

# TE OGH 1988/1/12 50b382/87 (50b383/87, 50b384/87, 50b385/87, 50b386/87, 50b387/87, 50b388/87)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.01.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als Richter in der Konkursache Dipl.Ing. Wilhelm Siegfried P\*\*\*, Kaufmann, 4822 Bad Goisern 218, S 74/85 des Kreisgerichtes Wels, infolge der Revisionsrekurse des Gemeinschuldners gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 20.November 1987, 2 R 84, 190-193, 357, 358/87-399, womit unter anderem über die Rekurse des Gemeinschuldners gegen die Beschlüsse des Kreisgerichtes Wels vom 18. Februar 1987, ON 321, 23.März 1987, ON 343, 26.März 1987, ON 346, 28. April 1987, ON 354, 18.Mai 1987, ON 361, 2.September 1987, ON 377 und 22.September 1987, ON 380, entschieden wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs vom 5.Dezember 1987, ON 401, wird, soweit er sich gegen die rekursgerichtliche Zurückweisung des Rekurses gegen den erstgerichtlichen Beschluß ON 380 richtet, nicht Folge gegeben; im übrigen wird er zurückgewiesen.

Der Revisionsrekurs vom 11.Dezember 1987, ON 405, wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Am 22.Oktober 1985 wurde über das Vermögen des Dipl.Ing. Wilhelm Siegfried P\*\*\* der Konkurs eröffnet (ON 2).

Am 18.Februar 1987 wies das Erstgericht den Antrag des Gemeinschuldners auf Ausscheidung der ihm bücherlich zugeschriebenen Hälfte der Liegenschaft EZ 381 KG Goisern ab (ON 321). Das Rekursgericht hob diesen Beschluß auf und trug dem Erstgericht ohne Rechtskraftvorbehalt eine neue Entscheidung über den Antrag des Gemeinschuldners nach Ergänzung des Verfahrens auf. Am 23.März 1987 wies das Erstgericht das als Nichtigkeitsbeschwerde und Rekurs bezeichnete Rechtsmittel des Gemeinschuldners gegen den erstgerichtlichen Verbesserungsauftrag vom 12.März 1987 als unzulässig zurück (ON 343). Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs des Gemeinschuldners nicht Folge. Am 26.März 1987 wies das Erstgericht den Antrag des Gemeinschuldners auf Ausscheidung der P\*\*\* S\*\*\*- UND F\*\*\* Gesellschaft mbH nach § 119 Abs 5 KO ab (ON 346). Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluß.

Am 28. April 1987 wies das Erstgericht die Anträge des Gemeinschuldners auf Konkursaufhebung nach § 166 Abs 2 KO vom 27. Februar 1987 und 13. März 1987 ab (ON 354). Das Rekursgericht wies den dagegen erhobenen Rekurs des Gemeinschuldners nach Verneinung der in diesem Rechtsmittel geltend gemachten Nichtigkeitsgründe aus nachstehenden Erwägungen mit dem Ausspruch, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes 300.000 S übersteigt, zurück: In der Sache selbst verwies der Rekurswerber auf die Stellungnahme des Masseverwalters, wonach dieser derzeit über keine Barmittel in der Masse verfüge und die Verwertung der noch vorhandenen Liegenschaften auf Grund deren hoher Belastung keinen Erlös für die Masse erwarten lasse. Der Erstrichter habe sich in der Begründung seines Beschlusses mit dieser Stellungnahme auseinandergesetzt und ihr seine Einschätzung gegenübergestellt, wonach es keineswegs sicher sei, daß nicht doch erhebliche Beträge der Konkursmasse zufließen würden. Zutreffend habe sodann der Erstrichter darauf hingewiesen, daß vor Aufhebung des Konkurses wegen Fehlens der Kostendeckung gemäß § 166 Abs 2 KO die Gläubiger zum Erlag eines Kostenvorschusses aufgefordert werden müßten. Diesen rechtlichen Hinweis tue der Rekurswerber mit der Behauptung ab, daß der Erlag eines Kostenvorschusses durch die Gläubiger von vornherein ausgeschlossen sei. Bartsch-Pollak<sup>3</sup> I 676 lehrten zwar, daß der Beschluß, der die Konkursaufhebung ablehnt, vom Gemeinschuldner angefochten werden könne. Aber auch im Insolvenzverfahren gelte der Grundsatz, daß jedem Rechtsmittel ein Rechtsschutzbedürfnis, eine Beschwer zugrunde liegen müsse (Petschek-Reimer-Schiemer, Insolvenzrecht 698). So wie vom Masseverwalter eine Beschwer und sohin der Nachweis der Rechtsmittellegitimation hinsichtlich des Beschlusses über die Aufhebung des Konkurses gefordert werde (Bartsch-Pollak<sup>3</sup> I 359; EvBl 1965/409; SZ 28/146), bedürfe auch vice versa der Gemeinschuldner einer konkreten Beschwer, wenn er sich mit einem Rekurs gegen die Ablehnung seines Antrages auf Konkursaufhebung wende. Eine solche Beschwer müßte bejaht werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt wären und dennoch das Erstgericht eine Konkursaufhebung verweigern würde. Solange aber noch nicht alle gesetzlichen Möglichkeiten ausgeschöpft seien, die Konkursabwicklung durch Verteilung der Masse zumindest unter alle Massegläubiger abzuschließen, könne ein Rechtsschutzbedürfnis des Gemeinschuldners an einer vorzeitigen Konkursaufhebung deshalb nicht bejaht werden, weil der Gemeinschuldner durch eine Fortsetzung des Konkursverfahrens mit entsprechender zusätzlicher Kostenverursachung nicht beschwert werde; da Masseschulden ohne sein Zutun zugunsten der Gläubiger entstünden, hafte er für sie nur mit der Masse (Bartsch-Heil<sup>4</sup> Rz 218) und nach Aufhebung des Konkurses mangels Masse oder infolge Verteilung der Masse überhaupt nicht mehr. Im vorliegenden Fall widersetzte sich der Rekurswerber dem im Gesetz vorgesehenen Versuch, Kostendeckung durch einen Nachschuß von Gläubigern zu erlangen, mit der grundlosen Behauptung, der Erlag eines Kostenvorschusses durch die Gläubiger sei von vornherein ausgeschlossen. Auf diese Weise könne er aber die von ihm beantragte Konkursaufhebung nicht bewirken; zur Bekämpfung des die Konkursaufhebung ablehnenden Beschlusses des Erstgerichtes fehle ihm die Beschwer. Am 18. Mai 1987 wies das Erstgericht den Rekurs des Gemeinschuldners gegen den erstgerichtlichen Beschluß vom 7. Mai 1987, ON 356, mit welchem der Masseverwalter auf die Bestimmungen der §§ 124, 47 Abs 2 KO hingewiesen wurde, als unzulässig zurück (ON 361). Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs des Gemeinschuldners nicht Folge.

Am 2. September 1987 wies das Erstgericht den Antrag des Gemeinschuldners, alle Aktivitäten rechtlicher und finanzieller Art der Arbeitsgemeinschaften "A\*\*\*-Reko-Austria" (Arbeitsgemeinschaft rechtswidriger Konkursverfahren in Österreich) und "A\*\*\*-Rechtsstaat-Austria" (Arbeitsgemeinschaft zur Verbesserung der Rechtsprechung und des Rechtsstaates in Österreich, Bürger beobachten die Justiz) gemäß §§ 4, 8, 119 KO aus der Konkursmasse auszuschneiden, ab (ON 377). Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs des Gemeinschuldners nicht Folge (und wies den dagegen erhobenen Rekurs der "A\*\*\*-Reko-Austria" mit dem Ausspruch zurück, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes 300.000 S übersteigt).

Am 22. September 1987 forderte das Erstgericht den Gemeinschuldner gemäß § 100 KO auf, binnen 14 Tagen ein Vermögensverzeichnis vorzulegen; zugleich teilte es ihm mit, daß das Konkursgericht den Gemeinschuldner gemäß § 101 Abs 1 KO in Haft nehmen könne, wenn er dem Auftrag zur Vorlage des Vermögensverzeichnisses nicht nachkomme, und daß über das Vermögensverzeichnis auf Anordnung des Konkursgerichtes der Offenbarungseid abzulegen sein werde (ON 380). Das Rekursgericht wies den dagegen erhobenen Rekurs des Gemeinschuldners mit dem Ausspruch, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes 300.000 S übersteigt, zurück. Weder der Auftrag zur Vorlage eines Vermögensverzeichnisses noch die Rechtsbelehrung könne mit Rekurs bekämpft werden; anfechtbar sei nur jener Beschluß, der die Rechtsfolgen der Befolgung oder Nichtbefolgung des gerichtlichen Auftrages ausspreche.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes, der dem Gemeinschuldner am 5. Dezember 1987 zugestellt wurde, richten sich die als Rekurs und Nichtigkeitsbeschwerde bezeichneten, rechtzeitig innerhalb der 14tägigen Rekursfrist erhobenen Revisionsrekurse des Gemeinschuldners vom 5. Dezember 1987, ON 401, und 11. Dezember 1987, ON 405, samt Richtigstellung vom 13. Dezember 1987, ON 408.

1. Zum Revisionsrekurs vom 5. Dezember 1987, ON 401:

Mit diesem Rechtsmittel macht der Gemeinschuldner die Nichtigkeit des rekursgerichtlichen Beschlusses geltend. Er beantragt dessen Aufhebung wegen Nichtigkeit.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 171 KO insoweit unzulässig, als er sich gegen die ohne Rechtskraftvorbehalt erfolgte Aufhebung des erstgerichtlichen Beschlusses ON 321 (§ 527 Abs 2 ZPO; siehe die in MG 296 unter Nr. 19 zu § 176 KO abgedruckten Entscheidungen ua) und gegen die rekursgerichtliche Bestätigung der erstgerichtlichen Beschlüsse ON 343, 346, 354, 361 und 377 (§ 528 Abs 1 Z 1 ZPO; siehe die aaO unter Nr. 21 zu § 176 KO abgedruckten Entscheidungen

ua) wendet. Was die Entscheidung über den Rekurs des Gemeinschuldners gegen den erstgerichtlichen Beschluß ON 354 betrifft, so hat das Rekursgericht zwar diesen Rekurs mangels Beschwer des Gemeinschuldners zurückgewiesen, im Ergebnis aber doch auch eine den erstgerichtlichen Beschluß billigende Sachprüfung vorgenommen, indem es ausführte, daß eine Beschwer des Gemeinschuldners bejaht werden müßte, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt wären und das Erstgericht dennoch eine Konkursaufhebung verweigern würde, daß aber - worauf das Erstgericht zutreffend hinweise - vor einer Konkursaufhebung nach § 166 Abs 2 KO die Gläubiger zum Erlag eines Kostenvorschusses aufgefordert werden müßten. Nimmt das Rekursgericht eine Sachprüfung vor, obgleich es seine Entscheidungsbefugnis beispielsweise mangels Beschwer des Rechtsmittelwerbers) verneint, so ist ein solcher Beschluß als Sachentscheidung anzusehen; der formale Teil ist dann unbeachtlich (5 Ob 50/75 ua, zuletzt etwa NZ 1986, 44 mit Glosse von Hofmeister sowie 5 Ob 308/87). Auch diese Entscheidung ist daher als bestätigende Entscheidung im Sinne des § 528 Abs 1 Z 1 ZPO anzusehen.

Soweit sich der Revisionsrekurs gegen die rekursgerichtliche Zurückweisung des Rekurses gegen den erstgerichtlichen Beschluß ON 380 richtet, ist er zwar zulässig, aber nicht berechtigt. Die Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses leitet der Gemeinschuldner zunächst daraus ab, daß die Geschäftsverteilung des Rekursgerichtes gesetz- und verfassungswidrig sei, ohne diese Behauptung allerdings näher zu begründen (die im Revisionsrekurs enthaltene Verweisung auf andere Eingaben des Gemeinschuldners ist unbeachtlich: ÖBl 1977, 22 uva, zuletzt etwa 1 Ob 527/85, 8 Ob 619, 620/86, 5 Ob 107/87). Es genügt daher der Hinweis auf die auch in der gegenständlichen Konkursache ergangene Entscheidung 5 Ob 347-351/87, 5 N 316-320/87 (ON 385), in der eine Gesetz- und Verfassungswidrigkeit der Geschäftsverteilung des Rekursgerichtes verneint und überdies ausgesprochen worden ist, daß eine Geschäftsverteilung, solange sie in Geltung steht, anzuwenden ist. Als weitere Nichtigkeit rügt der Gemeinschuldner, daß der Senat 2 des Rekursgerichtes, der nach der Geschäftsverteilung aus dem Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. K\*\*\* als Vorsitzenden und den Richtern des Oberlandesgerichtes Dr. K\*\*\*, Dr. S\*\*\* und Dr. Philipp B\*\*\* als Mitgliedern besteht, in der Zusammensetzung Dr. K\*\*\*, Dr. S\*\*\* und Dr. B\*\*\* entschieden habe; Dr. B\*\*\* hätte nur im Falle der Verhinderung des Dr. K\*\*\* an der Entscheidung teilnehmen dürfen. Dem ist entgegenzuhalten, daß sich Dr. K\*\*\* vom 19. bis 23. November 1987 auf Urlaub befand. An der angefochtenen Entscheidung vom 20. November 1987 hat daher zu Recht Dr. B\*\*\* teilgenommen. Damit erledigt sich auch der Vorwurf des Gemeinschuldners, Dr. K\*\*\* habe wegen seiner Befangenheit - ohne daß diese ordnungsgemäß mit Beschluß festgestellt worden wäre - an der angefochtenen Entscheidung nicht mitgewirkt.

Schließlich hält der Gemeinschuldner den angefochtenen rekursgerichtlichen Beschluß deshalb für nichtig, weil Dr. K\*\*\*, Dr. S\*\*\* und Dr. B\*\*\* kraft des Gesetzes von der Ausübung des Richteramtes in dieser Rechtssache ausgeschlossen und darüber hinaus befangen seien. Ausgeschlossenheit und Befangenheit ergäben sich daraus, daß er gegen alle Richter des Oberlandesgerichtes Linz wiederholt unter Anschluß an Privatbeteiligter Strafanzeigen erstattet habe, sowie aus den zahlreichen - besonders ihn, seine Familie und seine Firmengruppe betreffenden - rechtswidrigen, polemische Äußerungen und Scheinbegründungen enthaltenden Entscheidungen des Oberlandesgerichtes Linz. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Erstattung einer Strafanzeige unter Anschluß des Anzeigers als Privatbeteiligter gegen den zur Ausübung des Richteramtes in einer bürgerlichen Rechtssache berufenen Richter verwirklicht keinen der im § 20 JN erschöpfend (Fasching, Zivilprozeßrecht Rz 163) aufgezählten

Ausschließungsgründe. Nur die Teilnahme eines Richters an der Entscheidung, dessen Ablehnung vom Gericht als berechtigt erkannt worden ist, bewirkt Nichtigkeit im Sinne des § 477 Abs 1 Z 1 ZPO (Fasching, Zivilprozeßrecht Rz 162; 3 Ob 143/83 ua, zuletzt etwa 5 Ob 368-378/87). Daß dies in Ansehung auch nur eines der Mitglieder des Senates des Oberlandesgerichtes Linz der Fall gewesen wäre, der den nunmehr angefochtenen Beschluß gefaßt hat, behauptet der Gemeinschuldner selbst nicht. Ein Dr. K\*\*\*, Dr. S\*\*\* und Dr. Philipp B\*\*\* betreffender, an den zuständigen Senat des Oberlandesgerichtes Linz gerichteter Ablehnungsantrag, über den vor der Erledigung des gegenständlichen Revisionsrekurses eine Entscheidung herbeizuführen wäre (Fasching, Zivilprozeßrecht Rz 161; 5 Ob 368-378/87), ist den Revisionsrekursausführungen nicht zu entnehmen.

Dem Revisionsrekurs war daher, soweit er nicht zurückzuweisen war, nicht Folge zu geben.

2. Zum Revisionsrekurs vom 11. Dezember 1987, ON 405:

Mit diesem Rechtsmittel macht der Gemeinschuldner abermals Nichtigkeit des rekursgerichtlichen Beschlusses geltend. Darüber hinaus behauptet er dessen sachliche Unrichtigkeit. Er beantragt, den angefochtenen Beschluß wegen Nichtigkeit und Rechtswidrigkeit aufzuheben und seinen Rekursen stattzugeben.

Dieser Revisionsrekurs war wegen Verstoßes gegen den auch nach der Zivilverfahrensnovelle 1983 in eingeschränktem Umfang weiter geltenden Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels als unzulässig zurückzuweisen. Es besteht - wie der Oberste Gerichtshof bereits mehrmals dargelegt hat - kein Anlaß, über die durch die Zivilverfahrensnovelle 1983 erweiterten Verbesserungsmöglichkeiten hinaus ohne verfahrensrechtliche Notwendigkeit mehrere innerhalb der Rechtsmittelfrist eingebrachte Rechtsmittelschriftsätze zuzulassen (RdW 1987, 54 mit weiteren Nachweisen; 3 Ob 97/86, Peter G. Mayr in RZ 1987, 265 ff mit weiteren Nachweisen; 2 Ob 714/86, 14 Ob 202, 203/86 ua). Dies gilt insbesondere dann, wenn - wie hier - nach einem formal einwandfreien, zur meritorischen Behandlung geeigneten und daher nicht verbesserungsbedürftigen Rechtsmittel (zu den Inhaltserfordernissen eines Rekurses siehe Fasching, Zivilprozeßrecht Rz 1995; JBl 1970, 381 mit Glosse von Sprung ua) gegen dieselbe Entscheidung innerhalb der Rechtsmittelfrist ein weiteres Rechtsmittel eingebracht wird, das neben ergänzenden Ausführungen zu den schon im ersten Rechtsmittel geltend gemachten Rechtsmittelgründen neue Rechtsmittelgründe und Rechtsmittelanträge enthält (Peter G. Mayr aaO, Fasching, Zivilprozeßrecht, Rz 513). Im übrigen ist zu bemerken, daß die rekursgerichtliche Zurückweisung des Rekurses des Gemeinschuldners gegen den erstgerichtlichen Beschluß ON 380 auch einer sachlichen Überprüfung standhielte (vgl. SZ 50/41; NZ 1969, 7; 5 Ob 303/81 ua).

Der als Richtigstellung zu den beiden Revisionsrekursen des Gemeinschuldners eingebrachte Schriftsatz vom 13. Dezember 1987, ON 408, bietet keinen Anlaß dafür, den obigen Ausführungen etwas hinzuzufügen.

Es war daher spruchgemäß zu beschließen.

Über Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe hat stets das Gericht erster Instanz zu entscheiden, auch wenn sich die Notwendigkeit hiezu erst im Verfahren vor einer höheren Instanz ergibt (§§ 171 KO, 65 Abs 2 ZPO).

#### **Anmerkung**

E12992

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0050OB00382.87.0112.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880112\_OGH0002\_0050OB00382\_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)