

# TE OGH 1987/1/14 3Ob613/86

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.01.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Theodor S\*\*\*, Rechtsanwalt, Wien 1., Wiesingerstraße 6, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Walter L\*\*\* sen., Elektrotechniker, 1150 Wien, Sechshauserstraße 32 (S 6/84 des Landesgerichtes für ZRS Wien), wider die beklagte Partei Z\*\*\* DER K\*\*\*, Siedler und Kleintierzüchter Österreichs, Wien 6., Getreidemarkt 11/10, vertreten durch Dr. Alois Bergbauer, Rechtsanwalt in Wien, und des auf Seite der beklagten Partei beigetretenen Nebenintervenienten Walter L\*\*\* jun., Angestellter, Wien 23., Laxenburgerstraße 217, vertreten durch Dr. Peter Pewny, Rechtsanwalt in Wien, wegen Anfechtung (Streitwert S 500.000), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 8. August 1986, GZ. 3 R 131/86-26, womit aus Anlaß des Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 28. April 1986, GZ. 18 Cg 156/84-23, das Verfahren teils eingestellt und im übrigen so wie der angefochtene Beschuß als nichtig aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Soweit die Kostenentscheidung der zweiten Instanz bekämpft wird, wird der Rekurs zurückgewiesen.

Im übrigen wird ihm nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Rekurskosten selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Über das Vermögen des Walter L\*\*\* sen. wurde mit Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien am 22. Februar 1984 zu S 6/84 der Anschlußkonkurs eröffnet und der Kläger zum Masseverwalter bestellt.

In dieser Eigenschaft brachte er am 18. Juni 1984 gegen die beklagte Partei eine Anfechtungsklage auf Unwirksamserklärung des unentgeltlichen Verzichtes des Gemeinschuldners auf bestimmte Unterpachtrechte ein.

Bei der Tagsatzung zur fortgesetzten mündlichen Streitverhandlung am 28. April 1986 verkündete der Erstrichter den Beschuß auf Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 160 Abs. 1 ZPO, weil das Konkursverfahren mit Beschuß vom 5. März 1986 gemäß § 166 Abs. 2 KO rechtskräftig aufgehoben und der klägende Masseverwalter seiner Funktion enthoben worden sei, so daß er das Verfahren nicht mehr fortführen könne.

Aus Anlaß des Rekurses der beklagten Partei gegen diesen Beschuß stellte das Gericht zweiter Instanz das Verfahren

ein und hob alle nach der rechtskräftigen Aufhebung des Konkurses durchgeführten Verfahrensschritte und den angefochtenen Beschuß des Erstgerichtes als nichtig auf. Die Kosten des als nichtig aufgehobenen Verfahrens und des Rekurses habe die beklagte Partei selbst zu tragen.

Das Gericht zweiter Instanz war der Auffassung, daß der Anfechtungsanspruch nur der Konkursmasse, nicht aber den Konkursgläubigern oder dem Gemeinschuldner zustehe. Mit der endgültigen Aufhebung des Konkurses, wobei das Konkursgericht den Masseverwalter nicht mit der weiteren Verfolgung des Anfechtungsprozesses analog § 138 KO betraut habe, sei die Konkursmasse als Rechtssubjekt erloschen, weshalb das Verfahren einzustellen sei.

Gegen diesen Beschuß wendet sich der Rekurs der beklagten Partei mit dem Antrag, ihn dahin abzuändern, daß dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens aufgetragen werde, oder hilfsweise (so ausdrücklich im Rekursantrag des Rekurses an die zweite Instanz, auf den sich der Rekursantrag im Rekurs an die dritte Instanz bezieht, ohne die Worte "in eventu" zu wiederholen) auf kostenpflichtige Zurückweisung der Klage oder Einstellung des Verfahrens zu erkennen. Die beklagte Partei macht geltend, daß im vorliegenden Fall keine Unterbrechung eintrete und auch keine formlose Einstellung des Verfahrens in Betracht komme, sondern auch über die Kostenersatzpflicht der klagenden Partei erkannt werden müsse. Der Konkursaufhebungsbeschuß sei im übrigen noch nicht rechtskräftig, weil er der beklagten Partei nicht individuell zugestellt worden sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

In der Hauptsache ist der Rekurs nicht berechtigt.

Die beklagte Partei gehört nicht zu jenen Personen, denen der Beschuß auf Aufhebung des Konkurses gemäß§ 168 KO i.V.m. § 79 KO zuzustellen war, aber auch nicht zu den Konkurs- oder Massegläubigern, weil sie zum letzteren für die Prozeßkosten erst nach einem Obsiegen im Anfechtungsprozeß werden konnte. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob solchen Gläubigern der Aufhebungsbeschuß individuell zugestellt werden muß (so Bartsch-Pollak 3 606, 676; Petschek-Reimer-Schiemer 702; ggt. EvBl. 1970/367) und ob der Aufhebungsbeschuß nicht wenigstens nach Ablauf einer weiteren Rechtsmittelfrist ab der Bekanntmachung in den Amtsblättern rechtskräftig wird.

Nach Aufhebung des Konkurses kann ein Anfechtungsprozeß der vorliegenden Art in der Hauptsache nur fortgesetzt werden, wenn der ehemalige Masseverwalter mit der weiteren Geltendmachung des Anfechtungsanspruches betraut wird (König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung, Rz 460 ff). Nach dem Beschuß des Konkursgerichtes S 6/84-103 war aber die Fortsetzung des vorliegenden (und eines weiteren) Anfechtungsprozesses vom Erlag eines Kostenvorschusses abhängig gemacht worden, den die Gläubiger binnen der festgesetzten Frist nicht erlegt haben.

Ob in der Hauptsache in Anlehnung an den Fall der Entscheidung EvBl. 1985/81 (Beerbung des Beklagten durch den Kläger) die "Einstellung des Verfahrens" ausgesprochen wird oder analog der für den Tod eines Ehegatten bestehenden Regelung des § 460 Z 8 ZPO der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als "erledigt" anzusehen ist, oder ob wie beim Vorliegen eines Prozeßhindernisses die Klage als unzulässig zurückgewiesen wird (Vorschlag von Buchegger, Beiträge zum Zivilprozeßrecht II 19, 30 für den sog. "Insichprozeß"), ist letztlich nur eine Formulierungsfrage. Auch die beklagte Partei führt nichts an, was für eine Fortsetzung des Verfahrens in der Hauptsache sprechen könnte.

Offen bleibt somit nur, ob und in welcher Form der Anfechtungsprozeß noch hinsichtlich der Prozeßkosten fortzusetzen ist (zB als "hypothetischer Inzidentprozeß", vgl. König aaO), oder ob allenfalls ohne besonderes Verfahren sofort eine Kostenentscheidung über das eingestellte Verfahren zu treffen war. Soweit die beklagte Partei auch diese Frage an den Obersten Gerichtshof heranträgt, ist ihr Rechtsmittel aber gemäß § 528 Abs. 1 Z 2 ZPO unzulässig. Eine Entscheidung im Kostenpunkt liegt nicht nur vor, wenn eine von der zweiten Instanz getroffene Kostenentscheidung als unrichtig bekämpft wird, sondern auch, wenn die zweite Instanz eine Entscheidung über bestimmte Kosten abgelehnt oder versehentlich unterlassen hat (JB 13 neu, MietSlg. 37.783 ua.).

Das Rechtsmittel der beklagten Partei ist in diesem Zusammenhang allerdings auch als ein Antrag auf Ergänzung der Kostenentscheidung der zweiten Instanz nach § 430 ZPO zu werten, die bisher nur über die Kosten abgesprochen hat, welche nach der Konkursaufhebung entstanden sind. Über diesen Antrag wird die zweite Instanz noch zu entscheiden haben.

Die Entscheidung über die Rekurskosten stützt sich auf die §§ 50 und 40 ZPO.

### **Anmerkung**

E09972

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0030OB00613.86.0114.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19870114\_OGH0002\_0030OB00613\_8600000\_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)