

# TE OGH 2007/3/1 7Ra16/07k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.03.2007

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes DDr.Huberger als Vorsitzenden sowie die Richterinnen des Oberlandesgerichtes Dr.Stürzenbecher-Vouk und Mag.Zacek (Senat gemäß § 11a Abs.2 ASGG) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , vertreten durch Dr.Hans-Jörg Haftner, Rechtsanwalt in St.Pölten, wider die beklagte Partei Dr.H\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\* , R\*\*\*\*\* , als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des H\*\*\*\*\* Z\*\*\*\*\* , K\*\*\*\*\* , wegen EUR 3.020,18 brutto zuzüglich EUR 653,31 netto, abzüglich EUR 480,-- netto, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes St.Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 15.1.2007, 26 Cga 78/06p-10, in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDas Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes DDr.Huberger als Vorsitzenden sowie die Richterinnen des Oberlandesgerichtes Dr.Stürzenbecher-Vouk und Mag.Zacek (Senat gemäß Paragraph 11 a, Absatz , ASGG) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , vertreten durch Dr.Hans-Jörg Haftner, Rechtsanwalt in St.Pölten, wider die beklagte Partei Dr.H\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\* , R\*\*\*\*\* , als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des H\*\*\*\*\* Z\*\*\*\*\* , K\*\*\*\*\* , wegen EUR 3.020,18 brutto zuzüglich EUR 653,31 netto, abzüglich EUR 480,-- netto, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes St.Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 15.1.2007, 26 Cga 78/06p-10, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 277,63 (darin enthalten EUR 46,27 USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

Begründung:

Mit seiner Mahnklage vom 28.2.2006 begehrte der Kläger von der beklagten Partei Z\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* aushaftende Ansprüche aus der Beendigung seines Dienstverhältnisses in der Höhe von brutto EUR 3.020,18 zuzüglich netto EUR 653,31, abzüglich netto EUR 480,-- (ON 1).

Am 1.3.2006 erließ das Erstgericht antragsgemäß den Zahlungsbefehl (ON 2).

Der Zahlungsbefehl wurde der beklagten Partei durch Hinterlegung zugestellt, Beginn der Abholfrist war der 8.3.2006 (Rückschein), jedoch per Nachsendeadresse \*\*\*\*\* , in der Folge als nicht behoben zurückgelangt (ON 6).

Mit Beschluss vom 10.3.2006, GZ \*\*\*\*\* des Landesgerichtes S\*\*\*\*\* , wurde der Konkurs über das Vermögen der

H\*\*\*\*\* Z\*\*\*\*\* eröffnet. Mit Beschluss vom 21.3.2006 hielt das Erstgericht fest, dass das Verfahren durch Eröffnung des Konkurses am 10.3.2006 über das Vermögen der beklagten Partei unterbrochen ist (ON 5). Mit Schriftsatz vom 29.6.2006 beantragte die klagende Partei die Fortsetzung des unterbrochenen Verfahrens und brachte vor, es seien Ansprüche des Klägers im Konkurs in Höhe von EUR 3.079,-- netto angemeldet und bestritten worden. Er beantragte das Urteil, festzustellen, dass die Konkursforderung des Klägers im Konkursverfahren über das Vermögen des Gemeinschuldners H\*\*\*\*\* Z\*\*\*\*\* in Höhe von EUR 3.079,-- netto zu Recht bestehe (ON 7). Mit Beschluss vom 7.7.2006 erkannte das Erstgericht, dass das durch Konkurseröffnung über das Vermögen der beklagten Partei unterbrochene Verfahren über Antrag der klagenden Partei fortgesetzt und unter einer die Parteienbezeichnung der beklagten Partei auf den Masseverwalter Dr.H\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\* richtiggestellt werde. Dieser Beschluss wurde dem Klagevertreter sowie dem nunmehr beklagten Masseverwalter jeweils am 11.7.2006 zugestellt (ON 8), unter zusätzlichem Beschluss des Sendungsinhaltes ON 6 (Zahlungsbefehl ON 2) beim Masseverwalter.

Am 1.9.2006 bestätigte das Erstgericht die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Zahlungsbefehles (AS 1).

Mit Schriftsatz vom 20.12.2006 beantragte der Beklagte die Bestätigung der Vollstreckbarkeit des bedingten Zahlungsbefehles vom 1.3.2006 aufzuheben, die Änderung des Klagebegehrens auf Feststellung einer Konkursforderung von EUR 3.079,-- vorzunehmen und eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen (ON 9). Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht den Antrag der beklagten Partei, die am 1.9.2006 erteilte Bestätigung der Vollstreckbarkeit des am 1.3.2006 erlassenen Zahlungsbefehles aufzuheben, ab.

Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, dass mit der Zustellung des Fortsetzungsbeschlusses die Unterbrechungswirkungen wegfallen und die durch die Konkurseröffnung unterbrochenen Fristen in Lauf gesetzt würden. Der noch vor der Konkurseröffnung erlassene und auch wirksam zugestellte Zahlungsbefehl (siehe ON 8) sei infolge der Konkurseröffnung keinesfalls außer Kraft getreten. Durch die Zustellung des Fortsetzungsbeschlusses samt einer Ausfertigung des Zahlungsbefehles sei die Frist für den Einspruch dagegen in Lauf gesetzt worden. Da innerhalb der 4-wöchigen Frist kein Einspruch gegen den Zahlungsbefehl eingelangt sei, sei zu Recht die Bestätigung der Vollstreckbarkeit für diesen erteilt worden (ON 10).

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der beklagten Partei aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung (ON 11). Die klagende Partei beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben (ON 12).

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Der Zahlungsbefehl ist seinem Wesen nach ein Beschluss. Das ungenützte Verstreichen der Einspruchsfrist führt ipso iure zur Rechtskraft und Vollstreckbarkeit dieses Zahlungsbefehles; diese wird durch die Vollstreckbarkeitsbestätigung nur mehr bestätigt (Kodek in Fasching/Konecny<sup>2</sup> III § 246 ZPO Rz 1f). Der Zahlungsbefehl ist seinem Wesen nach ein Beschluss. Das ungenützte Verstreichen der Einspruchsfrist führt ipso iure zur Rechtskraft und Vollstreckbarkeit dieses Zahlungsbefehles; diese wird durch die Vollstreckbarkeitsbestätigung nur mehr bestätigt (Kodek in Fasching/Konecny<sup>2</sup> römisch III Paragraph 246, ZPO Rz 1f).

Im gegenständlichen Fall langte die Mahnklage noch vor der Konkurseröffnung beim Erstgericht ein und wurde der Zahlungsbefehl auch noch vor Konkurseröffnung vom Erstgericht erlassen. Die Entscheidung des Erstgerichtes zur Erlassung des Zahlungsbefehles erweist sich sohin ohne jeglichen Rechtsirrtum.

Gemäß § 7 Abs.1 KO sind alle anhängigen Rechtsstreitigkeiten, in denen der Gemeinschuldner Kläger oder Beklagter ist, durch die Konkurseröffnung unterbrochen. Ein Gleiches gilt auch für das Mahnverfahren (MietSlg. 30.911; Winkler, Mahnverfahren und Konkurs, ZIK<sup>3</sup> 2001, Art-Nr.127, S 74ff). Gemäß Paragraph 7, Absatz , KO sind alle anhängigen Rechtsstreitigkeiten, in denen der Gemeinschuldner Kläger oder Beklagter ist, durch die Konkurseröffnung unterbrochen. Ein Gleiches gilt auch für das Mahnverfahren (MietSlg. 30.911; Winkler, Mahnverfahren und Konkurs, ZIK<sup>3</sup> 2001, Art-Nr.127, S 74ff).

Auch im gegenständlichen Fall wurde sohin das Verfahren ex lege gemäß § 7 Abs.1 KO unterbrochen. Auch im gegenständlichen Fall wurde sohin das Verfahren ex lege gemäß Paragraph 7, Absatz , KO unterbrochen.

Die durch die Konkurseröffnung nach § 7 Abs.1 KO unterbrochenen Rechtsstreitigkeiten können vom Masseverwalter und vom Gegner des Gemeinschuldners (Konkursgläubiger) aufgenommen werden (§ 7 Abs.2 KO, MietSlg. 31.888). Nach Aufnahme des gemäß § 7 Abs.1 KO unterbrochenen Prozessverfahrens beginnen alle Fristen zur Vornahme von

Prozesshandlungen, auch die Notfristen, von Neuem zu laufen (RS0037613). Die durch die Konkurseröffnung nach Paragraph 7, Absatz , KO unterbrochenen Rechtsstreitigkeiten können vom Masseverwalter und vom Gegner des Gemeinschuldners (Konkursgläubiger) aufgenommen werden (Paragraph 7, Absatz , KO, MietSlg. 31.888). Nach Aufnahme des gemäß Paragraph 7, Absatz , KO unterbrochenen Prozessverfahrens beginnen alle Fristen zur Vornahme von Prozesshandlungen, auch die Notfristen, von Neuem zu laufen (RS0037613).

Nachdem im gegenständlichen Fall der Zahlungsbefehl bereits vor Konkurseröffnung zugestellt worden war, hatte das Erstgericht nach Fällung des Fortsetzungsbeschlusses den Einspruchs des Beklagten bzw den Ablauf der Einspruchsfrist abzuwarten (Winkler, aaO). Der Einspruch gegen den Zahlungsbefehl (vgl § 246 Z 3 ZPO) ist der einzige im Gesetz (§ 248 Abs.1 ZPO) vorgesehene Rechtsbehelf gegen einen Zahlungsbefehl (vgl OLG Wien vom 11.9.1995, 8 Ra 112/95). Ein solcher Einspruch wurde von der beklagten Partei aber nicht erhoben und erwuchs der Zahlungsbefehl dadurch - wie bereits ausgeführt - ipso iure in Rechtskraft. Selbst gegen einen unrichtig trotz bereits eröffneten Konkurses (hier nicht gegeben!) erlassenen Zahlungsbefehl muss der Masseverwalter, um diesen zu beseitigen, Einspruch erheben (Winkler, aaO, Pkt.3.1.1.4, S 76). Nachdem im gegenständlichen Fall der Zahlungsbefehl bereits vor Konkurseröffnung zugestellt worden war, hatte das Erstgericht nach Fällung des Fortsetzungsbeschlusses den Einspruchs des Beklagten bzw den Ablauf der Einspruchsfrist abzuwarten (Winkler, aaO). Der Einspruch gegen den Zahlungsbefehl vergleiche Paragraph 246, Ziffer 3, ZPO) ist der einzige im Gesetz (Paragraph 248, Absatz , ZPO) vorgesehene Rechtsbehelf gegen einen Zahlungsbefehl vergleiche OLG Wien vom 11.9.1995, 8 Ra 112/95). Ein solcher Einspruch wurde von der beklagten Partei aber nicht erhoben und erwuchs der Zahlungsbefehl dadurch - wie bereits ausgeführt - ipso iure in Rechtskraft. Selbst gegen einen unrichtig trotz bereits eröffneten Konkurses (hier nicht gegeben!) erlassenen Zahlungsbefehl muss der Masseverwalter, um diesen zu beseitigen, Einspruch erheben (Winkler, aaO, Pkt.3.1.1.4, S 76).

Richtig zitiert zwar der Rekurswerber, dass aus der Bestimmung des § 110 Abs.1 KO abzuleiten ist, dass im Prüfungsprozess stets nur eine Feststellungsentscheidung ergehen kann, weil der Anmeldende während des Konkursverfahrens gegen die Konkursmasse keinen klagbaren Leistungsanspruch habe, sodass gegebenenfalls von Amts wegen auf Feststellung der geltend gemachten Forderung als Konkursforderung und auf den konkursrechtlich bedingten Parteiwechsel zu erkennen ist, wenn der Gläubiger das Klagebegehren nicht entsprechend ändert (Schubert in Konecny/Schubert, KO § 7 Rz 55). Wie der Rekursgegner aber zutreffend ausführt, wurde vom Erstgericht überhaupt kein Prüfungsprozess durchgeführt. Das Erstgericht hat seine Entscheidung, nämlich in Form der gesetzmäßigen Erlassung des Zahlungsbefehles, vor Konkurseröffnung wirksam und auch für sich selbst verbindlich (Kodek, aaO § 246 ZPO Rz 12ff) gefällt. Eine Aufhebung des Zahlungsbefehles durch das diesen erlassende Gericht steht sowohl mit der Bindung des Gerichtes an keine eigene Entscheidung im Einklang (Kodek, aaO, § 246 ZPO, Rz 15), als auch mit dem Grundsatz, dass das Gericht - selbst im Irrtumsfall des Übersehens der Prozesssperre nach § 6 KO, hier nicht vorliegend - seinen erlassenen Zahlungsbefehl nicht selbst aufheben darf, sondern vielmehr für eine ordnungsgemäße Zustellung zu sagen hat (Winkler, aaO, S 75; vgl MietSlg. 30.746). Mangels Einspruchserhebung durch die beklagte Partei war das Erstgericht in weiterer Folge gar nicht in der Lage, von Amts wegen auf Feststellung der geltend gemachten Forderung als Konkursforderung zu erkennen. Da das Erstgericht sohin weder gesetzwidrig noch irrtümlich die Bestätigung der Vollstreckbarkeit erteilt hat, hat es auch zutreffend den Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung gemäß § 7 Abs.3 EO abgewiesen. Richtig zitiert zwar der Rekurswerber, dass aus der Bestimmung des Paragraph 110, Absatz , KO abzuleiten ist, dass im Prüfungsprozess stets nur eine Feststellungsentscheidung ergehen kann, weil der Anmeldende während des Konkursverfahrens gegen die Konkursmasse keinen klagbaren Leistungsanspruch habe, sodass gegebenenfalls von Amts wegen auf Feststellung der geltend gemachten Forderung als Konkursforderung und auf den konkursrechtlich bedingten Parteiwechsel zu erkennen ist, wenn der Gläubiger das Klagebegehren nicht entsprechend ändert (Schubert in Konecny/Schubert, KO Paragraph 7, Rz 55). Wie der Rekursgegner aber zutreffend ausführt, wurde vom Erstgericht überhaupt kein Prüfungsprozess durchgeführt. Das Erstgericht hat seine Entscheidung, nämlich in Form der gesetzmäßigen Erlassung des Zahlungsbefehles, vor Konkurseröffnung wirksam und auch für sich selbst verbindlich (Kodek, aaO Paragraph 246, ZPO Rz 12ff) gefällt. Eine Aufhebung des Zahlungsbefehles durch das diesen erlassende Gericht steht sowohl mit der Bindung des Gerichtes an keine eigene Entscheidung im Einklang (Kodek, aaO, Paragraph 246, ZPO, Rz 15), als auch mit dem Grundsatz, dass das Gericht - selbst im Irrtumsfall des Übersehens der Prozesssperre nach Paragraph 6, KO, hier nicht vorliegend - seinen erlassenen Zahlungsbefehl nicht selbst aufheben darf, sondern vielmehr für eine ordnungsgemäße Zustellung zu sagen hat (Winkler, aaO, S 75; vergleiche MietSlg. 30.746). Mangels

Einspruchserhebung durch die beklagte Partei war das Erstgericht in weiterer Folge gar nicht in der Lage, von Amts wegen auf Feststellung der geltend gemachten Forderung als Konkursforderung zu erkennen. Da das Erstgericht sohin weder gesetzwidrig noch irrtümlich die Bestätigung der Vollstreckbarkeit erteilt hat, hat es auch zutreffend den Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung gemäß Paragraph 7, Absatz , EO abgewiesen.

Dem unberechtigten Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf§§ 2 ASGG, 41, 50 ZPO. Gemäß § 23 Abs.3 RATG war für den Rekurs nur 60% Einheitssatz zuzugestehenDem unberechtigten Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 2, ASGG, 41, 50 ZPO. Gemäß Paragraph 23, Absatz , RATG war für den Rekurs nur 60% Einheitssatz zuzugestehen.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf§ 528 Abs.2 Z 2 ZPO.Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf Paragraph 528, Absatz , Ziffer 2, ZPO.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

**Anmerkung**

EW00607 7Ra16.07k

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:2007:0070RA00016.07K.0301.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20070301\_OLG0009\_0070RA00016\_07K0000\_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)