

# TE OGH 1990/1/18 8Ob54/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.01.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch, Dr. Huber, Dr. Graf und Dr. Jelinek als weitere Richter in der Konkursache der Firma H\*\*\* UND B\*\*\* AG, 4600 Wels, Wiesenstraße 71, infolge Revisionsrekurse 1.) der H\*\*\* UND B\*\*\* AG, Adlerstraße 15, 4600 Wels, vertreten durch Dr. Josef Broinger und Dr. Johannes Hochleitner, Rechtsanwälte in Eferding,

2.) des Dr. Ernst Chalupsky, Rechtsanwalt, Bahnhofstraße 10, 4600 Wels, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der H\*\*\* UND B\*\*\* AG, 4600 Wels, Adlerstraße 15, und

3.) der V\*\*\* A\*\*\* AG, 4020 Linz, Turmstraße 44, vertreten durch Dr. Hellwig Torggler, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 14. August 1989, GZ 2 R 227/89-108, womit der Beschluß des Kreisgerichtes Wels vom 5. Juli 1989, GZ S 25/88-101, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Den Rekursen des Masseverwalters und der Gemeinschuldnerin wird nicht Folge gegeben.

Dem Rekurs der V\*\*\* A\*\*\* AG Linz wird Folge gegeben. In Abänderung des angefochtenen Beschlusses wird auch dem gegen den erstgerichtlichen Beschluß gerichteten Rekurs der V\*\*\* A\*\*\* AG Linz im Sinne der rekursgerichtlichen Entscheidung über die Unzuständigkeit des Kreisgerichtes Wels zur Weiterführung des Konkursverfahrens Folge gegeben; der rekursgerichtliche Ausspruch, der Rekurs dieser Rechtsmittelwerberin werde auf die abändernde Entscheidung des Rekursgerichtes verwiesen, hat zu entfallen.

## Text

Begründung:

Die V\*\*\* A\*\*\* AG Linz und die V\*\*\* A\*\*\* GesmbH München stellten beim Konkursgericht unter Berufung auf ihre Gläubigereigenschaft den Antrag, das Konkursgericht möge gemäß § 44 JN seine Unzuständigkeit für diese Konkursache aussprechen und die Sache an das Handelsgericht Wien überweisen.

Das Erstgericht gab diesen Anträgen nicht statt. Es verwies darauf, daß die Erstantragstellerin bereits einen gleichlautenden Überweisungsantrag gestellt habe, der mangels ihrer Stellung als Konkursbeteiligter rechtskräftig zurückgewiesen worden sei. Da sie in der Zwischenzeit hinsichtlich einer im Konkurs angemeldeten Forderung (ON 987) zur AZ 9 Cg 22/89 des Kreisgerichtes Wels eine Feststellungsklage eingebracht habe, sei nunmehr sowohl ihre Beteiligtenstellung gegeben und ebenso auch jene der Zweitantragstellerin, deren zu ON 791 angemeldete Konkursforderung festgestellt worden sei. Den Anträgen komme aber keine Berechtigung zu. Mit der am 11. Mai 1988

vorgenommenen Konkurseröffnung habe das Konkursgericht stillschweigend seine Zuständigkeit wahrgenommen, so daß ein amtswegiges Vorgehen nach § 44 JN nicht mehr möglich sei. Da die Antragstellerinnen weder in ihren Forderungsanmeldungen noch in der Gläubigerversammlung und in der Prüfungstagsatzung die Einrede der Unzuständigkeit erhoben hätten, sei eine allfällige örtliche Unzuständigkeit des Konkursgerichtes gemäß den § 171 KO, § 104 Abs.3 JN geheilt, zumal im Sinne des § 173 Abs.1 KO die Bestimmungen der ZPO und der JN über die Vertretung durch Rechtsanwälte nicht anzuwenden seien und solcherart auch § 104 Abs.3 JN ohne Bedeutung bleibe. Auch aus § 175 Abs.2 KO sei zu schließen, daß solche Anträge nachträglich nicht mehr gestellt werden könnten. Im Zeitpunkt der nunmehrigen Fassung des konkursgerichtlichen Beschlusses liege die Zuständigkeit des Konkursgerichtes aber jedenfalls vor. Es stehe wohl außer Streit, daß die Gemeinschuldnerin derzeit - wie auch im Zeitpunkt der Konkurseröffnung - kein Unternehmen betreibe. Damit komme gemäß § 63 Abs.1 KO als Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit nur der gewöhnliche Aufenthalt in Frage. Der gewöhnliche Aufenthalt einer Kapitalgesellschaft sei ihr Sitz. Das Konkursgericht habe ebenso wie das Registergericht auf Sitzverlegungen keinen Einfluß zu nehmen. Vorliegendenfalls sei die Sitzverlegung der Gemeinschuldnerin von Wien nach Wels vom Registergericht geprüft worden. Eine Prüfung im Konkursverfahren habe nicht zu erfolgen. Auf Grund der durchgeführten Sitzverlegung habe die Gemeinschuldnerin nunmehr ihren Sitz in Wels, so daß das Konkursgericht gemäß § 63 Abs.1 KO örtlich zuständig sei. Sofern im Zeitpunkt der Eröffnung des Konkurses tatsächlich mehrere Gerichte für dieses Konkursverfahren örtlich zuständig gewesen sein könnten, sei das Konkursgericht zufolge seines Zuvorkommens jedenfalls gemäß § 63 Abs.3 KO zuständig. Das Gericht zweiter Instanz gab dem von der V\*\*\* A\*\*\* GesmbH München erhobenen Rekurs Folge, erklärte das Kreisgericht Wels als zur Weiterführung des Konkursverfahrens unzuständig und überwies die Konkursache an das zuständige Handelsgericht Wien. Es sprach aus, daß das Kreisgericht Wels bis zur Rechtskraft des rekursgerichtlichen Beschlusses befugt sei, alle zur Wahrung der öffentlichen Interessen oder zur Sicherung der Parteien nötigen Verfügungen zu treffen, und daß der Wert des Beschwerdegegenstandes im Konkursverfahren S 300.000,- übersteige. Den von der V\*\*\* A\*\*\* AG Linz gegen den erstgerichtlichen Beschluß erhobenen Rekurs verwies es auf seine Entscheidung. In deren Begründung führte es ua aus:

Die Antragslegitimation der V\*\*\* A\*\*\* AG Linz sei zu verneinen, da sie mit einem im wesentlichen gleich begründeten, rechtskräftig zurückgewiesenen Überweisungsantrag gescheitert sei und damit ihr auf eine Entscheidung nach § 44 JN gerichtetes Antragsrecht bereits verbraucht habe. Zwar sei denkbar, daß es trotz verbrauchten Antragsrechtes über Initiative eines Gläubigers zu einer Entscheidung nach § 44 JN kommen könne, weil das angerufene Gericht seine Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen auszusprechen habe. Ob dies auch auf Grund eines unzulässigen Rekurses zu geschehen habe, könne hier dahingestellt bleiben, weil mit der V\*\*\* A\*\*\* GesmbH München eine zweite Verfahrenspartei, der die Gläubigereigenschaft zukomme, mit demselben Rechtsschutzinteresse eingeschritten sei, und deren Antrag sei gerechtfertigt:

Gemäß § 44 JN sei im Konkursverfahren die örtliche Unzuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens wahrzunehmen. Diese Bestimmung sei auch auf das Ausgleichsverfahren anzuwenden. Beim Ausgleichsverfahren mit Anschlußkonkurseröffnung handle es sich um eine Verfahrenseinheit, so daß es darauf ankomme, ob das Gericht für die Ausgleichseröffnung zuständig gewesen sei. Durch die Eröffnung des Anschlußkonkurses habe die örtliche Unzuständigkeit für die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens nicht geheilt werden können. Die formelle Rechtskraft des Konkurseröffnungsbeschlusses erscheine unerheblich. Da der Grundsatz der perpetuatio fori (d.h. Fortbestand der Gerichtszuständigkeit) des § 29 JN auch im Konkursverfahren gelte, sei eine Änderung des Zuständigkeitstatbestandes nach Verfahrenseröffnung bedeutungslos. Auch im Außerstreitverfahren bilde die örtliche Unzuständigkeit einen Nichtigkeitsgrund. Nur eine rechtskräftige Entscheidung über die Zuständigkeit im Sinne des § 42 Abs.3 JN stehe der späteren Wahrnehmung der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes entgegen.

Im weiteren legte das Rekursgericht den von ihm als bescheinigt erachteten Sachverhalt dar, aus welchem hervorzuheben ist:

Die Aktien der nunmehrigen Gemeinschuldnerin H\*\*\* UND B\*\*\*-Aktiengesellschaft, Wels, im Nominale von S 18.000.000,-

wurden im Jahre 1987 von der V\*\*\* A\*\*\* AG Linz an die M\*\*\* B\*\*\* AG, Schweiz, verkauft. In der ao. Hauptversammlung am 21. April 1988 wurde der Beschluß gefaßt, den Sitz der nunmehrigen Gemeinschuldnerin von Wien, Oberlaaerstraße 192 nach Wels, Wiesenstraße 71 zu verlegen. Am 25. April 1988 wurde eine diesbezügliche Handelsregistereingabe beim Handelsgericht Wien eingebracht.

Am 26. April 1988 wurde unter der Angabe des Sitzes in "Wels, Wiesenstraße 71" beim Kreisgericht Wels der Antrag auf Eröffnung des Ausgleichsverfahrens über das Vermögen der durch den Vorstand Dr. Z\*\*\* vertretenen Gesellschaft gestellt. In diesem Antrag waren folgende Angaben unrichtig: "Sie (die antragstellende Partei) war beim Handelsgericht Wien zu ..... registriert und hat ihren Firmensitz nach Wels verlegt. Die Geschäftslage befindet sich in 4600 Wels, Wiesenstraße 71. Alleiniges Vorstandsmitglied ist Herr Dipl.-Ing. Dr. Erhard Z\*\*\*, der diese Funktion seit Februar 1977 wahrnimmt. Alle Dienstnehmer haben unmittelbar vor Ausgleichseröffnung den begründeten vorzeitigen Austritt erklärt."

Im Bericht des Masseverwalters ON 74 wird bestätigt, daß unter der Adresse Wels, Wiesengasse 71 nie Räumlichkeiten für eine Betriebsfortführung angemietet, geschweige denn eine Unternehmens- oder Betriebsführung begonnen wurde. Erst im Oktober 1988 erfolgte die Anmietung eines Lokales in Wels, Adlerstraße 15. Zutreffend waren die Angaben im Ausgleichseröffnungsantrag, daß das Unternehmen bis zuletzt 382 Arbeitnehmer beschäftigte. Hieraus und aus den weiteren Angaben über die beabsichtigte Umstellung des Unternehmensgegenstandes auf einen Handelsbetrieb sowie vorhandene Verkaufträge folgt, daß im Zeitpunkt der Ausgleichseröffnung an der Produktionsstätte in Wien-Oberlaa ein Unternehmen geführt und Aufträge bearbeitet wurden. Am 28. April 1988 forderte das Kreisgericht Wels die Antragstellerin zur Erbringung des Nachweises dafür auf, daß der Sitz der Gesellschaft tatsächlich nach Wels verlegt und die diesbezügliche Handelsregistereingabe eingebracht wurde und welche Adresse und welchen gewöhnlichen Aufenthalt die Vorstandsmitglieder haben. In ihrer folgenden Eingabe ON 4 ging die Antragstellerin auf die Frage der tatsächlichen Sitzverlegung nicht ein, sondern teilte nur mit, daß die eingebrachten Unterlagen zur Sitzverlegung beim Handelsgericht Wien geschäftsordnungsmäßig behandelt würden. Weiters gab sie bekannt, daß der Vorstand Dipl.-Ing. Dr. Z\*\*\* seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Wels, Stadtplatz 43/44 habe. Diese Angabe war aber unrichtig, weil Dr. Z\*\*\* zumindest seit dem Jahre 1987 dort nie einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Im Aktenvermerk vom 3. Mai 1988 hielt das Kreisgericht Wels fest, daß nach Auskunft des Handelsgerichtes Wien "die Sitzverlegung eingereicht ist und der Akt dem Kreisgericht Wels als Firmengericht überstellt wird."

Am 3. Mai 1988 eröffnete das Kreisgericht Wels ohne Beischaffung eines Handelsregisterauszuges das Ausgleichsverfahren über das Vermögen der Antragstellerin; dabei wurde als Gesellschaftssitz Wels, Wiesenstraße 71 angenommen. Noch bevor das Ausgleichsgericht eine weitere Tätigkeit entfaltete, wurde der Ausgleichsantrag von der Antragstellerin am 10. Mai 1988 zurückgezogen und auf Rechtsmittel gegen den Einstellungsbeschluß sowie den Beschluß auf Eröffnung des Anschlußkonkurses verzichtet.

Mit Beschluß vom 11. Mai 1988 stellte das Kreisgericht Wels das Ausgleichsverfahren gemäß § 67 Abs.1 Zif. 1 AO ein und faßte den Beschluß auf Eröffnung des Anschlußkonkurses; es begründete seine Entscheidung mit der Bestimmung des § 69 Abs.1 KO und den Worten, daß alle Konkursvoraussetzungen vorlägen und keine Konkurshindernisse bekannt seien. Auf die Frage der örtlichen Zuständigkeit wurde nicht eingegangen. Zum Masseverwalter wurde Dr. C\*\*\* bestellt. Am 13. Juni 1988 langte der Handelsregisterakt des Handelsgerichtes Wien beim Kreisgericht Wels ein, das Erhebungen über die Sitzverlegung vornahm, die Zustellung seines Beschlusses ON 395 an Dr. Z\*\*\* per Adresse Wien, Oberlaaerstraße 192 verfügte und am 29. Juli 1988 die ua die Sitzverlegung betreffende Registerverfügung HRB 3.166-400 traf. Das Rekursgericht vertrat die Rechtsansicht, daß die Sitzverlegung gemäß § 38 Abs.2 Aktiengesetz erst mit dieser Eintragung zu HRB 3.166-400 rechtswirksam geworden sei und das Erstgericht bei gehöriger Prüfung der vorgelegten und von Amts wegen beizuschaffenden Unterlagen seine Unzuständigkeit erkennen und wahrnehmen hätte müssen. Im Zeitpunkt der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens sei der Betrieb am einzige Standort des Unternehmens in Wien nicht eingestellt gewesen. Da man einen Ausgleich angestrebt habe, ergebe sich notwendig, daß noch ein Unternehmen vorhanden gewesen sein müsse, dessen Fortführung mit Hilfe des Ausgleiches gesichert werden sollte. Anhaltspunkte für eine Zuständigkeit des Kreisgerichtes Wels seien fingiert oder rechtsirrtümlich angenommen worden, denn tatsächlich habe es keinen realen Anknüpfungspunkt für eine örtliche Zuständigkeit des Kreisgerichtes Wels gegeben. Demgemäß sei im Sinne des § 44 JN dessen Unzuständigkeit festzustellen und die Konkursache an das von jeher zuständige Handelsgericht Wien zu überweisen. Gegen den rekursgerichtlichen Beschluß richten sich die Revisionsrekurse des Masseverwalters und der Gemeinschuldnerin jeweils mit dem Antrage, in Abänderung der angefochtenen Entscheidung den erstgerichtlichen Beschluß wiederherzustellen; hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt und von der Gemeinschuldnerin wird auch die Zurückweisung der Überweisungsanträge begehrt.

Die V\*\*\* A\*\*\* AG Linz bekämpft den rekursgerichtlichen Beschluß mit dem Antrage auf Abänderung im Sinne der Stattgebung ihres gegen den erstgerichtlichen Beschluß gerichteten Rekurses und stellt hilfsweise ebenfalls einen Aufhebungsantrag. Die Rechtsmittel des Masseverwalters und der Gemeinschuldnerin sind nicht berechtigt; der Revisionsrekurs der V\*\*\* A\*\*\* AG Linz hingegen ist gerechtfertigt.

Im Revisionsrekurs des Masseverwalters wird zur Frage der Rekurslegitimation vorgebracht, die Überweisung der Konkursache nach Wien sei nicht in dem vom Masseverwalter zur wahrenenden Interesse der Gesamtheit der Konkursgläubiger gelegen, weil hiedurch eine Verzögerung und Erschwerung der Abwicklung des weit vorgeschrittenen, komplizierten Konkursverfahrens einschließlich einer Kostenhöhung eintrete und damit auch die Befriedigung der Quotengläubiger geschmälert werde. In der Sache führt der Rekurswerber aus, seit der Übernahme der Aktien durch die M\*\*\* B\*\*\* AG werde das gemeinschuldnerische Unternehmen nicht mehr von Wien aus, sondern vom Sitze in Buchs, Schweiz, und in der Folge auch von der Bundesrepublik Deutschland aus geleitet. Dr. Z\*\*\* sei Anfang April 1988 zurück nach Oberstauffen, BRD, verzogen. Er habe die Absicht gehabt, das Unternehmen von Wels aus zu leiten. Der Umstand, daß noch keine Geschäftsräumlichkeiten vorhanden gewesen seien, erscheine rechtlich unerheblich. Im Zeitpunkt der Antragstellung auf Eröffnung des Ausgleichsverfahrens bzw. der Ausgleichseröffnung sei Wien sicherlich nicht Leitungsort des gemeinschuldnerischen Unternehmens gewesen, sondern der Leitungsort liege, sofern man nicht eine Leitung des Unternehmens vom Ausland her annehme, in Wels. Daher habe das Erstgericht im Zeitpunkt der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens bzw. des Anschlußkonkurses zu Recht seine örtliche Zuständigkeit angenommen. Sollte Wels nicht Leitungsort gewesen sein, so sei das Unternehmen vom Ausland her geleitet worden, wofür auch spreche, daß Dr. Z\*\*\* zu den entscheidungswesentlichen Zeitpunkten seinen Wohnort und gewöhnlichen Aufenthalt in der BRD gehabt habe und noch immer habe. Mangels inländischen Leitungsortes richte sich die örtliche Zuständigkeit aber nach der Belegenheit des Vermögens des Gemeinschuldners. Solches habe sich bei Ausgleichseröffnung zweifellos im Sprengel des Handelsgerichtes Wien, jedoch auch außerhalb desselben befunden, so eine sicherungsweise zurückbehaltene Baustelleneinrichtung im Sprengel des Kreisgerichtes Wels und weiteres Vermögen auch in anderen österreichischen Gerichtshofssprengeln. Im Sinne des § 63 Abs.3 KO sei das Kreisgericht Wels demnach durch sein Zuvorkommen zur Ausgleichs- und Konkursöffnung örtlich zuständig gewesen. Selbst wenn es aber erst zu einem späteren Zeitpunkt örtlich zuständig geworden sei, schließe dies wegen der perpetuatio fori eine Überweisung nach § 44 JN aus. Bei der Entscheidung über den Überweisungsantrag sei auf die Umstände zum Zeitpunkt der Beschlußfassung abzustellen. Eine Verlegung des Leitungsortes während des Konkursverfahrens könne nicht der freien Disposition des Gemeinschuldners überlassen werden, weil dieser sonst ständig den Wechsel des Konkursgerichtes herbeiführen könnte. Demnach müsse nach Konkursöffnung der Ort des Konkursgerichtes als Leitungsort gelten. Die am 29. Juli 1988 im Handelsregister eingetragene Sitzverlegung sei auch unangefochten geblieben und zum Zeitpunkt der erstgerichtlichen Beschlußfassung über den Überweisungsantrag im Sprengel des Kreisgerichtes Wels gemeinschuldnerisches Vermögen (Bankguthaben) im Werte von S 15,000.000,- vorhanden gewesen. Mangels eines inländischen Leitungsortes sei daher auf die Belegenheit dieses Vermögens sowie auf § 63 Abs.3 KO abzustellen gewesen. Insgesamt sei davon auszugehen, daß bei Bejahung des Leitungsortes Wels das Erstgericht allein zuständig gewesen sei, verneinendenfalls aber kein inländischer Leitungsort vorlag und daher die Belegenheit des Vermögens für die örtliche Zuständigkeit maßgebend und jedenfalls die Zuständigkeit nach § 63 Abs.3 KO vorgelegen sei. Zuzufolge Stilllegung des Unternehmens in Wien Oberlaaerstraße 192 könne Wien keinesfalls als Leitungsort gelten.

Im Revisionsrekurs der Gemeinschuldnerin wird zur Rekurslegitimation ausgeführt, sie sei durch die Überweisung des Konkursverfahrens an das Handelsgericht Wien formell und materiell beschwert, da die rasche und kostengünstige Konkursabwicklung in ihrem Interesse liege und für ihre weitere Existenz entscheidend sein könne. Die Neubefassung neuer Konkursorgane setze einen erheblichen Zeit- und Kostenaufwand auch zu lasten der Konkursgläubiger voraus. In der Sache wird vorgebracht, durch die seinerzeitige rechtskräftige Zurückweisung des Überweisungsantrages der V\*\*\*-A\*\*\* AG Linz habe das Konkursgericht bereits meritorisch seine Zuständigkeit bejaht. Dieser Beschluß entfalte im weiteren Verfahren gegenüber allen Beteiligten Bindungswirkung. Im übrigen sei das Interesse der Konkursgläubiger nicht auf die Frage der Zuständigkeit gerichtet, sondern darauf, möglichst schnell eine Konkursquote zu bekommen.

Das weitere Vorbringen der Gemeinschuldnerin in ihrem Rechtsmittel ist weitgehend wörtlich gleichlautend jenem des Masseverwalters in seinem Revisionsrekurs. Die in Zusammenhang mit der Vertretungsbefugnis des Dr. Z\*\*\* getroffene Feststellung Seite 7 des rekursgerichtlichen Beschlusses, "Keinem der beiden Vorstandsmitglieder sei

Alleinvertretungsmacht eingeräumt worden", sei unrichtig, wie sich aus der Handelsregistereingabe ON 385 vom 23. September 1987 betreffend das Alleinvertretungsrecht des Direktor S\*\*\* ergebe. Dr. Z\*\*\* habe bis März 1988 in Gieshübel gewohnt und sei sodann zurück nach Oberstauffen, BRD, verzogen. Er habe die Absicht gehabt, das Unternehmen von Wels aus zu leiten. Darauf, ob hierfür bereits Geschäftsräumlichkeiten vorhanden gewesen seien, komme es nicht an. Im Zweifel befinde sich das Geschäftszentrum des Schuldners am satzungsmäßigen Sitz des Unternehmens; auf die registermäßigen Eintragungen komme es ebenfalls nicht an. Dr. Z\*\*\* habe die Absicht gehabt, das Unternehmen als reines Handelsunternehmen zu führen und den Produktionsstandort in Wien zu verpachten. Demgemäß habe er den Ausgleichsverwalter um Zustimmung zur Errichtung eines Büros in Wels gebeten. Bei der Entscheidung über den Überweisungsantrag sei auf den Zeitpunkt der Beschlußfassung in erster Instanz abzustellen. Bei Ausgleichs- und Konkurseröffnung sei Leitungsort sicherlich nicht Wien, sondern, sofern die Leitung nicht vom Ausland erfolgt sei, Wels gewesen. Wegen des im Sprengel des Kreisgerichtes Wels gelegenen Vermögens sei die Zuständigkeit des Erstgerichtes nach § 63 Abs.3 KO jedenfalls gegeben. Schließlich befaßt sich die Rechtsmittelwerberin mit für die Zuständigkeitsfrage nicht entscheidenden Ausführungen des Rekursgerichtes zu verschiedenen Vorgängen in diesem Konkursverfahren.

### **Rechtliche Beurteilung**

Da die Rechtsmittel des Masseverwalters und der Gemeinschuldnerin den rekursgerichtlichen Beschluß in seinen entscheidenden Punkten zum Großteil wörtlich, im übrigen aber jedenfalls inhaltlich mit denselben Argumenten bekämpfen, wird hiezu einheitlich Stellung genommen.

Die Rechtsmittellegitimation des Masseverwalters und auch der Gemeinschuldnerin ist zu bejahen. Wie der Oberste Gerichtshof wiederholt - zuletzt etwa in EvBl. 1987/196 - ausgesprochen hat, ist im Konkursverfahren grundsätzlich jeder zur Erhebung des Rekurses befugt, dessen Rechtssphäre durch den angefochtenen Beschluß berührt wird, so auch der Masseverwalter, in dessen Rechtspflicht es fällt, die Interessen der Konkursmasse und der Gläubiger zu wahren. Die Gemeinschuldnerin ist durch die Schaffung allfälliger weiterer Masseschulden beschwert (8 Ob 5-9/89) und es kann ihr auch ein Rechtsschutzinteresse an der Klärung der Frage, ob die von ihr in Anspruch genommene Zuständigkeit gegeben ist, nicht abgesprochen werden.

Die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens fällt gemäß § 1 Abs.1 AO in die Kompetenz des für die Konkurseröffnung zuständigen Gerichtes. Seit der durch das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1982/370 geänderten Gesetzeslage ist Konkursgericht gemäß § 63 Abs.1 KO der Gerichtshof erster Instanz, in dessen Sprengel der Gemeinschuldner sein Unternehmen betreibt oder mangels eines solchen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Betreibt der Gemeinschuldner im Inland kein Unternehmen und hat er im Inland keinen gewöhnlichen Aufenthalt, so ist gemäß Abs.2 leg. cit. der Gerichtshof erster Instanz zuständig, in dessen Sprengel sich eine Niederlassung, mangels einer solchen Vermögen des Gemeinschuldners befindet. Sind mehrere Gerichte zuständig, so entscheidet im Sinne des Abs.3 leg. cit. das Vorkommen mit der Eröffnung des Konkurses. Primär zuständig ist somit für die Ausgleichs- und Konkurseröffnung der Gerichtshof erster Instanz, in dessen Sprengel der Gemeinschuldner sein Unternehmen betreibt.

Der bereits vor dem Inkrafttreten des IRÄG 1982 in § 63 Abs.1 KO enthaltene Ausdruck "sein Unternehmen betreibt" wurde von Lehre und Rechtsprechung dahin ausgelegt, daß unter "Betriebsort" jener Ort zu verstehen ist, von dem aus das Unternehmen geleitet wird, nicht also z. B. der bloße Standort der Fabrik (Bartsch-Pollak II 52; I 328; Petschek-Reimer-Schiemer 14; 7 Nd 18/57). Die Leitung des Unternehmens vom Ausland her führte demgemäß zur Verneinung dieses Gerichtsstandes (Bartsch-Pollak II 52; Petschek-Reimer-Schiemer 15). Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber des IRÄG 1982 einen anderen Sinngehalt des in § 63 Abs.1 KO neuerlich verwendeten Ausdruckes "betreibt" zugrunde gelegt hätte, ergeben sich aus den Gesetzesmaterialien nicht (3 Beilagen NR XV.GP 48 f; 1147 Beilagen NR XV.GP Zif. 19). Demgemäß wird der "Betriebsort" weiterhin von Kriterien der "Leitung" des Unternehmens her bestimmt (vgl. Chalupsky-Ennöckl-Holzapfel Handbuch des österreichischen Insolvenzrechtes 51).

Es ist demnach vorliegendenfalls zunächst zu prüfen, von wo aus das gemeinschuldnerische Unternehmen im Zeitpunkt der Ausgleichs- bzw. Konkurseröffnung geleitet wurde. Eine Feststellung, daß dies von Wien aus geschehen sei, hat das Rekursgericht auf der Grundlage der Beweisergebnisse nicht getroffen. Im Verfahren wurde vorgebracht, die Leitung sei vom Ausland (Schweiz oder Bundesrepublik Deutschland) her erfolgt und das anfangs April 1988 in die Bundesrepublik Deutschland zurückgekehrte alleinige Vorstandsmitglied Dr. Z\*\*\* habe die Absicht gehabt, das Unternehmen in Zukunft von Wels aus zu leiten.

Unter diesen Umständen kann zwar nicht zugrundegelegt werden, daß das gemeinschuldnerische Unternehmen im maßgeblichen Zeitpunkt von Wien und nicht allenfalls vom Ausland aus geleitet wurde, keinesfalls wurde es aber - siehe auch die weiteren rekursgerichtlichen Sachverhaltsausführungen - von Wels aus geleitet. Damit scheidet die Annahme einer Zuständigkeit nach § 63 Abs.1 KO auf Grund des Betriebsortes (Leitungsortes) aus. Da auch die in der vorgenannten Gesetzesstelle genannte, neugeschaffene Anknüpfung der Zuständigkeit an den "gewöhnlichen Aufenthalt des Gemeinschuldners", das ist der tatsächliche Schwerpunkt der Lebensführung einer Person (3 Blg. NR 15.GP 48 f), im Sinne des erst durch die folgende Zivilverfahrensnovelle 1983 geänderten § 66 Abs.2 JN (vgl. Chalupsky-Ennöckl-Holzapfel aaO) hier nicht in Betracht kommt und an den registermäßigen Sitz des Unternehmens (vgl. § 75 JN; Fasching I, Anm 3, 4 zu § 75 JN) nicht angeknüpft wird, sondern eben nur an den Ort der leitungsmäßigen Betriebsführung, ist nach der in § 63 Abs.2 KO aufgestellten Reihenfolge von der Zuständigkeit jenes Gerichtshofes erster Instanz auszugehen, in dessen Sprengel "sich eine Niederlassung des Gemeinschuldners befindet."

Wurde hier der inländische Betriebsort des in Wien, Oberlaaerstraße 192, befindlichen gemeinschuldnerischen Unternehmens allein wegen dessen unwiderlegt behaupteter Leitung vom Ausland her verneint, so ist dieses Unternehmen nach dem aus der Neufassung des § 63 KO hervorgehenden Regelungszweck jedenfalls aber als Niederlassung nach § 63 Abs.2 KO zu qualifizieren. Es sei hiezu auf die EB zur RV (3 Blg. NR XV.GP 49) verwiesen, in welchen es heißt:

"Wenn die Voraussetzungen eines inländischen Unternehmensbetriebes nach § 63 Abs.1 KO fehlen, kann immerhin auf Grund des Zuständigkeitstatbestandes der Niederlassung der Konkurs eröffnet werden".

Der Begriff der Niederlassung wird in § 63 Abs.2 KO also in einem besonderen, sehr weiten und auch über § 87 JN idF der Zivilprozeßnovelle 1983 hinausgehenden Sinn verstanden. Somit stellt sich hier die Frage des tatsächlichen Sitzes dieser Niederlassung (§ 63 Abs.2 KO: "..... Niederlassung des Gemeinschuldners befindet."). Hiezu hat das Rekursgericht ausdrücklich festgestellt, daß sich dieser keinesfalls, wie im Antrag auf Ausgleichseröffnung behauptet wurde, in Wels, Wiesengasse 71 befand. Es wurde wohl in einer - hinsichtlich ihrer wirksamen Einberufung hier nicht zu untersuchenden - ao Hauptversammlung der nunmehrigen Gemeinschuldnerin beschlossen, den Unternehmenssitz nach Wels, Wiesengasse 71 zu verlegen. Tatsächlich war im Zeitpunkt der Ausgleichs- bzw. Konkurseröffnung eine solche Verlegung jedoch nicht erfolgt und es wurde dort nach dem Bericht des Masseverwalters auch in der Folge niemals das Unternehmen geführt. Die im Juli 1988, also nach Konkurseröffnung, im Handelsregister dennoch erfolgte Eintragung einer Verlegung des Unternehmenssitzes an diese Adresse ändert daran nichts. Mangels tatsächlich erfolgter Verlegung des Sitzes des Unternehmens von Wien nach Wels ist demnach im Sinne des § 63 Abs.2 KO zugrunde zu legen, daß sich die Niederlassung - nicht bloß Produktionsstätte - der Gemeinschuldnerin in dem für die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlußfassung über den Eröffnungsantrag (vgl. Bartsch-Pollak II 58; Petschek-Reimer-Schiemer 17; Fasching I 281) tatsächlich in Wien, Oberlaaerstraße 192, befand.

Für die Eröffnung des Konkursverfahrens war demnach gemäß § 63 Abs.2 KO ("... der Gerichtshof erster Instanz, in dessen Sprengel sich eine Niederlassung befindet") das Handelsgericht Wien zuständig.

Das Erstgericht ist in seinen Eröffnungsbeschlüssen auf die Frage seiner Zuständigkeit weder im Spruche noch in den Gründen eingegangen. Im Rahmen der mangels Beteiligtenstellung erfolgten Zurückweisung des bereits seinerzeit von der V\*\*\* A\*\*\* AG Linz nach § 44 JN gestellten Überweisungsantrages ist (vgl. Bartsch-Pollak II 58) ebensowenig wie im übrigen Verfahren eine in formelle Rechtskraft erwachsene und damit bindende Entscheidung über die Zuständigkeit ergangen (vgl. Fasching I 281). Durch eine Gerichtsstandsvereinbarung konnte das Erstgericht - entgegen seiner Meinung - zufolge der eine solche Vereinbarung ausschließenden Bestimmung des § 172 Abs.2 KO ebensowenig zuständig werden wie durch eine konkludente Entscheidung, weil der gerichtliche Entscheidungswille grundsätzlich nur in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form zum Ausdruck gebracht werden kann (4 Ob 302/80; 7 Ob 709/81 ua).

Wenn in einem Konkursverfahren oder Ausgleichsverfahren (siehe Fasching I 280) ein anderes als das angerufene Gericht zuständig ist, hat dieses angerufene Gericht, sofern es seine Unzuständigkeit nicht schon anläßlich der amtswegigen Zuständigkeitsprüfung nach § 41 Abs.3 JN, § 173 Abs.5 KO wahrgenommen hat, in der Folge gemäß § 44 Abs.1 JN in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen oder auf Antrag seine Unzuständigkeit durch Beschluß auszusprechen und, falls ihm die Bestimmung des zuständigen Gerichtes nach den Verhältnissen des einzelnen Falles möglich ist, die Rechtssache an das zuständige

Gericht zu überweisen (Bartsch-Pollak II 50, 58: "... sobald der Tatbestand hiefür hervorkommt", ... "wann immer während des Verfahrens die Unzuständigkeit des Gerichtes hervorkommt"; Petschek-Reimer-Schiemer 17 f: "Mit Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses ist die Unzuständigkeit für das Eröffnungsverfahren an sich geheilt, d.h., der Rechtsbestand des Eröffnungsbeschlusses kann nicht um ihretwillen in Frage gestellt werden, aber die Unzuständigkeit teilt sich noch immer dem weiteren Verfahren mit = § 44 JN"; Holzhammer, Österreichisches Insolvenzrecht 2 57; Chalupsky-Ennöckl-Holzapfel, aaO 52;

EvBl. 1981/150; ÖAmtsVd 1985, 49; RZ 1981/66; EvBl. 1973/292;

EvBl. 1959/381 ua).

Der Umstand, daß der Sitz der gemeinschuldnerischen Gesellschaft im Juli 1988, also während des Konkursverfahrens, durch die dafür maßgebliche Handelsregistereintragung (§ 38 Abs.2 Satz 3 iVm § 148 Abs.3 AktG) nach Wels, Wiesengasse 71 verlegt wurde, war entgegen der Ansicht des Erstgerichtes nicht geeignet, dessen bisherige Unzuständigkeit zu heilen. Nachträgliche Änderungen der die örtliche Zuständigkeit bestimmenden Umstände sind nämlich auch im Insolvenzverfahren unbeachtlich (vgl Fasching I 225 f; RZ 1967, 104; EFSlg. 34.277 ua für das vergleichbare Außerstreitverfahren). Bei der dargestellten Sach- und Rechtslage hat das Rekursgericht demnach zutreffend die örtliche Unzuständigkeit des Erstgerichtes für diese Konkursache ausgesprochen und sie gemäß § 44 Abs.1 JN an das Handelsgericht Wien überwiesen.

Den Rekursen des Masseverwalters und der Gemeinschuldnerin war daher nicht Folge zu geben.

Zum Rekurs der V\*\*\* A\*\*\* AG Linz:

Entgegen der Ansicht des Rekursgerichtes ist der Umstand, daß ein von dieser Rekurswerberin seinerzeit im Sinne des § 44 JN gestellter Überweisungsantrag mangels der ihr damals zukommenden Stellung als Konkursgläubiger zurückgewiesen wurde, für die Frage ihrer nunmehrigen Antragslegitimation ohne Belang. Da sie in der Folge, wie vom Erstgericht unbekämpft festgestellt wurde, eine Konkursforderung wirksam geltend gemacht hat, kommt ihr nunmehr in diesem Konkursverfahren grundsätzlich Parteistellung zu. Sie ist daher auch zur Antragstellung im Sinne des § 44 JN befugt und berechtigt, gegen die Abweisung eines solchen Antrages Rechtsmittel zu ergreifen.

Ihrem gegen den sie betreffenden Teil des rekursgerichtlichen Beschlusses erhobenen Rekurs war daher Folge zu geben und insoweit wie aus dem Spruche und den Entscheidungsgründen ersichtlich zu entscheiden.

#### **Anmerkung**

E19822

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0080OB00054.89.0118.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900118\_OGH0002\_0080OB00054\_8900000\_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)