

# TE OGH 1988/2/9 50b354/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.02.1988

## 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. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als weitere Richter in der Konkursantragsache der S\*\*\* N\*\*\* in der Oberpfalz, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Norbert Margreiter, Rechtsanwalt in Bezau, gegen Johann H\*\*\*, Kaufmann und Landwirt, Unterer Stadtplatz 13, 4780 Schärding, vertreten durch Dr. Reinhard Wildmoser, Rechtsanwalt in Linz, infolge Revisionsrekurses des Antragsgegners Johann H\*\*\* gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 24. Juli 1987, GZ 2 R 229/87-18, womit der Beschluß des Kreisgerichtes Ried im Innkreis vom 19. Juni 1987, GZ 14 Nc 160/87-14, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben.

Dem Gericht zweiter Instanz wird aufgetragen, über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluß erster Instanz neuerlich zu entscheiden.

## Text

Begründung:

Mit der Behauptung, daß sie gegen den Antragsgegner Wechselforderungen, Kontokorrent-Kreditforderungen, Darlehensforderungen und Forderungen aufgrund der Inanspruchnahme aus Bürgschaften in der Gesamthöhe von DM 33,276.999,05 samt Nebengebühren habe, beehrte die antragstellende S\*\*\* N\*\*\* in der Oberpfalz, Bundesrepublik Deutschland, die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Antragsgegners, eines Kaufmannes und Landwirtes in Oberösterreich. Zur Bescheinigung ihres Anspruches berief sich die antragstellende Sparkasse auf Fotokopien verschiedener Urkunden, aus denen sich ergibt, daß ihr das Erstgericht aufgrund eines vor dem deutschen Notar Robert S\*\*\* am 8. Jänner 1982 errichteten Notariatsaktes mit Schuldversprechen des damals in Griesbach, Bundesrepublik Deutschland, wohnhaft gewesenen Antragsgegners mit Beschluß vom 5. November 1986, Nc 134/86, gegen den Antragsgegner als Verpflichteten Fahrnisexekution zur Hereinbringung einer Forderung von DM 350.000,- samt Nebengebühren bewilligte, wogegen der Antragsgegner Widerspruch gemäß § 81 Z 4 EO mit der Begründung erhob, daß er spätestens seit Mai 1982 Deviseninländer sei und deshalb die den Forderungen der Antragstellerin zugrundeliegenden Geschäfte der Bewilligung der Ö\*\*\* N\*\*\* bedurft

hätten, die nicht vorliege.

Das Erstgericht wies den Konkursantrag zurück. Es stellte die auf den Seiten 79-80 seines Beschlusses angeführten Grundlagen für die Schlußfolgerung, daß der Antragsgegner bei Begründung seiner Verbindlichkeiten Deviseninländer im Sinne des DevG gewesen sei, fest und kam zu dem rechtlichen Ergebnis, daß mangels Vorliegens der erforderlichen devisenrechtlichen Bewilligung der Ö\*\*\* N\*\*\* nach § 14 DevG die Forderungen der antragstellenden Bank gemäß § 22 DevG derzeit im Inlande nicht geltend gemacht werden könnten.

Das von der Antragstellerin angerufene Gericht zweiter Instanz hob den Beschluß des Erstgerichtes auf und trug diesem auf, nach Rechtskraft der rekursgerichtlichen Entscheidung über den Konkursantrag zu entscheiden. Zur Begründung dieser Entscheidung führte das Rekursgericht im wesentlichen an:

Es liege eine formell rechtskräftige Exekutionsbewilligung eines österreichischen Gerichtes in Ansehung einer von mehreren Forderungen der Antragstellerin gegen den Antragsgegner vor, nämlich über die titulierte Forderung von DM 350.000,- s.A., zugleich mit der Bewilligung der von der ausländischen Gläubigerin beantragten Exekution habe das Erstgericht als Exekutionsbewilligungsgericht die Gültigkeit der betriebenen Forderung für den österreichischen Rechtsbereich anerkannt. Da der Antragsgegner als Verpflichteter keinen Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung eingebracht habe, sei diese formell rechtskräftig geworden. Der von Antragsgegner erst 4 Monate nach Zustellung des Exekutionsbewilligungsbeschlusses eingebrachte Widerspruch sei ein Rechtsbehelf, der an der formellen Rechtskraft dieses Beschlusses vorerst nichts ändern könne; seine Wirkung sei in der verfahrensrechtlichen Systematik am ehesten mit einer Nichtigkeitsklage zu vergleichen, die ebenfalls ein formell rechtskräftiges Urteil als Anfechtungsgrundlage voraussetze. Da mit dem Widerspruch nach § 81 Z 4 EO eine Nichtigkeit geltend gemacht werde, liege der Vergleich zur Nichtigkeitsklage nahe, und ein solcher Rechtsbehelf könne erst im Falle des Erfolges die Rechtskraft einer Entscheidung beseitigen, er sei aber nicht geeignet, die Konkursöffnungsvoraussetzung des § 70 KO (Bescheinigung des Forderungsbestandes durch den antragstellenden Gläubiger) zu widerlegen. Die Antragstellerin habe deshalb den Bestand ihrer Forderung durch Nachweis eines rechtskräftigen österreichischen Exekutionsbewilligungsbeschlusses gegen den Antragsgegner bescheinigt. Das Erstgericht hätte aus diesem Grunde der Antragstellerin nicht unter Zugrundelegung der Ergebnisse des Widerspruchsverfahrens die Antragslegitimation versagen dürfen. Da sich aber das Erstgericht nicht mit den weiteren Voraussetzungen für die Konkursöffnung nach § 70 und § 72 KO befaßt habe, könne noch nicht über die Konkursöffnung abschließend geurteilt werden. Wegen der bisher in Lehre und Rechtsprechung nicht behandelten Frage der Auswirkungen eines Widerspruchs gemäß § 81 Z 4 EO auf die Anspruchsbescheinigung nach § 70 KO sei der Rekurs gemäß § 502 Abs 4 Z 1 und § 527 Abs 2 ZPO zulässig, zumal die Höhe der Forderung der Antragstellerin S 300.000,- übersteige. Diesen Beschluß des Gerichtes zweiter Instanz bekämpft der Antragsgegner mit Revisionsrekurs. Er beantragt in erster Linie die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses und begehrt hilfsweise, das Verfahren gemäß § 22 Abs 3 DevG bis zum Vorliegen einer Entscheidung der Ö\*\*\* N\*\*\* zu unterbrechen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus den vom Rekursgericht angegebenen Gründen zulässig und er ist auch berechtigt.

Es ist dem Rekursgericht in der Ansicht beizustimmen, daß die Erhebung des Widerspruchs gegen die Exekutionsbewilligung aufgrund eines ausländischen Exekutionstitels für sich allein nicht ausreicht, die durch die Exekutionsbewilligung bewirkte Bescheinigung einer vollstreckbaren Forderung, die im Konkurs des Schuldners als Konkursforderung zu behandeln wäre, zu widerlegen. Dessen ungeachtet ist es aber dem Schuldner nicht grundsätzlich verwehrt, bereits vorliegende Ergebnisse des Verfahrens über die im Widerspruch geltend gemachten Gründe als Gegenbescheinigungsmittel zu benutzen, um - gleich der nach § 83 Abs 2 letzter Satz EO möglichen Aufschiebung der Exekution zufolge Erhebung des Widerspruchs - vorerst die Eröffnung des Konkursverfahrens abzuwenden, bis über den Widerspruch entschieden wurde. Hier sind vom Erstgericht aufgrund der Ergebnisse des Widerspruchsverfahrens und eigener Beweisaufnahme Tatsachen als bescheinigt angenommen worden (Seiten 79-80 der Akten), aus denen es auf die rechtliche Eigenschaft des Antragsgegners als Deviseninländer zur Zeit der Eingehung der anspruchsbegründenden Verbindlichkeiten schloß und wegen Fehlens der devisenbehördlichen Genehmigung durch die Ö\*\*\* N\*\*\* den Forderungsbestand verneinte. Die antragstellende Gläubigerin hat in ihrem Rekurs gegen den Beschluß des Erstgerichtes die Richtigkeit der als bescheinigt angenommenen Tatsachengrundlagen für die Beurteilung des Antragsgegners als Deviseninländer zur fraglichen Zeit bekämpft. Das Rekursgericht hat sich mit diesem Anfechtungsgrund aber wegen seiner nicht zu billigenden Rechtsansicht nicht auseinandergesetzt. Dies ist aber erforderlich, weil vom Ergebnis der Bescheinigungsgrundlage die Beantwortung der Frage abhängt, ob die der

Forderung der Antragstellerin zugrundeliegenden Rechtsgeschäfte nach § 14 DevG gemäß § 22 DevG wegen der Inländereigenschaft des Schuldners im Sinne des DevG bewilligungspflichtig sind. Sollte die Bewilligungspflichtigkeit der Rechtsgeschäfte angenommen werden, dann müßte wegen des bis zur Entscheidung der Ö\*\*\* N\*\*\* als Devisenbehörde

bestehenden schwebenden Rechtslage der Konkursantrag (derzeit) abgewiesen werden. Andernfalls freilich wäre die Ansicht des Rekursgerichtes richtig, daß die weiteren positiven (§ 70 KO) und negativen (§ 72 KO) Eröffnungsvoraussetzungen vom Erstgericht noch geprüft werden müßten, bevor abschließend über den Konkursantrag der Antragstellerin entschieden werden kann.

Aus diesen Erwägungen muß in Stattgebung des Revisionsrekurses des Antragsgegners der angefochtene Beschluß aufgehoben und dem Gericht zweiter Instanz die neuerliche Entscheidung aufgetragen werden.

#### **Anmerkung**

E13217

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0050OB00354.87.0209.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880209\_OGH0002\_0050OB00354\_8700000\_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](http://www.jusline.at)