

# TE OGH 1985/2/28 80b69/84

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.02.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Herold Schmid, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagten Parteien 1) C\*\*\*\*\* AG., \*\*\*\*\*, und 2) V\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Gottfried Eisenberger und Dr. Jörg Herzog, Rechtsanwälte in Graz, wegen S 429.142,85 s.A., infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 6. August 1984, GZ 2 R 124/84-14, womit der Beschuß des Landesgerichts für ZRS Graz vom 15. Mai 1984, GZ 18 Cg 10/84-10, aufgehoben wurde folgenden

Beschluß

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschuß wird dahin abgeändert, daß der Rekurs der beklagten Parteien gegen den Beschuß des Erstgerichts vom 15. 5. 1984 (ON 10) zurückgewiesen wird.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind als weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

## Text

Begründung:

Mit seiner am 22. 9. 1983 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes aus einem am 3. 9. 1979 in L\*\*\*\*\*, Gemeinde W\*\*\*\*\*, stattgefundenen Verkehrsunfall die Verurteilung der Beklagten zur ungeteilten Hand, und zwar „bis zur Höhe der Deckungs- bzw- Haftpflichtsumme“, zur Zahlung von S 429.142,85 s.A.

Die Beklagten wendeten in der ihnen aufgetragenen Klagebeantwortung im wesentlichen ein, daß den Lenker des am Unfall beteiligten Kraftfahrzeuges des Klägers ein Mitverschulden von mindestens 25 % treffe; im übrigen bestritten sie die Höhe der vom Kläger behaupteten Schadenersatzansprüche.

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 16. 11. 1983 (ON 5) wurde in der Sache verhandelt und ein Beweisbeschuß verkündet.

Mit einem am 9. 1. 1984 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz (ON 6) teilte der Klagevertreter unter anderem mit, er habe in Erfahrung gebracht, daß über das Vermögen des Klägers angeblich in Großbritannien der Konkurs eröffnet worden sei. Der Klagevertreter führe über den Rechtsschutzversicherer des Klägers Erhebungen in Großbritannien, „da

die Frage der aktiven Klagslegitimation selbstverständlich von wesentlicher Bedeutung sei und im Falle der Richtigkeit der Information der in England bestellte Masseverwalter selbstverständlich die Fortführung des eingeleiteten Verfahrens genehmigen müsse“.

In einem am 28. 3. 1984 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz (ON 8) brachten die Beklagten vor, dass die Halterin und Eigentümerin des klagsgegenständlichen Fahrzeugs bereits seit 23. 3. 1981 im Konkurs sei. Der Kläger selbst, hinsichtlich dessen nunmehr eingewendet werde, daß er von vornherein niemals zur Geltendmachung der Klagsansprüche legitimiert gewesen sei, sei gleichfalls im Konkurs, und zwar sei 16. 8. 1982. Die Beklagten beantragten in diesem Schriftsatz die Einholung einer Auskunft eines englischen Gerichtes und die Zurückweisung der vorliegenden Klage.

Das Erstgericht ordnete hierauf für den 2. 5. 1984 eine Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung an. In dieser (ON 9) erfolgte keine Einschränkung der Verhandlung auf einen bestimmten Verfahrensgegenstand. Die bisherigen Verfahrensergebnisse wurden wiederholt und die Beklagten brachten vor wie in ihrem Schriftsatz ON 8. Der Klagevertreter bestritt dieses Vorbringen und brachte vor, es sei richtig, daß sich der Kläger im Konkurs befindet. Der Klagevertreter sei jedoch über die Rechtsschutzversicherung vom Masseverwalter mit der Geltendmachung der Ansprüche des Klägers beauftragt und habe sich auch verpflichtet, eingezahlte Beträge an den Masseverwalter zu übermitteln. Der Beklagtenvertreter bestritt dies und entgegnete, klags legitimiert sei höchstens der Masseverwalter und nicht der Kläger. Der Erstrichter verkündete einen Beweisbeschuß über die Anspruchslegitimation des Klägers. Der Beklagtenvertreter brachte sodann noch vor, daß der Kläger nicht Eigentümer und Halter des Unfallsfahrzeugs gewesen sei. Der Klagevertreter bestritt dies und legte ein Schreiben vom 24. 1. 1984 (Beilage A) vor, das verlesen und zum Akt genommen wurde. Sodann wurde die Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung auf unbestimmte Zeit erstreckt.

Mit Beschuß vom 15. 5. 1984 (ON 10) wies das Erstgericht den Antrag der Beklagten auf Zurückweisung der Klage ab. Es begründete seine Entscheidung im wesentlichen damit, daß auf Grund der vorliegenden schriftlichen Unterlagen anzunehmen sei, daß die englischen Jurtizbehörden bereits am 23. 3. 1981 über die Halterin und Eigentümerin des klagsgegenständlichen Fahrzeugs und am 16. 8. 1982 über das Vermögen des Klägers das Konkursverfahren eröffnet hätten. Das Prozeßhindernis des § 6 Abs 1 KO liege jedoch nicht vor, weil die Konkurseröffnung über das Vermögen eines Ausländer auf die im Inland anhängigen Rechtsstreitigkeiten keinen Einfluß habe.

Dem gegen diese Entscheidung gerichteten Rekurs der Beklagten gab das Rekursgericht mit dem angefochtenen Beschuß Folge. Es hob den Beschuß des Erstgerichtes unter Rechtskraftvorbehalt auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Ergänzung des Verfahrens auf. Es sprach aus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes, über den es entschieden hat, S 300.000,- übersteigt.

Das Rekursgericht führte im wesentlichen aus, es sei nach österreichischem Recht zu beurteilen, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen der im Ausland anhängige Konkurs über das Vermögen des Klägers den vorliegenden vom Kläger erst nach dieser Konkurseröffnung eingeleiteten Rechtsstreit beeinflusse. Zur Beurteilung der Rechtswirkungen des ausländischen Konkurses auf diesen Rechtsstreit sei die Bestimmung des § 180 KO (in der Fassung des IRÄG) heranzuziehen. Die in dieser Gesetzesstelle enthaltene Verweisung auf § 79 EO bewirke, daß die Anerkennung von Maßnahmen im Rahmen eines ausländischen Konkursverfahrens von einer durch Staatsverträge verbürgten Gegenseitigkeit abhänge. Fehle diese, dann seien die ausländischen Maßnahmen in Österreich wirkungslos. Ein Insolvenzabkommen mit Großbritannien, in dem etwa die privatrechtlichen Wirkungen der Konkurseröffnung in dem einen Vertragsstaat für den anderen Vertragsstaat oder die Ausdehnung der Befugnisse des Masseverwalters auf den anderen Staat geregelt werde, bestehe nicht. Der österreichisch-britische Vollstreckungsvertrag vom 14. 7. 1961, BGBl. 1962/224, über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen erstrecke sich nach seinem Art. IV Abs. 5 lit. C aber auch auf Entscheidungen in Konkurs- und Ausgleichssachen. Insoweit wäre daher die nach § 180 KO geforderte Gegenseitigkeit verbürgt.

Die Beklagten hätte sich aber bisher darauf beschränkt, ihren Antrag auf Zurückweisung der Klage mit der vom Kläger zugegebenen Konkurseröffnung im Ausland zu rechtfertigen und zum Beweis hiefür einfache Ablichtungen einer nicht übersetzten, nicht den Kläger, sondern die J\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\* Limited betreffenden Entscheidung eines englischen Gerichtes vorzulegen und die Einholung einer Auskunft bei diesem Gericht über die Tatsache der Konkurseröffnung zu beantragen. Die unbestrittene Tatsache allein, daß über das Vermögen des Klägers in Großbritannien der Konkurs

eröffnet worden und offenbar noch immer anhängig sei, reiche aber mit Rücksicht auf § 180 KO und den österreichisch-britischen Vollstreckungsvertrag nicht aus, die von den Beklagten begehrte Zurückweisung der Klage wegen Nichtigkeit gemäß § 3 KO zu rechtfertigen, weil die österreichische Konkursordnung unverändert davon ausgehe, daß eine im Ausland erfolgte Konkurseröffnung, fehlten entsprechende Staatsverträge, in Österreich grundsätzlich nicht wirke. Andererseits sei aber vom Vertreter des Klägers ein Schreiben des Masseverwalters im Konkurs des Klägers in Großbritannien vorgelegt worden, demzufolge von diesem Masseverwalter die weitere Verfolgung der Angelegenheit gewünscht werde und es sei auch ein Auftrag des Masseverwalters an den Klagevertreter zur Geltendmachung der Ansprüche des Klägers behauptet worden. Ob dem eine Maßnahme im Sinne des § 180 KO zugrundeliege oder sonst eine solche Maßnahme getroffen worden sei, die nach dem Vollstreckungsvertrag anzuerkennen wäre und zu der von den Beklagten geforderten Zurückweisung der Klage oder aber zur Verwerfung dieses Antrages und Fortsetzung des Verfahrens durch den Kläger oder seinen Masseverwalter führen müßte, könne auf Grund des derzeitigen Verfahrensstandes noch nicht erkannt werden. Hiezu bedürfe es noch einer eingehenden Erörterung und Klärung insbesondere des Inhaltes und Standes des ausländischen Konkursverfahrens und der in diesem Verfahren allenfalls mit Rücksicht auf die streitverfangene Forderung konkret verfügten Maßnahmen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Revisionsrekurs des Klägers mit dem Antrag, den angefochtenen Beschuß im Sinne der Wiederherstellung der Entscheidung des Erstgerichtes abzuändern.

Die Beklagten haben eine Rekursbeantwortung mit dem Antrag erstattet, dem Rechtsmittel des Klägers keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Klägers ist infolge des vom Rekursgericht angeordneten Rechtskraftvorbehaltes zulässig und in der Sache im Ergebnis insoweit berechtigt, als der Beschuß des Erstgerichtes einer gesonderten Anfechtung entzogen war.

Gemäß § 261 Abs. 3 ZPO kann der Ausspruch über die Zulässigkeit des Rechtsweges, die Zuständigkeit, die Streitähnlichkeit oder die Rechtskraft dann, wenn er in die über die Hauptsache ergehende Entscheidung aufgenommen wird, nur mit dem gegen die Entscheidung in der Hauptsache offenstehenden Rechtsmittel angefochten werden. Eine solche Verbindung der beiden Entscheidungen schreibt das Gesetz dann vor, wenn entweder

- a) über die Prozeßeinrede in Verbindung mit der Hauptsache verhandelt und die Einrede sodann abgewiesen wird (§ 261 Abs. 1 ZPO) oder
- b) die Prozeßeinrede bei der mündlichen Streitverhandlung auf Grund abgesonderter Verhandlung verworfen wird, der Vorsitzende aber nach der Verkündung dieses Beschlusses die sofortige Aufnahme der Verhandlung zur Hauptsache anordnet (§ 261 Abs. 2 ZPO).

In beiden Fällen ist der Beschuß über die Abweisung (Verwerfung) der Einrede nicht gesondert auszufertigen, sondern in die Entscheidung in der Hauptsache aufzunehmen.

Wenn im vorliegenden Fall die Beklagte den Antrag stellten, die Klage wegen des angeblich in Großbritannien gegen den Kläger vor Klageeinbringung eröffneten Konkursverfahrens zurückzuweisen, handelt es sich inhaltlich um die einredeweise Geltendmachung des Mangels der Prozeßvoraussetzung der Prozeßfähigkeit des Klägers.

Diese Prozeßvoraussetzung wird zwar im § 261 ZPO nicht ausdrücklich erwähnt, ist aber aus folgenden Überlegungen in die in dieser Gesetzesstelle getroffene Regelung einzubeziehen:

Prozeßvoraussetzungen sind verfahrensrechtliche Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Sachbehandlung und Sachentscheidung (siehe dazu Fasching Zivilprozeßrecht Rdz. 720 ff). Sie beschränken sich nicht auf die im § 261 (§ 239 Abs. 2) ZPO genannten Prozeßhindernisse, sondern umfassen auch andere Fallgruppen. So ist auch die Prozeßfähigkeit einer Partei eine Prozeßvoraussetzung (siehe dazu Fasching aaO Rdz. 356 ff), deren Fehlen in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen ist (§ 6 Abs. 1 ZPO) und deren Fehlen (im Fall der Unbehebbarkeit, § 6 Abs. 2 ZPO) die Sachentscheidung verhindert (siehe auch § 7 ZPO) und nur zur Ablehnung der Sachentscheidung durch Zurückweisung der Klage führen kann.

§ 260 Abs. 1 ZPO gestattet es einer Partei, die eine der im § 239 Abs. 2 ZPO bezeichneten Einreden erhebt, nicht,

deshalb die Einlassung in die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern. Dies gilt auch für andere Prozeßeinreden (Fasching Kommentar III 205). Trotz der im § 239 Abs. 3 ZPO enthaltenen Anordnung, daß über den bei der ersten Tagsatzung von einer Partei wegen der Prozeßunfähigkeit eines der Streitteile gestellten Antrag auf Zurückweisung der Klage sogleich bei der ersten Tagsatzung zu verhandeln und zu entscheiden ist, muß es Fälle geben, in denen über eine derartige Einrede außerhalb der ersten Tagsatzung zu entscheiden ist, dann etwa, wenn ein derartiger Antrag erst nach Beendigung der ersten Tagsatzung gestellt wird. Die Zulässigkeit derartiger Antragstellung ergibt sich aus der Überlegung, daß der Mangel der Prozeßfähigkeit in jeder Lage des Verfahrens auch von Amts wegen wahrzunehmen ist. Für einen derartigen Fall bestehen keine gesetzlichen Bestimmungen, die eine besondere Behandlung dieser Einrede anordnen. In diesem Fall muß es daher dem Ermessen des Richters überlassen bleiben in welcher Weise (absondert oder in Verbindung mit der Hauptsache; eine andere Möglichkeit gibt es nicht) er über die Prozeßeinrede verhandelt, wenn er seine solche Verhandlung für erforderlich hält.

Im Rechtsleben hat die nach früheren Verfahrensgesetzen bestandene Möglichkeit, die Einlassung in der Hauptsache zu verweigern, derart verzögernde Wirkungen gehabt, daß sie für das Rechtsgefühl und für die Volkswirtschaft untragbar wurde. Der Gesetzgeber hat daher an die Stelle des Rechtes des Beklagten, die Einlassung zu verweigern, das Gerichtsermessen gesetzt, ob über eine Prozeßeinrede abgesondert zu verhandeln ist; dieses Gerichtsermessen ist nur ein einzelner Fall der allgemeinen Gerichtsbefugnis, die Verhandlung zunächst auf einzelne Streitpunkte zu beschränken (§ 189 ZPO). Damit ist die prozeßhindernde (den Prozeß in der Hauptsache ablehnende) Einrede abgeschafft worden. In die Hand des Gerichtes ist es gelegt, den Prozeßeinreden die den Prozeß verzögernde Wirkung abzuschneiden. Mit diesem einen Fortschritt verbindet § 261 ZPO überdies einen zweiten: Selbst wenn über die Prozeßeinrede die abgesonderte Verhandlung durchgeführt wird, sie also in concreto zunächst prozeßhindernd wirkt, darf das Gericht nach Verwerfung der Einrede die sofortige Verhandlung zur Hauptsache anordnen und damit ebenfalls die prozeßverzögernde Wirkung im Hinblick auf den Rechtsmittelzug abschneiden (Pollak System<sup>2</sup> I 411 ff; JBl. 1956, 530).

Da sachliche Unterschiede zwischen den im § 261 ZPO genannten Prozeßeinreden und anderen Prozeßeinreden, deren Berechtigung in gleicher Weise nur zur Ablehnung der Sachentscheidung und zur Zurückweisung der Klage führen könnte, nicht bestehen, erscheint es daher sachgerecht, die Vorschriften des § 261 ZPO auch auf andere, dort nicht ausdrücklich genannte Prozeßeinreden auszudehnen (siehe dazu Sperl Lehrbuch I 338; Pollak aaO). Lehre und Rechtsprechung haben in diesem Sinn auch die im § 261 ZPO nicht genannte Prozeßvoraussetzung der inländischen Gerichtsbarkeit dieser Gesetzesbestimmung unterstellt (Fasching Kommentar III 205 Anm. 3; 4 Ob 100/83). Auch die Prozeßeinrede der mangelnden Prozeßfähigkeit ist – bei gleichen Wirkungen wie die übrigen dort genannten Prozeßeinreden – zumindest dann der Vorschrift des § 261 ZPO zu unterstellen, wenn sie nach der ersten Tagsatzung (§ 239 ZPO) bzw. nach einer ohne erste Tagsatzung aufgetragenen Klagebeantwortung § 243 Abs. 4 ZPO erhoben wurde.

Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht über die erst nach Erstattung der Klagebeantwortung erhobene Prozeßeinrede der Beklagten, der Kläger sei infolge der vor Klageeinbringung erfolgten Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen in England nicht prozeßfähig, nicht abgesondert, sondern in Verbindung mit der Hauptsache verhandelt. Aus dem Protokoll über die mündliche Streitverhandlung vom 2. 5. 1984 (ON 9) ergibt sich, daß eine Einschränkung der Verhandlung auf die Prozeßeinrede der Beklagten nicht erfolgte (vgl. Fasching Kommentar III 205), sondern daß über die Prozeßeinrede in Verbindung mit der Hauptsache verhandelt wurde. Das Erstgericht hätte daher gemäß § 261 Abs. 1 ZPO seine Entscheidung, mit der es die Prozeßeinrede der Beklagten abwies, nicht besonders ausfertigen dürfen, sondern in die über die Hauptsache ergehende Entscheidung aufnehmen müssen. Wenn es entgegen dieser Vorschrift seinen Beschuß schriftlich ausfertigte und den Parteien zustellte, machte dies den Beschuß über die Abweisung der Prozeßeinrede nicht abgesondert anfechtbar; ein solcher Beschuß kann vielmehr gemäß § 261 Abs. 3 ZPO auch in diesem Fall nur mit dem gegen die Entscheidung in der Hauptsache offenstehenden Rechtsmittel bekämpft werden (Fasching Kommentar III 209; JBl. 1956, 530; EvBl. 1967/408; RZ 1973/35; 8 Ob 510/82; 4 Ob 100/83 uva.).

Richtigerweise hätte daher das Rekursgericht den Rekurs der Beklagten gegen den Beschuß des Erstgerichtes zurückweisen müssen. In diesem Sinn war in teilweiser Stattgebung des Revisionsrekurses des Klägers der angefochtene Beschuß abzuändern.

Der Vorbehalt der Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf § 52 Abs. 1 ZPO.

**Textnummer**

E05337

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0080OB00069.840.0228.000

**Im RIS seit**

10.01.1995

**Zuletzt aktualisiert am**

30.10.2018

**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)