jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/11/25 8Ob116/04y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.11.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer, Dr. Spenling, Dr. Kuras sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek als weitere Richter in der Konkurssache der Antragsteller Josef M***** und Stefanie M*****, beide *****, wider die Antragsgegner Josef P***** und Johanna P*****, beide *****, wegen Eröffnung des Konkursverfahrens, infolge Rekurses der Antragsteller gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien vom 28. Juni 2004, GZ 28 R 66/04p-9, mit dem der Revisionsrekurs der Antragsteller gegen den Beschluss dieses Rekursgerichtes vom 23. April 2004, GZ 28 R 66/04p-5, zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Die Antragsteller begehren die Eröffnung des Konkursverfahrens wegen offener Forderungen von EUR 435.888,12 sA. Dieser Antrag wurde abgewiesen und dem dagegen erhobenen Rekurs der Antragsteller mit Beschluss des Rekursgerichtes vom 23. 4. 2004 nicht Folge gegeben. Gegen diesen Beschluss des Rekursgerichtes haben die Antragsteller Revisionsrekurs erhoben. Dieser Revisionsrekurs wurde vom Rekursgericht mit dem hier maßgeblichen Beschluss vom 28. Juni 2004 zu GZ 28 R 66/04p-9, zurückgewiesen. Einen gegen diesen hier maßgeblichen Beschluss erhobenen Rekurs hat zwar vorweg das Erstgericht seinen Beschluss vom 5. 8. 2004 zurückgewiesen (ON 12), jedoch wurde dieser Zurückweisungsbeschluss vom Rekursgericht ersatzlos behoben (vgl den Beschluss des Rekursgerichtes vom 23. 9. 2004 zu 28 R 176/03i-16).Die Antragsteller begehren die Eröffnung des Konkursverfahrens wegen offener Forderungen von EUR 435.888,12 sA. Dieser Antrag wurde abgewiesen und dem dagegen erhobenen Rekurs der Antragsteller mit Beschluss des Rekursgerichtes vom 23. 4. 2004 nicht Folge gegeben. Gegen diesen Beschluss des Rekursgerichtes haben die Antragsteller Revisionsrekurs erhoben. Dieser Revisionsrekurs wurde vom Rekursgericht mit dem hier maßgeblichen Beschluss vom 28. Juni 2004 zu GZ 28 R 66/04p-9, zurückgewiesen. Einen gegen diesen hier maßgeblichen Beschluss erhobenen Rekurs hat zwar vorweg das Erstgericht seinen Beschluss vom 5. 8. 2004 zurückgewiesen (ON 12), jedoch wurde dieser Zurückweisungsbeschluss vom Rekursgericht ersatzlos behoben vergleiche den Beschluss des Rekursgerichtes vom 23. 9. 2004 zu 28 R 176/03i-16).

Den hier maßgeblichen Beschluss des Rekursgerichtes über die Zurückweisung des Revisionsrekurses vom 28. 6. 2004 begründete das Rekursgericht im Wesentlichen damit, dass eine bestätigende Entscheidung hinsichtlich der Abweisung des Konkursantrages vorliege und damit entsprechend § 528 Abs 2 Z 2 ZPO iVm § 171 KO der Revisionsrekurs

unzulässig sei. Einen Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses gegen diesen Beschluss hat das Rekursgericht aber nicht vorgenommen.Den hier maßgeblichen Beschluss des Rekursgerichtes über die Zurückweisung des Revisionsrekurses vom 28. 6. 2004 begründete das Rekursgericht im Wesentlichen damit, dass eine bestätigende Entscheidung hinsichtlich der Abweisung des Konkursantrages vorliege und damit entsprechend Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 171, KO der Revisionsrekurs unzulässig sei. Einen Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses gegen diesen Beschluss hat das Rekursgericht aber nicht vorgenommen.

Rechtliche Beurteilung

Nun fehlt in § 528 ZPO eine ausdrückliche Regelung über die Frage, was für die Beschlüsse zu gelten hat, die das Gericht zweiter Instanz als Durchlaufgericht fasst. Es werden jedoch auf diese Beschlüsse Rechtsmittelbeschränkungen des § 528 ZPO nicht angewendet (vgl Kodek in Rechberger ZPO § 528 Rz 1 mwN; RIS-JustizRS0112633). Der Rekurs ist daher zulässig.Nun fehlt in Paragraph 528, ZPO eine ausdrückliche Regelung über die Frage, was für die Beschlüsse zu gelten hat, die das Gericht zweiter Instanz als Durchlaufgericht fasst. Es werden jedoch auf diese Beschlüsse Rechtsmittelbeschränkungen des Paragraph 528, ZPO nicht angewendet vergleiche Kodek in Rechberger ZPO Paragraph 528, Rz 1 mwN; RIS-Justiz RS0112633). Der Rekurs ist daher zulässig.

Der Rekurs gegen die Zurückweisung des Revisionsrekurses ist aber nicht berechtigt. Gemäß§ 171 KO ist, soweit die Konkursordnung nichts anderes anordnet, auf das Verfahren die ZPO anzuwenden. Mangels eigenständiger Regelung in der den Rekurs betreffenden Bestimmung des § 176 KO gelten im Konkursverfahren die Anfechtungsbeschränkung des § 528 ZPO (vgl OGH 8 Ob 239/97y und 8 Ob 115/03z mwN). Dementsprechend kommt auch die Rechtsmittelbeschränkung des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO zur Anwendung, wonach dann, wenn ein angefochtener erstgerichtlicher Beschluss zur Gänze bestätigt worden ist, ein Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ist, es sei denn, dass die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde (vgl RIS-Justiz RS0044101 mit zahlreichen wN; zuletzt etwa auch OGH 8 Ob 157/03z). Hier hat das Erstgericht den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens gemäß § 70 KO mangels ausreichender Behauptung und Bescheinigung von Forderungen sowie der Zahlungsunfähigkeit des Antragsgegners abgewiesen. Das Rekursgericht hat dem gegen diesen Beschluss erhobenen Rekurs nicht Folge gegeben und ebenfalls die inhaltlichen Erfordernisse der Bescheinigung von Forderungen und der Zahlungsunfähigkeit aber auch die Möglichkeiten von Verbesserungsverfahren ausführlich geprüft. Es liegen also zwei inhaltlich übereinstimmende Sachentscheidungen über den Konkursantrag vor. Insoweit kommt die Beschränkung des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO zur Anwendung. Die Zurückweisung des Revisionsrekurses durch das Rekursgericht erfolgte daher grundsätzlich berechtigt. Die Antragsteller machen aber geltend, dass die Entscheidung durch das Rekursgericht deshalb nicht erfolgen hätte dürfen, da gegen den Vorsitzenden des Senates und andere eine Amtshaftungsklage erhoben worden sei und daher § 9 Abs 4 AHG anzuwenden sei. Die Amtshaftungsklage beziehe sich auf den Missbrauch der Amtsgewalt nach § 302 StGB, Unterdrückung von Beweismitteln nach § 235 StGB und schweren Betrug nach § 147 Abs 3 StGB. Dies wird nicht näher konkretisiert.Der Rekurs gegen die Zurückweisung des Revisionsrekurses ist aber nicht berechtigt. Gemäß Paragraph 171, KO ist, soweit die Konkursordnung nichts anderes anordnet, auf das Verfahren die ZPO anzuwenden. Mangels eigenständiger Regelung in der den Rekurs betreffenden Bestimmung des Paragraph 176, KO gelten im Konkursverfahren die Anfechtungsbeschränkung des Paragraph 528, ZPO vergleiche OGH 8 Ob 239/97y und 8 Ob 115/03z mwN). Dementsprechend kommt auch die Rechtsmittelbeschränkung des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO zur Anwendung, wonach dann, wenn ein angefochtener erstgerichtlicher Beschluss zur Gänze bestätigt worden ist, ein Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ist, es sei denn, dass die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde vergleiche RIS-Justiz RS0044101 mit zahlreichen wN; zuletzt etwa auch OGH 8 Ob 157/03z). Hier hat das Erstgericht den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens gemäß Paragraph 70, KO mangels ausreichender Behauptung und Bescheinigung von Forderungen sowie der Zahlungsunfähigkeit des Antragsgegners abgewiesen. Das Rekursgericht hat dem gegen diesen Beschluss erhobenen Rekurs nicht Folge gegeben und ebenfalls die inhaltlichen Erfordernisse der Bescheinigung von Forderungen und der Zahlungsunfähigkeit aber auch die Möglichkeiten von Verbesserungsverfahren ausführlich geprüft. Es liegen also zwei inhaltlich übereinstimmende Sachentscheidungen über den Konkursantrag vor. Insoweit kommt die Beschränkung des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO zur Anwendung. Die Zurückweisung des Revisionsrekurses durch das Rekursgericht erfolgte daher grundsätzlich berechtigt. Die Antragsteller machen aber geltend, dass die Entscheidung durch das Rekursgericht deshalb nicht erfolgen hätte dürfen, da gegen den Vorsitzenden des Senates und andere eine Amtshaftungsklage erhoben worden

sei und daher Paragraph 9, Absatz 4, AHG anzuwenden sei. Die Amtshaftungsklage beziehe sich auf den Missbrauch der Amtsgewalt nach Paragraph 302, StGB, Unterdrückung von Beweismitteln nach Paragraph 235, StGB und schweren Betrug nach Paragraph 147, Absatz 3, StGB. Dies wird nicht näher konkretisiert.

Nach § 9 Abs 4 AHG ist nun vorgesehen, dass dann wenn der Ersatzanspruch aus einer Verfügung des Präsidenten eines Gerichtshofes oder eines Oberlandesgerichtes oder aus einem kollegialen Beschluss eines dieser Gerichtshöfe abgeleitet wird, die nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes unmittelbar oder im Instanzenzug zuständig wären, ein anderes Gericht gleicher Gattung zur Verhandlung und Entscheidung der Rechtssache vom übergeordneten Gericht zu bestimmen ist. Diese Regelung bezieht sich aber auf die Verhandlung und Entscheiudng über den geltend gemachten Amtshaftungsanspruch und nicht auf die hier getroffene Entscheidung über den Antrag auf Konkurseröffnung.Nach Paragraph 9, Absatz 4, AHG ist nun vorgesehen, dass dann wenn der Ersatzanspruch aus einer Verfügung des Präsidenten eines Gerichtshofes oder eines Oberlandesgerichtes oder aus einem kollegialen Beschluss eines dieser Gerichtshöfe abgeleitet wird, die nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes unmittelbar oder im Instanzenzug zuständig wären, ein anderes Gericht gleicher Gattung zur Verhandlung und Entscheidung der Rechtssache vom übergeordneten Gericht zu bestimmen ist. Diese Regelung bezieht sich aber auf die Verhandlung und Entscheiudng über den geltend gemachten Amtshaftungsanspruch und nicht auf die hier getroffene Entscheidung über den Antrag auf Konkurseröffnung.

Auch insoweit erweist sich also der Rekurs der Antragsteller als nicht berechtigt.

Anmerkung

E75571 8Ob116.04y

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0080OB00116.04Y.1125.000

Dokumentnummer

JJT_20041125_OGH0002_0080OB00116_04Y0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at