

# TE OGH 2006/1/24 10Ob80/05w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.01.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellingner, Dr. Hoch, Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Rag. Johann T\*\*\*\*\*, I-\*\*\*\*\*, 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

Dem Klagevertreter wird aufgetragen, mittels eines binnen drei Wochen direkt beim Obersten Gerichtshof einzubringenden Schriftsatzes eine Erklärung dahin abzugeben, ob der Masseverwalter die Prozessführung durch den Gemeinschuldner seit der Konkurseröffnung genehmigt.

## 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 begehrt 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 Berufungsgericht 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**

Zutreffend macht die beklagte Partei in ihrem Rechtsmittel geltend, dass hier bereits die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. 5. 2000 über Insolvenzverfahren (EuInsVO) Anwendung zu finden hat (Art 43 und 47 EuInsVO). Die EuInsVO ersetzt gemäß Art 44 in ihrem sachlichen Anwendungsbereich die zwischen Mitgliedstaaten geschlossenen Konkursabkommen, insbesondere auch das am 12. 7. 1977 in Rom unterzeichnete italienisch-österreichische Abkommen über Konkurs und Ausgleich (vgl Art 44 Abs 1 lit g EuInsVO). Nach Art 16 EuInsVO wird die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch ein durch Art 3 zuständiges Gericht eines Mitgliedstaats in allen übrigen Mitgliedstaaten anerkannt, sobald die Entscheidung im Staat der Verfahrenseröffnung wirksam ist. Die Eröffnung eines Verfahrens nach Art 3 Abs 1 entfaltet in jedem anderen Mitgliedstaat, ohne dass es hierfür irgendwelcher Förmlichkeiten bedürfte, die Wirkungen, die das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung dem Verfahren beilegt, sofern diese Verordnung nichts anderes bestimmt .... (Art 17 Abs 1 EuInsVO). Die Art 4 bis 15 EuInsVO treffen spezielle Regelungen über das jeweils anwendbare Recht. Während sich die Bestimmung der Massengegenstände gemäß Art 4 Abs 2 lit b EuInsVO nach dem Konkursstatut (lex fori concursus) richtet, gilt, wie der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat, in Bezug auf die Wirkungen eines Insolvenzverfahrens auf anhängige Rechtsstreitigkeiten, die einen Bezug zu Gegenständen oder Rechten der Masse aufweisen, gemäß Art 15 EuInsVO ausschließlich das Recht des Mitgliedstaates, in dem das jeweilige Verfahren anhängig ist (lex fori processus). Darüber, ob es zu einer Aussetzung/Unterbrechung bzw Fortführung/Wiederaufnahme der fraglichen Rechtsstreitigkeit kommt, sowie über die Form ihrer etwaigen Fortsetzung und über die prozessualen Änderungen entscheidet allein das (Verfahrens-)Recht des Staates, in dem der Rechtsstreit zur Zeit der Verfahrenseröffnung anhängig war (9 Ob 135/04z = ZIK 2005/93, 94; 8 Ob 131/04d = ZIK 2005/146, 136 jeweils mwN). Als Verfahren, die die Insolvenzmasse betreffen, gelten insbesondere Prozesse über Masseaktiva, Aus- oder Absonderungsansprüche Masseverbindlichkeiten und Insolvenzforderungen (8 Ob 131/04d = ZIK 2005/146, 136 mwN). Zutreffend macht die beklagte Partei in ihrem Rechtsmittel geltend, dass hier bereits die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. 5. 2000 über Insolvenzverfahren (EuInsVO) Anwendung zu finden hat (Artikel 43 und 47 EuInsVO). Die EuInsVO ersetzt gemäß Artikel 44, in ihrem sachlichen Anwendungsbereich die zwischen Mitgliedstaaten geschlossenen Konkursabkommen, insbesondere auch das am 12. 7. 1977 in Rom unterzeichnete italienisch-österreichische Abkommen über Konkurs und Ausgleich vergleiche Artikel 44, Absatz eins, Litera g, EuInsVO). Nach Artikel 16, EuInsVO wird die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch ein durch Artikel 3, zuständiges Gericht eines Mitgliedstaats in allen übrigen Mitgliedstaaten anerkannt, sobald die Entscheidung im Staat der Verfahrenseröffnung wirksam ist. Die Eröffnung eines Verfahrens nach Artikel 3, Absatz eins, entfaltet in jedem anderen Mitgliedstaat, ohne dass es hierfür irgendwelcher Förmlichkeiten bedürfte, die Wirkungen, die das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung dem Verfahren beilegt, sofern diese Verordnung nichts anderes bestimmt .... (Artikel 17, Absatz eins, EuInsVO). Die Artikel 4 bis 15 EuInsVO treffen spezielle Regelungen über das jeweils anwendbare Recht. Während sich die Bestimmung der Massengegenstände gemäß Artikel 4, Absatz 2, Litera b, EuInsVO nach dem Konkursstatut (lex fori concursus) richtet, gilt, wie der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat, in Bezug auf die Wirkungen eines Insolvenzverfahrens auf anhängige Rechtsstreitigkeiten, die einen Bezug zu Gegenständen oder Rechten der Masse aufweisen, gemäß Artikel 15, EuInsVO ausschließlich das Recht

des Mitgliedstaates, in dem das jeweilige Verfahren anhängig ist (lex fori processus). Darüber, ob es zu einer Aussetzung/Unterbrechung bzw Fortführung/Wiederaufnahme der fraglichen Rechtsstreitigkeit kommt, sowie über die Form ihrer etwaigen Fortsetzung und über die prozessualen Änderungen entscheidet allein das (Verfahrens-)Recht des Staates, in dem der Rechtsstreit zur Zeit der Verfahrenseröffnung anhängig war (9 Ob 135/04z = ZIK 2005/93, 94; 8 Ob 131/04d = ZIK 2005/146, 136 jeweils mwN). Als Verfahren, die die Insolvenzmasse betreffen, gelten insbesondere Prozesse über Masseaktiva, Aus- oder Absonderungsansprüche Masseverbindlichkeiten und Insolvenzforderungen (8 Ob 131/04d = ZIK 2005/146, 136 mwN).

Im vorliegenden Fall ist die Massezugehörigkeit der von der klagenden Partei im gegenständlichen Verfahren im Rahmen ihrer Geschäftsbeziehung mit der beklagten Partei geltend gemachten Werklohnforderung nicht strittig. Die Auswirkungen der Insolvenz der klagenden Partei auf den gegenständlichen Rechtsstreit bestimmen sich dagegen ausschließlich nach der lex fori processus, somit nach österreichischen Recht. Nach diesem ist auch zu beurteilen, wie das unterbrochene Verfahren fortgesetzt wird und welche prozessualen Änderungen sich daraus ergeben, dass (nach der lex concursus) die Dispositionsbefugnis des Gemeinschuldners über massezugehöriges Vermögen (idR) durch die Befugnisse des Verwalters verdrängt wird (Fink in Fasching/Konecny2 II/2 § 159 Rz 64). Im vorliegenden Fall ist die Massezugehörigkeit der von der klagenden Partei im gegenständlichen Verfahren im Rahmen ihrer Geschäftsbeziehung mit der beklagten Partei geltend gemachten Werklohnforderung nicht strittig. Die Auswirkungen der Insolvenz der klagenden Partei auf den gegenständlichen Rechtsstreit bestimmen sich dagegen ausschließlich nach der lex fori processus, somit nach österreichischen Recht. Nach diesem ist auch zu beurteilen, wie das unterbrochene Verfahren fortgesetzt wird und welche prozessualen Änderungen sich daraus ergeben, dass (nach der lex concursus) die Dispositionsbefugnis des Gemeinschuldners über massezugehöriges Vermögen (idR) durch die Befugnisse des Verwalters verdrängt wird (Fink in Fasching/Konecny2 II/2 Paragraph 159, Rz 64).

Gemäß § 7 Abs 1 KO werden durch die Konkurseröffnung alle anhängigen Rechtsstreitigkeiten, in denen der Gemeinschuldner Kläger oder Beklagter ist, mit Ausnahme der im § 6 Abs 3 KO bezeichneten Streitigkeiten - eine solche liegt hier nicht vor -, unterbrochen. Die Unterbrechung tritt ex lege ein, auch im Stadium des Rechtsmittelverfahrens. Ein Beschluss über den Eintritt der Unterbrechung hat nur deklarative Wirkung (Fink in Fasching/Konecny2 aaO § 159 ZPO Rz 66 mwN). Die Wirkungen der Unterbrechung bestimmen sich nach den allgemeinen Regeln des § 163 ZPO. Demnach sind unter Missachtung der Unterbrechung gesetzte Gerichtshandlungen - soweit nicht § 163 Abs 3 ZPO oder eine sonstige Ausnahme greift - in der Regel nichtig. Alle während der Unterbrechung von der Partei vorgenommenen Prozesshandlungen sind zurückzuweisen (Fink in Fasching/Konecny2 aaO § 159 Rz 73 mwN). Während der Unterbrechung des Verfahrens sind somit Prozesshandlungen zwar unwirksam, es kann aber nach ständiger Rechtsprechung einer Partei, die sich durch eine trotz erfolgter Verfahrensunterbrechung ergangene Entscheidung beschwert erachtet, nicht verwehrt werden, diese Entscheidung anzufechten, wenn sie damit einen Verstoß gegen § 7 Abs 1 KO geltend machen will. Soweit im Rechtsmittel während der Unterbrechung jedoch auch andere Rechtsmittelgründe geltend gemacht werden, ist es unzulässig. Erst im aufgenommenen Verfahren kann dann die Partei andere Rechtsmittelgründe geltend machen, wie z. B. unrichtige rechtliche Beurteilung (Schubert in Konecny/Schubert, KO § 7 KO Rz 33 ff; Fink in Fasching/Konecny2 aaO § 163 Rz 26 mwN; RIS-JustiRS0036977, RS0037023 ua). Gemäß Paragraph 7, Absatz eins, KO werden durch die Konkurseröffnung alle anhängigen Rechtsstreitigkeiten, in denen der Gemeinschuldner Kläger oder Beklagter ist, mit Ausnahme der im Paragraph 6, Absatz 3, KO bezeichneten Streitigkeiten - eine solche liegt hier nicht vor -, unterbrochen. Die Unterbrechung tritt ex lege ein, auch im Stadium des Rechtsmittelverfahrens. Ein Beschluss über den Eintritt der Unterbrechung hat nur deklarative Wirkung (Fink in Fasching/Konecny2 aaO Paragraph 159, ZPO Rz 66 mwN). Die Wirkungen der Unterbrechung bestimmen sich nach den allgemeinen Regeln des Paragraph 163, ZPO. Demnach sind unter Missachtung der Unterbrechung gesetzte Gerichtshandlungen - soweit nicht Paragraph 163, Absatz 3, ZPO oder eine sonstige Ausnahme greift - in der Regel nichtig. Alle während der Unterbrechung von der Partei vorgenommenen Prozesshandlungen sind zurückzuweisen (Fink in Fasching/Konecny2 aaO Paragraph 159, Rz 73 mwN). Während der Unterbrechung des Verfahrens sind somit Prozesshandlungen zwar unwirksam, es kann aber nach ständiger Rechtsprechung einer Partei, die sich durch eine trotz erfolgter Verfahrensunterbrechung ergangene Entscheidung beschwert erachtet, nicht verwehrt werden, diese Entscheidung anzufechten, wenn sie damit einen Verstoß gegen Paragraph 7, Absatz eins, KO geltend machen will. Soweit im Rechtsmittel während der Unterbrechung jedoch auch andere Rechtsmittelgründe geltend gemacht werden, ist es unzulässig. Erst im aufgenommenen Verfahren kann dann

die Partei andere Rechtsmittelgründe geltend machen, wie z. B. unrichtige rechtliche Beurteilung (Schubert in Konecny/Schubert, KO Paragraph 7, KO Rz 33 ff; Fink in Fasching/Konecny2 aaO Paragraph 163, Rz 26 mwN; RIS-Justiz RS0036977, RS0037023 ua).

Die beklagte Partei macht somit im Einklang mit der zitierten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes mit Recht geltend, dass im Hinblick auf die durch die Konkursöffnung über das Vermögen der klagenden Partei in Italien auch im gegenständlichen Verfahren eingetretene Unterbrechung die mündliche Berufungsverhandlung nicht durchgeführt und das Berufungsurteil nicht gefällt hätte werden dürfen. Wird jedoch das Verfahren nach der Konkursöffnung - wie im vorliegenden Fall - mit dem Gemeinschuldner fortgesetzt, liegt ein der Prozessunfähigkeit vergleichbarer Mangel vor, auf den nach herrschender Auffassung sinngemäß § 477 Abs 1 Z 5 ZPO zur Anwendung kommt (Fink in Fasching/Konecny2 aaO § 159 Rz 73; Zechner in Fasching/Konecny2 IV/1 § 503 Rz 117; SZ 74/118, SZ 74/134 ua; RIS-Justiz RS0035434). So wird in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass der Mangel der Verfügungsbefugnis des Gemeinschuldners ebenso wie der Mangel der Prozessfähigkeit gemäß § 6 Abs 1 ZPO in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen und gemäß §§ 7, 477 Abs 1 Z 5 ZPO die Nichtigkeit des von dem Mangel betroffenen Verfahrens durch Beschluss auszusprechen ist (ZIK 2001/309, 201 = SZ 74/134 mwN). Es ist in diesem Fall jedoch vor der Nichtigkeitsklärung analog zu § 6 Abs 2 ZPO ein Sanierungsversuch zu unternehmen, weil dadurch unter Umständen Prozessaufwand für die Masse aufrecht erhalten bleiben kann. Die Sanierung mittels Genehmigung der Prozessführung durch den Masseverwalter heilt den Mangel der Prozessfähigkeit und die daraus resultierende Nichtigkeit des Verfahrens, wobei sie bis zum Ausspruch der Nichtigkeit der betroffenen Prozesshandlung, also auch noch im Rechtsmittelverfahren, von Amts wegen zu veranlassen ist (ZIK 2000/267, 203). Die beklagte Partei macht somit im Einklang mit der zitierten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes mit Recht geltend, dass im Hinblick auf die durch die Konkursöffnung über das Vermögen der klagenden Partei in Italien auch im gegenständlichen Verfahren eingetretene Unterbrechung die mündliche Berufungsverhandlung nicht durchgeführt und das Berufungsurteil nicht gefällt hätte werden dürfen. Wird jedoch das Verfahren nach der Konkursöffnung - wie im vorliegenden Fall - mit dem Gemeinschuldner fortgesetzt, liegt ein der Prozessunfähigkeit vergleichbarer Mangel vor, auf den nach herrschender Auffassung sinngemäß Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO zur Anwendung kommt (Fink in Fasching/Konecny2 aaO Paragraph 159, Rz 73; Zechner in Fasching/Konecny2 IV/1 Paragraph 503, Rz 117; SZ 74/118, SZ 74/134 ua; RIS-Justiz RS0035434). So wird in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass der Mangel der Verfügungsbefugnis des Gemeinschuldners ebenso wie der Mangel der Prozessfähigkeit gemäß Paragraph 6, Absatz eins, ZPO in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen und gemäß Paragraphen 7,, 477 Absatz eins, Ziffer 5, ZPO die Nichtigkeit des von dem Mangel betroffenen Verfahrens durch Beschluss auszusprechen ist (ZIK 2001/309, 201 = SZ 74/134 mwN). Es ist in diesem Fall jedoch vor der Nichtigkeitsklärung analog zu Paragraph 6, Absatz 2, ZPO ein Sanierungsversuch zu unternehmen, weil dadurch unter Umständen Prozessaufwand für die Masse aufrecht erhalten bleiben kann. Die Sanierung mittels Genehmigung der Prozessführung durch den Masseverwalter heilt den Mangel der Prozessfähigkeit und die daraus resultierende Nichtigkeit des Verfahrens, wobei sie bis zum Ausspruch der Nichtigkeit der betroffenen Prozesshandlung, also auch noch im Rechtsmittelverfahren, von Amts wegen zu veranlassen ist (ZIK 2000/267, 203).

Der Masseverwalter ist daher zu einer Erklärung aufzufordern, ob er die seit der Konkursöffnung durch den Gemeinschuldner gesetzten Prozesshandlungen, insbesondere die Teilnahme an der mündlichen Berufungsverhandlung, genehmigt. Dieser Sanierungsversuch ist in analoger Anwendung des § 6 Abs 2 ZPO vor Erledigung der außerordentlichen Revision vorzunehmen. Der Masseverwalter ist daher zu einer Erklärung aufzufordern, ob er die seit der Konkursöffnung durch den Gemeinschuldner gesetzten Prozesshandlungen, insbesondere die Teilnahme an der mündlichen Berufungsverhandlung, genehmigt. Dieser Sanierungsversuch ist in analoger Anwendung des Paragraph 6, Absatz 2, ZPO vor Erledigung der außerordentlichen Revision vorzunehmen.

#### **Anmerkung**

E8029610Ob80.05w

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht in eclex 2006/168 S 386 (Wittmann) - eclex 2006,386 (Wittmann) = JBI2006,596 = ZIK 2006/214 S 165 - ZIK 2006,165 = Pinterich, ZfRV2008/30 S 221 - Pinterich, ZfRV 2008,221 = EFSlg 115.038 = EFSlg115.039 = EFSlg 115.171XPUBL

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0100OB00080.05W.0124.000

**Zuletzt aktualisiert am**

26.08.2009

**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)