

# TE OGH 2002/10/17 8Ob20/02b

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.10.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer, Dr. Rohrer, Dr. Spenling und Dr. Kuras als weitere Richter im Anschlusskonkurs über das Vermögen des Ing. Günther H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Max Urbanek, Rechtsanwalt in St. Pölten, infolge Revisionsrekurses des Konkursgläubigers Dr. Max U\*\*\*\*\*, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 3. Dezember 2001, GZ 28 R 185/01h-65, womit die Rekurse des Gemeinschuldners und des Konkursgläubigers Dr. Max U\*\*\*\*\* gegen den Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten vom 28. September 2001, GZ 27 S 283/01f-34, zurückgewiesen wurden, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Über das Vermögen des Gemeinschuldners wurde mit Beschluss des örtlich zuständigen Landesgerichts vom 18. 7. 2001 gemäß § 69 Abs 1 AO der Anschlusskonkurs eröffnet und ein Masseverwalter bestellt. Mit im Wesentlichen inhaltsgleichen Schriftsätze ON 23 und ON 24 beantragten der Gemeinschuldner, vertreten durch RA Dr. Max Urbanek und der Konkursgläubiger RA Dr. Max U\*\*\*\*\*, das Konkursgericht möge "aushilfsweise von Amts wegen, sofort die sachliche Unzuständigkeit gemäß § 44 JN iVm § 182 KO feststellen und das gesamte bisherige Verfahren im Konkursakt und im vorhergehenden Ausgleichsakt als nichtig aufheben; aushilfsweise alle bisher noch nicht rechtskräftigen Beschlüsse als nichtig aufheben; und allenfalls aushilfsweise das gesamte Konkursverfahren an das örtlich und sachlich zuständige Bezirksgericht überweisen; aushilfsweise an das dem Konkursgericht als nicht offensichtlich unzuständig erscheinende Gericht überweisen." Weiters stellten die Einschreiter "aushilfsweise" den Antrag, das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über anhängige Rekurse zu unterbrechen. In der Berichtstagsatzung vom 7. 8. 2001 sei durch den Insolvenzrichter mit Beschluss festgestellt worden, dass der Gemeinschuldner kein Unternehmen betreibe. Dieser Beschluss sei in Rechtskraft erwachsen. Gemäß § 182 KO sei in Konkursverfahren von Schuldern, die kein Unternehmen betreiben, das örtlich zuständige Bezirksgericht sachlich zuständig. Hiebei handle es sich um einen unprorogablen Gerichtsstand, dessen Verletzung einen Nichtigkeitsgrund nach § 477 Abs 1 Z 3 ZPO darstelle, der durch Einlassung nicht geheilt werden könne. Da die Unzuständigkeit des Konkursgerichts bereits im Ausgleichsverfahren bestanden habe, seien das gesamte Verfahren des Anschlusskonkurses sowie das gesamte Ausgleichsverfahren nichtig. Das Erstgericht wies beide Anträge zurück. Der Gemeinschuldner habe selbst die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens beim Konkursgericht beantragt. Es fehle daher beiden Antragstellern jegliches Rechtsschutzinteresse an der Wahrnehmung einer ohnedies nicht vorhandenen

Unzuständigkeit. Im Übrigen habe der Gemeinschuldner in seinem Antrag selbst vorgebracht, dass das Ausgleichsverfahren ein Unternehmen betreffe, das die Voraussetzungen des § 68 AO erfülle. Soweit der Antragsteller eine Unterbrechung des Verfahrens unter Berufung auf § 171 KO iVm § 190 ZPO begehrte, sei ihm entgegenzuhalten, dass eine solche Vorgangsweise nach ständiger Rechtsprechung unzulässig sei. Über das Vermögen des Gemeinschuldners wurde mit Beschluss des örtlich zuständigen Landesgerichts vom 18. 7. 2001 gemäß Paragraph 69, Absatz eins, AO der Anschlusskonkurs eröffnet und ein Masseverwalter bestellt. Mit im Wesentlichen inhaltsgleichen Schriftsätzen ON 23 und ON 24 beantragten der Gemeinschuldner, vertreten durch RA Dr. Max Urbanek und der Konkursgläubiger RA Dr. Max U\*\*\*\*\*, das Konkursgericht möge "aushilfsweise von Amts wegen, sofort die sachliche Unzuständigkeit gemäß Paragraph 44, JN in Verbindung mit Paragraph 182, KO feststellen und das gesamte bisherige Verfahren im Konkursakt und im vorhergehenden Ausgleichsakt als nichtig aufheben; aushilfsweise alle bisher noch nicht rechtskräftigen Beschlüsse als nichtig aufheben; und allenfalls aushilfsweise das gesamte Konkursverfahren an das örtlich und sachlich zuständige Bezirksgericht überweisen; aushilfsweise an das dem Konkursgericht als nicht offensichtlich unzuständig erscheinende Gericht überweisen." Weiters stellten die Einschreiter "aushilfsweise" den Antrag, das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über anhängige Rekurse zu unterbrechen. In der Berichtstagsatzung vom 7. 8. 2001 sei durch den Insolvenzrichter mit Beschluss festgestellt worden, dass der Gemeinschuldner kein Unternehmen betreibe. Dieser Beschluss sei in Rechtskraft erwachsen. Gemäß Paragraph 182, KO sei in Konkursverfahren von Schuldern, die kein Unternehmen betreiben, das örtlich zuständige Bezirksgericht sachlich zuständig. Hierbei handle es sich um einen unprorogablen Gerichtsstand, dessen Verletzung einen Nichtigkeitsgrund nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO darstelle, der durch Einlassung nicht geheilt werden könne. Da die Unzuständigkeit des Konkursgerichts bereits im Ausgleichsverfahren bestanden habe, seien das gesamte Verfahren des Anschlusskonkurses sowie das gesamte Ausgleichsverfahren nichtig. Das Erstgericht wies beide Anträge zurück. Der Gemeinschuldner habe selbst die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens beim Konkursgericht beantragt. Es fehle daher beiden Antragstellern jegliches Rechtsschutzinteresse an der Wahrnehmung einer ohnedies nicht vorhandenen Unzuständigkeit. Im Übrigen habe der Gemeinschuldner in seinem Antrag selbst vorgebracht, dass das Ausgleichsverfahren ein Unternehmen betreffe, das die Voraussetzungen des Paragraph 68, AO erfülle. Soweit der Antragsteller eine Unterbrechung des Verfahrens unter Berufung auf Paragraph 171, KO in Verbindung mit Paragraph 190, ZPO begehrte, sei ihm entgegenzuhalten, dass eine solche Vorgangsweise nach ständiger Rechtsprechung unzulässig sei.

Das Gericht zweiter Instanz wies die dagegen erhobenen Rekurse des Gemeinschuldners und des Konkursgläubigers zurück. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes ATS 260.000 übersteige und dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Gemäß § 45 JN seien nach Eintritt der Streitanhängigkeit getroffene Entscheidungen, mit denen ein Gericht seine sachliche Zuständigkeit bejahe, nicht anfechtbar. Im Konkursverfahren sei der Eröffnungsbeschluss der Streitanhängigkeit vergleichbar. Die sinngemäße Anwendung (§ 171 KO) des § 45 JN, wofür es keinen Unterschied mache, mit welcher Begründung die Bejahung der sachlichen Zuständigkeit erfolgt sei, mache daher das Rechtsmittel gegen den erstinstanzlichen Beschluss unzulässig. Das Gericht zweiter Instanz wies die dagegen erhobenen Rekurse des Gemeinschuldners und des Konkursgläubigers zurück. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes ATS 260.000 übersteige und dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Gemäß Paragraph 45, JN seien nach Eintritt der Streitanhängigkeit getroffene Entscheidungen, mit denen ein Gericht seine sachliche Zuständigkeit bejahe, nicht anfechtbar. Im Konkursverfahren sei der Eröffnungsbeschluss der Streitanhängigkeit vergleichbar. Die sinngemäße Anwendung (Paragraph 171, KO) des Paragraph 45, JN, wofür es keinen Unterschied mache, mit welcher Begründung die Bejahung der sachlichen Zuständigkeit erfolgt sei, mache daher das Rechtsmittel gegen den erstinstanzlichen Beschluss unzulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen erhobene Revisionsrekurs des Konkursgläubigers ist nicht berechtigt.

Gemäß § 45 JN sind nach Eintritt der Streitanhängigkeit getroffene Entscheidungen, mit denen ein Gericht seine sachliche Zuständigkeit bejaht hat, nicht anfechtbar, solche, mit denen es seine sachliche Unzuständigkeit ausspricht, nur dann, wenn das Gericht, das nach dieser Entscheidung sachlich zuständig wäre, seinen Sitz nicht in der selben Gemeinde hat. Durch diese Neufassung des § 45 JN mit der ZVN 1983 sollte die Anfechtung von Entscheidungen über die sachliche Zuständigkeit weiter eingeengt und klar ausgedrückt werden, dass die Bejahung der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts nie angefochten werden kann. Nach ständiger Rechtsprechung macht es für die

Anwendung des § 45 JN keinen Unterschied, ob die Bejahung der sachlichen Zuständigkeit durch die erste oder durch die zweite Instanz erfolgte und mit welcher Begründung dies geschah (RIS-Justiz RS0046318; RS0046328; RS0103687). Dies gilt auch für die Wahrnehmung individueller Zuständigkeit, soweit dadurch nicht auch eine Veränderung der örtlichen Zuständigkeit herbeigeführt wird (JBl 1987, 792 [Fink]; SZ 51/101; 1 Ob 2219/96x; Ballon in Fasching, Zivilprozessgesetze2 § 45 JN Rz 6). Gemäß Paragraph 45, JN sind nach Eintritt der Streitanhängigkeit getroffene Entscheidungen, mit denen ein Gericht seine sachliche Zuständigkeit bejaht hat, nicht anfechtbar, solche, mit denen es seine sachliche Unzuständigkeit ausspricht, nur dann, wenn das Gericht, das nach dieser Entscheidung sachlich zuständig wäre, seinen Sitz nicht in der selben Gemeinde hat. Durch diese Neufassung des Paragraph 45, JN mit der ZVN 1983 sollte die Anfechtung von Entscheidungen über die sachliche Zuständigkeit weiter eingeengt und klar ausgedrückt werden, dass die Bejahung der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts nie angefochten werden kann. Nach ständiger Rechtsprechung macht es für die Anwendung des Paragraph 45, JN keinen Unterschied, ob die Bejahung der sachlichen Zuständigkeit durch die erste oder durch die zweite Instanz erfolgte und mit welcher Begründung dies geschah (RIS-Justiz RS0046318; RS0046328; RS0103687). Dies gilt auch für die Wahrnehmung individueller Zuständigkeit, soweit dadurch nicht auch eine Veränderung der örtlichen Zuständigkeit herbeigeführt wird (JBl 1987, 792 [Fink]; SZ 51/101; 1 Ob 2219/96x; Ballon in Fasching, Zivilprozessgesetze2 Paragraph 45, JN Rz 6).

Gemäß § 171 KO sind auf das Konkursverfahren, soweit in der Konkursordnung nichts anderes angeordnet ist, die Jurisdiktionsnorm, die Zivilprozessordnung und ihre Einführungsgesetze sinngemäß anzuwenden. Auch die Vorschriften über die Zuständigkeit gelten daher weitgehend in Konkursverfahren (Deixler-Hübner in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 171 KO Rz 16). Dies ergibt sich bereits aus der Bestimmung des § 41 Abs 3 JN, wonach das Gericht bei Eröffnung des Konkurses, ohne an die Angaben der Parteien gebunden zu sein, die für die Zuständigkeit maßgebenden Verhältnisse von Amts wegen zu untersuchen hat, sowie aus der Nennung des Konkursverfahrens in § 44 Abs 1 JN. Wie der erkennende Senat bereits mehrfach ausgesprochen hat, findet im Konkursverfahren auch § 46 Abs 1 JN, wonach die die sachliche Zuständigkeit betreffende rechtskräftige Unzuständigkeitsentscheidung für jedes Gericht bindend ist, bei welchem die Rechtssache in der Folge anhängig gemacht wird, uneingeschränkt Anwendung (8 Nd 3/96, 8 Nd 4/96, 8 Nd 2/00). Entgegen der vom Revisionsrekurswerber vertretenen Ansicht ist weder den genannten Bestimmungen noch § 45 JN selbst zu entnehmen, dass der dort normierte Rechtsmittelausschluss dem Sinn des Konkursverfahrens zuwiderliefe. Auch für dieses Verfahren gelten die Überlegungen des Gesetzgebers, dass der raschen meritorischen Erledigung der Vorrang gegenüber Streitigkeiten um die sachliche Zuständigkeit zu geben sei. Auch hier gilt, dass die Anfechtungsbeschränkung des § 45 JN den Verlust bereits geschehenen Verfahrensaufwandes verhindert; ihr liegt der Gedanke zugrunde, dass ein berücksichtigungswürdiges Parteiinteresse nicht verletzt werden kann, wenn in einer Sache statt des Bezirksgerichts der Gerichtshof erster Instanz entscheidet (RIS-Justiz RS0046364). Dieser Beurteilung stehen auch nicht die Entscheidungen des erkennenden Senats SZ 71/137 und 8 Ob 217/01x entgegen, die die Anwendbarkeit des § 44 JN ausschlossen und den beim Bezirksgericht gestellten Antrag auf Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens mangels Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen abwiesen, wenn der Antragsteller in Wahrheit als Unternehmer zu qualifizieren war, weil hier ein derartiges Verfahren weder vorliegt noch angestrebt wird. Die Frage, wo ein Ausgleichs- oder Konkursverfahren geführt wird, ist aber eine solche der Zuständigkeit. Gemäß Paragraph 171, KO sind auf das Konkursverfahren, soweit in der Konkursordnung nichts anderes angeordnet ist, die Jurisdiktionsnorm, die Zivilprozessordnung und ihre Einführungsgesetze sinngemäß anzuwenden. Auch die Vorschriften über die Zuständigkeit gelten daher weitgehend in Konkursverfahren (Deixler-Hübner in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze Paragraph 171, KO Rz 16). Dies ergibt sich bereits aus der Bestimmung des Paragraph 41, Absatz 3, JN, wonach das Gericht bei Eröffnung des Konkurses, ohne an die Angaben der Parteien gebunden zu sein, die für die Zuständigkeit maßgebenden Verhältnisse von Amts wegen zu untersuchen hat, sowie aus der Nennung des Konkursverfahrens in Paragraph 44, Absatz eins, JN. Wie der erkennende Senat bereits mehrfach ausgesprochen hat, findet im Konkursverfahren auch Paragraph 46, Absatz eins, JN, wonach die die sachliche Zuständigkeit betreffende rechtskräftige Unzuständigkeitsentscheidung für jedes Gericht bindend ist, bei welchem die Rechtssache in der Folge anhängig gemacht wird, uneingeschränkt Anwendung (8 Nd 3/96, 8 Nd 4/96, 8 Nd 2/00). Entgegen der vom Revisionsrekurswerber vertretenen Ansicht ist weder den genannten Bestimmungen noch Paragraph 45, JN selbst zu entnehmen, dass der dort normierte Rechtsmittelausschluss dem Sinn des Konkursverfahrens zuwiderliefe. Auch für dieses Verfahren gelten die Überlegungen des Gesetzgebers, dass der raschen meritorischen Erledigung der Vorrang gegenüber Streitigkeiten um die sachliche Zuständigkeit zu geben sei.

Auch hier gilt, dass die Anfechtungsbeschränkung des Paragraph 45, JN den Verlust bereits geschehenen Verfahrensaufwandes verhindert; ihr liegt der Gedanke zugrunde, dass ein berücksichtigungswürdiges Parteiinteresse nicht verletzt werden kann, wenn in einer Sache statt des Bezirksgerichts der Gerichtshof erster Instanz entscheidet (RIS-Justiz RS0046364). Dieser Beurteilung stehen auch nicht die Entscheidungen des erkennenden Senats SZ 71/137 und 8 Ob 217/01x entgegen, die die Anwendbarkeit des Paragraph 44, JN ausschlossen und den beim Bezirksgericht gestellten Antrag auf Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens mangels Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen abwiesen, wenn der Antragsteller in Wahrheit als Unternehmer zu qualifizieren war, weil hier ein derartiges Verfahren weder vorliegt noch angestrebt wird. Die Frage, wo ein Ausgleichs- oder Konkursverfahren geführt wird, ist aber eine solche der Zuständigkeit.

Auch das aus der ersten Wortgruppe des § 45 JN ("Nach Eintritt der Streitähnlichkeit ...") gewonnene Argument des Revisionsrekurswerbers für die ausschließliche Anwendbarkeit dieser Bestimmung im streitigen Verfahren kann seinem Rechtsstandpunkt nicht zum Durchbruch verhelfen. Wie bereits das Rekursgericht zutreffend dargestellt hat, ist nicht zu leugnen, dass es auch im Insolvenzrecht ein der Streitähnlichkeit vergleichbares Verfahrensstadium gibt, nämlich jenes des Eröffnungsbeschlusses (Ballon in FS Gaul, 11). Die - wie hier - nach diesem Zeitpunkt ergangenen Entscheidungen über die sachliche Zuständigkeit sind daher nach Maßgabe des § 45 JN nicht weiter bekämpfbar. Auch das aus der ersten Wortgruppe des Paragraph 45, JN ("Nach Eintritt der Streitähnlichkeit ...") gewonnene Argument des Revisionsrekurswerbers für die ausschließliche Anwendbarkeit dieser Bestimmung im streitigen Verfahren kann seinem Rechtsstandpunkt nicht zum Durchbruch verhelfen. Wie bereits das Rekursgericht zutreffend dargestellt hat, ist nicht zu leugnen, dass es auch im Insolvenzrecht ein der Streitähnlichkeit vergleichbares Verfahrensstadium gibt, nämlich jenes des Eröffnungsbeschlusses (Ballon in FS Gaul, 11). Die - wie hier - nach diesem Zeitpunkt ergangenen Entscheidungen über die sachliche Zuständigkeit sind daher nach Maßgabe des Paragraph 45, JN nicht weiter bekämpfbar.

Dem Revisionsrekurs ist ein Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

E67297 8Ob20.02b

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0080OB00020.02B.1017.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20021017\_OGH0002\_0080OB00020\_02B0000\_000

**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)