

# TE OGH 2005/1/20 80b5/05a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.01.2005

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Kuras sowie die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Konkurrenzsache des Schuldners Erhard U\*\*\*\*\*, vertreten durch Kindel & Kindel, Rechtsanwälte in Wien, wegen Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens, infolge Revisionsrekurses der antragstellenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 8. November 2004, GZ 47 R 497/04t-9, 47 R 682/04y, mit dem aus Anlass des Rekurses des Antragstellers gegen die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Favoriten vom 17. Juni 2004 und vom 20. Juli 2004, GZ 13 S 8/04p-5 und 6, der Antrag zurückgewiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben. Dem Erstgericht wird eine neuerliche Entscheidung über den Antrag auf Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens aufgetragen.

## **Text**

Begründung:

Der Schuldner beantragte die Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens, die Annahme eines Zahlungsplanes sowie die Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens mit Restschuldbefreiung. Er legte diesem Antrag sowohl ein Vermögensverzeichnis nach § 185 KO mit angeschlossener Gläubigerliste, ein Schreiben seines Rechtsvertreters an eine Gläubigerin mit einem Ausgleichsanbot und der angenommenen Höhe der Schulden sowie die Ablehnung des Ausgleiches bei. Im Vermögensverzeichnis und der Gläubigerliste fehlte eine genaue Angabe der Höhe der Verbindlichkeiten, jedoch ist aus dem Schreiben des Rechtsanwaltes des Antragstellers ersichtlich, dass dieser die Verbindlichkeiten mit EUR 340.000,-- einschätzt. Der Schuldner beantragte die Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens, die Annahme eines Zahlungsplanes sowie die Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens mit Restschuldbefreiung. Er legte diesem Antrag sowohl ein Vermögensverzeichnis nach Paragraph 185, KO mit angeschlossener Gläubigerliste, ein Schreiben seines Rechtsvertreters an eine Gläubigerin mit einem Ausgleichsanbot und der angenommenen Höhe der Schulden sowie die Ablehnung des Ausgleiches bei. Im Vermögensverzeichnis und der Gläubigerliste fehlte eine genaue Angabe der Höhe der Verbindlichkeiten, jedoch ist aus dem Schreiben des Rechtsanwaltes des Antragstellers ersichtlich, dass dieser die Verbindlichkeiten mit EUR 340.000,-- einschätzt.

Mit Beschluss vom 17. 6. 2004 hat dann das Erstgericht dem Schuldner den Erlag eines Kostenvorschusses in Höhe von EUR 2.500,-- aufgetragen und dies damit begründet, dass "die gesetzlichen Voraussetzungen" des § 183 KO nicht vorlägen. Nachdem dieser Kostenvorschuss innerhalb der gesetzten Frist von 14 Tagen nicht erlegt wurde, hat das Erstgericht mit seinem Beschluss vom 20. 7. 2004 den Antrag auf Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens abgewiesen und dies ebenfalls nach Darstellung des allgemeinen Gesetzestextes des § 183 KO nur damit begründet, dass der Schuldner weder einen zulässigen Zahlungsplan noch ein genaues vollständiges Vermögensverzeichnis vorgelegt habe. Mit Beschluss vom 17. 6. 2004 hat dann das Erstgericht dem Schuldner den Erlag eines Kostenvorschusses in Höhe von EUR 2.500,-- aufgetragen und dies damit begründet, dass "die gesetzlichen Voraussetzungen" des Paragraph 183, KO nicht vorlägen. Nachdem dieser Kostenvorschuss innerhalb der gesetzten Frist von 14 Tagen nicht erlegt wurde, hat das Erstgericht mit seinem Beschluss vom 20. 7. 2004 den Antrag auf Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens abgewiesen und dies ebenfalls nach Darstellung des allgemeinen Gesetzestextes des Paragraph 183, KO nur damit begründet, dass der Schuldner weder einen zulässigen Zahlungsplan noch ein genaues vollständiges Vermögensverzeichnis vorgelegt habe.

Diese Beschlüsse hat der Schuldner in seinem Rekurs vor allem damit bekämpft, dass mangels inhaltlicher Begründung der Beschluss für ihn nicht nachvollziehbar sei und ihm auch vor Beschlussfassung bei telefonischer Nachfrage keine konkreten Informationen erteilt wurden, welche Voraussetzungen des § 183 KO nicht vorliegen. Das Erstgericht hätte zwingend ein Verbesserungsverfahren einzuleiten gehabt, und zwar sowohl bei allfälligen Mängeln des Zahlungsplanes als auch des vorgelegten Vermögensverzeichnisses. Der Erlag eines Kostenvorschusses von EUR 2.500,-- sei auch überhöht und für den Antragsteller nicht finanzierbar. Ein Kostenvorschuss von EUR 100,-- wäre im Hinblick auf das mangelnde Erfordernis der Bestellung eines Masseverwalters jedenfalls ausreichend. Diese Beschlüsse hat der Schuldner in seinem Rekurs vor allem damit bekämpft, dass mangels inhaltlicher Begründung der Beschluss für ihn nicht nachvollziehbar sei und ihm auch vor Beschlussfassung bei telefonischer Nachfrage keine konkreten Informationen erteilt wurden, welche Voraussetzungen des Paragraph 183, KO nicht vorliegen. Das Erstgericht hätte zwingend ein Verbesserungsverfahren einzuleiten gehabt, und zwar sowohl bei allfälligen Mängeln des Zahlungsplanes als auch des vorgelegten Vermögensverzeichnisses. Der Erlag eines Kostenvorschusses von EUR 2.500,-- sei auch überhöht und für den Antragsteller nicht finanzierbar. Ein Kostenvorschuss von EUR 100,-- wäre im Hinblick auf das mangelnde Erfordernis der Bestellung eines Masseverwalters jedenfalls ausreichend.

Das Rekursgericht hat nun bei seiner Entscheidung über den Rekurs den Antrag des Schuldners auf Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens überhaupt zurückgewiesen und den Schuldner auch hinsichtlich des Rekurses gegen den Beschluss über die Auferlegung des Kostenvorschusses darauf verwiesen.

Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass der Schuldner in seinem Antrag angegeben habe, dass ihm die Höhe der Verbindlichkeiten unbekannt sei, jedoch aus dem beigeschlossenen Schreiben, in dem der Schuldenstand mit EUR 340.000,-- angegeben werde, hervorgehe, dass der Antrag bewusst gegen besseres Wissen gestellt wurde. Selbst im Rekurs werde eine Verbesserung nicht vorgenommen. Da feststehe, dass die Partei prozessuale Formvorschriften absichtlich und missbräuchlich verletze, sei auch kein Verbesserungsverfahren durchzuführen. Das Rekursgericht erachtete den Revisionsrekurs unter Anwendung von § 519 Abs 1 Z 1 ZPO als zulässig. Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass der Schuldner in seinem Antrag angegeben habe, dass ihm die Höhe der Verbindlichkeiten unbekannt sei, jedoch aus dem beigeschlossenen Schreiben, in dem der Schuldenstand mit EUR 340.000,-- angegeben werde, hervorgehe, dass der Antrag bewusst gegen besseres Wissen gestellt wurde. Selbst im Rekurs werde eine Verbesserung nicht vorgenommen. Da feststehe, dass die Partei prozessuale Formvorschriften absichtlich und missbräuchlich verletze, sei auch kein Verbesserungsverfahren durchzuführen. Das Rekursgericht erachtete den Revisionsrekurs unter Anwendung von Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO als zulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der vom Antragsteller erhobene Revisionsrekurs gegen diese Zurückweisung seines Antrages auf Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens (Konkursverfahrens) ist zulässig (vgl zur Anwendung von § 519 Abs 1 Z 1 ZPO auf die Zurückweisung von Sachanträgen durch das Rekursgericht RIS-Justiz RS0043894 mwN ebenso RIS-Justiz RS0043802 mwN; Kodek in Rechberger ZPO2 § 528 Rz 1 vorletzter und letzter Absatz). Der vom Antragsteller erhobene Revisionsrekurs gegen diese Zurückweisung seines Antrages auf Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens (Konkursverfahrens) ist zulässig vergleiche zur Anwendung von Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO auf die

Zurückweisung von Sachanträgen durch das Rekursgericht RIS-Justiz RS0043894 mwN ebenso RIS-Justiz RS0043802 mwN; Kodek in Rechberger ZPO2 Paragraph 528, Rz 1 vorletzter und letzter Absatz).

Der Revisionsrekurs ist auch berechtigt.

Allgemein voranzustellen ist, dass zwar § 71 Abs 1 KO als weitere Voraussetzung für die Eröffnung des Konkursverfahrens das Vorliegen eines kostendeckenden Vermögens festlegt, dass aber § 71a KO eine Eröffnung trotz des Fehlens kostendeckenden Vermögens vorsieht, wenn der Antragsteller über Auftrag des Gerichtes einen entsprechenden Kostenvorschuss erlegt. In diesem Beschluss ist der Antragsteller auch darauf aufmerksam zu machen, dass im Falle eines nicht rechtzeitigen Erlages der Antrag mangels kostendeckendes Vermögens abzuweisen ist. Allgemein voranzustellen ist, dass zwar Paragraph 71, Absatz eins, KO als weitere Voraussetzung für die Eröffnung des Konkursverfahrens das Vorliegen eines kostendeckenden Vermögens festlegt, dass aber Paragraph 71 a, KO eine Eröffnung trotz des Fehlens kostendeckenden Vermögens vorsieht, wenn der Antragsteller über Auftrag des Gerichtes einen entsprechenden Kostenvorschuss erlegt. In diesem Beschluss ist der Antragsteller auch darauf aufmerksam zu machen, dass im Falle eines nicht rechtzeitigen Erlages der Antrag mangels kostendeckendes Vermögens abzuweisen ist.

§ 183 KO bestimmt für Schuldner, die natürliche Personen sind, dass von einem zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlichen hinreichenden Vermögen als Voraussetzung für die Eröffnung des Konkursverfahrens abgesehen werden kann, wenn - im Einzelnen noch näher geregelt - der Schuldner ein genaues Vermögensverzeichnis und einen zulässigen Zahlungsplan vorlegt und auch bescheinigt, dass seine Einkünfte die Kosten des Verfahrens voraussichtlich decken werden. Für Schuldner, die kein Unternehmen betreiben, ist auch ein gescheiterter Ausgleichsversuch als Voraussetzung festgelegt (§ 183 Abs 2 KO). Paragraph 183, KO bestimmt für Schuldner, die natürliche Personen sind, dass von einem zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlichen hinreichenden Vermögen als Voraussetzung für die Eröffnung des Konkursverfahrens abgesehen werden kann, wenn - im Einzelnen noch näher geregelt - der Schuldner ein genaues Vermögensverzeichnis und einen zulässigen Zahlungsplan vorlegt und auch bescheinigt, dass seine Einkünfte die Kosten des Verfahrens voraussichtlich decken werden. Für Schuldner, die kein Unternehmen betreiben, ist auch ein gescheiterter Ausgleichsversuch als Voraussetzung festgelegt (Paragraph 183, Absatz 2, KO).

§ 183 KO bedeutet insgesamt nur eine Ausnahme vom Kostendeckungsprinzip, sodass dann, wenn der Schuldner - oder ein Dritter - einen Kostenvorschuss erlegt, unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 183 KO der Konkurs eröffnet werden kann. Liegt kein kostendeckendes Vermögen vor, so hat das Gericht vor einer Abweisung des Antrages auf Eröffnung des Konkursverfahrens den Erlag eines Kostenvorschusses aufzutragen (vgl in diesem Sinne zuletzt etwa 8 Ob 147/03f mwN etwa Kodek, Privatkonkurs Rz 69 und 102). Paragraph 183, KO bedeutet insgesamt nur eine Ausnahme vom Kostendeckungsprinzip, sodass dann, wenn der Schuldner - oder ein Dritter - einen Kostenvorschuss erlegt, unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 183, KO der Konkurs eröffnet werden kann. Liegt kein kostendeckendes Vermögen vor, so hat das Gericht vor einer Abweisung des Antrages auf Eröffnung des Konkursverfahrens den Erlag eines Kostenvorschusses aufzutragen vergleiche in diesem Sinne zuletzt etwa 8 Ob 147/03f mwN etwa Kodek, Privatkonkurs Rz 69 und 102).

Es hat also in diesen Fällen eine doppelte Prüfung der Voraussetzungen für die Konkursöffnung im Zusammenhang mit der Kostendeckung zu erfolgen, und zwar einerseits, ob davon wegen Vorliegens der Voraussetzungen nach § 183 KO abgesehen werden kann oder ob ein kostendeckendes Vermögen im Sinne des § 71 KO vorliegt bzw ein Kostenvorschuss nach § 71a KO erlegt wurde. Es hat also in diesen Fällen eine doppelte Prüfung der Voraussetzungen für die Konkursöffnung im Zusammenhang mit der Kostendeckung zu erfolgen, und zwar einerseits, ob davon wegen Vorliegens der Voraussetzungen nach Paragraph 183, KO abgesehen werden kann oder ob ein kostendeckendes Vermögen im Sinne des Paragraph 71, KO vorliegt bzw ein Kostenvorschuss nach Paragraph 71 a, KO erlegt wurde.

Was nun die Frage von allfälligen formellen Mängeln des Antrages unter dem Aspekt des nach § 183 Abs 1 geforderten Vermögensbekenntnisses anlangt, so ist vorweg aufzuzeigen, dass entsprechend § 171 KO subsidiär die Bestimmungen für Zivilprozessordnung zur Anwendung gelangen. Dementsprechend hat das Konkursgericht auch vor Zurückweisung eines Antrages ein Verbesserungsverfahren im Sinne der §§ 84, 85 ZPO durchzuführen (vgl etwa Deixler-Hübner in Konecny/Schubert KO § 171 Rz 33 mwN). Davon kann nur abgewichen werden, wenn eine Antragstellung offenbar missbräuchlich erfolgt, etwa von einem Gläubiger ein Konkursantrag ohne entsprechendes

Vorbringen oder einer Bescheinigung zur Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung des Schuldners gestellt wird (vgl dazu OGH 7. 11. 2002, 8 Ob 87/02f). Was nun die Frage von allfälligen formellen Mängeln des Antrages unter dem Aspekt des nach Paragraph 183, Absatz eins, geforderten Vermögensbekenntnisses anlangt, so ist vorweg aufzuzeigen, dass entsprechend Paragraph 171, KO subsidiär die Bestimmungen für Zivilprozessordnung zur Anwendung gelangen. Dementsprechend hat das Konkursgericht auch vor Zurückweisung eines Antrages ein Verbesserungsverfahren im Sinne der Paragraphen 84., 85 ZPO durchzuführen vergleiche etwa Deixler-Hübner in Konecny/Schubert KO Paragraph 171, Rz 33 mwN). Davon kann nur abgewichen werden, wenn eine Antragstellung offenbar missbräuchlich erfolgt, etwa von einem Gläubiger ein Konkursantrag ohne entsprechendes Vorbringen oder einer Bescheinigung zur Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung des Schuldners gestellt wird vergleiche dazu OGH 7. 11. 2002, 8 Ob 87/02f).

Davon kann hier aber nicht ausgegangen werden. Hat doch der Antragsteller entgegen den Ausführungen des Rekursgerichtes in seiner Gläubigerliste nur angegeben, dass ihm die "genaue" Höhe der Verbindlichkeiten nicht bekannt ist und ist aus dem beigelegten Schreiben durchaus ersichtlich, dass diese mit etwa EUR 340.000,-- angenommen wird. Der vom Rekursgericht angenommene Widerspruch zwischen dem beigelegten Schreiben und dem Vermögensverzeichnis liegt also gar nicht vor. Schon deshalb ist der vom Rekursgericht gezogene Schluss auf eine offenbar missbräuchliche Antragstellung unzutreffend. Im Übrigen bezöge sich diese Mangel auch nur auf den Nachweis der Voraussetzungen des § 183 KO, nicht aber darauf, ob die Bestimmung des Kostenvorschusses durch das Erstgericht zutreffend erfolgte. Davon kann hier aber nicht ausgegangen werden. Hat doch der Antragsteller entgegen den Ausführungen des Rekursgerichtes in seiner Gläubigerliste nur angegeben, dass ihm die "genaue" Höhe der Verbindlichkeiten nicht bekannt ist und ist aus dem beigelegten Schreiben durchaus ersichtlich, dass diese mit etwa EUR 340.000,-- angenommen wird. Der vom Rekursgericht angenommene Widerspruch zwischen dem beigelegten Schreiben und dem Vermögensverzeichnis liegt also gar nicht vor. Schon deshalb ist der vom Rekursgericht gezogene Schluss auf eine offenbar missbräuchliche Antragstellung unzutreffend. Im Übrigen bezöge sich diese Mangel auch nur auf den Nachweis der Voraussetzungen des Paragraph 183, KO, nicht aber darauf, ob die Bestimmung des Kostenvorschusses durch das Erstgericht zutreffend erfolgte.

Primär zu prüfen ist aber, inwieweit die Voraussetzungen des§ 183 KO erfüllt sind. Hier erweist sich der Antrag nun tatsächlich als mangelhaft, da es an einer Aufschlüsselung der verschiedenen Verbindlichkeiten fehlt. Dies kann jedoch nicht zu einer sofortigen Abweisung des Antrages führen, sondern es ist vorweg ein Verbesserungsauftrag zu erteilen (vgl dazu auch Kodek, Privatkonskurs Rz 94 ff). Sollte dem Verbesserungsauftrag nicht nachgekommen werden, ist dann eine Konkursöffnung nur bei Erlag eines Kostenvorschusses möglich (vgl Kodek aaO, Rz 97, 102). Primär zu prüfen ist aber, inwieweit die Voraussetzungen des Paragraph 183, KO erfüllt sind. Hier erweist sich der Antrag nun tatsächlich als mangelhaft, da es an einer Aufschlüsselung der verschiedenen Verbindlichkeiten fehlt. Dies kann jedoch nicht zu einer sofortigen Abweisung des Antrages führen, sondern es ist vorweg ein Verbesserungsauftrag zu erteilen vergleiche dazu auch Kodek, Privatkonskurs Rz 94 ff). Sollte dem Verbesserungsauftrag nicht nachgekommen werden, ist dann eine Konkursöffnung nur bei Erlag eines Kostenvorschusses möglich vergleiche Kodek aaO, Rz 97, 102).

Die Entscheidungen der Vorinstanzen waren daher zu beheben und die Rechtssache an das Erstgericht zurückzuverweisen.

#### **Textnummer**

E76095

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

ECLI:AT:OGH0002:2005:0080OB00005.05A.0120.000

#### **Im RIS seit**

19.02.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

22.12.2011

**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](http://www.jusline.at)