

# TE OGH 2006/3/28 10Ob80/05w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.03.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Rag. Johann T\*\*\*\*\* als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der M\*\*\*\*\* GmbH, I\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Kurt Zangerl, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei W\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Herbert Pflanzl, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen EUR 44.616 sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 19. Mai 2005, GZ 6 R 32/05a-41, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 3. November 2004, GZ 2 Cg 67/02m-28, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision der beklagten Partei wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit Ausnahme eines Zinsenmehrbegehrens statt. Die dagegen erhobene Berufung der beklagten Partei wurde am 9. Dezember 2004 und die Berufungsbeantwortung der klagenden Partei am 23. Dezember 2004 zur Post gegeben. Die Vorlage des Aktes an das Berufungsgericht erfolgte am 16. Februar 2005. Das Landesgericht Bozen eröffnete am 2. 5. 2005 zu Nr. 33/2005 über das Vermögen der klagenden Partei den Konkurs und bestellte Rag. Johann T\*\*\*\*\*, Steuerberater in W\*\*\*\*\*, zum Masseverwalter.

Das Berufungsgericht führte in Unkenntnis dieser Konkurseröffnung am 19. Mai 2005 in Anwesenheit beider Parteienvertreter die mündliche Berufungsverhandlung durch und gab der Berufung mit Urteil vom selben Tag nicht Folge. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die Zustellung des Urteils an die Parteienvertreter erfolgte jeweils am 27. 5. 2005. Mit Eingabe vom 20. 6. 2005 (ON 47) teilte der Klagsvertreter dem Erstgericht erstmals die Tatsache der Konkurseröffnung über das Vermögen der klagenden Partei mit. Die beklagte Partei beantragte mit Schriftsatz vom 23. 6. 2005 (ON 48) die Unterbrechung des Konkursverfahrens gemäß § 7 KO. Mit Beschluss des Erstgerichtes vom 5. 7. 2005 (ON 50) wurde festgestellt, dass das Verfahren infolge Konkurseröffnung über das Vermögen der klagenden Partei unterbrochen ist. Mit Eingabe vom 11. 7. 2005 erklärte der Masseverwalter, vertreten durch den bisherigen Klagsvertreter, seinen Eintritt in das Verfahren und beantragte die Aufnahme des gemäß § 7 KO unterbrochenen Verfahrens. Das Berufungsgericht führte in Unkenntnis dieser Konkurseröffnung am 19. Mai 2005 in Anwesenheit beider Parteienvertreter die mündliche Berufungsverhandlung durch und gab der Berufung mit Urteil vom selben Tag nicht Folge. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die Zustellung des Urteils an

die Parteienvertreter erfolgte jeweils am 27. 5. 2005. Mit Eingabe vom 20. 6. 2005 (ON 47) teilte der Klagsvertreter dem Erstgericht erstmals die Tatsache der Konkurseröffnung über das Vermögen der klagenden Partei mit. Die beklagte Partei beantragte mit Schriftsatz vom 23. 6. 2005 (ON 48) die Unterbrechung des Konkursverfahrens gemäß Paragraph 7, KO. Mit Beschluss des Erstgerichtes vom 5. 7. 2005 (ON 50) wurde festgestellt, dass das Verfahren infolge Konkurseröffnung über das Vermögen der klagenden Partei unterbrochen ist. Mit Eingabe vom 11. 7. 2005 erklärte der Masseverwalter, vertreten durch den bisherigen Klagsvertreter, seinen Eintritt in das Verfahren und beantragte die Aufnahme des gemäß Paragraph 7, KO unterbrochenen Verfahrens.

Mit der am 24. 6. 2005 zur Post gegebenen außerordentlichen Revision begehrte die beklagte Partei unter Geltendmachung der Revisionsgründe der Nichtigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung die Aufhebung des Berufungsurteiles als nichtig sowie die Zurückverweisung der Sache an das Berungsgericht zur neuerlichen Entscheidung. Weiters wird die Abänderung des angefochtenen Urteiles im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens beantragt. Hilfsweise wird ein weiterer Aufhebungsantrag gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die außerordentliche Revision ist mangels Geltendmachung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des§ 502 Abs 1 ZPO unzulässig. Eine erhebliche Rechtsfrage erblickt die beklagte Partei im angeblichen Fehlen einer Rechtsprechung zur Frage, ob sich die Konkurseröffnung über das Vermögen der klagenden Partei in Italien auch auf das gegenständliche Verfahren auswirke und daher der Nichtigkeitsgrund nach § 477 Abs 1 Z 5 ZPO vorliege. Wie der Oberste Gerichtshof bereits in seinem den beiden Parteien zugestellten Beschluss vom 24. 1. 2006, 10 Ob 80/05w, unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung näher dargelegt hat, wurde durch die Konkurseröffnung über das Vermögen der klagenden Partei in Italien am 2. 5. 2005 das Verfahren unterbrochen und es hätte daher die mündliche Berufungsverhandlung am 19. 5. 2005 nicht durchgeführt und das Berufungsurteil nicht gefällt werden dürfen. Wird das Verfahren jedoch - wie im vorliegenden Fall - in Unkenntnis der Konkurseröffnung mit dem Gemeinschuldner fortgesetzt, liegt ein der Prozessunfähigkeit vergleichbarer Mangel vor, auf den nach herrschender Auffassung sinngemäß der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 5 ZPO zur Anwendung kommt. Eine Nichtigkeit im Sinne dieser Gesetzesstelle kann aber durch nachträgliche Genehmigung der Prozessführung durch den gesetzlichen Vertreter geheilt werden. Der Oberste Gerichtshof veranlasste daher mit Beschluss vom 24. 1. 2006 die Einholung einer Erklärung des Masseverwalters über eine allfällige Genehmigung der Prozessführung durch den Gemeinschuldner seit der Konkurseröffnung. Die außerordentliche Revision ist mangels Geltendmachung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO unzulässig. Eine erhebliche Rechtsfrage erblickt die beklagte Partei im angeblichen Fehlen einer Rechtsprechung zur Frage, ob sich die Konkurseröffnung über das Vermögen der klagenden Partei in Italien auch auf das gegenständliche Verfahren auswirke und daher der Nichtigkeitsgrund nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO vorliege. Wie der Oberste Gerichtshof bereits in seinem den beiden Parteien zugestellten Beschluss vom 24. 1. 2006, 10 Ob 80/05w, unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung näher dargelegt hat, wurde durch die Konkurseröffnung über das Vermögen der klagenden Partei in Italien am 2. 5. 2005 das Verfahren unterbrochen und es hätte daher die mündliche Berufungsverhandlung am 19. 5. 2005 nicht durchgeführt und das Berufungsurteil nicht gefällt werden dürfen. Wird das Verfahren jedoch - wie im vorliegenden Fall - in Unkenntnis der Konkurseröffnung mit dem Gemeinschuldner fortgesetzt, liegt ein der Prozessunfähigkeit vergleichbarer Mangel vor, auf den nach herrschender Auffassung sinngemäß der Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO zur Anwendung kommt. Eine Nichtigkeit im Sinne dieser Gesetzesstelle kann aber durch nachträgliche Genehmigung der Prozessführung durch den gesetzlichen Vertreter geheilt werden. Der Oberste Gerichtshof veranlasste daher mit Beschluss vom 24. 1. 2006 die Einholung einer Erklärung des Masseverwalters über eine allfällige Genehmigung der Prozessführung durch den Gemeinschuldner seit der Konkurseröffnung.

Mit Schriftsatz vom 3. 3. 2006 gab der Masseverwalter fristgerecht die Erklärung ab, die seit der Konkurseröffnung durch den Gemeinschuldner gesetzten Prozesshandlungen, insbesondere die Teilnahme an der mündlichen Berufungsverhandlung, zu genehmigen. Damit ist die dem Berufungsurteil sowie dem Berufungsverfahren ab Konkurseröffnung anhaftende Nichtigkeit geheilt.

Soweit die beklagte Partei in ihrem Rechtsmittel als weitere erhebliche Rechtsfrage im Sinn des§ 502 Abs 1 ZPO eine materiell unrichtige rechtliche Beurteilung durch das Berungsgericht geltend macht, ist, wie ebenfalls bereits im Beschluss vom 24. 1. 2006 dargelegt wurde, darauf hinzuweisen, dass eine inhaltliche Überprüfung der Entscheidung des Berungsgerichtes im Hinblick auf das durch die Konkurseröffnung weiterhin unterbrochene Verfahren derzeit

nicht stattfinden kann. Die Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 7 Abs 1 KO kann nämlich nur durch (förmliche) Aufnahme des Verfahrens in Form eines Gerichtsbeschlusses auf Grund eines gestellten Aufnahmeantrages beseitigt werden. Der Aufnahmeantrag ist gemäß § 165 Abs 1 ZPO bei dem Gericht zu stellen, bei dem die Rechtssache im Zeitpunkt des Eintritts des Unterbrechungsgrundes anhängig war. Ist die Unterbrechung - wie im vorliegenden Fall - im Rechtsmittelstadium eingetreten, dann ist nach Aktenvorlage an das Rechtsmittelgericht dieses zur Entscheidung über den (bei ihm) zu stellenden Aufnahmeantrag zuständig. Wurde der Antrag nicht bei dem für die Entscheidung über das Aufnahmebegehren zuständigen Gericht gestellt, so ist er von Amts wegen an das zur Entscheidung berufene Gericht zu überweisen (B. v. 25. 7. 2000, 1 Ob 170/00g). Zur Fortsetzung eines Verfahrens, das sich bereits im Rechtsmittelstadium befindet, bedarf es gleichfalls eines Fortsetzungsbegehrens. Eine Erklärung des Masseverwalters, „nach § 7 Abs 2 KO in den Prozess einzutreten“, ist als Aufnahmeantrag anzusehen (Fink in Fasching/Konecny2 II/28 164 ZPO Rz 4). Im vorliegenden Fall ist daher das Berufungsgericht zur Entscheidung über den vom Masseverwalter mit Schriftsatz vom 11. 7. 2005 gestellten Aufnahmeantrag zuständig. Das Erstgericht wird somit nach Zustellung der gegenständlichen Entscheidung an die Parteien den Akt neuerlich dem Berufungsgericht zur Entscheidung über den Aufnahmeantrag des Masseverwalters vom 11. 7. 2005 vorzulegen haben. Erst im aufgenommenen Verfahren kann von den Parteien eine unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache durch das Berufungsgericht geltend gemacht werden (Schubert in Konecny/Schubert, KO § 7 Rz 33). Die außerordentliche Revision der beklagten Partei war daher zurückzuweisen. Soweit die beklagte Partei in ihrem Rechtsmittel als weitere erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO eine materiell unrichtige rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht geltend macht, ist, wie ebenfalls bereits im Beschluss vom 24. 1. 2006 dargelegt wurde, darauf hinzuweisen, dass eine inhaltliche Überprüfung der Entscheidung des Berufungsgerichtes im Hinblick auf das durch die Konkurseröffnung weiterhin unterbrochene Verfahren derzeit nicht stattfinden kann. Die Unterbrechung des Verfahrens gemäß Paragraph 7, Absatz eins, KO kann nämlich nur durch (förmliche) Aufnahme des Verfahrens in Form eines Gerichtsbeschlusses auf Grund eines gestellten Aufnahmeantrages beseitigt werden. Der Aufnahmeantrag ist gemäß Paragraph 165, Absatz eins, ZPO bei dem Gericht zu stellen, bei dem die Rechtssache im Zeitpunkt des Eintritts des Unterbrechungsgrundes anhängig war. Ist die Unterbrechung - wie im vorliegenden Fall - im Rechtsmittelstadium eingetreten, dann ist nach Aktenvorlage an das Rechtsmittelgericht dieses zur Entscheidung über den (bei ihm) zu stellenden Aufnahmeantrag zuständig. Wurde der Antrag nicht bei dem für die Entscheidung über das Aufnahmebegehren zuständigen Gericht gestellt, so ist er von Amts wegen an das zur Entscheidung berufene Gericht zu überweisen (B. v. 25. 7. 2000, 1 Ob 170/00g). Zur Fortsetzung eines Verfahrens, das sich bereits im Rechtsmittelstadium befindet, bedarf es gleichfalls eines Fortsetzungsbegehrens. Eine Erklärung des Masseverwalters, „nach Paragraph 7, Absatz 2, KO in den Prozess einzutreten“, ist als Aufnahmeantrag anzusehen (Fink in Fasching/Konecny2 II/2 Paragraph 164, ZPO Rz 4). Im vorliegenden Fall ist daher das Berufungsgericht zur Entscheidung über den vom Masseverwalter mit Schriftsatz vom 11. 7. 2005 gestellten Aufnahmeantrag zuständig. Das Erstgericht wird somit nach Zustellung der gegenständlichen Entscheidung an die Parteien den Akt neuerlich dem Berufungsgericht zur Entscheidung über den Aufnahmeantrag des Masseverwalters vom 11. 7. 2005 vorzulegen haben. Erst im aufgenommenen Verfahren kann von den Parteien eine unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache durch das Berufungsgericht geltend gemacht werden (Schubert in Konecny/Schubert, KO Paragraph 7, Rz 33). Die außerordentliche Revision der beklagten Partei war daher zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E80297 10Ob80.05w-2

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

ECLI:AT:OGH0002:2006:0100OB00080.05W.0328.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20060328\_OGH0002\_0100OB00080\_05W0000\_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)