

TE OGH 2025/1/3 6R329/24g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.01.2025

Norm

IO §101

1. IO § 101 heute
2. IO § 101 gültig ab 27.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2021
3. IO § 101 gültig von 01.07.2021 bis 26.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2021
4. IO § 101 gültig von 01.07.2010 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2010
5. IO § 101 gültig von 01.03.1992 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 628/1991

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Fabian als Vorsitzende sowie die Richter Dr. Pscheidl und Mag. Jelinek in der Rechtssache der Antragstellerin Republik Österreich (Finanzamt Österreich), vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, wider die Antragsgegnerin A* GmbH, FN **, **, vertreten durch Dr. Georg Kahlig, Mag. Gerhard Stauder, Rechtsanwälte in Wien, wegen Insolvenzeröffnung, über den Rekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 12.11.2024, **/-7, in nicht öffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

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

Text

Begründung

Mit einem am 8.10.2024 beim Erstgericht eingelangten Antrag beehrte die Republik Österreich/Finanzamt Österreich (Antragstellerin) die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der A* GmbH (Antragsgegnerin). Diese schulde ihr laut dem beiliegenden Rückstandsausweis EUR 13.901,17 an rückständigen und vollstreckbaren Abgaben. Die Antragsgegnerin sei überschuldet und zahlungsunfähig. Das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit folge insbesondere aus der mit dem Rückstandsausweis nachgewiesenen Höhe der Abgabensforderungen und aus dem mehr als 6-monatigen Zeitraum, in dem diese Abgaben von der Antragsgegnerin nicht bezahlt worden seien. Damit liege eine vorübergehende Zahlungsstockung nicht mehr vor. Dem Antrag war ein Rückstandsausweis vom 12.9.2024 angeschlossen, aus dem sich offene Abgabenschulden für den Zeitraum September 2023 bis September 2024 für Umsatz-, Einfuhrumsatz- und Körperschaftssteuer ergeben.

Eine Abfrage im Gewerbeinformationssystem Austria durch das Erstgericht ergab drei aufrechte Gewerbeberechtigungen für die Organisation von Veranstaltungen, Märkten und Messen (Eventmanagement), Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik und als Multimedia Agentur (ON 2.2 - 2.5).

Eine Grundbuchabfrage (ON 2.7) sowie Abfragen wegen offenkundiger Zahlungsfähigkeit (ON 2.8), im Pfändungsregister (ON 2.9) sowie in der Liste der Vermögensverzeichnisse (ON 2.10) blieben ergebnislos.

Die Österreichische Gesundheitskasse meldete über Anfrage des Erstgerichts zwei Beitragskontonummern. Ein Beitragskonto sei per 30.6.2024 beendet worden, der Saldo per 11.10.2024 habe EUR 1.229,29 zuzüglich Verzugszinsen betragen und eine Zahlungsvereinbarung sei vorhanden. Beim anderen Beitragskonto betrage der Saldo per 11.10.2024 EUR 5.280,03 zuzüglich Verzugszinsen, es werde Exekution zu ** des Bezirksgerichts Döbling geführt, jedoch bestehe ebenfalls eine Zahlungsvereinbarung.

Laut Verfahrensregister ist das von der Österreichischen Gesundheitskasse angeführte Exekutionsverfahren das einzige aktuell anhängige Verfahren gegen die Antragsgegnerin (ON 4).

Das Erstgericht iberäumte für den 12.11.2024 eine Einvernahmefagsatzung an, zu der es neben der Antragstellerin die Antragsgegnerin sowie den Geschäftsführer unter Übermittlung des Antrags und jeweils eines Formulars für das Vermögensverzeichnis lud.

Die Ladungen wurden jeweils am 15.10.2024 zur Abholung hinterlegt.

Das Finanzamt Österreich teilte am 11.11.2024 mit, dass der Rückstand gleich geblieben und eine Zahlungsvereinbarung nicht getroffen worden sei. Ein Kostenvorschuss werde nicht erlegt (ON 5).

Zu der für den 12.11.2024 anberaumten Einvernahmefagsatzung erschien niemand (ON 6).

Mit dem angefochtenen Beschluss stellte das Erstgericht die Zahlungsunfähigkeit der Antragsgegnerin fest und sprach aus, das Insolvenzverfahren werde mangels Kostendeckung nicht eröffnet (ON 7).

Die Antragsgegnerin habe bei der Antragstellerin offene Rückstände von EUR 13.901,17, weshalb von ihrer Zahlungsunfähigkeit auszugehen sei. Das Verfahren habe kein kostendeckendes schuldnerisches Vermögen ergeben. Die Antragstellerin habe erklärt, keinen Kostenvorschuss zu erlegen.

Dagegen richtet sich der Rekurs der Antragsgegnerin mit dem Antrag, den Beschluss aufzuheben und das Verfahren zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die Antragstellerin beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist berechtigt.

1. Die Rekurswerberin bestreitet ihre Zahlungsunfähigkeit. Es sei im Sommer 2024 zu einer Zahlungsstockung gekommen. Mit den Gläubigern seien Zahlungsvereinbarungen getroffen worden.

Das Verfahren sei nichtig bzw mangelhaft, weil sich der Geschäftsführer der Antragsgegnerin, der deren einziger Arbeitnehmer sei, vom 14.9.2024 bis 9.11.2024 im Iran aufgehalten habe. Bei der Österreichischen Post AG sei die Ortsabwesenheit gemeldet worden. Dennoch seien die Ladungen hinterlegt worden.

Mit dem Rekurs wurden die Meldungen der Ortsabwesenheit für die Antragsgegnerin sowie deren Geschäftsführer und die Hinterlegungsanzeigen vorgelegt.

2. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Insolvenzvoraussetzungen vorliegen, sind im Rechtsmittelverfahren wegen der Neuerungerlaubnis des § 260 Abs 2 IO die Sachlage im Zeitpunkt der Beschlussfassung in erster Instanz – hier der 12.11.2024 – und die Bescheinigungslage im Zeitpunkt der Entscheidung über das Rechtsmittel maßgebend. Grundsätzlich gilt kein Neuerungsverbot für den Rekurs. Die Neuerungerlaubnis findet ihre Grenze jedoch in § 259 Abs 2 IO, wonach Anträge, Erklärungen und Einwendungen, zu deren Erstattung eine Tagsatzung vorgesehen war, von den trotz Ladung dort nicht Erschienenen nicht mehr vorgebracht werden können (RS0115313; RS0110967

[T6]). 2. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Insolvenzvoraussetzungen vorliegen, sind im Rechtsmittelverfahren wegen der Neuerungsverlaufs des Paragraph 260, Absatz 2, IO die Sachlage im Zeitpunkt der Beschlussfassung in erster Instanz – hier der 12.11.2024 – und die Bescheinigungslage im Zeitpunkt der Entscheidung über das Rechtsmittel maßgebend. Grundsätzlich gilt kein Neuerungsverbot für den Rekurs. Die Neuerungsverlaufs findet ihre Grenze jedoch in Paragraph 259, Absatz 2, IO, wonach Anträge, Erklärungen und Einwendungen, zu deren Erstattung eine Tagsatzung vorgesehen war, von den trotz Ladung dort nicht Erschienenen nicht mehr vorgebracht werden können (RS0115313; RS0110967 [T6]).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Rekursgerichts (vgl in der Lehre dazu Kodek, Gehörprobleme im Konkurs, Insolvenz-Forum 2003, 19, 39f) begründet selbst eine unwirksame Zustellung des Insolvenzeröffnungsantrags und der Ladung zur Einvernahmehauptsatzung im Insolvenzverfahren keine Nichtigkeit, weil im Rekurs wegen der Neuerungsverlaufs das im erstinstanzlichen Verfahren aufgrund des Zustellmangels nicht mögliche Vorbringen nachgeholt werden kann. Der Zustellmangel könnte allenfalls als Verfahrensmangel berücksichtigt werden, wobei sich bereits aus dem Rekurs die Relevanz für die Entscheidung über den Insolvenzeröffnungsantrag ergeben muss (OLG Wien, 28 R 137/10p; 28 R 118/11w; 28 R 292/16s; 6 R 169/20x; 6 R 216/20h, 6 R 326/23i uva). Nach der ständigen Rechtsprechung des Rekursgerichts vergleiche in der Lehre dazu Kodek, Gehörprobleme im Konkurs, Insolvenz-Forum 2003, 19, 39f) begründet selbst eine unwirksame Zustellung des Insolvenzeröffnungsantrags und der Ladung zur Einvernahmehauptsatzung im Insolvenzverfahren keine Nichtigkeit, weil im Rekurs wegen der Neuerungsverlaufs das im erstinstanzlichen Verfahren aufgrund des Zustellmangels nicht mögliche Vorbringen nachgeholt werden kann. Der Zustellmangel könnte allenfalls als Verfahrensmangel berücksichtigt werden, wobei sich bereits aus dem Rekurs die Relevanz für die Entscheidung über den Insolvenzeröffnungsantrag ergeben muss (OLG Wien, 28 R 137/10p; 28 R 118/11w; 28 R 292/16s; 6 R 169/20x; 6 R 216/20h, 6 R 326/23i uva).

3. Jede Abweisung eines Insolvenzeröffnungsantrags mangels kostendeckenden Vermögens setzt voraus, dass die Eröffnungsvoraussetzungen des § 70 IO bescheinigt sind. 3. Jede Abweisung eines Insolvenzeröffnungsantrags mangels kostendeckenden Vermögens setzt voraus, dass die Eröffnungsvoraussetzungen des Paragraph 70, IO bescheinigt sind.

Gemäß § 70 Abs 1 IO ist das Insolvenzverfahren auf Antrag eines Gläubigers unverzüglich zu eröffnen, wenn er eine – wenngleich nicht fällige – Insolvenzforderung und die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners glaubhaft macht. Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn ein Schuldner infolge eines nicht bloß vorübergehenden Mangels an bereiten Zahlungsmitteln seine fälligen Schulden in angemessener Frist nicht erfüllen und sich die dafür erforderlichen Mittel auch nicht alsbald verschaffen kann (RS0064528). Die Nichtzahlung von rückständigen Abgaben und Sozialversicherungsbeiträgen ist ein ausreichendes Indiz für das Bestehen der Zahlungsunfähigkeit, weil es sich bei diesen Forderungen um Betriebsführungskosten handelt, die von den zuständigen Behörden bekanntlich so rasch in Exekution gezogen werden, dass sich ein Zuwarten mit ihrer Zahlung bei vernünftiger wirtschaftlicher Gestion verbietet und im Allgemeinen nur aus einem Zahlungsunvermögen erklärbar ist (Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, InsR4 § 66 KO Rz 69; Mohr, IO11 § 70 E 70, E 74). Gemäß Paragraph 70, Absatz eins, IO ist das Insolvenzverfahren auf Antrag eines Gläubigers unverzüglich zu eröffnen, wenn er eine – wenngleich nicht fällige – Insolvenzforderung und die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners glaubhaft macht. Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn ein Schuldner infolge eines nicht bloß vorübergehenden Mangels an bereiten Zahlungsmitteln seine fälligen Schulden in angemessener Frist nicht erfüllen und sich die dafür erforderlichen Mittel auch nicht alsbald verschaffen kann (RS0064528). Die Nichtzahlung von rückständigen Abgaben und Sozialversicherungsbeiträgen ist ein ausreichendes Indiz für das Bestehen der Zahlungsunfähigkeit, weil es sich bei diesen Forderungen um Betriebsführungskosten handelt, die von den zuständigen Behörden bekanntlich so rasch in Exekution gezogen werden, dass sich ein Zuwarten mit ihrer Zahlung bei vernünftiger wirtschaftlicher Gestion verbietet und im Allgemeinen nur aus einem Zahlungsunvermögen erklärbar ist (Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, InsR4 Paragraph 66, KO Rz 69; Mohr, IO11 Paragraph 70, E 70, E 74).

Die Antragstellerin bescheinigte die Zahlungsunfähigkeit der Antragsgegnerin durch Vorlage des vollstreckbaren Rückstandsausweises vom 12.9.2024 aufgrund der bis September 2023 zurückreichenden Abgabenrückstände (Mohr, IO11 § 70 E 74). Die Antragstellerin bescheinigte die Zahlungsunfähigkeit der Antragsgegnerin durch Vorlage des vollstreckbaren Rückstandsausweises vom 12.9.2024 aufgrund der bis September 2023 zurückreichenden Abgabenrückstände (Mohr, IO11 Paragraph 70, E 74).

4. Wird – wie hier – von der Antragstellerin die Zahlungsunfähigkeit fürs Erste bescheinigt, liegt es an der Antragsgegnerin, die Gegenbescheinigung zu erbringen, dass sie zahlungsfähig ist.

Um die Vermutung der Zahlungsunfähigkeit zu entkräften, ist der Nachweis erforderlich, dass zum Zeitpunkt der Fällung des angefochtenen Beschlusses die Forderungen sämtlicher Gläubiger – nicht nur jene der Antragstellerin – befriedigt werden konnten oder zumindest mit allen Gläubigern Zahlungsvereinbarungen getroffen wurden, die der Schuldner auch einzuhalten imstande ist (vgl. Mohr, IO11 § 70 E 214, E 239, E 243, E 244 mwN). Diese Gegenbescheinigung der Zahlungsfähigkeit hat der Antragsgegner von sich aus zu erbringen; sie setzt voraus, fällige Verbindlichkeiten zu begleichen oder zu regeln und die Nachweise dazu dem Gericht vorzulegen. Um die Vermutung der Zahlungsunfähigkeit zu entkräften, ist der Nachweis erforderlich, dass zum Zeitpunkt der Fällung des angefochtenen Beschlusses die Forderungen sämtlicher Gläubiger – nicht nur jene der Antragstellerin – befriedigt werden konnten oder zumindest mit allen Gläubigern Zahlungsvereinbarungen getroffen wurden, die der Schuldner auch einzuhalten imstande ist (vergleiche Mohr, IO11 Paragraph 70, E 214, E 239, E 243, E 244 mwN). Diese Gegenbescheinigung der Zahlungsfähigkeit hat der Antragsgegner von sich aus zu erbringen; sie setzt voraus, fällige Verbindlichkeiten zu begleichen oder zu regeln und die Nachweise dazu dem Gericht vorzulegen.

5. Die Antragsgegnerin behauptet zwar, zahlungsfähig zu sein und mit den Gläubigern Zahlungsvereinbarungen getroffen zu haben. Sie legt aber weder die weiteren Gläubiger offen noch bescheinigt sie die mit diesen abgeschlossenen Zahlungsvereinbarungen. Auch eine Zahlungsvereinbarung mit der Antragstellerin bescheinigt die Antragsgegnerin nicht.

Die Antragstellerin bringt in ihrer Rekursbeantwortung vor, mit der Antragsgegnerin keine Zahlungsvereinbarung getroffen zu haben.

6. Damit ist der Antragsgegnerin die Gegenbescheinigung selbst unter Berücksichtigung des im Rekurs enthaltenen Vorbringens und der vorgelegten Bescheinigungsmittel nicht gelungen. Auch nach der im Rekursverfahren gegebenen Bescheinigungslage ist von ihrer Zahlungsunfähigkeit im Zeitpunkt der Beschlussfassung in erster Instanz auszugehen.

7. Weitere, nach ständiger Rechtsprechung von Amts wegen zu prüfende Voraussetzung für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 254 Abs 5 IO) ist neben dem Bestand einer Insolvenzforderung und der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nach § 71 Abs 1 IO das Vorhandensein kostendeckenden Vermögens. Solches liegt nach § 71 Abs 2 IO dann vor, wenn das Vermögen des Schuldners zumindest ausreicht, um die im Gerichtshofverfahren üblicherweise mit EUR 4.000 veranschlagten Anlaufkosten des Insolvenzverfahrens zu decken. 7. Weitere, nach ständiger Rechtsprechung von Amts wegen zu prüfende Voraussetzung für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Paragraph 254, Absatz 5, IO) ist neben dem Bestand einer Insolvenzforderung und der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nach Paragraph 71, Absatz eins, IO das Vorhandensein kostendeckenden Vermögens. Solches liegt nach Paragraph 71, Absatz 2, IO dann vor, wenn das Vermögen des Schuldners zumindest ausreicht, um die im Gerichtshofverfahren üblicherweise mit EUR 4.000 veranschlagten Anlaufkosten des Insolvenzverfahrens zu decken.

Eine wesentliche Grundlage für die Erhebungen zum kostendeckenden Vermögen bildet das vom Schuldner zu unterfertigende Vermögensverzeichnis, zu dessen Vorlage er nach den §§ 71 Abs 4, 100, 100a und 101 IO vom Gericht anzuhalten ist. Auch ein Vermögensverzeichnis nach § 47 EO entbindet das Gericht nicht von seiner Pflicht nach § 100 IO, den Schuldner zur Vorlage eines Vermögensverzeichnisses nach den §§ 100, 100a IO anzuhalten (OLG Wien 6 R 166/21g; 6 R 389/19g, 6 R 365/19v uva). Im Unterschied zum Exekutionsverfahren sind in dem im Rahmen des Insolvenzverfahrens zu erstellenden Vermögensverzeichnis insbesondere auch Angaben zur Beurteilung von Anfechtungsansprüchen zu machen (§ 100a Abs 2 IO; siehe auch § 185 IO). Eine wesentliche Grundlage für die Erhebungen zum kostendeckenden Vermögen bildet das vom Schuldner zu unterfertigende Vermögensverzeichnis, zu dessen Vorlage er nach den Paragraphen 71, Absatz 4, 100, 100 a und 101 IO vom Gericht anzuhalten ist. Auch ein Vermögensverzeichnis nach Paragraph 47, EO entbindet das Gericht nicht von seiner Pflicht nach Paragraph 100, IO, den Schuldner zur Vorlage eines Vermögensverzeichnisses nach den Paragraphen 100, 100 a, IO anzuhalten (OLG Wien 6 R 166/21g; 6 R 389/19g, 6 R 365/19v uva). Im Unterschied zum Exekutionsverfahren sind in dem im Rahmen des Insolvenzverfahrens zu erstellenden Vermögensverzeichnis insbesondere auch Angaben zur Beurteilung von Anfechtungsansprüchen zu machen (Paragraph 100 a, Absatz 2, IO; siehe auch Paragraph 185, IO).

Angesichts der Sanktionsmöglichkeiten (§§ 100, 101 IO) kann zur Erfüllung der amtswegigen Erhebungspflicht mit der Übermittlung des Formulars an den Antragsgegner samt Aufforderung, dieses ausgefüllt dem Gericht vorzulegen, nicht das Auslangen gefunden werden. Vielmehr hat das Gericht, falls der Antragsgegner der ordnungsgemäßen

Ladung zur Einvernahmetagsatzung keine Folge leistet, dessen Vorführung anzuordnen (Mohr, IO11 § 71 E 48 ff). Angesichts der Sanktionsmöglichkeiten (Paragraphen 100, 101, IO) kann zur Erfüllung der amtswegigen Erhebungspflicht mit der Übermittlung des Formulars an den Antragsgegner samt Aufforderung, dieses ausgefüllt dem Gericht vorzulegen, nicht das Auslangen gefunden werden. Vielmehr hat das Gericht, falls der Antragsgegner der ordnungsgemäßen Ladung zur Einvernahmetagsatzung keine Folge leistet, dessen Vorführung anzuordnen (Mohr, IO11 Paragraph 71, E 48 ff).

Das Erstgericht wäre daher nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senates befugt und verpflichtet gewesen, nach einmaligem Nichterscheinen der Antragsgegnerin bzw des Geschäftsführers trotz ordnungsgemäßer Ladung zu einer Einvernahmetagsatzung dessen zwangsweise Vorführung anzuordnen.

Das Unterbleiben dieses Vorführversuchs begründet einen Verfahrensmangel, der, da er gegen zwingende Verfahrensvorschriften der IO verstößt, selbst wenn dies im Rekurs nicht geltend gemacht wird, von Amts wegen wahrgenommen werden muss (Mohr, IO11 § 71 E 75). Das Unterbleiben dieses Vorführversuchs begründet einen Verfahrensmangel, der, da er gegen zwingende Verfahrensvorschriften der IO verstößt, selbst wenn dies im Rekurs nicht geltend gemacht wird, von Amts wegen wahrgenommen werden muss (Mohr, IO11 Paragraph 71, E 75).

8. In Stattgebung des Rekurses war der angefochtene Beschluss daher aufzuheben. Das Erstgericht wird das Konkurseröffnungsverfahren fortzusetzen und das Vorliegen kostendeckenden Vermögens neuerlich zu beurteilen haben.

Sollte von der Antragsgegnerin ein lebendes Unternehmen geführt werden, welches verpachtet oder veräußert werden kann, wäre darauf Bedacht zu nehmen (OLG Wien 6 R 166/21g, 6 R 51/21w uva). Im Zweifel wird vom Vorliegen kostendeckenden Vermögens auszugehen und der Konkurs – bei Fortbestehen der Zahlungsunfähigkeit (Nichtregelung sämtlicher Verbindlichkeiten durch Vollzahlung oder Ratenvereinbarung) – unverzüglich zu eröffnen sein.

Textnummer

EW1989

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2025:00600R00329.24G.0103.000

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