

TE OGH 2025/10/21 8Ob110/25x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.10.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Mag. Malesich als Vorsitzende und die Hofräte MMag. Matzka, Dr. Stefula, Dr. Thunhart und Mag. Dr. Sengtschmid als weitere Richter in der Insolvenzeröffnungssache der Antragstellerin Republik Österreich (Finanzamt Österreich – Dienststelle *), vertreten durch die Finanzprokurator in Wien, gegen den Antragsgegner Dr. *, vertreten durch die Dr. Holzmann Rechtsanwalts GmbH in Innsbruck, über den Revisionsrekurs des Antragsgegners gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 25. Juni 2025, GZ 1 R 103/25v-15, mit dem der Rekurs des Antragsgegners gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 26. Mai 2025, GZ 51 S 68/25w-5, zurückgewiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben, die angefochtene Entscheidung ersatzlos behoben und dem Rekursgericht die neuerliche Entscheidung über den Rekurs unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

Text

Begründung:

[1] Das Erstgericht wies (im zweiten Rechtsgang) den von einer Gläubigerin nach § 70 IO gestellten Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ab. [1] Das Erstgericht wies (im zweiten Rechtsgang) den von einer Gläubigerin nach Paragraph 70, IO gestellten Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ab.

[2] Das Rekursgericht trug über Rekurs der Gläubigerin dem Erstgericht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf. Es begründete seine Entscheidung damit, dass die Voraussetzungen für die Insolvenzeröffnung vorlägen.

[3] Der Oberste Gerichtshof wies zu 8 Ob 25/25x den gegen diese Entscheidung vom Antragsgegner erhobenen Revisionsrekurs mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO iVm § 252 IO zurück. [3] Der Oberste Gerichtshof wies zu 8 Ob 25/25x den gegen diese Entscheidung vom Antragsgegner erhobenen Revisionsrekurs mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 252, IO zurück.

[4] Das Erstgericht eröffnete hierauf (im dritten Rechtsgang) das Konkursverfahren. Unter einem bestellte es einen Masseverwalter, sprach aus, dass die Insolvenzforderungen spätestens zum 14. 7. 2025 beim Erstgericht anzumelden sind, beraumte eine Gläubigerversammlung sowie eine Prüfungs- und Berichtstagsatzung an, ordnete an, dass die Konkurseröffnung vom Bezirksgericht Innsbruck als Exekutionsgericht in dem gegen den Schuldner aufgenommenen Pfändungsprotokoll anzumerken ist, und erteilte dem Masseverwalter verschiedene Aufträge. Zur Insolvenzeröffnung führt es begründend aus, es habe aufgrund bindender Wirkung der Entscheidung des Rekursgerichts die Eröffnung

auszusprechen. Maßgeblich sei die Sachlage im Zeitpunkt der Beschlussfassung in erster Instanz und die Bescheinigungslage im Zeitpunkt der Entscheidung über den Rekurs [jeweils im zweiten Rechtsgang], sodass nunmehr aufgrund der Bindungswirkung keine neuerlichen Bescheinigungen aufzunehmen seien.

[5] Das Rekursgericht wies den Rekurs des Antragsgegners gegen den Insolvenzeröffnungsbeschluss zurück. Es vertrat die Ansicht, dass der auftragsgemäß ergangene Beschluss auf Insolvenzeröffnung nicht (mehr) der Vorschrift des § 71c Abs 1 IO unterliege, weil über den Sachantrag auf Insolvenzeröffnung schon mit der vorangegangenen rekursgerichtlichen Entscheidung entschieden worden sei. Das Erstgericht habe mit der Insolvenzeröffnung lediglich den ihm erteilten Auftrag vollzogen, seine Entscheidung sei ein bloßer „Formalakt“ und nicht mehr anfechtbar. Anderes anzunehmen, liefe auf eine unzulässige neuerliche Überprüfung der Insolvenz-(eröffnungs-)voraussetzungen hinaus.

[5] Das Rekursgericht wies den Rekurs des Antragsgegners gegen den Insolvenzeröffnungsbeschluss zurück. Es vertrat die Ansicht, dass der auftragsgemäß ergangene Beschluss auf Insolvenzeröffnung nicht (mehr) der Vorschrift des Paragraph 71 c, Absatz eins, IO unterliege, weil über den Sachantrag auf Insolvenzeröffnung schon mit der vorangegangenen rekursgerichtlichen Entscheidung entschieden worden sei. Das Erstgericht habe mit der Insolvenzeröffnung lediglich den ihm erteilten Auftrag vollzogen, seine Entscheidung sei ein bloßer „Formalakt“ und nicht mehr anfechtbar. Anderes anzunehmen, liefe auf eine unzulässige neuerliche Überprüfung der Insolvenz-(eröffnungs-)voraussetzungen hinaus.

[6] Das Rekursgericht bewertete den Entscheidungsgegenstand mit über 30.000 EUR und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu den Fragen zu, ob ein Auftrag des Rekursgerichts zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Erstgericht insoweit ungeachtet allfälliger zwischenzeitlicher Sachverhaltsänderungen binde und ob eine auftragsgemäß erfolgte Insolvenzeröffnung mit Rekurs anfechtbar sei.

[7] Gegen diese Entscheidung richtet sich der wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revisionsrekurs des Antragsgegners, mit dem er die Abweisung des Insolvenzantrags anstrebt. Hilfsweise beantragt er, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Rekursgericht zurückzuverweisen.

Rechtliche Beurteilung

[8] Die Antragstellerin beantragt in ihrer Revisionsrekursbeantwortung die Zurückweisung des Rechtsmittels, hilfsweise diesem den Erfolg zu versagen.

I. Zur Zulässigkeit:römisch eins. Zur Zulässigkeit:

[9] Nach ständiger Rechtsprechung ist das Rechtsmittel gegen einen Beschluss des Gerichts zweiter Instanz auf Zurückweisung eines Rekurses ein Revisionsrekurs iSd § 528 ZPO, der unter den dort genannten Voraussetzungen anfechtbar ist (RS0044501 [T18]). [9] Nach ständiger Rechtsprechung ist das Rechtsmittel gegen einen Beschluss des Gerichts zweiter Instanz auf Zurückweisung eines Rekurses ein Revisionsrekurs iSd Paragraph 528, ZPO, der unter den dort genannten Voraussetzungen anfechtbar ist (RS0044501 [T18]).

[10] Der vorliegende Revisionsrekurs ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig; er ist im Sinne des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

II. Zur Rechtzeitigkeit:römisch zwei. Zur Rechtzeitigkeit:

[11] Die angefochtene, auf Zurückweisung des Rekurses gegen die – in Entsprechung von § 74 Abs 1 IO öffentlich bekanntgemachte – Insolvenzeröffnung lautende Entscheidung wurde entgegen § 260 Abs 5 IO vom Erstgericht selbst nicht in der Insolvenzdatei bekanntgemacht. Der Revisionsrekurs des Antragsgegners ist hier rechtzeitig, weil er innerhalb von 14 Tagen ab Zustellung der angefochtenen Entscheidung an ihn erhoben wurde. [11] Die angefochtene, auf Zurückweisung des Rekurses gegen die – in Entsprechung von Paragraph 74, Absatz eins, IO öffentlich bekanntgemachte – Insolvenzeröffnung lautende Entscheidung wurde entgegen Paragraph 260, Absatz 5, IO vom Erstgericht selbst nicht in der Insolvenzdatei bekanntgemacht. Der Revisionsrekurs des Antragsgegners ist hier rechtzeitig, weil er innerhalb von 14 Tagen ab Zustellung der angefochtenen Entscheidung an ihn erhoben wurde.

III. Zur Berechtigung des Hauptantrags:römisch drei. Zur Berechtigung des Hauptantrags:

[12] Jedes Rechtsmittel ist grundsätzlich nur auf die Überprüfung der angefochtenen Entscheidung gerichtet (RS0005849 [T6]). Das Rechtsschutzziel eines Rechtsmittels gegen einen Beschluss auf Zurückweisung eines

Rechtsmittels kann damit nicht auf Abänderung oder Aufhebung einer anderen Entscheidung gerichtet sein. Ansonsten würde das Rechtsmittelgericht eine Entscheidungskompetenz in Anspruch nehmen, die nach funktionellen Kriterien einer Vorinstanz zukommt (RS0005849 [T9]).

[13] Es ist demnach hier allein die angefochtene Zurückweisung des gegen den erstgerichtlichen Beschluss erhobenen Rekurses des Antragsgegners wegen – vom Rekursgericht angenommener – genereller Unanfechtbarkeit einer über instanzgerichtlichen Auftrag erfolgten Insolvenzeröffnung auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Außerhalb der Entscheidungskompetenz des Obersten Gerichtshofs liegt – entgegen der aus seinem primären Rechtsmittelantrag ersichtlichen Ansicht des Antragsgegners –, den Insolvenzeröffnungsantrag gegen ihn abzuweisen.

IV. Zur Berechtigung des Eventualantrags:römisch vier. Zur Berechtigung des Eventualantrags:

[14] IV.1. Die Insolvenzeröffnung erfolgt mit einem Beschluss, der durch ein Edikt öffentlich bekannt zu machen ist. Dessen Inhalt regelt § 74 Abs 2 IO. Danach hat das Edikt zu enthalten: „1. das Datum der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, 2. das Gericht, das das Insolvenzverfahren eröffnet hat, und das Aktenzeichen des Verfahrens, 3. die Art des eröffneten Insolvenzverfahrens, 4. bei einer eingetragenen Personengesellschaft oder einer juristischen Person die Firma, gegebenenfalls frühere Firmen, die Firmenbuchnummer oder ZVR-Zahl, den Sitz und, sofern davon abweichend, die Geschäftsanschrift des Schuldners sowie die Anschriften der Niederlassungen, 5. bei einer natürlichen Person den Namen, die Wohn- und Geschäftsanschrift und das Geburtsdatum des Schuldners, gegebenenfalls die Firma und Firmenbuchnummer und frühere Namen sowie, falls die Anschrift geschützt ist, den Geburtsort des Schuldners, 6. den Namen, die Anschrift, die Telefonnummer und die E-Mail-Adresse des Insolvenzverwalters und, wenn eine juristische Person bestellt wurde, der Person, die sie bei Ausübung der Insolvenzverwaltung vertritt, und ob dem Schuldner die Eigenverwaltung zusteht, 7. den Ort, die Zeit und den Zweck der ersten Gläubigerversammlung mit der Aufforderung an die Gläubiger, die Belege für die Glaubhaftmachung ihrer Forderungen mitzubringen, 8. die Frist für die Anmeldung der Forderungen und die Aufforderung an die Insolvenzgläubiger, ihre Forderungen innerhalb dieser Frist anzumelden, 9. die Aufforderung an die Aussonderungsberechtigten und Absonderungsgläubiger an einer Forderung auf Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis oder auf sonstige wiederkehrende Leistungen mit Einkommensersatzfunktion, ihre Aussonderungs- oder Absonderungsrechte innerhalb der Anmeldefrist geltend zu machen, 10. eine kurze Belehrung über die Folgen einer Versäumung der Anmeldefrist und 11. den Ort und die Zeit der allgemeinen Prüfungstagsatzung“. [14] römisch vier.1. Die Insolvenzeröffnung erfolgt mit einem Beschluss, der durch ein Edikt öffentlich bekannt zu machen ist. Dessen Inhalt regelt Paragraph 74, Absatz 2, IO. Danach hat das Edikt zu enthalten: „1. das Datum der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, 2. das Gericht, das das Insolvenzverfahren eröffnet hat, und das Aktenzeichen des Verfahrens, 3. die Art des eröffneten Insolvenzverfahrens, 4. bei einer eingetragenen Personengesellschaft oder einer juristischen Person die Firma, gegebenenfalls frühere Firmen, die Firmenbuchnummer oder ZVR-Zahl, den Sitz und, sofern davon abweichend, die Geschäftsanschrift des Schuldners sowie die Anschriften der Niederlassungen, 5. bei einer natürlichen Person den Namen, die Wohn- und Geschäftsanschrift und das Geburtsdatum des Schuldners, gegebenenfalls die Firma und Firmenbuchnummer und frühere Namen sowie, falls die Anschrift geschützt ist, den Geburtsort des Schuldners, 6. den Namen, die Anschrift, die Telefonnummer und die E-Mail-Adresse des Insolvenzverwalters und, wenn eine juristische Person bestellt wurde, der Person, die sie bei Ausübung der Insolvenzverwaltung vertritt, und ob dem Schuldner die Eigenverwaltung zusteht, 7. den Ort, die Zeit und den Zweck der ersten Gläubigerversammlung mit der Aufforderung an die Gläubiger, die Belege für die Glaubhaftmachung ihrer Forderungen mitzubringen, 8. die Frist für die Anmeldung der Forderungen und die Aufforderung an die Insolvenzgläubiger, ihre Forderungen innerhalb dieser Frist anzumelden, 9. die Aufforderung an die Aussonderungsberechtigten und Absonderungsgläubiger an einer Forderung auf Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis oder auf sonstige wiederkehrende Leistungen mit Einkommensersatzfunktion, ihre Aussonderungs- oder Absonderungsrechte innerhalb der Anmeldefrist geltend zu machen, 10. eine kurze Belehrung über die Folgen einer Versäumung der Anmeldefrist und 11. den Ort und die Zeit der allgemeinen Prüfungstagsatzung“.

[15] Der Insolvenzeröffnungsbeschluss selbst wird in der IO nicht eigens geregelt. Der in § 74 IO normierte Inhalt des Edikts muss aber nach allgemeiner Ansicht Inhalt des Insolvenzeröffnungsbeschlusses sein (Katzmayr in Konecny, Insolvenzgesetze [2011] § 74 IO Rz 2; Schumacher in KLS2 [2023] § 74 IO Rz 1 f). [15] Der Insolvenzeröffnungsbeschluss

selbst wird in der IO nicht eigens geregelt. Der in Paragraph 74, IO normierte Inhalt des Edikts muss aber nach allgemeiner Ansicht Inhalt des Insolvenzeröffnungsbeschlusses sein (Katzmayr in Konecny, Insolvenzgesetze [2011] Paragraph 74, IO Rz 2; Schumacher in KLS2 [2023] Paragraph 74, IO Rz 1 f).

[16] Aufgrund der zahlreichen durch § 74 IO vorgegebenen Inhalte – wie etwa wer Insolvenzverwalter ist (Abs 2 Z 6 iVm § 80 Abs 1 Satz 1 IO), wann und wo und zu welchem Zweck die erste Gläubigerversammlung stattfindet (Abs 2 Z 7), in welcher Frist die Forderungen anzumelden sind (Abs 2 Z 8) und wann und wo die allgemeine Prüfungstagsatzung stattfindet (Abs 2 Z 11) – geht der Insolvenzeröffnungsbeschluss weit über die bloße Stattgebung des Antrags auf Insolvenzeröffnung hinaus. Der Beschluss auf Insolvenzeröffnung ist eine „Sammelentscheidung“, die mehrere Anordnungen unterschiedlicher Bedeutung enthält (Konecny, Insolvenzdatei: Neue/auffallende Rechtsprobleme, ÖJZ 2002, 492 [496]; Katzmayr in Konecny, Insolvenzgesetze [2011] § 74 IO Rz 1). [16] Aufgrund der zahlreichen durch Paragraph 74, IO vorgegebenen Inhalte – wie etwa wer Insolvenzverwalter ist (Absatz 2, Ziffer 6, in Verbindung mit Paragraph 80, Absatz eins, Satz 1 IO), wann und wo und zu welchem Zweck die erste Gläubigerversammlung stattfindet (Absatz 2, Ziffer 7.), in welcher Frist die Forderungen anzumelden sind (Absatz 2, Ziffer 8,) und wann und wo die allgemeine Prüfungstagsatzung stattfindet (Absatz 2, Ziffer 11,) – geht der Insolvenzeröffnungsbeschluss weit über die bloße Stattgebung des Antrags auf Insolvenzeröffnung hinaus. Der Beschluss auf Insolvenzeröffnung ist eine „Sammelentscheidung“, die mehrere Anordnungen unterschiedlicher Bedeutung enthält (Konecny, Insolvenzdatei: Neue/auffallende Rechtsprobleme, ÖJZ 2002, 492 [496]; Katzmayr in Konecny, Insolvenzgesetze [2011] Paragraph 74, IO Rz 1).

[17] IV.2. Vertritt das Rekursgericht eine andere Rechtsansicht als das Erstgericht und ist die Rechtssache spruchreif, so ist es ihm grundsätzlich verwehrt, die angefochtene Entscheidung nur aufzuheben und dem Erstgericht eine Sachentscheidung bestimmten Inhalts aufzutragen. Vielmehr hat das Rekursgericht diesfalls seiner Rechtsansicht entsprechend selbst die inhaltliche Entscheidung zu treffen (GIUNF 265; Sloboda in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze3 IV/1 [2019] § 527 ZPO Rz 1; G. Kodek in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON [2023] § 527 ZPO Rz 1). [17] römisch vier.2. Vertritt das Rekursgericht eine andere Rechtsansicht als das Erstgericht und ist die Rechtssache spruchreif, so ist es ihm grundsätzlich verwehrt, die angefochtene Entscheidung nur aufzuheben und dem Erstgericht eine Sachentscheidung bestimmten Inhalts aufzutragen. Vielmehr hat das Rekursgericht diesfalls seiner Rechtsansicht entsprechend selbst die inhaltliche Entscheidung zu treffen (GIUNF 265; Sloboda in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze3 IV/1 [2019] Paragraph 527, ZPO Rz 1; G. Kodek in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON [2023] Paragraph 527, ZPO Rz 1).

[18] IV.3. Hält das Rekursgericht, anders als das Erstgericht, den Insolvenzeröffnungsantrag für berechtigt, ist es ihm aber aufgrund der zahlreichen wegen § 74 IO zu treffenden Entscheidungen – zumindest im Regelfall – nicht möglich, selbst den Insolvenzeröffnungsbeschluss zu fassen: [18] römisch vier.3. Hält das Rekursgericht, anders als das Erstgericht, den Insolvenzeröffnungsantrag für berechtigt, ist es ihm aber aufgrund der zahlreichen wegen Paragraph 74, IO zu treffenden Entscheidungen – zumindest im Regelfall – nicht möglich, selbst den Insolvenzeröffnungsbeschluss zu fassen:

[19] IV.3.1. So würde die Festlegung von Termin und Örtlichkeit der Gläubigerversammlung (§ 74 Abs 2 Z 7 IO) und der Prüfungstagsatzung (§ 74 Abs 2 Z 11 IO) durch das Rechtsmittelgericht potentiell Termin- und Raumkollisionen beim Erstgericht verursachen. Eine diesbezügliche „Absprache“ des Rechtsmittelgerichts mit dem Erstgericht wäre zwar denkbar (vgl Keller in K. Schmidt, Insolvenzordnung20 [2023] § 34 Rn 46), eine solche ist aber in der IO nicht vorgesehen. [19] römisch vier.3.1. So würde die Festlegung von Termin und Örtlichkeit der Gläubigerversammlung (Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 7, IO) und der Prüfungstagsatzung (Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 11, IO) durch das Rechtsmittelgericht potentiell Termin- und Raumkollisionen beim Erstgericht verursachen. Eine diesbezügliche „Absprache“ des Rechtsmittelgerichts mit dem Erstgericht wäre zwar denkbar vergleiche Keller in K. Schmidt, Insolvenzordnung20 [2023] Paragraph 34, Rn 46), eine solche ist aber in der IO nicht vorgesehen.

[20] IV.3.2. Auch wäre eine Auswahl des Insolvenzverwalters durch die zweite (oder gar dritte) Instanz nur schwer in Entsprechung der §§ 80 und 80a IO durchführbar. Im Regelfall sollte ein vom Sitz des Schuldners nicht zu weit entfernter Insolvenzverwalter bestellt werden. Welche der insofern in Betracht kommenden Personen für den konkreten Fall iSd §§ 80 und 80a IO am besten geeignet ist – es ist grundsätzlich der für die konkrete Insolvenz „bestmögliche Insolvenzverwalter“ zu bestellen Poltsch in Poltsch ua, Praxishandbuch Insolvenzabwicklung [2016] 28) –, kann aufgrund seiner Alltagserfahrung grundsätzlich zunächst

nur vom („sachnäheren“) Insolvenzgericht, nicht aber vom Rekursgericht oder gar dem Obersten Gerichtshof beurteilt werden (vgl wenn in Deutschland für die Bestellung eines Insolvenzverwalters durch das Rechtsmittelgericht eine – dem Gesetz aber unbekannte – „Abstimmung“ mit dem Erstgericht für erforderlich gehalten wird: Schilken in Jaeger, Insolvenzordnung I [2004] § 27 Rn 16; Busch in Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung⁵ I [2025] § 29 Rn 171). [20] römisch vier.3.2. Auch wäre eine Auswahl des Insolvenzverwalters durch die zweite (oder gar dritte) Instanz nur schwer in Entsprechung der Paragraphen 80 und 80 a IO durchführbar. Im Regelfall sollte ein vom Sitz des Schuldners nicht zu weit entfernter Insolvenzverwalter bestellt werden. Welche der insofern in Betracht kommenden Personen für den konkreten Fall iSd Paragraphen 80 und 80 a IO am besten geeignet ist, – es ist grundsätzlich der für die konkrete Insolvenz „bestmögliche Insolvenzverwalter“ zu bestellen (Poltsch in Poltsch ua, Praxishandbuch Insolvenzabwicklung [2016] 28) –, kann aufgrund seiner Alltagserfahrung grundsätzlich zunächst nur vom („sachnäheren“) Insolvenzgericht, nicht aber vom Rekursgericht oder gar dem Obersten Gerichtshof beurteilt werden vergleiche wenn in Deutschland für die Bestellung eines Insolvenzverwalters durch das Rechtsmittelgericht eine – dem Gesetz aber unbekannte – „Abstimmung“ mit dem Erstgericht für erforderlich gehalten wird: Schilken in Jaeger, Insolvenzordnung römisch eins [2004] Paragraph 27, Rn 16; Busch in Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung⁵ römisch eins [2025] Paragraph 29, Rn 171).

[21] Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohne gleichzeitige Ernennung eines Verwalters würde dazu führen, dass die Masse der freien Verfügung des Schuldners entzogen ist (§ 2 Abs 2 IO), ohne dass eine Person existiert, auf die das Verfügungsrecht übergegangen ist. Dies wäre mit der Vorschrift des § 74 IO sowie jener des § 80 IO nicht vereinbar, nach denen die Insolvenzeröffnung (bei Unternehmern) nicht ohne gleichzeitige Bestellung eines Insolvenzverwalters erfolgen darf. Das Amt des Insolvenzverwalters darf nach der Konzeption der IO keinen Augenblick unbesetzt sein oder bleiben (Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III [2002] § 80 KO Rz 3 f; Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze [1997] § 80 KO Rz 3; Reisch in KLS2 [2023] §§ 80, 80a IO Rz 5; so auch bei vergleichbarer Gesetzeslage die hA in Deutschland konkret zur Stattgebung einer Beschwerde gegen einen Beschluss auf Abweisung des Insolvenzantrags, zB Schilken in Jaeger, Insolvenzordnung I [2004] § 27 Rn 16; Keller in K. Schmidt, Insolvenzordnung²⁰ [2023] § 34 Rn 46; Denkhaus in Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht¹⁰ [2024] § 34 InsO Rn 34; Busch in Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung⁵ I [2025] § 29 Rn 169). [21] Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohne gleichzeitige Ernennung eines Verwalters würde dazu führen, dass die Masse der freien Verfügung des Schuldners entzogen ist (Paragraph 2, Absatz 2, IO), ohne dass eine Person existiert, auf die das Verfügungsrecht übergegangen ist. Dies wäre mit der Vorschrift des Paragraph 74, IO sowie jener des Paragraph 80, IO nicht vereinbar, nach denen die Insolvenzeröffnung (bei Unternehmern) nicht ohne gleichzeitige Bestellung eines Insolvenzverwalters erfolgen darf. Das Amt des Insolvenzverwalters darf nach der Konzeption der IO keinen Augenblick unbesetzt sein oder bleiben (Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ römisch drei [2002] Paragraph 80, KO Rz 3 f; Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze [1997] Paragraph 80, KO Rz 3; Reisch in KLS2 [2023] Paragraphen 80, 80 a, IO Rz 5; so auch bei vergleichbarer Gesetzeslage die hA in Deutschland konkret zur Stattgebung einer Beschwerde gegen einen Beschluss auf Abweisung des Insolvenzantrags, zB Schilken in Jaeger, Insolvenzordnung römisch eins [2004] Paragraph 27, Rn 16; Keller in K. Schmidt, Insolvenzordnung²⁰ [2023] Paragraph 34, Rn 46; Denkhaus in Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht¹⁰ [2024] Paragraph 34, InsO Rn 34; Busch in Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung⁵ römisch eins [2025] Paragraph 29, Rn 169).

[22] IV.4. Weil es dem Rechtsmittelgericht damit – zumindest im Regelfall – nicht möglich ist, selbst den Insolvenzeröffnungsbeschluss zu fassen, hat es dem Erstgericht – auf Grundlage von § 527 Abs 1 ZPO iVm § 252 IO (so bereits Petschek/Reimer/Schiemer, Das österreichische Insolvenzrecht [1973] 62; ebenso zur entsprechenden deutschen Vorschrift des § 572 Abs 3 dZPO iVm § 4 InsO [entspricht § 252 IO] Denkhaus in Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht¹⁰ [2024] § 34 InsO Rn 34; Busch in Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung⁵ I [2025] § 34 Rn 53 ua) – die Insolvenzeröffnung zu „übertragen“ (im Ergebnis ebenso Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ II/2 [2004] § 71c Rz 21). [22] römisch vier.4. Weil es dem Rechtsmittelgericht damit – zumindest im Regelfall – nicht möglich ist, selbst den Insolvenzeröffnungsbeschluss zu fassen, hat es dem Erstgericht – auf Grundlage von Paragraph 527, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 252, IO (so bereits Petschek/Reimer/Schiemer, Das österreichische Insolvenzrecht [1973] 62; ebenso zur entsprechenden deutschen Vorschrift des Paragraph 572, Absatz 3, dZPO in Verbindung mit Paragraph 4, InsO [entspricht Paragraph 252, IO] Denkhaus in Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht¹⁰ [2024] Paragraph 34, InsO Rn 34; Busch in Münchener

Kommentar zur Insolvenzordnung⁵ römisch eins [2025] Paragraph 34, Rn 53 ua) – die Insolvenzeröffnung zu „übertragen“ (im Ergebnis ebenso Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ II/2 [2004] Paragraph 71 c, Rz 21).

[23] IV.5. Trägt das Rekursgericht in diesem Sinne dem Erstgericht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf, so ist diesem eine neuerliche (selbstbestimmte) Entscheidung über den Insolvenzeröffnungsantrag verwehrt (8 Ob 82/19w [Pkt 1]; iGlS Busch in Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung⁵ I [2025] § 29 Rn 168: Bindung an die tragenden Gründe der Beschwerdeentscheidung). In einem solchen Fall hat das Erstgericht demnach das Insolvenzverfahren zu eröffnen und die damit einhergehenden Anordnungen zu treffen (§§ 74, 80 Abs 1 Satz 1 IO). [23] römisch vier.5. Trägt das Rekursgericht in diesem Sinne dem Erstgericht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf, so ist diesem eine neuerliche (selbstbestimmte) Entscheidung über den Insolvenzeröffnungsantrag verwehrt (8 Ob 82/19w [Pkt 1]; iGlS Busch in Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung⁵ römisch eins [2025] Paragraph 29, Rn 168: Bindung an die tragenden Gründe der Beschwerdeentscheidung). In einem solchen Fall hat das Erstgericht demnach das Insolvenzverfahren zu eröffnen und die damit einhergehenden Anordnungen zu treffen (Paragraphen 74, 80, Absatz eins, Satz 1 IO).

[24] IV.6. Beschlüsse des Gerichts, womit das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgewiesen wird, können gemäß § 71c Abs 1 IO von allen Personen, deren Rechte dadurch berührt werden, sowie von den bevorrechteten Gläubigerschutzverbänden angefochten werden. [24] römisch vier.6. Beschlüsse des Gerichts, womit das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgewiesen wird, können gemäß Paragraph 71 c, Absatz eins, IO von allen Personen, deren Rechte dadurch berührt werden, sowie von den bevorrechteten Gläubigerschutzverbänden angefochten werden.

[25] Das Insolvenzverfahren wurde hier aus den oben dargelegten Gründen iSd § 71c Abs 1 IO noch nicht mit der im zweiten Rechtsgang ergangenen rekursgerichtlichen Entscheidung, sondern erst mit dem im dritten Rechtsgang ergangenen Beschluss des Erstgerichts eröffnet. [25] Das Insolvenzverfahren wurde hier aus den oben dargelegten Gründen iSd Paragraph 71 c, Absatz eins, IO noch nicht mit der im zweiten Rechtsgang ergangenen rekursgerichtlichen Entscheidung, sondern erst mit dem im dritten Rechtsgang ergangenen Beschluss des Erstgerichts eröffnet.

[26] Dem Rekursgericht ist zwar darin beizupflichten, dass die Frage des Vorliegens der Insolvenzvoraussetzungen bereits mit dem im zweiten Rechtsgang ergangenen rekursgerichtlichen Beschluss, mit dem dem Erstgericht die Insolvenzeröffnung aufgetragen wurde, abschließend geklärt wurde (siehe bereits oben Punkt IV.5.). Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass der über rekursgerichtlichen Auftrag ergangene Insolvenzeröffnungsbeschluss nicht nach § 71c IO mit Rekurs angefochten werden könne. Abseits der – hier vom Erstgericht wegen Bindung nicht mehr frei zu entscheidenden – Frage des Vorliegens der Insolvenzeröffnungsvoraussetzungen kann ein auftragsgemäß ergangener Insolvenzeröffnungsbeschluss nämlich fehlerbehaftet sein, etwa wenn er von einem unzuständigen, ausgeschlossenen oder befangenen Richter getroffen wurde. Auch steht es einem Rechtsmittelwerber selbstredend frei, im Rechtsmittel rechtlich und tatsächlich in Zweifel zu ziehen, dass ein Auftrag des Rechtsmittelgerichts zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens – und mithin eine das Erstgericht insofern bindende Entscheidung – vorlag. [26] Dem Rekursgericht ist zwar darin beizupflichten, dass die Frage des Vorliegens der Insolvenzvoraussetzungen bereits mit dem im zweiten Rechtsgang ergangenen rekursgerichtlichen Beschluss, mit dem dem Erstgericht die Insolvenzeröffnung aufgetragen wurde, abschließend geklärt wurde (siehe bereits oben Punkt römisch vier.5.). Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass der über rekursgerichtlichen Auftrag ergangene Insolvenzeröffnungsbeschluss nicht nach Paragraph 71 c, IO mit Rekurs angefochten werden könne. Abseits der – hier vom Erstgericht wegen Bindung nicht mehr frei zu entscheidenden – Frage des Vorliegens der Insolvenzeröffnungsvoraussetzungen kann ein auftragsgemäß ergangener Insolvenzeröffnungsbeschluss nämlich fehlerbehaftet sein, etwa wenn er von einem unzuständigen, ausgeschlossenen oder befangenen Richter getroffen wurde. Auch steht es einem Rechtsmittelwerber selbstredend frei, im Rechtsmittel rechtlich und tatsächlich in Zweifel zu ziehen, dass ein Auftrag des Rechtsmittelgerichts zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens – und mithin eine das Erstgericht insofern bindende Entscheidung – vorlag.

IV.7. Als Ergebnis ist daher festzuhalten: römisch vier.7. Als Ergebnis ist daher festzuhalten:

[27] Auch wenn dem Erstgericht vom Rekursgericht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens rechtskräftig aufgetragen wurde und aus diesem Grund das Vorliegen der Insolvenzeröffnungsvoraussetzungen von ihm nicht mehr hinterfragt

werden darf, kann der von ihm hierauf gefasste Insolvenzeröffnungsbeschluss nach § 71c IO angefochten werden. Allerdings kann mit dem Rekurs die abschließend geklärte Frage des Vorliegens der Insolvenzvoraussetzungen nicht mehr mit Aussicht auf Erfolg angesprochen werden. [27] Auch wenn dem Erstgericht vom Rekursgericht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens rechtskräftig aufgetragen wurde und aus diesem Grund das Vorliegen der Insolvenzeröffnungsbedingungen von ihm nicht mehr hinterfragt werden darf, kann der von ihm hierauf gefasste Insolvenzeröffnungsbeschluss nach Paragraph 71 c, IO angefochten werden. Allerdings kann mit dem Rekurs die abschließend geklärte Frage des Vorliegens der Insolvenzvoraussetzungen nicht mehr mit Aussicht auf Erfolg angesprochen werden.

[28] IV.8. Der Beschluss des Rekursgerichts auf Zurückweisung des Rekurses ist daher ersatzlos zu beheben. Das Rekursgericht wird über den Rekurs – unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund – inhaltlich zu entscheiden haben, wobei die Frage des Vorliegens der Insolvenzvoraussetzungen bereits bindend entschieden ist. Ob im vorliegenden Fall der gegen die erstgerichtliche Entscheidung erhobene Rekurs seinem Inhalt nach erfolgreich sein kann, liegt – wie bereits in Punkt III. ausgeführt – außerhalb der jetzigen Entscheidungskompetenz des Obersten Gerichtshofs. Ebenso lagen allfällige weitere Zurückweisungsgründe außerhalb von dessen Kognition. [28] römisch vier.8. Der Beschluss des Rekursgerichts auf Zurückweisung des Rekurses ist daher ersatzlos zu beheben. Das Rekursgericht wird über den Rekurs – unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund – inhaltlich zu entscheiden haben, wobei die Frage des Vorliegens der Insolvenzvoraussetzungen bereits bindend entschieden ist. Ob im vorliegenden Fall der gegen die erstgerichtliche Entscheidung erhobene Rekurs seinem Inhalt nach erfolgreich sein kann, liegt – wie bereits in Punkt römisch drei. ausgeführt – außerhalb der jetzigen Entscheidungskompetenz des Obersten Gerichtshofs. Ebenso lagen allfällige weitere Zurückweisungsgründe außerhalb von dessen Kognition.

Textnummer

E146038

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:0080OB00110.25X.1021.000

Im RIS seit

06.12.2025

Zuletzt aktualisiert am

08.05.2026

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