

TE OGH 2023/9/4 6R250/23p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.09.2023

Norm

IO §63

1. IO § 63 heute
2. IO § 63 gültig ab 27.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2021
3. IO § 63 gültig von 26.06.2017 bis 26.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2017
4. IO § 63 gültig von 01.07.2010 bis 25.06.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2010
5. IO § 63 gültig von 01.01.1983 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 370/1982

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Fabian als Vorsitzende, den Richter Dr. Pscheidl und die Richterin Mag. Nigl, LL.M., in der Rechtssache der Antragstellerin A* GmbH, **, vertreten durch Dr. Alexander Milavec, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Antragsgegner B*, geboren am **, Inhaber der C*, zuletzt **, wegen Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Antragsgegners, über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 12.6.2023, **-10, in nicht öffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Ein Kostenersatz findet nicht statt.

Text

Begründung

Das Handelsgericht Wien sprach nach einem Eröffnungsantrag der Österreichischen Gesundheitskasse mit Beschluss vom 20.7.2021 zu ** aus, B* (Antragsgegner), geboren am **, sei zahlungsunfähig, das Insolvenzverfahren werde mangels Kostendeckung nicht eröffnet. Dieser Beschluss erwuchs unbekämpft in Rechtskraft.

Am 23.2.2023 beantragte die A* GmbH (Antragstellerin) beim Landesgericht Wiener Neustadt, das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Antragsgegners zu eröffnen. Der Antragsgegner schulde aufgrund des vollstreckbaren Zahlungsbefehls des Bezirksgerichtes Mödling zu ** sowie der vollstreckbaren Kostentitel zu ** und ** insgesamt EUR

10.585,61. Es seien zahlreiche erfolglose Exekutionsverfahren anhängig. Der Antragsgegner sei zahlungsunfähig und überschuldet. Vorbringen zur Zuständigkeit des Erstgerichtes wurde im Antrag nicht erstattet.

Angeschlossen waren der Zahlungsbefehl, die Exekutionsbewilligung sowie der Vollzugsbericht im Exekutionsverfahren ** des Bezirksgerichtes Mödling, wonach Vollzugsort **, war. Diese Adresse war auch als jene des Antragsgegners angegeben. Im Vollzugsbericht wird von der Pfändung am 7.4.2022 und dem Verkauf am 2.6.2022 berichtet.

Eine vom Erstgericht am 27.2.2023 durchgeführte Abfrage im Gewerbeinformationssystem brachte kein Ergebnis, die Abfrage im zentralen Melderegister keine aufrechte Meldung des Antragsgegners. Bis 1.2.2023 war er an der Adresse **, gemeldet.

Am 4.4.2023 führte das Erstgericht neuerlich eine Abfrage im Gewerbeinformationssystem sowie im zentralen Melderegister durch, die wieder beide negativ verliefen.

Das Auskunftsverfahren ergab am 6.4.2023 für den Zeitraum ab 20.2.2023 weder einen Dienstgeber noch meldende Stellen.

Das Erstgericht beraumte daraufhin mit Beschluss vom 11.4.2023 die Einvernahmetagsatzung für den 8.5.2023 an (ON 5). Die Ladung hierzu wurde für den Antragsgegner an der Adresse **, hinterlegt, der erste Tag der Abholfrist war der 17.4.2023.

Am 26.4.2023 langte beim Erstgericht die Mitteilung des Gerichtsvollziehers ein, dass kein Vermögensverzeichnis des Antragsgegners vorliege. Angeschlossen war das Pfändungsprotokoll vom 7.4.2022 zu **, **, ** und ** des Bezirksgerichtes Mödling. Weiters angeschlossen war ein Vollzugsbericht vom 19.4.2023 zu ** am Vollzugsort **. Das Vollzugsergebnis ist darin mit „unbekannt verzogen“ angegeben. Weiters lautet es:

„Postkasten überfüllt, GF-Lokal von außen einsehbar bis auf 2 Tische leerstehend.

Amtsbekannt, dass die VP hier seit ca. ¾ Jahr kein Unternehmen mehr betreibt.

Keine Akten auf Sperrfrist, keine Akten im Vollzug – aus vorherigen Vollzügen kein Vermögen im Wert von 4000,00 EUR vorhanden“.

Eine Abfrage im Exekutionsregister am 5.5.2023 ergab mehrere anhängige Exekutionsverfahren gegen den Antragsgegner vor dem Bezirksgericht Mödling und dem Bezirksgericht Floridsdorf.

Zur Einvernahmetagsatzung erschien der Antragsgegner nicht.

Mit Beschluss vom 8.5.2023 (ON 7) trug das Erstgericht der Antragstellerin auf, binnen 14 Tagen bekannt zu geben, ob und bejahendenfalls wo im Sprengel des Erstgerichtes der Antragsgegner sein Unternehmen betreibe, seinen gewöhnlichen Aufenthalt, eine Niederlassung oder Vermögen habe, da sich der Antragsgegner laut Auskunft des Gerichtsvollziehers des Bezirksgerichtes Mödling nicht mehr an der im Antrag angeführten Anschrift aufhalte und dort auch kein Vermögen (mehr) habe.

Die Antragstellerin teilte daraufhin mit (ON 8), der Antragsgegner sei nach wie vor an der angegebenen Adresse in ** unternehmerisch tätig. Dies ergebe sich aus seinem Internetauftritt (Facebook). Er habe bei einem Anruf einer Mitarbeiterin des Antragstellervertreeters am 17.5.2023 (unter der auf Facebook angeführten Nummer **) bestätigt, dass er nach wie vor Aufträge annehme, also unternehmerisch tätig sei. Zur Bescheinigung bot die Antragstellerin die Einvernahme der Zeugin D*, pA des Antragstellervertreeters, sowie den Ausdruck aus dem Facebook-Auftritt des Antragsgegners an. Aus diesem Ausdruck ergibt sich, dass die Facebook-Seite nach wie vor aktiv ist, das letzte Posting darauf durch die „C“ erfolgte am 17.11.2020.

Abfragen im Zentralen Melderegister sowie im Gewerbeinformationssystem am 31.5.2023 brachten wiederum kein Ergebnis. Eine historische Abfrage im Gewerbeinformationssystem Austria ergab eine bis 9.8.2021 aufrechte Gewerbeberechtigung für die Reinigung von Polstermöbeln und nicht fest verlegten Teppichen sowie das Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe. Beide Gewerbeberechtigungen endeten infolge der rechtskräftigen Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht den Insolvenzantrag mangels Zuständigkeit gemäß § 63 IO zurück. Der Eröffnungsantrag habe nicht zugestellt werden können. Der Gerichtsvollzieher des Bezirksgerichtes Mödling habe mitgeteilt, dass der Antragsgegner unbekannten Aufenthalts sei. Er betreibe seit Herbst 2022 kein

Unternehmen mehr (ON 6). Der Antragsgegner sei seit Anfang Februar 2023 nicht mehr in Österreich gemeldet. Es bestehe keine aufrechte Gewerbeberechtigung mehr. Da keiner der Zuständigkeitstatbestände des § 63 IO festgestellt werden habe können, sei der Antrag auf Insolvenzeröffnung mangels Zuständigkeit des Landesgerichtes Wiener Neustadt zurückzuweisen gewesen. Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht den Insolvenzantrag mangels Zuständigkeit gemäß Paragraph 63, IO zurück. Der Eröffnungsantrag habe nicht zugestellt werden können. Der Gerichtsvollzieher des Bezirksgerichtes Mödling habe mitgeteilt, dass der Antragsgegner unbekannten Aufenthalts sei. Er betreibe seit Herbst 2022 kein Unternehmen mehr (ON 6). Der Antragsgegner sei seit Anfang Februar 2023 nicht mehr in Österreich gemeldet. Es bestehe keine aufrechte Gewerbeberechtigung mehr. Da keiner der Zuständigkeitstatbestände des Paragraph 63, IO festgestellt werden habe können, sei der Antrag auf Insolvenzeröffnung mangels Zuständigkeit des Landesgerichtes Wiener Neustadt zurückzuweisen gewesen.

Dagegen richtet sich der Rekurs der Antragstellerin mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist im Sinne des - der von der Antragstellerin gestellte Abänderungsantrag schließt auch einen Aufhebungsantrag ein (RS0041774) - Aufhebungsantrages berechtigt.

1. Die Antragstellerin argumentiert, der Antragsgegner biete nach wie vor seine Dienstleistungen über Facebook an und habe auf die telefonische Anfrage einer Mitarbeiterin des Rechtsvertreters der Antragstellerin (unter seiner im Facebook-Auftritt angeführten Telefonnummer) am 17.5.2023 reagiert und bestätigt, dass er seine Dienstleistungen nach wie vor („dort“) erbringe, er also Aufträge annehme. Der Antragsgegner übe nach wie vor im Sprengel des Erstgerichtes faktisch eine unternehmerische Tätigkeit aus - ohne Gewerbeberechtigung und ohne aufrechte Wohnsitzmeldung, auch wenn es rechtlich unzulässig sei. Die Tätigkeit des Erstgerichtes habe sich auf Routinemaßnahmen beschränkt, die aber nicht ausreichend seien bei einem Antragsgegner, der offenbar von Gläubigern, Behörden usw nicht — sehr wohl aber von potentiellen Kunden — gefunden werden wolle.

2. Bevor das Insolvenzgericht beurteilt, ob der Antragsteller die Insolvenzvoraussetzungen im Insolvenzeröffnungsantrag im erforderlichen Maß dargelegt hat, hat es die internationale und die örtliche Zuständigkeit nach § 63 IO zu prüfen. Erst wenn Anhaltspunkte für seine örtliche Zuständigkeit bestehen, kommt eine inhaltliche Entscheidung über den Insolvenzeröffnungsantrag in Betracht (Mohr, IO11 § 70 E 112; OLG Wien 28 R 316/14t, 28 R 256/15w, 6 R 344/17b). Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Zuständigkeit ist jener der Antragstellung (Mohr, IO11 § 63 E 3, E 6). Das Gericht, das bei der Einbringung des Insolvenzantrages für diesen zuständig war, bleibt ungeachtet einer späteren Sachverhaltsänderung gemäß § 29 JN iVm § 252 IO für das weitere Verfahren zuständig (perpetuatio fori). 2. Bevor das Insolvenzgericht beurteilt, ob der Antragsteller die Insolvenzvoraussetzungen im Insolvenzeröffnungsantrag im erforderlichen Maß dargelegt hat, hat es die internationale und die örtliche Zuständigkeit nach Paragraph 63, IO zu prüfen. Erst wenn Anhaltspunkte für seine örtliche Zuständigkeit bestehen, kommt eine inhaltliche Entscheidung über den Insolvenzeröffnungsantrag in Betracht (Mohr, IO11 Paragraph 70, E 112; OLG Wien 28 R 316/14t, 28 R 256/15w, 6 R 344/17b). Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Zuständigkeit ist jener der Antragstellung (Mohr, IO11 Paragraph 63, E 3, E 6). Das Gericht, das bei der Einbringung des Insolvenzantrages für diesen zuständig war, bleibt ungeachtet einer späteren Sachverhaltsänderung gemäß Paragraph 29, JN in Verbindung mit Paragraph 252, IO für das weitere Verfahren zuständig (perpetuatio fori).

3. Nach § 63 IO, der iVm § 182 Abs 1 IO auch die sachliche Zuständigkeit für Insolvenzverfahren regelt, ist der Gerichtshof erster Instanz für das Insolvenzverfahren örtlich zuständig, in dessen Sprengel der Schuldner sein Unternehmen betreibt. Subsidiär ist der gewöhnliche Aufenthalt des Schuldners 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 Schuldners befindet. Ist der Schuldner eine natürliche Person und betreibt er kein Unternehmen, ist das zum Zeitpunkt der Antragstellung örtlich zuständige Bezirksgericht für die Insolvenzeröffnung sachlich zuständig (§§ 181f IO). 3. Nach Paragraph 63, IO, der in Verbindung mit Paragraph 182, Absatz eins, IO auch die sachliche Zuständigkeit für Insolvenzverfahren regelt, ist der Gerichtshof erster Instanz für das Insolvenzverfahren örtlich zuständig, in dessen Sprengel der Schuldner sein Unternehmen betreibt. Subsidiär ist der gewöhnliche Aufenthalt des Schuldners 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 Schuldners befindet. Ist der Schuldner eine natürliche Person und betreibt er kein Unternehmen, ist das zum Zeitpunkt der Antragstellung örtlich zuständige Bezirksgericht für die Insolvenzeröffnung sachlich zuständig (Paragraphen 181 f, IO).

4. Der einen Insolvenzeröffnungsantrag stellende Gläubiger hat in seinem Antrag auch jenen Sachverhalt anzugeben, aus dem sich die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes ergibt (Mohr IO11 § 63 E 7 mwN; Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger Insolvenzrecht⁴ § 63 KO Rz 39). 4. Der einen Insolvenzeröffnungsantrag stellende Gläubiger hat in seinem Antrag auch jenen Sachverhalt anzugeben, aus dem sich die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes ergibt (Mohr IO11 Paragraph 63, E 7 mwN; Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger Insolvenzrecht⁴ Paragraph 63, KO Rz 39).

Das angerufene Gericht hat die die Zuständigkeit bestimmenden Verhältnisse von Amts wegen zu prüfen. Es ist dabei an die Angaben des antragstellenden Gläubigers nicht gebunden; vielmehr hat es gemäß § 41 Abs 3 JN iVm § 252 IO und § 254 Abs 5 IO die für die Zuständigkeit maßgebenden Verhältnisse von Amts wegen zu untersuchen und zu diesem Zweck von den Beteiligten alle nötigen Aufklärungen zu fordern; es hat ein unbeschränktes materielles Prüfungsrecht. Die Zuständigkeitsprüfung erfolgt daher nicht bloß aufgrund der Angaben im Insolvenzantrag, sondern auch aufgrund amtswegiger Erhebungen und Nachprüfungen (Schumacher aaO § 63 KO Rz 39 mwN; Mohr, IO11 § 63 E 10 mwN; Mayr in Rechberger/Klicka, ZPO5 § 41 JN Rz 7; Schneider in Konecny, Insolvenzgesetze § 63 IO Rz 132). Das angerufene Gericht hat die die Zuständigkeit bestimmenden Verhältnisse von Amts wegen zu prüfen. Es ist dabei an die Angaben des antragstellenden Gläubigers nicht gebunden; vielmehr hat es gemäß Paragraph 41, Absatz 3, JN in Verbindung mit Paragraph 252, IO und Paragraph 254, Absatz 5, IO die für die Zuständigkeit maßgebenden Verhältnisse von Amts wegen zu untersuchen und zu diesem Zweck von den Beteiligten alle nötigen Aufklärungen zu fordern; es hat ein unbeschränktes materielles Prüfungsrecht. Die Zuständigkeitsprüfung erfolgt daher nicht bloß aufgrund der Angaben im Insolvenzantrag, sondern auch aufgrund amtswegiger Erhebungen und Nachprüfungen (Schumacher aaO Paragraph 63, KO Rz 39 mwN; Mohr, IO11 Paragraph 63, E 10 mwN; Mayr in Rechberger/Klicka, ZPO5 Paragraph 41, JN Rz 7; Schneider in Konecny, Insolvenzgesetze Paragraph 63, IO Rz 132).

Die Intensität der gerichtlichen Nachprüfung richtet sich stets nach den Umständen des Einzelfalls: Sie kann zB bei einem widersprechenden Vorbringen oder sonst aus dem Vorbringen sich ergebenden besonderen Bedenken eingreifen bzw sich verstärken. Fehlen im Antrag zuständigkeitsbegründende Angaben überhaupt, dann ist der Antragsteller aufzufordern, den Antrag insoweit zu verbessern (Schumacher aaO, § 63 KO Rz 39). Die Intensität der gerichtlichen Nachprüfung richtet sich stets nach den Umständen des Einzelfalls: Sie kann zB bei einem widersprechenden Vorbringen oder sonst aus dem Vorbringen sich ergebenden besonderen Bedenken eingreifen bzw sich verstärken. Fehlen im Antrag zuständigkeitsbegründende Angaben überhaupt, dann ist der Antragsteller aufzufordern, den Antrag insoweit zu verbessern (Schumacher aaO, Paragraph 63, KO Rz 39).

Derartige Prüfungsschritte könnten zB eine Sozialversicherungsabfrage oder eine Anfrage bei der Gewerbebehörde wie auch die Aufforderung zu entsprechenden Aufklärungen an die Beteiligten sein. Die Notwendigkeit der raschen und ökonomischen Durchführung des Insolvenzeröffnungsverfahrens erlaubt allerdings keine uferlose Nachforschung. Ebenso wenig sind Formalitäten eines Beweisverfahrens einzuhalten, sodass zB telefonische Anfragen bei Behörden oder Auskunftspersonen möglich sind (Schumacher in KLS2 § 63 IO Rz 39). Derartige Prüfungsschritte könnten zB eine Sozialversicherungsabfrage oder eine Anfrage bei der Gewerbebehörde wie auch die Aufforderung zu entsprechenden Aufklärungen an die Beteiligten sein. Die Notwendigkeit der raschen und ökonomischen Durchführung des Insolvenzeröffnungsverfahrens erlaubt allerdings keine uferlose Nachforschung. Ebenso wenig sind Formalitäten eines Beweisverfahrens einzuhalten, sodass zB telefonische Anfragen bei Behörden oder Auskunftspersonen möglich sind (Schumacher in KLS2 Paragraph 63, IO Rz 39).

Ergibt sich aufgrund der durchgeführten Erhebungen die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes, so hat es gemäß § 44 Abs 1 JN seine Unzuständigkeit durch Beschluss auszusprechen und die Rechtssache an das örtlich und sachlich zuständige Gericht zu überweisen, sofern die Bestimmung des zuständigen Gerichtes nach den Verhältnissen des einzelnen Falles möglich ist (vgl Schumacher aaO, § 63 IO Rz 48). Eine Überweisung kann ab Einbringung des Antrags bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen erfolgen (Schneider in Fasching/Konecny³ § 44 JN Rz 21). Ergibt sich aufgrund der durchgeführten Erhebungen die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes, so hat es gemäß Paragraph 44, Absatz eins, JN seine Unzuständigkeit durch Beschluss auszusprechen und die Rechtssache an das örtlich und

sachlich zuständige Gericht zu überweisen, sofern die Bestimmung des zuständigen Gerichtes nach den Verhältnissen des einzelnen Falles möglich ist (vergleiche Schumacher aaO, Paragraph 63, IO Rz 48). Eine Überweisung kann ab Einbringung des Antrags bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen erfolgen (Schneider in Fasching/Konecny3 Paragraph 44, JN Rz 21).

Ist die Ermittlung eines bestimmten Gerichtes hingegen nicht möglich, hat das angerufene unzuständige Gericht den Insolvenzantrag gemäß § 63 IO zurückzuweisen (Mohr, IO11 § 63 IO E 32 = 8 Ob 54/89, vgl auch E 30, 31; stRsp des Rekursgerichtes 6 R 328/18a; 6 R 227/18y; 28 R 323/16z uva; vgl auch Mayr in Rechberger/Klicka ZPO5 § 44 JN Rz 3). Ist die Ermittlung eines bestimmten Gerichtes hingegen nicht möglich, hat das angerufene unzuständige Gericht den Insolvenzantrag gemäß Paragraph 63, IO zurückzuweisen (Mohr, IO11 Paragraph 63, IO E 32 = 8 Ob 54/89, vergleiche auch E 30, 31; stRsp des Rekursgerichtes 6 R 328/18a; 6 R 227/18y; 28 R 323/16z uva; vergleiche auch Mayr in Rechberger/Klicka ZPO5 Paragraph 44, JN Rz 3).

5. Woher die Verbindlichkeiten stammen, ist für die Beurteilung der Zuständigkeit nicht maßgeblich. Daher ist die Zuständigkeit der Bezirksgerichte insbesondere für das Konkursverfahren von ehemaligen Unternehmern begründet (vgl Blatt in KLS2 zu § 182 Rz 9). Ein stillgelegtes Unternehmen begründet nicht den Gerichtsstand des § 63 Abs 1 erster Fall IO (arg: „betreibt“; Schumacher aaO, § 63 Rz 20; Schneider aaO, § 63 IO Rz 93). Im Fall der Einstellung bzw Abwicklung des Betriebes ist darauf zu achten, dass aus zuständigkeitsrechtlicher Sicht der Betrieb eines Unternehmens so lange nicht beendet ist, wie die mit der Auflösung des Betriebes zusammenhängenden Tätigkeiten noch nicht abgeschlossen sind. Die Verwertung eines Vermögens gehört zu den Abwicklungstätigkeiten, die noch als „Betreiben des Unternehmens“ zu beurteilen sind (Schumacher aaO, § 63 IO Rz 15). Ob die vom Schuldner ausgeübte Tätigkeit als Betrieb eines Unternehmens iSd § 182 IO anzusehen ist, ist eine Rechtsfrage. Nur die für diese Beurteilung erforderlichen tatsächlichen Umstände sind Tatfrage (Kodek, Privatkonkurs3 Rz 4.33).

5. Woher die Verbindlichkeiten stammen, ist für die Beurteilung der Zuständigkeit nicht maßgeblich. Daher ist die Zuständigkeit der Bezirksgerichte insbesondere für das Konkursverfahren von ehemaligen Unternehmern begründet (vergleiche Blatt in KLS2 zu Paragraph 182, Rz 9). Ein stillgelegtes Unternehmen begründet nicht den Gerichtsstand des Paragraph 63, Absatz eins, erster Fall IO (arg: „betreibt“; Schumacher aaO, Paragraph 63, Rz 20; Schneider aaO, Paragraph 63, IO Rz 93). Im Fall der Einstellung bzw Abwicklung des Betriebes ist darauf zu achten, dass aus zuständigkeitsrechtlicher Sicht der Betrieb eines Unternehmens so lange nicht beendet ist, wie die mit der Auflösung des Betriebes zusammenhängenden Tätigkeiten noch nicht abgeschlossen sind. Die Verwertung eines Vermögens gehört zu den Abwicklungstätigkeiten, die noch als „Betreiben des Unternehmens“ zu beurteilen sind (Schumacher aaO, Paragraph 63, IO Rz 15). Ob die vom Schuldner ausgeübte Tätigkeit als Betrieb eines Unternehmens iSd Paragraph 182, IO anzusehen ist, ist eine Rechtsfrage. Nur die für diese Beurteilung erforderlichen tatsächlichen Umstände sind Tatfrage (Kodek, Privatkonkurs3 Rz 4.33).

Unter „Betriebsort“ ist jener Ort zu verstehen, der den Mittelpunkt der wirtschaftlichen Beziehungen des Schuldners bildet und von dem aus das Unternehmen faktisch geleitet wird. Dabei stehen die tatsächlichen Verhältnisse im Vordergrund. Um von einer zuständigkeitsbegründenden Leitung des Unternehmens sprechen zu können, bedarf es einer jeweils von der Betriebsgröße abhängigen Mindestausstattung. Nach dem Zweck der Zuständigkeitsnorm soll das zuständige Insolvenzgericht bzw der von ihm bestellte Masseverwalter die Möglichkeit haben, sich rasch einen Überblick über die Unternehmenssituation zu verschaffen (RS0112594).

6. Der gewöhnliche Aufenthalt setzt eine dauerhafte, nicht nur vorübergehende Beziehung zwischen einer Person und ihrem Aufenthaltsort voraus, die sich in einer bestimmten längeren Dauer und Beständigkeit des Aufenthalts äußert (Mohr, IO11 § 63 E 57 ff). Der gewöhnliche Aufenthalt muss sich auf objektiv nachprüfbare Umstände gründen (Schneider aaO, § 63 IO Rz 113). Anknüpfungspunkt zur Festlegung des gewöhnlichen Aufenthalts ist der Mittelpunkt des Lebens, der wirtschaftlichen Existenz und der sozialen Beziehungen (Schneider aaO, § 63 IO Rz 114).

6. Der gewöhnliche Aufenthalt setzt eine dauerhafte, nicht nur vorübergehende Beziehung zwischen einer Person und ihrem Aufenthaltsort voraus, die sich in einer bestimmten längeren Dauer und Beständigkeit des Aufenthalts äußert (Mohr, IO11 Paragraph 63, E 57 ff). Der gewöhnliche Aufenthalt muss sich auf objektiv nachprüfbare Umstände gründen (Schneider aaO, Paragraph 63, IO Rz 113). Anknüpfungspunkt zur Festlegung des gewöhnlichen Aufenthalts ist der Mittelpunkt des Lebens, der wirtschaftlichen Existenz und der sozialen Beziehungen (Schneider aaO, Paragraph 63, IO Rz 114).

7. Als letztes Anknüpfungskriterium zur Bestimmung der Zuständigkeit kommt Vermögen des Schuldners in Betracht

(Schneider aaO, § 63 IO Rz 121). Beim Anknüpfungskriterium des Vermögens ist auf den Vermögensbegriff des § 99 JN abzustellen, insbesondere auch in der Frage der Belegenheit der Vermögensgegenstände (Schumacher aaO, § 63 KO Rz 34; Schumacher aaO, § 63 IO Rz 31; Mohr, IO11 § 63 E 50). Für die Zuständigkeitsbegründung aufgrund Vermögens kommen alle Güter und Rechte, die wirtschaftlich verwertbar sind, in Betracht. Für das Vorliegen von Vermögen schadet es nicht, wenn dieses gepfändet, verpfändet oder sicherungsweise abgetreten ist. Denn auch Rechte, an denen ein Absonderungsrecht besteht, werden von den Insolvenzwirkungen erfasst. Wenn sowohl Aktiv- als auch Passivwerte vorhanden sind, zählen für die Zuständigkeitsbegründung nur Aktivwerte. Ebenso können Forderungen die Zuständigkeit wegen Vermögens begründen. Auch ein stillgelegter Betrieb kann den Gerichtsstand des Vermögens begründen. Im Zusammenhang mit den Ausführungen zur Liquidation, bei denen noch von einem Betriebsort gesprochen werden kann, kommt diese Anknüpfung erst dann in Betracht, wenn eine Abwicklung stattgefunden hat und nur mehr „Restposten“ vorhanden sind (Schneider aaO, § 63 IO Rz 123).⁷ Als letztes Anknüpfungskriterium zur Bestimmung der Zuständigkeit kommt Vermögen des Schuldners in Betracht (Schneider aaO, Paragraph 63, IO Rz 121). Beim Anknüpfungskriterium des Vermögens ist auf den Vermögensbegriff des Paragraph 99, JN abzustellen, insbesondere auch in der Frage der Belegenheit der Vermögensgegenstände (Schumacher aaO, Paragraph 63, KO Rz 34; Schumacher aaO, Paragraph 63, IO Rz 31; Mohr, IO11 Paragraph 63, E 50). Für die Zuständigkeitsbegründung aufgrund Vermögens kommen alle Güter und Rechte, die wirtschaftlich verwertbar sind, in Betracht. Für das Vorliegen von Vermögen schadet es nicht, wenn dieses gepfändet, verpfändet oder sicherungsweise abgetreten ist. Denn auch Rechte, an denen ein Absonderungsrecht besteht, werden von den Insolvenzwirkungen erfasst. Wenn sowohl Aktiv- als auch Passivwerte vorhanden sind, zählen für die Zuständigkeitsbegründung nur Aktivwerte. Ebenso können Forderungen die Zuständigkeit wegen Vermögens begründen. Auch ein stillgelegter Betrieb kann den Gerichtsstand des Vermögens begründen. Im Zusammenhang mit den Ausführungen zur Liquidation, bei denen noch von einem Betriebsort gesprochen werden kann, kommt diese Anknüpfung erst dann in Betracht, wenn eine Abwicklung stattgefunden hat und nur mehr „Restposten“ vorhanden sind (Schneider aaO, Paragraph 63, IO Rz 123).

§ 71 Abs 2 IO verlangt, dass das Vermögen zumindest ausreichend sein muss, um die Anlaufkosten des Verfahrens zu decken. Fraglich erscheint daher das Verhältnis von erforderlichen Vermögenswerten für die Zuständigkeitsbegründung zum kostendeckenden Vermögen. Schneider (aaO, § 63 IO Rz 125 bis 127) führt dazu aus: „Bartsch/Pollak³ (I 406) verlangen zumindest das Vorliegen von kostendeckendem Vermögen, um diese Zuständigkeit zu begründen. Nach Schumacher (in Bartsch/Pollak/Buchegger⁴ II/2 § 63 KO Rz 35) fällt die Zuständigkeitsprüfung in diesem Fall mit der Prüfung der Kostendeckung zusammen. Für die Eröffnung der Vermögenszuständigkeit verlangt er kostendeckendes Vermögen; ein Mehr würde zu einem Wertungswiderspruch führen. ... Zudem will Schumacher die Zuständigkeit aufgrund des Vermögens dann bejahen, wenn seitens des Antragstellers ein Kostenvorschuss erlegt wird. Paragraph 71, Absatz 2, IO verlangt, dass das Vermögen zumindest ausreichend sein muss, um die Anlaufkosten des Verfahrens zu decken. Fraglich erscheint daher das Verhältnis von erforderlichen Vermögenswerten für die Zuständigkeitsbegründung zum kostendeckenden Vermögen. Schneider (aaO, Paragraph 63, IO Rz 125 bis 127) führt dazu aus: „Bartsch/Pollak³ (römisch eins 406) verlangen zumindest das Vorliegen von kostendeckendem Vermögen, um diese Zuständigkeit zu begründen. Nach Schumacher (in Bartsch/Pollak/Buchegger⁴ II/2 Paragraph 63, KO Rz 35) fällt die Zuständigkeitsprüfung in diesem Fall mit der Prüfung der Kostendeckung zusammen. Für die Eröffnung der Vermögenszuständigkeit verlangt er kostendeckendes Vermögen; ein Mehr würde zu einem Wertungswiderspruch führen. ... Zudem will Schumacher die Zuständigkeit aufgrund des Vermögens dann bejahen, wenn seitens des Antragstellers ein Kostenvorschuss erlegt wird.

Durch das Abstellen auf kostendeckendes Vermögen mittels Kostenvorschusses kann für jedes Insolvenzverfahren die Zuständigkeit in Österreich begründet werden. Diese Möglichkeit soll der Vermögensgerichtsstand nach Ansicht Schneiders nicht eröffnen und damit würde sein Anwendungsbereich zu weit gezogen. ...

Abgesehen von diesen Schwierigkeiten spricht gegen die Auffassung Schumachers, dass er in diesem Fall die Zuständigkeitsprüfung und die Prüfung der Eröffnungsvoraussetzungen gemeinsam vornehmen will (Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger⁴ II/2 § 63 KO Rz 35). Dazu besteht jedoch kein Anlass. Erst wenn die Zuständigkeit bejaht wurde, darf das angerufene Gericht eine Entscheidung „in der Sache“, in concreto über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällen. Dieser Grundsatz muss auch beim Vermögensgerichtsstand beachtet werden. In einem ersten Schritt hat das angerufene Gericht zu prüfen, ob überhaupt Vermögen vorliegt. An eine bestimmte Mindestgrenze ist es dabei grundsätzlich nicht gebunden, es hat lediglich zu beurteilen, ob wirtschaftlich verwertbare

Güter oder Rechte vorliegen. Bei Bejahung von Vermögen steht für das angerufene Gericht zunächst nur fest, dass es für die Entscheidung über den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (und in weiterer Folge für die Durchführung des Verfahrens) überhaupt zuständig ist. In einem zweiten Schritt hat es sodann die weiteren Voraussetzungen für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens festzustellen. Dazu gehört die Prüfung des kostendeckenden Vermögens. Ob sich dieses aus einem Kostenvorschuss ergibt oder das Vermögen des Schuldners (oder der vertretungsbefugten Organe bzw des Mehrheitsgesellschafters) zur Deckung ausreichend ist, macht dann keinen Unterschied. Reicht das vorhandene Vermögen zur Kostendeckung nicht aus, hat das Gericht den Antrag mangels kostendeckenden Vermögens gemäß § 71b IO abzuweisen. Diese Entscheidung wurde dann aber jedenfalls vom zuständigen Gericht getroffen.“Abgesehen von diesen Schwierigkeiten spricht gegen die Auffassung Schumachers, dass er in diesem Fall die Zuständigkeitsprüfung und die Prüfung der Eröffnungsvoraussetzungen gemeinsam vornehmen will (Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger 4 II/2 Paragraph 63, KO Rz 35). Dazu besteht jedoch kein Anlass. Erst wenn die Zuständigkeit bejaht wurde, darf das angerufene Gericht eine Entscheidung „in der Sache“, in concreto über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällen. Dieser Grundsatz muss auch beim Vermögensgerichtsstand beachtet werden. In einem ersten Schritt hat das angerufene Gericht zu prüfen, ob überhaupt Vermögen vorliegt. An eine bestimmte Mindestgrenze ist es dabei grundsätzlich nicht gebunden, es hat lediglich zu beurteilen, ob wirtschaftlich verwertbare Güter oder Rechte vorliegen. Bei Bejahung von Vermögen steht für das angerufene Gericht zunächst nur fest, dass es für die Entscheidung über den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (und in weiterer Folge für die Durchführung des Verfahrens) überhaupt zuständig ist. In einem zweiten Schritt hat es sodann die weiteren Voraussetzungen für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens festzustellen. Dazu gehört die Prüfung des kostendeckenden Vermögens. Ob sich dieses aus einem Kostenvorschuss ergibt oder das Vermögen des Schuldners (oder der vertretungsbefugten Organe bzw des Mehrheitsgesellschafters) zur Deckung ausreichend ist, macht dann keinen Unterschied. Reicht das vorhandene Vermögen zur Kostendeckung nicht aus, hat das Gericht den Antrag mangels kostendeckenden Vermögens gemäß Paragraph 71 b, IO abzuweisen. Diese Entscheidung wurde dann aber jedenfalls vom zuständigen Gericht getroffen.“

8. Bei der im gegenständlichen Sachverhalt gegebenen Informationslage kann nicht ohne weitere Erhebungen mit der erforderlichen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass tatsächlich keiner der Anknüpfungspunkte des § 63 IO erfüllt ist. 8. Bei der im gegenständlichen Sachverhalt gegebenen Informationslage kann nicht ohne weitere Erhebungen mit der erforderlichen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass tatsächlich keiner der Anknüpfungspunkte des Paragraph 63, IO erfüllt ist.

Einerseits setzte sich das Erstgericht mit dem Vorbringen zur behaupteten faktischen unternehmerischen Tätigkeit des Antragsgegners nicht auseinander (wobei wohl die bloße Aussage des Antragsgegners am Telefon, dass er Aufträge „annehme“, nicht ausreichen wird, um eine tatsächliche Ausübung einer unternehmerischen Tätigkeit des Antragsgegners zu bescheinigen, insbesondere da für die vom Antragsgegner bisher ausgeübte Tätigkeit wohl sowohl Räumlichkeiten [Werkstatt] als auch Werkzeug erforderlich sein werden). Zu berücksichtigen wird in diesem Zusammenhang sein, dass die Facebook-Seite zwar aktiv sein mag, das letzte Posting darauf aber aus 2020 stammt. Einer bloßen Facebook-Seite kommt wenig Aussagekraft zu.

Andererseits ergibt sich aus dem vorgelegten Vollzugsbericht vom 19.4.2023 lediglich, dass kein Vermögen im Wert von EUR 4.000,- vorhanden, nicht aber, dass überhaupt kein Vermögen vorhanden ist. Nach den obigen Ausführungen kommt es auf das Erreichen der Grenze von EUR 4.000,- für die Zuständigkeitsbegründung gerade nicht an. Es reicht auch das Vorhandensein eines darunter liegenden Geldbetrages.

Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren die erforderlichen weiteren Erhebungsschritte zu setzen und insbesondere mit Hilfe des Gerichtsvollziehers abzuklären haben, ob Vermögen – wenn auch in einem geringeren Ausmaß als EUR 4.000,- - vorhanden ist oder nicht. In diesem Zusammenhang wird auch zu klären sein, was es mit den beiden Anschriften ** auf sich hat.

9. Ein Kostenersatz findet im Insolvenzverfahren nicht statt (§ 254 Abs 1 Z 1 IO). Dies gilt auch für das Rechtsmittelverfahren (Pesendorfer in KLS2 § 254 Rz 2). 9. Ein Kostenersatz findet im Insolvenzverfahren nicht statt (Paragraph 254, Absatz eins, Ziffer eins, IO). Dies gilt auch für das Rechtsmittelverfahren (Pesendorfer in KLS2 Paragraph 254, Rz 2).

Textnummer

EW1994

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2023:00600R00250.23P.0904.000

Im RIS seit

07.03.2025

Zuletzt aktualisiert am

25.04.2025

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