit der Beschuß des Landesgerichtes Salzburg vom 12. September 1985, GZ. S 74/85-2, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Am 11. September 1985 beantragte die A GmbH,

vertreten durch ihren einzigen Geschäftsführer Ing. Maximilian C, beim Erstgericht die Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen mit nachstehender wesentlichen Begründung:

"Durch die gerichtsbekannten Umstände sehen wir uns zur Einstellung des Geschäftsbetriebes gezwungen. Alle Geschäftskonten sind gerichtlich gesperrt, sodaß wir unseren laufenden Verbindlichkeiten nicht nachkommen können.

Die Gesellschaft hat ca. 1400 stille Gesellschafter aufgenommen, denen nunmehr die zugesagten Ausschüttungen nicht mehr zugezählt werden können. Überdies treten die meisten dieser Gesellschafter vom Vertrage zurück und fordern die Rückzahlung der Einlage. Da sich alle Unterlagen derzeit in gerichtlicher Verwahrung (Landesgericht Salzburg, 25 Vr 2529/85) befinden, sehen wir uns derzeit nicht in der Lage, einen Vermögensausweis diesem Antrage beizulegen. Dies trifft auch auf die Gläubigerliste zu. Es wird daher ersucht, den zu bestimmenden Masseverwalter zu ermächtigen, die beschlagnahmten Unterlagen zu beheben, und erklärt sich der Geschäftsführer bereit, jede nur denkbare Auskunft zur Erstellung des Vermögensausweises betreffend Aktivvermögen und Passivstand zu geben.

Nach Feststellung des Passivstandes ist beabsichtigt, Antrag auf Zwangsausgleich zu stellen.

Mit diesem Antrage möchte der Geschäftsführer auch dokumentieren, daß er seinerseits alles unternimmt, um den Schaden zu begrenzen."

Das Erstgericht erachtete die Voraussetzungen der Gläubigermehrheit, des kostendeckenden Vermögens sowie der Zahlungsunfähigkeit für gegeben und gab dem Konkurseröffnungsantrag der Schuldnerin am 12. September 1985 statt.

Das Rekursgericht hob den erstgerichtlichen Beschuß infolge Rekurses der stillen Gesellschafterin der Schuldnerin und somit Konkursgläubigerin Theresia D auf und trug dem Erstgericht unter Rechtskraftvorbehalt die neuerliche, nach Verfahrensergänzung zu fällende Entscheidung über den Konkurseröffnungsantrag der Schuldnerin auf; es sprach aus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes S 300.000,-- übersteigt. Das Rekursgericht ließ sich von folgenden Erwägungen leiten:

§ 69 Abs 1 KO ordnete die sofortige Konkurseröffnung an, wenn dies der Schuldner selbst beantrage. Lehre und Rechtsprechung (Petschek-Reimer-Schiemer, Das österreichische Insolvenzrecht 50; EvBl 1934/475) folgerten daraus, daß der antragstellende Gemeinschuldner die Konkursvoraussetzungen in aller Regel nicht zu bescheinigen habe. Das Gericht habe jedoch amtswegige Nachforschungen über das Vorliegen der Konkursvoraussetzungen anzustellen, wenn ihm die Unwahrheit der Antragsbehauptungen bekannt sei oder begründete Bedenken gegen deren Richtigkeit bestünden. Im übrigen wäre auf diese Umstände, soweit sie im Rekurs vorgebracht würden, jedenfalls einzugehen, weil vom Rekursgericht gemäß § 176 Abs 2 KO auch neue Tatsachen berücksichtigt werden müßten, soweit diese bereits zur Zeit der Beschußfassung in erster Instanz entstanden gewesen seien. Für Beweismittel gelte überhaupt kein Neuerungsverbot (vgl. Petschek-Reimer-Schiemer aaO 51). Im gegenständlichen Falle bestreite die Rekurswerberin das Vorliegen der Konkursvoraussetzungen. Ihre Hauptargumentation gehe dahin, daß von einer Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin nicht gesprochen werden könne, solange nicht klargestellt sei, ob eine Mehrheit andrängender Gläubiger existiere und ob tatsächlich keine Möglichkeit bestehe, diese Gläubiger "im Wege guter Veranlagungen" zufriedenzustellen. Obwohl die Gemeinschuldnerin über beträchtliches Vermögen verfüge, sei ungeprüft geblieben, ob überhaupt Fehlbestände bei den bisherigen Einlagen der stillen Gesellschafter vorhanden seien, die nicht wieder aufgefüllt werden könnten. Dieser Argumentation sei, wie das Rekursgericht ausführt, insoweit beizupflichten, als die vom Erstgericht angenommene Konkursvoraussetzung der Zahlungsunfähigkeit - Gläubigermehrheit und kostendeckendes Vermögen lägen unbestrittenmaßen vor - nicht allein damit begründet werden könne, daß der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin "unter gerichtsbekannten Umständen" in Untersuchungshaft genommen worden sei und keinen Zugang zu den Geschäftskonten des Unternehmens habe. Mehr als diese Tatsachen habe auch der mittlerweile eingelangte Bericht des Masseverwalters nicht erbracht. Um verlässlich beurteilen zu können, ob die Gemeinschuldnerin zahlungsunfähig sei, bedürfte es der Feststellung kurzfristig fälliger Verbindlichkeiten, die mangels Verfügbarkeit des zweifellos vorhandenen Vermögens - es sei von rund 58 Mio. S die Rede - in absehbarer Zeit nicht erfüllt werden könnten. Zahlungsunfähigkeit liege nämlich nur dann vor, wenn der Schuldner mangels bereiter Mittel im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung objektiv generell und nicht nur vorübergehend außerstande sei, fällige Geldschulden regelmäßig zu erfüllen (Bartsch-Heil, Grundriß des Insolvenzrechts 4 RZ 15). Dieser Zustand könnte unter der Voraussetzung, daß fällige Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin bestünden, durch eine lang andauernde Beschagnahme des Geschäftsvermögens eintreten, im Falle der vom Masseverwalter erwähnten Verpfändung des Geschäftsvermögens an das E F & Co. vielleicht sogar schon vor längerer Zeit eingetreten sein. Dies wäre vom Erstgericht zu prüfen, sollte es überhaupt auf die Konkursvoraussetzung der Zahlungsunfähigkeit ankommen. Gemäß § 67 Abs 1 KO finde nämlich die Eröffnung des Konkurses über Handelsgesellschaften, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person sei, über das Vermögen juristischer Personen und über Verlassenschaften auch bei bloßer Überschuldung statt. Demnach würde es für die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der A GmbH ausreichen, daß deren Schulden höher seien als das ursprünglich vorhandene und das ihr durch Einlagen der stillen Gesellschafter übereignete Vermögen (§ 335 Abs 1 HGB). Auch dafür seien dem Akt noch keine zwingenden Anhaltspunkte zu entnehmen. Bislang sei lediglich glaubhaft gemacht, daß die Gemeinschuldnerin über ein Vermögen von rund 58 Mio. S verfüge. Welche Schulden diesem Vermögen gegenüberstünden, sei dem Akt nicht zu entnehmen. Die bereits vorhandenen Forderungsanmeldungen beruhten überwiegend darauf, daß stille Gesellschafter ihre Einlagen zurückforderten, ohne hiefür den Rechtsgrund näher zu bezeichnen. Offensichtlich schwebte allen ein Auseinandersetzungsanspruch im Sinne des § 340 HGB vor, weil die stille Gesellschaft gemäß Art. 7 Nr. 25 EVHGB durch die Konkurseröffnung über das Vermögen der A GmbH aufgelöst sei. Wie hoch jedoch die Auseinandersetzungsansprüche insgesamt seien - andere Forderungen könnten

nach der bisherigen Aktenlage vernachlässigt werden -, sei nicht abzuschätzen. Bislang stehe nicht einmal fest, wie hoch die Gesamteinlagen der stillen Gesellschafter gewesen seien. Im Konkursantrag der Gemeinschuldnerin sei lediglich von 1400 stillen Gesellschaftern die Rede, ohne daß diese Zahl irgendwie belegt und die Höhe der geleisteten Einlagen angegeben worden wäre. Die Vervollständigung der Entscheidungsgrundlagen werde es daher erfordern, wenigstens annähernd die Gesamtsumme der von den stillen Gesellschaftern aufgebrachten Bareinlagen festzustellen. Sodann wäre zu prüfen, ob die Höhe der stillen Einlagen mit der Höhe der Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin gleichgesetzt werden könnte. Die Gemeinschuldnerin sei offensichtlich der Meinung, daß die Einlagen zur Gänze zurückzuzahlen seien, weil anzunehmen sei, daß die meisten Gesellschafter vom Vertrag zurücktreten würden. Sollte der Betrugsverdacht gegen den Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin zu Recht bestehen - was allenfalls durch Einsicht in den Strafakt zu klären wäre - oder sollte sich auch nur die Vermutung des Masseverwalters bewahrheiten, daß bis zum Zeitpunkt der Konkursöffnung kein dem Zweck der stillen Gesellschaft entsprechendes Handelsgewerbe betrieben worden sei, dann wäre die im Konkursantrag anklingende Gleichsetzung von vereinnahmten Einlagen und Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin gerechtfertigt. Diesfalls könnten nämlich die stillen Gesellschafter sowohl aus dem Titel des Schadenersatzes als auch aus dem Titel der Gesellschafterauseinandersetzung Anspruch auf die ursprünglich geleistete Einlage erheben. Die Schadenersatzpflicht der Gemeinschuldnerin bei betrügerischem Vorgehen ihres Geschäftsführers - das im Konkursöffnungsverfahren nur glaubhaft gemacht werden müßte - bedürfe keiner weiteren Erörterung. Die drohenden Auseinandersetzungsansprüche auf Rückzahlung der gesamten Einlagen seien damit zu begründen, daß die Verhaftung des Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin für jeden stillen Gesellschafter die Kündigungsmöglichkeit nach § 339 Abs 1 HGB eröffne und eine Schmälerung der Einlagen durch Unternehmensverluste gar nicht eingetreten sein könne, solange ein Unternehmen nicht betrieben worden sei. Der stille Gesellschafter habe nämlich nur jenen Verlust des Handelsunternehmens mitzutragen, der sich aus dem Betrieb des Handelsgewerbes ergebe; eine sonstige Schmälerung des Gesellschaftsvermögens berühre ihn nicht. An Vermögensverlusten, die auf Umstände zurückgingen, die mit dem Betrieb des Handelsgewerbes nichts zu tun hätten, nehme somit der stille Gesellschafter nicht teil. Derartige Verluste beeinträchtigten daher auch nicht seine Forderung auf Rückstellung der vollen Vermögenseinlage (SZ 23/12). Schließlich könnte sich ein Auseinandersetzungsanspruch jedes einzelnen stillen Gesellschafters in Höhe der geleisteten Einlage daraus ergeben, daß im konkreten Fall die Verlustbeteiligung der stillen Gesellschafter ausgeschlossen worden sei (§ 336 Abs 2 HGB). Die bislang vorliegenden Urkunden gäben hierüber keinen klaren Aufschluß. In einzelnen Forderungsanmeldungen finde sich die Behauptung, daß den stillen Gesellschaftern der A GmbH eine jährliche Mindestausschüttung von 8,5 % (von der eingezahlten Einlage ?) garantiert worden sei. Das könnte auf eine Vereinbarung im Sinne des § 336 Abs 2 HGB hindeuten. Auch in diesem Punkt werde es ergänzender Erhebungen des Erstgerichtes bedürfen.

Zur Vervollständigung der Entscheidungsgrundlagen werde vor allem eine Vernehmung des Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin unumgänglich sein. Dies allein rechtfertige bereits die Rückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht, weil sich der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin beim Erstgericht in Haft befindet. Im übrigen werde wahrscheinlich der Masseverwalter die noch fehlenden Unterlagen beibringen können, die notwendig seien, um die Konkursvoraussetzung der Überschuldung verlässlich beurteilen zu können. Nur für den Fall, daß sich keine Überschuldung ergebe, wäre noch die Zahlungsunfähigkeit zu prüfen.

Gegen den unter Rechtskraftvorbehalt gefaßten Aufhebungsbeschuß des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs der stillen Gesellschafterin der Schuldnerin und demnach Konkursgläubigerin Theodora B mit dem Antrag, dem Rekursgericht die Bestätigung des erstgerichtlichen Beschlusses aufzutragen oder den erstgerichtlichen Beschuß wiederherzustellen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt. Die Eröffnung des Konkurses setzt voraus, daß der Schuldner zahlungsunfähig ist (§ 66 Abs 1 KO), wobei Zahlungsunfähigkeit insbesondere dann anzunehmen ist, wenn der Schuldner seine Zahlungen einstellt (§ 66 Abs 2 KO). Die Eröffnung des Konkurses über Handelsgesellschaften, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, über das Vermögen juristischer Personen und über Verlassenschaften findet, soweit besondere Gesetze nichts anderes bestimmen, auch bei Überschuldung statt (§ 67 Abs 1 KO), wobei die auf die Zahlungsunfähigkeit sich beziehenden Vorschriften der Konkursordnung in diesen Fällen sinngemäß auch für die Überschuldung gelten (§ 67 Abs 2 KO). Während der Konkurs auf Antrag eines

Gläubigers unverzüglich zu eröffnen ist, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, daß er und ein anderer - wenngleich nicht fällige - Konkursforderungen haben und (in der Regel) daß der Schuldner zahlungsunfähig ist - wobei der Glaubhaftmachung der Konkursforderung eines anderen Gläubigers die Glaubhaftmachung eines Anfechtungsanspruches gleichsteht - (§ 70 Abs 1 KO), so ist der Konkurs auf Antrag des Schuldners sofort zu eröffnen, wobei die vom Schuldner an das Gericht erstattete Anzeige von der Zahlungseinstellung als Antrag gilt (§ 69 Abs 1 KO). Der Revisionsrekurswerberin ist einzuräumen, daß Zahlungsunfähigkeit insbesondere dann anzunehmen ist, wenn der Schuldner seine Zahlungen einstellt (§ 66 Abs 2 KO), und daß im allgemeinen davon ausgegangen werden kann, kein Schuldner werde grundlos die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen beantragen (vgl. Holzhammer, Österreichisches Insolvenzrecht 2 , 75; Mentzel-Kuhn-Uhlenbruck, dKO 9 , Anm. 1 zu § 104); der Schuldner, der die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen beantragt, braucht demnach die Zahlungsunfähigkeit und in den Fällen des § 67 Abs 1 KO die Überschuldung nicht glaubhaft zu machen. Eine strafgerichtliche Sperre aller Geschäftskonten kann aber nicht ohne weiteres einer Zahlungseinstellung gleichgehalten werden und die Entbehrlichkeit der Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung bedeutet noch nicht, daß das Gericht die auch bei Vorliegen eines Schuldnerantrages bestehende Konkurseröffnungsvoraussetzung der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung keinesfalls zu prüfen hätte. Der Oberste Gerichtshof ist vielmehr der Auffassung, daß das Gericht, wenn sich - im Hinblick auf § 176 Abs 2 KO allenfalls auch erst im Rekursverfahren - Bedenken gegen das Zutreffen dieser Konkurseröffnungsvoraussetzung ergeben, auch bei Vorliegen eines Schuldnerantrages gemäß § 173 Abs 5 KO alle für seine Beurteilung erheblichen Tatsachen von Amts wegen zu erheben und festzustellen hat (ebenso Petschek-Reimer-Schiemer, Das österreichische Insolvenzrecht 50 f. mit Hinweis auf Rintelen, Handbuch 117 FN 2, 121 f. und Lehmann I 481; Bartsch-Heil, Grundriß 232; Wegan, Insolvenzrecht, 87; Feil KO, 200; 5 Ob 304/83; OLG Wien in EvBl 1934/475 und JBI 1973, 478; vgl. für den deutschen Rechtsbereich Jaeger, dKO 8 , Anm. 1 zu § 104;

Mentzel-Kuhn-Uhlenbruck aaO Anm. 1 zu § 104;

Böhle-Stamschräder/Kilger, dKO 14 , Anm. 2 zu § 104; aM

Bartsch-Pollak 3 I 349).

Im gegenständlichen Fall hat das Rekursgericht, ausgehend von einer vom Obersten Gerichtshof gebilligten Rechtsansicht, dargelegt, warum es vor einer endgültigen Entscheidung über den Konkurseröffnungsantrag der Schuldnerin eine Vervollständigung der Sachverhaltsgrundlage für notwendig erachtet. In einem solchen Fall kann der Oberste Gerichtshof, der auch im Konkursverfahren nicht Tatsacheninstanz ist, einem Verfahrensergänzungsauftrag des Rekursgerichtes nicht entgegentreten (5 Ob 304/83). Es war daher dem Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen.

Anmerkung

E07058

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0050OB00324.85.0114.000

Dokumentnummer

JJT_19860114_OGH0002_0050OB00324_8500000_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