jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/3/30 8Ob38/98s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.03.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Petrag als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Langer, Dr.Rohrer, Dr.Adamovic und Dr.Spenling als weitere Richter in der Konkurseröffnungssache der antragstellenden Partei V*****AG, ***** vertreten durch Dr.Johann Quendler und Dr.Alexander Klaus, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wider die Antragsgegnerin Wilhelmine *****A*****, Pensionistin, ***** vertreten durch Dr.Günter Schnitzer, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen Konkurseröffnung, infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgericht vom 7.November 1997, GZ 1 R 326/97d-29, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 22.September 1997, GZ 6 Se 33/96m-26, aufgehoben wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs der Antragsgegnerin wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Mit Beschluß vom 22.9.1997 wies das Erstgericht den Antrag der Antragstellerin, über das Vermögen der Antragsgegnerin das Konkursverfahren zu eröffnen, mit der Begründung ab, daß der Antrag offenbar mißbräuchlich gestellt worden sei.

Mit dem angefochtenen Beschluß hob das Rekursgericht den Beschluß des Erstgerichtes auf und trug ihm "die neuerliche Entscheidung über den Konkurseröffnungsantrag nach Ergänzung des Verfahrens, jedoch unter Abstandnahme von dem gebrauchten Abweisungsgrund" auf. Ferner sprach es aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,-- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs gemäß § 528 Abs 1 ZPO (§ 171 KO) zulässig sei. Das Rekursgericht vertrat die Auffassung, daß der Konkursantrag nicht als offenbar rechtsmißbräuchlich beurteilt werden könne. Es sei daher zu klären, ob - wie von der Antragstellerin behauptet - kostendeckendes Vermögen vorhanden sei. Die Bewertung des Entscheidungsgegenstandes und der Ausspruch über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses seien erforderlich, weil die Entscheidung des Rekursgerichtes inhaltlich als Abänderung des erstgerichtlichen Beschlusses zu beurteilen sei. Eine Rechtsfrage iS § 528 Abs 1 ZPO iVm § 171 KO sei nicht zu beantworten gewesen.Mit dem angefochtenen Beschluß hob das Rekursgericht den Beschluß des Erstgerichtes auf und trug ihm "die neuerliche Entscheidung über den Konkurseröffnungsantrag nach Ergänzung des Verfahrens, jedoch unter Abstandnahme von dem gebrauchten Abweisungsgrund" auf. Ferner sprach es aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,-- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs gemäß Paragraph 528, Absatz eins, ZPO (Paragraph 171, KO) zulässig sei. Das Rekursgericht vertrat die Auffassung, daß der

Konkursantrag nicht als offenbar rechtsmißbräuchlich beurteilt werden könne. Es sei daher zu klären, ob - wie von der Antragstellerin behauptet - kostendeckendes Vermögen vorhanden sei. Die Bewertung des Entscheidungsgegenstandes und der Ausspruch über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses seien erforderlich, weil die Entscheidung des Rekursgerichtes inhaltlich als Abänderung des erstgerichtlichen Beschlusses zu beurteilen sei. Eine Rechtsfrage iS Paragraph 528, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 171, KO sei nicht zu beantworten gewesen.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Antragstellerin mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung iS der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Revisionsrekurs ist unzulässig.

Rechtliche Beurteilung

Nach dem iVm § 171 KO hier anzuwendenden § 527 Abs 2 ZPO ist gegen einen Beschluß der zweiten Instanz, mit dem der erstinstanzliche Beschluß aufgehoben und dem Erstgericht eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen wurde, der Rekurs nur zulässig, wenn das Rekursgericht dies ausgesprochen hat. Diese Bestimmung gilt nur für "echte" Aufhebungsbeschlüsse, ist aber nicht anzuwenden, wenn der nur scheinbar aufhebende Beschluß tatsächlich eine Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses bedeutet (Kodek in Rechberger, ZPO, Rz 3 zu § 527). Eine derartige abändernde Entscheidung ist aber nur dann gegeben, wenn in der Kassation des erstgerichtlichen Beschlusses zugleich auch schon die abschließende Entscheidung über den Parteiantrag liegt, so daß über den bisherigen Entscheidungsgegenstand nicht mehr abzusprechen ist, weil dies inhaltlich schon durch den Beschluß des Rekursgerichtes geschah (EFSlg 57.852 mwN); also nur dann, wenn eine selbständig zu entscheidende Frage vom Gericht zweiter Instanz anders als vom Erstgericht entschieden wird und sich als Folge davon die Notwendigkeit einer Fortsetzung des Verfahrens ergibt (2 Ob 512/96). Hingegen liegt ein "echter" Aufhebungsbeschluß dann vor, wenn eine bestimmte Frage, über die eine selbständige Entscheidung zu ergehen hat, vom Gericht zweiter Instanz noch nicht abschließend erledigt wird, sondern hierüber eine neuerliche Entscheidung des Erstgerichtes ergehen soll. Wesentlich für die Anwendung der Bestimmung des § 527 Abs 2 ZPO ist, daß eine neuerliche, dieselbe Frage betreffende Entscheidung aufgetragen wird. Ein Revisionsrekurs ist insbesondere dann unzulässig, wenn vom Rekursgericht der ersten Instanz eine Ergänzung des Verfahrens aufgetragen wurde (2 Ob 512/96).Nach dem in Verbindung mit Paragraph 171, KO hier anzuwendenden Paragraph 527, Absatz 2, ZPO ist gegen einen Beschluß der zweiten Instanz, mit dem der erstinstanzliche Beschluß aufgehoben und dem Erstgericht eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen wurde, der Rekurs nur zulässig, wenn das Rekursgericht dies ausgesprochen hat. Diese Bestimmung gilt nur für "echte" Aufhebungsbeschlüsse, ist aber nicht anzuwenden, wenn der nur scheinbar aufhebende Beschluß tatsächlich eine Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses bedeutet (Kodek in Rechberger, ZPO, Rz 3 zu Paragraph 527,). Eine derartige abändernde Entscheidung ist aber nur dann gegeben, wenn in der Kassation des erstgerichtlichen Beschlusses zugleich auch schon die abschließende Entscheidung über den Parteiantrag liegt, so daß über den bisherigen Entscheidungsgegenstand nicht mehr abzusprechen ist, weil dies inhaltlich schon durch den Beschluß des Rekursgerichtes geschah (EFSlg 57.852 mwN); also nur dann, wenn eine selbständig zu entscheidende Frage vom Gericht zweiter Instanz anders als vom Erstgericht entschieden wird und sich als Folge davon die Notwendigkeit einer Fortsetzung des Verfahrens ergibt (2 Ob 512/96). Hingegen liegt ein "echter" Aufhebungsbeschluß dann vor, wenn eine bestimmte Frage, über die eine selbständige Entscheidung zu ergehen hat, vom Gericht zweiter Instanz noch nicht abschließend erledigt wird, sondern hierüber eine neuerliche Entscheidung des Erstgerichtes ergehen soll. Wesentlich für die Anwendung der Bestimmung des Paragraph 527, Absatz 2, ZPO ist, daß eine neuerliche, dieselbe Frage betreffende Entscheidung aufgetragen wird. Ein Revisionsrekurs ist insbesondere dann unzulässig, wenn vom Rekursgericht der ersten Instanz eine Ergänzung des Verfahrens aufgetragen wurde (2 Ob 512/96).

Damit wird deutlich, daß - entgegen der Meinung des Rekursgerichtes - die hier angefochtene Rekursentscheidung ein "echter" Aufhebungsbeschluß ist. Entscheidungsgegenstand war der Antrag der Antragstellerin auf Eröffnung des Konkurses. Über diesen Entscheidungsgegenstand hat das Rekursgericht nicht abschließend entschieden. Ob der Antrag rechtsmißbräuchlich gestellt wurde, ist keine selbständig zu entscheidende Frage, sondern betrifft die Begründetheit des Antrages, der - wurde er rechtsmißbräuchlich gestellt - abzuweisen ist (JBl 1992, 528). Demgemäß hat das Rekursgericht dem Erstgericht die Ergänzung des Verfahrens und die neuerliche Entscheidung über den - den

Entscheidungsgegenstand darstellenden - Konkursantrag aufgetragen. Daß dem Erstgericht im Spruch der Rekursentscheidung die "Abstandnahme vom gebrauchten Abweisungsgrund" aufgetragen wurde, ändert an diesem Ergebnis nichts, weil dieser Auftrag keine selbständige Entscheidung über die Rechtsmißbräuchlichkeit des Antrages ist, sondern nur (überflüssigerweise) die - auch ohne Hinweis im Spruch der Rekursentscheidung gegebene - Bindung des Erstgerichtes an die dem Aufhebungsbeschluß zugrunde liegende Rechtsauffassung des Rekursgerichtes (Fasching, Lehrbuch**2 Rz 2010) zum Ausdruck bringt.

Mangels Zulässigkeitsausspruch iS des § 527 Abs 2 ZPO war daher der Rekurs als unzulässig zurückzuweisen.Mangels Zulässigkeitsausspruch iS des Paragraph 527, Absatz 2, ZPO war daher der Rekurs als unzulässig zurückzuweisen.

Anmerkung

E49682 08A00388

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0080OB00038.98S.0330.000

Dokumentnummer

JJT_19980330_OGH0002_0080OB00038_98S0000_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