

TE OGH 2004/1/30 28R428/03x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.01.2004

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Silberbauer als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Veith und Dr. Kodek in der Rechtssache der Antragstellerin *****Gebietskrankenkasse, *****, wider die Antragsgegnerin ***** KEG, ***** Wien, und ***** Graz, vertreten durch Dr. Franz Insam, Rechtsanwalt in Graz, wegen Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Antragsgegnerin, über den Rekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 24.11.2003, 4Se 617/02s-32, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien ist zu FN***** die ***** KEG mit dem Sitz in Wien und der Geschäftsanschrift ***** in Wien ***** eingetragen. Persönlich haftende Gesellschafterin ist *****. Am 6.12.2002 beantragte die ***** Gebietskrankenkasse beim Handelsgericht Wien die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der ***** KEG (ON 1). Das Erstgericht beraumte für den 16.1.2003 die Einvernehmungstagsatzung an. Der Antragsgegnerin wurde die Ladung samt Gleichschrift des Konkurseröffnungsantrages und einem Vermögensverzeichnis an der im Konkurseröffnungsantrag genannten Adresse ***** Wien, durch Hinterlegung zugestellt. Nachdem die Antragsgegnerin am 16.1.2003 nicht erschienen war (ON 8), beraumte das Erstgericht für den 13.2.2003 eine weitere Tagsatzung an. In dieser bestritt die - nunmehr anwaltlich vertretene - Antragsgegnerin die Konkurseröffnungsvoraussetzungen und bestätigte ihren "aktuellen Firmensitz" mit ***** Wien, wo sich ein von der persönlich haftenden Gesellschafterin zu bestimmten Zeiten besetztes Büro befindet (ON 19). Bereits vor dieser Tagsatzung hatte die Antragsgegnerin den für das Konkurseröffnungsverfahren zuständigen Richter wegen Befangenheit abgelehnt (ON 14). Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 14.5.2003 wurde dieser Ablehnungsantrag zurückgewiesen. Dem dagegen erhobenen Rekurs der Antragsgegnerin gab das Oberlandesgericht Wien mit Beschluss vom 18.7.2003 nicht Folge (ON 23). Danach beraumte das Erstgericht für den 11.11.2003 erneut eine Einvernehmungstagsatzung an.

Mit Schriftsatz vom 7.11.2003, der am 11.11.2003 beim Erstgericht einlangte, beantragte die Antragsgegnerin 1) die Überweisung der Rechtssache gemäß § 44 JN an das "nunmehr offenbar nicht unzuständige Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz" und 2) auszusprechen, dass die Entscheidung über den Konkurseröffnungsantrag bis zur rechtskräftigen Entscheidung über ihren Antrag auf Eröffnung des Ausgleichsverfahrens ausgesetzt werde. Die

Antragsgegnerin habe ihren Sitz von ***** Wien, *****, nach ***** Graz, ***** verlegt und beim nunmehr zuständigen Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz einen Ausgleichsantrag gestellt. Zur Bescheinigung dieses Vorbringens fügte sie ihrem Schriftsatz Ablichtungen des beim Firmenbuchgericht eingebrachten Antrages auf Eintragung der Sitzverlegung und des mit einer Eingangsstampiglie der vereinigten Einlaufstellen des Oberlandesgerichtes Graz und des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 7.11.2003 versehenen Ausgleichsantrages bei (ON 28). Mit Schriftsatz vom 7.11.2003, der am 11.11.2003 beim Erstgericht einlangte, beantragte die Antragsgegnerin 1) die Überweisung der Rechtssache gemäß Paragraph 44, JN an das "nunmehr offenbar nicht unzuständige Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz" und 2) auszusprechen, dass die Entscheidung über den Konkurseröffnungsantrag bis zur rechtskräftigen Entscheidung über ihren Antrag auf Eröffnung des Ausgleichsverfahrens ausgesetzt werde. Die Antragsgegnerin habe ihren Sitz von ***** Wien, *****, nach ***** Graz, ***** verlegt und beim nunmehr zuständigen Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz einen Ausgleichsantrag gestellt. Zur Bescheinigung dieses Vorbringens fügte sie ihrem Schriftsatz Ablichtungen des beim Firmenbuchgericht eingebrachten Antrages auf Eintragung der Sitzverlegung und des mit einer Eingangsstampiglie der vereinigten Einlaufstellen des Oberlandesgerichtes Graz und des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 7.11.2003 versehenen Ausgleichsantrages bei (ON 28).

Mit Beschluss vom 21.11.2003 sprach das Erstgericht aus, dass die Entscheidung über den Konkurseröffnungsantrag bis zur Rechtskraft der das zu 26 Sa 369/03i des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz anhängige Ausgleichsverfahren abschließenden Entscheidung ausgesetzt werde (ON 31).

Mit dem angefochtenen Beschluss wurde der Beschluss ON 31 in Ansehung der darin genannten Adressen der Antragsgegnerin berichtigt (1.) und der Antrag auf Überweisung der Rechtssache an das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz abgewiesen (2.). Zu Punkt 2) dieser Entscheidung führte das Erstgericht begründend aus, dass die Verlegung des firmenbuchmäßigen Sitzes von Wien nach Graz erst nach Anhängigwerden des Konkursantrages erfolgt und daher wegen der perpetuatio fori für die Zuständigkeit des Gerichtes belanglos sei.

Rechtliche Beurteilung

Nur gegen Punkt 2) dieses Beschlusses richtet sich der Rekurs der Antragsgegnerin mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne der Stattgebung des Überweisungsantrages.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Die Rekurswerberin vertritt den Standpunkt, Änderungen in den Zuständigkeitsvoraussetzungen seien während des Konkurseröffnungsverfahrens jederzeit zu berücksichtigen und müssten zu einer Überweisung an das zuständig gewordene Gericht führen, solange der Konkurseröffnungsantrag noch nicht abschließend erledigt sei.

Dieser - auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes, 8 Ob 54/89 = RdW 1990, 256 - gestützten Rechtsansicht vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen.

Gemäß § 63 KO ist jener Gerichtshof erster Instanz für das Konkursverfahren örtlich zuständig, in dessen Sprengel der Gemeinschuldner sein Unternehmen betreibt. Subsidiär ist der gewöhnliche Aufenthalt des Gemeinschuldners ausschlaggebend. Wenn dieser im Inland weder ein Unternehmen betreibt, noch hier seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, ist der Gerichtshof erster Instanz zuständig, in dessen Sprengel sich eine Niederlassung, mangels einer solchen Vermögen des Gemeinschuldners befindet. Die Zuständigkeit richtet sich somit in erster Linie nach dem Betriebsort des Schuldners. Bei Gesellschaften ist demnach nicht der satzungsgemäß bestimmte, im Firmenbuch eingetragene Sitz, sondern der Ort maßgeblich, von dem aus ihr Unternehmen tatsächlich geleitet wird (JBI 2000, 600). Gemäß Paragraph 63, KO ist jener Gerichtshof erster Instanz für das Konkursverfahren örtlich zuständig, in dessen Sprengel der Gemeinschuldner sein Unternehmen betreibt. Subsidiär ist der gewöhnliche Aufenthalt des Gemeinschuldners ausschlaggebend. Wenn dieser im Inland weder ein Unternehmen betreibt, noch hier seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, ist der Gerichtshof erster Instanz zuständig, in dessen Sprengel sich eine Niederlassung, mangels einer solchen Vermögen des Gemeinschuldners befindet. Die Zuständigkeit richtet sich somit in erster Linie nach dem Betriebsort des Schuldners. Bei Gesellschaften ist demnach nicht der satzungsgemäß bestimmte, im Firmenbuch eingetragene Sitz, sondern der Ort maßgeblich, von dem aus ihr Unternehmen tatsächlich geleitet wird (JBI 2000, 600).

Nach der eingangs wiedergegebenen Aktenlage steht außer Zweifel, dass der Betriebsort der Antragsgegnerin bei Einbringung des Konkurseröffnungsantrages im Sprengel des Handelsgerichtes Wien, nämlich ***** in Wien *****

gelegen war. Eine Verlegung dieses Betriebsortes hat die Antragsgegnerin nicht einmal behauptet, geschweige denn bescheinigt. In ihrem Schriftsatz ON 28 teilte sie dem Erstgericht lediglich mit, dass sie ihren im Firmenbuch eingetragenen Sitz von Wien nach Graz verlegt habe und dort über eine neue Geschäftsanschrift verfüge. Diese Änderungen sind jedoch, wie dargelegt, für die Zuständigkeit nach § 63 KO nicht relevant. Schon aus diesem Grund könnte daher dem Rekurs kein Erfolg beschieden sein. Doch selbst wenn man das Vorbringen der Antragsgegnerin dahin verstehen wollte, dass nicht nur der firmenbuchmäßige Sitz, sondern auch der Betriebsort nach Graz verlegt worden ist, wäre für sie nichts gewonnen: Nach der eingangs wiedergegebenen Aktenlage steht außer Zweifel, dass der Betriebsort der Antragsgegnerin bei Einbringung des Konkurseröffnungsantrages im Sprengel des Handelsgerichtes Wien, nämlich ***** in Wien ***** gelegen war. Eine Verlegung dieses Betriebsortes hat die Antragsgegnerin nicht einmal behauptet, geschweige denn bescheinigt. In ihrem Schriftsatz ON 28 teilte sie dem Erstgericht lediglich mit, dass sie ihren im Firmenbuch eingetragenen Sitz von Wien nach Graz verlegt habe und dort über eine neue Geschäftsanschrift verfüge. Diese Änderungen sind jedoch, wie dargelegt, für die Zuständigkeit nach Paragraph 63, KO nicht relevant. Schon aus diesem Grund könnte daher dem Rekurs kein Erfolg beschieden sein. Doch selbst wenn man das Vorbringen der Antragsgegnerin dahin verstehen wollte, dass nicht nur der firmenbuchmäßige Sitz, sondern auch der Betriebsort nach Graz verlegt worden ist, wäre für sie nichts gewonnen:

Über den für die Beurteilung des (jeweiligen) Zuständigkeitsstatbestandes (Betriebsort, Vermögen) maßgeblichen Zeitpunkt enthält § 63 KO keinen Hinweis. Eine extrem enge Auslegung des Wortlautes dieser Bestimmung könnte bei oberflächlicher Betrachtung allenfalls zu dem Schluss führen, dass im Hinblick auf die Bezeichnung des Schuldners als "Gemeinschuldner" der Zeitpunkt der Konkurseröffnung, mit dem der Schuldner erst zum Gemeinschuldner wird, maßgeblich sein könnte. Pollak vertritt in Bartsch/Pollak³ II, 58 (in Anm 51 zu § 1 AO) diesen Standpunkt, während er 12 Seiten vorher (unter Anm 12 zu § 1 AO) lehrt, dass "der Wegfall des Zuständigkeitsgrundes, zB die Verlegung des ordentlichen Wohnsitzes eines Ausgleichsschuldners in das Ausland, die einmal begründete Zuständigkeit und damit auch die österreichische Gerichtsbarkeit zur Ausgleichsverhandlung nicht berührt (§ 29 JN)". Über den für die Beurteilung des (jeweiligen) Zuständigkeitsstatbestandes (Betriebsort, Vermögen) maßgeblichen Zeitpunkt enthält Paragraph 63, KO keinen Hinweis. Eine extrem enge Auslegung des Wortlautes dieser Bestimmung könnte bei oberflächlicher Betrachtung allenfalls zu dem Schluss führen, dass im Hinblick auf die Bezeichnung des Schuldners als "Gemeinschuldner" der Zeitpunkt der Konkurseröffnung, mit dem der Schuldner erst zum Gemeinschuldner wird, maßgeblich sein könnte. Pollak vertritt in Bartsch/Pollak³ römisch II, 58 (in Anmerkung 51 zu Paragraph eins, AO) diesen Standpunkt, während er 12 Seiten vorher (unter Anmerkung 12 zu Paragraph eins, AO) lehrt, dass "der Wegfall des Zuständigkeitsgrundes, zB die Verlegung des ordentlichen Wohnsitzes eines Ausgleichsschuldners in das Ausland, die einmal begründete Zuständigkeit und damit auch die österreichische Gerichtsbarkeit zur Ausgleichsverhandlung nicht berührt (Paragraph 29, JN)".

Auch Bartsch/Heil (Grundriss4 Rz 22) und Wegan (Insolvenzrecht S 7f) stellen, ohne auf das Konkurseröffnungsverfahren einzugehen, für den Fall einer Änderung des Zuständigkeitsstatbestandes auf den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung ab.

In dieser Richtung könnte auch die zu8 Ob 54/89 ergangene Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (RdW 1990, 256; vgl auch Mohr, KO9, ENr 4 zu § 63) verstanden werden. Darin wird unter Berufung auf Bartsch/Pollak (II 58), aber auch auf Petschek/Reimer/Schiemer (17) und Fasching (I 281) als - "für die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage maßgeblicher Zeitpunkt" - "jener der Beschlussfassung über den Eröffnungsantrag" bezeichnet. Petschek/Reimer/Schiemer und Fasching führen allerdings unter den zitierten Textstellen aus, dass sich die Zuständigkeit des Konkursgerichtes nach dem zur Zeit der Anbringung des Eröffnungsantrages verwirklichten Zuständigkeitsstatbestand bzw nach der Sachlage im Zeitpunkt der rechtmäßigen Anhängigmachung richtet. Insoweit findet die in der zitierten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vertretene Auffassung in der Lehre keine eindeutige Stütze. Davon abgesehen ist kein Grund erkennbar, der eine Einengung der Anwendbarkeit der Bestimmung des § 63 KO auf das Konkursverfahren nach dem Konkurseröffnungsbeschluss rechtfertigen könnte. Bliebe bei dieser Auslegung des § 63 doch offen, nach welcher Vorschrift die Zuständigkeit für das Verfahren bis zur Konkurseröffnung, also das Konkurseröffnungsverfahren bestimmt werden könnte. In dieser Richtung könnte auch die zu 8 Ob 54/89 ergangene Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (RdW 1990, 256; vergleiche auch Mohr, KO9, ENr 4 zu Paragraph 63,) verstanden werden. Darin wird unter Berufung auf Bartsch/Pollak (römisches II 58), aber auch auf Petschek/Reimer/Schiemer (17) und Fasching (römisches eins 281) als - "für die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage

maßgeblicher Zeitpunkt" - "jener der Beschlussfassung über den Eröffnungsantrag" bezeichnet. Petschek/Reimer/Schiemer und Fasching führen allerdings unter den zitierten Textstellen aus, dass sich die Zuständigkeit des Konkursgerichtes nach dem zur Zeit der Anbringung des Eröffnungsantrages verwirklichten Zuständigkeitstatbestand bzw nach der Sachlage im Zeitpunkt der rechtmäßigen Anhängigmachung richtet. Insoweit findet die in der zitierten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vertretene Auffassung in der Lehre keine eindeutige Stütze. Davon abgesehen ist kein Grund erkennbar, der eine Einengung der Anwendbarkeit der Bestimmung des Paragraph 63, KO auf das Konkursverfahren nach dem Konkurseröffnungsbeschluss rechtfertigen könnte. Bliebe bei dieser Auslegung des Paragraph 63, doch offen, nach welcher Vorschrift die Zuständigkeit für das Verfahren bis zur Konkurseröffnung, also das Konkurseröffnungsverfahren bestimmt werden könnte.

Vielmehr kann entsprechend der allgemeinen Regel des§ 29 JN - die nach§ 171 KO auch im Konkursverfahren sinngemäß anzuwenden ist - für die Beurteilung der Zuständigkeit des (mit Konkurseröffnungsantrag) angerufenen Gerichtes nur der Zeitpunkt der Antragseinbringung (Gerichtsanhängigkeit) maßgebend sein. War das Gericht zu diesem Zeitpunkt rechtmäßig zuständig, so haben demnach spätere Änderungen in den Zuständigkeitsvoraussetzungen, ob sie nun vor oder nach der Konkurseröffnung eintreten, keinen Einfluss auf die einmal begründete Zuständigkeit (perpetuatio fori; vgl Mayr in Rechberger ZPO² Rz 1, 2, 5 und § 29 JN). Vielmehr kann entsprechend der allgemeinen Regel des Paragraph 29, JN - die nach Paragraph 171, KO auch im Konkursverfahren sinngemäß anzuwenden ist - für die Beurteilung der Zuständigkeit des (mit Konkurseröffnungsantrag) angerufenen Gerichtes nur der Zeitpunkt der Antragseinbringung (Gerichtsanhängigkeit) maßgebend sein. War das Gericht zu diesem Zeitpunkt rechtmäßig zuständig, so haben demnach spätere Änderungen in den Zuständigkeitsvoraussetzungen, ob sie nun vor oder nach der Konkurseröffnung eintreten, keinen Einfluss auf die einmal begründete Zuständigkeit (perpetuatio fori; vergleiche Mayr in Rechberger ZPO² Rz 1, 2, 5 und Paragraph 29, JN).

In diesem Sinne hat auch der Gesetzgeber der Konkursordnungsnovelle 1993 für den Schuldner, der kein Unternehmen betreibt, in § 182 KO ausdrücklich das zum Zeitpunkt der Antragstellung örtlich zuständige Bezirksgericht als Konkursgericht bestimmt. Es ist kein Grund erkennbar, aus dem ein anderer Zeitpunkt für die Zuständigkeit in Unternehmerkonkursen (nach § 63 KO) maßgebend sein sollte (OLG Wien 28 R 113/02x; ebenso schon 8 Nd 2/00). In diesem Sinne hat auch der Gesetzgeber der Konkursordnungsnovelle 1993 für den Schuldner, der kein Unternehmen betreibt, in Paragraph 182, KO ausdrücklich das zum Zeitpunkt der Antragstellung örtlich zuständige Bezirksgericht als Konkursgericht bestimmt. Es ist kein Grund erkennbar, aus dem ein anderer Zeitpunkt für die Zuständigkeit in Unternehmerkonkursen (nach Paragraph 63, KO) maßgebend sein sollte (OLG Wien 28 R 113/02x; ebenso schon 8 Nd 2/00).

Das Erstgericht hat daher zutreffend von der Überweisung der Konkurseröffnungssache an das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz Abstand genommen.

Dem unberechtigten Rekurs musste ein Erfolg versagt bleiben. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf § 171 KO iVm § 528 Abs 2 Z2 ZPO. Dem unberechtigten Rekurs musste ein Erfolg versagt bleiben. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf Paragraph 171, KO in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz 2, Z2 ZPO.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EW00640 28R428.03x

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2004:02800R00428.03X.0130.000

Dokumentnummer

JJT_20040130_OLG0009_02800R00428_03X0000_000

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at