

# TE OGH 1997/10/23 2Ob309/97y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.10.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Angst als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr.Schinko, Dr.Tittel und Dr.Baumann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Gertraud Hofer, Rechtsanwältin in Oberwart, als Masseverwalterin im Konkurs der N\*\*\*\*\* Handelsgesellschaft mbH, \*\*\*\*\* (19 S 243/97 a des Landesgerichtes Eisenstadt), wider die beklagte Partei Anna E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Richard Benda, Rechtsanwalt in Graz, wegen S 125.490,-- s.A., infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 10. Juli 1997, GZ 6 R 75/97i-47, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die außerordentliche Revision der beklagten Partei wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Mit Beschluß des Landesgerichtes Eisenstadt vom 7. Mai 1997, GZ 19 S 243/97a - 4, wurde über das Vermögen der klagenden Partei der Konkurs eröffnet und eine Rechtsanwältin zur Masseverwalterin bestellt. In diesem Zeitpunkt waren die Prozeßakten bereits dem Berufungsgericht mit der (am 24.2.1997 zur Post gegebenen) Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Erstgerichtes vom 29.12.1996 sowie mit der (am 21.3.1997 zur Post gegebenen) Berufungsbeantwortung der klagenden Partei, vertreten durch ihren gewählten Rechtsanwalt, vorgelegt (Einlangen der Akten am 03.04.1997). Das Berufungsgericht hatte für den 10.07.1997 die von der Berufungswerberin beantragte mündliche Berufungsverhandlung anberaumt. Am 08.07.1997 langte beim Berufungsgericht eine "Erklärung der Masseverwalterin gemäß § 7 Abs 2 KO" ein, mit der die Masseverwalterin unter Hinweis darauf, daß im genannten Konkursverfahren die Prüfungstagssatzung bereits stattgefunden habe, ihren Prozeßeintritt in das gegenständliche Verfahren erklärte. Das Gericht zweiter Instanz führte am 10.07.1997 die Berufungsverhandlung durch, wobei die als klagende Partei angeführte Masseverwalterin durch einen Rechtsanwalt vertreten wurde. Weder im Protokoll über die Berufungsverhandlung noch in den Prozeßakten findet sich eine Entscheidung, mit der die Aufnahme des durch die Konkurseröffnung unterbrochenen Verfahrens angeordnet wird. Das Berufungsgericht entschied vielmehr mit Urteil vom 10.07.1997 in der Sache über die Berufung der beklagten Partei und sprach aus, die ordentliche Revision sei nicht zulässig. Das Berufungsurteil wurde der Masseverwalterin sowie dem Vertreter der beklagten Partei jeweils am 30.7.1997 vom Erstgericht zugestellt. Mit Beschluß des Landesgerichtes Eisenstadt vom 7. Mai 1997, GZ 19 S 243/97a - 4, wurde über das Vermögen der klagenden Partei der Konkurs eröffnet und eine Rechtsanwältin zur Masseverwalterin bestellt. In diesem Zeitpunkt waren die Prozeßakten bereits dem Berufungsgericht mit der (am

24.2.1997 zur Post gegebenen) Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Erstgerichtes vom 29.12.1996 sowie mit der (am 21.3.1997 zur Post gegebenen) Berufungsbeantwortung der klagenden Partei, vertreten durch ihren gewählten Rechtsanwalt, vorgelegt (Einlangen der Akten am 03.04.1997). Das Berufungsgericht hatte für den 10.07.1997 die von der Berufungswerberin beantragte mündliche Berufungsverhandlung anberaumt. Am 08.07.1997 langte beim Berufungsgericht eine "Erklärung der Masseverwalterin gemäß Paragraph 7, Absatz 2, KO" ein, mit der die Masseverwalterin unter Hinweis darauf, daß im genannten Konkursverfahren die Prüfungstagssatzung bereits stattgefunden habe, ihren Prozeßeintritt in das gegenständliche Verfahren erklärte. Das Gericht zweiter Instanz führte am 10.07.1997 die Berufungsverhandlung durch, wobei die als klagende Partei angeführte Masseverwalterin durch einen Rechtsanwalt vertreten wurde. Weder im Protokoll über die Berufungsverhandlung noch in den Prozeßakten findet sich eine Entscheidung, mit der die Aufnahme des durch die Konkursöffnung unterbrochenen Verfahrens angeordnet wird. Das Berufungsgericht entschied vielmehr mit Urteil vom 10.07.1997 in der Sache über die Berufung der beklagten Partei und sprach aus, die ordentliche Revision sei nicht zulässig. Das Berufungsurteil wurde der Masseverwalterin sowie dem Vertreter der beklagten Partei jeweils am 30.7.1997 vom Erstgericht zugestellt.

Die gegen das berufsgerichtliche Urteil erhobene außerordentliche Revision der beklagten Partei ist wegen der mangels förmlicher Verfahrensaufnahme fortdauernden Unterbrechungswirkung der Konkursöffnung unzulässig und daher ohne sachliche Behandlung zurückzuweisen:

### **Rechtliche Beurteilung**

Nach ständiger Rechtsprechung erfordert die Aufnahme eines durch Konkursöffnung gemäß § 7 Abs 1 KO unterbrochenen Verfahrens gemäß § 165 Abs 2 ZPO einen Gerichtsbeschluß (siehe RIS-Justiz RS 0037128; insbesondere SZ 45/19; RZ 1986/40; 2 Ob 2021/96w ua). Die dargelegte Erklärung der Masseverwalterin, gemäß § 7 Abs 2 KO in den Prozeß einzutreten, ist als Antrag auf Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens zu beurteilen, über welchen das Berufungsgericht, bei dem im Sinne des § 165 Abs 1 ZPO die Rechtssache zur Zeit des Eintrittes des Unterbrechungsgrundes anhängig war, einen förmlichen Beschluß zu fassen gehabt hätte. In der Durchführung der unter Ladung der Parteien und ihrer gewählten Vertreter anberaumten mündlichen Berufungsverhandlung am 10.7.1997 mit der Masseverwalterin als klagende Partei kann eine förmliche Entscheidung über die Verfahrensaufnahme nicht gesehen werden, weil die Prozeßordnung stillschweigende Prozeßhandlungen und Entscheidungen nicht kennt (SZ 45/19ua; Gitschthaler in Rechberger ZPO Rz 5 zu §§ 164 ff). Wegen des Fortbestandes der durch die Konkursöffnung eingetretenen Unterbrechungswirkung ist es, dem Obersten Gerichtshof verwehrt, über die vorgelegte außerordentliche Revision der beklagten Partei in der Sache zu entscheiden. Nach ständiger Rechtsprechung erfordert die Aufnahme eines durch Konkursöffnung gemäß Paragraph 7, Absatz eins, KO unterbrochenen Verfahrens gemäß Paragraph 165, Absatz 2, ZPO einen Gerichtsbeschluß (siehe RIS-Justiz RS 0037128; insbesondere SZ 45/19; RZ 1986/40; 2 Ob 2021/96w ua). Die dargelegte Erklärung der Masseverwalterin, gemäß Paragraph 7, Absatz 2, KO in den Prozeß einzutreten, ist als Antrag auf Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens zu beurteilen, über welchen das Berufungsgericht, bei dem im Sinne des Paragraph 165, Absatz eins, ZPO die Rechtssache zur Zeit des Eintrittes des Unterbrechungsgrundes anhängig war, einen förmlichen Beschluß zu fassen gehabt hätte. In der Durchführung der unter Ladung der Parteien und ihrer gewählten Vertreter anberaumten mündlichen Berufungsverhandlung am 10.7.1997 mit der Masseverwalterin als klagende Partei kann eine förmliche Entscheidung über die Verfahrensaufnahme nicht gesehen werden, weil die Prozeßordnung stillschweigende Prozeßhandlungen und Entscheidungen nicht kennt (SZ 45/19ua; Gitschthaler in Rechberger ZPO Rz 5 zu Paragraphen 164, ff). Wegen des Fortbestandes der durch die Konkursöffnung eingetretenen Unterbrechungswirkung ist es, dem Obersten Gerichtshof verwehrt, über die vorgelegte außerordentliche Revision der beklagten Partei in der Sache zu entscheiden.

Dem Berufungsgericht obliegt es zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Aufnahme des Verfahrens im Sinne des § 7 Abs 2 KO vorliegen, und darüber im dargelegten Sinn zu entscheiden. Dem Berufungsgericht obliegt es zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Aufnahme des Verfahrens im Sinne des Paragraph 7, Absatz 2, KO vorliegen, und darüber im dargelegten Sinn zu entscheiden.

### **Anmerkung**

E48107 02A03097

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0020OB00309.97Y.1023.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19971023\_OGH0002\_0020OB00309\_97Y0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)