

# TE OGH 2008/5/27 80b59/08x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.05.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte Dr. Spenling und Dr. Kuras und die Hofrätinnen Dr. Lovrek und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Konkursache der A\*\*\*\*\* KEG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Krassnig, Rechtsanwalt in Klagenfurt, Masseverwalter Dr. Rudolf Pototschnig, Rechtsanwalt in Villach, über den „außerordentlichen Revisionsrekurs“ der Gemeinschuldnerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz vom 15. November 2007, GZ 3 R 162/07d-34, 3 R 163/07a-34 und 3 R 164/07y-34, womit den Rekursen der Gemeinschuldnerin gegen die Beschlüsse des Landesgerichts Klagenfurt vom 11. Oktober 2007, GZ 41 S 53/07b-15, vom 17. Oktober 2007, GZ 41 S 53/07b-17 und vom 19. Oktober 2007, GZ 41 S 53/07b-19, nicht Folge gegeben wurde und über den im „außerordentlichen Revisionsrekurs“ enthaltenen Rekurs der Gemeinschuldnerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 10. Jänner 2008, GZ 3 R 162/07d-57, 3 R 163/07a-57 und 3 R 164/07y-57, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

1. Der „außerordentliche Revisionsrekurs“ wird zurückgewiesen.
2. Dem im „außerordentlichen Revisionsrekurs“ enthaltenen Rekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht wies mit Beschluss vom 11. 10. 2007 (ON 15) den Antrag der Gemeinschuldnerin, mit der Verwertung des Vermögens der Gemeinschuldnerin bis zur Beschlussfassung durch die Gläubigerversammlung in der Zwangsausgleichstagsatzung inne zu halten, ab.

Mit Beschluss vom 12. 10. 2007 (ON 16) beraumte das Erstgericht die Zwangsausgleichstagsatzung, die damit verbundene nachträgliche Prüfungstagsatzung und die Rechnungslegungstagsatzung an und sprach aus (Punkt 4), dass das Verwertungsverfahren gemäß § 140 KO bis zur Beschlussfassung durch die Gläubigerversammlung aufgeschoben werde.

Mit weiterem Beschluss des Erstgerichts vom 17. 10. 2007 (ON 17) „berichtigte“ das Erstgericht den zuletzt genannten Beschluss in seinem Punkt 4 dahin, dass dieser Punkt aufgehoben wird.

Mit Beschluss des Erstgerichts vom 19. 10. 2007 (ON 19) wurde die Schließung des gemeinschuldnerischen Unternehmens konkursgerichtlich genehmigt.

Gegen den Beschluss, mit welchem der Antrag, mit der Verwertung inne zu halten, abgewiesen wurde (ON 15), gegen den Berichtigungsbeschluss (ON 17) und gegen den Schließungsbeschluss (ON 19) erhob die Gemeinschuldnerin Rekurs.

Im Umfang der Bekämpfung dieser Beschlüsse (ON 15, 17 und 19) gab das Rekursgericht den Rekursen der Gemeinschuldnerin nicht Folge und sprach aus, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei. Zur Begründung dieses Ausspruchs verwies das Rekursgericht auf den Rechtsmittelausschluss des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO iVm § 171 KO (ON 34). Im Umfang der Bekämpfung dieser Beschlüsse (ON 15, 17 und 19) gab das Rekursgericht den Rekursen der Gemeinschuldnerin nicht Folge und sprach aus, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei. Zur Begründung dieses Ausspruchs verwies das Rekursgericht auf den Rechtsmittelausschluss des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO in Verbindung mit § 171 KO (ON 34).

Bezüglich des Ausspruchs des Rekursgerichts über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses im Umfang der bestätigenden Entscheidungen stellte die Gemeinschuldnerin, vertreten durch den auch nun im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof einschreitenden Rechtsvertreter, am 7. 12. 2007 den „Antrag auf Zulassung der Revisionsrekurse“, welchen sie inhaltlich mit einer Ausführung der Revisionsrekurse gegen die bestätigende Rekursentscheidung bezüglich der erstgerichtlichen Beschlüsse ON 15, 17 und 19 verband (ON 40).

Eine weitere, im Verfahren einschreitende Rechtsvertreterin der Gemeinschuldnerin erhob am 14. 12. 2007 ebenfalls eine „Zulassungsvorstellung“ gegen den genannten Ausspruch des Rekursgerichts, wonach der Revisionsrekurs hinsichtlich der die erstgerichtlichen Beschlüsse ON 15, 17 und 19 bestätigenden Rekursentscheidungen jedenfalls unzulässig sei und verband damit ebenfalls Revisionsrekurse (ON 41).

Beide dieser - jeweils an das Erstgericht gerichteten - „Zulassungsvorstellungen“ wies das Rekursgericht ebenso wie die in den „Zulassungsvorstellungen“ erhobenen Revisionsrekurse zurück (ON 57) und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der „ordentliche Revisionsrekurs“ nicht zulässig sei.

Dazu führte das Rekursgericht aus, dass im Konkursverfahren der Revisionsrekurs gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO iVm § 171 KO jedenfalls unzulässig sei, wenn der angefochtene erstgerichtliche Beschluss zur Gänze bestätigt worden sei. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs komme eine analoge Anwendung der in § 528 Abs 2 Z 2 ZPO normierten Ausnahme für den Fall der Zurückweisung einer Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen nicht in Betracht, weil der Gesetzgeber verfahrenseinleitende Beschlüsse im Exekutions- und Insolvenzverfahren der Klagezurückweisung bewusst nicht gleichgestellt habe. Da somit gegen bestätigende Entscheidungen im Konkursverfahren der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei, seien auch die „Abänderungsanträge“ der Gemeinschuldnerin bezüglich des Zulassungsausspruchs unzulässig und daher zurückzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der am 4. 2. 2008 beim Erstgericht überreichte „außerordentliche Revisionsrekurs“ der Gemeinschuldnerin (ON 68) wendet sich erkennbar einerseits inhaltlich gegen die bestätigende Rekursentscheidung (ON 34) bezüglich der angefochtenen Beschlüsse des Erstgerichts ON 15, 17 und 19 und andererseits gegen den Beschluss des Rekursgerichts, mit welchem die „Zulassungsvorstellung“ samt den erhobenen Revisionsrekursen zurückgewiesen wurde (ON 57). Diese Beurteilung ergibt sich daraus, dass im Revisionsrekurs einerseits die Richtigkeit der rekursgerichtlichen Auffassung, wonach bestätigende Beschlüsse im Konkursverfahren immer unanfechtbar sind, in Zweifel gezogen und als erhebliche Rechtsfrage releviert wird; andererseits daraus, dass sich die Anfechtungserklärung der Gemeinschuldnerin („jeweils gegen die Beschlüsse .... vom 15. 11. 2007, 3 R 162/07d, 3 R 163/07a, 3 R 164/07y ....“) ausdrücklich auf die bestätigende Rekursentscheidung vom 15. 11. 2007 bezieht.

Zugunsten der Rechtsmittelwerberin ist daher ihr Rechtsmittel dahin zu verstehen, dass sie sowohl die bestätigende Rekursentscheidung (ON 34) mit „außerordentlichem Revisionsrekurs“ bekämpft als auch die Zurückweisung der Zulassungsvorstellung samt den darin enthaltenen Revisionsrekursen (ON 57).

Der „außerordentliche Revisionsrekurs“ der Gemeinschuldnerin gegen die bestätigende Rekursentscheidung ist allerdings aus dem bereits vom Rekursgericht zutreffend herangezogenen Grund des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO iVm § 171 KO unzulässig (RIS-Justiz RS0044101); er ist überdies verspätet: Die bekämpfte Rekursentscheidung wurde der ursprünglich im Verfahren einschreitenden Rechtsvertreterin der Gemeinschuldnerin nämlich bereits am 26. 11. 2007

zugestellt. Der „außerordentliche Revisionsrekurs“ wurde am 4. 2. 2008 überreicht (ON 68). Der „außerordentliche Revisionsrekurs“ der Gemeinschuldnerin gegen die bestätigende Rekursentscheidung ist allerdings aus dem bereits vom Rekursgericht zutreffend herangezogenen Grund des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO in Verbindung mit § 171 KO unzulässig (RIS-Justiz RS0044101); er ist überdies verspätet: Die bekämpfte Rekursentscheidung wurde der ursprünglich im Verfahren einschreitenden Rechtsvertreterin der Gemeinschuldnerin nämlich bereits am 26. 11. 2007 zugestellt. Der „außerordentliche Revisionsrekurs“ wurde am 4. 2. 2008 überreicht (ON 68).

Der unzulässige und verspätete „außerordentliche Revisionsrekurs“, soweit er sich gegen die Entscheidung des Rekursgerichts vom 15. 11. 2007 (ON 34) richtet, ist daher zurückzuweisen.

Der im „außerordentlichen Revisionsrekurs“ enthaltene Rekurs gegen den Beschluss des Rekursgerichts vom 10. 1. 2008, mit welchem die - doppelt erhobenen - „Zulassungsvorstellungen“ der Gemeinschuldnerin samt den in den Zulassungsvorstellungen enthaltenen Revisionsrekursen zurückgewiesen wurden, ist zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Die Zulässigkeit dieses Rekurses ergibt sich daraus, dass gemäß § 528 Abs 2a ZPO die Bestimmungen über einen Antrag auf Abänderung des Ausspruchs nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO verbunden mit einer ordentlichen Revision (§ 508) sinngemäß anzuwenden sind. Damit gilt § 528 Abs 2a ZPO iVm § 171 KO auch im Konkursverfahren.

Gemäß § 508 Abs 4 ZPO hat das Berufungsgericht einen Antrag nach § 508 Abs 1 ZPO samt der ordentlichen Revision mit Beschluss zurückzuweisen, wenn es den Antrag nicht für stichhältig erachtet. Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel zwar nicht zulässig. Allerdings betrifft der absolute Rechtsmittelausschluss gemäß § 508 Abs 4 ZPO nur Beschlüsse, mit denen das Berufungsgericht den Antrag gemäß § 508 Abs 1 ZPO und die damit verbundene ordentliche Revision mangels Stichhaltigkeit der ins Treffen geführten Abänderungsgründe zurückwies. Anfechtbar sind allerdings Beschlüsse, mit denen Anträge gemäß § 508 Abs 1 ZPO mit der Begründung zurückgewiesen wurden, dass dieses Zwischenverfahren nicht anwendbar sei. Es ist daher ein Beschluss des Berufungsgerichts (Rekursgerichts), mit dem der Abänderungsantrag deshalb zurückgewiesen wurde, weil ein Anwendungsfall des § 508 Abs 1 ZPO nicht vorliegen soll, bekämpfbar (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 § 508 Rz 12 f; 8 Ob 14/03x; 1 Ob 99/03w; 6 Ob 183/03k).

Der aus diesen Gründen zulässige, im „außerordentlichen Revisionsrekurs“ enthaltene Rekurs der Gemeinschuldnerin gegen den Beschluss des Rekursgerichts vom 10. 1. 2008 (ON 57) ist allerdings unberechtigt, weil das Rekursgericht zutreffend davon ausgegangen ist, dass ein Abänderungsantrag im Sinne des § 528 Abs 2a ZPO iVm § 508 ZPO iVm § 171 KO nicht gestellt werden konnte: Gegen bestätigende Beschlüsse im Konkursverfahren ist der Revisionsrekurs - wie bereits ausgeführt - stets unzulässig (RIS-Justiz RS0044101). Dieser Rechtsmittelausschluss, der weder verfassungswidrig ist noch einen Verstoß gegen den Grundsatz eines fairen Verfahrens nach der EMRK darstellt (8 Ob 28/05h) gilt entgegen der im Rekurs vertretenen Auffassung im Exekutions- und Insolvenzverfahren generell, weil der Gesetzgeber verfahrenseinleitende Beschlüsse in diesem Verfahren dem Ausnahmetatbestand des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO (Zurückweisung einer Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen) bewusst nicht gleichstellte (RIS-Justiz RS0112263 [T1]; 8 Ob 279/99h).

Dem im „außerordentlichen Revisionsrekurs“ der Gemeinschuldnerin enthaltene Rekurs war daher nicht Folge zu geben.

**Textnummer**

E87497

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0080OB00059.08X.0527.000

**Im RIS seit**

26.06.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

11.11.2010

**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)