jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1999/2/23 1Ob356/98d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.02.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Wilhelm P***** Gesellschaft m. b. H., *****, vertreten durch Dr. Herwig Frei, Rechtsanwalt in Innsbruck, und des Nebenintervenienten Dr. Peter Hierzenberger, Rechtsanwalt in Wien, als Masseverwalter im Konkurs der klagenden Partei, wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen 573,918.217,74 S sA infolge „Revisionsrekurses" der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgerichts vom 27. August 1998, GZ 2 R 162/98k-35, womit infolge Rekurses der klagenden Partei der Beschluß des Landesgerichts Innsbruck vom 2. März 1998, GZ 6 Cg 70/97y-24, bestätigt wurde, sowie infolge von ordentlichen Revisionen der klagenden Partei und des Nebenintervenienten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgerichts vom 27. August 1998, GZ 2 R 162/98k-35, womit infolge Berufung der klagenden Partei und des Nebenintervenienten das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 2. März 1998, GZ 6 Cg 70/97y-24, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

1. Der „Revisionsrekurs" wird ebenso wie die Revision des Nebenintervenienten, soweit dieser damit die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Kostenpunkt bekämpft (Pkt. II. 1.) und das Rechtsmittel daher als Kostenrekurs aufzufassen ist, zurückgewiesen.1. Der „Revisionsrekurs" wird ebenso wie die Revision des Nebenintervenienten, soweit dieser damit die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Kostenpunkt bekämpft (Pkt. römisch II. 1.) und das Rechtsmittel daher als Kostenrekurs aufzufassen ist, zurückgewiesen.

2. Keiner der Revisionen wird Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 418.100,10 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei ist die Komplementärin einer Hoch- und Tiefbau Gesellschaft m. b. H. & Co KG. Mit Beschluß des Landesgerichts Wels vom 17. Juli 1985 wurde sowohl über das Vermögen der Kommanditgesellschaft als auch über jenes ihrer Komplementärin der Konkurs eröffnet. Dieser Beschluß erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Anträge auf Eröffnung des Vorverfahrens gemäß § 79 AO (in der damals geltenden Fassung vor dem IRÄG 1997 BGBl I 114), die die Gemeinschuldnerinnen am 17. Juli 1985 beim Landesgericht Wels eingebracht hatten, wurden mit der Begründung, sie seien erst nach Konkurseröffnung eingelangt, zurückgewiesen. Beide Konkursverfahren wurden später an das Handelsgericht Wien delegiert. Sie sind dort nach wie vor anhängig. Masseverwalter ist der Nebenintervenient.Die

klagende Partei ist die Komplementärin einer Hoch- und Tiefbau Gesellschaft m. b. H. & Co KG. Mit Beschluß des Landesgerichts Wels vom 17. Juli 1985 wurde sowohl über das Vermögen der Kommanditgesellschaft als auch über jenes ihrer Komplementärin der Konkurs eröffnet. Dieser Beschluß erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Anträge auf Eröffnung des Vorverfahrens gemäß Paragraph 79, AO (in der damals geltenden Fassung vor dem IRÄG 1997 Bundesgesetzblatt römisch eins 114), die die Gemeinschuldnerinnen am 17. Juli 1985 beim Landesgericht Wels eingebracht hatten, wurden mit der Begründung, sie seien erst nach Konkurseröffnung eingelangt, zurückgewiesen. Beide Konkursverfahren wurden später an das Handelsgericht Wien delegiert. Sie sind dort nach wie vor anhängig. Masseverwalter ist der Nebenintervenient.

Mit rechtskräftigem Teilurteil vom 22. Oktober 1993 wies das Landesgericht Innsbruck im Amtshaftungsprozeß der Kommanditgesellschaft deren auf eine rechtswidrige und schuldhafte Konkurseröffnung gestützten Teil des Klageanspruchs ab und führte den Entscheidungsgründen aus, der Konkursrichter habe die Gläubigermehrheit als (damalige) Konkursvoraussetzung zutreffend bejaht, die Konkurseröffnung sei auch ohne weitere Erhebungen angesichts massiver, die Zahlungsunfähigkeit dartuender Indizien zumindest vertretbar gewesen und eine allfällige Befangenheit des Konkursrichters hätte für den geltend gemachten Schaden lediglich dann kausal sein können, wenn ein unbefangener Richter den Konkurseröffnungsantrag wahrscheinlich abgewiesen hätte, was jedoch zu verneinen sei.

Die klagende Partei begehrte den Zuspruch von 573,918.217,74 S sA bei Zahlung in die Konkursmasse und brachte vor, beide Konkurse seien gesetzwidrig eröffnet worden. Auf sie habe sich nur der Konkursantrag eines Gläubigers bezogen. Andere Konkursanträge hätten ausschließlich die Kommanditgesellschaft betroffen. Es habe daher schon an einer Gläubigermehrheit als Konkursvoraussetzung gefehlt. Die Antragstellerin habe als Gläubigerin außerdem mißbräuchlich gehandelt, weil die Erfüllung ihrer Forderung ohnehin durch eine mittels Bankgarantie gesicherte Ratenvereinbarung gewährleistet gewesen sei. Diese sei dem Gericht noch vor Konkurseröffnung zur Kenntnis gebracht worden. Die Antragstellerin habe die Konkurseröffnungsvoraussetzungen auch nicht ausreichend bescheinigt. Die klagende Partei sei weder zahlungsunfähig noch überschuldet gewesen. Prüfungen in dieser Richtung seien unterblieben. Anhängige Exekutionsverfahren hätten ihre Ursache in einer bloßen Zahlungsstockung aufgrund eines temporären Liquiditätsengpasses gehabt. Ein während des Konkursverfahrens zum Stichtag 16. Juli 1985, dem Tag vor der Konkurseröffnung, erstellter Jahresabschluß habe bei einer Bilanzsumme von 2,377.130,85 S einen Gewinn von 1,025.564,78 S ausgewiesen. Als Komplementärgesellschaft habe die klagende Partei überdies nur die Funktion einer Geschäftsführerin der Kommanditgesellschaft ohne eigene operative Tätigkeit wahrgenommen und - abgesehen von ihren Geschäftsführern - keine Dienstnehmer beschäftigt. Insoweit hätten daher gar keine Rückstände an Löhnen bzw Sozialversicherungsbeiträgen entstehen können. Der Antrag auf Eröffnung des Vorverfahrens gemäß § 79 AO sei wegen gerichtlicher Organisationsmängel - bewußt oder unbewußt - zurückgestellt bzw die Konkurseröffnung einfach vorgezogen worden. Letztere sei „eine Folge der Eröffnung des Konkurses“ über die Kommanditgesellschaft. Weil aber bereits „dieser Konkurs rechtswidrig eröffnet“ worden sei, sei auch „das Konkursverfahren" gegen die Komplementärin „rechtswidrig eingeleitet worden“. Jener Richter, der den Konkurseröffnungsbeschluß gefaßt habe, sei befangen gewesen. Seine Handlungen seien daher nichtig. Auf diese der klagenden Partei erst später bekannt gewordene Befangenheit sei mehrfach hingewiesen worden. Es hätten jedoch auch „zahlreiche Richter in den Instanzen“, die gleichfalls „befangen oder ausgeschlossen gewesen“ seien, zu ihrem Nachteil gehandelt. Ein unbefangener Richter hätte den mißbräuchlichen Konkurseröffnungsantrag „zurückgewiesen“. Ein Rekurs gegen den Konkurseröffnungsbeschluß wäre wegen der voraussichtlichen Dauer des Rechtsmittelverfahrens von drei bis sechs Monaten „von vorneherein sinnlos“ gewesen. Überdies sei der Schaden „dem Grunde nach“ bereits durch die Konkurseröffnung entstanden und habe sich „der Höhe nach ... erst später herauskristallisiert“. Sämtliche Arbeitnehmer hätten „ihren Austritt aus der Firma erklärt“, „alle Baustellen“ seien „geschlossen“ worden und die Auftraggeber hätten „sämtliche Aufträge unverzüglich storniert“. Die „Firmen“ seien also bereits durch die Konkurseröffnung „ruiniert“ gewesen. Daran hätte auch ein (erfolgreiches) Rechtsmittel nichts mehr ändern können. Die Schadenshöhe ergebe sich aus den „Anmeldungen des Masseverwalters“ im „Privatkonkurs“ des Dipl. Ing. P*****. Diese seien „vom Konkursgericht genehmigt“ worden.Die klagende Partei begehrte den Zuspruch von 573,918.217,74 S sA bei Zahlung in die Konkursmasse und brachte vor, beide Konkurse seien gesetzwidrig eröffnet worden. Auf sie habe sich nur der Konkursantrag eines Gläubigers bezogen. Andere Konkursanträge hätten ausschließlich die Kommanditgesellschaft betroffen. Es habe daher schon an einer Gläubigermehrheit als Konkursvoraussetzung gefehlt. Die Antragstellerin habe als Gläubigerin außerdem mißbräuchlich gehandelt, weil die

Erfüllung ihrer Forderung ohnehin durch eine mittels Bankgarantie gesicherte Ratenvereinbarung gewährleistet gewesen sei. Diese sei dem Gericht noch vor Konkurseröffnung zur Kenntnis gebracht worden. Die Antragstellerin habe die Konkurseröffnungsvoraussetzungen auch nicht ausreichend bescheinigt. Die klagende Partei sei weder zahlungsunfähig noch überschuldet gewesen. Prüfungen in dieser Richtung seien unterblieben. Anhängige Exekutionsverfahren hätten ihre Ursache in einer bloßen Zahlungsstockung aufgrund eines temporären Liquiditätsengpasses gehabt. Ein während des Konkursverfahrens zum Stichtag 16. Juli 1985, dem Tag vor der Konkurseröffnung, erstellter Jahresabschluß habe bei einer Bilanzsumme von 2,377.130,85 S einen Gewinn von 1,025.564,78 S ausgewiesen. Als Komplementärgesellschaft habe die klagende Partei überdies nur die Funktion einer Geschäftsführerin der Kommanditgesellschaft ohne eigene operative Tätigkeit wahrgenommen und - abgesehen von ihren Geschäftsführern - keine Dienstnehmer beschäftigt. Insoweit hätten daher gar keine Rückstände an Löhnen bzw Sozialversicherungsbeiträgen entstehen können. Der Antrag auf Eröffnung des Vorverfahrens gemäß Paragraph 79, AO sei wegen gerichtlicher Organisationsmängel - bewußt oder unbewußt - zurückgestellt bzw die Konkurseröffnung einfach vorgezogen worden. Letztere sei „eine Folge der Eröffnung des Konkurses“ über die Kommanditgesellschaft. Weil aber bereits „dieser Konkurs rechtswidrig eröffnet“ worden sei, sei auch „das Konkursverfahren" gegen die Komplementärin „rechtswidrig eingeleitet worden“. Jener Richter, der den Konkurseröffnungsbeschluß gefaßt habe, sei befangen gewesen. Seine Handlungen seien daher nichtig. Auf diese der klagenden Partei erst später bekannt gewordene Befangenheit sei mehrfach hingewiesen worden. Es hätten jedoch auch „zahlreiche Richter in den Instanzen“, die gleichfalls „befangen oder ausgeschlossen gewesen“ seien, zu ihrem Nachteil gehandelt. Ein unbefangener Richter hätte den mißbräuchlichen Konkurseröffnungsantrag „zurückgewiesen“. Ein Rekurs gegen den Konkurseröffnungsbeschluß wäre wegen der voraussichtlichen Dauer des Rechtsmittelverfahrens von drei bis sechs Monaten „von vorneherein sinnlos“ gewesen. Überdies sei der Schaden „dem Grunde nach“ bereits durch die Konkurseröffnung entstanden und habe sich „der Höhe nach ... erst später herauskristallisiert“. Sämtliche Arbeitnehmer hätten „ihren Austritt aus der Firma erklärt“, „alle Baustellen“ seien „geschlossen“ worden und die Auftraggeber hätten „sämtliche Aufträge unverzüglich storniert“. Die „Firmen“ seien also bereits durch die Konkurseröffnung „ruiniert“ gewesen. Daran hätte auch ein (erfolgreiches) Rechtsmittel nichts mehr ändern können. Die Schadenshöhe ergebe sich aus den „Anmeldungen des Masseverwalters“ im „Privatkonkurs“ des Dipl. Ing. P*****. Diese seien „vom Konkursgericht genehmigt“ worden.

In dem - in der Verhandlungstagsatzung vom 2. März 1998 (ON 22) vorgetragenen - Schriftsatz vom 20. Februar 1998 (ON 20) nahm die klagende Partei eine Klageänderung dahin vor, daß sie das Klagebegehren nunmehr nicht mehr nur auf eine rechtswidrige und schuldhafte Konkurseröffnung, sondern auch auf zahlreiche „Gesetz- und Sorgfaltswidrigkeiten, insbesondere durch Konkursorgane (in erster Linie frühere Masseverwalter und Konkursrichter)“ während der Anhängigkeit des Konkursverfahrens beim Landesgericht Wels stützte.

Die beklagte Partei wendete ein, die klagende Partei habe ihre Rettungspflicht gemäß§ 2 Abs 2 AHG verletzt, weil sie den Konkurseröffnungsbeschluß nicht bekämpft habe. Der Konkursrichter habe jedoch ohnehin rechtmäßig gehandelt. Die klagende Partei sei sowohl zahlungsunfähig als auch überschuldet gewesen. Jedenfalls sei aber die Konkurseröffnung aufgrund der damaligen Sachlage vertretbar gewesen. Es fehle an einer näheren Begründung, weshalb die behauptete Befangenheit des Konkursrichters für den geltend gemachten Schaden kausal gewesen sein solle. Die klagende Partei habe sich seinerzeit offenkundig selbst für zahlungsunfähig gehalten, was insbesondere aus der unterbliebenen Anfechtung des Konkurseröffnungsbeschlusses und aus ihrem Antrag gemäß § 79 AO zu schließen sei.Die beklagte Partei wendete ein, die klagende Partei habe ihre Rettungspflicht gemäß Paragraph 2, Absatz 2, AHG verletzt, weil sie den Konkurseröffnungsbeschluß nicht bekämpft habe. Der Konkursrichter habe jedoch ohnehin rechtmäßig gehandelt. Die klagende Partei sei sowohl zahlungsunfähig als auch überschuldet gewesen. Jedenfalls sei aber die Konkurseröffnung aufgrund der damaligen Sachlage vertretbar gewesen. Es fehle an einer näheren Begründung, weshalb die behauptete Befangenheit des Konkursrichters für den geltend gemachten Schaden kausal gewesen sein solle. Die klagende Partei habe sich seinerzeit offenkundig selbst für zahlungsunfähig gehalten, was insbesondere aus der unterbliebenen Anfechtung des Konkurseröffnungsbeschlusses und aus ihrem Antrag gemäß Paragraph 79, AO zu schließen sei.

Die beklagte Partei sprach sich ferner gegen die Zulassung der Klageänderung aus.

Das Erstgericht ließ die Klageänderung nicht zu und wies das Klagebegehren ab. Nach seiner Ansicht „treffen die Ausführungen des Teilurteils“ vom 22. Oktober 1993 im Rechtsstreit der Kommanditgesellschaft auch auf die klagende

Partei als deren Komplementärin zu. Die angebliche „Mißbräuchlichkeit“ des Konkurseröffnungsantrags sei nicht entscheidungswesentlich, weil die Konkurseröffnung auch „bei Wegfall der Forderung“ dieser Gläubigerin vertretbar gewesen wäre. Alle Konkurseröffnungsvoraussetzungen seien ausreichend bescheinigt gewesen. Eine Gläubigermehrheit habe deshalb bestanden, weil Forderungsanmeldungen im Konkurs der Kommanditgesellschaft „bei gleichzeitiger Antragstellung gegen die GmbH“ auch gegen die klagende Partei gewirkt hätten. Schon deshalb sei das Klagebegehren abzuweisen, sodaß die Erörterung einer allfälligen Verletzung der Rettungspflicht gemäß § 2 Abs 2 AHG entbehrlich sei.Das Erstgericht ließ die Klageänderung nicht zu und wies das Klagebegehren ab. Nach seiner Ansicht „treffen die Ausführungen des Teilurteils“ vom 22. Oktober 1993 im Rechtsstreit der Kommanditgesellschaft auch auf die klagende Partei als deren Komplementärin zu. Die angebliche „Mißbräuchlichkeit“ des Konkurseröffnungsantrags sei nicht entscheidungswesentlich, weil die Konkurseröffnung auch „bei Wegfall der Forderung“ dieser Gläubigerin vertretbar gewesen wäre. Alle Konkurseröffnungsvoraussetzungen seien ausreichend bescheinigt gewesen. Eine Gläubigermehrheit habe deshalb bestanden, weil Forderungsanmeldungen im Konkurs der Kommanditgesellschaft „bei gleichzeitiger Antragstellung gegen die GmbH“ auch gegen die klagende Partei gewirkt hätten. Schon deshalb sei das Klagebegehren abzuweisen, sodaß die Erörterung einer allfälligen Verletzung der Rettungspflicht gemäß Paragraph 2, Absatz 2, AHG entbehrlich sei.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte sowohl den Beschluß auf Nichtzulassung der Klageänderung als auch das klageabweisende Urteil. Es sprach weiters aus, der Revisionsrekurs gegen die Bestätigung der Nichtzulassung der Klageänderung sei jedenfalls unzulässig, zulässig sei dagegen die ordentliche Revision gegen die Bestätigung der Sachentscheidung. Zur Sachentscheidung erwog es in rechtlicher Hinsicht, daß ein Ersatzanspruch gemäß § 2 Abs 2 AHG gar nicht entstehe, wenn der Schaden durch ein Rechtsmittel abwendbar gewesen wäre. Der Amtshaftungskläger habe im Falle eines unterlassenen Rechtsmittels zu behaupten und zu beweisen, daß die Ergreifung eines solchen den Schaden nicht mehr hätte abwenden können. Die Kommanditgesellschaft habe als klagende Partei des Parallelprozesses dezidiert behauptet, der geltend gemachte Schaden sei bereits durch die Konkurseröffnung eingetreten und hätte sich auch durch ein erfolgreiches Rechtsmittel gegen den Konkurseröffnungsbeschluß nicht mehr beseitigen lassen. Die dort klagende Partei habe für diese Behauptung auch Beweise angeboten. Die zufolge § 71 Abs 2 KO sofort wirksame Konkurseröffnung könne insbesondere bei einem operativ tätigen Bauunternehmen irreversible Schäden verursachen, die durch die allfällige Aufhebung der Konkurseröffnung im Rechtsmittelverfahren nicht mehr zu beseitigen seien. Bei einer bloßen Geschäftsführungsgesellschaft wie der klagenden Partei, die also selbst nicht operativ tätig sei, liege ein bereits durch die Konkurseröffnung verursachter irreversibler Schaden dagegen „nicht geradezu auf der Hand“. Die Behauptungspflicht der klagenden Partei sei daher soweit von besonderer Bedeutung. Trotz einer Einwendung, die Rechtsmittelpflicht verletzt zu haben, habe die klagende Partei ihrer Behauptungslast nicht entsprochen. Sie habe bloß vorgebracht, ein Rechtsmittel gegen den Konkurseröffnungsbeschluß sei wegen des voraussichtlichen Zeitablaufs bis zur Rekursentscheidung „von vorneherein sinnlos gewesen“ und die rechtswidrige Konkurseröffnung über ihr Vermögen sei eine Folge der rechtswidrigen Konkurseröffnung über das Vermögen der Kommanditgesellschaft. Darin sei kein konkretes Prozeßvorbringen zu erblicken, der klagenden Partei sei „bereits durch die Konkurseröffnung ein durch ein Rechtsmittel nicht mehr zu beseitigender Schaden entstanden“. Der Umstand, daß die Kommanditgesellschaft ein solches auf sie als operativ tätiges Bauunternehmen zugeschnittenes Vorbringen im Parallelprozeß erstattet habe, entfalte hier keine prozessuale Wirkung. Selbst wenn das Teilurteil im Parallelprozeß keine Rechtskraft- bzw Tatbestandswirkung im Amtshaftungsprozeß der Komplementärin hätte, ließe sich ein ausreichendes Vorbringen zur behaupteten Rechtswidrigkeit der Konkurseröffnung über das Vermögen der Kommanditgesellschaft nicht einfach durch einen Verweis auf Behauptungen im Parallelprozeß ersetzen. Der Klageanspruch sei daher schon wegen einer Verletzung des § 2 Abs 2 AHG abzuweisen. Daran ändere auch die Behauptung nichts, die Befangenheit des Richters, der den Konkurseröffnungsbeschluß gefaßt habe, hätte in einem Rechtsmittel gar nicht geltend gemacht werden können, weil sie der klagenden Partei erst später bekannt geworden sei. Die Entscheidung durch einen befangenen Richter bedeute "für sich allein noch nicht den Eintritt eines Schadens"; ein solcher könne vielmehr nur dann verursacht worden sein, wenn der befangene Richter auch eine unzutreffende Entscheidung gefällt hätte. Es sei also auf den Entscheidungsinhalt abzustellen. Die Richtigkeit einer Entscheidung sei aber im Rechtsmittelverfahren klärbar. Das gelte besonders für diejenigen Umstände, aus denen die klagende Partei ihr Begehren ableite. Die Beantwortung der Fragen des Fehlens eines rechtmäßigen Konkursantrags, der Zahlungsunfähigkeit bzw Überschuldung und der Gläubigermehrheit seien „dem Ermessen des Konkursrichters entzogen, objektivierbar und demgemäß im

Instanzenzug überprüfbar“. Als Folge der Verletzung des § 2 Abs 2 AHG sei es daher nicht erforderlich, auf jene Behauptungen einzugehen, die „eine Befangenheit des Konkursrichters bereits zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung annehmen ließen“.Das Gericht zweiter Instanz bestätigte sowohl den Beschluß auf Nichtzulassung der Klageänderung als auch das klageabweisende Urteil. Es sprach weiters aus, der Revisionsrekurs gegen die Bestätigung der Nichtzulassung der Klageänderung sei jedenfalls unzulässig, zulässig sei dagegen die ordentliche Revision gegen die Bestätigung der Sachentscheidung. Zur Sachentscheidung erwog es in rechtlicher Hinsicht, daß ein Ersatzanspruch gemäß Paragraph 2, Absatz 2, AHG gar nicht entstehe, wenn der Schaden durch ein Rechtsmittel abwendbar gewesen wäre. Der Amtshaftungskläger habe im Falle eines unterlassenen Rechtsmittels zu behaupten und zu beweisen, daß die Ergreifung eines solchen den Schaden nicht mehr hätte abwenden können. Die Kommanditgesellschaft habe als klagende Partei des Parallelprozesses dezidiert behauptet, der geltend gemachte Schaden sei bereits durch die Konkurseröffnung eingetreten und hätte sich auch durch ein erfolgreiches Rechtsmittel gegen den Konkurseröffnungsbeschluß nicht mehr beseitigen lassen. Die dort klagende Partei habe für diese Behauptung auch Beweise angeboten. Die zufolge Paragraph 71, Absatz 2, KO sofort wirksame Konkurseröffnung könne insbesondere bei einem operativ tätigen Bauunternehmen irreversible Schäden verursachen, die durch die allfällige Aufhebung der Konkurseröffnung im Rechtsmittelverfahren nicht mehr zu beseitigen seien. Bei einer bloßen Geschäftsführungsgesellschaft wie der klagenden Partei, die also selbst nicht operativ tätig sei, liege ein bereits durch die Konkurseröffnung verursachter irreversibler Schaden dagegen „nicht geradezu auf der Hand“. Die Behauptungspflicht der klagenden Partei sei daher soweit von besonderer Bedeutung. Trotz einer Einwendung, die Rechtsmittelpflicht verletzt zu haben, habe die klagende Partei ihrer Behauptungslast nicht entsprochen. Sie habe bloß vorgebracht, ein Rechtsmittel gegen den Konkurseröffnungsbeschluß sei wegen des voraussichtlichen Zeitablaufs bis zur Rekursentscheidung „von vorneherein sinnlos gewesen“ und die rechtswidrige Konkurseröffnung über ihr Vermögen sei eine Folge der rechtswidrigen Konkurseröffnung über das Vermögen der Kommanditgesellschaft. Darin sei kein konkretes Prozeßvorbringen zu erblicken, der klagenden Partei sei „bereits durch die Konkurseröffnung ein durch ein Rechtsmittel nicht mehr zu beseitigender Schaden entstanden“. Der Umstand, daß die Kommanditgesellschaft ein solches auf sie als operativ tätiges Bauunternehmen zugeschnittenes Vorbringen im Parallelprozeß erstattet habe, entfalte hier keine prozessuale Wirkung. Selbst wenn das Teilurteil im Parallelprozeß keine Rechtskraft- bzw Tatbestandswirkung im Amtshaftungsprozeß der Komplementärin hätte, ließe sich ein ausreichendes Vorbringen zur behaupteten Rechtswidrigkeit der Konkurseröffnung über das Vermögen der Kommanditgesellschaft nicht einfach durch einen Verweis auf Behauptungen im Parallelprozeß ersetzen. Der Klageanspruch sei daher schon wegen einer Verletzung des Paragraph 2, Absatz 2, AHG abzuweisen. Daran ändere auch die Behauptung nichts, die Befangenheit des Richters, der den Konkurseröffnungsbeschluß gefaßt habe, hätte in einem Rechtsmittel gar nicht geltend gemacht werden können, weil sie der klagenden Partei erst später bekannt geworden sei. Die Entscheidung durch einen befangenen Richter bedeute "für sich allein noch nicht den Eintritt eines Schadens"; ein solcher könne vielmehr nur dann verursacht worden sein, wenn der befangene Richter auch eine unzutreffende Entscheidung gefällt hätte. Es sei also auf den Entscheidungsinhalt abzustellen. Die Richtigkeit einer Entscheidung sei aber im Rechtsmittelverfahren klärbar. Das gelte besonders für diejenigen Umstände, aus denen die klagende Partei ihr Begehren ableite. Die Beantwortung der Fragen des Fehlens eines rechtmäßigen Konkursantrags, der Zahlungsunfähigkeit bzw Überschuldung und der Gläubigermehrheit seien „dem Ermessen des Konkursrichters entzogen, objektivierbar und demgemäß im Instanzenzug überprüfbar“. Als Folge der Verletzung des Paragraph 2, Absatz 2, AHG sei es daher nicht erforderlich, auf jene Behauptungen einzugehen, die „eine Befangenheit des Konkursrichters bereits zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung annehmen ließen“.

Rechtliche Beurteilung

Der „Revisionsrekurs“ und die Anfechtung der Berufungsentscheidung im Kostenpunkt sind unzulässig; die Revisionen sind zwar zulässig, jedoch nicht berechtigt.

1. Gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO sind von der Unanfechtbarkeit bestätigender Beschlüsse nur solche ausgenommen, mit denen die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde; dem werden von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung stets nur solche Beschlüsse gleichgehalten, mit denen gleichfalls ein Sachantrag aus formellen Gründen als unzulässig zurückgewiesen wurde. Dementgegen ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig, wenn das Rekursgericht einen Beschluß über die vom Gericht erster Instanz nicht zugelassene Klageänderung bestätigte. Der Oberste Gerichtshof kann daher selbst bei Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im

Sinne des § 528 Abs 1 ZPO nicht mehr auf die Frage einer angeblich zulässigen Klagsänderung eingehen (jüngst etwa 1 Ob 276/97p mwN).1. Gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO sind von der Unanfechtbarkeit bestätigender Beschlüsse nur solche ausgenommen, mit denen die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde; dem werden von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung stets nur solche Beschlüsse gleichgehalten, mit denen gleichfalls ein Sachantrag aus formellen Gründen als unzulässig zurückgewiesen wurde. Dementgegen ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig, wenn das Rekursgericht einen Beschluß über die vom Gericht erster Instanz nicht zugelassene Klageänderung bestätigte. Der Oberste Gerichtshof kann daher selbst bei Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO nicht mehr auf die Frage einer angeblich zulässigen Klagsänderung eingehen (jüngst etwa 1 Ob 276/97p mwN).

Die gegenteilige Ansicht Faschings (LB2 Rz 2017/1) und die ihm folgende, von der klagenden Partei zitierte, aber vereinzelt gebliebene Entscheidung 4 Ob 71, 72/93 (= ÖBl 1993, 229) wurden zuletzt in der Entscheidung 6 Ob 154/98k ausdrücklich abgelehnt.

Aus diesen Gründen sieht sich der erkennende Senat im erörterten Punkt nicht veranlaßt, von der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abzugehen. Der „Revisionsrekurs" der klagenden Partei ist daher gemäß § 526 Abs 2 ZPO als jedenfalls unzulässig zurückzuweisen.Aus diesen Gründen sieht sich der erkennende Senat im erörterten Punkt nicht veranlaßt, von der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abzugehen. Der „Revisionsrekurs" der klagenden Partei ist daher gemäß Paragraph 526, Absatz 2, ZPO als jedenfalls unzulässig zurückzuweisen.

2. Der Nebenintervenient vertritt zu II.1. seiner Revision - unter Berufung auf seine Rechtsausführungen in der Berufung - die Ansicht, jeder Kostenausspruch müsse „zum Ausdruck bringen", daß ein „Prozeßkostenersatz nur bei Exekution in das konkursfreie Vermögen erfolgen" dürfe. Damit bekämpft er aber die Entscheidung des Berufungsgerichts im Kostenpunkt, was gemäß § 528 Abs 2 Z 3 ZPO absolut unzulässig ist und zur Zurückweisung dieses als Kostenrekurs aufzufassenden Teils der Revision führt.2. Der Nebenintervenient vertritt zu römisch II. 1. seiner Revision - unter Berufung auf seine Rechtsausführungen in der Berufung - die Ansicht, jeder Kostenausspruch müsse „zum Ausdruck bringen", daß ein „Prozeßkostenersatz nur bei Exekution in das konkursfreie Vermögen erfolgen" dürfe. Damit bekämpft er aber die Entscheidung des Berufungsgerichts im Kostenpunkt, was gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO absolut unzulässig ist und zur Zurückweisung dieses als Kostenrekurs aufzufassenden Teils der Revision führt.

3. Gemäß § 2 Abs 2 AHG besteht der Ersatzanspruch gegen den Rechtsträger nicht, wenn der Geschädigte den Schaden durch Rechtsmittel oder mittels Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof hätte abwenden können. Demzufolge hat die Rechtsprechung nach dem Willen des Gesetzgebers im einzelnen Fall nur zu entscheiden, ob und inwieweit ein fehlerhafter Akt der hoheitlichen Vollziehung die Amtshaftung eines Rechtsträgers begründet, weil der Schaden, obgleich der Rechtsmittelzug ausgeschöpft und - im Verwaltungsverfahren - die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ergriffen wurde, nicht mehr abgewendet werden konnte. Der Amtshaftungsanspruch ist also insofern formell subsidiär, als ein (potentiell) Geschädigter zunächst verpflichtet ist, die ihm vom Rechtsstaat zur Verfügung gestellten und eine Abwendung oder Minderung des Schadens noch ermöglichenden Rechtsbehelfe - ausgenommen die in § 2 Abs 2 AHG nicht erwähnte Verfassungsgerichtshofbeschwerde - auszunützen. Amtshaftung hat also nur soweit einzutreten, als das von den Gesetzen primär zur Verfügung gestellte Sicherheitsnetz an Rechtsbehelfen nicht ausreicht oder ausreichen könnte, den Schaden noch zu verhindern. Die vorherige erfolglose Ergreifung der in Betracht kommenden Rechtsbehelfe oder die Aussichtslosigkeit, daß diese Rechtsbehelfe den Schaden noch hätten abwenden können, ist somit anspruchsbegründendes Element der Amtshaftung; Ersatz soll nur für unverbesserbare Vollzugsakte geleistet werden. Das Wort „können" in § 2 Abs 2 AHG bedeutet im übrigen nur, daß ein Rechtsbehelf bestand, der seiner Art nach abstrakt die Möglichkeit bot, den Eintritt eines Schadens noch zu verhindern oder einen bereits eingetretenen Schaden zu mindern (1 Ob 145/97y; SZ 69/145; 1 Ob 15/95; SZ 66/77; JBl 1992, 249; SZ 64/126; EvBl 1990/47 mwN; Mader in Schwimann, ABGB2 Bd 8 Rz 2 und 3 zu § 2 AHG; Rebhahn, Staatshaftung wegen mangelnder Gefahrenabwehr [1997] 526 ff; Schragel, AHG2 Rz 176; Vrba/Zechner, Kommentar zum Amtshaftungsrecht 174 f, 177 f, 185, 187 [aM zu Fragen der Behauptungs- und Beweislast]).3. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, AHG besteht der Ersatzanspruch gegen den Rechtsträger nicht, wenn der Geschädigte den Schaden durch Rechtsmittel oder mittels Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof hätte abwenden können. Demzufolge hat die Rechtsprechung nach dem Willen des Gesetzgebers im einzelnen Fall nur zu entscheiden, ob und inwieweit ein

fehlerhafter Akt der hoheitlichen Vollziehung die Amtshaftung eines Rechtsträgers begründet, weil der Schaden, obgleich der Rechtsmittelzug ausgeschöpft und - im Verwaltungsverfahren - die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ergriffen wurde, nicht mehr abgewendet werden konnte. Der Amtshaftungsanspruch ist also insofern formell subsidiär, als ein (potentiell) Geschädigter zunächst verpflichtet ist, die ihm vom Rechtsstaat zur Verfügung gestellten und eine Abwendung oder Minderung des Schadens noch ermöglichenden Rechtsbehelfe - ausgenommen die in Paragraph 2, Absatz 2, AHG nicht erwähnte Verfassungsgerichtshofbeschwerde - auszunützen. Amtshaftung hat also nur soweit einzutreten, als das von den Gesetzen primär zur Verfügung gestellte Sicherheitsnetz an Rechtsbehelfen nicht ausreicht oder ausreichen könnte, den Schaden noch zu verhindern. Die vorherige erfolglose Ergreifung der in Betracht kommenden Rechtsbehelfe oder die Aussichtslosigkeit, daß diese Rechtsbehelfe den Schaden noch hätten abwenden können, ist somit anspruchsbegründendes Element der Amtshaftung; Ersatz soll nur für unverbesserbare Vollzugsakte geleistet werden. Das Wort „können" in Paragraph 2, Absatz 2, AHG bedeutet im übrigen nur, daß ein Rechtsbehelf bestand, der seiner Art nach abstrakt die Möglichkeit bot, den Eintritt eines Schadens noch zu verhindern oder einen bereits eingetretenen Schaden zu mindern (1 Ob 145/97y; SZ 69/145; 1 Ob 15/95; SZ 66/77; JBl 1992, 249; SZ 64/126; EvBl 1990/47 mwN; Mader in Schwimann, ABGB2 Bd 8 Rz 2 und 3 zu Paragraph 2, AHG; Rebhahn, Staatshaftung wegen mangelnder Gefahrenabwehr [1997] 526 ff; Schragel, AHG2 Rz 176; Vrba/Zechner, Kommentar zum Amtshaftungsrecht 174 f, 177 f, 185, 187 [aM zu Fragen der Behauptungs- und Beweislast]).

Dagegen ist es nicht Aufgabe des Amtshaftungsprozesses, den hypothetischen Erfolg eines unterlassenen Rechtsbehelfs, wäre er ergriffen worden, nachzuvollziehen (1 Ob 145/97y; 1 Ob 15/95; JBl 1992, 249; JBl 1983, 326; Mader aaO Rz 3 zu § 2 AHG; Rebhahn aaO 529; Schragel aaO). Nur offenbar aussichtslose Abhilfemaßnahmen lassen die Rechtsfolgen des § 2 Abs 2 AHG nicht eintreten (1 Ob 241/97s), was vor allem dann der Fall ist, wenn ein bestimmter Rechtsbehelf schon nach seiner abstrakten Wirkungsmöglichkeit zur Schadensabwehr ungeeignet ist (1 Ob 145/97y; 1 Ob 15/95; JBl 1993, 788; JBl 1992, 249; Mader aaO Rz 3 zu § 2 AHG; Rebhahn aaO 529, 533; Schragel aaO; Vrba/Zechner aaO 177 f). Im allgemeinen liegt auch bereits in der Unterlassung, sich eines Rechtsbehelfs im Sinne des § 2 Abs 2 AHG zu bedienen, ein Verschulden (1 Ob 145/97y; EvBl 1997/80; 1 Ob 15/95; JBl 1992, 249; SZ 57/173; Rebhahn aaO 529, 533; Schragel aaO Rz 193).Dagegen ist es nicht Aufgabe des Amtshaftungsprozesses, den hypothetischen Erfolg eines unterlassenen Rechtsbehelfs, wäre er ergriffen worden, nachzuvollziehen (1 Ob 145/97y; 1 Ob 15/95; JBl 1992, 249; JBl 1983, 326; Mader aaO Rz 3 zu Paragraph 2, AHG; Rebhahn aaO 529; Schragel aaO). Nur offenbar aussichtslose Abhilfemaßnahmen lassen die Rechtsfolgen des Paragraph 2, Absatz 2, AHG nicht eintreten (1 Ob 241/97s), was vor allem dann der Fall ist, wenn ein bestimmter Rechtsbehelf schon nach seiner abstrakten Wirkungsmöglichkeit zur Schadensabwehr ungeeignet ist (1 Ob 145/97y; 1 Ob 15/95; JBl 1993, 788; JBl 1992, 249; Mader aaO Rz 3 zu Paragraph 2, AHG; Rebhahn aaO 529, 533; Schragel aaO; Vrba/Zechner aaO 177 f). Im allgemeinen liegt auch bereits in der Unterlassung, sich eines Rechtsbehelfs im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AHG zu bedienen, ein Verschulden (1 Ob 145/97y; EvBl 1997/80; 1 Ob 15/95; JBl 1992, 249; SZ 57/173; Rebhahn aaO 529, 533; Schragel aaO Rz 193).

Bei Verletzung der Rettungspflicht gemäß § 2 Abs 2 AHG entsteht ein Ersatzanspruch jedoch nur soweit nicht, als die unterlassene Abhilfemaßnahme geeignet gewesen wäre, den Eintritt eines Schadens noch zu verhindern (1 Ob 145/97y; 1 Ob 15/95; SZ 67/26; JBl 1992, 249; EvBl 1990/47; SZ 53/61; Mader aaO Rz 3 zu § 2 AHG; Rebhahn aaO 529; Schragel aaO Rz 175; Vrba/Zechner aaO 185). Unterließ der Geschädigte schuldhaft einen für die Schadensabwehr abstrakt tauglichen Rechtsbehelf, kann daher ein Amtshaftungsanspruch nur entstehen, soweit der Schaden schon entstanden ist, ehe der Rechtsbehelf hätte Abhilfe schaffen können (1 Ob 145/97y; SZ 69/170; EvBl 1990/47; Mader aaO Rz 3 zu § 2 AHG; Rebhahn aaO 76). Das ist besonders für sofort wirksame bzw vollstreckbare Entscheidungen - ungeachtet der von der jeweils in Betracht kommenden Verfahrensordnung eingeräumten Rechtsmittelmöglichkeit - von Bedeutung (1 Ob 145/97y; SZ 64/45; Mader aaO Rz 11 zu § 2 AHG; Schragel aaO Rz 187; Vrba/Zechner aaO 180). Unterläßt der Geschädigte in einem derartigen Fall das ihm durch die Verfahrensordnung an die Hand gegebene Rechtsmittel, entsteht der Amtshaftungsanspruch jedenfalls soweit nicht, als ein solches den Schaden noch hätte mindern können (1 Ob 145/97y; Schragel aaO Rz 187; Vrba/Zechner aaO 180).Bei Verletzung der Rettungspflicht gemäß Paragraph 2, Absatz 2, AHG entsteht ein Ersatzanspruch jedoch nur soweit nicht, als die unterlassene Abhilfemaßnahme geeignet gewesen wäre, den Eintritt eines Schadens noch zu verhindern (1 Ob 145/97y; 1 Ob 15/95; SZ 67/26; JBl 1992, 249; EvBl 1990/47; SZ 53/61; Mader aaO Rz 3 zu Paragraph 2, AHG; Rebhahn aaO 529; Schragel aaO Rz 175; Vrba/Zechner aaO 185). Unterließ der

Geschädigte schuldhaft einen für die Schadensabwehr abstrakt tauglichen Rechtsbehelf, kann daher ein Amtshaftungsanspruch nur entstehen, soweit der Schaden schon entstanden ist, ehe der Rechtsbehelf hätte Abhilfe schaffen können (1 Ob 145/97y; SZ 69/170; EvBl 1990/47; Mader aaO Rz 3 zu Paragraph 2, AHG; Rebhahn aaO 76). Das ist besonders für sofort wirksame bzw vollstreckbare Entscheidungen - ungeachtet der von der jeweils in Betracht kommenden Verfahrensordnung eingeräumten Rechtsmittelmöglichkeit - von Bedeutung (1 Ob 145/97y; SZ 64/45; Mader aaO Rz 11 zu Paragraph 2, AHG; Schragel aaO Rz 187; Vrba/Zechner aaO 180). Unterläßt der Geschädigte in einem derartigen Fall das ihm durch die Verfahrensordnung an die Hand gegebene Rechtsmittel, entsteht der Amtshaftungsanspruch jedenfalls soweit nicht, als ein solches den Schaden noch hätte mindern können (1 Ob 145/97y; Schragel aaO Rz 187; Vrba/Zechner aaO 180).

Insoweit allerdings der behauptete Schaden auch dann nicht mehr zu verhindern gewesen wäre, wenn der Kläger die tatsächlich unterlassene Abhilfemaßnahme ergriffen hätte, hat er konkret zu behaupten und zu beweisen, welcher Teil des geltend gemachten Schadens auch durch Ergreifung des nach der anzuwendenden Verfahrensordnung möglichen Rechtsmittels oder sonstigen Rechtsbehelfs nicht mehr vermeidbar war (1 Ob 241/97s; 1 Ob 145/97y; Mader aaO Rz 11 zu § 2 AHG; Schragel aaO Rz 90; aM Vrba/Zechner aaO 187).Insoweit allerdings der behauptete Schaden auch dann nicht mehr zu verhindern gewesen wäre, wenn der Kläger die tatsächlich unterlassene Abhilfemaßnahme ergriffen hätte, hat er konkret zu behaupten und zu beweisen, welcher Teil des geltend gemachten Schadens auch durch Ergreifung des nach der anzuwendenden Verfahrensordnung möglichen Rechtsmittels oder sonstigen Rechtsbehelfs nicht mehr vermeidbar war (1 Ob 241/97s; 1 Ob 145/97y; Mader aaO Rz 11 zu Paragraph 2, AHG; Schragel aaO Rz 90; aM Vrba/Zechner aaO 187).

Diese Rechtssätze geben das hier maßgebliche Ergebnis einer langjährigen Entwicklung der Rechtsprechung zur Auslegung der in § 2 Abs 2 AHG besonders geregelten Rettungspflicht wieder. Sie dienten auch der angefochtenen Entscheidung als Richtschnur, was die klagende Partei als „vollkommen überraschend“ bezeichnet. Ihrer Ansicht nach hat das Berufungsgericht jene ständige Rechtsprechung außer acht gelassen, nach der „das Gericht die Parteien nicht mit einer Rechtsansicht überraschen“ dürfe. Der Oberste Gerichtshof habe im Amtshaftungsprozeß der Kommanditgesellschaft ausgesprochen, daß der Schaden aus der Konkurseröffnung „auch durch ein Rechtsmittel nicht mehr hätte abgewendet werden können“. Deshalb habe die klagende Partei davon ausgehen dürfen, daß „das gleiche auch für sie“ gelten werde, sei doch die Konkurseröffnung über beide Gesellschaften - aufgrund identischer „Umstände und Vorgänge“ - zeitgleich erfolgt. Sie habe überdies der „Behauptungs- und (hier) Beweisanbietungspflicht ... mehr als entsprochen“. Wäre das zu verneinen, hätte die für das Gericht geltende Rechtspflicht zur materiellen Prozeßleitung bereits das Erstgericht veranlassen müssen, die klagende Partei zur Vervollständigung ungenügenden Vorbringens aufzufordern.Diese Rechtssätze geben das hier maßgebliche Ergebnis einer langjährigen Entwicklung der Rechtsprechung zur Auslegung der in Paragraph 2, Absatz 2, AHG besonders geregelten Rettungspflicht wieder. Sie dienten auch der angefochtenen Entscheidung als Richtschnur, was die klagende Partei als „vollkommen überraschend“ bezeichnet. Ihrer Ansicht nach hat das Berufungsgericht jene ständige Rechtsprechung außer acht gelassen, nach der „das Gericht die Parteien nicht mit einer Rechtsansicht überraschen“ dürfe. Der Oberste Gerichtshof habe im Amtshaftungsprozeß der Kommanditgesellschaft ausgesprochen, daß der Schaden aus der Konkurseröffnung „auch durch ein Rechtsmittel nicht mehr hätte abgewendet werden können“. Deshalb habe die klagende Partei davon ausgehen dürfen, daß „das gleiche auch für sie“ gelten werde, sei doch die Konkurseröffnung über beide Gesellschaften - aufgrund identischer „Umstände und Vorgänge“ - zeitgleich erfolgt. Sie habe überdies der „Behauptungs- und (hier) Beweisanbietungspflicht ... mehr als entsprochen“. Wäre das zu verneinen, hätte die für das Gericht geltende Rechtspflicht zur materiellen Prozeßleitung bereits das Erstgericht veranlassen müssen, die klagende Partei zur Vervollständigung ungenügenden Vorbringens aufzufordern.

Die klagende Partei behandelt zunächst die Fragen ihrer Rettungspflicht und der materiellen Prozeßleitungspflicht des Gerichts im Zusammenhang mit dem Umstand, daß die Rettungspflicht gemäß § 2 Abs 2 AHG "für das Erstgericht offenkundig ein unwesentlicher Aspekt" gewesen sei. Das ist indes für die Beurteilung deren allfälligen Verletzung belanglos. Wäre eine solche zu bejahen, so kann ein Ersatzanspruch - unabhängig von den inhaltlichen Voraussetzungen der Amtshaftung gemäß § 1 Abs 1 AHG - gar nicht entstanden sein. Demgemäß sind solche inhaltlichen Voraussetzungen eines Amtshaftungsanspruchs soweit nicht zu erörtern, als der klagenden Partei eine Verletzung ihrer Rettungspflicht vorzuwerfen wäre. Daß diese Beurteilung vorweg zu erfolgen hat, kann aber einen anwaltlich vertretenen Amtshaftungskläger wegen der insofern eindeutigen Rechtslage nicht überraschen. Die

klagende Partei mußte daher damit rechnen, daß die Frage der Verletzung ihrer Rettungspflicht ein Kernthema der Ausführungen des Berufungsgerichts sein wird.Die klagende Partei behandelt zunächst die Fragen ihrer Rettungspflicht und der materiellen Prozeßleitungspflicht des Gerichts im Zusammenhang mit dem Umstand, daß die Rettungspflicht gemäß Paragraph 2, Absatz 2, AHG "für das Erstgericht offenkundig ein unwesentlicher Aspekt" gewesen sei. Das ist indes für die Beurteilung deren allfälligen Verletzung belanglos. Wäre eine solche zu bejahen, so kann ein Ersatzanspruch - unabhängig von den inhaltlichen Voraussetzungen der Amtshaftung gemäß Paragraph eins, Absatz eins, AHG - gar nicht entstanden sein. Demgemäß sind solche inhaltlichen Voraussetzungen eines Amtshaftungsanspruchs soweit nicht zu erörtern, als der klagenden Partei eine Verletzung ihrer Rettungspflicht vorzuwerfen wäre. Daß diese Beurteilung vorweg zu erfolgen hat, kann aber einen anwaltlich vertretenen Amtshaftungskläger wegen der insofern eindeutigen Rechtslage nicht überraschen. Die klagende Partei mußte daher damit rechnen, daß die Frage der Verletzung ihrer Rettungspflicht ein Kernthema der Ausführungen des Berufungsgerichts sein wird.

Das Gericht hat gemäß § 182 Abs 1 ZPO darauf hinzuwirken, daß die für die Entscheidung erheblichen tatsächlichen Angaben gemacht oder ungenügende Angaben über die zur Begründung oder Bekämpfung des Anspruchs geltend gemachten Umstände vervollständigt, die Beweismittel für diese Angaben bezeichnet oder die angebotenen Beweise ergänzt und überhaupt alle Aufschlüsse gegeben werden, die zur wahrheitsgemäßen Feststellung des Sachverhalts der von den Parteien behaupteten Rechte und Ansprüche notwendig erscheinen. Diese materielle Prozeßleitungspflicht wird durch den behaupteten Anspruch begrenzt, in dessen Rahmen auf die Vervollständigung des Sachvorbringens oder auch darauf zu dringen ist, daß das Begehren schlüssig gemacht wird. Nur soweit ist den Parteien also Gelegenheit zu geben, ein unschlüssiges, unbestimmtes oder widerspruchsvolles Begehren zu verdeutlichen und zu vervollständigen (SZ 70/199). Innerhalb dieser Grenzen darf das Gericht die Parteien in seiner Entscheidung überdies nicht mit einer Rechtsansicht überraschen, die sie bisher unbeachtet ließen und auf die sie nicht aufmerksam gemacht wurden (SZ 70/199; SZ 68/135; SZ 67/64; SZ 63/67 uva). Es entspricht allerdings auch der ständigen Rechtsprechung, daß eine solche gerichtliche Handlungspflicht nur dann besteht, wenn die der Entscheidung zugrundegelegte Rechtsansicht vor Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz von keiner der Parteien ins Treffen geführt wurde und der jeweilige Prozeßgegner demnach keine Gelegenheit zur Stellungnahme hatte (6 Ob 3/98d; SZ 68/135; SSV-NF 8/50 ua). Gelangt dagegen das Berufungsgericht nur zu einer anderen rechtlichen Beurteilung als das Erstgericht, so kann von einer "Überraschungsentscheidung" im Sinne der Revisionsausführungen keine Rede sein (6 Ob 3/98d; 6 Ob 620/83).Das Gericht hat gemäß Paragraph 182, Absatz eins, ZPO darauf hinzuwirken, daß die für die Entscheidung erheblichen tatsächlichen Angaben gemacht oder ungenügende Angaben über die zur Begründung oder Bekämpfung des Anspruchs geltend gemachten Umstände vervollständigt, die Beweismittel für diese Angaben bezeichnet oder die angebotenen Beweise ergänzt und überhaupt alle Aufschlüsse gegeben werden, die zur wahrheitsgemäßen Feststellung des Sachverhalts der von den Parteien behaupteten Rechte und Ansprüche notwendig erscheinen. Diese materielle Prozeßleitungspflicht wird durch den behaupteten Anspruch begrenzt, in dessen Rahmen auf die Vervollständigung des Sachvorbringens oder auch darauf zu dringen ist, daß das Begehren schlüssig gemacht wird. Nur soweit ist den Parteien also Gelegenheit zu geben, ein unschlüssiges, unbestimmtes oder widerspruchsvolles Begehren zu verdeutlichen und zu vervollständigen (SZ 70/199). Innerhalb dieser Grenzen darf das Gericht die Parteien in seiner Entscheidung überdies nicht mit einer Rechtsansicht überraschen, die sie bisher unbeachtet ließen und auf die sie nicht aufmerksam gemacht wurden (SZ 70/199; SZ 68/135; SZ 67/64; SZ 63/67 uva). Es entspricht allerdings auch der ständigen Rechtsprechung, daß eine solche gerichtliche Handlungspflicht nur dann besteht, wenn die der Entscheidung zugrundegelegte Rechtsansicht vor Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz von keiner der Parteien ins Treffen geführt wurde und der jeweilige Prozeßgegner demnach keine Gelegenheit zur Stellungnahme hatte (6 Ob 3/98d; SZ 68/135; SSV-NF 8/50 ua). Gelangt dagegen das Berufungsgericht nur zu einer anderen rechtlichen Beurteilung als das Erstgericht, so kann von einer "Überraschungsentscheidung" im Sinne der Revisionsausführungen keine Rede sein (6 Ob 3/98d; 6 Ob 620/83).

Die klagende Partei wendet sich gar nicht dagegen, daß die Erfüllung der Rettungspflicht ein anspruchsbegründendes Element der Amtshaftung ist. Sie unterstellt insofern selbst, daß es einer Einwendung deren Verletzung durch die beklagte Partei gar nicht bedurft hätte; es wäre vielmehr von vornherein Sache der klagenden Partei gewesen, im einzelnen darzutun, weshalb ein erfolgreicher Rekurs gegen den Konkurseröffnungsbeschluß auch nicht bloß einen Teil des geltend gemachten Schadens mehr hätte abwenden bzw mindern können. Das wäre aber die notwendige Voraussetzung der Schlüssigkeit des Klagebegehrens gewesen (1 Ob 241/97s; 1 Ob 145/97y [zu einem vergleichbaren

Fall im Verwaltungsverfahren]). Das Gericht hat daher bei der Schlüssigkeitsprüfung auf eine - aktenkundige - Verletzung der Rettungspflicht auch dann Bedacht zu nehmen, wenn sie vom beklagten Rechtsträger nicht ausdrücklich eingewendet wurde (1 Ob 241/97s). Hier behauptete der Rechtsträger aber ohnehin eine Verletzung der Rechtspflicht, was für die anwaltlich vertretene klagende Partei bereits Signalwirkung haben mußte, ihren Prozeßstandpunkt sorgfältig zu überprüfen und bisher allenfalls versäumte Behauptungen und Beweisanbote nachzuholen, bezog sich doch jene Einwendung - trotz ihrer allgemeinen Formulierung - auf alle Gesichtspunkte, die eine Bejahung der Verletzung der Rettungspflicht nach den einleitend dargestellten Grundsätzen der ständigen Rechtsprechung tragen können. Bei dieser Prozeßlage durfte sich die klagende Partei nicht mehr einfach darauf verlassen, das Gericht werde sie in dem vom Prozeßgegner ausdrücklich eingewendeten Punkt über die ständige Rechtsprechung belehren und von ihr im einzelnen noch jene Tatumstände erfragen, deren Behauptung die Verneinung einer Verletzung der Rettungspflicht im Rahmen der Schlüssigkeitsprüfung des Klagebegehrens allenfalls erst indiziert hätte. Die materielle gerichtliche Prozeßleitungspflicht erstreckt sich also nicht auf ausdrücklich eingewendete Umstände, deren Bedeutung einer anwaltlich vertretenen Partei nach sorfältiger Prüfung der die geltende Rechtslage inhaltlich näher definierenden ständigen Rechtsprechung gar nicht hätte verborgen bleiben können. Das Gericht hat im Zivilprozeß insofern keine Rechtsfürsorgepflicht, sondern kann einer anwaltlich vertretenen Partei die Beurteilung der mit prozessualen Handlungen und Unterlassungen verbundenen Rechtsfolgen selbst überlassen. Darin liegt - entgegen der Ansicht der klagenden Partei - keine „absolute Rechtsschutzverweigerung“, sondern es wird dadurch nur dem Grundsatz Geltung verschafft, daß das Gericht jedenfalls soweit keine Anleitungspflicht mehr zu erfüllen hat, als eine anwaltlich vertretene Partei die rechtliche Tragweite ihres prozessualen Verhaltens bei sorgfältiger Verfolgung eigener Interessen schon aufgrund des Vorbringens ihres Gegners beurteilen kann.

Im Unterbleiben einer detaillierten richterlichen Anleitung der klagenden Partei zur schlüssigen Begründung ihres Begehrens mittels Aufgliederung jenes behaupteten Schadens, der auch durch einen (erfolgreichen) Rekurs gegen den Konkurseröffnungsbeschluß nicht mehr abwendbar gewesen wäre, kann daher - entgegen der in der Revision vertretenen Ansicht - weder eine unrichtige rechtliche Beurteilung noch eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens liegen. Allfällige, rein prozessuale Folgen des Umstands, daß die klagende Partei die erst im Revisionsverfahren behauptete Verletzung des § 182 Abs 1 ZPO durch das Erstgericht im Berufungsverfahren gar nicht rügte, obgleich sie - wie bereits ausgeführt - mit der Behandlung des Themenkreises einer Verletzung der Rettungspflicht als zentrales Thema des angefochtenen Urteils rechnen mußte, sind deshalb nicht weiter zu erörtern.Im Unterbleiben einer detaillierten richterlichen Anleitung der klagenden Partei zur schlüssigen Begründung ihres Begehrens mittels Aufgliederung jenes behaupteten Schadens, der auch durch einen (erfolgreichen) Rekurs gegen den Konkurseröffnungsbeschluß nicht mehr abwendbar gewesen wäre, kann daher - entgegen der in der Revision vertretenen Ansicht - weder eine unrichtige rechtliche Beurteilung noch eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens liegen. Allfällige, rein prozessuale Folgen des Umstands, daß die klagende Partei die erst im Revisionsverfahren behauptete Verletzung des Paragraph 182, Absatz eins, ZPO durch das Erstgericht im Berufungsverfahren gar nicht rügte, obgleich sie - wie bereits ausgeführt - mit der Behandlung des Themenkreises einer Verletzung der Rettungspflicht als zentrales Thema des angefochtenen Urteils rechnen mußte, sind deshalb nicht weiter zu erörtern.

Die klagende Partei schließt selbst nicht aus, daß sie den geltend gemachten Schaden durch einen (erfolgreichen) Rekurs gegen den Konkurseröffnungsbeschluß wenigstens hätte mindern können. Eine derartige Möglichkeit belegt auch ihre Ansicht, sie hätte eine Schadensminderung (auch) durch eine „Auffanggesellschaft“ erreichen können. Was aber mittels einer solchen Gesellschaft möglich gewesen wäre, gilt nicht minder für die Auswirkungen eines erfolgreichen Rekurses gegen den Konkurseröffnungsbeschluß, wobei die bloße Spekulation über

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