

# TE OGH 2002/3/28 8Ob231/01f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.03.2002

## 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. Kuras und Dr. Neumayr als weitere Richter in der Rechtssache des Antragstellers Dr. Rudolf H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef Hofer und Dr. Thomas Humer, Rechtsanwälte in Wels, wider die Antragsgegnerin Fritz H\*\*\*\*\* & Co, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Andreas Meissner, Rechtsanwalt in Vöcklabruck, wegen Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Antragsgegnerin, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 9. Juli 2001, GZ 2 R 148/01z-10, mit dem der Rekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichtes Wels vom 13. Juni 2001, GZ 20 Se 287/01h-5, zurückgewiesen wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Die Entscheidung des Rekursgerichtes wird aufgehoben und dem Rekursgericht die Entscheidung unter Abstandnahme von dem gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

## Text

Begründung:

Der Antragsteller begehrt die Eröffnung des Konkursverfahrens über die Antragsgegnerin und stützt sich dabei in seinem Konkursantrag vom 5. Juni 2001 darauf, dass ihm die Hälfte der Forderung einer Bank in Höhe von insgesamt S 5.285.539,20 sA, sohin S 2.642.679,60 sA abgetreten worden sei. Die Antragsgegnerin sei zahlungsunfähig; es behänge gegen sie ein Exekutionsverfahren. Sie habe auch ersucht, die Exekution einzustellen, andernfalls sie Konkurs anmelden müsse. Aus einem Brandschadensfall sei zwischen der Antragsgegnerin und der Versicherung ein Deckungsprozess anhängig, bei dem nunmehr das Versicherungsunternehmen einen Betrag von über S 48 Mio zur Abgeltung sämtlicher Ansprüche im Rahmen eines mit 18. 6. 2001 befristeten Vergleichsangebotes angeboten habe. Ein allenfalls zu bestellender Masseverwalter könne dieses Vergleichsangebot annehmen. Die Antragsgegnerin wendete in ihrer Einvernahme zu dem Konkursantrag ein, dass ihr dem Antrag zugrundeliegende Titel bereits erfüllt und ein Betrag von S 12 Mio an die Bank bezahlt worden sei. Die Exekution erfolge wider besseren Wissens. Die Antragsgegnerin sei auch weder überschuldet noch zahlungsunfähig.

Mit Beschluss vom 13. 6. 2001 wies das Erstgericht den Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Antragstellerin als offenbar missbräuchlich gestellt ab. Es stützte sich dabei darauf, dass in einem Schreiben des Antragstellers vom 9. 6. 2001 unter Bezugnahme auf die offene Forderung für den Fall der Annahme eines Angebotes zur

Bereinigung angekündigt worden sei, dass die Konkursanträge "obsolet" werden. Der Antragsteller verfolge offenbar einen konkursfremden Zweck, und zwar die Antragsgegnerin durch den Konkursantrag so unter Druck zu setzen, dass sie dem vom Antragsteller unterbreiteten Anbot zustimme. Dies stelle einen Missbrauch des Konkursverfahrens dar.

In seiner Stellungnahme vom gleichen Tag wies der Antragsteller unter anderem darauf hin, dass die Zahlung der Versicherung nur gegen Abgabe einer Zahlungsgarantie erfolgt sei. Außerdem sei die Forderung wirksam an ihn abgetreten worden, sodass eine Befriedigung durch die Zahlung an die Bank nicht mehr schuldbefreiend wirken könne. In seinem Rekurs gegen den Beschluss über die Abweisung des Konkursantrages relevierte der Antragsteller, dass für den Fall der Befriedigung eines Gläubigers in § 70 Abs 3 und 4 KO die Zurückziehung des Konkursantrages ausdrücklich vorgesehen sei und daher die Ankündigung, dass in diesem Fall die Konkursanträge "obsolet" werden, nicht rechtsmissbräuchlich sei. Entscheidend sei vielmehr, ob die Antragsgegnerin zahlungsunfähig sei. Die Voraussetzungen für die Konkurseröffnung lägen vor. Nach erfolgter Abtretung sei eine Befriedigung der Forderung durch die Leistung an den Zedenten nicht mehr schuldbefreiend. Auch ergebe sich, dass mehrere andere Gläubiger Exekution führen würden. Im Übrigen sei der Anspruch auf die Versicherungsleistung aus dem Brandschaden bereits zu Gunsten der titulierten Forderung gepfändet. Die Annahme des Vergleichsanbotes der Versicherung würde die Gesellschaft in die Lage versetzen, ihren Verbindlichkeiten nachzukommen. Der Antragsteller habe sich vermittelnd eingeschaltet. Die Versicherungsleistung sei der einzig taugliche Haftungsfonds für die Forderung. Die Stellung eines Konkursantrages könne dann keinen Rechtsmissbrauch darstellen, wenn sie die einzige Maßnahme sei, um Befriedigung für die eigene betriebene Forderung zu erlangen. In seiner Stellungnahme vom gleichen Tag wies der Antragsteller unter anderem darauf hin, dass die Zahlung der Versicherung nur gegen Abgabe einer Zahlungsgarantie erfolgt sei. Außerdem sei die Forderung wirksam an ihn abgetreten worden, sodass eine Befriedigung durch die Zahlung an die Bank nicht mehr schuldbefreiend wirken könne. In seinem Rekurs gegen den Beschluss über die Abweisung des Konkursantrages relevierte der Antragsteller, dass für den Fall der Befriedigung eines Gläubigers in Paragraph 70, Absatz 3 und 4 KO die Zurückziehung des Konkursantrages ausdrücklich vorgesehen sei und daher die Ankündigung, dass in diesem Fall die Konkursanträge "obsolet" werden, nicht rechtsmissbräuchlich sei. Entscheidend sei vielmehr, ob die Antragsgegnerin zahlungsunfähig sei. Die Voraussetzungen für die Konkurseröffnung lägen vor. Nach erfolgter Abtretung sei eine Befriedigung der Forderung durch die Leistung an den Zedenten nicht mehr schuldbefreiend. Auch ergebe sich, dass mehrere andere Gläubiger Exekution führen würden. Im Übrigen sei der Anspruch auf die Versicherungsleistung aus dem Brandschaden bereits zu Gunsten der titulierten Forderung gepfändet. Die Annahme des Vergleichsanbotes der Versicherung würde die Gesellschaft in die Lage versetzen, ihren Verbindlichkeiten nachzukommen. Der Antragsteller habe sich vermittelnd eingeschaltet. Die Versicherungsleistung sei der einzig taugliche Haftungsfonds für die Forderung. Die Stellung eines Konkursantrages könne dann keinen Rechtsmissbrauch darstellen, wenn sie die einzige Maßnahme sei, um Befriedigung für die eigene betriebene Forderung zu erlangen.

Das Rekursgericht wies diesen Rekurs wegen Wegfalls des Rechtsschutzinteresses zurück. Der Rekurswerber habe sowohl das wirtschaftliche als auch das rechtliche Interesse an einer positiven Erledigung verloren, da das außergerichtliche Vergleichsanbot der Versicherung mit 18. 6. 2001 befristet gewesen sei und daher auch von einem etwaigen Masseverwalter nicht mehr angenommen werden könnte. Den ordentlichen Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht nicht zu, weil die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zum Wegfall des Rechtsschutzinteresses im Rechtsmittelverfahren gesichert und einhellig sei. Eine Entscheidung dazu zitierte das Rekursgericht nicht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diesen Beschluss erhobene außerordentliche Revisionsrekurs des Antragstellers ist zulässig, da das Rekursgericht von der Judikatur des Obersten Gerichtshofes abgewichen ist; er ist auch berechtigt.

Zur Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens sei auf die im Parallelverfahren gegen den persönlich haftenden Gesellschafter der Antragsgegnerin zu 8 Ob 232/01b ergangene Entscheidung verwiesen, in der die diese Frage ausführlich behandelnde Entscheidung 8 Ob 282/01f in extenso wiedergegeben wurde.

Grundsätzlich ist auch im Rekursverfahren das Rechtsschutzinteresse eine Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rekurses (vgl RIS-Justiz RS0043852 mzwN etwa JBl 1974, 104 = SZ 45/106). Grundsätzlich ist auch im Rekursverfahren das Rechtsschutzinteresse eine Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rekurses vergleiche RIS-Justiz RS0043852 mzwN etwa JBl 1974, 104 = SZ 45/106).

Die Beschwer wird dabei grundsätzlich dann bejaht, wenn der Rechtsmittelwerber in seinem Rechtsschutzbegehren durch die angefochtene Entscheidung beeinträchtigt wird, also ein Bedürfnis auf Rechtsschutz gegenüber der angefochtenen Entscheidung hat (vgl RIS-Justiz RS0041746 mzwN etwa SZ 51/153, SZ 62/122 oder SZ 67/230). Auch im Konkursverfahren ist jeder zum Rekurs befugt, der in seinen Rechten beeinträchtigt wird (vgl RIS-Justiz RS0065135 mzwN) Dies gilt auch für die Beeinträchtigung der Rechte der Konkursgläubiger durch Unterbleiben der Konkurseröffnung (OGH 18. 8. 1988, 8 Ob 27/88 mwN). Von diesen Entscheidungen ist aber das Rekursgericht abgewichen. Es steht dem Konkursgläubiger auch dann das Recht gegen die Abweisung eines Konkursantrages zu, wenn dieser als missbräuchlich abgewiesen wird. Die Argumente zur Frage, ob nun ein Missbrauch vorliegt oder nicht, können nicht zur Verneinung der Rekurslegitimation herangezogen werden. Die Beschwer wird dabei grundsätzlich dann bejaht, wenn der Rechtsmittelwerber in seinem Rechtsschutzbegehren durch die angefochtene Entscheidung beeinträchtigt wird, also ein Bedürfnis auf Rechtsschutz gegenüber der angefochtenen Entscheidung hat vergleiche RIS-Justiz RS0041746 mzwN etwa SZ 51/153, SZ 62/122 oder SZ 67/230). Auch im Konkursverfahren ist jeder zum Rekurs befugt, der in seinen Rechten beeinträchtigt wird vergleiche RIS-Justiz RS0065135 mzwN) Dies gilt auch für die Beeinträchtigung der Rechte der Konkursgläubiger durch Unterbleiben der Konkurseröffnung (OGH 18. 8. 1988, 8 Ob 27/88 mwN). Von diesen Entscheidungen ist aber das Rekursgericht abgewichen. Es steht dem Konkursgläubiger auch dann das Recht gegen die Abweisung eines Konkursantrages zu, wenn dieser als missbräuchlich abgewiesen wird. Die Argumente zur Frage, ob nun ein Missbrauch vorliegt oder nicht, können nicht zur Verneinung der Rekurslegitimation herangezogen werden.

Daher war dem Rekursgericht die Entscheidung über den Rekurs unter Abstandnahme von dem gebrauchten Zurückweisungsgrund aufzutragen.

#### **Anmerkung**

E65137 8Ob231.01f

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0080OB00231.01F.0328.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20020328\_OGH0002\_0080OB00231\_01F0000\_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)