



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 Rechtsanwälts 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

B e s c h l u s s

gefasst:

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.

B e g r ü n d u n g :

- [1] Das Erstgericht wies (im zweiten Rechtsgang) den von einer Gläubigerin nach § 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.
- [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.

[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.

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

I. 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]).

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

II. 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.

III. 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:

[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“.

[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 KLS*² [2023] § 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).

[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).

[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:

[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.

[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).

[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 Unternehmen) 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 Insolvenzrecht*¹⁰ [2024] § 34 InsO Rn 34; *Busch* in *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*⁵ I [2025] § 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 Insolvenzrecht*¹⁰ [2024] § 34 InsO Rn 34; *Busch* in *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*⁵ I [2025] § 34 Rn 53 ua) – die Insolvenzeröffnung zu „übertragen“ (im Ergebnis ebenso *Schumacher* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, *Österreichisches Insolvenzrecht*⁴ II/2 [2004] § 71c 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 Insolvenzordnung*⁵ 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).

[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.

[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.

[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.

IV.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.

[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.

Oberster Gerichtshof
Wien, am 21. Oktober 2025
Mag. M a l e s i c h
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: