

# TE OGH 2005/2/23 9Ob135/04z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.02.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Jochen L\*\*\*\*\* Rechtsanwalt, \*\*\*\*\* D-67655 Kaiserslautern, als Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der A\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* D-67661 Kaiserslautern, vertreten durch Siegl & Choc, Rechtsanwälte OEG, Graz, gegen die beklagte Partei Willy F\*\*\*\*\* Unternehmer, \*\*\*\*\* Pörtschach, vertreten durch Gradišnig & Gradišnig, Rechtsanwälte GmbH, Villach, wegen EUR 178.952,17 sA (Streitwert im Revisionsverfahren: EUR 149.297,24 sA) über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 8. Juli 2004, GZ 3 R 68/04a-50, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 21. Jänner 2004, GZ 25 Cg 157/01d-41, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

I. Die Bezeichnung der klagenden Partei wird von "A\*\*\*\*\* GesmbH" auf den aus dem Spruch hervorgehenden Insolvenzverwalter berichtigt. römisch eins. Die Bezeichnung der klagenden Partei wird von "A\*\*\*\*\* GesmbH" auf den aus dem Spruch hervorgehenden Insolvenzverwalter berichtigt.

II. Der Revision wird Folge gegeben. römisch II. Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil und das ihm vorangegangene Berufungsverfahren werden als nichtig aufgehoben.

Dem Berufungsgericht wird die neuerliche Entscheidung über die Berufung aufgetragen.

Die Kosten der Parteien hinsichtlich des nichtigen Berufungsverfahrens und des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die A\*\*\*\*\* GmbH & Co KG mit Sitz in Kaiserslautern hatte als Komplementärin die A\*\*\*\*\* Verwaltungsgesellschaft mbH mit Sitz in Kaiserslautern, als Kommanditisten die A\*\*\*\*\* GmbH mit Sitz in Kaiserslautern und die F\*\*\*\*\* GmbH & Co KG mit Sitz in Pirmasens. Im Februar 2000 gewährte die A\*\*\*\*\* GmbH & Co KG ihrer Kommanditistin F\*\*\*\*\* GmbH & Co KG ein Darlehen in Höhe von DM 500.000, welches nach spätestens 5 Monaten rückzahlbar war. Der Beklagte erklärte, für die Rückzahlung des Darlehens die "persönliche selbstschuldnerische Bürgschaft unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage" zu übernehmen. Anlässlich des Abschlusses des Darlehensvertrages bzw der Bürgschaftsübernahme wurden keine Gespräche dahin geführt, dass die Fälligkeit in irgendeinem Zusammenhang mit dem Ausscheiden der F\*\*\*\*\* GmbH & Co KG oder der Erstellung einer Abschichtungsbilanz stehen sollte.

Mit Ausnahme eines Teilbetrages in Höhe von DM 150.000 wurde das Darlehen trotz Fälligkeit nicht zurückgezahlt.

Im Februar 2001 schied die F\*\*\*\*\* GmbH & Co KG i.L. als Kommanditistin aus, im Wege der Sonderrechtsnachfolge wurde ihre Einlage auf die weitere Kommanditistin A\*\*\*\*\* GmbH übertragen.

Der Gattin des Beklagten, Melitta F\*\*\*\*, stand aus einer Werbekostenvereinbarung ein Anspruch in Höhe von DM 58.000 gegenüber der A\*\*\*\*\* GmbH & Co KG zu, welche sie an den Beklagten abgetreten hatte.

Im April 2002 schied die Komplementärin A\*\*\*\*\* GmbH aus der Gesellschaft aus, ihr Anteil wuchs der A\*\*\*\*\* GmbH als letzter verbliebener Gesellschafterin zu.

Mit ihrer Klage vom 6. 8. 2001 begehrte die A\*\*\*\*\* GmbH & Co KG vom Beklagten die Zahlung von DM 350.000 sA (= ATS 2.462.435,50 sA = EUR 178.952,17 sA). Da die Hauptschuldnerin trotz Mahnung das restliche Darlehen nicht zurückgezahlt habe, werde der Beklagte als Bürge für die Rückzahlung in Anspruch genommen.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Das Darlehen sei noch nicht fällig, weil nachträglich vereinbart worden sei, dass zunächst eine Abschichtungsbilanz anlässlich des Ausscheidens des F\*\*\*\*\* GmbH & Co KG erstellt werden solle. Dies sei nicht geschehen. Kompensando bis zur Höhe des Klagebegehrens wendete der Beklagte eine ihm von seiner Gattin abgetretene Gegenforderung in Höhe von 400.000 DM ein.

Das Erstgericht erkannte das Klagebegehr der Höhe nach mit EUR 178.952,16 sA und die aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung mit EUR 29.654,93 als zu Recht bestehend. Es sprach daher den Beklagten schuldig, der Klägerin EUR 149.297,24 sA zu zahlen, das Mehrbegehr von EUR 29.654,93 samt Zinsen wies es (unangefochten) ab.

Nach Einbringen der Berufung durch den Beklagten und Erstattung einer Berufungsbeantwortung durch die Klägerin (= spätere Insolvenzschuldnerin) bestellte das Amtsgericht Kaiserslautern am 13. 4. 2004 gemäß § 21 Abs 2 Nr 1 InsO einen vorläufigen Insolvenzverwalter für die A\*\*\*\*\* GmbH. Es ordnete weiters an, dass Verfügungen nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind (§ 21 Abs 2 Nr 2 2. Fall InsO). Es sprach aus, dass hinsichtlich der Bankkonten und Außenstände der A\*\*\*\*\* GmbH die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den vorläufigen Insolvenzverwalter übergehe (§ 21 Abs 2 Nr 2 1. Fall InsO). Im Berufungsverfahren (ON 48) berief sich der Vertreter der klagenden Partei zwar sowohl auf eine ihm von der A\*\*\*\*\* GmbH also auch vom vorläufigen Insolvenzverwalter zur Führung des gegenständlichen Prozesses erteilte Vollmacht und einem entsprechenden Prozessführungsauftrag, brachte aber gleichzeitig vor, dass mangels Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach wie vor die A\*\*\*\*\* GmbH prozessführungsbefugt sei. In der fortgesetzten Berufungsverhandlung führte der Klagevertreter ausdrücklich aus (ON 49, AS 318), dass der Hinweis auf die Bevollmächtigung durch den einstweiligen Insolvenzverwalter für das Berufungsverfahren "unerheblich sei". Die Klägerin werde nicht durch den Insolvenzverwalter, sondern durch den Klagevertreter vertreten, eine Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters zur Prozessführung sei nicht erforderlich. Nach Einbringen der Berufung durch den Beklagten und Erstattung einer Berufungsbeantwortung durch die Klägerin (= spätere Insolvenzschuldnerin) bestellte das Amtsgericht Kaiserslautern am 13. 4. 2004 gemäß Paragraph 21, Absatz 2, Nr 1 InsO einen vorläufigen Insolvenzverwalter für die A\*\*\*\*\* GmbH. Es ordnete weiters an, dass Verfügungen nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind (Paragraph 21, Absatz 2, Nr 2 2. Fall InsO). Es sprach aus, dass hinsichtlich der Bankkonten und Außenstände der A\*\*\*\*\* GmbH die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den vorläufigen Insolvenzverwalter übergehe (Paragraph 21, Absatz 2, Nr 2 1. Fall InsO). Im Berufungsverfahren (ON 48) berief sich der Vertreter der klagenden Partei zwar sowohl auf eine ihm von der A\*\*\*\*\* GmbH also auch vom vorläufigen Insolvenzverwalter zur Führung des gegenständlichen Prozesses erteilte Vollmacht und einem entsprechenden Prozessführungsauftrag, brachte aber gleichzeitig vor, dass mangels Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach wie vor die A\*\*\*\*\* GmbH prozessführungsbefugt sei. In der fortgesetzten Berufungsverhandlung führte der Klagevertreter ausdrücklich aus (ON 49, AS 318), dass der Hinweis auf die Bevollmächtigung durch den einstweiligen Insolvenzverwalter für das Berufungsverfahren "unerheblich sei". Die Klägerin werde nicht durch den Insolvenzverwalter, sondern durch den Klagevertreter vertreten, eine Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters zur Prozessführung sei nicht erforderlich.

Der Beklagte bestritt dies und wendete die Nichtigkeit des Berufungsverfahrens ein.

Das Berufungsgericht berichtigte in seiner Entscheidung vom 8. 7. 2004 die Bezeichnung der Klägerin auf "A\*\*\*\*\* Gesellschaft mit beschränkter Haftung, \*\*\*\*\*, 67661 Kaiserslautern". Es gab der Berufung nicht Folge. Die A\*\*\*\*\*

GmbH sei durch Übernahme der Anteile der Komplementärin an der A\*\*\*\*\*land GmbH & Co KG zu deren Gesamtrechtsnachfolgerin geworden, was zur Richtigstellung der Parteienbezeichnung führe. Die Vollmacht des einschreitenden Vertreters sei durch diese Gesamtrechtsnachfolge nicht untergegangen, sondern nach wie vor aufrecht. Es vertrat weiters die Rechtsauffassung, dass das Verfahren nicht nach § 7 KO unterbrochen sei. Nach Art 15 der EuInsVO entscheide ausschließlich das Recht des Mitgliedstaats, in dem der Rechtsstreit anhängig sei, darüber, ob es zu einer insolvenzbedingten Unterbrechung des Rechtsstreites komme oder nicht. Ein vor der Insolvenzeröffnung geführtes Sicherungsverfahren iSd §§ 21 f dInsO sei am ehesten Sicherungsmaßnahmen im Sinne der österreichischen Ausgleichsordnung vergleichbar. Ein Ausgleich führe in Österreich jedoch nicht zur Unterbrechung eines anhängigen Zivilprozesses. Vor der eigentlichen Eröffnung des Insolvenzverfahrens, welches auch in Österreich die Verfahrensunterbrechung nach sich ziehen müsse, gebe es daher keine unmittelbaren Auswirkungen auf den in Österreich geführten Zivilprozess. Das Berufungsgericht berichtigte in seiner Entscheidung vom 8. 7. 2004 die Bezeichnung der Klägerin auf "A\*\*\*\*\* Gesellschaft mit beschränkter Haftung, \*\*\*\*\*, 67661 Kaiserslautern". Es gab der Berufung nicht Folge. Die A\*\*\*\*\* GmbH sei durch Übernahme der Anteile der Komplementärin an der A\*\*\*\*\*land GmbH & Co KG zu deren Gesamtrechtsnachfolgerin geworden, was zur Richtigstellung der Parteienbezeichnung führe. Die Vollmacht des einschreitenden Vertreters sei durch diese Gesamtrechtsnachfolge nicht untergegangen, sondern nach wie vor aufrecht. Es vertrat weiters die Rechtsauffassung, dass das Verfahren nicht nach Paragraph 7, KO unterbrochen sei. Nach Artikel 15, der EuInsVO entscheide ausschließlich das Recht des Mitgliedstaats, in dem der Rechtsstreit anhängig sei, darüber, ob es zu einer insolvenzbedingten Unterbrechung des Rechtsstreites komme oder nicht. Ein vor der Insolvenzeröffnung geführtes Sicherungsverfahren iSd Paragraphen 21, f dInsO sei am ehesten Sicherungsmaßnahmen im Sinne der österreichischen Ausgleichsordnung vergleichbar. Ein Ausgleich führe in Österreich jedoch nicht zur Unterbrechung eines anhängigen Zivilprozesses. Vor der eigentlichen Eröffnung des Insolvenzverfahrens, welches auch in Österreich die Verfahrensunterbrechung nach sich ziehen müsse, gebe es daher keine unmittelbaren Auswirkungen auf den in Österreich geführten Zivilprozess.

Mit Beschluss vom 9. 8. 2004 eröffnete das Amtsgericht Kaiserslautern das Insolvenzverfahren (§ 27 InsO) über das Vermögen der A\*\*\*\*\* GmbH. Gleichzeitig wurde Rechtsanwalt Jochen L\*\*\*\*\* zum Insolvenzverwalter bestellt. Mit Beschluss vom 9. 8. 2004 eröffnete das Amtsgericht Kaiserslautern das Insolvenzverfahren (Paragraph 27, InsO) über das Vermögen der A\*\*\*\*\* GmbH. Gleichzeitig wurde Rechtsanwalt Jochen L\*\*\*\*\* zum Insolvenzverwalter bestellt.

Dies gab der Insolvenzverwalter, vertreten durch den bisherigen Klagevertreter, am 10. September 2004 bekannt. Gleichzeitig wurde die Fortsetzung des dadurch unterbrochenen Verfahrens beantragt.

Mit Beschluss vom 16. September 2004 berichtigte das Erstgericht die Bezeichnung der Klägerin dahin, dass es den bestellten Insolvenzverwalter als Vertreter anführte; gleichzeitig verfügte es die Verfahrensfortsetzung.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes richtet sich die außerordentliche Revision der Beklagten aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit den Anträgen, das gegenständliche Verfahren wegen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 9. 8. 2004 zu unterbrechen, hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben, hilfsweise, in der Sache selbst dahin zu entscheiden, dass der Revision Folge gegeben und das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde.

Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der außerordentlichen Revision, hilfsweise, dieser nicht Folge zu geben.

Die außerordentliche Revision ist zulässig, weil noch keine Rechtsprechung zu Art 15 EuInsVO und insbesondere dazu besteht, welche Wirkungen ein in Deutschland geführtes Insolvenzeröffnungsverfahren mit partiellem Entzug der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis iSd § 21 Abs 2 Nr 2 1. Fall InsO unter gleichzeitiger Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters auf einen in Österreich geführten Aktivprozess des Insolvenzschuldners hat. Die außerordentliche Revision ist zulässig, weil noch keine Rechtsprechung zu Artikel 15, EuInsVO und insbesondere dazu besteht, welche Wirkungen ein in Deutschland geführtes Insolvenzeröffnungsverfahren mit partiellem Entzug der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis iSd Paragraph 21, Absatz 2, Nr 2 1. Fall InsO unter gleichzeitiger Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters auf einen in Österreich geführten Aktivprozess des Insolvenzschuldners hat.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist auch berechtigt.

Soweit sich der Beklagte zunächst auf die Insolvenzverfahrenseröffnung vom 9. 8. 2004 beruft, ist er auf dem Fortsetzungsbeschluss vom 16. 9. 2004 zu verweisen, welcher auf die eingetretene Unterbrechung Bezug nimmt.

Der Revisionswerber vermeint weiters, dass die Gesamtrechtsnachfolge durch die A\*\*\*\*\*GmbH dazu geführt habe, dass die Klägerin nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen sei. Dem ist nicht zu folgen. Zur Verschmelzung einer AG, aber durchaus für Gesamtrechtsnachfolgen verallgemeinerbar, hat der Oberste Gerichtshof in SZ 51/03 bereits ausgesprochen, dass die Prozessbevollmächtigung vor der Gesamtrechtsnachfolge nur den Einfluss auf das Verfahren hat, dass die Parteibezeichnung zu berichtigen ist (so auch Gitschthaler in Rechberger ZPO2 §§ 155 - 157 Rz 10; Grießer RdW 1997, 671). Bei Gesamtrechtsnachfolge, wie einer Geschäftsübernahme nach § 142 HGB, ist § 35 ZPO analog anzuwenden (Zib in Fasching II2/1 § 35 ZPO Rz 41). Der Revisionswerber vermeint weiters, dass die Gesamtrechtsnachfolge durch die A\*\*\*\*\*GmbH dazu geführt habe, dass die Klägerin nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen sei. Dem ist nicht zu folgen. Zur Verschmelzung einer AG, aber durchaus für Gesamtrechtsnachfolgen verallgemeinerbar, hat der Oberste Gerichtshof in SZ 51/03 bereits ausgesprochen, dass die Prozessbevollmächtigung vor der Gesamtrechtsnachfolge nur den Einfluss auf das Verfahren hat, dass die Parteibezeichnung zu berichtigen ist (so auch Gitschthaler in Rechberger ZPO2 Paragraphen 155, - 157 Rz 10; Grießer RdW 1997, 671). Bei Gesamtrechtsnachfolge, wie einer Geschäftsübernahme nach Paragraph 142, HGB, ist Paragraph 35, ZPO analog anzuwenden (Zib in Fasching II2/1 Paragraph 35, ZPO Rz 41).

Der Beklagte beruft sich auch auf eine angeblich nicht erteilte Vollmacht des (vorläufigen) Insolvenzverwalters für den bisher eingeschrittenen Klagevertreter. Gemäß § 30 Abs 2 ZPO ersetzt im Falle des Einschreitens eines Rechtsanwalts oder Notars die Berufung auf die ihm erteilte Bevollmächtigung deren urkundlichen Nachweis. Einer näheren Überprüfung bedürfte es nur, wenn konkrete Bedenken aufgezeigt werden (Fucik in Rechberger ZPO2 § 30 Rz 2). Solche wurden aber nicht dargetan. Der Beklagte beruft sich auch auf eine angeblich nicht erteilte Vollmacht des (vorläufigen) Insolvenzverwalters für den bisher eingeschrittenen Klagevertreter. Gemäß Paragraph 30, Absatz 2, ZPO ersetzt im Falle des Einschreitens eines Rechtsanwalts oder Notars die Berufung auf die ihm erteilte Bevollmächtigung deren urkundlichen Nachweis. Einer näheren Überprüfung bedürfte es nur, wenn konkrete Bedenken aufgezeigt werden (Fucik in Rechberger ZPO2 Paragraph 30, Rz 2). Solche wurden aber nicht dargetan.

Der Revisionswerber führt weiters aus, bereits die Einleitung eines Verfahrens nach § 21 InsO (insbesondere die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters und die Einschränkung der Verfügungsgewalt der Klägerin) vor der Eröffnung des - eigentlichen - Insolvenzverfahrens habe zu einer Unterbrechung des Prozesses geführt, sodass das Berufungsverfahren, zumal das Verfahren nicht beschlussmäßig fortgesetzt worden sei, nichtig sei. Der Revisionswerber führt weiters aus, bereits die Einleitung eines Verfahrens nach Paragraph 21, InsO (insbesondere die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters und die Einschränkung der Verfügungsgewalt der Klägerin) vor der Eröffnung des - eigentlichen - Insolvenzverfahrens habe zu einer Unterbrechung des Prozesses geführt, sodass das Berufungsverfahren, zumal das Verfahren nicht beschlussmäßig fortgesetzt worden sei, nichtig sei.

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass hier bereits die Verordnung (EG) Nr 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren (EulnsVO) Anwendung zu finden hat (Art 43 EulnsVO). Wenn im Anhang A zur Verordnung als "Insolvenzverfahren" im Sinne der Verordnung für Deutschland noch "das Konkursverfahren, das gerichtliche Vergleichsverfahren und das Gesamtverfahren" neben dem "Insolvenzverfahren" genannt sind, so hat dies historische Gründe, die den Anwendungsbereich nach der geltenden Rechtslage nicht einschränken. Seit dem 1. 1. 1999 gilt nämlich in Deutschland die InsO, die die früheren konkursrechtlichen Bestimmungen verdrängt hat (Martini in ZInsO 2002, 905, 907). Für den österreichischen Rechtsbereich fallen das "Konkursverfahren" und das "Ausgleichsverfahren" unter den Begriff des "Insolvenzverfahrens" iSd Verordnung. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass hier bereits die Verordnung (EG) Nr 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren (EulnsVO) Anwendung zu finden hat (Artikel 43, EulnsVO). Wenn im Anhang A zur Verordnung als "Insolvenzverfahren" im Sinne der Verordnung für Deutschland noch "das Konkursverfahren, das gerichtliche Vergleichsverfahren und das Gesamtverfahren" neben dem "Insolvenzverfahren" genannt sind, so hat dies historische Gründe, die den Anwendungsbereich nach der geltenden Rechtslage nicht einschränken. Seit dem 1. 1. 1999 gilt nämlich in Deutschland die InsO, die die früheren konkursrechtlichen Bestimmungen verdrängt hat (Martini in ZInsO 2002, 905, 907). Für den österreichischen Rechtsbereich fallen das "Konkursverfahren" und das "Ausgleichsverfahren" unter den Begriff des "Insolvenzverfahrens" iSd Verordnung.

Die Art 4 - 15 der Verordnung treffen spezielle Regelungen über das jeweils anwendbare Recht. Während sich die

Befugnisse des Schuldners und des Verwalters gemäß Art 4 Abs 2 lit c EulnsVO nach dem Recht des Staates der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (lex fori concursus) richten, bestimmt Art 15 EulnsVO, dass für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen anhängigen Rechtsstreit über einen Gegenstand oder ein Recht der Masse ausschließlich das Recht des Mitgliedstaats gilt, in dem der Rechtsstreit anhängig ist. Das Recht des Mitgliedstaates, in dem das Verfahren anhängig ist (lex fori), bestimmt unter anderem die Frage der Aussetzung oder Fortführung des Rechtsstreits und prozessuale Änderungen, die sich durch die Aufhebung oder Einschränkung der Verfügungsgewalt des Schuldners und das Einschreiten des Verwalters ergeben können (Burgstaller in Konecny, Insolvenzforum 2001, "Das anwendbare Recht nach der Europäischen Insolvenzverordnung" 27, 75; Huber "Internationales Insolvenzrecht in Europa" in ZZP 2001, 133, 166 unter Zitat des VIRGOS-Berichtes zum InsÜ). Zu einer kumulierten Anwendung von Konkursstaatsrecht und Prozessstaatsrecht kommt es jedenfalls nicht. Daraus folgt, dass eine Prozessunterbrechung nach dem Recht des Prozessstaats auch dann erfolgen kann, wenn die Rechtsordnung des Konkurseröffnungsstaates dies nicht vorsieht bzw umgekehrt, dass selbst bei einer Unterbrechung im Konkurseröffnungsstaat eine solche im Prozessstaat nicht zu erfolgen hat, wenn dies die Rechtsordnung des Prozessstaates nicht vorsieht (vgl Duursma-Kepplinger in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky, Europäische Insolvenzordnung, Kommentar Rz 20, 21 zu Art 15 EulnsVO). Die Autorin weist zutreffend darauf hin (Rz 22 aaO), dass ein Anpassungsbedarf dann besteht, wenn etwa im Insolvenzeröffnungsstaat ein Sanierungsverfahren eröffnet wurde und der Anerkennungsstaat selbst Sanierungs- und Liquidationsverfahren kennt und diesbezüglich unterschiedliche Rechtsfolgen in Bezug auf eine Verfahrensunterbrechung vorsieht, wie dies etwa in Österreich der Fall ist. Duursma-Kepplinger vertritt für diesen Fall die Meinung, dass das österreichische Gericht die Regeln jenes österreichischen Insolvenzverfahrens heranziehen hat, die der Eigenart des Insolvenzverfahrens im Eröffnungsstaat am ehesten gerecht werden und je nachdem zu unterbrechen hat oder nicht. Gleiches muss wohl auch dann gelten, wenn - wie im vorliegenden Fall - der eigentlichen Insolvenzeröffnung ein besonderes Sicherungsverfahren vorgelagert ist, welches im Eröffnungsstaat unter bestimmten Voraussetzungen zur Unterbrechung von Zivilverfahren führen kann. Die Artikel 4, - 15 der Verordnung treffen spezielle Regelungen über das jeweils anwendbare Recht. Während sich die Befugnisse des Schuldners und des Verwalters gemäß Artikel 4, Absatz 2, Litera c, EulnsVO nach dem Recht des Staates der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (lex fori concursus) richten, bestimmt Artikel 15, EulnsVO, dass für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen anhängigen Rechtsstreit über einen Gegenstand oder ein Recht der Masse ausschließlich das Recht des Mitgliedstaats gilt, in dem der Rechtsstreit anhängig ist. Das Recht des Mitgliedstaates, in dem das Verfahren anhängig ist (lex fori), bestimmt unter anderem die Frage der Aussetzung oder Fortführung des Rechtsstreits und prozessuale Änderungen, die sich durch die Aufhebung oder Einschränkung der Verfügungsgewalt des Schuldners und das Einschreiten des Verwalters ergeben können (Burgstaller in Konecny, Insolvenzforum 2001, "Das anwendbare Recht nach der Europäischen Insolvenzverordnung" 27, 75; Huber "Internationales Insolvenzrecht in Europa" in ZZP 2001, 133, 166 unter Zitat des VIRGOS-Berichtes zum InsÜ). Zu einer kumulierten Anwendung von Konkursstaatsrecht und Prozessstaatsrecht kommt es jedenfalls nicht. Daraus folgt, dass eine Prozessunterbrechung nach dem Recht des Prozessstaats auch dann erfolgen kann, wenn die Rechtsordnung des Konkurseröffnungsstaates dies nicht vorsieht bzw umgekehrt, dass selbst bei einer Unterbrechung im Konkurseröffnungsstaat eine solche im Prozessstaat nicht zu erfolgen hat, wenn dies die Rechtsordnung des Prozessstaates nicht vorsieht vergleiche Duursma-Kepplinger in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky, Europäische Insolvenzordnung, Kommentar Rz 20, 21 zu Artikel 15, EulnsVO). Die Autorin weist zutreffend darauf hin (Rz 22 aaO), dass ein Anpassungsbedarf dann besteht, wenn etwa im Insolvenzeröffnungsstaat ein Sanierungsverfahren eröffnet wurde und der Anerkennungsstaat selbst Sanierungs- und Liquidationsverfahren kennt und diesbezüglich unterschiedliche Rechtsfolgen in Bezug auf eine Verfahrensunterbrechung vorsieht, wie dies etwa in Österreich der Fall ist. Duursma-Kepplinger vertritt für diesen Fall die Meinung, dass das österreichische Gericht die Regeln jenes österreichischen Insolvenzverfahrens heranziehen hat, die der Eigenart des Insolvenzverfahrens im Eröffnungsstaat am ehesten gerecht werden und je nachdem zu unterbrechen hat oder nicht. Gleiches muss wohl auch dann gelten, wenn - wie im vorliegenden Fall - der eigentlichen Insolvenzeröffnung ein besonderes Sicherungsverfahren vorgelagert ist, welches im Eröffnungsstaat unter bestimmten Voraussetzungen zur Unterbrechung von Zivilverfahren führen kann.

Bei dem Verfahren nach §§ 21 f InsO handelt es sich um ein Sicherungsverfahren, welches der Sicherung des schuldnerischen Vermögens in der risikobehafteten Zeit zwischen dem Eingang eines zulässigen Insolvenzantrages beim Insolvenzgericht und dessen Entscheidung über die Eröffnung dient. Diese "Schutzschildfunktion" der Anordnung von Sicherungsmaßnahmen sichert den Bestand der Masse vor Schuldner- wie Gläubigerzugriff und ist Teil der

staatlichen Garantiefunktion zur Erreichung der Insolvenzzwecke, mit der der Verlust der Einzelzwangsvollstreckungsrechte der Gläubiger in der Insolvenz zumindest teilweise kompensiert werden soll (Haarmeyer im Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung I § 21 Rz 1). Gemäß § 21 Abs 2 Nr 1 InsO kann das Insolvenzgericht einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen, gemäß Nr 2 kann es dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegen oder anordnen, dass Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind. Nur die Auferlegung des allgemeinen Verfügungsverbotes unter gleichzeitiger Übertragung dieser Befugnisse an den vorläufigen Insolvenzverwalter, nicht jedoch auch ein bloßer Zustimmungsvorbehalt dieses Verwalters, führt nach § 240 zweiter Satz dZPO in Deutschland zu einer Prozessunterbrechung (NJW 2002, 532; NJW 1999, 2822). Nun kennt aber die deutsche Praxis neben dem Entzug der Verfügung über das gesamte Schuldnervermögen als minus auch ein Verfügungsverbot, welches nur bestimmte Vermögensgüter, wie zB Bankkonten, Liegenschaften etc umfasst (Uhlenbruck Insolvenzordnung-Kommentar12 § 21 Rz 23; Haarmeyer aao Rz 59; Kirchhof im Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung3 § 21 Rz 16). Auch ein solcher Teilverwaltungs- und -verfügungsentzug mit gleichzeitiger Verwalterbestellung führt dazu, dass dem Schuldner in diesem Teilbereich keine Dispositionsbefugnis mehr zukommt, sondern diese auf den Verwalter übergegangen ist (Haarmeyer aaO Rz 59). Dieser Übergang umfasst auch die entsprechende Prozessführungsbefugnis (Feiber im Münchener Kommentar zur ZPO2 § 240 Rz 1; derselbe in Musielak, Komm zur ZPO4 § 240 ZPO Rz 1). Im vorliegenden Fall bestimmte das Insolvenzgericht den Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis hinsichtlich Außenständen auf den vorläufigen Insolvenzverwalter. Zweifelsohne handelt es sich auch bei der vorliegenden Darlehensforderung um einen "Außenstand", hinsichtlich dessen nur mehr der vorläufige Insolvenzverwalter verwaltungs- und verfügberechtigt war. Bei dem Verfahren nach Paragraphen 21, f InsO handelt es sich um ein Sicherungsverfahren, welches der Sicherung des schuldnerischen Vermögens in der risikobehafteten Zeit zwischen dem Eingang eines zulässigen Insolvenzantrages beim Insolvenzgericht und dessen Entscheidung über die Eröffnung dient. Diese "Schutzschildfunktion" der Anordnung von Sicherungsmaßnahmen sichert den Bestand der Masse vor Schuldner- wie Gläubigerzugriff und ist Teil der staatlichen Garantiefunktion zur Erreichung der Insolvenzzwecke, mit der der Verlust der Einzelzwangsvollstreckungsrechte der Gläubiger in der Insolvenz zumindest teilweise kompensiert werden soll (Haarmeyer im Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung römisch eins Paragraph 21, Rz 1). Gemäß Paragraph 21, Absatz 2, Nr 1 InsO kann das Insolvenzgericht einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen, gemäß Nr 2 kann es dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegen oder anordnen, dass Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind. Nur die Auferlegung des allgemeinen Verfügungsverbotes unter gleichzeitiger Übertragung dieser Befugnisse an den vorläufigen Insolvenzverwalter, nicht jedoch auch ein bloßer Zustimmungsvorbehalt dieses Verwalters, führt nach Paragraph 240, zweiter Satz dZPO in Deutschland zu einer Prozessunterbrechung (NJW 2002, 532; NJW 1999, 2822). Nun kennt aber die deutsche Praxis neben dem Entzug der Verfügung über das gesamte Schuldnervermögen als minus auch ein Verfügungsverbot, welches nur bestimmte Vermögensgüter, wie zB Bankkonten, Liegenschaften etc umfasst (Uhlenbruck Insolvenzordnung-Kommentar12 Paragraph 21, Rz 23; Haarmeyer aao Rz 59; Kirchhof im Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung3 Paragraph 21, Rz 16). Auch ein solcher Teilverwaltungs- und -verfügungsentzug mit gleichzeitiger Verwalterbestellung führt dazu, dass dem Schuldner in diesem Teilbereich keine Dispositionsbefugnis mehr zukommt, sondern diese auf den Verwalter übergegangen ist (Haarmeyer aaO Rz 59). Dieser Übergang umfasst auch die entsprechende Prozessführungsbefugnis (Feiber im Münchener Kommentar zur ZPO2 Paragraph 240, Rz 1; derselbe in Musielak, Komm zur ZPO4 Paragraph 240, ZPO Rz 1). Im vorliegenden Fall bestimmte das Insolvenzgericht den Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis hinsichtlich Außenständen auf den vorläufigen Insolvenzverwalter. Zweifelsohne handelt es sich auch bei der vorliegenden Darlehensforderung um einen "Außenstand", hinsichtlich dessen nur mehr der vorläufige Insolvenzverwalter verwaltungs- und verfügberechtigt war.

Wenngleich das österreichische Recht in § 73 KO ebenfalls ein der Konkursöffnung vorgelagertes Sicherungsverfahren mit Verfügungsverboten und -einschränkungen durch Bindung gewisser Rechtshandlungen an die Zustimmung des Richters oder eines Verwalters kennt (§ 73 Abs 2 KO), so führt doch erst die Eröffnung des Konkurses selbst zur Prozesssperrre (§ 6 KO) bzw -unterbrechung (§ 7 KO). Zweck der Prozessunterbrechung ist es sowohl nach deutschem (§ 240 ZPO) wie nach österreichischem Recht, auf den Verlust der Verfügungsbefugnis des Insolvenzschuldners zu reagieren und dem bestellten Insolvenz- bzw Masseverwalter die nötige Zeit zur Überlegung zu geben, ob er den Prozess übernehmen und weiterführen will (für den deutschen Rechtsbereich: zB Feiber aao; für den

österreichischen Rechtsbereich: Schubert in Konecny/Schubert, Komm zu den Insolvenzgesetzen § 7 Rz 1; Buchegger in Bartsch/Pollak/Buchegger Österreichisches Insolvenzrecht4 § 7 Rz 1). Da im vorliegenden Fall, wenn auch zunächst nur als vorläufige Maßnahme, die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die dem Prozess zugrunde liegende Forderung zur Gänze auf den vorläufigen Insolvenzverwalter übergegangen war, ist damit eine Beschränkung der Klägerin als Insolvenzschuldnerin eingetreten, die - zumindest im Umfang des Prozessgegenstandes - derjenigen eines Gemeinschuldners gleichzuhalten ist. Eine zweckorientierte Anpassung von deutschem materiellen Insolvenzrecht und österreichischem Prozessrecht gebietet daher die Annahme einer Verfahrensunterbrechung (hier: des Berufungsverfahrens) iSd § 7 KO. Da der Klagevertreter, wie eingangs dargestellt, ausdrücklich die Unterbrechungswirkung bestritt, kann in seinem weiteren Einschreiten genausowenig eine konkludente Verfahrensaufnahme ersehen werden, wie in der Weiterführung des Berufungsverfahrens durch das Berufungsgericht keine Fortsetzung des Verfahrens iSd § 165 Abs 3 ZPO liegt, weil auch das Berufungsgericht die Unterbrechungswirkung ausdrücklich verneint hat. Die dennoch durchgeführte Berufungsverhandlung und das Berufungsurteil sind daher nichtig. Wenngleich das österreichische Recht in Paragraph 73, KO ebenfalls ein der Konkursöffnung vorgelagertes Sicherungsverfahren mit Verfügungsverboten und -einschränkungen durch Bindung gewisser Rechtshandlungen an die Zustimmung des Richters oder eines Verwalters kennt (Paragraph 73, Absatz 2, KO), so führt doch erst die Eröffnung des Konkurses selbst zur Prozesssperrre (Paragraph 6, KO) bzw. -unterbrechung (Paragraph 7, KO). Zweck der Prozessunterbrechung ist es sowohl nach deutschem (Paragraph 240, ZPO) wie nach österreichischem Recht, auf den Verlust der Verfügungsbefugnis des Insolvenzschuldners zu reagieren und dem bestellten Insolvenz- bzw. Masseverwalter die nötige Zeit zur Überlegung zu geben, ob er den Prozess übernehmen und weiterführen will (für den deutschen Rechtsbereich: zB Feiber aao; für den österreichischen Rechtsbereich: Schubert in Konecny/Schubert, Komm zu den Insolvenzgesetzen Paragraph 7, Rz 1; Buchegger in Bartsch/Pollak/Buchegger Österreichisches Insolvenzrecht4 Paragraph 7, Rz 1). Da im vorliegenden Fall, wenn auch zunächst nur als vorläufige Maßnahme, die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die dem Prozess zugrunde liegende Forderung zur Gänze auf den vorläufigen Insolvenzverwalter übergegangen war, ist damit eine Beschränkung der Klägerin als Insolvenzschuldnerin eingetreten, die - zumindest im Umfang des Prozessgegenstandes - derjenigen eines Gemeinschuldners gleichzuhalten ist. Eine zweckorientierte Anpassung von deutschem materiellen Insolvenzrecht und österreichischem Prozessrecht gebietet daher die Annahme einer Verfahrensunterbrechung (hier: des Berufungsverfahrens) iSd Paragraph 7, KO. Da der Klagevertreter, wie eingangs dargestellt, ausdrücklich die Unterbrechungswirkung bestritt, kann in seinem weiteren Einschreiten genausowenig eine konkludente Verfahrensaufnahme ersehen werden, wie in der Weiterführung des Berufungsverfahrens durch das Berufungsgericht keine Fortsetzung des Verfahrens iSd Paragraph 165, Absatz 3, ZPO liegt, weil auch das Berufungsgericht die Unterbrechungswirkung ausdrücklich verneint hat. Die dennoch durchgeführte Berufungsverhandlung und das Berufungsurteil sind daher nichtig.

Die Kostenaufhebung gründet sich auf § 51 Abs 2 ZPO. Angesichts der bisher ungeklärten, komplexen Rechtslage betreffend die Auswirkungen des Teilentzuges von Verwaltungs- und Verfügungsbefugnissen eines Insolvenzschuldners nach § 21 Abs 2 Nr 2 Fall 1 dInsO (unter gleichzeitiger Übertragung auf einen vorläufigen Insolvenzverwalter) auf einen in Österreich anhängigen Prozess kann der Klägerin kein Verschulden iSd § 51 Abs 1 ZPO angelastet werden. Die Kostenaufhebung gründet sich auf Paragraph 51, Absatz 2, ZPO. Angesichts der bisher ungeklärten, komplexen Rechtslage betreffend die Auswirkungen des Teilentzuges von Verwaltungs- und Verfügungsbefugnissen eines Insolvenzschuldners nach Paragraph 21, Absatz 2, Nr 2 Fall 1 dInsO (unter gleichzeitiger Übertragung auf einen vorläufigen Insolvenzverwalter) auf einen in Österreich anhängigen Prozess kann der Klägerin kein Verschulden iSd Paragraph 51, Absatz eins, ZPO angelastet werden.

Zur (neuerlichen) Richtigstellung der Parteienbezeichnung:

Für die Rechtsstellung des Masseverwalters gilt nach der deutschen Rechtsprechung und der überwiegenden Meinung im Schrifttum die sogenannte "Amtstheorie" (Ott im Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung § 80 Rz 27; Borg in Stein/Jonas Kommentar zur ZPO22 vor § 50 Rz 28). Danach handelt der Insolvenzverwalter materiellrechtlich wie prozessual im eigenen Namen und aus eigenem Recht, jedoch mit Wirkung für und gegen die Masse. Demzufolge ist daher die Bezeichnung der klagenden Partei auf den Insolvenzverwalter selbst und nicht nur auf die Insolvenzschuldnerin "vertreten durch den Insolvenzverwalter" zu berichtigen. Für die Rechtsstellung des Masseverwalters gilt nach der deutschen Rechtsprechung und der überwiegenden Meinung im Schrifttum die

sogenannte "Amtstheorie" (Ott im Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung Paragraph 80, Rz 27; Borg in Stein/Jonas Kommentar zur ZPO22 vor Paragraph 50, Rz 28). Danach handelt der Insolvenzverwalter materiellrechtlich wie prozessual im eigenen Namen und aus eigenem Recht, jedoch mit Wirkung für und gegen die Masse. Demzufolge ist daher die Bezeichnung der klagenden Partei auf den Insolvenzverwalter selbst und nicht nur auf die Insolvenzschuldnerin "vertreten durch den Insolvenzverwalter" zu berichtigen.

**Textnummer**

E76354

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0090OB00135.04Z.0223.000

**Im RIS seit**

25.03.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

16.07.2012

**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)