

**Walter Buchegger**

# **Insolvenzrecht**

 SpringerWienNewYork

Springers Kurzlehrbücher  
der Rechtswissenschaft

Walter Buchegger

# Insolvenzrecht

2010

SpringerWienNewYork

Univ.-Prof. Dr. Walter Buchegger  
Institut für Zivilprozessrecht,  
Insolvenzrecht und Vergleichendes Prozessrecht  
Johannes-Kepler-Universität  
Linz, Österreich

Mit einem Beitrag von

Dr. Klaus Markowetz, LL.M. (London)  
Institut für Zivilprozessrecht,  
Insolvenzrecht und Vergleichendes Prozessrecht  
Johannes-Kepler-Universität  
Linz, Österreich

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdruckes, der Entnahme von Abbildungen, der Funksendung, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Buch berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürfen.

Produkthaftung: Sämtliche Angaben in diesem Fachbuch/wissenschaftlichen Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung und Kontrolle ohne Gewähr. Eine Haftung des Autors oder des Verlages aus dem Inhalt dieses Werkes ist ausgeschlossen.

© 2010 Springer-Verlag/Wien  
Printed in Austria

SpringerWienNewYork ist ein Unternehmen von  
Springer Science + Business Media  
springer.at

Satz: Druckreife Vorlage des Autors  
Druck: Ferdinand Berger & Söhne Ges.m.b.H., 3580 Horn, Österreich

Gedruckt auf säurefreiem, chlorfrei gebleichtem Papier  
SPIN 80015076

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISSN 0723-5097  
ISBN 978-3-7091-0373-9 SpringerWienNewYork

## ***Vorwort***

Der Gesetzgeber hat mit dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 (IRÄG 2010 BGBl I 2010/29) die alte Dichotomie der Insolvenzgesetze beseitigt, auf der Basis der Konkursordnung eine einheitliche Insolvenzordnung (IO) geschaffen und die Ausgleichsordnung aufgehoben.

Der Sanierungsgedanke des Zwangsausgleichs findet sich im neuen Sanierungsplan wieder, Gedankengut der Ausgleichsordnung wurde insbesondere im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung durch den Schuldner in das Gesetz eingebaut.

Das vorliegende Lehrbuch wendet sich an Studierende und Praktiker gleichermaßen; es soll einen Überblick über das neue Regelungsgebäude vermitteln.

Literatur wurde berücksichtigt, soweit sie bei Drucklegung vorlag.

Für Anregungen bin ich dankbar, dienen sie doch der Pflege des Werks in der Auflage.

Mein besonderer Dank gilt meinem Mitarbeiter, Herrn Dr. *Klaus Markowetz*, LL.M. (London), der die Darstellung des Internationalen Insolvenzrechts übernommen hat, sowie Frau *Claudia Erhartmaier*, die in unermüdlicher Kleinarbeit die technische Aufbereitung des Typoskripts durchgeführt hat.

Linz, im Juli 2010

*Walter Buchegger*



# **Inhaltsverzeichnis**

Abkürzungsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XV

## **Erstes Buch. Insolvenzordnung**

### **Erster Teil. Die Insolvenzverfahren nach der IO**

I.	Grundbegriffe	3
II.	Rechtsquellen	9
III.	Erkenntnisquellen	12

### **Zweiter Teil. Materielles Insolvenzrecht**

I.	Insolvenzmasse	15
II.	Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens	16
III.	Massebeteiligte	42
IV.	Aussonderungsansprüche	45
V.	Absonderungsansprüche	49
VI.	Geltendmachung von Aussonderungs- und Absonderungsansprüchen an Einkünften aus einem Arbeitsverhältnis	55
VII.	Aussonderungs- und Absonderungsansprüche für eigenkapitaleretzende Leistungen	55
VIII.	Masseforderungen	56
IX.	Insolvenzanfechtung	60

### **Dritter Teil. Insolvenzgericht und Organe des Insolvenzverfahrens**

I.	Insolvenzgericht	71
II.	Insolvenzverwalter	73
III.	Gläubigerversammlung	79
IV.	Gläubigerausschuss	81
V.	Gläubigerschutzverbände	84
VI.	Anerkannte Schuldenberatungsstellen	86

### **Vierter Teil. Insolvenzverfahren als Konkurs**

I.	Besondere Verfahrensvorschriften und Begleitregelungen	88
II.	Insolvenzanträge - Insolvenzgründe	95



III.	Eröffnung des Insolvenzverfahrens	104
IV.	Feststellung der Insolvenzmasse	108
V.	Berichtstagsatzung	115
VI.	Verwertung der Insolvenzmasse	118
VII.	Verteilung des Erlöses	121
VIII.	Aufhebung des Insolvenzverfahrens	124
IX.	Geringfügiger Konkurs	126

### **Fünfter Teil. Sanierungsplan**

I.	Grundlagen	127
II.	Sanierungsplanvorschlag	129
III.	Sanierungsplantagsatzung und Rechnungstagsatzung	133
IV.	Gerichtliche Bestätigung	138
V.	Rechtswirkungen des Sanierungsplans	140
VI.	Erfüllung des Sanierungsplans	148
VII.	Nichtigkeit des Sanierungsplans und Wiederaufnahme des Insolvenzverfahrens	158
VIII.	Unwirksamerklärung des Sanierungsplans	160
IX.	Neuerliches Insolvenzverfahren	160
X.	Sanierungsplan einer eingetragenen Personengesellschaft, einer Verlassenschaft oder eines unbeschränkt haftenden Gesellschafter	161

### **Sechster Teil. Sanierungsverfahren**

I.	Wesen	164
II.	Dogmatisches Konzept	164
III.	Antragsteller, Verfahrensauslöser und Zuständigkeit	166
IV.	Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung	167
V.	Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung	172

### **Siebenter Teil. Sonderbestimmungen für natürliche Personen**

I.	Zuständigkeit	183
II.	Schuldnerantrag auch ohne Kostendeckung	185
III.	Schuldenregulierungsverfahren	186
IV.	Zahlungsplan	189
V.	Abschöpfungsverfahren	192
VI.	Restschuldbefreiung	196

## **Zweites Buch. Insolvenz-Nebengesetze**

### **Erster Teil. Unternehmensreorganisation**

I.	Allgemeines	201
II.	Einleitung des Verfahrens	202
III.	Reorganisationsplan	203
IV.	Reorganisationsprüfer	204
V.	Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens	206
VI.	Durchführung des Reorganisationsplans	206
VII.	Ansprüche beteiligter Personen	207
VIII.	Wirkungen des Verfahrens	208
IX.	Haftungsvorschriften	209

### **Zweiter Teil. Geschäftsaufsicht über Kreditinstitute**

I.	Allgemeines	213
II.	Voraussetzungen für die Anordnung der Geschäftsaufsicht	214
III.	Eröffnungsverfahren	215
IV.	Wirkungen der Geschäftsaufsicht	218
V.	Rechtshandlungen des Schuldners	220
VI.	Ende der Geschäftsaufsicht	221

### **Dritter Teil. Insolvenzentgeltsicherung**

I.	Allgemeines	223
II.	Anspruchsberechtigung	224
III.	Auslösetatbestände	225
IV.	Gesicherte und ausgeschlossene Ansprüche	226
V.	Ausmaß	231
VI.	Zuständigkeit	237
VII.	Verfahren	238
VIII.	Übergang der Ansprüche	244
IX.	Widerruf und Rückforderung	245
X.	Übertragung, Verpfändung und Pfändung von Insolvenz-Entgeltansprüchen	246
XI.	Rechtsstreitigkeiten (sukzessive Zuständigkeit)	247
XII.	Abrechnung mit Sozialversicherungsträgern, der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse und der Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbstständigenvorsorge-Kasse	247

XIII. Ansprüche bevorzogter Gläubigerschutzverbände	250
XIV. Rechtshilfe und Auskunftspflicht	251
XV. Zusammenarbeit mit ausländischen Einrichtungen	252
XVI. Strafbestimmungen	253

### **Drittes Buch. Internationales Insolvenzrecht**

I. Begriff	257
II. Rechtsquellen	258
III. Europäische Insolvenzverordnung (EuInsVO)	259
IV. Bundesgesetz über das Internationale Insolvenzrecht – IIRG	277
 Sachverzeichnis	 283

# Abkürzungsverzeichnis

AB	Ausschussbericht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1. 6. 1811 JGS 946 idgF
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (seit 1958 bzw 1968) zitiert mit Band (Jahr) Seite
aE	am Ende
aF	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz vom 31. 3. 1965 BGBI 98 idgF
AKV	Alpenländischer Kreditorenverband
AMFG	Arbeitsmarktförderungsgesetz BGBI 1969/31 idgF
AMPFG	Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetz BGBI 1994/315
AMS-BegleitG	Arbeitsmarktservice-Begleitgesetz BGBI 1994/314 idgF
AnfO	Anfechtungsordnung vom 10. 12. 1914 RGBI 337 idgF
AngG	Angestelltengesetz vom 11. 5. 1921 BGBI 292 idgF
Anm	Anmerkung
AnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt (ab 1970); zitiert mit Jahr, Seite (Abhandlungen) oder Jahr/Nummer (Entscheidungen)
AO	Ausgleichsordnung vom 10. 12. 1914 RGBI 337, wv am 10. 9. 1934 BGBI II 221 außer Kraft seit 1.7.2010
APSG	Arbeitsplatz-Sicherungsgesetz 1991 BGBI 1991/683 idgF
arg	argumento; argumentum (folgt aus)
Art	Artikel
ASGG	Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz vom 7. 3. 1985 BGBI 104 idgF
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz vom 9. 9. 1955 BGBI 189 idgF
AußStrG	Außerstreitgesetz (BGBI ausgegeben am 12.12.2003) BGBI I 2003/111 idgF
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz vom 21. 7. 1925 BGBI 274 wv am 31. 1. 1991 BGBI 51 idgF
BeilNR	Beilagen zu den Stenographischen Protokollen der Sitzungen des Nationalrats; s auch BlgNR
BFG	Beteiligungsfondsgesetz vom 18.2.1982 BGBI 1983/111 idgF
BG	Bezirksgericht; Bundesgesetz
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896 dRGBI 195 idgF
BGBI	Bundesgesetzblatt; zitiert mit Jahr/Nummer
BGH	(deutscher) Bundesgerichtshof
BMSVG	Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz BGBI I 2002/100
BPG	Betriebspensionsgesetz BGBI 1990/282 idgF
BWG	Bundesgesetz über das Bankwesen (Bankwesengesetz), erlassen im Rahmen des Finanzmarktanpassungsgesetzes vom 30. 7. 1993 BGBI 532 (samt V des BMfF vom 6. 9. 1994 BGBI 730) idgF
EB	Erläuternde Bemerkungen
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht (seit 1990); zitiert mit Jahr, Seite
EGEO	Einführungsgesetz zur Exekutionsordnung vom 27. 5. 1896 RGBI 78, wv am 2. 12. 1952 BGBI 1953/6, idgF
EGJN	Einführungsgesetz zur Jurisdiktionsnorm vom 1. 8. 1895 RGBI 110 idgF
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung vom 1. 8. 1895 RGBI 112 idgF

EKEG	Bundesgesetz über Eigenkapital ersetzende Gesellschafterleistungen (Eigenkapitalersatz-G – EKEG), verlautbart als Art I GIRÄG 2003 BGBl I 2003/92 idgF
EO	Exekutionsordnung vom 27. 5. 1896 RGBl 79 idgF
EPG	Eingetragene Partnerschaft-Gesetz vom 30. 12. 2009 BGBl I 2009/135
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuInsVO	Verordnung (EG) des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren, Nr 1346/2000, ABIEG Nr L 160/1
eV	einstweilige Verfügung
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen (bis 1938); zitiert mit Jahr/Nummer; seit 1946 Beilage zur ÖJZ, zitiert mit ÖJZ Jahr/Nummer
EWK	Europäischer Wirtschaftsraum
FamRÄG 2009	Familienrechts-Änderungsgesetz 2009 BGBl I 2009/75
FBG	Firmenbuchgesetz vom 11. 1. 1991 BGBl 10 idgF
GAngG	Gutsangestelltengesetz BGBl 1923/538 idgF
GBG	Allgemeines Grundbuchgesetz vom 2. 2. 1955 BGBl 39 idgF
GEG	Gerichtliches Einbringungsgesetz vom 18. 9. 1962 BGBl 1962/288 idgF
GenG	Gesetz über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 9. 4. 1873 RGBl 70 idF BGBl 1974/81, 1976/91, 1982/371 idgF
GenIG	Genossenschaftsinsolvenzgesetz RGBl 1918/105 idgF
Geo	Geschäftsordnung für die Gerichte I. und II. Instanz vom 1. 3. 1930 BGBl 74, wv durch BGBl 1951/264, idgF
GerH	siehe GH
GesBR	Gesellschaft Bürgerlichen Rechts
GewO	Gewerbeordnung vom 29. 11. 1973 BGBl 1974/50 idgF
GGG	Gerichtsgebührengesetz vom 27. 11. 1984 BGBl 1984/501 idgF
GIN 2006	Gerichtsgebühren- und Insolvenzrechts-Novelle 2006 BGBl I 2006/8
GIRÄG 2003	Gesellschafts- und Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2003 BGBl I 2003/92
GmbHG	Gesetz vom 6. 3. 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung RGBl 58 idgF
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz vom 27. 11. 1896 RGBl 217 idgF
GP	Geschäftsperiode, Gesetzgebungsperiode
GS	Gemeinschuldner, Gedenkschrift
HaRÄG	Handelsrechts-Änderungsgesetz BGBl I 2005/120
HeimArbG	Heimarbeitsgesetz 1960 BGBl 1961/105 (Wv) idgF
HG	Handelsgericht
Hs	Halbsatz
IEG	Insolvenzrechtseinführungsgesetz (früher: Kaiserliche Verordnung über die Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung RGBl 1914/337) gemäß Art III IRÄG 1997 BGBl I 114 idgF
IESG	Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz vom 2. 6. 1977 BGBl 1977/324 idgF
IIRG	Bundesgesetz über das Internationale Insolvenzrecht BGBl I 2003/36 idgF
InsNov 2002	Insolvenzrechts-Novelle 2002 BGBl I 2002/75
IO	Bundesgesetz über das Insolvenzverfahren (Insolvenzordnung), mit RGBl 1914/337 als KO verlautbart, seit dem IRÄG 2010 (BGBl I 2010/29) als IO in Kraft idgF
IRÄ-BG	Insolvenzrechtsänderungs-Begleitgesetz BGBl I 2010/58

IRÄG 1982	Insolvenzrechtsänderungsgesetz vom 1. 7. 1982 BGBl 370
IRÄG 1994	Insolvenzrechtsänderungsgesetz vom 4. 3. 1994 BGBl 153
IRÄG 1997	Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1997 BGBl I 114 (ausgegeben am 12. 9. 1997, die Kundmachung ersetzte BGBl I 1997/106, ausgegeben am 19. 8. 1997)
IRÄG 2002	siehe InsNov 2002
IRÄG 2010	Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 vom 20. 5. 2010 BGBl I 2010/29
InsO	(deutsche) Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 dBGBl I 1994 S 2866
ISA	Insolvenzschutzverband für Arbeitnehmer
IVEG	Insolvenzverwalter-Entlohnungsgesetz BGBl I 1999/73 idgF
JEV	Journal für Erbrecht und Vermögensnachfolge (seit 2007)
JN	Jurisdiktionsnorm vom 1. 8. 1885 RGBl 111 idgF
KO	Konkursordnung vom 10. 12. 1914 RGBl 337, siehe IO
KO-Nov 93	Konkursordnungs-Novelle 1993 BGBl 974
KSV	Kreditschutzverband von 1870
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht. Konkurs–Treuhand–Sanierung (deutsch; bis 1988: „Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen“); zitiert mit Jahr, Seite
MinE	Ministerialentwurf
MoMiG	(deutsches) Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen dBGBl I 2008 Nr 46 S 2026
MRG	Mietrechtsgesetz vom 12. 11. 1981 BGBl 520 idgF
MRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950 BGBl 1958/210, 1964/59 idgF
MuttSchG	Mutterschutzgesetz 1979 BGBl 221 (Wv) idgF
MV	Masseverwalter
nF	neue Fassung
NO	Notariatsordnung vom 25. 7. 1871 RGBl 75 idgF
NZ	Österreichische Notariatszeitung (1858 - 1938, 1949 ff); zitiert mit Jahr, Seite
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv (seit 1953); zitiert mit Jahr, Seite
OGHG	Bundesgesetz vom 19. 6. 1968 über den Obersten Gerichtshof BGBl 328 idgF
OG	Offene Gesellschaft
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung (1946 ff); zitiert mit Jahr, Seite; das Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen seit 1946 wird zitiert mit EvBl Jahr/Nummer
OLG	Oberlandesgericht
ÖVC	Österreichischer Verband der Vereine Creditreform (bevorrechteter Gläubigerschutz-verband seit 1. Juni 2007 BGBl II 2006/442)
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht; zitiert mit Jahr, Seite
PKG	Pensionskassengesetz BGBl 1990/281 idgF
RAO	Rechtsanwaltsordnung vom 6. 7. 1868 RGBl 96 idgF
RATG	Rechtsanwaltstarifgesetz vom 22. 5. 1969 BGBl 189 mit angeschloss-nem Rechtsanwaltstarif (RAT) idgF
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft; zitiert mit Jahr, Seite
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (deutsch, seit 1954); zitiert mit Jahr, Seite
Rsp	Rechtsprechung

RV	Regierungsvorlage
Rz	Randzahl
RZ	Österreichische Richterzeitung (1907 - 1938; 1954 ff); Abhandlungen zitiert mit Jahr, Seite; Entscheidungen zitiert mit Jahr/Nummer
S	Satz; Seite; siehe (am Satzanfang)
s	siehe
SchuNov	Schuldenberatungs-Novelle BGBl I 2007/73
SozBeG	Sozialbetrugsgesetz BGBl I 2004/152
SozSi	Soziale Sicherheit, Zeitschrift für die Österreichische Sozialversicherung (seit 1948); zitiert mit Jahr, Seite
StenProt	Stenographische Protokolle
StGB	Strafgesetzbuch vom 23. 1. 1974 BGBl 60 idgF
stR, stRsp	ständige Rechtsprechung
SWK	Österreichische Steuer- und Wirtschaftskartei (seit 1925); zitiert mit Jahr, Seite
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen, veröffentlicht von seinen Mitgliedern (seit 1919); zitiert mit Band/Nummer
UGB	Unternehmensgesetzbuch dRGBI 1897/219, als HGB in Österreich eingeführt durch dRGBI 1938 I 1999, seit dem HaRÄG (BGBl I 2005/120) als UGB in Kraft idgF
URG	Unternehmensreorganisationsgesetz, verkündet als Art XI des IRÄG 1997 BGBl I 114, idgF
UrlG	BG betreffend die Vereinheitlichung des Urlaubsrechtes und die Einführung einer Pflegefreistellung BGBl 1976/390 idgF
uU	unter Umständen
V	Verordnung
v	vom, von
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz vom 18. 10. 1978 BGBl 569 idF BGBl I 1999/194 idgF
VBG	Vertragsbedienstetengesetz 1948 BGBl 86 idgF
vgl	vergleiche
VKG	Väter-Karenzgesetz BGBl 1989/651 idgF (vor dem 01.01.2002 EKUG – Eltern-Karenzurlaubsgesetz)
WBl, wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter (seit 1987); zitiert mit Jahr, Seite
WEG 2002	Wohnungseigentumsgesetz 2002 BGBl I 2002/70 idgF
ZIK	Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz (seit 1995); zitiert mit Jahr, Seite bzw Jahr/Nummer (Seite)
ZinsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (deutsch, seit 1998), zitiert mit Jahr, Seite
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (deutsch, seit 1980; bis 1982 Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis); zitiert mit Jahr, Seite
ZPO	Zivilprozeßordnung vom 1. 8. 1895 RGBI 113 idgF
ZustG	Bundesgesetz vom 1. 4. 1982 BGBl 200 über die Zustellung behördlicher Schriftstücke (Zustellgesetz) idgF
ZVN 2009	Zivilverfahrens-Novelle 2009 BGBl I 2009/30
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess, begründet von Hermann Busch (deutsch; 1879–1943, 1950/51 ff); zitiert mit Band, Seite

# Literaturverzeichnis

- |                                       |  |
|---------------------------------------|--|
| <i>Achatz</i>                         | Markus Achatz (Hrsg.), Umsatzsteuer in der Insolvenz (Wien 1998)   |
| <i>Bartsch/Heil</i>                   | Robert Bartsch und Rudolf Heil, Grundriß des Insolvenzrechts, 4. Auflage (Wien 1983)   |
| <i>Baumgartner</i>                    | Andreas Baumgartner, Unternehmensschließung oder -fortführung (Wien 2003)  |
| <i>Bartsch/Pollak/Buchegger</i>       | Robert Bartsch, Rudolf Pollak, fortgef. Walter Buchegger (Hrsg.), Österreichisches Insolvenzrecht, Kommentar, 4. Auflage, Band I (Wien 2000); Band III (Wien 2002); Band II/2 (Wien 2004); Band IV (Wien 2006)                               |
| BeitrZPR I, II, III, IV, V, VI        | Beiträge zum Zivilprozeßrecht I (Wien 1982), II (Wien 1986), III (Wien 1989), hrsg. von Walter Buchegger und Richard Holzhammer; Beiträge zum Zivilprozeßrecht IV (Wien 1991), V (Wien 1995), VI (Freistadt 2002) hrsg. von Walter Buchegger |
| <i>Bertl/D. Mandl/G. Mandl/Ruppe</i>  | Romuald Bertl, Dieter Mandl, Gerwald Mandl und Hans Georg Ruppe, Insolvenz – Sanierung – Liquidation (Wien 1998)   |
| <i>Bollenberger, Irrtum</i>           | Raimund Bollenberger, Irrtum über die Zahlungsunfähigkeit. Aussonderung durch Anfechtung (Wien 1995)   |
| <i>Buchegger, Ausgleichserfüllung</i> | Walter Buchegger, Die Ausgleichserfüllung (Wien 1988)  |
| <i>Buchegger</i>                      | Walter Buchegger (Hrsg.), Österreichisches Insolvenzrecht, Kommentar, Erster Zusatzband zu Bartsch/Pollak/Buchegger (Wien 2009)  |
| <i>Burgstaller, EZPR</i>              | Alfred Burgstaller, Europäisches Zivilprozeßrecht (Freistadt 2001)   |
| <i>Burgstaller, IZVR</i>              | Alfred Burgstaller (Hrsg.), Internationales Zivilverfahrensrecht, (Wien 2001),   |
| <i>Burgstaller/Neumayr</i>            | Ernst Burgstaller und Matthias Neumayr (Hrsg.), Internationales Zivilverfahrensrecht, 2 Bände (in Teillieferungen, Wien seit 2003)   |
| <i>Burgstaller/Deixler-Hübner, EO</i> | Alfred Burgstaller, Astrid Deixler-Hübner (Hrsg.) und Bearbeiter, Kommentar zur Exekutionsordnung, 4 Bände (in Teillieferungen, Wien seit 1999/2000); zitiert mit <i>Autor</i> in Burgstaller/Deixler-Hübner, Paragraph und Randzahl         |
| <i>Chalupsky/Holzapfel/Straberger</i> | Ernst Chalupsky, Werner Holzapfel und Viktor A. Straberger, Österreichisches Insolvenzrecht (Wels 1983)  |
| <i>Chalupsky/Ennöckl</i>              | Ernst Chalupsky und Wolfgang Ennöckl, Unternehmensfortführung im Konkurs (Wien 1985)   |
| <i>Chalupsky/Ennöckl/Holzapfel</i>    | Ernst Chalupsky, Wolfgang Ennöckl und Werner Holzapfel, Handbuch des österreichischen Insolvenzrechts (Wien 1986)  |
| <i>Chini/Fröhlichsthal, BWG</i>       | Leo W. Chini und Georg Fröhlichsthal, Praxis-kommentar zum Bankwesengesetz, 2. Auflage (Wien 1997)   |



- Deixler-Hübner, Privatkonkurs* Astrid Deixler-Hübner, Privatkonkurs, 2. Auflage (Wien 1996)
- Deixler-Hübner/Klicka* Astrid Deixler-Hübner und Thomas Klicka, Zivilverfahren. Erkenntnisverfahren und Grundzüge des Exekutions- und Insolvenzrechts, 6. Auflage (Wien 2010)
- Dellinger, BWG* Markus Dellinger (Hrsg.), Bankwesengesetz – Kommentar, Loseblatt (Wien 2010)
- Dellinger, Haftung* Markus Dellinger Vorstands- und Geschäftsführerhaftung im Insolvenzfall insbesondere gegenüber sogenannten Neugläubigern (Wien 1991)
- Dellinger, Liquidation* Markus Dellinger, Rechtsfähige Personengesellschaften in der Liquidation (Wien 2001)
- Dellinger/Mohr* Markus Dellinger und Franz Mohr, Eigenkapitalersatzgesetz, Kommentar (Wien 2004), zitiert mit Randzahl
- Dellinger/Oberhammer* Markus Dellinger und Paul Oberhammer, Insolvenzrecht, 2. Auflage (Wien 2004)
- Denkschrift* Denkschrift zur Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung (Wien 1914)
- Dullinger, Aufrechnung* Silvia Dullinger, Handbuch der Aufrechnung (Wien 1995)
- Duursma-Kepplinger, Haftungsordnung* Henriette-Christine Duursma-Kepplinger, Die Haftungsordnung im Gesellschaftskonkurs, 4 Bände (Wien 2009)
- Duursma-Kepplinger, Insolvenz* Henriette-Christine Duursma-Kepplinger, Eigentumsvorbehalt und Mobilienleasing in der Insolvenz (Wien 2002)
- Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky, Insolvenzverordnung* Henriette-Christine Duursma-Kepplinger, Dieter Duursma und Ernst Chalupsky, Europäische Insolvenzverordnung, Kommentar (Wien 2002)
- Erber, Insolvenzrecht* Josef Erber, ABC des Insolvenzrechtes. Eine gemeinverständliche und praxisnahe Darstellung aller wichtigen Bestimmungen der Konkurs- und Ausgleichsordnung sowie des Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetzes, 4. Auflage (Wien 1998)
- Fasching* Hans W. Fasching, Zivilprozeßrecht, Lehr- und Handbuch, 2. Auflage (Wien 1990); zitiert mit Randzahl
- Fasching<sup>2</sup>* Hans W. Fasching, Andreas Konecny (Hrsg.) und Bearbeiter: Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen: 1. Band (Wien 2000), 2. Band, 1. Teilband (Wien 2002), 2. Band, 2. Teilband (Wien 2003), 3. Band (Wien 2004), 4. Band, 1. Teilband (Wien 2005), 4. Band, 2. Teilband (Wien 2007), 5. Band, 1 Teilband (Wien 2008), Ergänzungsband zum Zustellrecht (Wien 2008); zitiert mit *Autor* in Fasching<sup>2</sup> [§] und [Rz]
- Fasching, Konkurs* Hans W. Fasching, Konkurs, Ausgleich und Zwangsvollstreckung bei Gemeinden (Wien 1983)
- Feil, IO* Erich Feil, Insolvenzordnung – Praxiskommentar, 7. Auflage (Wien 2010)

- Feldbauer-Durstmüller/Mayr* Birgit Feldbauer-Durstmüller und Stefan Mayr (Hrsg.), Unternehmenssanierung in der Praxis (Wien 2009)
- Feldbauer-Durstmüller/Schlager* Birgit Feldbauer-Durstmüller und Josef Schlager (Hrsg.), Krisenmanagement (Wien 2007)
- Feldbauer-Durstmüller/Schlager* Birgit Feldbauer-Durstmüller und Josef Schlager (Hrsg.), Krisenmanagement – Sanierung – Insolvenz, 2. Auflage (Wien 2002)
- Feldbauer-Durstmüller/Stiegler* Birgit Feldbauer-Durstmüller und Harald Stiegler (Hrsg.), Krisenmanagement (Linz 1994)
- Feuchtinger/Lesigang* Günther Feuchtinger und Michael Lesigang, Praxisleitfaden Insolvenzrecht, 3. Auflage (Wien 2010)
- Fink, Privatkonkurs* Herbert Fink, Der neue Privatkonkurs (Wien 1994)
- Fink* Herbert Fink, Insolvenzrecht – Orac Rechtsskriptum, 6. Auflage (Wien 2009)
- Fritz/Schauer K.* Christian Fritz und Katja Schauer, Die Sanierung einer GmbH (Wien 2009)
- Gessler* Alexander Gessler, Steuern bei Konkurs und Ausgleich, 3. Auflage (Wien 1990)
- Laurer/Borns/Strobl /Schütz M/ Schütz O, BWG* H. René Laurer, Rainer Borns, Johann Strobl, Melitta Schütz und Oliver Schütz, Bankwesengesetz – Kommentar, 3. Auflage (Wien 2010)
- Hajek* Peter Hajek, Ausgleichsordnung – Praxiskommentar (Wien 2000)
- Heil, InsR* Rudolf Heil, Insolvenzrecht (Wien 1989)
- Hofmeister* Roman Hofmeister, Die Fortbestehensprognose für Kapitalgesellschaften (Wien 2003)
- Holzer/Reissner/Schwarz* Wolfgang Holzer, Gert-Peter Reissner und Walter Schwarz, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz, 5. Auflage (Wien 2006)
- Holzhammer InsR* Richard Holzhammer, Österreichisches Insolvenzrecht, 5. Auflage (1996)
- Holzhammer/Roth* Richard Holzhammer und Marianne Roth, Exekutionsrecht und Konkursrecht – Grundstudium, 6. Auflage (Freistadt 2008)
- Hödl* Erik Hödl, Der Lieferantenpool – Zur organisierten Durchsetzung der Eigentumsvorbehalte mehrerer Lieferanten im Konkurs des gemeinsamen Schuldners (Wien, Graz 2010)
- Jaufer* Clemens Jaufer, Das Unternehmen in der Krise (Wien 2009)
- Jelinek/Zangl, IO* Wolfgang Jelinek und Sylvia Zangl, Insolvenzordnung, 8. Auflage (Wien 2010)
- Karollus, EKEG* Martin Karollus, Kommentierung des EKEG in Buchegger (Hrsg.), Österreichisches Insolvenzrecht – Kommentar, 1. Zusatzband (Wien 2009)
- Karollus/Huemer, Fortbestehensprognose* Martin Karollus und Daniela Huemer, Die Fortbestehensprognose im Rahmen der Überschuldungsprüfung, 2. Auflage (Wien 2006)
- Karollus/Schulyok, Leistungen* Martin Karollus und Peter Schulyok, Eigenkapitalersetzende Leistungen. Eine fallorientierte Darstellung für die Praxis (Wien 1998)

- Keppelmüller* Rudolf Keppelmüller, Österreichisches Internationales Konkursrecht (Wien 1997)
- Keplinger* Henriette-Christine Keplinger, Das Synallagma in der Insolvenz (Wien 2000)
- Klauser/Kodek* Alexander Klauser und Georg E. Kodek, Jurisdiktionsnorm und Zivilprozessordnung – Österreichisches und Europäisches Zivilprozessrecht, 16. Auflage (Wien 2006)
- Kodek, Handbuch* Georg Kodek, Handbuch Privatkonkurs (Wien 2002)
- Kohn-Löffelmann* Cordelia Kohn-Löffelmann, Insolvenzanfechtung in Europa – Vergleich der Anfechtungsvorschriften von Deutschland, der Schweiz und Frankreich (Hamburg 2008)
- Konecny, IRÄG 2010* Andreas Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 – Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (Wien 2010)
- Konecny/Riel* Andreas Konecny und Stephan Riel, Entlohnung im Insolvenzverfahren (Wien 1999)
- Konecny/Schubert* Andreas Konecny, Günter Schubert (Hrsg.) und Bearbeiter, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, *Autor* in Konecny/Schubert, Paragraph der KO, Randzahl
- König, Anfechtung* Bernhard König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung, 4. Auflage (Wien 2009)
- Kotrschal* Hanna Kotrschal, Änderung der Insolvenzgesetze (Wien, Graz 2005)
- Koziol, Gläubigeranfechtung* Helmut Koziol, Grundlagen und Streitfragen der Gläubigeranfechtung (Wien 1991)
- Liebeg, IESG* Paul Liebeg, Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz. Praxiskommentar, 3. Auflage (Wien 2007)
- Mohr* Franz Mohr, Die Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung, 10. neu bearbeitete Auflage (Wien 2006)
- Mohr, Insolvenzrecht* Franz Mohr, Insolvenzrecht 2002 (Wien 2002)
- Mohr, Insolvenzrechtsänderungsgesetz* Franz Mohr, Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1997 (Wien 1997)
- Mohr, Privatkonkurs* Franz Mohr, Privatkonkurs, 2. Auflage (Wien 2007)
- Mohr, URG* Franz Mohr, Unternehmensreorganisationsgesetz – URG (Wien 1997)
- Mohr, Sanierungsplan und Sanierungsverfahren* Franz Mohr, Sanierungsplan und Sanierungsverfahren, (Wien 2010)
- Muhri/Stortecky* Georg Muhri und Felix Stortecky, Das neue Insolvenzrecht – Kurzkomentar zur Konkursordnung, Ausgleichsordnung, Eigenkapitalersatz-Gesetz und Insolvenzverordnung, 5. Auflage (Wien 2009)
- Petsch/Reckenzaun/Bertl/Isola* Wolfgang Petsch, Axel Reckenzaun, Romuald Bertl und Alexander Isola, Praxishandbuch Konkursabwicklung, 2. Auflage (Wien, Frankfurt/Main 2003)
- Petschek/Reimer/Schiemer* Georg Petschek, Otto Reimer und Karl Schiemer, Das österreichische Insolvenzrecht (Wien 1973)
- Rechberger* Walter H. Rechberger (Hrsg.) – Kommentar zur ZPO, 3. Auflage (Wien 2006)

- Rechberger/Thurner* Walter H. Rechberger und Mario Thurner, Insolvenzrecht, 2. Auflage (Wien 2004)
- Reckenzaun, IRÄG 2010* Axel Reckenzaun, IRÄG 2010 – Textausgabe mit Anmerkungen für die Praxis (Wien 2010)
- Riel F.* Frank Riel, Das Zwangsausgleichsverfahren (Wien 2005)
- Riel St.* Stephan Riel, Die Befugnisse des Masseverwalters im Zivilverfahrensrecht (Wien 1995)
- Schoditsch* Thomas Schoditsch, Eigentumsvorbehalt und Insolvenz (Wien 2009)
- Schopper/Vogt* Alexander Schopper und Nikolaus Vogt, Eigenkapitalersatzgesetz (Wien 2003)
- Schönbacher* Jörg Schönbacher, Die Haftung des Aufsichtsrats bei Konkursverschleppung (Wien 2009)
- Schrammel* Walter Schrammel, Betriebspensionsgesetz (Wien 1992)
- Shamiyeh, Haftung* Peter Shamiyeh, Die zivilrechtliche Haftung des Masseverwalters (Wien 1995)
- Sigmund-Akhavan Aghdam* Jutta Sigmund-Akhavan Aghdam, Insolvenzrecht, 3. Auflage (Wien 2004)
- Sigmund-Akhavan Aghdam* Jutta Sigmund-Akhavan Aghdam, Insolvenzrecht in der Praxis (Wien 2004)
- Vogler* Daniela Vogler, Die internationale Zuständigkeit für Insolvenzverfahren (Wien, Graz 2004)
- Weber* Romana Weber, Arbeitsverhältnisse in Insolvenzverfahren (Wien 1998)
- Wegan/Reiterer* Josef Wegan und Irmgard Reiterer, Österreichisches Insolvenzrecht (Wien 1973)
- Werschitz/Muhri* Otto Werschitz und Georg Muhri, Insolvenzrecht (Wien 2010)

Erstes Buch

**Insolvenzordnung**



# Die Insolvenzverfahren nach der IO

## I. Grundbegriffe

### 1. Gleichmäßige Gläubigerbefriedigung

Ist der Schuldner nicht in der Lage, all seine Gläubiger voll zu befriedigen, so tritt an die Stelle der individuellen eine *kollektive Rechtsverfolgung*: Das **Insolvenzverfahren** fasst die mehreren Gläubiger in einem einheitlichen Verfahren zu einer Verlustgemeinschaft zusammen, die den Ausfall verhältnismäßig tragen muss.

Sofern eine Sanierung in der Insolvenz misslingt, wird das ganze Aktivvermögen des Schuldners auf einmal verwertet und der Erlös, entsprechend seinem prozentuellen Verhältnis zum Passivvermögen, an die Gläubiger in Quoten verteilt.

Es handelt sich also um eine **Gesamtvollstreckung (Generalexekution) mit paritätischer Gläubigerbefriedigung**.

Das Insolvenzverfahren erspart den Gläubigern den kostspieligen Klage- und Exekutionsweg. Sie müssen bloß ihre Forderungen im Insolvenzverfahren anmelden, in ein Anmelungsverzeichnis eintragen und in einer **Prüfungstagsatzung** feststellen lassen. Daher versteht sich, dass es neben dem Insolvenzverfahren weder Klagen noch Einzelexekutionen geben kann (**Prozess- und Exekutionssperre**).

Die Exekutionsbeschränkungen bleiben selbstverständlich aufrecht (§ 2 Abs 2 IO). Der Schuldner haftet für den Ausfall nach dem Insolvenzverfahren weiter, mit dem verbliebenen und dem später erworbenen Vermögen:

Die in der Prüfungstagsatzung festgestellten Forderungen, denen der Schuldner nicht widersprochen hat, bilden einen Exekutionstitel (§ 61 IO, § 1 Z 7 EO).

### 2. Insolvenzfähigkeit

Die **Insolvenzfähigkeit** ist Teil der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit: Wer Träger von Verbindlichkeiten sein kann, der ist auch insolvenzfähig. Auf die Verpflichtungsfähigkeit kommt es nicht an: Auch Kinder können in Insolvenz fallen.

**Insolvenzfähig** sind alle natürlichen und juristischen Personen sowie der Nachlass, ferner die Personengesellschaften (OG, KG, EWIV usw),

**nicht** die stille Gesellschaft und nicht die Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechts.

**Beachte:** Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen sind *konkursfähig*, ein Sanierungsplan im Konkurs ist ihnen aber ebenso verwehrt wie das Sanierungsverfahren (§§ 82 Abs 1 BWG, 95 VAG), weshalb der Begriff Insolvenzfähigkeit unangebracht ist.

*Aufgelöste juristische Personen und Personengesellschaften* bleiben bloß *konkursfähig* (§ 180 IO), solange ihr Vermögen nicht verteilt ist (§ 68 IO). Sie verlieren ihre Rechtsfähigkeit und damit auch ihre Konkursfähigkeit erst mit der vollständigen Verteilung des Vermögens (Vollbeendigung). Eine frühere Löschung im Firmenbuch hat darauf keinen Einfluss.

### 3. Die Insolvenzverfahren der IO im Überblick

Anders als das neue deutsche kannte das österreichische Insolvenzrecht bis zum IRÄG 2010 kein einheitliches Insolvenzverfahren und war vielmehr durch einen völlig überflüssigen Dualismus geprägt: Dem insolventen Schuldner stand die Wahl zwischen dem Konkursverfahren (KO) und dem Ausgleichsverfahren (AO) frei.

Die Gläubiger hingegen konnten nur einen Konkursantrag stellen, dem der Schuldner immer noch einen Antrag auf Eröffnung des Ausgleichsverfahrens entgegensetzen konnte, der Vorrang genoss (Subsidiarität des Konkursverfahrens gegenüber dem Ausgleichsverfahren).

Dem Gesetzgeber des IRÄG 2010 ist es nicht gelungen, sich gänzlich vom alten Dualismus (KO – AO) zu lösen. Das Ausgleichsverfahren wurde abgelöst durch das Sanierungsverfahren in seiner Ausgestaltung mit Eigenverwaltung (unten 6. Teil), der Zwangsausgleich durch den Sanierungsplan (unten 5. Teil).

Allerdings hat der Gesetzgeber die Insolvenzverfahren in einem Gesetz zusammen gefasst und sich die früher notwendigen Regeln über den Verfahrenswechsel vom Ausgleich in den Konkurs (Anschlusskonkurs) erspart.

Daher gibt es nun – neben dem **Schuldenregulierungsverfahren** für natürliche Personen, die kein Unternehmen betreiben (§ 182 IO) – zwei Ausformungen des Insolvenzverfahrens (§ 1 IO):

- das **Konkursverfahren** und
- das **Sanierungsverfahren**.

Die Bezeichnung „Konkursverfahren“ hat Hinweiskarakter:

Es soll dargetan werden, dass ein Sanierungsverfahren nicht möglich war (§§ 180, 180a IO) oder gescheitert ist (§§ 167 Abs 3, 169 Abs 5 IO).

Beantragt ein Gläubiger die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, so ist dies ein *Konkursverfahren*. Im übrigen gilt die Terminologieänderung des § 275 IO, die bisherige Nomenklatur (Masseverwalter, Konkursmasse etc)



wird aber mitunter auch vom Gesetzgeber verwendet (§§ 180, 180a, 167 Abs 3, 169 Abs 5 IO).

Dass die Bezeichnung Konkurs nicht völlig abgeschafft wurde, hat auch noch den bereits oben (siehe 3.) bereits erwähnten Hintergrund, dass Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen das Sanierungsverfahren verschlossen bleibt; sie sind nur *konkursfähig*, nicht insolvenzfähig.

So sich die Regelungen der IO auf Konkurs- und Sanierungsverfahren beziehen, werden die Begriffe Insolvenzverfahren, Insolvenzgläubiger, Insolvenzverwalter usw verwendet (§ 275 IO).

#### **4. Schuldner - Insolvenzmasse - Insolvenzverwalter**

Das Insolvenzverfahren wird durch das Insolvenzgericht auf Antrag des Schuldners oder eines Gläubigers eröffnet, wenn ein **Insolvenzgrund** vorliegt (§ 1 IO):

- bei natürlichen Personen **Zahlungsunfähigkeit** (§ 66 IO),
- bei juristischen Personen, Verlassenschaften und bei eingetragenen Personengesellschaften, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, **auch Überschuldung** (§ 67 IO).

Der insolvente Schuldner ist strafrechtlich zum Insolvenzantrag verpflichtet (Kridadelikte: §§ 156 bis 161 StGB). Doch gewährt ihm § 69 Abs 2 IO eine Vorbereitungsfrist von höchstens **sechzig Tagen**, die er insbesondere für Verhandlungen nützen soll. Die Frist verlängert sich auf **120 Tage**, wenn die Insolvenz durch eine Naturkatastrophe eingetreten ist (§ 69 Abs 2a IO).

Die Insolvenzeröffnung unterwirft das exekutionsunterworfenen Vermögen des Schuldners zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung sowie jeden exekutionsunterworfenen Neuerwerb während des Insolvenzverfahrens dem **Insolvenzbeschlagnahme** und macht dieses Vermögen zur **Insolvenzmasse** (§ 2 Abs 2 IO).

Diese bildet ein Sondervermögen, das zwar formell (noch) dem Schuldner gehört, aber dessen Verwaltung und Verfügung entzogen ist. Es untersteht einem bei Verfahrenseröffnung bestellten **Insolvenzverwalter**, der es allenfalls zugunsten der Gläubiger restlos verwerten muss.

Dem Schuldner verbleibt das **insolvenzfremde Vermögen**, über das er weiterhin beliebig verfügen kann. Dazu gehören die unpfändbaren Sachen und Forderungen (arg § 2 Abs 2 IO), von seinem Einkommen (Neuerwerb) so viel als nötig, um ihm und seinen Angehörigen eine bescheidene Lebensführung zu ermöglichen (§ 5 Abs 1 IO) und allenfalls im Lauf des Insolvenzverfahrens zur freien Verfügung überlassene Gegenstände oder Forderungen (§ 119 Abs 5 IO).

## **5. Schuldnersanierung im Konkurs – Sanierungsplan und Zahlungsplan**

### **a. Sanierungsplan**

**Das Insolvenzverfahren soll womöglich nicht mit der Liquidierung des Schuldnervermögens enden.** Häufig können die Gläubiger mit einer besseren Befriedigung rechnen, wenn die wirtschaftliche Existenz des Schuldners erhalten bleibt. Darüber hinaus liegt es im gesamtwirtschaftlichen Interesse, dass das Schuldnerunternehmen saniert und weiterbetrieben wird. Daher steht am Anfang des Konkursverfahrens die Prüfung, ob das Unternehmen fortgeführt werden kann. Darüber befindet das Insolvenzgericht in einer **Berichtstagsatzung**.

Wird ein Fortführungsbeschluss gefällt und entspricht darüber hinaus ein **Sanierungsplan** den gemeinsamen Gläubigerinteressen, so wird dem Schuldner auf seinen Antrag eine Frist eingeräumt, um einen Sanierungsplan zu beantragen, der das Insolvenzverfahren beendet. Stimmen die Gläubiger seinem konkreten Sanierungsplanvorschlag mehrheitlich zu, so verzichten sie auf einen Teil ihrer Forderungen und stunden den Rest meist in Form von Ratenzahlungen.

Der Sanierungsplan muss ein **Mindestangebot** enthalten (§ 141 Abs 1 IO):

- Unternehmer müssen mindestens 20 % der Forderungen anbieten, zahlbar in zwei Jahren ab der Annahme des Vorschlags.
- Natürliche Personen, die kein Unternehmen betreiben, müssen ebenfalls mindestens 20% der Forderungen anbieten, können aber eine Zahlungsfrist von mehr als zwei bis höchstens fünf Jahre in Anspruch nehmen.

*Die Sanierung unterbleibt in folgenden Fällen:*

- Wenn nicht einmal so viel Vermögen vorhanden ist, um daraus die voraussichtlichen Kosten des Insolvenzverfahrens zu decken, oder der hierfür gerichtlich bestimmte Kostenvorschuss nicht erlegt wird, dann wird der Insolvenzantrag *mangels kostendeckenden Vermögens* abgewiesen (§ 71b Abs 1 IO) oder ein (versehentlich) schon eröffnetes Insolvenzverfahren mangels kostendeckendes Vermögens aufgehoben (§ 123a IO).

- Wenn ein Unzulässigkeitsgrund für den Sanierungsplan vorliegt (§§ 141, 142 IO).

- Wenn von vornherein offenkundig ist oder die Berichtstagsatzung ergibt, dass eine Fortführung des Unternehmens den Ausfall erhöhen wird, falls der Sanierungsplan nicht fristgemäß vorgelegt oder nicht fristgemäß angenommen wird, hat das Insolvenzgericht das Unternehmen unverzüglich zu schließen. Eine solche kann allenfalls gleich mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen, womit die Sanierung des laufenden Unternehmens unmöglich wird. Auch in diesen Fällen ist stets zu prüfen, ob die Veräußerung des Unternehmens vorteilhafter ist als die Liquidierung (Versilberung, Abwicklung) des Vermögens (§ 114a Abs 4 IO).

- Wenn der Sanierungsplan nicht angenommen (§ 147 IO) oder ihm die gerichtliche Bestätigung rechtskräftig versagt wird (§§ 153, 154 IO).
- Wenn die Verfahrensbezeichnung des Sanierungsverfahrens ohne Eigenverwaltung auf Konkurs abgeändert wird (§ 167 Abs 3 IO).
- Wenn die Voraussetzungen des § 169 IO für ein Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung auch nach Verbesserungsversuch nicht vorliegen und der Konkurs eröffnet wird (§ 169 Abs 5 IO).

Der Sanierungsplan ist der Nachfolger des erfolgreichen Zwangsausgleichs; die IO hat daher an diesem bewährten Sanierungsinstrument nur wenige Korrekturen vorgenommen.

### ***b. Zahlungsplan***

**Natürlichen Personen** steht die Sanierung auch ohne Sanierungsplan offen:

Sie können den Gläubigern einen siebenjährigen **Zahlungsplan** mit einer einkommensgemäßen Quote vorlegen, falls dieser aber von der Gläubigermehrheit abgelehnt wird, vom Insolvenzgericht ein eigenständiges siebenjähriges **Abschöpfungsverfahren** mit einer Mindestquote von 10 % erwirken, an dessen Ende die *Restschuldbefreiung* steht. Das freilich nur einmal in zwanzig Jahren.

Hat der Schuldner nach sieben Jahren die Mindestquote von 10 % noch nicht erfüllt, so kann das Gericht aus Billigkeitsgründen entweder dennoch die Restschuldbefreiung aussprechen oder das Abschöpfungsverfahren um höchstens drei Jahre verlängern.

## ***6. Schuldnersanierung im Sanierungsverfahren***

Das *Sanierungsverfahren* steht natürlichen Personen, die ein Unternehmen betreiben, juristischen Personen und Verlassenschaften offen (§ 166 IO).

Um den sonst drohenden Konkurs (§ 180 IO) abzuwenden, **beantragt der leistungswillige Schuldner bei Gericht die Eröffnung eines Sanierungsverfahrens bei gleichzeitiger Vorlage eines Sanierungsplans** (§§ 166 bis 179 IO).

Die Mehrheit der Gläubiger muss dem Vorschlag zustimmen (*Mehrstimmigkeitsprinzip*). Das ist ein Prozessvertrag, der die Minderheit bindet; er bedarf gerichtlicher Bestätigung.

Seine Erfüllung lässt den Ausfall der Gläubiger zu einer Naturalobligation herabsinken (hM, § 156 IO).

Dem Schuldner iSd § 166 IO stehen offen:

- das **Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung mit Insolvenzverwalter** (§§ 166 bis 179 IO), wenn er selbst die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unter Vorlage eines Sanierungsplans mit einem Mindestgebot von 20% binnen zwei Jahren ab Annahme (§ 167 IO) beantragt.

Zeigt der Insolvenzverwalter die Masseunzulänglichkeit an, zieht der Schuldner seinen Sanierungsplanantrag zurück, wird dieser nicht binnen neunzig Tagen von den Gläubigern angenommen oder ihm die gerichtliche Bestätigung versagt, so ist die Verfahrensbezeichnung auf **Konkursverfahren** abzuändern (§ 167 Abs 3 IO).

- das **Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung** unter Aufsicht eines **Sanierungsverwalters**, wenn eine Quote von mindestens 30% binnen zwei Jahren ab Annahme geboten wird (§ 169 Abs 1 Z 1 lit a IO) und die in § 160 Abs 1 Z 1 lit b bis d und 2 sowie Abs 2 und 3 IO genannten Urkunden und Angaben vorgelegt bzw unterzeichnet werden. Die schuldnerischen Angaben sind zudem, soweit zumutbar, zu belegen (§ 169 Abs 4 IO).

Dieses Verfahren verlangt daher vom Schuldner eine aufwändigere Sanierungsvorbereitung als das Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung.

Werden die geforderten Urkunden und Angaben auch nach Verbesserungsversuch nicht vorgelegt bzw unterzeichnet, so kann entweder

das **Sanierungsverfahren mit Insolvenzverwalter** fortgesetzt werden (§ 169 Abs 4 IO) oder  
der **Konkurs** eröffnet werden (§ 169 Abs 4 IO).

Das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung verursacht weniger Kosten als das Konkursverfahren im Sinn des § 180 IO, dem Schuldner wird grundsätzlich die Verfügungs- und Verwaltungsfähigkeit über sein Vermögen belassen (kann aber unter den Voraussetzungen des § 170 IO entzogen werden) und sichert den Gläubigern eine höhere Quote.

Höhere Quote und aufwändigere Sanierungsvorbereitung könnten allerdings dazu führen, dass es, so wie sein Vorgänger, das Ausgleichsverfahren nach der nunmehr aufgehobenen AO, in der Praxis weniger oft in Anspruch genommen wird als das Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung oder der Konkurs mit – später vorgelegtem – Sanierungsplan.

Ähnliche negative Erfahrungen haben in Deutschland zu einer Neuregelung des Insolvenzrechts geführt.

Die **deutsche Insolvenzordnung** (InsO 1994, in Kraft seit 1.1.1999) hat ein einheitliches Insolvenzverfahren geschaffen, das über ein reichhaltiges Instrumentarium verfügt, um einerseits die Gläubiger bestmöglich zu befriedigen und andererseits die wirtschaftliche Existenz des Schuldners zu wahren, der dort vorgesehene Sanierungsplan der InsO muss indes (mit einstelligen Prozentzahlen am jährlichen Gesamtvolumen aller bereinigten Insolvenzen) als ähnlich gescheitert betrachtet werden wie die Sanierung nach der ehemaligen AO in Österreich.

## 7. Schuldnersanierung vor Insolvenz

Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens setzt die Insolvenz des Schuldners voraus (§ 1 IO). In diesem Stadium fällt eine Sanierung des Unternehmens nicht mehr leicht.

Das IRÄG 1997 bemüht sich daher vorbeugend um eine **Insolvenzabwehr**. Bei *drohender* Insolvenz des Unternehmens kann der Schuldner die **Einleitung eines Reorganisationsverfahrens** beantragen.

Durch eine nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen vorgenommene Verbesserung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des gefährdeten Unternehmens soll dessen nachhaltige Weiterführung ermöglicht werden (§ 1 URG).

## II. Rechtsquellen

Die IO geht zurück auf die kaiserliche Verordnung vom 10.12.1914, RGBI 1914/337, über die Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung (**IEG**) mit beiliegender Konkursordnung (**KO**), Ausgleichsordnung (**AO**) und Anfechtungsordnung (**AnfO**), nunmehr in der Fassung des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes, BGBl I 1997/114 (**IRÄG 1997**), des Insolvenzverwalterentlohnungsgesetzes, BGBl 1999/73 (**IVEG 1999**), der Insolvenzrechts-Novelle, BGBl I 2002/75 (**InsNov 2002**), des Bundesgesetzes über das Internationale Insolvenzrecht – **IIRG** (BGBl I 2003/36), des Gesellschafts- und Insolvenzrechtsänderungsgesetzes, BGBl I 2003/92 (**GIRÄG 2003**), des **Sozialbeitragsgesetzes** BGBl I 2004/152, des Handelsrechts-Änderungsgesetz – **HaRÄG** BGBl I 2005/120, der Gerichtsgebühren- und Insolvenzrechtsnovelle 2006 (**GIN 2006**) BGBl I 2006/8, der Schuldenberatungs-Novelle (**Schu-Nov 2007**) BGBl I 2007/73 sowie der Zivilverfahrens-Novelle 2009 (**ZVN 2009**) BGBl I 2009/30.

Hauptquellen sind heute die (auf der KO aufbauende) Insolvenzordnung (IO), und das IEG, beide RGBI 1914/337 idF des IRÄG 2010 BGBl I 2010/29 (in Kraft seit 1.7.2010); flankierende Bestimmungen enthält das Insolvenzrechtsänderungs-Begleitgesetz (IRÄ-BG) BGBl I 2010/58 (in Kraft seit dem 1.8.2010).

Die Ausgleichsordnung wurde mit dem IRÄG 2010 aufgehoben, IEG und AnfO geändert.

Verfahrensrechtliche Subsidiärquellen sind die JN und die ZPO samt ihren Einführungsgesetzen (§ 252 IO).

Ein wichtiges Nebengesetz ist das Bundesgesetz vom 2.6.1977, BGBl 1977/324, zuletzt geändert mit BGBl I 2010/29, über die Sicherung von Arbeitnehmeransprüchen im Fall der Insolvenz des Arbeitgebers (Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz, *IESG*).

Genossenschaften, Banken und Versicherungen unterliegen besonderen Vorschriften: Genossenschaftsinsolvenzgesetz (GenIG) 1918/105, §§ 81 ff BWG, 89 ff VAG idgF.

Durch Art XI IRÄG 1997 neu geschaffen wurde das Unternehmensreorganisationsgesetz (*URG*), in Kraft seit 1.10.1997.

Das Reorganisationsverfahren soll die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage insolvenzgefährdeter Unternehmen verbessern helfen und dadurch deren nachhaltige Weiterführung ermöglichen. Es ist kein Insolvenzverfahren, sondern soll einem solchen vorbeugen.

Das Insolvenzrecht ist *Notrecht*, das der Insolvenzsituation gerecht werden soll und daher auch *Mischrecht*, *weil* es verfahrensrechtliche und sonderprivatrechtliche Regelungen enthält (vgl. *Buchegger*, Rechtsphilosophische Betrachtungen zum Insolvenzrecht, in *Feldbauer-Durstmüller/Mayr*, Unternehmenssanierung in der Praxis [2009] 17 ff):

Das *materielle Insolvenzrecht* regelt die Einwirkungen des Insolvenzverfahrens auf die materiellen Rechtsverhältnisse der Beteiligten, enthält also Sonderprivatrecht (*Insolvenzprivatrecht*), zB die Voraussetzungen und Wirkungen der Verfahrenseröffnung und -aufhebung, die Rechte und Pflichten der Beteiligten, die insolvenzmäßige Anfechtung.

All diese Vorschriften finden ihre Ergänzung im allgemeinen Privatrecht.

Das *formelle Insolvenzrecht* regelt den Ablauf des Insolvenzverfahrens, enthält also Sonderprozessrecht (*Insolvenzprozessrecht*), und findet seine Ergänzung in der JN, der ZPO und ihren Einführungsgesetzen (§ 252 IO).

Die Insolvenzordnung zerfällt in zehn Teile:

### **1. Teil Insolvenzrecht (§§ 1 bis 62 IO)**

Der Erste Teil enthält überwiegend materielles Insolvenzrecht und gilt sowohl für den Konkurs wie für das Sanierungsverfahren und das Schuldenregulierungsverfahren.

### **2. Teil. Insolvenzverfahren (§§ 63 bis 165 IO)**

Der Zweite Teil enthält formelles Insolvenzrecht, zeichnet den Lauf eines Konkursverfahrens vom Antrag bis zur Berichtstagsatzung mit anschließender Liquidation und Verteilung der Masse (§§ 63 bis 139 IO) und – als Alternative zur Liquidation – den Sanierungsplan (§§ 140 bis 165 IO).

### ***3. Teil. Sanierungsverfahren (§§ 166 bis 168 IO)***

#### ***4. Teil. Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Verwalters (§§ 169 bis 179 IO)***

Der Dritte und der Vierte Teil enthalten die Bestimmungen über das Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung (§§ 166 bis 168 IO) und mit Eigenverwaltung (§§ 166, 169 bis 179 IO); sie sind überwiegend formelles Insolvenzrecht, beinhalten aber auch punktuelle materielle Bestimmungen.

Da die Bestimmungen über das Sanierungsverfahren als Sonderbestimmungen konzipiert sind, gilt das materielle Insolvenzrecht des Ersten Teils, es sind aber auch verfahrensrechtliche Bestimmungen, die sowohl für den Konkurs als auch für das Sanierungsverfahren gelten, aber im Zweiten Teil geregelt sind (zB die Organe des Verfahrens aber auch der Endigungszeitpunkt des Verfahrens, vor allem aber der Sanierungsplan), heranzuziehen.

### ***5. Teil. Konkursverfahren (§§ 180 bis 180a IO)***

Der Fünfte Teil ist als eine Verweisung konzipiert und stellt klar, dass Verfahren, die nicht unter den Dritten oder Vierten Teil fallen als Konkurse zu bezeichnen sind. Es gelten die Verfahrensbestimmungen des Zweiten Teils.

#### ***6. Teil. Sonderbestimmungen für natürliche Personen (§§ 181 bis 216 IO)***

Sie enthalten allerdings teils materielles, teils formelles Insolvenzrecht, das seinerseits wieder ergänzend auf den ersten und zweiten Teil der Insolvenzordnung zurückgreift. Schwerpunkte bilden das bezirksgerichtliche Schuldenregulierungsverfahren mit Eigenverwaltung des Schuldners, der Zahlungsplan und das Abschöpfungsverfahren mit Restschuldbefreiung.

### ***7. Teil. Internationales Insolvenzrecht (§§ 217 bis 251 IO)***

Durch das IIRG 2003 wurde ein Vierter Teil an die KO angefügt, der einerseits Regeln für grenzüberschreitende Drittstaateninsolvenzen (außerhalb des Geltungsbereichs der EuInsVO) enthält und andererseits die Sanierung und Liquidation von Kreditunternehmen und Versicherungsanstalten im Rahmen des EWR regelt.

### ***8. Teil. Allgemeine Verfahrensbestimmungen (§§ 252 bis 263 IO)***

Sie zählen zum formellen Insolvenzrecht und sind auf Konkurse wie auf Sanierungsverfahren und auch auf Schuldenregulierungsverfahren anzuwenden.

### ***9. Teil. Begleitregelungen (§§ 264 bis 269 IO)***

Auch die Begleitregelungen gehören zum formellen Insolvenzrecht. Sie sind seit 2010 Teil der IO und fanden sich bis dahin im IEG.

### ***10. Teil. Schluss- und Übergangsbestimmungen (§§ 270 bis 275 IO)***



### III. Erkenntnisquellen

#### 1. Gesetzesausgaben

*Doralt*, Kodex Zivilgerichtliches Verfahren, 29. Auflage (2010); *Jelinek/Zangl*, IO (2010); *Mayr/Broll*, Zivilverfahrensrecht, 7. Auflage (2008); *Holzhammer*, Zivilprozessrecht, 5. Auflage (2010); *Mohr*, Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung, Manzsche Große Gesetzesausgabe, 10. Auflage (2006); *Reckenzaun*, IRÄG 2010 – Insolvenzordnung (2010).

#### 2. Gesetzesmaterialien

*Denkschrift* zur Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung (1914).

Zum IRÄG 2010: 612 BeilNR XXIV. GP. Zum IRÄ-BG 771 BeilNR XXIV. GP.

#### 3. Kommentare

*Bartsch/Pollak*, Konkurs-, Ausgleichs-, Anfechtungsordnung, 2 Bände, 3. Auflage (1937); *Bartsch/Pollak/Buchegger* (Hrsg.), Österreichisches Insolvenzrecht – Kommentar, 4. Auflage (erscheint in Teilbänden, ab 2000); *Buchegger* (Hrsg.), Österreichisches Insolvenzrecht – Kommentar, Erster Zusatzband, 1. Auflage (2009); *Feil*, Konkursordnung, 6. Auflage (2008); *Feil*, Insolvenzordnung, 7. Auflage (2010); *Konecny/Schubert*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (erscheint in Teillieferungen ab 1997).

#### 4. Lehrbücher und systematische Darstellungen

*Zum Recht vor dem IRÄG 2010*: *Bartsch/Heil*, Grundriß des Insolvenzrechts, 4. Auflage (1983); *Bertr/D. Mandl/G. Mandl/ Ruppe*, Insolvenz – Sanierung – Liquidation (1998); *Chalupsky/Holzapfel/Straberger*, Österreichisches Insolvenzrecht (1983); *Chalupsky/Ennöckl/Holzapfel*, Handbuch des österreichischen Insolvenzrechts, Insolvenzverfahren – Grundzüge, Muster und Formularien, abgabenrechtliche Sonderprobleme (1986); *Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren, 6. Auflage (2010); *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzrecht, 2. Auflage (2004); *Erber*, ABC des Insolvenzrechtes. Eine gemeinverständliche und praxisnahe Darstellung aller wichtigen Bestimmungen der Konkurs- und Ausgleichsordnung sowie des Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetzes, 4. Auflage (1998); *Feuchtinger/Lesigang*, Praxisleitfaden Insolvenzrecht, 3. Auflage (2010); *Fink*, Insolvenzrecht, 6. Auflage (2009); *Heil*, Insolvenzrecht (1989); *Holzhammer/Roth*, Exekutionsrecht und Konkursrecht – Grundstudium, 6. Auflage (2008); *König*, Die Anfechtung nach der Konkursordnung, 4. Auflage (2009); *Muhri/Stortecky*, Das neue Insolvenzrecht, 5. Auflage (2009); *Petsch/Reckenzaun/Bertr/Isola*, Praxishandbuch Konkursabwicklung, 2. Auflage (2003); *Petschek/Reimer/Schiemer*, Das österreichische Insolvenzrecht (1973); *Rechberger/Thurner*, Insolvenzrecht, 2. Auflage (2004); *Sigmund-Akhavan Aghdam*, Insolvenzrecht, 3. Auflage (2004); *Sigmund-Akhavan Aghdam*, Insolvenzrecht in der Praxis, (2004); *Wegan/Reiterer*, Österreichisches Insolvenzrecht (1973).

#### 5. Monographien und Aufsätze, Sammelwerke

*Zum Recht vor dem IRÄG 2010*: *Baumgartner*, Unternehmensschließung oder –fortführung (2003); *Bollenberger*, Auflösungsklausel für den Konkursfall – neue Rechtsprechung. Anmerkungen zu OGH 1 Ob 145/08t, ZIK 2009/125, 74; *Bollenberger*, Irrtum über die Zahlungsunfähigkeit – Aussonderung durch Anfechtung (1995); *Bresich/Klingenbrunner*, Die prämiengünstigste Zu-



kunftsvorsorge des Gemeinschuldners im Konkursverfahren, ZIK 2008/187, 114; *Buchegger*, Die Ausgleichserfüllung (1988); *Buchegger*, Zur Beendigung des Synallagmas in der Insolvenz, FS Matscher (1993) 49; *Chalupsky/Ennöckl*, Unternehmensfortführung im Konkurs (1985); *Dellinger*, Vorstands- und Geschäftsführerhaftung im Insolvenzfall insbesondere gegenüber sogenannten Neugläubigern (1991); *Duursma-Kepplinger*, Eigentumsvorbehalt und Mobilienleasing in der Insolvenz (2002); *Duursma-Kepplinger*, Die Haftungsordnung im Gesellschaftskonkurs, 4 Bände (2009); *Fasching*, Konkurs, Ausgleich und Zwangsvollstreckung bei Gemeinden (1983); *Feldbauer-Durstmüller/Mayr* (Hrsg.), Unternehmenssanierung in der Praxis (2009); *Feldbauer-Durstmüller/Schlager* (Hrsg.), Krisenmanagement – Sanierung – Insolvenz, 2. Auflage (2002); *Feldbauer/Stiegler* (Hrsg.), Krisenmanagement – Früherkennung – Sanierung – Insolvenzrecht (1994); *Fritz/Schauer K.*, Die Sanierung einer GmbH (2009); *Gessler*, Steuern bei Konkurs und Ausgleich, 3. Auflage (1990); *Hofmeister*, Die Fortbestehungsprognose für Kapitalgesellschaften (2003); *Hellbling*, Insolvenz- und Verwaltungsverfahren, ÖVA 1964, 65; *Hödl*, Der Lieferantenpool – Zur organisierten Durchsetzung der Eigentumsvorbehalte mehrerer Lieferanten im Konkurs des gemeinsamen Schuldners (2010); *Jaufer*, Das Unternehmen in der Krise (2009); *Jud*, Konkurs des Notars und Treuhandschaft: Zur Stellung des Notariatssubstituten, NZ 2008/95; *Kanduth-Kristen*, Ertragsteuerliche Besonderheiten in der Insolvenz von Personengesellschaften, taxlex 2005, 113; *Kantner*, Die nationale und internationale Insolvenzentwicklung, in *Feldbauer-Durstmüller/Schlager* (Hrsg.), Krisenmanagement – Sanierung – Insolvenz, 2. Auflage (2002) 1289; *Karollus/Huemer*, Die Fortbestehensprognose im Rahmen der Überschuldungsprüfung, 2. Auflage (2006); *Karollus/Schulzyk*, Eigenkapital ersetzende Leistungen (1998); *Keppelmüller*, Österreichisches Internationales Konkursrecht (1997); *Kepplinger*, Das Synallagma in der Insolvenz (2000); *Konecny*, Insolvenz und Sanierung in Österreich, DZWIR 1994, 227; *Kohn-Löffelmann*, Insolvenzanfechtung in Europa – Vergleich der Anfechtungsvorschriften von Deutschland, der Schweiz und Frankreich (2008); *Konecny*, Insolvenzsrechts-Novelle 2006 tritt in Kraft, ZIK 2006/1a, 1; *Konecny*, Ausbau der Sanierungsmöglichkeiten, ZIK 2006/1c, 1; *Konecny*, Neues EDV-System von AK und ISA für die Forderungsbearbeitung, ZIK 2006/1e, 1; *Konecny*, Insolvenzdatei: Neue/auffallende Rechtsprobleme, ÖJZ 2002, 492; *Konecny/Riel*, Entlohnung im Insolvenzverfahren (1999); *Kotrschal*, Änderung der Insolvenzgesetze (2005); *Koziol*, Grundlagen und Streitfragen der Gläubigeranfechtung (1991); *Krenn*, Was leistet die Insolvenzdatei? ZIK 2000/54, 53; *Mohr*, Insolvenzrecht 2002 (2002); *Oberhammer*, Der (Zwangs-)Ausgleich nach dem IRÄG 1994, ecotex 1994, 308; *Riel*, Die Befugnisse des Masseverwalters im Zivilverfahrensrecht (1995); *Riel F.*, Das Zwangsausgleichsverfahren (2005); *Riss*, Der Konkurs des Zedenten beim Factoring – Überlegungen zur Anfechtung der Unterlassung von Rechtsgeschäften, ÖBA 2006, 425; *Schoditsch*, Eigentumsvorbehalt und Insolvenz (2009); *Schönbacher*, Die Haftung des Aufsichtsrats bei Konkursverschleppung (2009); *Vogler*, Die internationale Zuständigkeit für Insolvenzverfahren (2004); *Vogler*, Die internationale Zuständigkeit für Insolvenzverfahren, ZIK 2001/290, 189; *Weber*, Arbeitsverhältnisse in Insolvenzverfahren (1998); *Weiler*, Wer ist schuld an der Insolvenz? Überlegungen zur Vermeidung von Insolvenzen, SWK 1994, C 17; *Widhalm*, Die Rechte des Urhebers, Masseverwalters und Dritten im Konkurs und Ausgleich des Werknutzungsberechtigten, ÖBI 2001, 205.

**Im Hinblick auf das IRÄG 2010 (MinE IRÄG 2009) bzw. zum IRÄG:** *Aichinger*, Rechtzeitiger Kampf gegen Pleiten? Experten zweifeln, Die Presse 2009/44/02; *Bauer*, Insolvenzsrechtsänderungsgesetz 2009, VWT 2009, 226; *Chini*, Editorial in Aufsichtsratsaktuell 2009 H 6, 1; *Edelhauer*, Insolvenzsrechtsänderungsgesetz 2009: Auswirkung der Insolvenz auf Bestandverträge, immolex 2010, 38; *Ercher*, Insolvenzsrechtsänderungsgesetz 2010 – IRÄG 2010, ASoK 2010, 151; *Fragner/Schimka*, Insolvenzsrechtsänderungsgesetz 2009, GesRZ 2009, 251; *Frey*, Therapie statt Begräbnis, Der Standard 2009/41/06; *Gassner*, Die geplante Reform des Unternehmensinsolvenzsrechts – ein Überblick zum IRÄG 2009, GeS 2009, 261; *Gassner*, Update zur Reform des Unternehmensinsolvenzsrechts (IRÄG 2010), GeS 2009, 378; *Hochegger*, Ist der Ausgleich als Sanierungsverfahren geeignet? Aufsichtsratsaktuell 2009 H 2, 6; *Hochegger*, Ist die Insolvenzsrechtsreform gescheitert? Aufsichtsratsaktuell 2009 H 6, 4; *Hopf*, Insolvenzrecht wird umgebaut – Gesetzesentwurf in Begutachtung, ÖJZ 2009/79; *Hoening/Viehböck*, Insolvenzsreform gefährdet Standort, Die Presse 2010/13/05; *Höller*, Insolvenzsreform schmälert Mitspracherecht der Gläubiger, Der Standard

2010/14/04; *Isola/Weileder*, Reform des Unternehmensinsolvenzrechts. Diskussionsstand und Ausblick. Sanierungsverfahren, SWK 2009, W 59; *Kodek*, KO-Novelle 2008 – Diskussionsstand und Perspektiven, ÖBA 2008, 91; *Kommenda*, Schutzschirm für Schuldner in der Krise, Die Presse 2009/38/06; *Kommenda*, Anfechtung ausklammern, Die Presse 2009/48/03; *Konecny* (Hrsg.), IRÄG 2010 – Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (Sammelwerk 2010); *König*, Sollen Sanierungskredite trotz Scheiterns privilegiert werden?, Die Presse 2009/32/01; *Lehofer/Kirchbacher*, ÖJZ 2010/46; *Lesigang/Feucht Mohr*, Reform des Unternehmensinsolvenzrechts. Der Ministerialentwurf des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 2009, ecolex 2009, 848; *Mohr*, Sanierungsplan und Sanierungsverfahren (2010); *Liebeg/Sommer*, Gedanken zur Anfechtbarkeit von Lohn- und Sozialabgaben in der Insolvenz. Vorschläge zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen und Wettbewerbsverzerrungen. Handlungsbedarf für den Gesetzgeber, SWK 2009, S 921; *Schumacher*, Insolvenzrechtsnovelle 2009 – Ein Schlag ins Wasser? ÖBA 2009, 761; *Wagner*, Trotz Novelle: Unternehmen droht der Todesstoß, Die Presse 2010/12/04; *Werschitz/Muhri*, Insolvenzrecht (2010).

# Materielles Insolvenzrecht

## I. Insolvenzmasse

**Lit.:** Bründl, Zur Verfahrenshilfe für die Konkursmasse, ZIK 1998, 189; Csoklich, Zugriff auf Vermögen der Privatstiftung durch Gläubiger der Stifter und Begünstigten, ÖBA 2008, 416; Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010- Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (Wien 2010); Nunner, Die Freigabe von Konkursvermögen (1998); Nunner-Krautgasser, Endgültigkeit der Freigabe? Zur Frage der Wiedereinbeziehung ausgeschiedenen Vermögens in die Konkursmasse, wbl 2000, 107; Riel, Keine Verfahrenshilfe für Konkursmassen, ZIK 2009/186, 120; Riel, Verfahrenshilfe für die Konkursmasse, RZ 1997, 187; Schneider, Zahlungsunfähigkeit der Konkursmasse und ihre Rechtsfolgen, JAP 2004/2005/28; Widhalm-Budak, Bereicherungsanspruch der Konkursmasse nach Vertragsrücktritt gem § 21 KO bei erfolgter (Teil-)Abtretung des Erfüllungsanspruchs. Anmerkungen zu OGH 8 Ob 45/09i, ZIK 2010/63, 45.

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens teilt das Schuldnervermögen in zwei Teile: in die Insolvenzmasse und in das insolvenzfremde Vermögen.

**Insolvenzmasse** ist das gesamte exekutionsunterworfenen Vermögen des Schuldners zur Zeit der Insolvenzeröffnung und der gesamte exekutionsunterworfenen Neuerwerb während des Insolvenzverfahrens (§ 2 Abs 2 IO). Diese **Aktivmasse (Teilungsmasse)** dient der gemeinschaftlichen Befriedigung der **Insolvenzgläubiger**.

Nur das Vermögen, nicht die Person des Schuldners gehört zur Insolvenzmasse, daher weder die Arbeitskraft des Schuldners noch die Arbeitsergebnisse.

Vermögenswerte Rechte des Schuldners wie Patente, Lizenzen, das Copyright oder auch nicht verwertete Erfindungen des Schuldners gehören zur Insolvenzmasse.

*Die Exekutionsbeschränkungen gelten auch im Insolvenzverfahren.* Daher gehören die unpfändbaren Sachen (§§ 250, 251 EO) und die unpfändbaren Forderungen (§§ 290 ff EO) nicht zur Insolvenzmasse, wohl aber jene Sachen, auf die bloß eine abgesonderte Exekution nicht geführt werden kann (zB Zubehör von Liegenschaften, § 252 EO, Art XI EGEÖ).

Zum *Neuerwerb während des Insolvenzverfahrens* zählt alles, was der Schuldner durch eigene Tätigkeit oder unentgeltlich erwirbt. Davon ist dem Schuldner zu überlassen, was er zu einer bescheidenen Lebensführung für sich und für diejenigen, die gegen ihn einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch haben, unbedingt braucht (§ 5 Abs 1 IO).

Mithin zählen zum **insolvenzfremden Vermögen**:

- das exekutionsfreie Vermögen des Schuldners (arg. e contr. § 2 Abs 2 IO);
- der ihm aus seinem Neuerwerb überlassene (§ 5 Abs 1 IO) oder aus der Insolvenzmasse gewährte Unterhalt (§ 5 Abs 2 IO);

- Erbschaften, Vermächtnisse und unentgeltliche Zuwendungen, die der Insolvenzverwalter nicht beansprucht (§ 4 Abs 2 IO);
- Ansprüche aus Aktivprozessen des Schuldners und Sachen aus (erfolglosen) Aussonderungsprozessen, wenn der Insolvenzverwalter den Prozesseintritt ablehnt (§ 8 IO);
- Sachen und Forderungen, die aus der Insolvenzmasse ausgeschieden werden, weil sich ihre Liquidierung nicht lohnt (§ 119 Abs 5 IO);
- nach der Schlussverteilung freiwerdendes oder zum Vorschein kommendes Insolvenzvermögen, wenn sich die Nachtragsverteilung nicht lohnt (§ 138 Abs 3 IO).

Was rechtlich zur Masse gehört (*Sollmasse*), deckt sich nicht immer mit dem, was tatsächlich in der Masse ist (*Istmasse*), namentlich wenn der Schuldner insolvenzunterworfenen Sachen verschoben oder der Insolvenzverwalter insolvenzfremde (dem Schuldner oder Dritten gehörende) Sachen zur Masse geschlagen hat.

Dann muss der Insolvenzverwalter die Istmasse der Sollmasse angleichen.

Zu diesem Zweck muss der Schuldner ein genaues Vermögensverzeichnis vorlegen (§§ 100, 100a IO). Unabhängig davon errichtet der Insolvenzverwalter ein Inventar über die Insolvenzmasse (§ 96 Abs 1 IO). Drittdetentoren trifft eine Anzeigepflicht (§ 97 Abs 2 IO).

## II. Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens

**Lit.:** *Brauneis*, Konkursaufhebung aufgrund Stattbebung des Rekurses wider die Konkurseröffnung, ZIK 1995, 174; *Buchegger*, Der Folgenkonkurs, BeitrZPR II 1; *Buchegger*, Zur Dogmatik der Insolvenzauslösetatbestände, in: Feldbauer-Durstmüller/Schlager (Hrsg.), Krisenmanagement – Sanierung – Insolvenz (2002) 953; *Kininger*, Urteilsfällung in dem durch Konkurseröffnung unterbrochenen Zivilprozeß (§ 159 ZPO und § 7/1 KO), BeitrZPR I, 147; *Kloiber*, Die Konkurseröffnung nach dem IRÄG 1997, ZIK 1997, 154; *Kodek*, Zur Berücksichtigung von Ratenvereinbarungen im Konkurseröffnungsverfahren, ZIK 2006/184, 146; *Kodek/Ladon*, Rechtstatsachenuntersuchung zum Konkurseröffnungsverfahren, ZIK 2008/129, 89; *Konecny*, Außerstreitreform: Wirkung der Konkurseröffnung auf Außerstreitverfahren, NZ 2001, 34; *Konecny*, GIN 2006 – die kleineren Änderungen, ZIK 2006/42, 41; *Konecny*, Insolvenzrechts-Novelle 2006 tritt in Kraft, ZIK 2006/1a, 1; *Konecny* (Hrsg.), IRÄG 2010 – Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 (2010); *Kossak*, Das neue Konkurseröffnungsverfahren aufgrund des IRÄG 1997 im Spiegel der Rechtsprechung des OLG Linz, ZIK 1998, 181, ZIK 1999, 6; *König*, § 2 und die drohende „Zahlungsunfähigkeit“, RdW 1997, 581; *Mohr*, Das Konkurseröffnungsverfahren bei juristischen Personen, ZIK 1997, 157; *Mohr*, Das Konkurseröffnungsverfahren in der jüngsten Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, RdW 1993, 234; *Noverka*, Was sollte vor Antragstellung auf Eröffnung eines Konkursverfahrens beachtet werden? AnwBl 1984, 58; *Pogacar*, Kostentragung im Konkurseröffnungsverfahren, ZIK 2006/240, 187; *Reckenzaun*, Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und Erlöschen der Berechtigung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft, AnwBl 2008, 351; *Schneider*, Außerstreitverfahren und Konkurs – zum neuen § 8a KO, ZIK 2006/41, 38; *Schumacher*, Konkurseröffnung, Treuhand und Liegenschaftsverkehr, NZ 1991, 1; *Stöger*, Der Entwurf zum neuen Außerstreitgesetz und die Unterbrechungswirkung der Konkurseröffnung im Außerstreitverfahren, AnwBl 2001, 186; *Strigl*, Konkurseröffnung und Amtshaftung, AnwBl 1991, 677; *Ziniel*, Vorzeitiger Austritt von Betriebsratsmitgliedern wegen Konkurseröffnung, DRdA 1985, 331.

## A. Beginn der Wirkungen

Die Rechtswirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens setzen am Anfang des Tags ein, der der öffentlichen Bekanntmachung des Inhalts des Insolvenzedikts folgt (§ 2 Abs 1 IO).

Die **öffentliche Bekanntmachung** geschieht durch Aufnahme des Insolvenzedikts in die **Insolvenzdatei** (§§ 255, 256 IO). Diese ist Teil einer allgemein zugänglichen Datenbank (Ediktsdatei), in die jedermann durch Abfrage mit automationsunterstützter Datenübermittlung Einsicht nehmen kann (§§ 89j, 89k GOG).

## B. Insolvenzbeschlagnahme

Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird das insolvenzfähige Vermögen des Schuldners zugunsten der Insolvenzgläubiger beschlagnahmt. Dieser Insolvenzbeschlagnahme hat zwei Wirkungen:

### 1. Verstrickung der Insolvenzmasse

Die beschlagnahmte Masse gehört zwar formell (noch) dem Schuldner, unterliegt aber nicht mehr seiner Verwaltung und Verfügung. Sie verselbstständigt sich zu einem **Sondervermögen** und steht nun dem **insolvenzfähigen Vermögen** des Schuldners gegenüber. Die Sach- und Prozessführungsbezugnis übt der **Insolvenzverwalter** aufgrund der gesetzlichen Vorschriften aus, als gerichtlich bestellter organschaftlicher Vertreter der Insolvenzmasse (*Organtheorie*).

### 2. Insolvenzteilhabeanspruch

Der **Insolvenzteilhabeanspruch** gehört zu dem in § 19 Satz 1 ABGB verankerten formellen Rechtsschutzanspruch (Justizgewährungsanspruch) und konkretisiert sich im Lauf des Verfahrens. Dementsprechend unterscheiden wir:

#### a) Insolvenzeröffnungsanspruch

Zunächst hat jeder Insolvenzgläubiger einen **öffentlichrechtlichen Anspruch gegen den Staat** auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens unter bestimmten Voraussetzungen. Dieser manifestiert sich als **Konkurseröffnungsanspruch**, da durch Gläubigerantrag nur ein Konkurs und kein Sanierungsverfahren eröffnet werden kann.

#### b) Insolvenzteilhabeanspruch

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens berechtigt die Insolvenzgläubiger, sich am Insolvenzverfahren zu beteiligen, indem sie ihre Insolvenzforderungen anmelden.

### c) Verwertungs- und Befriedigungsanspruch

Die Feststellung der angemeldeten Forderungen in der Prüfungstagsatzung verdichtet den Insolvenzteilhabeanspruch zu einem Anspruch auf Verwertung der Masse und auf insolvenzmäßige Befriedigung aus dem Masseerlös (Liquidationserlös). Eine Verwertung findet im Rahmen konkursmäßiger Liquidation (§§ 119 ff, 124 bis 127, 128 bis 139 IO) aber auch bei Umsetzung eines Sanierungsplans zu Liquidierungszwecken statt; ein solcher Plan ist letztlich auch im Sanierungsverfahren möglich (§§ 166 ff iVm 157g bis 157m IO).

Kein Verwertungs- wohl aber ein Befriedigungsanspruch besteht beim Sanierungsplan zu Sanierungszwecken, sei es im Konkurs oder im Sanierungsverfahren.

Wie Rechtsträger überhaupt auf ihren Rechtsschutz verzichten können (Rechtsschutzverzicht) oder auf eine seiner Ausformungen (zB Rechtsmittelverzicht, Exekutionsverzicht), so können die Inhaber von Insolvenzforderungen auf die Teilnahme am Insolvenzverfahren verzichten (**Insolvenzteilhabeverzicht**). Das macht ihre Anmeldung oder weitere Verfahrensteilnahme unzulässig. Gläubiger, die nicht zugleich einen Klageverzicht erklärt haben, können aber ohne Rücksicht auf die im Insolvenzverfahren bestehende Prozess- und Exekutionssperre mit Klage und Exekution gegen den Schuldner vorgehen, dessen Haftungsfonds freilich während des Insolvenzverfahrens auf das (größtenteils der Pfändung entzogene) insolvenzfremde Vermögen beschränkt bleibt.

## C. Rechtshandlungen des Schuldners

**Lit.:** Konecny, Massebezogene Rechtshandlungen von Gemeinschuldern, JBl 2004, 341; Konecny, Zur Prozeßführung durch den Ausgleichsschuldner, JBl 1986, 353; Rechberger, OGH verschärft die Sorgfaltspflichten nach § 3 Abs 2 KO. Zur Entscheidung OGH 12.6.1996, 9 Ob 2009/96y, ZIK 1996/5, 145; Richter, Zur Erfüllung des Zwangsausgleichs durch Dritte (Gesellschafter), ZIK 2008/312, 189; Rütfler, Zweifelsfragen zu gesellschaftsvertraglichen Aufgriffsrechten für den Fall des Konkurses eines GmbH-Gesellschafters, wbl 2008, 353 Shamiyeh, Judikaturänderung zur Klagslegitimation des Gemeinschuldners, ZIK 1997/1, 3.

Rechtshandlungen, die der Schuldner nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an Masseteilen vornimmt, sind den Insolvenzgläubigern gegenüber unwirksam (§ 3 Abs 1 Satz 1 IO). Es handelt sich um eine *relative Unwirksamkeit*: Weder der Schuldner noch Dritte, die nicht Insolvenzgläubiger sind, können sich auf die Unwirksamkeit berufen.

1. Wird die Unwirksamkeit der Rechtshandlung vom Insolvenzverwalter geltend gemacht, so ist zurückzustellen: der Insolvenzmasse, was der Schuldner dem anderen geleistet hat, und dem anderen, was dieser der Masse geleistet hat, soweit sie bereichert ist (§ 3 Abs 1 Satz 2 IO). Der Insolvenzverwalter kann aber ein Geschäft des Schuldners mit dem Dritten durch *nachträgliche Genehmigung* in Kraft setzen, das dadurch rückwirkend zu einem Geschäft der Masse wird.

2. Wer nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens an den Schuldner eine Schuld zahlt, wird nur in zwei Fällen befreit (§ 3 Abs 2 IO):

- wenn seine Leistung in die Insolvenzmasse gelangt,
- wenn er gutgläubig ist, mithin beweist, dass ihm zur Zeit der Leistung die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unverschuldet unbekannt war (vgl § 1424 ABGB), andernfalls er nochmals leisten muss.

**Beachte:** Die Rechtsprechung stellt hier auf die *unverschuldete Unkenntnis der Zahlungsfähigkeit* (statt bloß der Eröffnung des Insolvenzverfahrens) ab.

Der vom Insolvenzverwalter auf (nochmalige) Zahlung geklagte Dritte muss die rechtshindernde Sacheinrede der unverschuldeten Unkenntnis erheben. Da er sich auf eine Gegennorm stützt (§ 3 Abs 2 IO: "es sei denn"), trägt er die Beweislast für ihre Verwirklichung: Ein non liquet führt zu seiner Verurteilung.

Die Rechtsprechung legt an die Sorgfaltspflicht des § 3 Abs 2 IO einen strengen Maßstab an: *Unternehmer* (insb Banken und Versicherungen) müssen eine auf die Insolvenzdatei gestützte aktuelle Insolvenzevidenz führen. Nur *Nichtunternehmer* brauchen sich nicht mithilfe elektronischer Medien darüber zu informieren, ob ihre Geschäftspartner gerade in Insolvenz gefallen sind.

## D. Unterhalt des Schuldners

**Lit.:** *Gitschthaler*, Die Anspannungstheorie im Unterhaltsrecht - 20 Jahre später, ÖJZ 1996, 553 (559); *Gitschthaler/Simma*, Die Sicherung der Existenz des Gemeinschuldners und seiner Familie Teil 1, EF-Z 2007/79, Teil 2, EF-Z 2007/100; *Hoyer*, Der Unterhaltsanspruch des Gemeinschuldners, JBl 1973, 451 (zur Rechtslage vor dem IRÄG 1982); *Kodek*, Die Genossenschaftswohnung in der Exekution. Überlegungen aus Anlass der E 3 Ob 92/07m, wobl 2008, 89; *Kodek*, Die Genossenschaftswohnung in Exekution und Konkurs. Zur Reichweite des § 42 Abs 4 MRG, wobl 2005, 33; *Mitrovic*, Der Privatkonkurs und seine Auswirkungen auf den Kindesunterhalt, ÖA 1995, 176; *Neuhauser*, Unterhaltserhöhung durch Einleitung des Abschöpfungsverfahrens? Zak 2007/144, 83; *Neuhauser*, Unterhalt und Konkurs. Ein Plädoyer für die alte Judikatur, iFamZ 2009, 141; *Pfarrhofer*, Konkurs und Unterhalt (Linz, Diss. 1008); *Pichler*, Konkurs – Privatkonkurs – Unterhalt, ÖA 1995, 43; *Reckenzaun*, Die Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen gegen den Gemeinschuldner, ÖJZ 1994, 113; *Riel*, Die Mietwohnung des Gemeinschuldners, wobl 1995, 40; *Simma*, Zahlungsplan und Unterhaltsbemessung. Anmerkung zu OGH 9 Ob 74/07h, ZIK 2009/126, 76; *Weber* Frauenspezifische Aspekte des Konkurs- und Exekutionsrechts, in Deixler-Hübner, Die rechtliche Stellung der Frau (1998) 145.

### 1. Insolvenzfrierer Neuerwerb

Dem Unterhalt des Schuldners dient vor allem dessen *exekutionsfreier Neuerwerb* während des Insolvenzverfahrens (§ 2 Abs 2 IO).

Der exekutionsfreie Neuerwerb fällt nicht in die Insolvenzmasse, sondern gehört von vornherein zum insolvenzfremen Vermögen des Schuldners. Was dieser als Arbeitnehmer oder Pensionist bezieht, ist ihm *in der Höhe des Existenzminimums* unmittelbar auszu zahlen. § 2 Abs 2 IO geht § 5 IO vor.



Ob dem Schuldner darüber hinaus Mittel aus der Masse zu überlassen sind, um seinen Unterhalt zu decken, richtet sich nach § 5 IO.

## **2. Unentbehrlichkeitsgrundsatz**

Darüber hinaus hat der Insolvenzverwalter dem Schuldner aus dem exekutionsunterworfenen (entgeltlichen oder unentgeltlichen) Neuerwerb so viel zu überlassen, als jener zum eigenen Unterhalt und zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltungspflichten benötigt (§ 5 Abs 1 IO): **Zuschuss aus dem exekutionsunterworfenen Neuerwerb.**

§ 5 Abs 1 IO sichert dem Schuldner nur den **notwendigen Unterhalt**, „soweit es zu einer bescheidenen Lebensführung für ihn und für diejenigen, die gegen ihn einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch haben, unerlässlich ist“. *Einzurechnen ist* alles, was der Schuldner an insolvenzfremem Vermögen bezieht, aber auch jedes Einkommen der von ihm zu unterhaltenden Personen.

Was nach dieser Einrechnung noch an Unentbehrlichem fehlt, kann er von seinen exekutionsunterworfenen Einkünften für sich verlangen (*Subsidiaranspruch*; vgl *Holzhammer* InsR 18; *Schubert* in *Konecny/Schubert*, KO § 5 Rz 10 ff, 12; siehe auch *Buchegger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, InsR I zu § 5 KO Rz 12 ff). Einen darüber hinaus gehenden Anspruch auf Unterhalt aus der Masse hat der Schuldner nicht (§ 5 Abs 1 S 1 IO).

## **3. Anspannungsgrundsatz**

Erreicht das Einkommen nicht einmal das Existenzminimum, so hat der Insolvenzverwalter mit Zustimmung des Gläubigerausschusses dem Schuldner und seiner Familie aus der Masse zu gewähren, was zu einer bescheidenen Lebensführung unerlässlich ist (**Zuschuss aus der Masse**). Doch ist der Schuldner nicht zu unterstützen, soweit er nach seinen Kräften zu einem Erwerb durch eigene Tätigkeit imstande ist (§ 5 Abs 2 IO).

Im Zusammenhalt mit § 5 Abs 1 S 1 IO ist aus § 5 Abs 2 IO abzuleiten, dass der bedürftige Schuldner einen Anspruch auf Gewährung des notwendigen Unterhalt hat, darüber hinaus aber keinerlei Unterhaltsansprüche gegen die Masse geltend machen kann (*Schubert* in *Konecny/Schubert*, KO, zu § 5 Rz 16; zum *insolvenzrechtlichen Anspannungsgrundsatz* auf bestmögliche Gläubigerbefriedigung vgl *Buchegger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, InsR I zu § 5 KO Rz 28 ff).

## **4. Unentbehrlicher Wohnraum**

Wohnt der Schuldner in einem Haus oder einer Eigentumswohnung, die zur Insolvenzmasse gehören, so sind ihm und seiner Familie die unentbehrlichen Wohnräume zu überlassen (§ 5 Abs 3 IO verweist auf § 105 EO). Das hindert aber nicht die insolvenzmäßige Verwertung des Hauses oder der Eigentumswohnung im Insolvenzverfahren.

Miet- und Nutzungsrechte an Wohnraum hat das Insolvenzgericht dem Schuldner „zur freien Verfügung“ zu überlassen, wenn sie Wohnräume be-



treffen, die für den Schuldner und die mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienangehörigen *unentbehrlich* sind (§ 5 Abs 4 IO).

§ 5 Abs 4 ist *lex specialis* zu § 119 Abs 5 IO, der nur auf die Verwertbarkeit der Massesachen abstellt: *Entbehrliche* Wohnräume sind dem Schuldner „zur freien Verfügung“ zu überlassen, wenn ihre Verwertung keinen ausreichenden Erfolg verspricht (zB ein hypothekarisch belastetes Haus).

Was zur *freien Verfügung* überlassen wird, scheidet aus der Insolvenzmasse aus. Es wird und bleibt Bestandteil des insolvenzfremden Vermögens. Soweit es nicht der Exekution unterworfen ist, kann jeder Gläubiger darauf greifen, der einen Exekutions- oder Insolvenztitel hat.

## E. Rechtsstreitigkeiten und Außerstreitverfahren

**Lit.:** *Frauenberger-Pfeiler/Geroldinger*, Fortsetzung eines Mahnverfahrens als Prüfungsprozess? ZIK 2007/197, 112; *Fremuth*, Schiedsverfahren und Konkurs. Zur Bindung des Masseverwalters an Schiedsvereinbarungen des Gemeinschuldners, ÖJZ 1998, 848; *Fucik*, Vertretungsbefugnis im Verfahren außer Streitsachen, ÖJZ 2009/27; *Jelinek*, Allgemeine Auswirkungen der Konkursöffnung auf außerstreitige Verfahren, FS Wagner (1987), 203; *Kininger*, Urteilsfällung in dem durch Konkursöffnung unterbrochenen Zivilprozeß (§ 159 ZPO und § 7/1 KO), BeitrZPR I, 147; *Klicka*, Zur Fortsetzung eines nach Schluß der Verhandlung durch Konkurs unterbrochenen Zivilprozesses, RdW 1991, 106; *Konecny*, Massebezogene Rechtshandlungen von Gemeinschuldner, JBl 2004, 341; *Konecny*, Zur Prozeßführung durch den Ausgleichsschuldner, JBl 1986, 353; *Langer*, Anwaltliches Kostenpfandrecht und Konkurs der vertretenen Partei. „Prozessführungspflicht“ des Masseverwalters? ZIK 1999, 145; *Mohr*, Wann ist die Einsicht in die Insolvenzdatei geboten? ZIK 2000/7, 3; *Rabl*, § 1026 und ABGB und Konkurs des Machthabers, NZ 1997, 203; *Rechberger*, Das Urteil im unterbrochenen Zivilprozeß – Exekutionsakte im aufgeschobenen Verfahren, Kralik-FS (1986) 273; *Reckenzaun*, Überlegungen zum Kostenersatzanspruch des Prozessgegners bei Prozessfortsetzung durch den Masseverwalter, ZIK 2001/5, 2; *Reckenzaun*, Wann ist der überschuldete Nachlass ein Fall für den Masseverwalter?, NZ 2007/31; *Reiter*, Der Privatankläger im Konkurs, ZIK 2007/247, 150; *Riel*, Die Befugnisse des Masseverwalters im Zivilverfahrensrecht (1995); *Schreiner*, Rechtsschutzversicherung im Konkurs, AnwBl 1994, 766; *Schumacher*, Verfahrenshilfe an den Masseverwalter, JBl 1986, 498; *Sprung/Fink*, Privatbeteiligung des Konkursgläubigers in einem Strafverfahren gegen den Gemeinschuldner und „konkursrechtliches Titelerwerbsverbot“, FS Fasching (1988), 491; *Weber-Wilfert*, Austritt wegen Entgeltvorenhalts vor Konkursöffnung. Anmerkungen zu OGH 9 Ob A 87/08x, ZIK 2009/280, 182; *Widhalm*, Die Rechte des Urhebers, Masseverwalters und Dritten im Konkurs und Ausgleich des Werknutzungsberechtigten, ÖBl 2001, 205; *Winkler*, Mahnverfahren und Konkurs, ZIK 2001/127, 74.

### 1. Rechtsstreitigkeiten, die die Insolvenzmasse nicht betreffen

Sie werden durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht berührt, mithin weder unterbrochen noch durch den Insolvenzverwalter geführt (§ 6 Abs 3 IO).

Hierher gehören alle Rechtsstreitigkeiten, die das insolvenzfremde Vermögen betreffen (zB Klagen gegen den Schuldner auf Gewährung des Unterhalts aus dem insolvenzfremden

Vermögen), und alle Ansprüche nichtvermögensrechtlicher Art (zB Ehesachen, Klagen auf persönliche Leistungen, auf Unterlassung der Namensführung).

## ***2. Rechtsstreitigkeiten über Aus- und Absonderungsansprüche***

Sie werden durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbrochen (§ 7 Abs 1 IO).

### **• *Aktivprozesse des Schuldners***

Sie können vom Insolvenzverwalter, von den Streitgenossen des Schuldners und vom Prozessgegner aufgenommen werden (§ 7 Abs 2 IO).

*Lehnt der Insolvenzverwalter den Eintritt ab*, so scheidet die vom Schuldner beanspruchte Sache aus der Insolvenzmasse aus (§ 8 Abs 1 IO); Versäumung einer vom Prozessgericht bestimmten *Erklärungsfrist* gilt als Ablehnung (§ 8 Abs 2 IO); dann kann das Verfahren vom Schuldner, von dessen Streitgenossen und vom Gegner aufgenommen werden (§ 8 Abs 3 IO).

### **• *Passivprozesse des Schuldners***

→ *Passive Aussonderungsprozesse* stehen den aktiven gleich.

→ *Bei passiven Absonderungsprozessen* hat dagegen der Insolvenzverwalter *kein Ablehnungsrecht*: Er muss in den Prozess gegen den Schuldner eintreten; sonst belastet er die Masse mit den Säumnisfolgen.

Aus- und Absonderungsansprüche können auch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen die durch den Insolvenzverwalter vertretene Insolvenzmasse geltend gemacht werden; die Zuständigkeit richtet sich nach der JN, wahlweise nach § 262 IO.

## ***3. Rechtsstreitigkeiten, die die Insolvenzmasse betreffen***

### ***a) Gerichtsanhängige Prozesse***

werden durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ipso iure unterbrochen (§ 7 Abs 1 IO).

• ***Passivprozesse des Schuldners*** bleiben bis zum Abschluss der allgemeinen Prüfungstagsatzung unterbrochen (§ 7 Abs 3 IO): Der Kläger muss die eingeklagte Forderung im Insolvenzverfahren anmelden (§ 102 Abs 1 IO).

Wird die Klageforderung in der Prüfungstagsatzung vom Insolvenzverwalter anerkannt und von keinem Insolvenzgläubiger bestritten, so ist sie insolvenzmäßig festgestellt. Diese ***insolvenzmäßige Feststellung*** berechtigt zur Teilnahme am weiteren Insolvenzverfahren, insbesondere im Insolvenzverfahren an der insolvenzmäßigen Verteilung des Erlöses (§ 109 Abs 1 IO).

Wird die Klageforderung auch nicht vom Schuldner bestritten, so bildet sie einen Exekutionstitel (**Insolvenztitel**), der es dem Gläubiger ermöglicht, schon während des Insolvenzverfahrens in das insolvenzfreie Schuldnervermögen zu vollstrecken (soweit es der Exekution unterliegt).

Wird die Klageforderung vom Insolvenzverwalter oder von einem Insolvenzgläubiger bestritten, so muss der Kläger den Prozess als *Feststellungsprozess* gegen den Bestreitenenden binnen einer vom Insolvenzgericht bestimmten, mindestens einmonatigen Frist (§§ 113, 110 Abs 4 IO) fortsetzen; zuständig bleibt das Prozessgericht.

- **Aktivprozesse des Schuldners** kann der Insolvenzverwalter übernehmen.

Das Prozessgericht hat dem Insolvenzverwalter auf Antrag eine Erklärungsfrist zu setzen. Lehnt er den Eintritt ab oder erklärt er sich nicht fristgerecht, so scheidet der Anspruch aus der Insolvenzmasse aus, und der Schuldner, dessen Streitgenossen oder der Gegner können den Prozess aufnehmen (§ 8 Abs 2 und 3 IO).

### **b) Für neue Klagen besteht Prozesssperre**

**Forderungen gegen den Schuldner** sind Insolvenzforderungen, daher im Insolvenzverfahren anzumelden (§ 104 IO) und in der Prüfungstagsatzung auf ihren Bestand zu prüfen:

- Werden sie vom Insolvenzverwalter anerkannt und von keinem Insolvenzgläubiger bestritten, so sind sie insolvenzmäßig festgestellt und bei der Verteilung zu berücksichtigen; werden sie auch nicht vom Schuldner bestritten, so bilden sie einen Insolvenztitel (§ 1 Z 7 EO).

- Werden sie hingegen vom Insolvenzverwalter oder von einem Insolvenzgläubiger bestritten, so sind sie durch *Prüfungsklage (Liquidierungsklage)* binnen einer vom Insolvenzgericht bestimmten, mindestens einmonatigen Frist geltend zu machen; zuständig ist das Insolvenzgericht (§§ 110 ff IO).

**Forderungen des Schuldners** werden durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu Forderungen der Insolvenzmasse und können nur mehr durch den Insolvenzverwalter eingeklagt werden.

## **4. Außerstreitverfahren**

**Lit.:** Bittner, Das neue Verlassenschaftsverfahren, JEV 2008, 114; Kodek, Die Suche nach unbekannten Erben im Verlassenschaftsverfahren, ÖJZ 2009/22; Konecny, Außerstreitreform: Wirkung der Konkurseröffnung auf Außerstreitverfahren, NZ 2001, 34; Konecny, GIN 2006 - die kleineren Änderungen, ZIK 2006/42, 41; Konecny, Insolvenzrechts-Novelle 2006 tritt in Kraft, ZIK 2006/1a, 1; Mohr, Änderungen beim Zwangsausgleich durch die GIN 2006, ZIK 2006/2, 2; Riel, Die verbotene Sonderbegünstigung, ZIK 2008/5, 2; Reckenzaun, Wann ist der überschuldete Nachlass ein Fall für den Masseverwalter?, NZ 2007/31; Schneider, Außerstreitverfahren und Konkurs - zum neuen § 8a KO, ZIK 2006/41, 38; Stöger, Der Entwurf zum neuen Außerstreitgesetz und die Unterbrechungswirkung der Konkurseröffnung im Außerstreitverfahren, AnwBl 2001, 186.

Die Bestimmungen betreffend Rechtsstreitigkeiten der IO gelten sinngemäß auch für Außerstreitverfahren (§ 8a IO). Die oben unter 1. bis 3.

dargestellten Regelungen über Prozessunterbrechung und Prozesssperre gelten sind auch auf Außerstreitverfahren anzuwenden.

## F. Einzelvollstreckungen

**Lit.:** *Apathy*, Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, im österreichischen Recht, in Hadding/Schneider, Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen (1999), 509; *Bachmann*, Befriedigung der Masseforderungen, (1993); *Birek*, Zwangsvollstreckung und Konkursanfechtung, ZIK 2009/9, 9; *Borns*, Das Schicksal der Ab- und Aussonderungsrechte an Lohn Einkünften im Konkurs, ÖBA 1995, 441; *Fink*, Insolvenzverfahren als Instrument der Schuldbefriedung, ÖJZ 1992, 8; *Gollob-Palten*, Quod erat expectandum: Änderung der Judikatur zur Wirkung der Vinkulierung im Konkurs des Versicherungsnehmers (OGH 7 Ob 228/07s), ZUVO, 2008/106, 151; *Hoyer*, Sind die 60-Tages-Fristen der §§ 12 Abs 1 und 30 Abs 1 KO gerechtfertigt? wbl 1988, 39; *Hoyer*, § 12 Abs 1 KO nicht verfassungswidrig? ecolex 1991, 380; *Mohr*, Die im Ministerialentwurf der Insolvenzrechts-Novelle 2002 enthaltenen Änderungen des Privatkonkursrechts, ZIK 2001/243, 153; *Papis*, Anfechtbarkeit bedingt erloschener Absonderungsrechte, RdW 1990, 282; *Rebernig*, Anfechtungsfeste Sicherstellung durch Zession künftiger Forderungen?, ZIK 2009/64, 44; *Reckenzaun*, Zum Verhältnis zwischen § 12 Abs 1 KO und § 30 Abs 1 Z 1 KO, RdW 1992, 230; *Reisenhofer*, Konkursanfechtung eines exekutiven Gehaltspfandrechts. Anmerkung zu OGH 3 Ob 127/08k, ZIK 2009/8, 7; *Scherbaum*, Sind § 12 Abs 1 und § 25 Konkursordnung verfassungswidrig? AnwBl 1992, 889; *Seiser/Hintringer*, Probleme des Schuldenregulierungsverfahrens bei Grenzgängern, ZIK 1999, 84; *Steiner*, Konkurs und Steuern – Ausgewählte Rechtsfragen, RdW 2006/182, 186; *Thiele*, Internet Domains in der Insolvenz, ZIK 2003/152, 110; *Wiesinger*, Sicherungszession und Drittschuldnerverständigung, ÖJZ 2009/44.

### 1. Vollstreckungssperre (§ 10 IO)

An Masseteilen kann weder ein exekutives Pfand- oder Befriedigungsrecht (§ 10 Abs 1 IO) noch ein Zurückbehaltungsrecht (§ 10 Abs 2 IO) erworben werden; Sicherstellungen und einstweilige Verfügungen sind gleichfalls unzulässig.

Gegen eine trotz Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlassene Exekutionsbewilligung gibt es den Nichtigkeitsrekurs (wegen fehlender Vollstreckungsunterworfenheit); ein dennoch eröffnetes Vollzugsverfahren ist auf Antrag oder von Amts wegen einzustellen (§ 39 Abs 1 Z 2 EO). Darüber hinaus dürfen schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens bewilligte Exekutionen nicht mehr vollzogen werden.

### 2. Rückschlagsperre für jüngere exekutive Absonderungsrechte (§ 12 Abs 1 IO)

**Exekutive Pfand- und Befriedigungsrechte, die in den letzten sechzig Tagen vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworben wurden** und nicht öffentlichen Abgaben dienen, erlöschen durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (**Rückschlagsperre**, § 12 Abs 1 Satz 1 IO).

Diese Absonderungsrechte erlöschen allerdings nicht endgültig, sondern sind zunächst in Schwebe (**bedingtes Erlöschen**): Sie leben wieder auf, wenn das Insolvenzverfahren nach § 123a IO mangels Vermögens aufgehoben wird.

Wurde die exekutive Verwertung nur aufgrund eines solchen neuen Absonderungsrechts beantragt, so ist auf Ersuchen des Insolvenzgerichts oder auf Antrag des Insolvenzverwalters das exekutive Verwertungsverfahren einzustellen (§ 12 Abs 2 Satz 1 IO).

Exekutive Pfandrechte erlöschen in zwei Jahren (§ 256 Abs 2 EO). Diese Zweijahresfrist ist im Fall eines bedingten Erlöschens bis zum Ablauf des Tags gehemmt, an dem der Beschluss über die Aufhebung des Insolvenzverfahrens rechtskräftig wird (§ 12 Abs 2 Satz 2 IO).

Wurde bei einer vor oder nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens durchgeführten exekutiven Verwertung ein Erlös erzielt, so ist der auf ein solches neues Absonderungsrecht entfallende Teil in die Insolvenzmasse einzubeziehen (§ 12 Abs 3 IO).

Allerdings darf der Insolvenzverwalter wegen des bedingten Erlöschens diesen Geldbetrag an die Insolvenzgläubiger erst ausschütten, wenn feststeht, dass das Insolvenzverfahren nicht mangels Insolvenzvermögens aufgehoben wird.

### ***3. Sonstige Absonderungsrechte (§ 11 IO)***

Ältere exekutive und andere als exekutive Absonderungsrechte werden durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens grundsätzlich nicht berührt (§ 11 Abs 1 IO); sie können nur durch Anfechtung unschädlich gemacht werden. Bereits anhängige Exekutionsverfahren laufen grundsätzlich weiter. Klageverfahren muss der Insolvenzverwalter übernehmen (E. 2.; Einlösungsrecht: § 120 Abs 1 IO).

Außer den älteren exekutiven Absonderungsrechten, gehören hierher alle vertraglichen und gesetzlichen Pfandrechte, die Zurückbehaltungsrechte nach §§ 369 UGB, 471 ABGB, 19 HVertrG, Sicherungsabtretungen und Sicherungsübereignungen (§ 10 Abs 3 IO).

### ***4. Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis (§ 12a IO)***

#### ***a) Vertraglich begründete Aus- oder Absonderungsrechte***

Aus- und Absonderungsrechte, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Zession oder Verpfändung einer Forderung auf Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis (oder auf sonstige wiederkehrende Leistungen mit Einkommensersatzfunktion) erworben worden sind, **erlöschen zwei Jahre nach** Ablauf des Kalendermonats **der Eröffnung des Insolvenzverfahrens** (§ 12a Abs 1 IO).

Der Drittschuldner (Arbeitgeber) kann gegen die Forderung auf Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis mit einer Forderung aufrechnen, die ihm gegen den Schuldner zusteht, gleichfalls nur in derselben Zweijahresspanne (§ 12a Abs 2 IO).

#### ***b) Exekutiv begründete Absonderungsrechte***

Vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworbene Pfändungspfandrechte an Forderungen auf Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis (oder auf

sonstige wiederkehrende Leistungen mit Einkommensersatzfunktion) **erlöschen mit Ablauf des Kalendermonats der Eröffnung des Insolvenzverfahrens**, wenn diese aber nach dem 15. Monatstag stattfindet, mit Ablauf des folgenden Kalendermonats (§ 12a Abs 3 IO).

§ 12a Abs 3 ist *lex specialis* zu § 12 IO: *Alle* (jüngere wie ältere) Pfändungspfandrechte an Forderungen auf Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis erlöschen mit Monatsablauf.

### ***c) Wiederaufleben der erloschenen Absonderungsrechte***

Die nach § 12a Abs 1 und 3 IO erloschenen Absonderungsrechte (oben a. und b.) leben allerdings wieder auf (§ 12 Abs 4 IO), wenn:

- das Insolvenzverfahren mangels Vermögens (§ 123a IO), mit Einverständnis der Gläubiger (§ 123b IO) oder nach Vollzug der Schlussverteilung (§ 139 IO) aufgehoben wird
- die gesicherte Forderung wieder auflebt: wegen Verzugs mit der Erfüllung des Sanierungs- oder Zahlungsplans (§ 156a IO, §§ 193 Abs 1, 198 IO) sowie bei Nichtigkeit (§ 158 Abs 1 IO) und Unwirksamklärung des Sanierungsplans (§ 161 Abs 1 IO)
- im Konkurs natürlicher Personen das Abschöpfungsverfahren vorzeitig eingestellt (§§ 210a Abs 3, 211 IO) oder eine Restschuldbefreiung (§ 213 IO) nicht erteilt oder widerrufen wird (§ 216 IO)

**Beachte:** Aus- und Absonderungsrechte nach § 12a Abs 1 und 3 IO für Forderungen, die von der Restschuldbefreiung ausgenommen sind (§ 215 IO, dort insbesondere Z 2), leben auch bei Erteilung der Restschuldbefreiung gemäß § 213 IO wieder auf (§ 12a Abs 5 IO).

Das Gericht hat dem Drittschuldner den Zeitpunkt des Erlöschens der Rechts nach 12a Abs 1 und 3 (oben a. und b.) *von Amts wegen*, ihr Wiederaufleben *auf Antrag des Gläubigers* mitzuteilen (§ 12a Abs 6 IO).

## ***5. Erweiterte Rückschlagsperre (§ 12b IO)***

**Ab- und Aussonderungsansprüche**, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus dem Schuldnervermögen **für eine Eigenkapital ersetzende Leistung** erworben wurden, erlöschen mit Verfahrenseröffnung; sie leben aber wieder auf, wenn das Insolvenzverfahren mangels Kostendeckung (§ 123a IO) aufgehoben wird; § 12 Abs 1 S 2, Abs 2 und 3 IO gelten sinngemäß (§ 12b IO).

Dies trifft auch Ab- und Aussonderungsansprüche, die der Gesellschafter wegen früher erbrachter Leistungen in einem Zeitpunkt erworben hat, in dem diese Leistungen Eigenkapital ersetzend gewesen wären.

**Beachte:** Die erweiterte Rückschlagsperre kennt keine von der Verfahrenseröffnung zurück zu rechnende Frist so wie die reguläre Rückschlagsperre des § 12 Abs 1 IO; auch

erstreckt sie sich auf alle Aus- und Absonderungsrechte und nicht nur auf richterlich begründete Pfand- oder Befriedigungsrechte.

## **6. Räumungssperre (§ 12c IO)**

Auf Antrag des Insolvenzverwalters ist eine bei Eröffnung des Verfahrens laufende **Exekution zur Räumung** eines Bestandobjekts, in dem das *Unternehmen* betrieben wird, wegen Nichtzahlung des Bestandszinses in der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufzuschieben bis

- das schuldnerische Unternehmen geschlossen wird
- der Schuldner einen vorgelegten Sanierungsplanvorschlag zurückzieht oder das Gericht den Antrag zurückweist
- der Sanierungsplan in der Sanierungsplantagsatzung abgelehnt und die Tagsatzung nicht erstreckt wurde
- dem Sanierungsplan die Bestätigung versagt wurde oder
- die Forderung des Bestandgebers nach § 156a IO wegen qualifizierten Erfüllungsverzugs wieder auflebt.

Wird die Forderung mit der festgesetzten Ausgleichsquote voll befriedigt, so ist die Räumungsexekution auf Antrag des Schuldners einzustellen. Das Bestandverhältnis gilt als fortgesetzt.

Mietzinsrückstände bilden einen Kündigungsgrund, wenn sie trotz Mahnung nach mindestens achttägiger Fälligkeit (§ 30 Abs 2 Z 1 MRG) oder bis zum nächsten Zinstermin (§ 1118 ABGB) nicht entrichtet werden. Betreibt der Bestandgeber aufgrund eines entsprechenden Räumungstitels eine Räumungsexekution, so besteht die Gefahr, dass das Bestandobjekt für eine Unternehmenssanierung nicht mehr zur Verfügung steht. Um dies zu verhindern, sieht § 12c IO auf Verwalterantrag die faktische Innehaltung einer bereits bewilligten Räumungsexekution vor. Wird der vorgelegte Sanierungsplan angenommen, bestätigt und erfüllt, so wird auf weiteren Schuldnerantrag die endgültige Einstellung der Exekution verfügt.

## **7. Erlöschen von Zwangsverwaltungen (§ 12d IO)**

Die Zwangsverwaltung eines Unternehmens, einer Liegenschaft, eines Liegenschaftsanteils oder eines Superädifikats **erlischt** mit Ablauf des Kalendermonats in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Wird das Verfahren nach dem 15. des Monats eröffnet, so tritt das Erlöschen der Zwangsverwaltung erst mit Ablauf des folgenden Kalendermonats ein.

§ 12d IO beseitigte die bis zum IRÄG 2010 geltende sanierungsfeindliche Rechtslage, wonach die Konkurseröffnung vorerst auf laufende Zwangsverwaltungen keinen Einfluss hatte, und so zur Erfüllung eines Sanierungsplans notwendige Massemittel vom betreibenden Gläubiger nach den Regeln des Exekutionsrechts abgeschöpft wurden (vgl RVEB, 612 BeilNR XXIV. GP, zu Artikel 1 Z 9, Seite 11).



## G. Grundbuchssperre

**Lit.:** *Bollenberger*, Konkurs des Liegenschaftsverkäufers und ungenützter Ablauf der Rangordnung, *ecolx* 2004, 258; *Rechberger*, Die Treuhandenschaft bei Insolvenz und Exekution, in *Apathy*, Die Treuhandenschaft (1995) 178; *Reckenzaun*, Freihändige Liegenschaftsveräußerung während des Konkurses und Einverleibung im Rang der Anmerkung der Rangordnung, *NZ* 1992, 1.

Bücherliche Eintragungen können nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur bewilligt und vollzogen werden, wenn sich der Rang der Eintragung nach einem vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens liegenden Tag richtet, wenn also das Gesuch spätestens am Tag vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beim Grundbuchsgericht eingelangt ist (§ 13 IO). Diese Grundbuchssperre gilt *nur gegenüber dem Schuldner*.

## H. Verjährung

**Lit.:** *Nunner-Krautgasser*, Verjährung von Konkursforderungen, *ÖJZ* 2001, 793; *Langheinrich/Ryda*, Die Einhebungsverjährung, *FJ* 2006, 2008; *Schobesberger*, Die allgemeine – dreißigjährige – Verjährungsfrist, *ÖStZ* 1985, 31.

Wird eine Forderung im Insolvenzverfahren angemeldet, so ist die Verjährung ab dem Tag der Anmeldung gehemmt. Diese Hemmung verwandelt sich rückwirkend in eine Unterbrechung, wenn die angemeldete Forderung in der Prüfungstagsatzung festgestellt oder die Prüfungsklage fristgerecht eingebracht wird; andernfalls läuft die Verjährungsfrist weiter (§ 9 Abs 2 IO).

Ist die Forderung in der Prüfungstagsatzung oder im Rechtfertigungsprozess (Prüfungsprozess) festgestellt worden, so beginnt die Verjährung erst wieder mit der rechtskräftigen Aufhebung des Insolvenzverfahrens zu laufen (§ 9 Abs 1 IO).

Die neue Verjährungsfrist beträgt einheitlich dreißig Jahre ohne Rücksicht auf die ursprüngliche Dauer.

## I. Fälligkeit

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellt alle betagten Forderungen *gegen* den Schuldner fällig (§ 14 Abs 2 IO). Für Aktivforderungen der Masse tritt hingegen keine vorzeitige Fälligkeit ein.

Bei verzinslichen betagten Forderungen endet der Zinsenlauf mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 58 Z 1 IO: Zinsenstopp). Unverzinsliche betagte Forderungen verringern sich um die gesetzlichen Zwischenzinsen (§ 14 Abs 3 IO):  $\text{Vollkapital} = \text{verringertes Kapital} + \text{Zwischenzinsen}$ ; berechnet nach der **Hoffmannschen Methode**.

$$\text{Insolvenzforderung} = \frac{\text{Forderungsbetrag} \times 36.500}{36.500 + (\text{Zinsen} \times \text{Tage von Verfahrenseröffnung bis Fälligkeit})}$$



## J. Unbestimmte und bedingte Forderungen

Forderungen in ausländischer Währung sind nach ihrem Schätzwert (= Kurswert) in inländischer Währung zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geltend zu machen (§ 14 Abs 1 IO).

**Individualleistungsansprüche** gegen den Schuldner verwandelt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu Geldforderungen; sie werden nach dem Schätzwert bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens berechnet (§ 14 Abs 1 IO). Die Forderung wird vom anmeldenden Gläubiger geschätzt, kann aber in der Prüfungstagsatzung der Höhe nach bestritten werden (§ 105 IO).

**Forderungen auf Renten, Ruhe- und Unterhaltsgelder oder andere wiederkehrende Leistungen von bestimmter Dauer** sind unter Abzug der im § 14 Abs 3 IO bezeichneten Zwischenzinsen zusammenzurechnen.

Derart qualifizierte Forderungen **von unbestimmten Dauer** sind nach ihrem Schätzwert zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geltend zu machen (§ 15 Abs 1 und 2 IO).

§ 15 IO gilt nur für *vertragliche Unterhaltsansprüche*: Sie sind, anders als die gesetzlichen, bei der Anmeldung zu kapitalisieren; durch die insolvenzmäßige Feststellung und quotenmäßige Befriedigung der Kapitalsforderung erlischt der vertragliche Unterhaltsanspruch endgültig. Vgl etwa 2 Ob 88, 89/71.

Inhaber **bedingter Forderungen** können für den Fall des Eintritts der suspensiven oder des Nichteintritts der resolutiven Bedingung Sicherstellung der Zahlung fordern. Inhaber resolutiv bedingter Forderungen haben auch die Möglichkeit, für den Fall des Bedingungseintritts Sicherstellung zu leisten und Zahlung zu fordern (§ 16 IO).

## K. Mitschuldner und Bürgen

**Lit.:** P. Bydliński, Der Bürge im Konkurs, ÖBA 2005, 97; Grill, Haftung gem. § 18 Abs 1 KO aus der nach Konkurseröffnung abrufbaren Bankgarantie?, AnwBl 1989, 517; Leitner, Die harte Patronatserklärung im Konkurs, ZIK 2002/208, 151; Rabl, Der Rückgriff des Bürgen im Konkurs des Hauptschuldners, ecolex 1998, 615; Rabl, Trotz Zahlung kein Rückgriff des Bürgen? ecolex 1998, 619; Reisenhofer, Die Auftraggeberhaftung gem §§ 67a ff ASVG im Konkurs des Subunternehmers, ZIK 2008/248, 150; Riel, Die Rechte des Mitschuldners gegen den insolventen Hauptschuldner – dargestellt am Beispiel des Wechselsausstellers, RdW 1997, 267; Wratzfeld, Konkursbeteiligungsanspruch des Pfandschuldners, ZIK 2000/137, 117.

Solidarschuldner und Bürgen des Schuldners können im Insolvenzverfahren ihren Anspruch auf Ersatz der vor oder nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens von ihnen auf die Forderung geleisteten Zahlungen anmelden, soweit ihnen ein Rückgriff gegen den Schuldner zusteht (§ 17 Abs 1 IO).

Wegen künftiger Zahlungen können sich Mitschuldner und Bürgen des Schuldners am Insolvenzverfahren nur beteiligen, wenn der Gläubiger nicht teilnimmt; andernfalls würde dieselbe Forderung mehrmals im Insolvenzverfahren stehen (§ 17 Abs 2 IO). Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens können Mitschuldner und Bürgen die Forderung einlösen (§ 1358 ABGB) und dann selbst als Insolvenzgläubiger auftreten (§ 17 Abs 3 IO).

Haften dem Gläubiger mehrere Personen für dieselbe Forderung zur ungeteilten Hand, so kann der Gläubiger bis zu seiner vollen Befriedigung *gegen jeden Schuldner, der über den ein Insolvenzverfahren eröffnet ist*, den ganzen Betrag der bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch ausstehenden Forderung anmelden (§ 18 Abs 1 IO).

In jeder der mehreren Prüfungstagsatzungen ist der volle Betrag festzustellen. Ebenso werden die Insolvenz- und Sanierungsplansquoten jeweils nach dem vollen Betrag berechnet, selbst wenn inzwischen Teilzahlungen (im Parallellinsolvenzverfahren) erfolgt sind.

Hat ein Gesellschafter zu einer Zeit, da eine Kreditgewährung eigenkapitalersetzend wäre, einen Kredit an die Gesellschaft besichert (etwa durch Bürgschaft oder Pfandbestellung), so kann der Gläubiger die Rückzahlung des besicherten Kredits von der Gesellschaft nur so weit verlangen, als er bei der Inanspruchnahme der Sicherheit einen Ausfall erlitten hat (→ § 16 EKEG).

Als Insolvenzgläubiger kann er nur den Ausfall oder, solange dieser nicht endgültig feststeht, den mutmaßlichen Ausfall geltend machen (§ 18a IO).

## L. Aufrechnung

**Lit.:** *Astner/Merdzo*, Die Aufrechnungslage als Kreditsicherheit in der Krise? ÖBA 2006, 497; *Beiser*, Fragen zum Spannungsfeld zwischen Insolvenzrecht und Abgabenrecht, ZIK 2001/289, 182; *Dullinger*, Handbuch der Aufrechnung (1995); *Fink*, Zur Aufrechnungsbefugnis des Finanzamtes während des Abschöpfungsverfahrens, RdW 2009/131, 134; *Fischerlehner*, Die Abgabenverrechnung im Konkursverfahren (Beispiele und Lösungsansätze), ÖStZ 2002/678, 382; *Geroldinger/Laimböck*, Zur Aufrechnung und Absonderung in der Rechtsschutzversicherung. Die (analoge) Anwendung der §§ 35b und 157 VersVG auf die Rechtsschutzversicherung, RdW 2009/491, 513; *Hecht*, ARGE-Gesellschafter im Konkurs: Aufrechnung gegen Abschichtungsguthaben, RdW 1998, 325; *Henckel*, Aufrechnung in der Insolvenz, in Lücke-FS (1997) 237; *Iro*, Aufrechnungsverbot bei Girokonten? RdW 1987, 182; *Iro*, Das Zug-um-Zug-Prinzip im Insolvenzverfahren, RdW 1985, 101; *Kolacny*, Die Abgabenverrechnung im Konkursverfahren, ÖStZ 2003/58, 47; *Konecny/Weber*, Aufrechnung durch Sozialversicherungsträger im Privatkonkurs, ZIK 1999, 191; *König*, Aufrechnung mit dem gesellschaftsrechtlichen Abfindungsanspruch im Konkurs des Gesellschafters, wbl 1987, 52; *Liebeg*, Kontokorrent – Aufrechnung – abgabenbehördliche Verrechnung. Gemeinsamkeiten und Unterschiede, in Finanzprokuratur-FS (1995) 121; *Müller* Probleme der Aufrechnung mit Konkurs- und Masseforderungen (1981); *Nunner-Krautgasser*, Aufrechnung und Zwangsausgleich. Anmerkung zu OGH 3 Ob 82/08t und 7 Ob 118/08s, ZIK 2009/7, 4; *Nunner-Krautgasser*, Sportverbandsrecht versus Insolvenzrecht, ZIK 2008/126, 74; *Pechmann*, Fälle der unzulässigen Aufrechnung mit Konkursforderungen (1995); *Rebernig*, Konkursanfechtung der Aufrechnung, ZIK 1998, 185; *Reckenzaun*, § 14 Abs 3 AÜG – Zur Haftung des Beschäftigten im Konkurs des Überlassers. Aus Anlass der Entscheidungen 3 Ob 143/08p = Zak 2009/40, 35 und 2 Ob 261/07g = Zak 2009/41, 35, Zak 2009/23, 28; *Reckenzaun/Isola*, Die Geltendmachung von Zinsen im Konkursverfahren, ZIK 1996, 109; *Riel*, Forderungsbetreibung bei konkursverfangenen Arbeitskräfteüberlassern. Anmerkungen zu OGH 2 Ob 261/07g und 3 Ob 143/08p, ZIK 2009/6, 2; *M. Roth*, Die Aufrechnung im Konkurs – Ausgewählte Problemstellungen, BeitrZPR II 165; *Schoditsch*, Zur Zulässigkeit von Konzernverrechnungsklauseln im Insolvenzfall, ecolx 2009, 1039; *Taucher*,

Aktuelle Judikatur der Höchstgerichte zur Gemeinde als Steuergläubiger, RFG 2009/19; *Widhalm*, Buchung auf ein Sonderkonto, Aufrechnung und Konkursanfechtung, ZIK 1998, 113; *Wilmovsky*, Aufrechnung in internationalen Insolvenzfällen, KTS 1998, 343.

## ***1. Volle Befriedigung in Höhe der Aufrechnungssumme***

Insolvenzgläubiger, die aufrechenbare Forderungen haben, brauchen sich am Insolvenzverfahren nicht zu beteiligen, soweit sie an der Gegenforderung des Schuldners Deckung finden (§ 19 Abs 1 IO). Sie werden von ihrer Verbindlichkeit gegenüber der Insolvenzmasse um den vollen Betrag ihrer Forderung und nicht nur um die Insolvenzquote befreit, so dass sie wie Absonderungsgläubiger gesichert sind.

Die Aufrechnung kann während des ganzen Insolvenzverfahrens gerichtlich oder außergerichtlich gegenüber dem Insolvenzverwalter erklärt werden, selbst wenn die Forderung vorbehaltlos zum Insolvenzverfahren angemeldet worden war. Beträgt die Forderung mehr als 100.000 Euro, so muss der Insolvenzverwalter das Anerkenntnis des Aufrechnungsanspruchs mindestens acht Tage im Vorhinein zusammen mit der schriftlichen Äußerung des Gläubigerausschusses dem Insolvenzgericht mitteilen (§ 116 Abs 1 Z 2 IO).

*Nach allgemeinem Privatrecht* setzt die Aufrechnung voraus, dass im Zeitpunkt der Aufrechnung einander gültige, fällige und gleichartige Forderungen gegenüberstehen. *Das Insolvenzprivatrecht* erweitert die Aufrechnung hinsichtlich der Fälligkeit und Gleichartigkeit (§ 19 Abs 2 IO), schränkt sie aber hinsichtlich des Zeitpunkts der Fälligkeit erheblich ein (§ 20 IO).

## ***2. Erweiterung der Aufrechnung***

***Betagte Forderungen*** der Gläubiger wie des Schuldners können gegeneinander aufgerechnet werden.

Bei verzinslichen betagten Forderungen der Gläubiger (nicht des Schuldners) endet der Zinsenlauf mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Zinsenstopp, § 58 Z 1 IO). Unverzinsliche betagte Forderungen der Gläubiger (nicht des Schuldners) können nur unter Abzug der Zwischenzinsen geltend gemacht werden (§§ 19 Abs 2, 14 Abs 3 IO).

***Bedingte Forderungen*** der Gläubiger wie des Schuldners können gegeneinander aufgerechnet werden.

Ist die Forderung des Gläubigers aufschiebend oder auflösend bedingt, so kann das Gericht die Aufrechnung von einer ***Sicherheitsleistung*** abhängig machen, deren Art es nach § 56 ZPO bestimmt (§§ 19 Abs 2 letzter Satz, 171 IO). Ist die Forderung des Schuldners bedingt, so hat der Gläubiger keinen Sicherstellungsanspruch.

***Ungleichartige Forderungen*** sind insoweit aufrechenbar, als die Eröffnung des Insolvenzverfahrens alle Individualleistungsansprüche des Gläubigers in Geldforderungen umwandelt (§ 14 Abs 1 IO, oben J).

Steht jedoch der Geldforderung des Gläubigers ein Individualleistungsanspruch des Schuldners gegenüber, so muss ihn der Gläubiger voll erfüllen, wogegen er nur die Quote erhält.

**Beispiel:** Als die Tischlerei in Insolvenz fällt, hat sie einem Kunden zwar den Holzbo-den gelegt, aber noch nicht den Wohnzimmerschrank geliefert. Der Kunde hat zwar schon den Schrank, nicht aber den Boden bezahlt. Der Lieferungsanspruch ist ein Individuallei-stungsanspruch, der in Geld geschätzt und gegen den Anspruch der Insolvenzmasse auf Zahlung des Bodens aufgerechnet werden kann.

### ***3. Einschränkung der Aufrechnung (Aufrechnungssperre)***

Es genügt nicht, dass die beiden Forderungen bei Aufrechnungserklä-rung einander aufrechenbar gegenüberstehen, sie müssen bereits **zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens** einander **aufrechenbar** gegenü-bergestanden sein (§ 19 Abs 1 IO). Darüber hinaus ist eine in den letzten sechs Monaten vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworbene Forde-rung nicht aufrechenbar, wenn der Erwerber die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zur Zeit des Erwerbs kannte oder kennen musste (§§ 20 Abs 1 Satz 2, 20 Abs 2 IO).

***Mithin können nur Altforderungen gegeneinander aufgerechnet wer-den:***

- Insolvenzgläubiger, die erst während des Insolvenzverfahrens Schuld-ner der Insolvenzmasse werden (zB indem sie Sachen aus der Insolvenz-masse kaufen), können nicht mit ihren Insolvenzforderungen aufrechnen.
- Masseschuldner, die erst während des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner eine gewöhnliche Forderung erwerben (Neuforderung, aber kei-ne Masseforderung), können nicht mit dieser aufrechnen (§ 20 Abs 1 Satz 1 IO).

***Diese Aufrechnungssperre ist mehrfach durchbrochen:***

- Sie gilt nicht für den Neugläubiger, der zur Forderungsübernahme verpflichtet war, sofern er bei Eingehen seiner Verpflichtung die Zah-lungsunfähigkeit des Schuldners weder kannte noch kennen musste (§ 20 Abs 2 IO). Das kommt dem Bürgen zugute, der vor Eröffnung des Insol-venzverfahrens Bürge geworden und in dieser Eigenschaft zur späteren Einlösung seiner Bürgschaftsverpflichtung genötigt ist.
- Der Vertragspartner kann mit Insolvenzforderungen, die aufgrund ei-nes Vertragsverhältnisses gemäß §§ 21 bis 25 IO (siehe unten M.) *nach* Verfahrenseröffnung entstehen, aufrechnen. Gleiches gilt für die infolge Erstattung einer anfechtbaren Leistung wiederauflebende – ebenfalls *nach* Verfahrenseröffnung entstehende Insolvenzforderung des Anfechtungs-gegners (§ 41 Abs 2 IO, siehe unten IX. I. 4.): § 20 Abs 3 IO.

- Die in § 20 Abs 4 IO genannten Aufrechnungsmöglichkeiten sind Sonderfälle nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz. Der Forderungsinhaber kann hier auch mit noch offenen Forderungen aus Verträgen, die aufgrund der Insolvenzeröffnung aufgelöst worden sind, aufrechnen.

## M. Abwicklung schwebender Rechtsgeschäfte

**Lit.:** *Buchegger*, Zur Beendigung des Synallagmas in der Insolvenz, *Matscher-FS* (1993) 49; *Feil*, Rücktrittsrecht des Masseverwalters bei gerichtlichen Vergleichen, *GesRZ* 2005, XIX; *Fruhstorfer*, Beendigung von Dauerschuldverhältnissen im Konkurs durch den Vertragspartner des Gemeinschuldners, *ZIK* 2003/105, 78; *Garber*, Zu den Auswirkungen der Konkursöffnung auf Barterverträge, *ZIK* 2009/183, 112; *Grundeis*, Vereine, Verbände, Konkurse. Das Spannungsverhältnis zwischen (internationalem) Sportverbandsrecht und staatlichem Recht, *ecolex* 2007, 400; *Hock*, Zur Wirkung der Rücktrittserklärung des Masseverwalters gem § 21 KO, *ÖJZ* 1991, 297; *Hohl*, Lebensversicherung als steuerliche Vorsorgemodelle im Konkurs des Versicherungsnehmers – keine vorzeitige Zugriffsmöglichkeit für den Masseverwalter, *AnwBl* 2007, 453; *Iro*, Der Leasingvertrag im Konkurs des Leasingnehmers, *RdW* 1993, 177; *Iro*, Kein Wahlrecht des Masseverwalters nach § 21 KO beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt? *RdW* 1989, 294; *Kepplinger*, Der Eigentumsvorbehalt in der Insolvenz, *ZIK* 2000/135, 110; *Kepplinger*, Das Synallagma in der Insolvenz (2000); *Kepplinger/Duursma*, Rücktritt des Masseverwalters im Konkurs des Werkunternehmers, *ecolex* 2001, 269; *Kepplinger/Duursma*, Rücktritt des Masseverwalters vom Bauvertrag gem § 21 KO, wobl 2001, 33; *Kofler*, Vertragsauflösung wegen Zahlungsverzugs und Schuldnerinsolvenz, *Krejci-FS II* (2001) 1809; *Konecny/Nunner-Krautgasser*, Neuerungen bei Bestandverträgen durch das IRÄG 2010, in *Konecny* (Hrsg.), *IRÄG 2010 – Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010*, *ZIK Spezial* (2010) 39; *Konecny*, Auflösung von Bestandverträgen wegen Mietzinsrückständen trotz Konkurses des Bestandnehmers, wobl 2001, 241; *König*, Die konkursrechtliche Qualifizierung der Schadenersatzforderung des vorzeitig gekündigten Bestandnehmers (§ 24 KO), *ZIK* 1999, 37; *Nunner-Krautgasser*, Sportverbandsrecht versus Insolvenzrecht, *ZIK* 2008/126, 74; *Oberhammer*, Kündigung durch den Verpächter im Konkurs des Pächters, wobl 2006, 74; *Pitkowicz*, Wirkt der Rücktritt des Masseverwalters gem § 21 KO ex tunc? *ÖJZ* 1990, 677; *T. Rabl*, Rücktritt des Masseverwalters und Hafrücklass im Konkurs des Werkunternehmers, *ecolex* 2001, 518; *Rechberger*, Die Treuhandschaft bei Insolvenz und Exekution, in *Apathy*, *Die Treuhandschaft* (1995) 178; *Riss*, Sicherung von Gewährleistungsansprüchen in der Insolvenz des Werkunternehmers. Überlegungen zum Rücktrittsrecht des Masseverwalters nach § 21 KO und zu Wesen und Konkursfestigkeit des Hafrücklasses, *ÖBA* 2008, 18; *Welser/Graff*, Zum Rücktrittsrecht des Masseverwalters gem § 21 KO im Konkurs eines ARGE-Partners, *GesRZ* 1984, 121; *Widhalm*, Die Rechte des Urhebers, Masseverwalters und Dritten im Konkurs und Ausgleich des Werknutzungsberechtigten, *ÖBl* 2001, 205; *Widhalm-Budak*, Bereicherungsanspruch der Konkursmasse nach Vertragsrücktritt gem § 21 KO bei erfolgter (Teil-)Abtretung des Erfüllungsanspruchs. Anmerkungen zu OGH 8 Ob 45/09i, *ZIK* 2010/63, 45.

Die §§ 21 bis 26 IO regeln - zwingend (§ 25a IO) - den Einfluss der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf gegenseitige Verträge, die beiderseits noch nicht voll erfüllt sind. § 21 IO enthält die Grundregel („im allgemeinen“), die nur gilt, sofern nicht die Sondertatbestände der §§ 22 bis 25 IO eingreifen („Fixgeschäfte“, „Bestandverträge“, „Arbeitsverträge“). § 26 IO („Aufträge und Anträge“) erlaubt überhaupt keinen Rückgriff auf § 21 IO.

Andere als gegenseitige Verträge werden durch §§ 21 ff IO nicht erfasst. Daher scheiden einseitig verpflichtende Verträge aus (zB Schenkung, unverzinsliches Darlehen, Kre-

diteröffnungsvertrag und Kontokorrent). Für sie gelten die allgemeinen Regeln über die Wirkung des Insolvenzverfahrens auf Forderungen und Schulden des Schuldners.

## ***1. Gegenseitige (synallagmatische) Verträge***

### ***a) im Allgemeinen (§ 21 IO)***

Grundsätzlich haben Schuldner der Masse voll zu leisten, Insolvenzgläubiger hingegen ihre Forderungen im Insolvenzverfahren anzumelden, wenn sie Wert auf die Verteilungsquote legen und nicht überhaupt leer ausgehen wollen.

Das gilt auch, wenn bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein gegenseitiger Vertrag von einer Seite voll erfüllt ist: Hat der Schuldner voll erfüllt, so muss der Gegner an die Masse voll leisten. Hat der Gegner voll erfüllt, so bleibt seine Leistung in der Masse; er kann nur seine Gegenforderung als Insolvenzforderung geltend machen.

Von diesem Grundsatz macht § 21 IO eine *Ausnahme für gegenseitige Verträge, die bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens zwar geschlossen, aber noch von keiner Seite voll erfüllt sind*. Hier hat der **Insolvenzverwalter** das **Wahlrecht zwischen Erfüllung und Rücktritt vom Vertrag** (§ 21 Abs 1 Satz 1 IO):

- Wählt er die Erfüllung, so haben beide Seiten voll zu leisten.
- Wählt er den Rücktritt, so leistet er nichts und hat auch nichts zu fordern; der Gläubiger kann den Ersatz des ihm dadurch verursachten Schadens als Insolvenzgläubiger geltend machen (§ 21 Abs 1 Satz 2 IO: verschuldensunabhängiger Differenzanspruch wegen Nichterfüllung des Vertrags).

Das Insolvenzgericht muss auf Antrag des Gegners dem Insolvenzverwalter eine **Erklärungsfrist** setzen, die frühestens drei Tage nach der Berichtstagsatzung enden darf. Lässt sie der Insolvenzverwalter verstreichen, so bedeutet das den Rücktritt vom Vertrag (§ 21 Abs 2 Satz 1 IO). Bei Verträgen mit einem Wert von mehr als 100.000 Euro hat der Insolvenzverwalter seine Wahl mindestens acht Tage im Vorhinein dem Insolvenzgericht zusammen mit der schriftlichen Äußerung des Gläubigerausschusses mitzuteilen (§ 116 Abs 1 Z 4 IO).

**Anderes gilt** bei Verträgen, wo der Schuldner zu einer **nicht in Geld bestehenden Leistung** verpflichtet und mit ihrer Erfüllung in **Verzug ist**. Hier muss sich der Insolvenzverwalter unverzüglich nach Einlangen des Ersuchens des Vertragspartners, spätestens aber **innen fünf Arbeitstagen** erklären, wobei Schweigen wiederum als Rücktritt gilt (§ 21 Abs 2 Letzter Satz IO). Diese, im Rahmen der Gesetzwerdung des IRÄG 2010 ob der Kürze der Frist viel kritisierte Regel soll dem Vertragspartner möglichst rasche Klarheit über das weitere Schicksal des Vertrags und die allfällige Notwendigkeit eines Abschlusses mit einem anderen Vertragspartner verschaffen.

Der vom Insolvenzverwalter erklärte **Rücktritt wirkt ex nunc**. Bereits Geleistetes kann nicht mehr zurückgefordert werden:



- Was der andere (auch nur teilweise) geleistet hat, bleibt in der Masse; mit seinem Gegenleistungs- und Schadenersatzanspruch ist er Insolvenzgläubiger (§ 21 Abs 2 und 4 IO).

- Auch der Insolvenzverwalter kann nicht zurückfordern, was der Schuldner dem anderen Teil geleistet hat, wohl aber einen Bereicherungsanspruch geltend machen, wenn der Wert des Geleisteten den der Gegenleistungen samt allfälliger Schadenersatzansprüche übersteigt.

§ 21 IO deckt auch den **Kauf unter Eigentumsvorbehalt im Insolvenzverfahren des Käufers**, denn der Verkäufer hat mit der bedingten Übereignung noch nicht voll erfüllt:

- Wählt der Insolvenzverwalter die Erfüllung und zahlt er den Kaufpreis, so geht das Eigentum selbsttätig auf die Masse über.

- Wählt der Insolvenzverwalter den Rücktritt, so kann der Verkäufer, der keine Leistungen mehr zu erwarten hat, aufgrund seines Vorbehaltseigentums die Ware aussondern.

*Der Vorbehaltsverkäufer hat kein Wahlrecht im Insolvenzverfahren des Käufers*, insbesondere kann er nicht nach § 918 ABGB vom Vertrag zurücktreten. Doch kann er den Schwebezustand jederzeit beenden: Erklärt sich der Insolvenzverwalter nicht, so kann der Vorbehaltsverkäufer vom Insolvenzgericht eine Erklärungsfrist erwirken. Wenn diese ungenützt verstreicht, bedeutet das den Rücktritt nach insolvenzrechtlichen Regeln. Nun kann der Vorbehaltsverkäufer seinen Aussonderungsanspruch geltend machen.

**Beachte:** *im Insolvenzverfahren des Vorbehaltsverkäufers* weicht das Wahlrecht des Insolvenzverwalters dem Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers. Wenn dieser den Kaufpreisrest vereinbarungsgemäß zahlt, geht das Eigentum selbsttätig auf ihn über; den mit Aussonderungskraft ausgestatteten Rechtsgestaltungsautomatismus vermag der Insolvenzverwalter nicht zu durchbrechen. Nur im Verzugsfall ist ein Rücktritt (nach § 918 ABGB) möglich.

### ***b) Vorleistungspflicht des anderen Teils***

Ist der Gegner des Schuldners zur Vorleistung verpflichtet, so kann er nunmehr Leistung Zug um Zug verlangen, es hätten ihm denn bei Vertragsabschluss die schlechten Vermögensverhältnisse des Schuldners bekannt sein müssen (§ 21 Abs 3 IO).

### ***c) Teilbare Leistungen***

Sind die geschuldeten Leistungen teilbar und hat der Gläubiger die ihm obliegende Leistung bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens schon teilweise erbracht, so ist er mit dem der Teilleistung entsprechenden Betrag seiner Forderung auf die Gegenleistung Insolvenzgläubiger (§ 21 Abs 4 IO).

Teilbarkeit liegt vor, wenn die Einzelleistungen zusammengenommen den Wert der ganzen Leistung ausmachen (zB bei Stromlieferungsverträgen), hingegen nicht, wenn sie

allein für den Leistungsempfänger nicht von Wert sind; hierfür geben wirtschaftliche Erwägungen den Ausschlag.

#### ***d) Fixgeschäfte (§ 22 IO)***

Beim Fixgeschäft soll der eine Teil die Leistung zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirken (vgl § 919 ABGB).

*Nicht voll erfüllte Fixgeschäfte* erlauben kein Wahlrecht, weil die sofortige Gewissheit ein *essentiale negotii* ist. Das Gesetz entscheidet sich für Nichterfüllung und gewährt dem Dritten nur einen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung (§ 22 Abs 1 IO). Dessen Höhe richtet sich nach der Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem Marktpreis am zweiten Werktag nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 22 Abs 2 IO).

### ***2. Bestandverträge (§§ 23, 24 IO)***

In Bestandverträge, die der Schuldner als Bestandnehmer oder Bestandgeber abgeschlossen hat, tritt die Insolvenzmasse ein. Daher sind Ansprüche aus der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens Insolvenzforderungen (zB Mietzinsrückstände), aus der Zeit danach Masseforderungen.

#### ***a) Insolvenz des Bestandnehmers (§ 23 IO)***

Der *Insolvenzverwalter* hat ein *außerordentliches Kündigungsrecht* binnen gesetzlicher (siehe § 560 ZPO) oder zulässigerweise vereinbarter kürzerer Kündigungsfrist. Kündigt danach der Insolvenzverwalter früher, als der Vertrag vorsieht (zB weil er das Mietobjekt nicht mehr benötigt), so hat der Bestandgeber eine Schadenersatzforderung, die er als Insolvenzforderung geltend machen muss (§ 23 Abs IO).

Ein korrespondierendes Kündigungsrecht des Bestandgebers gibt es seit dem IRÄG 2010 nicht mehr, weil dieser so die Unternehmensfortführung gefährden könnte und für Forderungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohnehin eine Masseforderung hat (vgl *Oberhammer* in *Konecny/Schubert*, zu § 23 KO Rz 7 ff).

Betrifft der Bestandvertrag Wohnräume, die für den Schuldner und seine im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienangehörigen unentbehrlich sind, so hat das Insolvenzgericht dem Schuldner das Nutzungsrecht zur freien Verfügung zu überlassen (§ 5 Abs 4 IO). Durch den Überlassungsbeschluss fällt das Mietverhältnis in das insolvenzfreie Vermögen, aus dem der Schuldner fortan den Mietzins bezahlen muss.

#### ***b) Insolvenz des Bestandgebers (§ 24 IO)***

Das Insolvenzverfahren des Bestandgebers berührt den Bestandvertrag nicht. Es gibt *kein außerordentliches Kündigungsrecht*, auch hat der Insolvenzverwalter kein Wahlrecht nach § 21 IO (§ 24 Abs 1 Satz 1 IO).

*Wird die Bestandsache während des Insolvenzverfahrens veräußert*, so gilt § 1121 ABGB (§ 24 Abs 2 IO): Verbücherte Bestandrechte sind Dienstbarkeiten gleichgestellt;



nicht verbücherte Bestandrechte können aufgekündigt werden, wobei vom Erwerber nur die gesetzliche Kündigungsfrist (siehe § 560 ZPO), nicht aber die vom Schuldner getroffenen Vereinbarungen eingehalten werden müssen. Doch vermag auch eine zwangsweise gerichtliche Veräußerung nicht die Schutzvorschriften des MRG außer Kraft zu setzen.

### 3. Arbeitsverträge (§ 25 IO)

**Lit.:** *Bauer*, Arbeitnehmeransprüche: Konkurs- oder Masseforderungen? ZIK 1995, 42; *Fenyves*, Schadenersatzfragen bei Konkurs des Arbeitsgebers, FS Strasser (1983) 349; *Fruhstorfer*, Beendigung von Dauerschuldverhältnissen im Konkurs durch den Vertragspartner des Gemeinschuldners, ZIK 2003/105, 78; *Holzer*, Der praktische Fall: Die Insolvenz des Arbeitgebers, DRdA 1983, 295; *Holzner*, Insolvenz und Arbeitsverhältnisse, DRdA 1998, 325 und 393; *Holzer/Reissner*, Neuerungen im Insolvenzrecht aus arbeitsrechtlicher Sicht, DRdA 1994, 461; *Holzer/Reissner/Schwarz*, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz (1999); *Konecny*, Beendigungsansprüche der Arbeitnehmer im Konkurs, ZIK 1997, 160; *Konecny*, Vorzeitiger Austritt im Konkurs wegen eines Entgeltrückstands, ZIK 1996, 146; *König*, Die konkursrechtliche Qualifizierung der Schadenersatzforderung des vorzeitig gekündigten Bestandnehmers, (§ 24 KO), ZIK 1999, 37; *Kulmer*, Vorzeitige Beendigung der Altersteilzeit im Blockzeitmodell. Eine Besprechung der Entscheidungen 9 Ob A 21/07i und 8 Ob A 30/08g, RdW 2009/174, 210; *Niksova*, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen bei Insolvenz des Arbeitgebers (Teil I), ecolx 2009, 203 und 350; *Niksova*, Die Sicherung der Ansprüche der Arbeitnehmer bei Insolvenz des Arbeitgebers (Teil III), ecolx 2009, 435; *Nunner*, Beendigungsansprüche nach allgemeinem Arbeitsrecht während des Konkursverfahrens austretender Arbeitnehmer, ASoK 1998, 293; *Pfeil*, Beendigung des Lehrverhältnisses bei Konkurs des Lehrberechtigten, DRdA 1983, 10; *Reckenzaun/Reissner*, Nochmals: Zur Auslegung von § 3 Abs 2 AVRAG. Zugleich eine Besprechung der Entscheidungen des OGH vom 19. 12. 2007, 9 Ob A 106/06p und vom 7. 2. 2008, 9 Ob A 161/07p, ZIK 2008/127, 80; *Runggaldier*, § 25 KO: Betriebsratsmitglieder nicht mehr privilegiert, Grundsatzerkennnis des OGH vom 10.7.1991, 9 Ob S 8/81; *Schnetzinger*, Die Auflösung der Arbeitsverhältnisse im Konkurs nach dem IRÄG 1997, ZIK 1998, 7; *Spielbüchler*, Insolvenz und Arbeitsrecht, DRdA 1982, 273; *Sundl*, Probleme des Schadenersatzanspruchs gemäß § 25 Abs 2 KO Besonderheiten der Schadensberechnung im Arbeitsrecht, ASoK 2001, 74; *Wachter*, Der Einfluss des Konkurses auf den Bestand des Arbeitsvertrags, ZAS 1972, 83; *Weber*, Arbeitsverhältnisse in Insolvenzverfahren (1998); *Weber*, Austritt wegen Entgeltrückständen aus der Zeit vor Insolvenzeröffnung: berechtigt – unberechtigt – unwirksam? ZIK 2003/108, 90; *Weber/Wilfert*, Arbeitsrechtliche Änderungen des IRÄG 2010, in Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 – Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (2010) 59.

Die **Insolvenz des Arbeitnehmers** berührt dessen Arbeitsvertrag nicht, da der Schuldner über seine Arbeitskraft frei verfügen kann.

In der **Insolvenz des Arbeitgebers** übt der Insolvenzverwalter die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers aus (§ 25 Abs 1 S 1 IO).

Er hat allerdings ein **besonderes Kündigungsrecht**, der Arbeitnehmer ein **besonderes Austrittsrecht** (§ 25 Abs 1 S 2 aE IO).

Gegenteilige Vereinbarungen sind unwirksam (ius cogens, § 25b IO, s. unten 6.).

Der Arbeitnehmer kann sich beim **vorzeitigen Austritt** insbesondere auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens als wichtigen Grund stützen (so dass der Abfertigungsanspruch erhalten bleibt).

Abgesehen davon kann er nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Regeln vorzeitig austreten, vor allem wenn ihm das Entgelt ungebührlich geschmälert oder vorenthalten wird (selbst dann, wenn sein Anspruch durch das IESG gesichert ist).

Der Insolvenzverwalter muss bei der insolvenzmäßigen **Kündigung** nur die gesetzlichen, kollektivvertraglichen oder zulässigerweise vereinbarten kürzeren Kündigungsfristen sowie die gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen beachten (§ 25 Abs 1 IO); gesetzliche Kündigungstermine binden ihn nicht. Der gekündigte oder vorzeitig austretende Arbeitnehmer kann den **Ersatz des verursachten Schadens als Insolvenzforderung** verlangen (§ 25 Abs 2 IO), und zwar in jener Höhe, die ihm bei gewöhnlicher frist- und termingerechter Kündigung gebührt hätte. Er muss sich aber einen anderweitigen Verdienst anrechnen lassen.

Dennoch entgeht dem nach § 25 IO gekündigten Arbeitnehmer weder die ihm gebührende Abfertigung noch die Urlaubsabgeltung, weil sie nach dem IESG gesichert sind und von der IEF-Service-GmbH beglichen werden.

Insolvenzmäßige Kündigung und vorzeitiger Austritt sind **nur zulässig** (§ 25 Abs 1 IO):

- **innerhalb eines Monats**

- im *Schuldenregulierungsverfahren* (dem Konkurs einer natürlichen Person, die kein Unternehmen betreibt) *nach Eröffnung* des Insolvenzverfahrens (§ 25 Abs 1 Z 1 IO)
- sonst nach öffentlicher Bekanntmachung des Beschlusses, der die *Schließung des Unternehmens oder eines Unternehmensbereichs* anordnet, bewilligt oder feststellt (§ 25 Abs 2 lit a IO)
- oder *nach der Berichtstagsatzung*, sofern nicht das Gericht dort die Fortführung des Unternehmens beschlossen hat (§ 25 Abs 1 lit b IO)

- **im vierten Monat nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens**, wenn bis dahin keine Berichtstagsatzung stattgefunden hat und die Fortführung des Unternehmens nicht in der Insolvenzdatei bekannt gemacht wurde (§ 25 Abs 1 Z 3 IO).

**Bei Arbeitnehmern mit besonderem gesetzlichen Kündigungsschutz** ist die Monatsfrist gewahrt, wenn die Klage oder der Antrag auf Zustimmung zur Kündigung durch den Insolvenzverwalter fristgerecht eingebracht worden ist. Gleiches gilt für die gebotene Anzeige an das AMS nach dem „Frühwarnsystem“ gemäß § 45a AMFG (§ 25 Abs 1a IO).

**Bei Schließung bloß eines Unternehmensbereichs** gilt das Austritts- und Kündigungsrecht nach § 25 Abs 1 IO nur für jene Arbeitnehmer, die im betroffenen Unternehmensbereich beschäftigt sind (§ 25 Abs 1b S 1 IO).

Hat das Gericht in der Berichtstagsatzung die **Fortführung des Unternehmens** beschlossen, so kann der Insolvenzverwalter nur *Arbeitnehmer*,

die in einzuschränkenden Bereichen beschäftigt sind, innerhalb eines Monats nach der Berichtstagsatzung kündigen: *Rationalisierungskündigung*, § 25 Abs 1b S 2 IO). Allerdings steht dem gekündigten Arbeitnehmer ein *Austrittsrecht* im Sinn des § 25 Abs 1 IO zu (§ 25 Abs 1b S 3 IO).

Im *Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung* steht die Rationalisierungskündigung dem Schuldner zu, der sie mit Zustimmung des Sanierungsverwalters binnen eines Monats nach Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses aussprechen kann, wenn sonst das Zustandekommen oder die Erfüllbarkeit des Sanierungsplans oder die Fortführung des Unternehmens gefährden könnte (§ 25 Abs 1c S 1 IO). Wiederum steht dem gekündigten Arbeitnehmer ein Austrittsrecht nach § 25 Abs 2 IO zu.

Es soll in diesen Verfahren gewährleistet werden, dass schon zu einem frühen Zeitpunkt eine Kündigung von Arbeitsverhältnissen ausgesprochen werden kann. Eine Anzeigeverpflichtung nach § 45a AMFG entfällt (§ 25 Abs 1c S 2 IO), weil dem Schuldner im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung ohnehin eine entsprechende Verfahrensvorbereitung abverlangt wird (vgl § 169 IO).

Bestimmungen besonderer Gesetze über den Einfluss der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf das Arbeitsverhältnis bleiben allerdings unberührt (§ 25 Abs 4 IO).

Ein nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erklärter *Austritt* des Arbeitnehmers ist unwirksam, wenn er sich nur darauf stützt, dass dem Arbeitnehmer zustehendes Entgelt *vor der Verfahrenseröffnung* ungebührlich geschmälert oder vorenthalten wurde (§ 25 Abs 3 IO).

Die Austrittsrechte nach § 25 Abs 1, Abs 1b S 3, Abs 1c IO stützen sich auf die Einleitung des Insolvenzverfahrens und nicht auf Unregelmäßigkeiten seitens des Arbeitgebers vorher. Die Austrittssperre des § 25 Abs 3 IO soll verhindern, dass sanierungsfähige Unternehmen durch Abgang von Arbeitskräften in Schwierigkeiten geraten.

Eine Kündigung richtet sich nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen.

**Unterscheide:** Enthält der Insolvenzverwalter oder – im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung der Schuldner – dem Arbeitnehmer Entgelt vor oder schmälert er es ihm, so kann dieser das Entgelt und auch Beendigungsansprüche als Masseforderungen (§ 46 Z 3 und Z 3a lit a IO) durchsetzen (§ 124 Abs 1 IO).

**Beachte:** Der Insolvenzverwalter kann *in drei Fällen eine Kündigung* aussprechen: Schließungskündigung, Rationalisierungskündigung und Kündigung nach den Bestimmungen des allgemeinen Arbeitsrechts. *Das Gleiche gilt für den Austritt* des Arbeitnehmers.

#### **4. Sonstige Dauerschuldverhältnisse**

**Lit.:** *Fruhstorfer*, Beendigung von Dauerschuldverhältnissen im Konkurs durch den Vertragspartner des Gemeinschuldners, ZIK 2003/105, 78; *Riss*, Sicherung von Gewährleistungsansprüchen

in der Insolvenz des Werkunternehmers. Überlegungen zum Rücktrittsrecht des Masseverwalters nach § 21 KO und zu Wesen und Konkursfestigkeit des Hafrücklasses, ÖBA 2008, 18; *Widhalm-Budak*, Bereicherungsanspruch der Konkursmasse nach Vertragsrücktritt gem § 21 KO bei erfolgter (Teil-)Abtretung des Erfüllungsanspruchs. Anmerkungen zu OGH 8 Ob 45/09i, ZIK 2010/63, 45.

Dauer- und Wiederkehrschuldverhältnisse, die nicht von den §§ 23 bis 25 IO erfasst sind, unterliegen dem § 21 IO. Das gilt für alle gegenseitigen Verträge, bei denen periodisch wiederkehrende Leistungen auf längere Zeit zu erbringen sind (zB Strom-, Gas- und Wasserlieferungsverträge). Teilleistungen, die bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens von einer Seite voll erbracht sind, gelten als selbständige Leistungen. Hinsichtlich der noch ausstehenden Leistungen hat der Insolvenzverwalter das Wahlrecht.

### ***5. Auflösung von Verträgen durch den Vertragspartner des Schuldners (§ 25a IO)***

*Lit.:* *Widhalm-Budak*, Verhinderung der Vertragsauflösung und unwirksame Vereinbarungen, in Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 – Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (2010) 23.

§ 25a IO soll die Fortführung des Unternehmens erleichtern helfen und schafft daher für den Vertragspartner des Schuldners Beschränkungen bei der Vertragsauflösung.

Wenn die **Vertragsauflösung** durch den Vertragspartner die Fortführung des Unternehmens gefährden könnte, so ist eine solche **bis zum Ablauf von sechs Monaten** nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens **nur aus wichtigem Grund** möglich.

Die Sechsmonatsfrist des § 25a Abs 1 IO für die Beschränkung der Vertragsauflösung korrespondiert mit dem Zeitraum der Zwangsstundung von Aus- und Absonderungsrechten (§ 11 Abs 2 IO). In diesen ersten sechs Monaten soll eine Unternehmensfortführung bestmöglich geschützt, sollen Sanierungsoptionen gewahrt werden.

#### ***Kein wichtiger Grund ist:***

- eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners
- Verzug des Schuldners mit der Erfüllung von Forderungen, die schon vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig geworden sind.

Die **Beschränkungen bei der Vertragsauflösung gelten allerdings nicht** (§ 25a Abs 2 IO):

- wenn die Vertragsauflösung zur Abwendung schwerer persönlicher oder wirtschaftlicher Nachteile des Vertragspartners unerlässlich ist (vgl dazu die ähnliche Härteklausele des § 11 Abs 2 IO)
- bei Ansprüchen auf Auszahlung von Krediten (inklusive Haftungs- und Akzeptkrediten)
- bei Arbeitsverträgen.

## 6. Unwirksame Vereinbarungen (§ 25b IO)

**Lit.:** *Widhalm-Budak*, Verhinderung der Vertragsauflösung und unwirksame Vereinbarungen, in Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 – Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (2010) 23.

In vielen Verträgen ist für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ein Rücktrittsrecht oder die selbsttätige Vertragsauflösung vereinbart. Um zu verhindern, dass durch sie die Unternehmenssanierung gefährdet wird, erklärt § 25b Abs 1 IO solche Vereinbarungen für unwirksam bzw unzulässig:

***Unwirksam ist das Abbedingen der §§ 21 bis 25a IO im Vorhinein für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Vertragsteils. Die Vertragspartner können sich auf eine derartige Klausel nicht berufen (§ 25b Abs 1 IO). §§ 21 bis 25a IO sind daher zwingendes Recht (ius cogens).***

Abermals schuldig blieb der Reformgesetzgeber die Antwort auf die Frage, ob auch §§ 26 und 26a IO interpretativ als ius cogens anzusehen sind, wenngleich sie vom Wortlaut des § 25b IO nicht erfasst sind.

***Unzulässig ist die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder einer Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Vertragspartners (§ 25b Abs 2 IO).***

***Das gilt nicht*** für gesetzliche Rücktrittsrechte noch für vertragliche Rechte, die etwa an eine wirtschaftliche Verschlechterung anknüpfen, und ebenso wenig ***für Finanzgeschäfte*** (§ 20 Abs 4 IO), deren Aufrechenbarkeit die Möglichkeit der Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder der selbsttätigen Vertragsauflösung voraussetzt (§ 25b Abs 2 IO).

Offene Ansprüche aus vom Auflösungsverbot erfassten Verträgen aus der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind als Insolvenzforderungen anzumelden, Ansprüche, die während des Verfahrens entstehen, sind Masseforderungen.

## 7. Aufträge und Anträge (§ 26 IO)

**Lit.:** *Feil*, Erlöschen eines Treuhandauftrags, GesRZ 2005, VII; *Fruhstorfer*, Beendigung von Dauerschuldverhältnissen im Konkurs durch den Vertragspartner des Gemeinschuldners, ZIK 2003/105, 78; *Heil*, Prokuraerteilung im Insolvenzverfahren, GesRZ 1983, 10; *Kletečka*, Aufgriffsrechte, Optionsrechte und Anbote im Konkurs, GesRZ 2009, 82; *Rabl*, § 1026 ABGB und Konkurs des Machthabers, NZ 1997, 302; *Rüffler*, Zweifelsfragen zu gesellschaftsvertraglichen Aufgriffsrechten für den Fall des Konkurses eines GmbH-Gesellschafters, wbl 2008, 353; *Umlauf*, Die Auswirkungen des Insolvenzrechts auf gesellschaftsvertragliche Aufgriffsrechte, GesRZ 2009, 4.

***Aufträge (Mandate)***, die der Schuldner übernommen hat, bleiben aufrecht. Aufträge, die er erteilt hat, erlöschen (§ 26 Abs 1 IO).

Erteilte wie übernommene ***Vollmachten*** erlöschen, wenn sie sich auf das insolvenzunterworfenen Vermögen beziehen (§ 1024 Satz 2 ABGB), ausgenommen die Prozessvoll-

macht (§ 35 ZPO). Andererseits kann der Insolvenzverwalter als Organ der Insolvenzmasse neue Vollmachten erteilen, wenn dies im Interesse einer Unternehmensfortführung liegt.

**Anträge (Offerten)**, die der Schuldner vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erhalten hat, bleiben aufrecht, sofern nicht ein anderer Wille des Antragstellers aus den Umständen hervorgeht (§ 26 Abs 2 IO). Anträge, die der Schuldner gestellt hat, binden die Masse nicht (§ 26 Abs 3 IO).

### **8. Gebrauchsüberlassung durch Gesellschafter (§ 26a IO)**

§ 26a IO regelt die *erweiterte Zwangsstundung des Aussonderungsrechts* eines vom EKEG erfassten Gesellschafters. Dazu siehe unten IV. D.

## **III. Massebeteiligte**

### **A. Insolvenzfeste Ansprüche**

Gewisse Ansprüche gegen die Insolvenzmasse nehmen gegenüber den Insolvenzforderungen eine bevorzugte Stellung ein. Sie werden unabhängig vom Insolvenzverfahren geltend gemacht und befriedigt, allenfalls durch Klage und Zwangsvollstreckung gegen die Insolvenzmasse. Dazu gehören:

#### **1. Aufrechnungsansprüche**

Sie verschaffen dem Insolvenzgläubiger eine abgesonderte Befriedigung aus der Gegenforderung in Höhe der Aufrechnungssumme (oben II K).

#### **2. Aussonderungsansprüche**

Sie gehen auf Ausscheidung bestimmter Sachen, die faktisch in der Insolvenzmasse sind, aber rechtlich nicht ihr gehören (§§ 44,45 IO).

**Beachte:** Auszusondernde Gegenstände sind der Teil der Istmasse, der die gesetzlich definierte Sollmasse (§ 2 Abs 2 IO) übersteigt. Aussonderungsgläubiger befriedigen sich nicht aus der Sollmasse!

#### **3. Absonderungsansprüche**

Sie gehen auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös bestimmter Sicherungsgüter, die zur Insolvenzmasse gehören (§§ 48, 49 IO). Absonderungsansprüche werden nicht aus der allgemeinen Masse sondern aus der Sondermasse befriedigt (§§ 120, 120a IO).

#### **4. Masseansprüche (Masseforderungen)**

Sie entstehen grundsätzlich erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens und richten sich daher von Anfang an gegen die Insolvenzmasse (*Masseschulden*, §§ 46, 174 iVm 124, 124a, 125 bis 127 IO).

## B. Gemeinschaftliche Insolvenzmasse – Insolvenzforderungen

### 1. Gemeinschaftliche Insolvenzmasse

Soweit das Insolvenzvermögen nicht der Befriedigung bevorzugter Ansprüche dient, bildet es die **gemeinschaftliche Insolvenzmasse**. Aus ihr sind die Insolvenzforderungen (s sogleich) nach dem Verhältnis ihrer Beträge zu befriedigen (§ 50 IO). Die Insolvenzgläubiger erhalten die *Insolvenzquote (Insolvenzdividende)*, im *Sanierungsplan bzw im Sanierungsverfahren die angebotene Quote*.

Das moderne Insolvenzrecht bekennt sich zum *klassenlosen Insolvenzverfahren*. Allerdings sehen Spezialgesetze *Insolvenzklassen* in der Weise vor, dass bestimmte privilegierte Insolvenzgläubiger vor den anderen zu befriedigen sind (§§ 94 Abs 1 VAG, 39 Abs 4 PKG).

### 2. Insolvenzforderungen

• **Insolvenzforderungen** sind persönliche nicht besicherte Forderungen gegen den Schuldner, die *vor* Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind (*Altforderungen*, § 51 IO).

Insolvenzforderungen sind auch (§ 51 Abs 2 IO):

- gesetzliche Unterhaltsansprüche für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, soweit der Schuldner als Erbe des Unterhaltspflichtigen haftet,
- Ansprüche aus der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses
  - nach § 25 IO
  - wenn die Auflösungserklärung vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens rechts-  
wirksam abgegeben wurde
  - wenn das Beschäftigungsverhältnis nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens  
nicht nach § 25 IO vom Arbeitnehmer oder der arbeitnehmerähnlichen Person gelöst wird  
und dies nicht auf eine Rechtshandlung oder ein sonstiges Verhalten des Insolvenzverwal-  
ters zurückzuführen ist

• Bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandene Nebengebühren stehen mit der jeweiligen Forderung im gleichen Rang. Verwendungsansprüche gegen den Schuldner genießen den Rang der bezahlten Forderung (§ 54 IO).

• Ehepakete eines Unternehmers müssen, um gegen die Unternehmensgläubiger geschützt zu werden, ins Firmenbuch eingetragen werden. Entstand die Forderung des Unternehmensgläubigers aber vor der Eintragung des Ehepakts ins Firmenbuch, so geht sie dem Ehepakt dennoch vor, es sei denn dem Unternehmensgläubiger waren bei Forderungserwerb – auch ohne Eintragung des Ehepakts ins Firmenbuch – die dem Ehegatten daraus gebührenden Rechte bekannt (§ 36 UGB).

Solche, den Ehepakten vorrangige Forderungen von Unternehmensgläubigern sind im Insolvenzverfahren des Unternehmens mit dem Betrag zu berücksichtigen, der auf sie



ohne Rücksicht auf die Ehepakte entfallen würde. Der Mehrbetrag ist aus dem Anteil zuzuweisen, der dem Ehegatten des Schuldners als Insolvenzgläubiger für seinen Anspruch aus dem Ehepakt zustünde (§ 56 IO).

- Wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen einer eingetragenen Personengesellschaft (**Gesellschaftsinsolvenz**) *gleichzeitig* mit einer Insolvenz über das Privatvermögen eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters (**Gesellschafterinsolvenz**) anhängig ist, so sind die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger in der Gesellschafterinsolvenz nur mit dem Betrag zu berücksichtigen, der in der Gesellschaftsinsolvenz nicht befriedigt wurde. Die Begünstigungen, die der Gesellschaftsgläubiger in einem Sanierungsverfahren der Gesellschaft dabei erlangt, sind bei der Berechnung entsprechend zu berücksichtigen (§ 57 IO).

Was den Gesellschaftsgläubigern in der Gesellschaftsinsolvenz aufgrund der Kürzung ihrer Forderungen entgeht, das ist auch im Gesellschafterausgleich nicht zu berücksichtigen. Erfüllt also die Gesellschaft ihren Sanierungsplan oder die angebotene Quote in einem Sanierungsverfahren, so braucht der Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern überhaupt nichts zu zahlen. Diese sind in der Gesellschafterinsolvenz nur mit dem Betrag zu berücksichtigen, der durch die anderweitige Geltendmachung nicht befriedigt ist (§ 57 S 1 IO).

## C. Forderungen aus Eigenkapital ersetzenden Leistungen

*Lit.:* Dellinger/Mohr, Eigenkapitalersatz-Gesetz, Kurzkommentar (2004); Karollus in Buchegger (Hrsg.), Österreichisches Insolvenzrecht, Kommentar, Erster Zusatzband (2009), zum EKEG, S. 181 ff; Muhri/Stortecy, Das neue Insolvenzrecht, 5. Auflage (2009).

Sie berechtigen zur Insolvenzantragstellung und werden bei der Insolvenzprüfung mit berücksichtigt, sind aber *nach den Insolvenzforderungen* zu befriedigen (§ 57a IO).

Diese **nachrangigen Forderungen** sind wie Insolvenzforderungen durchzusetzen, doch nur anzumelden, wenn das Insolvenzgericht eigens zur Anmeldung auffordert. Das geschieht, sobald zu erwarten ist, dass es zu einer (teilweisen) Befriedigung nachrangiger Forderungen kommen wird. Die Aufforderung ist öffentlich bekannt zu machen und den nachrangigen Gläubigern zuzustellen. Bei der Anmeldung ist auf den Nachrang hinzuweisen. Die Rechte der Insolvenzgläubiger werden durch die Befugnisse der Gläubiger mit nachrangigen Forderungen nicht berührt (§ 57a Abs 2 IO).

## D. Ausgeschlossene Ansprüche

*Lit.:* Hellbling, Insolvenz und Verwaltungsverfahren, ÖVA 1964, 65; Kristen, OGH zur Einkommensteuer als Masseforderung oder konkursfreie Forderung: Irrweg oder Leitlinie für die Zukunft? ZIK 2003/55, 38; Kristen, OGH zur Einkommensteuer als Masseforderung oder konkursfreie



Forderung: Irrweg oder Leitlinie für die Zukunft?, ZIK 2003/55, 38; *Prochaska*, Umweltrechtliche Ersatzvornahmekosten: Konkurs- oder Masseforderung? ZIK 1998, 83; *Reckenzaun/Isola*, Die Geltendmachung von Zinsen im Konkursverfahren, ZIK 1996, 109; *Weber-Wilfert*, Austritt wegen Entgeltvorenthalts vor Konkurseröffnung. Anmerkungen zu OGH 9 Ob A 87/08x, ZIK 2009/280, 182.

Gewisse Ansprüche können kraft ausdrücklicher Vorschrift nicht als Insolvenzforderungen geltend gemacht werden, obschon sie die sonstigen Voraussetzungen erfüllen (§ 58 IO):

**1. die *seit* Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden *Zinsen* von Insolvenzforderungen sowie die *Kosten*, die den einzelnen Gläubigern aus ihrer Verfahrensteilnahme erwachsen (§ 58 Z 1 IO; eigentlich handelt es sich um neu entstehende Forderungen);**

Dagegen können die ***vor* Eröffnung des Insolvenzverfahrens erwachsenen Zinsen und Kosten** gleichrangig neben dem Hauptanspruch als Insolvenzforderungen geltend gemacht werden (Zinsen- und Kostenrückstände als *Nebengebühren* nach § 54 Abs 1 IO).

Die im Insolvenzverfahren ausgeschlossenen Zinsen und Kostenforderungen erlöschen nicht. Sie können vielmehr unmittelbar gegen den Schuldner geltend gemacht, mithin eingeklagt und in das insolvenzfremde Vermögen vollstreckt werden. Mündet das Insolvenzverfahren in einen Sanierungsplan, so werden sie von diesem erfasst; Gleiches gilt für das Sanierungsverfahren.

***Beachte:*** Insolvenzfest sind neue Zinsen und Kosten, die durch ein Absonderungsrecht, durch Aufrechnung oder durch Bürgschaft gesichert sind.

**2. Geldstrafen wegen strafbarer Handlungen jeder Art (§ 58 Z 2 IO), mithin auch wegen Verwaltungsübertretungen;**

**3. Ansprüche aus Schenkungen und in der Verlassenschaftsinsolvenz auch Ansprüche aus Vermächtnissen (§ 58 Z 3 IO).**

## IV. Aussonderungsansprüche

**Lit.:** *Bollenberger*, Irrtum über die Zahlungsunfähigkeit – Aussonderung durch Anfechtung (1995); *Borns*, Das Schicksal der Ab- und Aussonderungsrechte an Lohneinkünften im Konkurs, ÖBA 1995, 441; *P. Bydlinski*, Nochmals: Zum Rücktrittsrecht des Vorbehaltskäufers, JBl 1985, 16; *Dünser*, Der Eigentumsvorbehalt in der Praxis – Der verlängerte Eigentumsvorbehalt und wie man ihn sichert, SWK 1985, C 1; *Duursma-Kepplinger*, Gänzliche Gleichstellung von Sicherungseigentümern und Absonderungsberechtigten im Konkurs?, ZIK 2003/56, 43; *Graf/Schett*, Das Schicksal des Eigentumsvorbehalts beim Scheck-/Wechselverfahren, wbl 1997, 189; *Heckenast*, Nach dem Tod auf ein Bankkonto angewiesene Pensionsleistungen sind auszusondern, RdA 2006, 506; *Hödl*, Der Lieferantenpool – Zur organisierten Durchsetzung der Eigentumsvorbehalte mehrerer Lieferanten im Konkurs des gemeinsamen Schuldners (2010); *Kanduth-Kristen*, Ertragsteuerliche Besonderheiten in der Insolvenz von Personengesellschaften, taxlex 2005, 113; *Kepplinger*, Der Eigentumsvorbehalt in der Insolvenz, ZIK 2000/135, 110; *Kepplinger*, Insolvenzzrechtliche Behandlung des Fruchtgenussrechts an beweglichen Sachen, NZ 2001, 185; *Mair*, Aussonderung von Buchgeld und Masseunzulänglichkeit, ZIK 2008/311, 185; *Papis*, Anfechtbarkeit bedingt erloschener Abson-

derungsrechte, RdW 1990, 282; *Rabl*, Die Aussonderung von Buchgeld, ÖBA 2006, 575; *Reckenzaun*, Neues bei Aus- und Absonderungsrechten, in Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 – Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (2010) 95; *Spitzer*, Enteignung des Pfandbestellers durch das UGB?, RdW 2006/633, 678.

## A. Allgemeines

Aussonderungsberechtigt ist, wer eine in der Insolvenzmasse befindliche Sache für sich beansprucht mit der Begründung, dass diese Sache überhaupt oder teilweise nicht zum Schuldnervermögen gehört (§ 44 IO).

Das Aussonderungsrecht kann dinglicher oder persönlicher Natur sein und ist nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen (§ 44 IO). Dabei kommt es allerdings nicht so sehr auf die formaljuristische, als vielmehr auf die wirtschaftliche Zugehörigkeit der Sache zum Vermögen des Aussonderungswerbers an. Insoweit entspricht das Aussonderungsrecht nach § 44 IO dem Exszindierungsrecht nach § 37 EO.

## B. Aussonderungsgründe

**1. Eigentum.** Deutlicher kann nicht dargetan werden, dass eine Sache nicht zum Vermögen des Schuldners gehört. Doch sind *zwei Besonderheiten* zu beachten:

- Der *Sicherungseigentümer* hat im Insolvenzverfahren des Sicherungsgebers kein Aussonderungsrecht, nur ein Absonderungsrecht (§ 10 Abs 3 IO).

Dagegen steht dem *Sicherungsgeber*, der zur Sicherheit übereignet oder zediert hat, im Insolvenzverfahren des Sicherungsnehmers die *Aussonderung* offen.

- Ein Verkäufer, der unter *Eigentumsvorbehalt* veräußert hat, kann im Insolvenzverfahren des Käufers nur aussondern, wenn der Insolvenzverwalter die Erfüllung des Vertrags nach § 21 Abs 1 IO ablehnt.

Wird die unter Eigentumsvorbehalt veräußerte Sache verarbeitet, so entsteht zwischen Verkäufer und Käufer Miteigentum an der verarbeiteten Sache. Auf diese Weise bleibt das Aussonderungsrecht erhalten.

**2. Inhaberschaft an Forderungen,** die der Insolvenzverwalter als Forderungen des Schuldners ansieht.

*Kein Aussonderungsrecht* gibt der **verlängerte Eigentumsvorbehalt**: wenn der Vorbehaltskäufer die Sachen weiterveräußert und dafür seine Kaufpreisforderungen dem Vorbehaltsverkäufer zediert. Diese Abtretung künftiger Forderungen aus dem Weiterverkauf soll die Kaufpreisforderung des Vorbehaltskäufers als Ersatz dafür sichern, dass das Eigentum auf den Abnehmer übergeht. Es handelt sich um eine echte Sicherungsabtretung, die dem Sicherungsnehmer nur ein **Absonderungsrecht** gibt, wenn die Kaufpreisforderung bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens schon entstanden war.

**3. Obligatorische Rückgabeansprüche** der Verleiher, Hinterleger, Vermieter auf Herausgabe der verliehenen, hinterlegten, vermieteten Sachen. Sie haben im Insolvenzverfahren des Entlehners, Verwahrers, Mieters auch dann ein Aussonderungsrecht, wenn sie nicht Eigentümer der Sachen sind. Dass die Sachen nicht zur Insolvenzmasse gehören, entscheidet.

*Bloße Verschaffungsansprüche* (zB. des Käufers auf Übereignung der Ware) begründen kein Aussonderungsrecht: Hier wird eine Leistung aus der Masse verlangt, also gerade die Zugehörigkeit zur Masse behauptet. Wer ein Aussonderungsrecht geltend macht, leugnet dagegen die Zugehörigkeit zur Masse und widerspricht deshalb der insolvenzmäßigen Verwertung.

**4. Treugut**, das dem Schuldner als Treuhänder übereignet wird, steht nur formell im Eigentum des Schuldners, gehört aber wirtschaftlich zum Vermögen des Treugebers.

Im Insolvenzverfahren des Kommissionärs hat der Kommittent ein Aussonderungsrecht an den Forderungen des Kommissionärs aus den für Rechnung des Kommittenten abgeschlossenen Geschäften (§ 392 Abs 2 UGB), obschon diese Forderungen formaljuristisch dem Kommissionär zustehen.

**5. Verfolgungsrecht beim Distanzkauf (§ 45 IO, *res in transitu*):** Der Verkäufer oder Einkaufskommissionär kann Waren zurückfordern, die er von einem anderen Ort an den Schuldner abgesendet hat und die noch nicht vollständig bezahlt sind. Dieses Rückforderungsrecht besteht nicht, wenn die Waren schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens am Ablieferungsort angekommen und in die Gewahrsame des Schuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt sind. Anders gewendet: Der Gläubiger kann nur aussondern, wenn das Insolvenzverfahren eröffnet wird, während die Ware unterwegs ist. Eine einstweilige Verfügung kann die Ablieferung stoppen (right of stoppage).

Beim Versendungskauf geht das Eigentum schon mit der Übergabe der Ware an den Transporteur über, wenn der Übernehmer die Versendungsart bestimmt oder gebilligt hat (§ 429 ABGB). Danach wäre das Aussonderungsrecht bereits erloschen. § 45 IO gewährt aber dem Versender, **wenn die Ware bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterwegs ist**, einen obligatorischen Rückübereignungsanspruch mit Aussonderungskraft. Der Insolvenzverwalter kann die Ausübung des Verfolgungsrechts dadurch abwenden, dass er auf Erfüllung des Vertrags besteht; dann muss er aber den vollen Kaufpreis aus der Masse entrichten.

## C. Durchsetzung der Aussonderungsansprüche

Aussonderungsansprüche werden durch die Insolvenzordnung grundsätzlich nicht berührt, sind daher nach den allgemeinen Rechtsregeln zu beurteilen (§ 44 IO, jedoch → D.). Sie sind unmittelbar gegenüber dem

Insolvenzverwalter geltend zu machen, der sie bestreiten oder anerkennen kann.

Wenn der Wert des Aussonderungsanspruchs 100.000 Euro übersteigt, muss der Insolvenzverwalter dem Insolvenzgericht mindestens acht Tage im Vorhinein zusammen mit der schriftlichen Äußerung des Gläubigerausschusses das Anerkenntnis des Aussonderungsanspruchs mitteilen (§ 116 Abs 1 Z 2 IO). Das Anerkenntnis wird den Insolvenzgläubigern gerichtlich mitgeteilt; es ist unanfechtbar.

*Bestreitet* der Insolvenzverwalter das Aussonderungsrecht, so muss ihn der Berechtigte klagen. Die **Aussonderungsklage** wird in der Regel auf Herausgabe lauten, ausnahmsweise nur auf Feststellung, wenn nämlich die Masse im berechtigten Besitz der Sache ist (zB aufgrund einer Miete).

Es besteht *Wahlzuständigkeit des Insolvenzgerichts* (§ 262 Z 1 IO) mit einigen besonderen Verfahrensvorschriften (§ 263 IO). Die Aussonderungsklage kann während des ganzen Insolvenzverfahrens erhoben werden. Eine Veräußerung des Aussonderungsguts kann der Aussonderungswerber durch einstweilige Verfügung verhindern. Das rechtskräftige Aussonderungsurteil ermöglicht eine **Herausgabeexekution** gegen die Masse.

Ein *Aussonderungsprozess, der bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits anhängig ist*, wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zwar unterbrochen (§ 7 Abs 1 IO), doch kann das Verfahren unverzüglich wieder aufgenommen werden: vom Insolvenzverwalter, von einem Streitgenossen des Schuldners oder vom Gegner (§ 7 Abs 2 IO). Tritt der Insolvenzverwalter in den Aussonderungsprozess nicht ein, so scheidet die Sache aus der Insolvenzmasse aus (§ 8 Abs 1 IO; richterliche Erklärungsfrist, Schweigen gilt als Ablehnung des Eintritts: § 8 Abs 2 IO).

Ist das Aussonderungsgut nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens unberechtigt veräußert worden, so tritt an die Stelle der Aussonderung die **Ersatzaussonderung** (*Surrogationsprinzip*, § 44 Abs 2 IO): Der Aussonderungswerber kann die Herausgabe des Entgelts aus der Masse oder, wenn es noch nicht geleistet ist, die Abtretung des Rechts auf das Entgelt verlangen, unbeschadet weiterer Ersatzansprüche. Nach Erlösverteilung hat er nur mehr einen Bereicherungsanspruch gegen die Insolvenzgläubiger.

## D. Zwangsstundung der Aussonderungsansprüche

### 1. Die Regelung des § 11 Abs 2 IO

Aussonderungsberechtigte können die Erfüllung vorläufig nicht fordern, wenn sie die Fortführung des Unternehmens gefährden würde. Diese Zwangsstundung dauert **sechs Monate ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens**. Sie entfällt, wenn die Erfüllung zur Abwendung schwerer persönlicher oder wirtschaftlicher Nachteile des Berechtigten unerlässlich ist und eine Exekution in anderes Schuldnervermögen zu einer vollständigen Be-

friedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder voraussichtlich nicht führen wird (§ 11 Abs 2 Hs 2 IO). Ist die Fortführung des Unternehmens durch die Erfüllung des Aussonderungsanspruchs nicht gefährdet oder der Schuldner gar kein Unternehmer, so gibt es keine Zwangsstundung nach § 11 Abs 2 IO.

Läuft bereits eine *Aussonderungsexekution*, so muss sie das Exekutionsgericht auf Antrag des Insolvenzverwalters oder auf Ersuchen des Insolvenzgerichts *für die Dauer der Zwangsstundung aufschieben* (§ 11 Abs 3 IO). Die Zweijahresfrist des § 256 Abs 2 EO verlängert sich um die Zeit der Aufschiebung. Die Exekution ist nach Ablauf der Aufschiebungsfrist nur auf Antrag des Berechtigten wieder aufzunehmen.

## **2. Die erweiterte Zwangsstundung des § 26a IO**

Wurde dem Schuldner (einer erfassten Gesellschaft iSd § 4 EKEG) von einem erfassten Gesellschafter iSd § EKEG eine Sache zum Gebrauch überlassen, so kann die Sache vor Ablauf eines Jahrs ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht zurückgefordert werden, wenn dadurch die Fortführung des Unternehmens gefährdet wäre; § 11 Abs 3 IO gilt sinngemäß (§ 26a IO).

Eine Härteklausel, so wie § 11 Abs 2 Hs 2 IO sie sonst für Aussonderungsgläubiger (und auch Absonderungsgläubiger, s. unten V.) vorsieht, gibt es bei der Gebrauchsüberlassung durch Gesellschafter nicht.

Erfasste Gesellschaften sind Kapitalgesellschaften, Genossenschaften mit beschränkter Haftung sowie Personengesellschaften, bei denen kein unbeschränkt haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist (§ 4 EKEG). Erfasster Gesellschafter ist (§ 5 Abs 1 EKEG), wer an einer Gesellschaft kontrollierend, zu mindestens 25% oder mit beherrschendem Einfluss beteiligt ist (§ 5 Abs 2 EKEG; vgl dazu *Karollus* in Buchegger, InsR, Erster Zusatzband, zu § 5 EKEG Rz 7 ff, 30 ff, 41 ff).

Zu beachten ist, dass die Gebrauchsüberlassung nicht Eigenkapital ersetzend gewesen, mithin nicht in der Krise der Gesellschaft (§ 2 EKEG) erfolgt sein muss.

## **V. Absonderungsansprüche**

**Lit.:** *Bachmann*, Welchen Schutz bieten das anwaltliche Zurückbehaltungs- und Pfandrecht nach §§ 19, 19a RAO im Konkurs? AnwBl 1996, 501; *Borns*, Das Schicksal der Ab- und Aussonderungsrechte an Lohneinkünften im Konkurs, ÖBA 1995, 441; *Duursma-Kepplinger*, Gänzliche Gleichstellung von Sicherungseigentümern und Absonderungsberechtigten im Konkurs?, ZIK 2003/56, 43; *Hadding/Schneider*, Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen (1999); *Hödl*, Der Lieferantenpool – Zur organisierten Durchsetzung der Eigentumsvorbehalte mehrerer Lieferanten im Konkurs des gemeinsamen Schuldners (2010); *Holzner*, Zur Neuregelung der außergerichtlichen Pfandverwertung, ÖBA 2007, 940; *Juranek/Marko*, Pfandrecht für potenzielle Regressansprüche aus Bankgarantien? ecolex 2005, 100; *Karollus*, Aktuelle Probleme der Sicherungszession, ÖBA 1999, 327; *Kristen*, Umsatzsteuer im Konkurs. Was hat der Masseverwalter zu beachten? ZIK 2000/188, 153; *Krump*, Anwaltliches

Kostenpfandrecht und Prozeßführungspflicht, AnwBl 1998, 295; *Maschke*, Betriebskosten und Berichtigung aus der Sondermasse. Bemerkungen zu OGH 8 Ob 249/02d, ZIK 2004/3, 8; *Papis*, Anfechtbarkeit bedingt erloschener Absonderungsrechte, RdW 1990, 282; *Reckenzaun*, Neues bei Aus- und Absonderungsrechten, in Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 – Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (2010) 95; *Reckenzaun*, Insolvenzverfahren und Vorzugspfandrecht nach § 13c WEG, immolex 2002, 121; *Sailer*, Aktuelle Probleme des Mobiliarpfandes, ÖBA 2001, 211; *Zeitler*, § 48 Abs 4 und pfandweise Beschreibung, ZIK 2003/260, 197.

## A. Allgemeines

Absonderungsberechtigte haben einen *insolvenz sicheren (insolvenzfesten)* Anspruch auf bevorzugte Befriedigung aus einem bestimmten Massegegenstand. Dieses Sicherungsgut wird der allgemeinen Masse entnommen und als Sondermasse verwertet: Der Erlös soll primär die sichergestellte Forderung befriedigen; der Überschuss fließt in die allgemeine Masse zurück (§ 48 IO). Der Rang mehrerer Absonderungsrechte untereinander richtet sich nach den Grundsätzen der EO (§ 49 Abs 2 IO).

*Vergleiche!* Die **Aussonderung** scheidet Gegenstände, die nicht zur Insolvenzmasse gehören, endgültig aus. Die **Absonderung** führt Gegenstände, die zur Insolvenzmasse gehören, einer eigenständigen Verwertung und vorzugsweisen Befriedigung zu.

Falls das Gut exekutiv verwertet wurde, geschieht die Verteilung des Erlöses durch das Exekutionsgericht, sonst durch den Insolvenzverwalter.

Aus den Nutzungen sowie aus dem Erlös einer Sondermasse sind vor den Absonderungsgläubigern die Kosten der besonderen Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Sondermasse zu berichtigen (*Spezialmassekosten*, § 49 Abs 1 IO).

## B. Absonderungsgründe

### 1. Pfandrechte

Absonderungsgläubiger sind vor allem die Pfandgläubiger, die zur Sicherung ihrer persönlichen Forderungen Pfandrechte erworben haben, gleich ob durch Vertrag, Gesetz oder exekutive Pfändung.

Allerdings begründen *nur ältere exekutive Pfand- und Befriedigungsrechte* einen Absonderungsanspruch. Die jüngeren, die erst in den letzten sechzig Tagen vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind, erlöschen durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (siehe oben II F 2).

Ein *gesetzliches Vermieterpfandrecht (Illatenpfandrecht)* besteht an den vom Mieter in das Bestandobjekt eingebrachten Sachen (§ 1101 ABGB). Es kann nur für Mietzinsrückstände aus dem letzten Jahr vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens geltend gemacht werden; keine zeitliche

Beschränkung besteht für das Pfandrecht des Verpächters landwirtschaftlicher Liegenschaften (§ 48 Abs 4 IO).

Der Bestandgeber macht sein Illatenpfandrecht nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch bloße **Anmeldung** geltend, auf die eine pfandweise Beschreibung der eingebrachten Gegenstände folgt. Die Bescheinigung der Mietzinsforderung und der Gefährdung erübrigt die Klagerhebung im Insolvenzverfahren; dann bildet schon die Anmeldung einen Exekutionstitel.

## **2. Zurückbehaltungsrechte**

Sie stehen den Pfandrechten gleich (§ 10 Abs 2 IO): Die geschuldete und fällige Herausgabe einer Sache kann bis zur Sicherstellung oder Befriedigung der Forderung verweigert werden (zB §§ 471, 970c ABGB, 369 ff UGB, 19 HVertrG, 19 RAO).

Der aus einem kaufmännischen Retentionsrecht Berechtigte ist darüber hinaus befugt, die zurückbehaltene Sache zur Berichtigung seiner Forderung zu verwerten (§ 371 UGB). Der einfache Retentionsberechtigte kann jedoch nur Klage auf Leistung bei sonstiger Exekution in die Sache erheben; der Insolvenzverwalter kann dagegen Zug-um-Zug-Leistung einwenden.

## **3. Sicherungseigentum**

Das Sicherungseigentum ist im Insolvenzverfahren des Sicherungsgebers dem Pfandrecht ausdrücklich gleichgestellt (§ 10 Abs 2 und 3 IO). Es gewährt also dem Sicherungseigentümer nur ein Absonderungsrecht und nicht, wie in der Zwangsvollstreckung, ein Aussonderungsrecht (was seiner Stellung als Eigentümer eigentlich entsprechen würde).

Der **Sicherungsübereignung** von Sachen steht die **Sicherungsabtretung** von Forderungen gleich. In beiden Fällen sind die pfandrechtlichen Übergabeformen zu beachten, mithin bei der Sicherungsabtretung die Verständigung des Schuldners.

## **C. Ausfallshaftung**

Die Absonderungsgläubiger sind meist zugleich Insolvenzgläubiger, weil das Pfandrecht eine Forderung voraussetzt. Sie brauchen ihre Forderung nicht im Insolvenzverfahren anzumelden, wenn sie sich auf die abgesonderte Befriedigung aus dem haftenden Gegenstand beschränken wollen. Umgekehrt können sie auf die Absonderung verzichten und nur als Insolvenzgläubiger teilnehmen. Meist beziehen sie entsprechend ihrer materiellrechtlichen Doppelstellung als persönliche Gläubiger und dinglich Berechtigte auch im Insolvenzverfahren eine Doppelstellung. Dann machen sie als Insolvenzgläubiger nur die Ausfallsforderung geltend, die übrigbleibt, wenn die Sondermasse zur vollständigen Befriedigung nicht ausreicht:



In der Anmeldung (der ganzen Forderung) ist der voraussichtliche Ausfall bei der abgesonderten Befriedigung schätzungsweise zu beziffern (§§ 103 Abs 3, 132 Abs 1, 2 und 4 IO).

Nur in der Höhe des Ausfalls steht dem Absonderungsgläubiger ein Insolvenzteilmahmerecht zu (insbes das Stimmrecht beim Sanierungsplan). Verschweigt er bei der Forderungsanmeldung vorschriftswidrig seinen Absonderungsanspruch, so verliert er ihn darum nicht, zumal Absonderungsansprüche gar nicht im Insolvenzverfahren angemeldet, sondern nur unmittelbar gegenüber dem Insolvenzverwalter geltend gemacht werden können. Allerdings ist § 160 StGB (Umtriebe im Insolvenzverfahren) zu beachten.

## D. Zinsenansprüche

Anders als der Insolvenzgläubiger, dem die Geltendmachung von Zinsen für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens versagt bleibt (§ 58 Z 1 IO), kann der Absonderungsgläubiger neben den vor Verfahrenseröffnung aufgelaufenen Zinsen auch Zinsen während des Insolvenzverfahrens geltend machen.

Allerdings muss er in den ersten sechs Monaten ab Verfahrenseröffnung einen Ausschluss von Verzugszinsen hinnehmen. Er darf während dieser Zeit nur Zinsen in der bei vertragsgemäßer Zahlung vereinbarten Höhe verlangen, wenn solche nicht vereinbart wurden, gesetzliche Zinsen (§ 48 Abs 1 S 2 und 3 IO).

Diese Beschränkung entfällt, wenn das Insolvenzverfahren mangels Vermögens aufgehoben wird (§ 48 Abs 1 aE iVm § 123a IO).

Diese Bestimmung soll eine Aushöhlung des Werts des Sicherungsguts durch auflaufende Verzugszinsen hintanhalt.

Ob das Unternehmen fortgeführt wird oder nicht, ist in diesem Zusammenhang nicht unmittelbar relevant, weil die Regelung – anders als die Zwangsstundung des § 11 Abs 2 IO – daran nicht anknüpft.

Des Weiteren ist es dem Absonderungsgläubiger verboten, bei der Ausfallsberechnung die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens anfallenden Zinsen mit einzubeziehen (§ 132 Abs 6 IO).

Es soll so vermieden werden, dass Zinsforderungen der Absonderungsgläubiger auf die allgemeine Masse durchschlagen. Sie müssen vielmehr in der Absonderungssache selbst ihre Deckung finden.

## E. Durchsetzung der Absonderungsansprüche

Ebenso wie die Aussonderungsrechte unterliegen auch Absonderungsrechte der **gesetzlichen Zwangsstundung von sechs Monaten** ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sofern und solange der abzusondernde Ge-



gegenstand für den Fortbetrieb des schuldnerischen Unternehmens erforderlich ist; es gelten § 11 Abs 2 und 3 IO (§ 11 Abs 2 letzter Satz IO) → unten H.

Die abgesonderte Befriedigung erfolgt außerhalb des Insolvenzverfahrens, mithin nach den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen und Prozessrechts. Doch enthält § 120 IO Kollisionsnormen.

Streitigkeiten über Absonderungsrechte werden durch Prozess zwischen dem angeblich Berechtigten und der Insolvenzmasse ausgetragen. Pfandgläubiger und Sicherungseigentümer setzen ihr Recht auf Befriedigung aus der Sache mit **Absonderungsklage** durch.

Es besteht die *Wahlzuständigkeit des Insolvenzgerichts* (§ 262 Z 1 IO) mit einigen besonderen Verfahrensvorschriften (§ 263 IO). Der Insolvenzverwalter kann das Absonderungsgut jederzeit durch Bezahlung der Schuld einlösen, bei unbeweglichen Sachen durch Bezahlung der Schuld in das Absonderungsrecht eintreten (§ 120 Abs 1 IO).

Ist der Insolvenzverwalter an der Einlösung nicht interessiert, so kommt es zur **abgesonderten Verwertung und Befriedigung**. Hierbei müssen wir unterscheiden, ob sich die Sache in der Gewahrsame des Insolvenzverwalters oder des Absonderungsberechtigten befindet:

- **Ist die Sache in der Insolvenzmasse**, so wird sie in der Regel **gerichtlich veräußert** (sohin nur Waren mit einem Börsenpreis von vornherein freihändig zum laufenden Preis).

Plant der Insolvenzverwalter eine **anderweitige (freihändige) Veräußerung**, so muss er davon den Absonderungsberechtigten verständigen, der binnen vierzehn Tagen **Widerspruch** erheben und glaubhaft machen kann, dass die gerichtliche Veräußerung für ihn erheblich vorteilhafter sei; über den Widerspruch entscheidet das Insolvenzgericht.

In dringenden Fällen, insb wenn die Entwertung der Sache zu besorgen ist, kann der Insolvenzverwalter mit unmittelbarer gerichtlicher Genehmigung eine anderweitige Verwertung durchführen. Die Beschlüsse des Insolvenzgerichts sind unanfechtbar (§ 120 Abs 2 IO).

- **Ist die Sache beim Absonderungsgläubiger**, so obliegt ihm die Verwertung nach den allgemeinen Vorschriften (§ 120 Abs 3 IO), sei es aus freier Hand aufgrund Vertrags oder Gesetzes (§§ 460 Abs 1 iVm 466a ff ABGB, 368 UGB, § 178 ZollG), sei es in einem gerichtlichen Verfahren (§ 461 ABGB) gegen den Insolvenzverwalter oder Schuldner (§§ 7, 8 IO).

Das Insolvenzgericht kann auf Antrag des Insolvenzverwalters nach Einvernehmung des Absonderungsgläubigers eine **angemessene Verwertungsfrist** bestimmen. Nach deren fruchtlosem Ablauf kann das Insolvenzgericht dem Absonderungsgläubiger die Herausgabe zur Verwertung unanfechtbar auftragen (§ 120 Abs 3 IO).

Ein bereits anhängiges Exekutionsverfahren läuft ungehindert fort, sofern es nicht wegen der Zwangsstundung des Absonderungsrechts nach § 11 Abs 3 IO (oben D) oder

wegen der vom Insolvenzverwalter geplanten anderweitigen Verwertung nach § 120a IO (unten E) aufgeschoben wird.

Gläubiger, die sonst zu einer außergerichtlichen Verwertung ihres Absonderungsrechts befugt sind (§§ 460 Abs 1 iVm 466a ff ABGB, 368 UGB), unterliegen ebenso den Bestimmungen des § 120 Abs 3 IO, sind also ebenfalls nach fruchtlosem Ablauf der ihnen gestellten Verwertungsfrist verpflichtet, die Absonderungssache auf insolvenzgerichtlichen Auftrag hin, dem Insolvenzverwalter auszufolgen, der sie dann zu verwerten hat (§ 120 Abs 4 IO).

Eine Ausnahme davon bilden Anstalten, denen eine außergerichtliche Realisierung von Absonderungsrechten kraft Gesetzes oder staatlich genehmigter Satzung gestattet ist (vgl §§ 52, 77 Abs 3 und 4 NBG, § 23 DepotG, § 22 BörseG, § 112 Abs 2 EVO); diese sind dem Insolvenzverwalter nur auskunftspflichtig (§ 120 Abs 4 aE IO).

## **F. Aufschiebung des Exekutionsverfahrens (§ 120a IO)**

*Lit.: Mini*, Die Aufschiebung der Exekution (2002); *Mohr*, Der Ministerialentwurf der Insolvenzrechts-Novelle 2002. Ein Überblick über die geplanten Änderungen des Unternehmensinsolvenzrechts, ZIK 2001/186, 114; *Widhalm-Budak*, Das Aufschiebungsrecht des Masseverwalters gem § 120a KO, ZIK 2003/3, 4.

Auch wenn bereits ein Exekutionsverfahren zur Verwertung des Sicherungsguts läuft, kann der Insolvenzverwalter noch eine anderweitige (freihändige) Verwertung planen, um einen höheren Erlös zu erzielen.

Dann muss er nicht nur den Absonderungsgläubiger verständigen, der gegen die anderweitige Verwertung Widerspruch erheben kann (worüber das Insolvenzgericht endgültig entscheidet, § 120 Abs 2 IO), sondern es ist auf seinen Antrag oder auf Ersuchen des Insolvenzgerichts auch das Exekutionsverfahren einmalig auf neunzig Tage aufzuschieben. Die Zweijahresfrist des § 256 Abs 2 EO verlängert sich um die Dauer der Aufschiebung.

Bei seiner Einvernahme zum Aufschiebungsbegehren kann der betreibende Absonderungsgläubiger einwenden, dass für ihn die Fortsetzung der Exekution zur Abwendung schwerer wirtschaftlicher Nachteile unerlässlich ist.

Das Exekutionsgericht hat das aufgeschobene Exekutionsverfahren

- entweder auf Antrag des Insolvenzverwalters oder Ersuchen des Insolvenzgerichts einzustellen, wenn das Sicherungsgut innerhalb von neunzig Tagen freihändig verwertet wurde;
- oder auf Antrag des Sicherungsgläubigers fortzusetzen, wenn dem Widerspruch vom Insolvenzgericht stattgegeben wurde oder eine Frist von neunzig Tagen ab dem Einlangen eines Widerspruch des Gläubigers gegen die geplante Verwertungsart (§ 120 Abs 2 IO), Einlangen des Stundungsantrags bzw des Ersuchens fruchtlos verstrichen ist.

## **G. Zwangsstundung der Absonderungsrechte**

Auch Absonderungsrechte unterliegen ebenso wie Aussonderungsrechte der Zwangsstundung gemäß § 11 Abs 2 IO. Das dort Ausgeführte gilt daher auch für sie (s. oben F. sowie IV.D.).

## **VI. Geltendmachung von Aussonderungs- und Absonderungsansprüchen an Einkünften aus einem Arbeitsverhältnis**

Aussonderungs- und Absonderungsansprüche an Einkünften aus einem Arbeitsverhältnis oder an sonstigen wiederkehrenden Leistungen mit Einkommensersatzfunktion unterliegen zusätzlichen Vorschriften:

- Sie sind wie eine Insolvenzforderung schriftlich oder protokollarisch beim Insolvenzgericht anzumelden; dabei sind die gesicherte Forderung und der Aus- oder Absonderungsanspruch zu begründen und die zum Nachweis notwendigen Beweismittel zu bezeichnen (§ 113a Abs 1 IO).
- Sie erlöschen, wenn sie nicht bis zur Abstimmung über einen Zahlungsplan geltend gemacht werden. Muss die Zahlungsplantagsatzung wegen der Geltendmachung eines solchen Rechts erstreckt werden, so hat der Anspruchsinhaber die dadurch verursachten Kosten (50 Euro zuzüglich Umsatzsteuer) zu tragen (§ 113a verweist auf § 107 Abs 2 IO).

## **VII. Aussonderungs- und Absonderungsansprüche für eigenkapitalersetzende Leistungen**

### **A. Eigenkapitalersetzende Leistungen**

**Rechtsquelle:** Bundesgesetz über Eigenkapital ersetzende Gesellschafterleistungen (Eigenkapitalersatz-Gesetz = EKEG) in Art I Gesellschafts- und Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2003 (GIRÄG 2003) BGBl I 92/2003.

Ein Kredit, den Gesellschafter der Gesellschaft in der Krise gewähren, ist eigenkapitalersetzend (§ 1 EKEG).

Wann sich die Gesellschaft in der Krise befindet: → § 2 EKEG; wann ein Kredit nach § 1 EKEG *nicht* vorliegt: → § 3 EKEG; um welche Gesellschaften und Gesellschafter es sich handelt: → §§ 4 und 5 EKEG.

### **B. Erlöschen der Aussonderungs- und Absonderungsansprüche**

Ab- und Aussonderungsansprüche, die aus dem Schuldnervermögen für eine Eigenkapital ersetzende Leistung erworben wurden, erlöschen mit

Eröffnung des Insolvenzverfahrens; sie leben aber wieder auf, wenn das Insolvenzverfahren mangels Kostendeckung (§ 123a IO) aufgehoben wird; § 12 Abs 1 S 2, Abs 2 und 3 IO gelten sinngemäß (**erweiterte Rückschlagsperre**, § 12b IO).

Dies trifft auch Ab- und Aussonderungsansprüche, die der Gesellschafter wegen früher erbrachter Leistungen in einem Zeitpunkt erworben hat, in dem diese Leistungen Eigenkapital ersetzend gewesen wären.

**Beachte:** Die Gebrauchsüberlassung durch einen vom EKEG erfassten Gesellschafter (**erweiterte Zwangsstundung**, § 26a IO) fällt zwar grundsätzlich nicht unter § 12b IO; sie unterliegt ihm allerdings dann, wenn die Gebrauchsüberlassung Eigenkapital ersetzenden Charakter hatte.

Dann treffen den Gesellschafter sowohl erweiterte Rückschlagsperre und erweiterte Zwangsstundung.

## VIII. Masseforderungen

**Lit.:** *Bachmann*, Befriedigung der Masseforderungen, (1993); *Bachmann*, Die Neumasseforderung im Konkurs im Konkurs, *ecolex* 1994, 221; *Bernegger*, Masseunzulänglichkeit im Konkurs, ZIK 2005/77, 871; *Engelhart*, Vorsteuerberichtigung Konkursforderung oder Masseforderung? – VwGH gegen OGH, ZIK 2003/2, 2; *Kanduth-Kristen*, Ertragsteuerliche Besonderheiten in der Insolvenz von Personengesellschaften, *taxlex* 2005, 113; *Kanduth-Kristen*, Kapitalertragsteuer als Sondermassekosten? Anmerkungen zu OGH 8 Ob 66/08a, ZIK 2009/184, 115; *Konecny*, Abgrenzung/Bezahlung von Sondermassekosten und besondere Entlohnung, ZIK 2007/126, 74; *Konecny*, Massenunzulänglichkeit und fehlende Liquidität, ZIK 2003/4, 8; *Konecny*, Masseunzulänglichkeit und ihre Folgen, in *Konecny*, *Insolvenzforum* 2002 (2003) 61; *Mair*, Aussonderung von Buchgeld und Masseunzulänglichkeit, ZIK 2008/311, 185; *Nahtschläger*, Ersatz der Prozesskosten bei Masseunzulänglichkeit, ZIK 2005/32, 47; *Reiter*, Der Privatankläger im Konkurs, ZIK 2007/247, 150; *Riel*, Nochmals: Was sind Sondermasseforderungen? Anmerkungen zu 8 Ob 113/06k, ZIK 2007/63, 38; *Riel*, Zur Befriedigung der Massegläubiger bei Masseinsuffizienz, ZIK 1997, 81; *Riel*, Die Belohnung des Masseverwalters bei Masseinsuffizienz, ZIK 1997, 1; *Riel*, Prozesskosten bei Masseunzulänglichkeit, ZIK 2005/78, 85; *Rinner*, Geltendmachung und Durchsetzung von Masseforderungen, *BeitrZPR* I (1982) 185; *Rosam*, Ist die Ertragsteuer auf den Veräußerungsgewinn von Liegenschaften generell eine Masseforderung?, ZIK 2004/141, 110; *Schneider*, Zahlungsunfähigkeit der Konkursmasse und ihre Rechtsfolgen, *JAP* 2004/2005/28; *Straka*, Totenmahl als außergewöhnliche Belastung. Anlehnung an die Rechtsprechung des OGH zu § 46 Abs 1 Z 7 KO Bestatungskosten, *SWK* 2008, S 1.

### A. Allgemeines

Gewisse vermögensrechtliche Gläubiger sind wegen ihrer Ansprüche vor den Insolvenzgläubigern vorweg aus der Masse *voll* zu befriedigen. Sie heißen **Massegläubiger** (§ 46 IO).

Die nach der Berichtigung der Aussonderungs-, Absonderungs- und Aufrechnungsansprüche verbleibende Insolvenzmasse muss zunächst zur vollen Befriedigung jener Verbindlichkeiten dienen, die im Interesse der Insolvenzgläubiger eingegangen werden (zB Verwaltungskosten, Rechtsgeschäfte zur Versilberung der Masse), so dass die Insolvenz-

gläubiger nur auf den verbleibenden Rest einen Anspruch haben. Masseforderungen entstehen mithin erst *nach* Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sie sind **Neuforderungen gegen die Masse**.

## B. Einteilung der Masseforderungen im Insolvenzverfahren

Die Masseforderungen sind im § 46 IO erschöpfend aufgezählt. Eine Erweiterung durch Analogie ist ausgeschlossen:

- Kosten des Insolvenzverfahrens (Z 1).
- Alle Auslagen für die Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Masse (Z 2).
- Forderungen von Fonds und anderen gemeinsamen Einrichtungen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber (zB Insolvenz-Entgelt-Fonds, Bauarbeiter-Urlaubskasse, betriebliche Mitarbeitervorsorge-Kasse), sofern deren Leistungen Arbeitnehmern als Entgelt oder Quasientgelt zugute kommen (Z 2).
- Alle die Masse treffenden Steuern, Gebühren, Zölle, Sozialversicherungsbeiträge und anderen öffentlichen Abgaben, soweit der Anspruchsgrund während des Insolvenzverfahrens verwirklicht wird (Z 2).
- Forderungen der Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnlichen Personen auf laufendes Entgelt (einschließlich Sonderzahlungen) für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Z 3).
- Beendigungsansprüche, wenn das Beschäftigungsverhältnis
  - vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingegangen wurde und danach (jedoch nicht gem § 25 IO) durch den Insolvenzverwalter oder aufgrund einer Rechtshandlung des Insolvenzverwalters durch den Arbeitnehmer oder die arbeitnehmerähnliche Person gelöst wird; das gilt auch, wenn nach Eintritt der Masseunzulänglichkeit Entgelt nicht bezahlt wird (Z 3a lit a).
  - während des Insolvenzverfahrens vom Insolvenzverwalter neu eingegangen wird (Z 3a lit b).
- Ansprüche auf Erfüllung zweiseitiger Verträge, in die der Insolvenzverwalter eingetreten ist, unbeschadet §§ 46 Z 3, 21 Abs 4 IO (Z 4).
- Alle Ansprüche aus Rechtshandlungen des Insolvenzverwalters (Z 5).
- Ansprüche aus einer grundlosen Bereicherung der Masse (Z 6).
- Kosten einer einfachen Bestattung des Schuldners (Z 7).
- Kosten der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände (Z 8, → 3. Teil V).

Im **Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung** (§§ 169 ff IO) sind alle Forderungen aus Rechtshandlungen des Schuldners, zu denen er kraft des gesetzlichen Umfangs der Eigenverwaltung (§ 171 IO) berechtigt ist, unbeschadet des § 46 IO, ebenfalls **Masseforderungen** (§ 174 IO).

## C. Rangordnung der Masseforderungen

Reicht die Insolvenzmasse nicht aus, um alle fälligen Masseforderungen voll zu befriedigen, so ist folgende Rangordnung einzuhalten (§ 47 Abs 2 IO):

- vom Insolvenzverwalter vorschussweise bestrittene Barauslagen (Z 1),
- die übrigen Verfahrenskosten nach § 46 Z 1 (und nicht, wie im Gesetz „nach § 46 Abs 1 Z 1“!) (Z 2),
- der von Dritten erlegte Kostenvorschuss, soweit er zur Deckung der Verfahrenskosten benötigt wurde (Z 3),
- die Forderungen der Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnlichen Personen auf laufendes Entgelt, soweit sie nicht nach dem IESG gesichert sind (Z 4),
- Beendigungsansprüche der Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnlichen Personen, soweit sie nicht nach dem IESG gesichert sind (Z 5),
- alle übrigen Masseforderungen (Z 6).

Innerhalb derselben Gruppe wird verhältnismäßig befriedigt. Doch gehen feststehende Masseforderungen strittigen vor (§ 47 Abs 2 S 2 IO). Bereits Geleistetes kann nicht zurückgefordert werden (§ 47 Abs 2 S 3 IO), selbst wenn die Leistung nicht rang- oder verhältnismäßig erfolgt ist.

Bestehen Zweifel, ob sich eine Masseforderung auf die *allgemeine Masse* oder die *Sondermasse* bezieht, ist von einer allgemeinen Masseforderung auszugehen. Es entscheidet das Konkursgericht nach Durchführung der erforderlichen Erhebungen (§§ 47 Abs 3, 254 Abs 5 IO).

## D. Durchsetzung der Masseforderungen

Sobald die Ansprüche gegen die Masse feststehen und fällig sind, hat sie der Insolvenzverwalter zu befriedigen, ohne Rücksicht auf den Stand des Insolvenzverfahrens (§ 124 Abs 1 IO); er hat auch dafür zu sorgen, dass die erforderlichen Mittel rechtzeitig verfügbar sind (§ 124 Abs 2 IO).

Mithin nehmen die Massegläubiger nicht am Insolvenzverfahren teil. Es ist keine Anmeldung, Prüfung und Feststellung ihrer Forderungen vorgesehen. Reicht der *augenblickliche* Aktivstand der Masse nicht aus, um die fälligen Masseforderungen zu befriedigen (*relative Unzulänglichkeit der Insolvenzmasse*), so bleibt der offene Rest weiterbestehen und wird zusammen mit den später fällig werdenden Masseforderungen befriedigt, stets rangmäßig, sonst verhältnismäßig.

Verweigert oder verzögert der Insolvenzverwalter die Leistung, so können die Massegläubiger ihre Ansprüche prozessual durchsetzen. § 124 Abs 3 IO stellt ihnen zwei Wege zur Wahl: den Abhilfeantrag im Insolvenzverfahren und die Leistungsklage in einem eigenen Erkenntnisverfahren.

## 1. Abhilfeantrag

Die Massegläubiger können sich im Insolvenzverfahren selbst an das Insolvenzgericht um Abhilfe wenden. Das Insolvenzgericht prüft Grund und Höhe der Masseforderungen sowie die Verfügbarkeit der nötigen Mittel. Gegebenenfalls trägt es dem Insolvenzverwalter die Zahlung auf. Sind Tatfragen streitig, so verweist es auf den Rechtsweg (unten 2).

## 2. Leistungsklage

Die Massegläubiger können in einem eigenen Erkenntnisverfahren (für welches das Insolvenzgericht wahlzuständig ist, § 178 Z 2 IO) gegen die Insolvenzmasse ein Leistungsurteil erwirken und dieses zwangsweise vollstrecken lassen. Ob die erforderlichen Mittel vorhanden sind, wird nicht vom Prozessgericht, sondern erst vom Vollzugsgericht geprüft; falls sie fehlen, ist das Exekutionsverfahren einzustellen (§ 39 Abs 1 Z 8 EO).

Die Unzulänglichkeit der Insolvenzmasse hat keinen Einfluss auf das Klagebegehren und das stattgebende Urteil: Die Insolvenzmasse ist zur Zahlung binnen 14 Tagen zu verurteilen (und nicht etwa „nach Maßgabe der Vorschriften der Insolvenzordnung“ oder „soweit Deckung nach § 47 IO gegeben ist“). Die öffentliche Bekanntmachung der absoluten Unzulänglichkeit der Insolvenzmasse bewirkt keine Prozesssperre, sondern eine Exekutionssperre für alle Masseforderungen, die nicht aus gebotenen Verwaltungs- und Verwertungshandlungen des Insolvenzverwalters stammen (§ 124a Abs 2 S 2 IO, gleich unten).

## E. Unzulänglichkeit der Insolvenzmasse

Reicht die Insolvenzmasse *auf Dauer* nicht aus, um die Masseforderungen voll zu erfüllen (*absolute Unzulänglichkeit der Insolvenzmasse*), so hat der Insolvenzverwalter dies unverzüglich dem Insolvenzgericht anzuzeigen und mit der Befriedigung der Massegläubiger innezuhalten (§ 124a Abs 1 S 1 IO). Der Insolvenzverwalter darf aber solche Rechtshandlungen vornehmen, die zur Verwaltung und Verwertung geboten sind; daraus stammende Masseforderungen sind unverzüglich bei Fälligkeit voll zu befriedigen (§ 124a Abs 1 S 2 u 3 IO).

Das Insolvenzgericht hat die Unzulänglichkeit der Insolvenzmasse öffentlich bekannt zu machen (§ 124a Abs 2 S 1 IO). Ab diesem Zeitpunkt kann ein richterliches Pfand- und Befriedigungsrecht an Massesachen nur mehr wegen (neuer) Masseforderungen erworben werden, die aus gebotenen Verwaltungs- und Verwertungshandlungen des Insolvenzverwalters herrühren (Vollstreckungssperre, § 124a Abs 2 S 2 IO).

Nach der Verwertung hat der Insolvenzverwalter dem Insolvenzgericht zur Befriedigung der (alten) Masseforderungen einen Verteilungsentwurf



vorzulegen, der die Rangordnung des § 47 Abs 2 IO einhält (§ 124a Abs 3 S 1 IO).

An erster Stelle stehen die Kosten des Insolvenzverfahrens (mit nachrangigem Kostenvorschuss); darauf folgen die Masseforderungen der Arbeitnehmer, die nicht nach dem IESG gesichert sind (laufende Entgeltansprüche rangieren vor Beendigungsansprüchen); die restlichen Masseforderungen (darunter die gesicherten Arbeitnehmerforderungen) werden verhältnismäßig befriedigt.

Nach der Verteilung hat das Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren aufzuheben (§ 124a Abs 3 S 2 IO).

Können die Masseforderungen aufgrund geänderter Umstände wieder voll erfüllt werden, so hat dies der Insolvenzverwalter unverzüglich dem Insolvenzgericht anzuzeigen. Das Insolvenzgericht hat die wiedererlangte Zulänglichkeit der Insolvenzmasse öffentlich bekannt zu machen. Ab diesem Zeitpunkt hat der Insolvenzverwalter mit der Befriedigung aller feststehenden und fälligen Masseforderungen fortzufahren (§ 124a Abs 4 IO).

## IX. Insolvenzanfechtung

*Lit.: Bollenberger, Konkursanfechtung beim Kreditgeschäft – Umfang des Anfechtungsanspruchs, ÖBA 2000, 15; Doralt, Zur Abgrenzung der Konkursanfechtungstatbestände der Kenntnis der Benachteiligungsabsicht, der Begünstigung und der Zahlungsunfähigkeit, ÖBA 1995, 346; Fuchs, Konkursanfechtung und EuInsVO, ÖJZ 2005/36; Jäger, Internationale Zuständigkeit für Anfechtungsklagen, ZIK 2008/7, 10; Kodek, EuGH zur Konkursanfechtung: Eine erste Analyse, ÖBA 2009, 629; Koziol, Der Begriff des „nachteiligen Rechtsgeschäftes“ in § 31 Abs 1 Z 2 KO, JBl 1982, 57; König, Änderungen im Anfechtungsrecht, in Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 – Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (2010) 79; König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung, 4. Auflage (2009); König, Die (objektive) Nachteiligkeit als allgemeine Anfechtungsvoraussetzung, RdW 1999, 317; König, Zur Anfechtung nach der EuInsVO, ZIK 2007/6, 2; Liebeg/Sommer, Gedanken zur Anfechtbarkeit von Lohn- und Sozialabgaben in der Insolvenz. Vorschläge zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen und Wettbewerbsverzerrungen. Handlungsbedarf für den Gesetzgeber, SWK 2009, S 921; Rebernig/Schmidsberger, Zur Anfechtung von Kapitalmaßnahmen und Umgründungsvorgängen im Insolvenzverfahren, GeS 2009, 182; Riss, Der Konkurs des Zedenten beim Factoring - Überlegungen zur Anfechtung der Unterlassung von Rechtsgeschäften, ÖBA 2006, 425; Schulyok, Kritische Bemerkungen zum Anfechtungsvolumen beim nachteiligen Rechtsgeschäft, ZIK 2008/69, 38; Widhalm, Die Absichtsanfechtung (§ 28 KO) in der Rechtsprechung, ecolx 2000, 787.*

### A. Überblick

Mitunter setzt der Schuldner vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens masseschmälernde Rechtshandlungen, indem er einerseits Vermögenswerte verschiebt, andererseits einzelne Gläubiger vorzugsweise befriedigt. Die IO gewährt gegen den Dritten, dem solche Vermögensteile zugekommen sind, einen schuldrechtlichen Rückleistungsanspruch, den der Insolvenzverwalter durch **Anfechtung** geltend macht. Rechtsquelle sind die §§ 27 bis 43 IO.



Unterscheide Insolvenzanfechtung und **zivilrechtliche Anfechtung**. Diese nimmt ein Vertragspartner einseitig gegen den anderen vor, indem er den Vertrag wegen Willensmängel ex tunc für absolut nichtig erklärt; dann ist bereits Geleistetes zurückzustellen, allenfalls Schadenersatz zu gewähren.

Die **Insolvenzanfechtung** erklärt hingegen die Rechtshandlung zwischen Schuldner und Drittem nur im Verhältnis zur Insolvenzmasse für unwirksam (relativ wirksames Gestaltungsrecht), so dass der Dritte das Erworbene an die Insolvenzmasse rückerstatten muss; zwischen Schuldner und Drittem bleibt die Rechtshandlung aufrecht.

Außerhalb des Insolvenzverfahrens kann jeder einzelne betreibende Gläubiger im Weg der **Einzelanfechtung (Gläubigeranfechtung)** auf verschobene Vermögensgegenstände des Schuldners greifen, wenn die Exekution zugunsten seiner vollstreckbaren Forderung versagt. Dadurch wird die Haftung auf Dritte erstreckt, welche die Zwangsvollstreckung in das Erworbene dulden oder Wertersatz leisten müssen. Rechtsquelle ist die **Anfechtungsordnung** (RGBl 1914/337).

**Achtung:** § 1 AnfO spricht noch immer von der Anwendbarkeit des Gesetzes außerhalb des *Konkurses*. Das wurde weder durch § 275 IO noch durch das IRÄ-BG bereinigt, ist aber wie oben ausgeführt zu interpretieren.

Die Einzelanfechtung ist nur zulässig, wenn entweder das Schuldnervermögen (noch) nicht im Insolvenzverfahren steht oder die Gläubigerforderung keine Insolvenzforderung und das Anfechtungsobjekt nicht in die Masse zu leisten ist. Davon abgesehen gehen die Einzelanfechtungsansprüche betreibender Gläubiger durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf die Insolvenzmasse über.

In der *Einzelanfechtung* gibt es an speziellen Anfechtungstatbeständen nur die Absichtsanfechtung, die Verschleuderungsanfechtung und die Schenkungsanfechtung. Die Insolvenzanfechtung kennt darüber hinaus noch zwei insolvenzspezifische Anfechtungstatbestände: die Begünstigungsanfechtung und die Kenntnisanfechtung.

## B. Nahe Angehörige

Nahe Angehörige sind der Ehegatte und Personen, die mit dem Schuldner oder dessen Ehegatten in gerader Linie oder bis zum vierten Grad der Seitenlinie verwandt oder verschwägert sind (zB Ehefrau des Veters der Ehefrau des Schuldners), ferner Wahl- und Pflegekinder sowie Personen, die mit dem Schuldner in außerehelicher Gemeinschaft leben. Außereheliche Verwandtschaft ist der ehelichen gleichzustellen (§ 32 Abs 1 IO).

Ist der Schuldner eine juristische Person, eine Personengesellschaft oder ein sonstiges parteifähiges Gebilde, so gelten

- die Mitglieder des Leitungs- oder Aufsichtsorgans,
- die unbeschränkt haftenden Gesellschafter sowie
- Gesellschafter im Sinne des § 5 EKEG

als nahe Angehörige des Schuldners. Gleiches gilt für solche Personen, auf die dies im letzten Jahr vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zugetroffen hat, sowie für die im Abs 1 aufgezählten nahen Angehörigen all dieser Personen (§ 32 Abs 2 IO).

## C. Allgemeiner Anfechtungstatbestand

§ 27 IO normiert einen *Grundtatbestand* der gläubigerbenachteiligenden Vermögensverschiebung.

Die §§ 28 bis 31 IO fügen mehrere *Spezialtatbestände* hinzu, so dass in jedem Anfechtungsfall der Grundtatbestand im Zusammenhalt mit einem Spezialtatbestand verwirklicht sein muss.

Für den Grundtatbestand gibt es einen Merksatz:

*Der Insolvenzverwalter kann Rechtshandlungen anfechten, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens stattgefunden haben, das Vermögen des Schuldners betreffen und die Insolvenzgläubiger benachteiligen.*

- **Rechtshandlungen** sind alle Willensäußerungen mit rechtlicher Wirkung, mithin nicht nur Rechtsgeschäfte, sondern auch Prozesshandlungen und sogar gewollte Unterlassungen (zB Nichtantritt einer Erbschaft).

- Die Rechtshandlung muss **vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens** erfolgt sein. Was der Schuldner danach masseschmälernd unternimmt, ist von vornherein gegenüber den Insolvenzgläubigern unwirksam:

Der Insolvenzverwalter muss nur auf Rückgabe wegen relativer Unwirksamkeit klagen und die Gegenleistung zurückstellen, falls sie die Masse bereichern würde (§ 3 Abs 1 Satz 2 IO).

- Die Rechtshandlung muss **Schuldnervermögen** betreffen, das Teil der Insolvenzmasse geworden wäre. Insolvenzfrees Vermögen und Aussonderungsgut sind nicht tatbestandsmäßig.

- Die Rechtshandlung muss die **Gläubiger benachteiligen**: Es muss die Wahrscheinlichkeit bestehen, dass die Anfechtung die Masse mehrt und die Quote für die Gläubiger erhöht. Die Benachteiligung ist immer tatbestandsmäßig, auch wenn sie nicht in allen Sondertatbeständen aufscheint (zB § 31 Abs 1 IO: "für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte").

Die Veräußerung eines mit Hypotheken überlasteten Hauses vor der Insolvenzeröffnung benachteiligt die Insolvenzgläubiger nicht, weil das Haus als Absonderungsgut nur dem Zugriff der Hypothekare ausgesetzt wäre.

- **Mittelbare Benachteiligung genügt**, die ausgetauschten Leistungen können zum Zeitpunkt des Rechtsgeschäfts auch gleichwertig sein; später eintretende Umstände, die die Rechtshandlung zu einer benachteiligenden werden lassen, genügen: zB wenn die vom Schuldner veräußerte Sache hinterher eine Wertsteigerung erfährt, wenn er den Erlös verbraucht, das Erworbene später an Wert gewinnt. Bei der *Kenntnisanfechtung* (§ 31 IO) wird indes **unmittelbare** Nachteiligkeit gefordert.

- Der Anfechtungsanspruch ist **kein Bereicherungsanspruch**: Bereicherung des Anfechtungsgegners ist keine Voraussetzung für die Geltendmachung.

## **D. Absichtsanfechtung (Pauliana)**

Der Schuldner hat Rechtshandlungen vorgenommen in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen (*Benachteiligungsabsicht*).

*Dolus eventualis* genügt: Die Benachteiligung muss nicht Beweggrund, nur dem Schuldner bewusst gewesen und von ihm in Kauf genommen worden sein (Richterrecht). Wer im Bewusstsein, dass eine volle Befriedigung aller Gläubiger in Zukunft nicht möglich sein wird, einen Gläubiger voll befriedigt (mithin begünstigt), handelt in Benachteiligungsabsicht.

Zur Benachteiligungsabsicht des Schuldners muss noch die *Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Dritten von der Benachteiligungsabsicht* hinzutreten. Danach unterscheiden wir drei Fälle:

### **1. Doluspauliana (§ 28 Z 1 IO)**

Anfechtbar sind alle Rechtshandlungen der letzten zehn Jahre vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, wenn der Anfechtungsgegner die Benachteiligungsabsicht gekannt hat.

### **2. Culpapauliana (§ 28 Z 2 IO)**

Anfechtbar sind alle Rechtshandlungen der letzten zwei Jahre vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, wenn der Anfechtungsgegner die Benachteiligungsabsicht hätte kennen müssen.

Kennenmüssen bedeutet Außerachtlassen der gehörigen Sorgfalt. Schon leichte Fahrlässigkeit ist tatbestandsmäßig.

### **3. Familienpauliana (§ 28 Z 3 IO)**

Ist der Anfechtungsgegner ein naher Angehöriger des Schuldners (§ 32 Abs 1 IO, oben II), so muss er beweisen, dass eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners entweder nicht bestand oder ihm nicht bekannt war oder er unverschuldet keine Kenntnis von ihr hatte (anspruchshindernde Sacheinrede). Ein non liquet belastet den Beklagten. Die Anfechtungsfrist beträgt hier zwei Jahre.

In keinem dieser Fälle spielt es eine Rolle, ob der Anfechtungsgegner befriedigt wurde, wie es ihm aus dem Verpflichtungsgeschäft zustand (kongruente Deckung) oder wie er es nicht beanspruchen durfte (inkongruente Deckung). Allein die Benachteiligungsabsicht und deren Kenntnis oder Kennenmüssen geben den Ausschlag.

Die Rechtsprechung normiert allerdings bei kongruenter Deckung zusätzliche Tatbestandsmerkmale: „Ränke“, „Umtriebe“, „Bosheit“.

## **E. Verschleuderungsanfechtung**

Anfechtbar sind gemäß § 28 Z 4 IO die Kauf-, Tausch- und Lieferungsverträge des Schuldners im letzten Jahr vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, die eine gläubigerbenachteiligende Vermögensverschleuderung bewirkt haben (objektiver Tatbestandsteil). Der Schuldner muss fahrlässig gehandelt, der Dritte das Geschäft als gläubigerbenachteiligende Vermögensverschleuderung erkannt oder fahrlässig nicht erkannt haben (subjektiver Tatbestandsteil).

Nach hI und hR tritt bei nahen Angehörigen (§ 32 IO) hinsichtlich der subjektiven Tatbestandselemente eine Beweislastumkehr ein, wiewohl bei diesem Tatbestand eine Sonderregelung für nahe Angehörige – systemwidrigerweise – fehlt (planwidrige Gesetzeslücke).

## **F. Schenkungsanfechtung**

Unentgeltliche sowie gleichgestellte Verfügungen des Schuldners innerhalb der letzten zwei Jahre vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind nach § 29 IO anfechtbar. Subjektive Tatbestandselemente fehlen, weil der unentgeltliche Erwerb (bzw ein diesem gleichgestellter Erwerb) weniger Schutz erfordert.

### ***1. Schenkungsanfechtung (§ 29 Z 1 IO)***

Anfechtbar sind die in den letzten zwei Jahren vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommenen unentgeltlichen sowie solchen gleichgestellte Verfügungen des Schuldners.

Von der Anfechtung ausgenommen ist die Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung (Unterhaltspflicht).

Unanfechtbar sind weiters, jeweils aber in bloß angemessener Höhe

- gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke (Hochzeitsgeschenk)
- Verfügungen zu gemeinnützigen Zwecken (Caritasspende)
- Verfügungen, mit denen einer sittlichen Pflicht entsprochen wird (freiwilliger Unterhalt bedürftiger Geschwister)
  - Verfügungen, mit denen Rücksichten des Anstands entsprochen wird (Verzicht auf die Einforderung eines bloß geringfügigen Geldbetrags Verwandten und Freunden gegenüber).

### ***2. Anfechtung exekutiven Erwerbs (§ 29 Z 2 IO)***

Der Erwerb von exekutionsunterworfenen Sachen des Schuldners zufolge obrigkeitlicher Verfügung (zwangsweiser Verkauf im Exekutions-, Außerstreit- oder Verwaltungsverfahren) ist anfechtbar, sofern er binnen zwei Jahren vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgte und

- das Entgelt aus Mitteln des Schuldners geleistet worden ist oder
- der Erwerb durch nahe Angehörige des Schuldners erfolgte, wobei vermutet wird, dass das Entgelt aus Mitteln des Schuldners geleistet wurde; der nahe Angehörige hat sich daher frei zu beweisen, wenn er Gegenteiliges behauptet.

## G. Begünstigungsanfechtung

Es handelt sich um drei Tatbestände, die ein zeitliches Naheverhältnis zum Insolvenzantrag oder zum Eintritt der Zahlungsunfähigkeit gemeinsam haben („kritische Zeit“, § 30 Abs 1 IO):

Anfechtbar sind alle Sicherstellungen und Befriedigungen eines Gläubigers im letzten Jahr vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 30 Abs 2 IO)

- nach dem Insolvenzantrag,
- nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit,
- in den letzten sechzig Tagen vor dem Insolvenzantrag oder vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit.

**Begünstigung** bedeutet Befriedigung eines Gläubigers zum Nachteil der anderen, weil die Schuldnermittel nicht zur Befriedigung aller ausreichen. „Nachteil“ bedeutet nicht immer „Benachteiligung“ im Sinn des § 28 IO.

### 1. Subjektive Begünstigung (§ 30 Abs 1 Z 3 IO)

Der Anfechtungsgegner erhielt zwar, was er zu fordern hatte (**gebührende = kongruente Deckung**), doch geschah dies in der Absicht des Schuldners, den Gegner vor anderen Gläubigern zu begünstigen, und der Gegner hat diese Begünstigungsabsicht gekannt oder hätte sie erkennen müssen.

Tatbestandsmäßig ist auch der **kongruente Leistungsaustausch Zug um Zug** (insbes eine Kreditgewährung Zug um Zug gegen eine Pfandrechtsbestellung): Es kommt allein darauf an, ob der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung (par conditio creditorum) verletzt wurde, ob der Schuldner in Begünstigungsabsicht gehandelt hat und der Dritte davon wusste oder wissen musste.

### 2. Familienbegünstigung (§ 30 Abs 1 Z 2 IO)

Der Anfechtungsgegner gehört zur familia suspecta des Schuldners. Hier werden dolus des Schuldners und culpa des Gegners vermutet. Dieser kann sich nur durch den Beweis des Gegenteils befreien.

### 3. Objektive Begünstigung (§ 30 Abs 1 Z 1 IO)

Der Anfechtungsgegner erhielt, was er „nicht oder nicht in der Art oder nicht in der Zeit“ zu beanspruchen hatte (*abweichende = inkongruente Deckung*).

Hier fehlen subjektive Tatbestandselemente: Der Begünstigte muss weder die Zahlungsunfähigkeit noch eine etwaige Begünstigungsabsicht noch die abweichende Befriedigung kennen.

*Beispiele:* vom Arbeitgeber geleistete Lohnvorschüsse, der Erwerb einer Zwangshypothek am Schuldnergut, der Verkauf von Waren an einen Gläubiger unter Aufrechnung des Kaufpreises.

Der Anfechtungsgegner kann sich nur durch den Beweis befreien, dass er trotz dieser Abweichung vor den anderen Gläubigern nicht begünstigt wurde, also nicht mehr erhalten hat, als was ihm im Insolvenzverfahren zustünde.

Dieser schwierige *Einredebeweis der Nichtbegünstigung* gelingt zB dem Verkäufer einer Sache unter Eigentumsvorbehalt, dessen Kaufpreisforderung durch Aufrechnung befriedigt wurde, wenn sich die Sache zur Zeit der (angefochtenen) Aufrechnung beim Schuldner befand und ihre Veräußerung einen zur Befriedigung des Anfechtungsgegners hinreichenden Betrag ergeben hätte (*König*).

## H. Kennntnisanfechtung

Betroffen sind die in den letzten sechs Monaten vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 31 Abs 2 IO) nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach dem Insolvenzantrag (§ 31 Abs 1 IO), mithin *in der Krise* vorgenommenen Rechtshandlungen, und zwar

a. Rechtshandlungen, durch die ein anderer *Insolvenzgläubiger Sicherstellung oder Befriedigung* erlangt, sowie überhaupt

b. alle vom Schuldner mit anderen Personen eingegangenen, für die Gläubiger *unmittelbar nachteiligen Rechtsgeschäfte*.

Gesetzestechisch konstruiert das IRÄG 2010 in der Neufassung des § 31 Abs 1 IO die *unmittelbare Nachteiligkeit* einerseits durch ausdrückliche Aufnahme eines entsprechenden Tatbestandselements andererseits durch die Bezugnahme auf die objektive Vorhersehbarkeit eines Nachteils für die Insolvenzmasse zum Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses.

### 1. Allgemeine Krisenkenntnis (§ 31 Abs 1 Z 2 IO)

Diese Rechtshandlungen sind anfechtbar, wenn dem anderen Teil die Zahlungsunfähigkeit oder der Eröffnungsantrag bekannt war oder bekannt

sein musste. Die Beweislast liegt beim Insolvenzverwalter. Auf eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners kommt es hier nicht an.

## **2. Familiäre Krisenkenntnis (§ 31 Abs 1 Z 1 IO)**

Hat durch solche Rechtshandlungen ein naher Angehöriger des Schuldners (familia suspecta, § 32 IO) für seine Insolvenzforderung Sicherstellung oder Befriedigung erlangt oder ist der Schuldner mit ihm ein für die Gläubiger nachteiliges Rechtsgeschäft eingegangen, so kann er sich der nahe Angehörige nur befreien, wenn er beweist, dass ihm bei Sicherstellung oder Befriedigung die Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung oder der Eröffnungsantrag weder bekannt war noch bekannt sein musste **und dass bei einem sonst unmittelbar nachteiligen Rechtsgeschäft zudem der Eintritt eines Nachteils objektiv nicht vorhersehbar war** (widerlegbare Vermutung der culpa).

## **3. Allgemeine Nachteileigkeitskenntnis (§ 31 Abs 1 Z 3 IO)**

Dieser Tatbestand **betrifft** – anders als § 31 Abs 1 Z 1 und 2 IO) – **nicht auch die Sicherstellung oder Befriedigung von Insolvenzforderungen, daher nur die oben unter b. genannten Geschäfte:**

Anfechtbar sind vom Schuldner mit anderen Personen eingegangene für die Gläubiger nachteilige Rechtsgeschäfte, wenn dem anderen Teil die Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung oder der Eröffnungsantrag bekannt war oder bekannt sein musste **und der Eintritt eines Nachteils** für die Insolvenzmasse **objektiv vorhersehbar war**.

Eine solche objektive Vorhersehbarkeit liegt insbesondere dann vor, wenn ein **Sanierungskonzept offensichtlich untauglich** war.

Die Sonderregelung für nahe Angehörige findet sich in § 31 Abs 1 Z 1 IO, zweiter Halbsatz.

Grundsätzlich ist den Anfechtungstatbeständen das Erfordernis einer – wenn auch nur – mittelbaren Benachteiligung der Gläubiger gemeinsam.

Nicht so bei § 31 seit dem IRÄG 2010: Es wird **unmittelbare Nachteileigkeit gefordert**: Daher ist der Verkauf einer Sache zu angemessenem Preis, wenn der Schuldner den Erlös nicht zur Befriedigung der Gläubiger verwendet hat, dann nicht tatbestandsmäßig, wenn dies dem Geschäftspartner zum Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses objektiv nicht vorhersehbar war.

Hintergrund der Neuregelung war der Gedanke, Geschäftspartnern im Vorfeld von Sanierungsbestrebungen zusätzlich zum Kreditrisiko nicht auch noch das Anfechtungsrisiko aufzuerlegen (vgl RVEB 612 BeilNR XXIV GP, zu Artikel 1, Z 16 und 17, Seite 14 f mwN).

## I. Anfechtungsprozess

### 1. Parteien

Anfechtungsberechtigt ist der **Insolvenzverwalter** (§ 37 Abs 1 IO). Er muss zur Erhebung der Anfechtungsklage oder zum Eintritt in einen bei Verfahrenseröffnung anhängigen Anfechtungsprozess nach der AnfO die Äußerung des Gläubigerausschusses einholen; in dringenden Fällen genügt die Erlaubnis des Insolvenzgerichts (§ 114 Abs 1 und 2 IO).

Ist im *Privatinsolventverfahren* kein Insolvenzverwalter bestellt, so kann jeder Insolvenzgläubiger die Anfechtungsklage erheben; ein Erlös fällt in die Masse (§ 189 IO).

**Anfechtungsgegner** ist der Empfänger der anfechtbaren Leistung oder sein Gesamtrechtsnachfolger (Erbe, Vermögensübernehmer; § 38 Abs 1 IO).

Gegen **Einzelrechtsnachfolger** oder **Rechtsnehmer** (zB bei Dienstbarkeiten, Pfand- und Bestandrechten) ist die gegen den Rechtsvorgänger begründete Anfechtung nur zulässig (§ 38 Abs 2 IO),

- wenn sie bei Erwerb den Anfechtungsgrund kannten oder kennen mussten,
- wenn sie vom Vorgänger unentgeltlich erworben haben,
- wenn sie nahe Angehörige des Schuldners sind (§ 32 IO), es sei denn, dass sie bei Erwerb unverschuldet keine Kenntnis vom Anfechtungsgrund hatten.

Wenn Ersterwerber und Nacherwerber dem Anfechtungsanspruch unterliegen, können sie gemeinsam als einfache Streitgenossen geklagt werden.

### 2. Geltendmachung

Der Anfechtungsanspruch kann *innerhalb eines Jahrs nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gerichtlich geltend gemacht werden* durch:

- Anfechtungsklage,
- Anfechtungseinrede,
- Widerspruch im Verteilungsverfahren,
- Anmeldung im Insolvenzverfahren des Gegners.

Zuständig für die Geltendmachung durch Klage ist *das Insolvenzgericht* (§§ 43 Abs 5 iVm 63 ff, 189 IO).

Ist das Anfechtungsrecht durch Klage auszuüben, so führt eine Fristversäumung zum Erlöschen des Anfechtungsanspruchs (§ 43 Abs 2 S 1 IO).



Wurde ein *Sanierungsplan* vorgelegt und *angenommen*, so wird die *Anfechtungsklagefrist* ab Annahme bis zur Rechtskraft der Versagung der Bestätigung des Sanierungsplans *gehemmt* (§ 43 Abs 2 S 2 IO).

Bei rechtskräftiger Bestätigung erlischt das Anfechtungsrecht *uno actu* mit der damit einhergehenden *ex-lege*-Aufhebung des Insolvenzverfahrens (§ 152b Abs 2 S 1 IO).

Der Insolvenzverwalter kann mit der Fortführung eines bei Aufhebung des Insolvenzverfahrens anhängigen Anfechtungsprozesses betraut werden (SZ 60/3; ZIK 2006/24, 25), dies aber nur beim Liquidationsplan (RdW 2006/340, 342) und bei anderen Fällen der Aufhebung des Insolvenzverfahrens, nicht beim Sanierungsplan (ZIK 2003/288, 207).

### 3. Doppelbegehren

Das Anfechtungsbegehren lautet in der Regel auf

- Unwirksamklärung der Rechtshandlung des Schuldners gegenüber der Insolvenzmasse (***Rechtsgestaltungsbegehren***) und auf
- Rückleistung dessen, was dem Vermögen des Schuldners entgangen ist, subsidiär auf Wertersatz (***Leistungsbegehren***).

Eine nur auf Leistung lautende Anfechtungsklage enthält konkludent auch ein Rechtsgestaltungsbegehren, denn Leistung aus Anfechtung setzt rechtslogisch Unwirksamklärung voraus. Daher kann und muss ein solch unvollständig formuliertes Klagebegehren in jeder Verfahrenslage auf Antrag oder von Amts wegen berichtet (ausformuliert) werden, allenfalls gemäß §§ 84, 85 ZPO.

Sofern der Insolvenzverwalter nicht der Verurteilung des Anfechtungsgegners bedarf, muss er ihn zunächst *außergerichtlich* auffordern, die Verbindlichkeit zu erfüllen. Sonst wird er kostenersatzpflichtig, wenn der Gegner den Anfechtungsanspruch sofort bei erster Gelegenheit anerkennt (§ 45 ZPO).

Hat der Anfechtungsgegner noch keine Leistung aus dem anfechtbaren Geschäft erhalten, so macht der Insolvenzverwalter die Anfechtung mittels ***Einrede*** gegen den auf Leistung klagenden Anfechtungsgegner geltend.

### 4. Ansprüche des Anfechtungsgegners

Hat der Anfechtungsgegner aufgrund des anfechtbaren Rechtsgeschäfts eine Gegenleistung erbracht, so kann er diese zurückfordern wenn

- diese noch unterscheidbar in der Insolvenzmasse vorhanden ist oder
- die Insolvenzmasse um ihren Wert bereichert ist (§ 41 Abs 1 IO).

In diesen Fällen hat der Anfechtungsgegner eine Masseforderung iSd § 46 IO.

Weitergehende Ansprüche des Anfechtungsgegners können nur als Insolvenzforderungen geltend gemacht werden (§ 41 Abs 2 IO), die mit dem Entstehen der Rückleistungspflicht, also erst *nach* Verfahrenseröffnung

entstehen; sie unterliegen der insolvenzmäßigen Feststellung in der Prüfungstagsatzung und sind, sofern sie nicht vom Insolvenzverwalter oder einem bestreitungsbefugten Gläubiger bestritten werden, mit der Quote zu befriedigen. Der Anfechtungsgegner hat ein Aufrechnungsrecht nach § 20 Abs 3 IO.

# Insolvenzgericht und Organe des Insolvenzverfahrens

**Lit.:** *Burgstaller/Holzweber*, Rechtzeitigkeit eines Antrags auf Enthebung des Masseverwalters, RZ 2005, 136; *Fruhstorfer*, Bemessungsgrundlage und Entlohnung für den Einsatz besonderer Sachkunde, ZIK 2008/186, 110; *Hohl*, Lebensversicherung als steuerliche Vorsorgemodelle im Konkurs des Versicherungsnehmers – keine vorzeitige Zugriffsmöglichkeit für den Masseverwalter, AnwBl 2007, 453; *Jelinek*, Besondere Verwalter im Insolvenzverfahren, RdW 1984, 330; *Jelinek*, Kompetenzverteilung zwischen Insolvenzverwalter und Insolvenzgläubigern, in Leipold (Hrsg.), Insolvenzrecht im Umbruch, Analysen und Alternativen, Würzburger Arbeitstagung der Vereinigung der Zivilprozessrechtslehrer zum Referentenentwurf einer Insolvenzordnung (1991) 21; *Konecny*, Eigenverwaltung im Konkurs privater Schuldner, in Buchegger, BeitrZPR V 45; *Konecny*, Aktuelles zur Bemessung der Regelentlohnung von Masseverwaltern, ZIK 2007/298, 190; *Konecny*, Belohnung der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände bei Unternehmensfortführung ZIK 2000/50, 43; *Konecny*, Zur Prozeßführung durch den Ausgleichsschuldner, JBl 1986, 353; *Kraft/Thurner/Blancke*, Die Bestellung des Masseverwalters nach der österreichischen Insolvenzrechts-Novelle 2002, dZinsO 2002, 864; *Kristen*, Umsatzsteuer im Konkurs. Was hat der Masseverwalter zu beachten?, ZIK 2000/188, 153; *Leitshöller/Naderer/Hofbauer/Köstlbauer*, Unternehmenskrise und Insolvenz (1994); *Lentsch*, Geltendmachung und Umfang der Haftung des Masseverwalters bei gescheiterter Unternehmensfortführung, ZIK 2000/49, 38; *Löbl*, Die Überwachung der Geschäftsführung des Masseverwalters im regulären Konkurs (1999); *Nunner-Krautgasser*, Masseverwalterhaftung für Prozesskosten, Zak 2007/373, 212; *Reckenzaun*, Wann ist der überschuldete Nachlass ein Fall für den Masseverwalter?, NZ 2007/31; *Reimer*, Die Stellung der Gläubigerschutzverbände in den österreichischen Insolvenzverfahren, FS 100 Jahre Kreditschutzverband von 1870 (1970) 49; *Riel*, Aktuelle Probleme und Judikatur zum IVEG, ZIK 2000/241, 182; *Riel*, Die Befugnisse des Masseverwalters im Zivilverfahrensrecht (1995); *Riel*, Die Eigenverwaltung gem §§ 169ff IO, in Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 – Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (2010) 131; *Riel/Schuster*, Bekanntmachungen der Masseverwalter in der Ediktsdatei – technische Voraussetzungen und Möglichkeiten, ZIK 2002/108, 82; *Riss*, Sicherung von Gewährleistungsansprüchen in der Insolvenz des Werkunternehmers. Überlegungen zum Rücktrittsrecht des Masseverwalters nach § 21 KO und zu Wesen und Konkursfestigkeit des Hafrücklasses, ÖBA 2008, 18; *K. Schmidt*, Der Konkursverwalter als Gesellschaftsorgan und als Repräsentant des Gemeinschuldners, KTS 1984, 345; *Shamiyeh*, Die zivilrechtliche Haftung des Masseverwalters (1995); *Steyskal*, Unternehmensfortführung im Konkurs durch den Masseverwalter (2001); *Truckenhaner*, Bedenken zur Geltendmachung von Quotenschäden durch den Masseverwalter – Dogmatik und Praxis, ZIK 2007/198, 116; *Weber*, Das Insolvenzverwalter-Entlohnungsgesetz, ecolex 1999, 458; *Zotter*, Die Rolle der Gläubigerschutzverbände bei der außergerichtlichen Sanierung, in Feldbauer-Durstmüller/Stiegler, Krisenmanagement (1994) 321.

## I. Insolvenzgericht

### A. Zuständigkeit

Das nach den folgenden Zuständigkeitsregeln ermittelte Gericht ist für alle Insolvenzverfahren, somit für Konkurse und Sanierungsverfahren gleichermaßen zuständig (*Insolvenzgericht*).

## ***1. Sachliche Zuständigkeit***

Sachlich zuständig ist das **Landesgericht** (§ 63 Abs 1 IO); es besteht Einzelgerichtsbarkeit.

Das *Handelsgericht Wien* ist Insolvenzgericht für den Bereich des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien (§ 64 IO).

***Die landesgerichtliche Zuständigkeit besteht für alle Unternehmer sowie für juristische Personen und Verlassenschaften, auch wenn sie kein Unternehmen betreiben.*** Zu den Unternehmern zählen nicht nur Kaufleute, sondern auch Landwirte und freie Berufe (Rechtsanwälte, Ärzte).

Soll mit oder nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Handelsgesellschaft auch das Insolvenzverfahren über das Privatvermögen eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters eröffnet werden, so ist hierfür das Gericht zuständig, bei dem das Gesellschaftsinsolvenzverfahren anhängig ist (§ 65 IO).

Für ***Insolvenzverfahren natürlicher Personen, die kein Unternehmen betreiben, ist hingegen das Bezirksgericht zuständig*** (§ 182 IO). Das gilt auch für natürliche Personen, die früher ein Unternehmen betrieben haben, selbst wenn die Schulden aus jener Tätigkeit stammen. Das bezirksgerichtliche Insolvenzverfahren heißt *Schuldenregulierungsverfahren* (§ 182 IO). Siehe §§ 181 ff IO. Siehe dazu unten 7. Teil

In *Wien* ist jenes *Bezirksgericht* zuständig, das nach dem Wiener Bezirksgerichts-Organisationsgesetz für *Exekutionssachen* zuständig ist (§ 181 IO).

Im Gegensatz zum ***Konkursverfahren***(§ 180 IO) steht das ***Sanierungsverfahren*** nur natürlichen Personen, die ein Unternehmen betreiben, juristischen Personen, Personengesellschaften sowie Verlassenschaften offen (§ 166 IO). ***Im Sanierungsverfahren besteht daher stets landesgerichtliche Zuständigkeit, in Wien Zuständigkeit des HG Wien.***

## ***2. Örtliche Zuständigkeit***

Örtlich zuständig sind in nachstehender Reihenfolge (§ 63 IO):

a) der Gerichtshof, in dessen Sprengel der Schuldner sein *Unternehmen* betreibt, mangels eines solchen

b) der Gerichtshof, in dessen Sprengel der Schuldner seinen *gewöhnlichen Aufenthalt* hat, mangels eines solchen im Inland

c) der Gerichtshof, in dessen Sprengel sich eine *Niederlassung des Schuldners* befindet, mangels einer solchen

d) der Gerichtshof, in dessen Sprengel sich *Vermögen des Schuldners* befindet.

Sind mehrere Gerichte zuständig, so entscheidet das Zuvorkommen mit der Insolvenzeröffnung (§ 63 Abs 3 IO).

Betreibt eine natürliche Person kein Unternehmen, so ist das Bezirksgericht örtlich zuständig (vgl *Mohr* in Konecny/Schubert, zu § 182 KO Rz 9 f), in dem zum Zeitpunkt der Antragstellung

- a) der Schuldner seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, mangels eines solchen im Inland
- b) sich Schuldnervermögen befindet.

Wiederum entscheidet bei Zuständigkeitskonkurrenz das Zuvorkommen (§§ 63 Abs 3, 182 IO).

### **3. Internationale Zuständigkeit → Drittes Buch**

## **B. Aufgaben des Insolvenzgerichts**

Das Insolvenzgericht beschließt die Eröffnung und die Aufhebung des Insolvenzverfahrens. Es *leitet das Insolvenzverfahren* (namentlich die Tagsatzungen), bestellt den Insolvenzverwalter oder den Sanierungsverwalter, überwacht ihn und die anderen Insolvenzorgane, trifft Maßnahmen zur Sicherung des Insolvenzvermögens, beteiligt sich an dessen Feststellung (namentlich der Aktiven), genehmigt die Verwalterrechnung und bewilligt die Verteilung des Erlöses.

Es kann Beschlüsse der Gläubigerversammlung sistieren. Es prüft den Sanierungsplanvorschlag auf die gesetzlichen Voraussetzungen und bestätigt den Sanierungsplan. Im Konkurs natürlicher Personen bestätigt es Sanierungs- oder Zahlungsplan, leitet das Abschöpfungsverfahren ein und erteilt die Restschuldbefreiung.

## **II. Insolvenzverwalter**

### **A. Auswahl und Bestellung**

#### **1. Allgemeines**

Das Insolvenzgericht bestellt den Insolvenzverwalter von Amts wegen im Beschluss über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und bei jedem Freiwerden der Verwalterstelle; jede Bestellung wird öffentlich bekanntgemacht (§ 80 Abs 1 IO).

Erforderlichenfalls können dem Insolvenzverwalter ein *Stellvertreter* (§ 85 IO) und/oder *besondere Verwalter* (§ 86 IO, zB Liegenschaftsverwalter) beigegeben werden.

### Der Verwalter ist

- ein **Insolvenzverwalter** mit den Befugnissen eines **Masseverwalters** im Konkursverfahren (§§ 74 Abs 1, 80 ff iVm 180 IO),
- ein **Insolvenzverwalter** (als Masseverwalter) im Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung (§§ 74 Abs 1, 80 ff iVm §§ 166 bis 169 IO); siehe unten 6. Teil, Sanierungsverfahren, IV.
- ein **Sanierungsverwalter** im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung (§§ 74 Abs 1, 82 bis 82d, 125, 125a iVm §§ 166 bis 179 IO). Zum Sanierungsverwalter siehe unten 6. Teil, Sanierungsverfahren, V. C. 2.

Zum Insolvenzverwalter ist eine unbescholtene, verlässliche und geschäftskundige Person zu bestellen, die Kenntnisse im Insolvenzwesen (§ 80 Abs 2 IO), in Unternehmensinsolvenzen und insbesondere bei Großinsolvenzen spezielle Fachkenntnisse oder Erfahrungen hat (§ 80 Abs 3 IO, zB Wirtschaftsanwälte, Wirtschaftstreuhänder, Unternehmensberater).

Auch eine juristische Person kann bestellt werden; sie muss dem Gericht bekannt geben, wer sie bei Ausübung der Insolvenzverwaltung vertritt (§ 80 Abs 5 IO).

## 2. Insolvenzverwalterliste

Das Insolvenzgericht muss sich in erster Linie der **Insolvenzverwalterliste** (§ 269 IO) bedienen, die beim OLG Linz als allgemein zugängliche Datenbank für ganz Österreich geführt wird (§ 269 Abs 2 IO) und in die sich an der Insolvenzverwaltung interessierte Personen unter Angabe der erforderlichen Daten (§ 269 Abs 1 IO) selbst eintragen können (§ 269 Abs 3 IO).

Zu den in der Insolvenzdatei vorgesehenen Textfeldern siehe § 269 IO. Das Ausfüllen aller Felder ist nicht verpflichtend, eine lakonische Eintragung wirkt sich freilich negativ auf die Bestellungschancen aus. Die Liste kann von der eintragenden Person laufend aktualisiert werden. Das OLG Linz überwacht die Selbsteintragungen.

Nur dann, wenn keine in der Liste eingetragene Person die Erfordernisse des § 80a Abs 1 und 2 IO erfüllt, Eingetragene die Übernahme der Insolvenzverwaltung ablehnen, oder eine besser geeignete nicht eingetragene Person für die Insolvenzverwaltung bereit wäre, kann das Insolvenzgericht auch eine nicht in die Insolvenzverwalterliste eingetragene Person bestellen (§ 80a Abs 3 IO).

## 3. Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters

Bei der Auswahl ist auf die **Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters** vom Schuldner und von den Gläubigern zu achten (§ 80b Abs 1 IO):

Der Insolvenzverwalter darf *kein naher Angehöriger* des Schuldners sein (es gilt die Definition des § 32 IO), *kein Konkurrent* des Schuldners und auch *kein Reorganisationsprüfer* in einem vorangegangenen Reorganisationsverfahren nach dem URG (siehe unten 2. Buch, Insolvenzzrechtliche Nebengesetze, I.) (§ 80b Abs 1 IO).

*Umstände, die geeignet sind, seine Unabhängigkeit in Zweifel zu ziehen*, hat der Insolvenzverwalter unverzüglich dem Gericht anzuzeigen (§ 80b Abs 2 S 1 IO); diese sind in der ersten Gläubigerversammlung, bei späterer Bekanntgabe in einer vom Gericht zu diesem Zweck einberufenen Gläubigerversammlung zu erörtern (§ 80b Abs 4 IO).

§ 80b Abs 2 S 2 Z 1 bis 3 IO nennt insbesondere Vertretungs- und Beratungstätigkeiten für: den Schuldner, dessen nahe Angehörige (§ 32 IO), oder organschaftliche Vertreter, Gläubiger, Gläubiger gegen den Schuldner, weiters unmittelbare Konkurrenten des Schuldners, schließlich vom Verfahren wesentlich Betroffene, wobei Tätigkeiten, je nach Klienten, bis zu 5 Jahre vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens meldepflichtig sind.

Ist der Insolvenzverwalter eine juristische Person, so sind sämtliche Vertretungs- oder Beratungstätigkeiten iSd § 80b Abs 2 S 2 Z 1 bis 3 IO von Gesellschaftern, Außenvertretungsbefugten, ja sogar sonst an der juristischen Person maßgeblich beteiligten Personen bekannt zu geben.

Verschweigt der Insolvenzverwalter Umstände, die seine Unabhängigkeit in Zweifel ziehen und werden diese später bekannt, so droht ihm die *Enthebung* von Amts wegen oder auf Antrag (siehe unten D.).

## B. Aufgaben

### 1. im Konkursverfahren

Dem Insolvenzverwalter obliegt die praktische Durchführung des Insolvenzverfahrens im gemeinschaftlichen Interesse aller Beteiligten (§ 81 Abs 2 IO). Er *vertritt die Insolvenzmasse nach außen* (§ 83 IO). Eine Beschränkung der Befugnisse im Einzelfall ist nur wirksam, wenn sie dem Dritten bekanntgegeben wird (§ 83 Abs 1 Ende IO).

Die *Rechtsgeschäfte des § 117 IO* sind allerdings nur wirksam, wenn sie vom Gläubigerausschuss und vom Insolvenzgericht schriftlich genehmigt wurden (*genehmigungspflichtige Geschäfte*, Veräußerung oder Verpachtung des schuldnerischen Unternehmens, von Unternehmensanteilen, des gesamten beweglichen Anlage- und Umlaufvermögens oder eines betriebsnotwendigen Teils, einer Liegenschaft). Nur um sich im Innenverhältnis abzusichern, muss der Insolvenzverwalter die *Rechtsgeschäfte des § 116 IO* dem Insolvenzgericht zusammen mit der Äußerung des Gläubigerausschusses mitteilen (*mitteilungspflichtige Geschäfte*, die 100.000 Euro übersteigen, zB Anerkenntnis strittiger Aussonderungs-, Absonderungs- und Aufrechnungsansprüche sowie strittiger Massforderungen), ferner bei *allen wichtigen Vorkehrungen gemäß § 114 IO* die Äußerung des Gläubigerausschusses einholen (*äußerungspflichtige Geschäfte*, zB Aufnahme von Darlehen, Erhebung von Anfechtungsklagen).

Der Insolvenzverwalter muss sich unverzüglich der **Ermittlung der wirtschaftlichen Lage** des Schuldners widmen (§ 81a Abs 1 IO), insbesondere bis zur Berichtstagsatzung prüfen, ob das Unternehmen fortgeführt oder wiedereröffnet werden kann und ein Sanierungsplan erfüllbar sowie im Interesse der Gläubiger ist (§ 81a Abs 3 IO).

Der Insolvenzverwalter muss unverzüglich für die **Feststellung der Aktiven** sorgen, die Masse – außer im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung (s. § 176 Z 2 IO) – **inventarisieren** und, soweit erforderlich, in Gewahrsam nehmen oder sonst wie, allenfalls durch *Prozessführung*, sicherstellen, namentlich vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgte massenschmälernde Schuldnerhandlungen anfechten (§ 81a Abs 2 IO).

Zur **Verwaltung der Aktiven** gehört insbesondere die Fortführung des Schuldnerunternehmens (nur dessen Schließung oder Wiedereröffnung bedarf eines Gerichtsbeschlusses). Nur im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung obliegt die Unternehmensfortführung dem Schuldner selbst.

Das Verfügungsrecht umfasst **im Konkursverfahren** auch die **Versilberung der Aktiven** durch freihändigen oder (mit gerichtlicher Genehmigung) exekutiven Verkauf der Massesachen.

Der Insolvenzverwalter nimmt auch an der **Feststellung der Passiven** teil: Er trägt die angemeldeten Insolvenzforderungen in das Anmeldeverzeichnis ein und legt es dem Insolvenzgericht vor (§ 104 Abs 6 IO). Er muss die angemeldeten Forderungen auf ihre Richtigkeit und Rangordnung prüfen und in der *Prüfungstagsatzung* zu jeder angemeldeten Forderung eine bestimmte Erklärung abgeben: entweder anerkennen oder bestreiten (§ 105 Abs 3 IO). Im Bestreitungsfall ist er Partei eines *Prüfungsprozesses* (§§ 110 ff IO).

Dem Insolvenzverwalter obliegt **im Konkursverfahren** endlich die **Verteilung des Masseerlöses**

- an die *Massegläubiger* ohne Rücksicht auf den Stand des Verfahrens, sobald deren Forderungen feststehen und fällig sind (§ 124 IO), und

- an die *Insolvenzgläubiger*, allerdings erst nach der allgemeinen Prüfungstagsatzung:

- sooft hinreichende Beträge vorhanden sind als *Abschlagsverteilung* mit Zustimmung des Insolvenzgerichts (§ 128 IO),

- sowie nach Ende der Verwertung, genehmigter Schlussrechnung und rechtskräftiger Entscheidung über alle bestrittenen Forderungen durch die *Schlussverteilung* (§§ 136, 137 iVm 130 bis 135 IO)

- nach dem Vollzug der Schlussverteilung wegen an die Masse fließender Mittel oder ermittelter Vermögensstücke mit *Nachtragsverteilung* (§ 138) nach dem Verteilungsschlüssel der Schlussverteilung.



## 2. im Sanierungsverfahren

Zu den Aufgaben des *Insolvenzverwalters* im Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung (§§ 166 bis 168 IO) sowie des *Sanierungsverwalters* im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung (§§ 166, 169 ff IO) siehe unten 6. Teil, Sanierungsverfahren.

### C. Haftung und Rechnungslegung

Der Insolvenzverwalter hat die durch den Gegenstand seiner Geschäftsführung gebotene Sorgfalt anzuwenden. Er ist allen Beteiligten für Vermögensnachteile verantwortlich, die er ihnen durch Pflichtwidrigkeiten verursacht: keine Amtshaftung, sondern *zivilrechtliche Sachverständigenhaftung* (§§ 81 IO iVm 1299 ABGB).

Der Insolvenzverwalter hat auf jeweilige gerichtliche Anordnung eine *Zwischenrechnung* und am Schluss der Verwertung oder zusammen mit einer Sanierungsplantagsatzung eine *Schlussrechnung* über seine Verwaltung zu legen (§§ 81 Abs 1, 121, 122, 145b IO).

### D. Überwachung und Enthebung

Der Insolvenzverwalter wird vom Insolvenzgericht und vom Gläubigerausschuss überwacht (§§ 84 Abs 1, 89 Abs 1 IO).

Er ist dem Insolvenzgericht gegenüber *weisungs- und auftragsgebunden* (§ 84 Abs 1 IO); das Gericht kann auch anordnen, dass der Insolvenzverwalter über bestimmte Fragen die Weisung des Gläubigerausschusses einzuholen hat (§ 84 Abs 1 S 3 IO). Er hat die Beschlüsse der Gläubigerversammlung zu vollziehen.

Über Beschwerden des Schuldners, eines Gläubigers oder Gläubigerausschussmitglieds gegen einzelne Maßnahmen oder das Verhalten des Insolvenzverwalters schlechthin entscheidet das Insolvenzgericht mit unanfechtbarem Beschluss (§ 84 Abs 3 IO).

Das Insolvenzgericht kann den Insolvenzverwalter aus wichtigen Gründen, insbesondere wegen Vertrauensverlusts, von Amts wegen oder auf Antrag *entheben* (§ 87 Abs 1 IO).

Ein *Enthebungsantrag* kann jederzeit vom Schuldner oder einem jeden Mitglied des Gläubigerausschusses gestellt werden. Die erste und jede spätere zur Verhandlung dieses Gegenstands einberufene (Gläubigerversammlung können die Enthebung beantragen. Enthebungsanträge sind zu begründen (§ 87 Abs 2 IO). Der Entscheidung hat die Einvernahme der Mitglieder des Gläubigerausschusses und – wenn tunlich – des Insolvenzverwalters voranzugehen (§ 87 Abs 3 IO).

## E. Rechtsstellung

Die Insolvenzmasse ist ein rechts- und parteifähiges Gebilde, der Insolvenzverwalter ihr gerichtlich bestelltes Organ mit gesetzlich festgelegten Befugnissen (*organschaftlicher Vertreter der Insolvenzmasse*).

Neben der *Organtheorie* versuchen noch die *Amtstheorie* (kaum noch vertreten: der Insolvenzverwalter bekleidet ein auf den Einzelfall zugeschnittenes, zeitlich befristetes Amt), die *Vertretertheorie* (der Insolvenzverwalter handelt als Vertreter des Schuldners, der formaler Eigentümer der Insolvenzmasse ist, wobei vor dieser dinglichen Betrachtungsweise vernachlässigt wird, dass der Insolvenzverwalter die Interessen *aller* Beteiligten zu wahren hat) und die *neutrale Theorie* (der Insolvenzverwalter handelt aufgrund seiner Befugnisse und Pflichten kraft Gesetzes, was letztendlich zum Handeln in niemandes Namen führt) die Rechtsstellung des Insolvenzverwalters zu erklären. Gänzlich können alle die Rechtsstellung des Insolvenzverwalters nicht erklären. Letztlich ist der Theorienstreit für die Praxis ein Sturm im Wasserglas.

Wichtig ist die korrekte *Parteibezeichnung des Insolvenzverwalters*: „X als Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Y“.

## F. Entlohnung nach dem IVEG 1999

Es handelt sich um eine pauschalierte Tätigkeitsentlohnung (mit eingestreuten Erfolgselementen), die sonach keine Kürzung erfährt, wenn der Erfolg ausbleibt oder die Leistung mangelhaft ist.

Der Insolvenzverwalter wird nach den Bereichen, in denen er tätig wird, mithin gegebenenfalls kumulativ entlohnt („Baukastensystem“): Regelentlohnung entweder aus dem Verwertungserlös (§ 82 IO) oder beim Sanierungsplan (§ 82a IO), Entlohnung für die Unternehmensfortführung (§§ 82 Abs 3, 125a IO), Entlohnung bei Verwertung einer Sondermasse (§ 82d IO), Abgeltung von Spezialkenntnissen, die ein Beziehen Dritter erlaubt.

Die *Regelentlohnung aus dem Verwertungserlös* gebührt in allen Insolvenzverfahren, die nicht durch Sanierungsplan enden, mithin bei Aufhebung nach Vollzug der Schlussverteilung (§ 139 IO), mangels Masse (§ 123a IO), im Gläubigereinsverständnis (§ 123b IO), nach Einleitung des Abschöpfungsverfahrens (§ 200 Abs 4 IO) sowie nach erfolgreichem Rekurs gegen die Insolvenzeröffnung (§ 79 Abs 1 IO). Sie wird in Prozentsätzen von einer *Bemessungsgrundlage* (§ 82 Abs 2 IO) berechnet, die sich zusammensetzt aus dem vom Insolvenzverwalter eingebrachten Bruttoerlös („Verdienstlichkeitsprinzip“) und aus Überschüssen bei Sonderverwertungen abzüglich der an den Insolvenzverwalter oder Dritte (§§ 81 Abs 4, 82 Abs 4 IO) geleisteten Beträge. § 82 Abs 1 IO sieht acht Entlohnungsstufen vor. Die Mindestentlohnung beträgt 2.000 Euro.

Die *Ansprüche des Insolvenzverwalters* sind *Masseforderungen*; der Insolvenzverwalter hat bei Beendigung seiner Tätigkeit, *bei sonstigem Verlust spätestens in der Rechnungstagsatzung*, seine Ansprüche auf Entlohnung sowie auf Ersatz der Barauslagen beim Insolvenzgericht geltend zu machen (§ 125 Abs 1 S 1 IO). Die Bemessungsgrundlage und die Verdienstlichkeit seiner Tätigkeit sind nachvollziehbar darzustellen (§ 125 Abs 1 S 2

IO). Das Insolvenzgericht kann den Insolvenzverwalter auch jederzeit beauftragen, seine Ansprüche bekannt zu geben (§ 125 Abs 1 S 3 IO).

Kosten des Insolvenzverwalters, die er anlässlich der gerichtlichen Veräußerung von Sachen und der Verteilung des Erlöses beim Exekutionsgericht zu beanspruchen hat, sind von diesem festzusetzen (§ 125 Abs 4 IO).

Auf die Ansprüche des Insolvenzverwalters können vom Insolvenzgericht nach Einvernehmung des Gläubigerausschusses Vorschüsse bewilligt werden (§ 125 Abs 3 IO).

Honorarvereinbarungen mit dem Schuldner oder den Gläubigern sind ungültig (§ 125 Abs 5 IO).

Über die Ansprüche des Insolvenzverwalters hat das Insolvenzgericht nach Einvernehmung des Gläubigerausschusses und des Schuldners zu entscheiden. Es hat die Entlohnung entsprechend §§ 82, 82a, 82b und 82c IO mit einem Pauschalbetrag zu entscheiden. Die Entscheidung ist dem Insolvenzverwalter, dem Schuldner und allen Mitgliedern des Gläubigerausschusses zuzustellen. Sie können die Entscheidung mit Rekurs anfechten. Die Rekursfrist beträgt 14 Tage, der Rekurs ist zweiseitig, andere Rekursberechtigte können daher binnen der gleichen Frist eine Rekursbeantwortung einbringen. Das Rekursgericht entscheidet endgültig, ein Rechtszug an die dritte Instanz ist ausgeschlossen (§ 125 Abs 2 IO).

Will der Insolvenzverwalter für die Fortführung des Unternehmens eine zusätzliche Entlohnung beanspruchen, so hat er längstens *innerhalb eines Monats ab Verfahrenseröffnung* (§ 82 Abs 3 IO), spätestens aber in der *Berichtstagsatzung* einen **Kostenvorschlag** vorzulegen, in dem er die erforderlichen Tätigkeiten und die voraussichtliche Entlohnung pro Monat darzulegen hat (§ 125a Abs 1 IO). Werden zusätzliche Tätigkeiten erforderlich und will der Insolvenzverwalter eine gegenüber dem früheren Kostenvorschlag um mehr als 15% höhere Entlohnung beanspruchen, so hat er einen weiteren Kostenvorschlag vorzulegen. § 125 Abs 1 S 2, Abs 2 und Abs 5 ist sinngemäß anzuwenden (§ 125a Abs 1 IO). Der Gläubigerausschuss ist zum Kostenvorschlag einzuvernehmen, wenn dieser nicht in der Berichtstagsatzung erörtert wird (§ 125a Abs 2 IO).

### III. Gläubigerversammlung

Die Gläubigerversammlung besteht aus allen am Insolvenzverfahren beteiligten Insolvenzgläubigern. Sie nimmt deren gemeinsame Interessen wahr und beaufsichtigt Gläubigerausschuss und Insolvenzverwalter. Ihren verhältnismäßig kleinen Wirkungskreis hat das IRÄG 1997 durch die Einführung einer Berichtstagsatzung erweitert.

#### A. Einberufung

Die Gläubigerversammlung wird vom Insolvenzgericht einberufen und geleitet (§ 91 Abs 1 Satz 1 IO):

- die *erste Gläubigerversammlung* von Amts wegen durch das Insolvenzedikt, in der Regel nicht über vierzehn Tage nach Insolvenzeröffnung,
- die *allgemeine Prüfungstagsatzung* in der Regel auf sechzig bis neunzig Tage nach Insolvenzeröffnung (§§ 74 Abs 2 Z 4, 74 Abs 3 IO),

- eine weitere spätestens neunzig Tage nach Insolvenzeröffnung zur Entscheidung über die fernere Vorgangsweise bei noch laufenden Unternehmen (*Berichtstagsatzung*, § 91a IO),
- sonstige auf Antrag oder von Amts wegen.

Die Einberufung einer sonstigen Gläubigerversammlung können unter Angabe des Verhandlungsgegenstands beantragen: der Insolvenzverwalter, der Gläubigerausschuss oder wenigstens zwei Insolvenzgläubiger, deren Forderungen den vierten Teil der geltend gemachten Insolvenzforderungen erreichen (§ 91 Abs 1 Satz 2 IO). Die Einberufung wird unter Angabe des Verhandlungsgegenstands öffentlich bekanntgemacht durch Aufnahme in die Insolvenzdatei (§§ 91 Abs 2, 173a IO; Ausnahme: § 91 Abs 2 u 3 IO).

## B. Beschlusserfordernisse und Stimmrecht

**Voraussetzungen für die Beschlussfähigkeit** (zB eine Anzahl anwesender Gläubiger oder eine bestimmte Summe repräsentierter Insolvenzforderungen) ***gibt es keine*** (arg § 92 Abs 1 IO).

Ein ***Stimmrecht*** haben nur die erschienenen Insolvenzgläubiger, deren Forderungen festgestellt sind (§§ 92 Abs 2, 93 Abs 1 IO). In der ersten Gläubigerversammlung müssen die Insolvenzgläubiger ihre Forderungen durch mitgebrachte Belege bescheinigen (§ 74 Abs 2 Z 4 IO).

Noch nicht geprüfte, bestrittene oder bedingte Insolvenzforderungen nehmen zunächst an der Abstimmung teil (§ 93 Abs 3 IO).

Für Forderungen der *Absonderungsgläubiger* sowie der *Gesellschaftsgläubiger* in der Gesellschafterinsolvenz wird ein Stimmrecht nur gewährt, soweit der Gläubiger dies begehrt und nur für den Teil der Forderung, der voraussichtlich durch die anderweitige Geltendmachung nicht gedeckt ist (§ 93 Abs 2 IO). Mit dieser Stimme nehmen auch sie vorläufig an der Abstimmung teil.

Ist die Stimmen eines solchen Gläubigers für das Ergebnis der Abstimmung maßgeblich, so entscheidet nach vorläufiger Prüfung und Parteienvernehmung unanfechtbar, ob und inwieweit diesem Gläubiger ein Stimmrecht gewährt wird (***vorläufige Stimmrechtsentscheidung***, § 93 Abs 4 IO).

***Kein Stimmrecht*** haben Insolvenzgläubiger in eigener Sache *außer bei Anträgen* (§ 92 Abs 3 IO), sowie wegen Forderungen, die sie erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Abtretung erworben haben, es sei denn aufgrund eines vor Insolvenzeröffnung eingegangenen Verpflichtungsverhältnisses (§ 94 IO).

Beschlüsse sowie Anträge nach §§ 87 Abs 2, 88 Abs 1 u 3 IO bedürfen der ***absoluten Stimmenmehrheit***, die nach dem Betrag der Forderungen zu berechnen ist (§ 92 Abs 2 IO).

## C. Aufgaben

### 1. Kontrollfunktion

Die Gläubigerversammlung kann beim Insolvenzgericht **beantragen**:

- die Enthebung des Insolvenzverwalters (§ 87 Abs 2 IO),
- die Einsetzung eines Gläubigerausschusses (§ 88 Abs 1 IO) und
- die Enthebung einzelner Ausschussmitglieder (§ 88 Abs 3 IO).

Ausschussmitglieder dürfen Insolvenzsachen aus freier Hand nur mit Genehmigung der Gläubigerversammlung erwerben, wogegen ihnen der kridamäßige = exekutive Erwerb und der Übernahmeantrag ohne weiteres offenstehen (§ 89 Abs 2 IO).

Das Insolvenzgericht *kann* die Gläubigerversammlung über Ausschusssachen abstimmen lassen, solange kein Gläubigerausschuss bestellt ist (§ 90 IO).

Die Beschlüsse der Gläubigerversammlung (wie auch des Gläubigerausschusses) unterliegen ihrerseits wieder gerichtlicher Kontrolle:

- Das Insolvenzgericht *muss* solche Beschlüsse von Amts wegen oder auf Antrag des Insolvenzverwalters oder eines Ausschussmitglieds binnen acht Tagen aufheben, wenn sie dem gemeinsamen Interesse der Insolvenzgläubiger widersprechen oder andere gleich wichtige Gründe vorliegen (§ 95 Abs 2 IO).
- Das Insolvenzgericht kann in dringenden Fällen den Beschluss durch einen anderen ersetzen, um einen offenbaren Nachteil zu unterbinden (§ 95 Abs 3 IO).

### 2. Beratungsfunktion

Im Unternehmensinsolvenzverfahren muss das Insolvenzgericht eine Gläubigerversammlung anberaumen, in der es über die weitere Vorgangsweise - Fortführung oder Schließung des Unternehmens, Sanierungsplan - verhandelt und entscheidet (*Berichtstagsatzung*, § 91a IO).

### 3. Entscheidungsfunktion

Die Gläubigerversammlung entscheidet über die Annahme oder Ablehnung eines Sanierungsplanvorschlags (§ 147 IO) und eines Zahlungsplans (§ 193 IO).

## IV. Gläubigerausschuss

### A. Bestellung

Das Insolvenzgericht muss dem Insolvenzverwalter unverzüglich einen Gläubigerausschuss von drei bis sieben Mitgliedern beordnen (§ 88 Abs 1 IO),

- wenn dies die Eigenart oder der besondere Umfang des Schuldnerunternehmens geboten erscheinen lässt (§ 88 Abs 1 S 1 IO),
- wenn die Veräußerung oder Verpachtung des Schuldnerunternehmens oder einer Unternehmensbeteiligung iSd § 228 Abs 1 und Abs 2 UGB beabsichtigt ist (§ 117 Abs 1 Z 1 iVm § 88 Abs 1 S 2 IO)
- wenn die Veräußerung oder Verpachtung des gesamten beweglichen Anlage- und Umlaufvermögens oder eines betriebsnotwendigen Teils beabsichtigt ist (§ 117 Abs 1 Z 2 iVm § 88 Abs 1 S 2 IO).

Die Ausschussmitglieder werden vom Gericht von Amts wegen oder auf Antrag einer Gläubigerversammlung ernannt. Die Gläubiger, die Gläubigerschutzverbände und gesetzliche oder freiwillige Interessenvertretungen der Gläubiger haben ein Vorschlagsrecht (*Präsentationsrecht*, § 88 Abs 1 IO).

Zu Ausschussmitgliedern können nicht nur Gläubiger, sondern auch andere physische und juristische Personen bestellt werden; ein Mitglied muss die Arbeitnehmerbelange vertreten. Die Beordnung des Gläubigerausschusses und die Mitgliedernamen sind öffentlich bekannt zu machen.

Viele Insolvenzverfahren kommen ohne Gläubigerausschuss aus. Dann obliegen dessen Aufgaben dem Insolvenzgericht, das in den Fällen, wo die Zustimmung des Gläubigerausschusses vorgeschrieben ist, einen Beschluss der Gläubigerversammlung einholen *kann*, nicht aber muss (§ 90 IO).

## B. Aufgaben

Der Gläubigerausschuss muss *den Insolvenzverwalter überwachen und unterstützen* (zB Kassenprüfung, § 89 Abs 1 IO).

Der Genehmigung des Gläubigerausschusses und des Insolvenzgerichts bedürfen *ohne Rücksicht auf den Wert des Gegenstands* folgende Geschäfte (*genehmigungspflichtige Geschäfte*, § 117 IO):

Veräußerung oder Verpachtung des Unternehmens des Schuldners oder dessen Anteils an einem Unternehmen iSd § 228 Abs 1 und Abs 2 UGB (§ 117 Abs 1 Z 1 IO); Veräußerung oder Verpachtung des gesamten beweglichen Anlage- und Umlaufvermögens oder eines betriebsnotwendigen Teils davon (§ 117 Abs 1 Z 2 IO); freiwillige Veräußerung oder Verpachtung einer unbeweglichen Sache (§ 117 Abs 1 Z 3 IO).

*Bei Geschäften nach § 117 Abs 1 Z 1 und 2 IO ist selbst in Insolvenzverfahren, in denen keiner installiert wurde, jedenfalls ein Gläubigerausschuss zu ernennen, der über die Genehmigung dieser Geschäfte zu entscheiden hat und dann seines Amts wieder verlustig geht.*

Der Insolvenzverwalter hat bei folgenden *Geschäften, deren Wert 100.000 Euro übersteigt*, die Äußerung des Gläubigerausschusses einzuholen und sie mindestens acht Tage im Vorhinein dem Insolvenzgericht mitzuteilen (*äußerungs- und mitteilungspflichtige Geschäfte*, § 116 IO):

Abschluss von Vergleichen; Anerkenntnis strittiger Aussonderungs-, Absonderungs- und Aufrechnungsansprüche sowie strittiger Masseforderungen; Erhebung von Anfechtungsklagen und Eintritt in Anfechtungsprozesse, die zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens anhängig waren; Erfüllung oder Aufhebung zweiseitiger Verträge, die vom Schuldner und dem anderen Teil zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht (vollständig) erfüllt worden sind.

Darüber hinaus hat der Insolvenzverwalter bei allen wichtigen Vorkehrungen die Äußerung des Gläubigerausschusses einzuholen (**äußerungspflichtige Geschäfte, § 114 IO**), insbesondere

die freiwillige Veräußerung beweglicher Sachen, die nicht durch die Fortführung des Unternehmens veranlasst wird; gerichtliche Geltendmachung zweifelhafter Forderungen; Erhebung von Anfechtungsklagen und Eintritt in Anfechtungsprozesse, die zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens anhängig sind; Aufnahme von Darlehen und Krediten.

Der Insolvenzverwalter muss dem Schuldner Gelegenheit geben, zu all diesen Geschäften Stellung zu nehmen. **In dringenden Fällen** kann das Insolvenzgericht dem Insolvenzverwalter die Vornahme äußerungspflichtiger Vorkehrungen ohne weiteres gestatten (§ 114 Abs 2 IO).

Der Gläubigerausschuss wird vom Insolvenzgericht oder vom Insolvenzverwalter schriftlich einberufen (§ 89 Abs 3 und 4 IO). Der Insolvenzverwalter hat die Beschlüsse des Gläubigerausschusses unverzüglich dem Insolvenzgericht mitzuteilen (§ 95 Abs 1 IO):

- Das Insolvenzgericht *muss* solche Beschlüsse von Amts wegen oder auf Antrag des Insolvenzverwalters oder eines Ausschussmitglieds binnen acht Tagen aufheben, wenn sie dem gemeinsamen Interesse der Insolvenzgläubiger widersprechen oder andere gleich wichtige Gründe vorliegen (§ 95 Abs 2 IO).
- Das Insolvenzgericht *kann* in dringenden Fällen den Beschluss durch einen anderen ersetzen, um einen offenbaren Nachteil zu unterbinden (§ 95 Abs 3 IO).

## C. Auslagenersatz und Vergütung

Die Ausschussmitglieder haften allen Beteiligten für Vermögensnachteile, die sie durch pflichtwidriges Verhalten verursachen. Es gilt der Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB (*Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in Bartsch/Pollak/Buchegger, InsR III, zu § 89 KO Rz 49 ff, 58). Darüber hinaus können sie vom Insolvenzgericht durch Ordnungsstrafen zur Erfüllung ihrer Pflichten angehalten werden (§ 89 Abs 2 IO).

Die Ausschussmitglieder haben grundsätzlich nur Anspruch auf *Ersatz der notwendigen Auslagen* (§ 89 Abs 5 Satz 1 IO), ausnahmsweise auch einen Anspruch auf *besondere Vergütung*, wenn ihnen das Insolvenzgericht oder der Gläubigerausschuss besondere Geschäfte übertragen und das Insolvenzgericht die besondere Vergütung genehmigt hat (§ 89 Abs 5 Satz 2 IO).



Über die Höhe der notwendigen Auslagen und einer besonderen Vergütung (§ 89 Abs 5 IO) entscheidet das Insolvenzgericht nach Vernehmung des Insolvenzverwalters. Ausschussmitglieder, Insolvenzverwalter und Schuldner sind rekurslegitimiert; eine Rekursbeantwortung ist statthaft; das Rekursgericht nach zweiseitigem Rekurs entscheidet endgültig. Honorarvereinbarungen mit dem Schuldner oder den Gläubigern sind ungültig (§§ 126, 125 Abs 2 und 5 IO).

## V. Gläubigerschutzverbände

### A. Bevorrechtung

Der/die BMfJ hat einen Gläubigerschutzverband auf Antrag mit Bescheid zu bevorzugen, wenn der Verband verlässlich ist, sich österreichweit im Gläubigerschutz wirksam zu betätigen vermag und nicht auf Gewinn ausgerichtet ist (§ 266 IO).

***Bevorrechtete Gläubigerschutzverbände sind keine Insolvenzorgane iS.***

Die bevorrechteten Gläubigerschutzverbände (§ 266 IO) sind nicht identisch mit den anerkannten Schuldenberatungsstellen (§§ 267, 268 IO), deren Tätigkeit sich auf Privatsolvenzen beschränkt (§§ 183 Abs 2, 192 IO).

Derzeit gibt es *vier bevorrechtete Gläubigerschutzverbände*:

- den ***Kreditschutzverband von 1870*** in Wien (KSV, BGBl 1925/93),
- den ***Alpenländischen Kreditorenverband*** Graz (AKV, BGBl 1926/291, 1954/119),
- den ***Insolvenzschutzverband für Arbeitnehmer*** (ISA, BGBl II 1998/323) und
- den ***Österreichischen Verband der Vereine Creditreform*** (ÖVC, BGBl II 2006/442).

### B. Aufgaben

Die Gläubigerschutzverbände haben ***dreierlei Funktionen***:

1. Außerhalb des Insolvenzverfahrens betreuen sie (auch ohne bevorzugen zu sein) ihre Mitglieder, indem sie ihnen insbesondere bei Vergleichsverhandlungen beratend zur Seite stehen, aber auch Auskünfte über die Zahlungsfähigkeit und Zahlungsmoral der Geschäftspartner erteilen.

2. Sie vertreten die einzelnen Gläubiger aufgrund ihnen erteilter Vollmacht (§ 253 Abs 3 IO), indem sie insbesondere Insolvenzanträge stellen, Rekurse erheben, Forderungen anmelden, angemeldete Forderungen bestreiten und Prüfungsprozesse führen. Für die vertretenen Gläubiger bedeu-



tet dies eine erhebliche Kostenersparnis (gegenüber einer Vertretung durch Rechtsanwälte).

Die Bevorrechtung bildet hinsichtlich der geschäftsmäßigen Gläubigervertretung in Insolvenzverfahren eine Ausnahme vom allgemeinen Anwaltsmonopol. *Die Berufung auf die erteilte Vollmacht ersetzt den urkundlichen Nachweis* ebenso wie bei anwaltlicher oder notarieller Vertretung (§ 253 Abs 3 S 2 IO). Im Einzelnen siehe 4. Teil I B.

3. Darüber hinaus nehmen sie im Insolvenzverfahren die Interessen der Gläubigerschaft als ganzes wahr: Sie unterstützen – ohne Insolvenzorgane zu sein – das Gericht, beteiligen sich an der Ermittlung und Sicherung der Insolvenzmasse, an der Vorbereitung des Sanierungsplans und des Zahlungsplans und werden im Insolvenzverfahren häufig als Mitglieder eines Gläubigerausschusses bestellt, im Abschöpfungsverfahren fungieren sie oft als Treuhänder.

## C. Belohnungsanspruch

Die bevorrechteten Gläubigerschutzverbände haben für ihre unterstützende Tätigkeit einen **Anspruch auf Belohnung aus der Insolvenzmasse** (zuzüglich Umsatzsteuer), jedoch *keinen* Barauslagenersatzanspruch (§ 87a Abs 1 S 1 IO).

Die Regelbelohnung beträgt **für alle** am Verfahren teilnehmenden Verbände **gemeinsam** (§ 87a Abs 1 S 2 IO):

- 10 % der dem Insolvenzverwalter zugesprochenen Nettoentlohnung, wenn es zu einer Verteilung an die Insolvenzgläubiger kommt (Z 1),
- 15 % der dem Insolvenzverwalter zugesprochenen Nettoentlohnung bei Annahme eines Sanierungsplans (Z 2).

Das Gericht kann die Regelbelohnung **erhöhen oder herabsetzen** (§§ 82b, 82c IO).

Der Belohnungsanspruch ist eine **Masseforderung** (§ 46 Abs 1 Z 8 IO).

Die Belohnung ist unter den bevorrechteten Gläubigerschutzverbänden idR wie folgt aufzuteilen (§ 87a Abs 2 IO):

- 30 % gleichmäßig (Z 1),
- 70 % nach Anzahl der jeweils vertretenen Gläubiger unter jenen Verbänden, die nicht überwiegend Gläubiger vertreten, deren Forderungen kraft Gesetzes grobenteils auf eine Garantieeinrichtung übergegangen sind (mithin nur KSV, AKV und ÖVC, regelmäßig nicht ISA) (Z 2).

Der **Belohnungsantrag** ist bei Beendigung der Tätigkeit zu stellen und muss die maßgeblichen Umstände nachvollziehbar darlegen (*Kodek* in Bartsch/Pollak/Buchegger, InsR, IV zu § 127 KO Rz 5 f). Über die Ansprüche der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände entscheidet das Insolvenzgericht nach Vernehmung des Insolvenzverwalters und des Gläubigerausschusses (§ 127 Abs 1 S 1 IO). Die Bestimmungen über Geltendma-

chung und Entscheidung der Insolvenzverwalterentlohnung des § 125 Abs 1, 2 und 5 IO sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass Regelbelohnung (§ 87a Abs 1 und 2 IO) ohne ziffernmäßig bestimmtes Begehren beantragt werden kann (§ 127 Abs 1 S 2 IO).

Die Entscheidung wird dem bevorrechteten Gläubigerschutzverband, dem Schuldner und allen Ausschussmitgliedern zugestellt. Die Adressaten sind rekurslegitimiert; das Rekursgericht entscheidet endgültig (§ 127 Abs 2 IO).

Vereinbarungen des Verbands mit dem Schuldner oder den Gläubigern über die Anspruchshöhe sind ungültig (§§ 127 Abs 1, 125 Abs 5 IO).

## VI. Anerkannte Schuldenberatungsstellen

### A. Bevorrechtung

Auch die anerkannten Schuldenberatungsstellen sind – ähnlich den bevorrechteten Gläubigerschutzverbänden – keine Organe des Insolvenzverfahrens im engeren Sinn. Sie werden ausschließlich in Insolvenzverfahren natürlicher Personen tätig (§§ 183 Abs 2, 192 IO).

Die Anerkennung erfolgt mit *Erteilung der Bevorrechtung* auf Antrag.

Einer Schuldenberatungsstelle ist vom Präsidenten/der Präsidenten jenes Oberlandesgerichts *mit Bescheid* (Justizverwaltungsagende) zu bevorzugen, in dessen Sprengel sie ihren Sitz hat. Vor der Entscheidung ist eine Stellungnahme der Dachorganisation der Schuldenberatungsstellen einzuholen; gegen die Erteilung der Bevorrechtung kann die Dachorganisation Rechtsmittel einlegen (§ 267 Abs 1 S 2 und 3 IO).

Die Bevorrechtung ist zu erteilen (§ 267 Abs 1 S 1 IO), wenn die Beratungsstelle

- nicht auf Gewinn gerichtet ist,
- die Beratung unentgeltlich anbietet,
- verlässlich ist, insbesondere finanziell abgesichert und auf Dauer ausgerichtet,
- eine ausreichende Anzahl an Schuldnern berät, um im Geschäftsjahr durchschnittlich mindestens drei Schuldenberater ganztätig zu beschäftigen,
- über eine an den Erfordernissen eines zeitgemäßen Qualitätsmanagements ausgerichtete Organisation verfügt und
- sich seit mindestens zwei Jahren für Schuldner kostenlos auf dem Gebiet der Schuldenberatung erfolgreich betätigt hat.

Wenn eine Schuldenberatungsstelle als anerkannte Schuldenberatungsstelle bevorrechtet ist, so hat sie (§ 267 Abs 2)

- im Rahmen der Überprüfung von Beschwerdefällen der Dachorganisation der Schuldenberatungsstellen mit Zustimmung des Schuldners Einsicht in die zum jeweiligen Fall geführten Unterlagen zu gewähren,
- die Eckdaten ihrer Tätigkeit laufend zu erheben, insbesondere die Anzahl der Erstkontakte und Erstberatungen, die Verteilung nach Geschlecht, die Verschuldungshöhe, die

Arbeitssituation, die Anzahl und das Ergebnis außergerichtlicher Ausgleichs sowie beantragter Schuldenregulierungsverfahren, und die Erhebungsergebnisse der Dachorganisation der Schuldenberatungsstellen zur Verfügung zu stellen und

- das Schuldenberatungszeichen (§ 268 IO) zu führen (Anhang zur IO).

Verliert die Schuldenberatungsstelle eine Voraussetzung für die Erteilung der Bevorrechtung nach § 267 Abs 1 IO oder verletzt sie ihre Pflichten nach § 267 Abs 2 IO, so hat ihr der Präsident des OLG mit Bescheid die Bevorrechtung zu *entziehen*. Die Dachorganisation hat dem Präsidenten des OLG unverzüglich über das Vorliegen von Entziehungsgründen in Kenntnis zu setzen (§ 267 Abs 3 IO). Die Bevorrechtung *erlischt* bei Auflösung der Schuldenberatungsstelle. Über das Erlöschen ergeht ein Feststellungsbescheid (§ 267 Abs 4 IO).

Erteilung, Entziehung und Erlöschen sind unverzüglich dem/der BMfJ anzuzeigen. Die Bescheide werden jeweils mit Ablauf des Tages der Kundmachung wirksam (§ 267 Abs 5 und 6 IO),

## B. Aufgaben

Anerkannte Schuldenberatungsstellen werden ausschließlich im Insolvenzverfahren natürlicher Personen (§§ 181 ff IO) tätig. Zur ihrer Tätigkeit in und im Vorfeld eines solchen Insolvenzverfahrens siehe unten 7. Teil, Sonderbestimmungen für natürliche Personen (§§ 183 Abs 2, 192 IO).

# Insolvenzverfahren als Konkurs

## I. Besondere Verfahrensvorschriften und Begleitregelungen

*Lit.: Schneider*, Allgemeine Verfahrensbestimmungen und Begleitregelungen, in Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 – Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 (2010) 181.

### A. Besondere Verfahrensvorschriften

#### §§ 252 bis 263 IO

##### *1. Zuständigkeit, Anwendung der Prozessgesetze*

Soweit die IO nichts anderes anordnet, sind auf das Insolvenzverfahren die JN, die ZPO und deren Einführungsgesetze sinngemäß anzuwenden (§ 252 IO). Es entscheidet stets ein Einzelrichter (§ 253 Abs 1 IO).

##### *Keine Anwendung finden die Vorschriften über:*

Senatsgerichtsbarkeit erster Instanz (§ 253 Abs 1 IO), Vereinbarungen über die Zuständigkeit der Gerichte (§ 253 Abs 2 IO), Prozesskosten (§ 254 Abs 1 Z 1 IO), das Erfordernis der Sicherheitsleistung (§ 254 Abs 1 Z 2 IO), das Ruhen des Verfahrens (§ 254 Abs 1 Z 3 IO), die verhandlungsfreie Zeit (§ 254 Abs 1 Z 4 IO), die Zustellung zwischen Rechtsanwälten nach § 112 ZPO („Direktzustellung“) bei schriftlichen Forderungsanmeldungen und Anträgen auf Abschluss eines Sanierungsplans (§ 254 Abs 1 Z 5 IO), die Vertretung durch Rechtsanwälte soweit § 253 Abs 3 S 4 IO nichts anderes bestimmt (unten B, § 254 Abs 1 Z 6 IO).

##### *2. Vertretung*

*Lit.: Budischowsky*, Bevorrechtung von Gläubigerschutzverbänden durch Bescheid oder Verordnung?, *ecolex* 2003, 459; *Konecny*, Belohnung der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände bei Unternehmensfortführung, *ZIK* 2000/50, 43, *Pahl*, WebERV in Insolvenzverfahren, *ZIK* 2009/11, 16; *Reimer*, Die Stellung der Gläubigerschutzverbände in den österreichischen Insolvenzverfahren, *FS* 100 Jahre Kreditschutzverband von 1870 (1970) 49; *Zotter*, Die Rolle der Gläubigerschutzverbände bei der außergerichtlichen Sanierung, in *Feldbauer-Durstmüller/Stiegler*, Krisenmanagement (1994) 321.

Es besteht Vertretungsfreiheit. Die Gläubiger können sich auch **durch einen bevorrechteten Gläubigerschutzverband** vertreten lassen (§ 253 Abs 3 S 1 IO). Hierbei ist viererlei zu beachten (§ 253 Abs 3 IO):

- Gleich einem Rechtsanwalt oder Notar muss der bevorrechtete Gläubigerschutzverband seine Bevollmächtigung nicht urkundlich nachweisen, die Berufung auf deren Erteilung genügt (§ 253 Abs 3 S 2 IO).
- Ist der Gläubigerschutzverband nicht durch ein satzungsgemäß berufenes Organ vertreten, so kann er Anträge auf Insolvenzeröffnung und im Verfahren erster Instanz nur durch einen seiner Bediensteten oder durch einen gesetzlich befugten Parteienvertreter stellen lassen (§ 253 Abs 3 S 3 IO).
- Rekurse müssen mit der Unterschrift eines Rechtsanwalts versehen sein (§ 253 Abs 3 S 4 IO).
- Den Organen und Bevollmächtigten der Gläubigerschutzverbände ist ohne Nachweis der Gläubigervollmacht und ohne Bescheinigung eines rechtlichen Interesses die Einsicht in die Insolvenzakten nach § 219 Abs 2 ZPO zu gestatten (§ 253 Abs 3 S 5 IO).

Gläubiger, die *Beschäftigte des Schuldners* sind oder waren (§§ 51 Abs 1 und 3, 52 ASGG) und deren Forderungen vor die Arbeitsgerichte gehören (§ 50 ASGG), können sich durch *Bevollmächtigte ihrer gesetzlichen Interessenvertretung* (zB Arbeiterkammer) oder *Berufsvereinigung* (zB Gewerkschaftsbund) im gleichen Umfang wie durch einen bevorrechteten Gläubigerschutzverband vertreten lassen (§ 253 Abs 4 IO).

### 3. Anträge

Anträge können durch Schriftsatz angebracht oder mündlich zu Protokoll erklärt werden (§ 254 Abs 2 IO).

Bei protokollarischen Anträgen wie überhaupt bei Prozesshandlungen rechtsunkundiger Parteien, die nicht durch Rechtsanwälte vertreten sind, hat das Gericht die nötigen Anleitungen und Belehrungen zu geben (§ 254 Abs 2 IO verweist auf §§ 432, 435 ZPO).

### 4. Mündliche Verhandlungen

Mündliche Verhandlungen (Tagsatzungen, Termine) richten sich primär nach § 59 EO, subsidiär nach §§ 130 bis 143 und 171 bis 225 ZPO (§§ 254 Abs 3 iVm 252 IO):

- Die mündliche Verhandlung im Insolvenzverfahren ist parteiöffentlich (§ 59 Abs 1 EO).
- Ein Schriftführer muss nicht beigezogen werden (§ 59 Abs 2 EO).
- Vom Richter oder Schriftführer ist ein Schlussprotokoll aufzunehmen (§ 59 Abs 2 und 3 EO).
- Es gibt keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 259 Abs 4 IO) wegen Versäumung einer Frist oder Tagsatzung.

## 5. Entscheidungen

Gerichtliche Entscheidungen können, soweit die IO nichts anderes vorsieht, ohne vorhergehende mündliche Verhandlung ergehen (§ 254 Abs 4 IO). Sie erfolgen durch **Beschluss**. Die gerichtlichen Verfügungen sind vollstreckbar (§ 254 Abs 6 IO).

Es herrscht *Untersuchungsmaxime mit Freibeweis (formfreien Beweis)*: Das Gericht hat alle für seine Beurteilung wesentlichen Tatsachen *von Amts wegen* zu ermitteln; es hat hierzu alle geeigneten Erhebungen (zB durch Vernehmung von Auskunftspersonen) zu pflegen und Beweise aufzunehmen (§ 254 Abs 5 Satz 1 IO). Mithin trifft die Beteiligten weder die Behauptungslast noch die Beweisführungslast.

*Auskunftsperson* kann auch jedes im Unternehmen errichtete Belegschaftsorgan sein (zB Betriebsrat); die Vorschriften über die Vertretung solcher Organe in gerichtlichen Verfahren sind anzuwenden (§ 254 Abs 5 Satz 2 IO).

## 6. Fristen und Versäumnis

Die in der Insolvenzordnung bestimmten (mithin gesetzlichen) Fristen sind unerstreckbar (**Notfristen**) und unwiederherstellbar (**Fallfristen**) - § 259 Abs 1 und 4 IO.

Beachte: *Richterliche Fristen* sind erstreckbar, aber gleichfalls unwiederherstellbar (keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; arg. § 259 Abs 1 und 4 IO).

Wer eine Prozesshandlung versäumt, ist von ihr ausgeschlossen. Dieses **Präklusionsprinzip** (§ 144 ZPO) gilt im Insolvenzverfahren ausnahmslos (§ 259 Abs 2 IO): Anträge, Erklärungen und Einwendungen, für die eine Tagsatzung bestimmt ist, können von den nicht erschienenen, gehörig geladenen Beteiligten nachträglich nicht mehr vorgebracht werden.

Das Insolvenzgericht kann jeden Beteiligten auffordern, sich in angemessener richterlich bestimmter Frist über einen Antrag zu äußern, und im **Verschweigungsfall** annehmen, dass der Beteiligte nichts einzuwenden hat. Die Aufforderung muss einen Hinweis auf diese Rechtslage enthalten (§ 259 Abs 3 IO).

## 7. Rekursverfahren

Gegen die Entscheidungen des Insolvenzgerichts ist der **Rekurs** statthaft, sofern ihn das Gesetz nicht ausdrücklich ausschließt. *Die Rekursfrist beträgt vierzehn Tage* (§ 260 Abs 1 IO).

Die Bestimmungen über die grundsätzliche Zweiseitigkeit der Rekurse (§ 521a ZPO) sind, sofern die IO nichts anderes vorsieht, **nicht anzuwenden** (§ 260 Abs 4 IO).

Einen **zweiseitigen Rekurs** sieht § 125 Abs 2 S 4 IO vor: Ist der Beschluss des Insolvenzgerichts *über die Ansprüche des Insolvenzverwalters* durch Rekurs angefochten worden (rekursbefugt sind der Insolvenzverwalter, der Schuldner und jedes Ausschussmitglied), so ist die Rekurschrift des Rekurswerbers *den anderen Rekursbefugten zuzustellen*, die binnen vierzehn Tagen eine **Rekursbeantwortung** einbringen können. Das Rekursgericht entscheidet endgültig.

Auch *Rekurse im Eröffnungsverfahren* sind nach der Rsp (OGH JBl 2002, 737 = ZIK 2002/191) zweiseitig.

Ist das **Rekursverfahren mehrseitig**, so ist die Rekurschrift oder eine Abschrift des sie ersetzenden Protokolls dem Schuldner und dem Insolvenzverwalter durch das Insolvenzgericht zuzustellen. Das Einlangen des Rekurses ist in der Insolvenzdatei öffentlich bekannt zu machen. Die Rekursgegner können *binnen 14 Tagen ab der Bekanntmachung beim Insolvenzgericht eine Rekursbeantwortung einbringen* (§ 260 Abs 6 IO).

Da im Insolvenzverfahren **keine Vertretung durch Rechtsanwälte** vorgesehen ist (§ 254 Abs 1 Z 6 IO), kann der Rekurswerber selbst den Rekurs schriftsätzlich oder protokollarisch erheben; das gilt auch für Revisionsrekurse an den OGH. Eine Ausnahme besteht nur für Gläubigerschutzverbände (oben B; § 253 Abs 3 S 4 IO).

In Rekursen können **neue Tatsachen**, soweit sie bereits zur Zeit der Beschlussfassung erster Instanz entstanden waren (nur nova reperta, nicht nova producta), und **neue Beweismittel**, die sich auf die Entscheidungsgrundlagen erster Instanz beziehen, unabhängig vom Zeitpunkt ihres Entstehens angeführt werden (§ 260 Abs 2 IO).

*Beispiel:* Der Schuldner kann die Insolvenzeröffnung deshalb anfechten, weil zur Zeit der Entscheidung erster Instanz eine Zahlungsunfähigkeit nicht vorgelegen sei.

Auch das Rekursgericht hat die erforderlichen **Erhebungen von Amts wegen** durchzuführen, ohne auf die Prüfung der (neuen) Behauptungen und Beweismittel der Beteiligten beschränkt zu sein.

Das **Insolvenzgericht** kann einem Rekurs nicht nur in den Fällen des § 522 ZPO, sondern auch dann **selbst stattgeben**, wenn die Entscheidung ohne Nachteil eines Beteiligten geändert werden kann (§ 260 Abs 3 IO).

Gegen die Entscheidungen des Rekursgerichts ist der **Revisionsrekurs** im Rahmen des § 528 ZPO statthaft. Daher gibt es keinen Revisionsrekurs gegen einen bestätigenden Beschluss des Rekursgerichts (duae conformae).

Auch das Rekursgericht kann einem Revisionsrekurs selbst stattgeben, wenn dadurch kein Beteiligter benachteiligt wird.

Die Rekursentscheidung ist öffentlich bekannt zu machen (§ 260 Abs 5 iVm § 255 IO), wenn schon die Entscheidung des Insolvenzgerichts öffentlich bekannt zu machen war und sein Beschluss nicht zur Gänze bestätigt worden ist (§ 260 Abs 5 IO).

## 8. Verständigungen

Die Verständigung kann erfolgen durch:

- öffentliche Bekanntmachung in der Insolvenzdatei (§§ 255, 256 IO),
- individuelle (besondere) Zustellung (§ 257 Abs 2 IO),
- Umlaufschreiben (§ 257 Abs 1 IO).

Die **öffentliche Bekanntmachung** von Schriftstücken und Beschlüssen geschieht **durch Aufnahme in die Insolvenzdatei** (§§ 255, 256 IO).

In die Insolvenzdatei kann via Internet ([www.edikte.justiz.gv.at](http://www.edikte.justiz.gv.at)) kostenlos - jedoch nur zeitlich begrenzt - Einsicht genommen werden (siehe §§ 256 IO, 89j, 89k GOG). Sie ist Bestandteil der Ediktsdatei.

Sind öffentliche Bekanntmachung und besondere Zustellung nebeneinander vorgeschrieben, so treten die Zustellfolgen schon durch die öffentliche Bekanntmachung ein, selbst wenn die besondere Zustellung unterblieben ist (§§ 257 Abs 2 IO, 126 Abs 2 lit d Geo); die Aushändigung des Beschlusses an die Beteiligten ist ohne rechtliche Wirkung. Daher richtet sich der Beginn der Rekursfristen nach der öffentlichen Bekanntmachung (Aufnahme in die Ediktsdatei) und nicht nach der individuellen Zustellung.

Im Insolvenzverfahren von Unternehmen mit einer **ungewöhnlich großen Anzahl von Gläubigern kann nach Ermessen des Gerichts die besondere Zustellung an die Gläubiger unterbleiben**, wenn der wesentliche Inhalt des zuzustellenden Schriftstücks öffentlich bekannt gemacht wird. Doch ist auch in diesem Fall, wenn es sich um gerichtliche Entscheidungen handelt, den Gläubigern, die es verlangen, eine Ausfertigung zuzustellen (§ 257 Abs 3 IO).

**Ist die Feststellung einer Abgabestelle nicht möglich**, so kann die Zustellung an einen im Firmenbuch eingetragenen Rechtsträger und dessen Organe ohne Bestellung eines Kurators durch Aufnahme in die Ediktsdatei erfolgen (§ 115 ZPO). Auch alle weiteren Zustellungen können durch Aufnahme in die Ediktsdatei erfolgen. Hierauf ist in der Bekanntmachung hinzuweisen (§ 258 Abs 1 IO).

Ist der Beschluss in der Insolvenzdatei öffentlich bekannt zu machen (§ 255 IO), so kann die zusätzliche Aufnahme in die Ediktsdatei entfallen. In der Ediktsdatei ist dann auf die Bekanntmachung in der Insolvenzdatei hinzuweisen (§ 258 Abs 2 IO).

Werden Daten eines Verfahrens in die Insolvenzdatei aufgenommen, so sind die in die Ediktsdatei aufgenommenen Daten zu löschen, sobald die Einsicht in die Insolvenzdatei nicht mehr zu gewähren ist (§ 256 Abs 2 bis 4 IO), sonst nach einem Jahr nach deren Eintragung (§ 258 Abs 3 IO).

## 9. Strafanzeige

Das Insolvenzgericht hat der Staatsanwaltschaft Anzeige zu erstatten, wenn

- der Schuldner, ein organschaftlicher Vertreter einer juristischen Person oder ein Gesellschafter mit Mehrheitsanteil (§ 72d IO) die Vorlage des Vermögensverzeichnisses (§§ 71, 100 IO) oder dessen Unterfertigung vor dem Insolvenzgericht verweigern,



- der Schuldner flüchtig ist,
- sonst der Verdacht einer vom Schuldner begangenen strafbaren Handlung vorliegt.

## ***10. Rechtsstreitigkeiten vor dem Insolvenzgericht***

Auf ***Rechtsstreitigkeiten***, die vor das Insolvenzgericht gehören oder davor gebracht werden können (§§ 262 IO), ***sind die §§ 252 bis 261 IO*** (siehe oben A. bis G.) ***nicht anzuwenden*** (§ 263 Z 3 IO); doch besteht auch hier stets Einzelgerichtsbarkeit, Senatsanträge iSd § 7a JN sind unzulässig (§ 263 Z 1 IO).

Fiele der Rechtsstreit nach den allgemeinen Zuständigkeitsregeln unter die bezirksgerichtliche Zuständigkeit, so hat das Insolvenzgericht (im Unternehmenskonkurs ein Landesgericht) die Bestimmungen über das Verfahren vor den Bezirksgerichten anzuwenden (§ 263 Z 2 IO).

Für die im § 262 IO genannten Streitigkeiten besteht ***Wahlzuständigkeit des Insolvenzgerichts***:

- Klagen über Aus- und Absonderungsansprüche
- Klagen über Masseforderungen,
- Klagen über Ansprüche aus einem pflichtwidrigem Verhalten des Insolvenzverwalters, eines Mitglied des Gläubigerausschusses, eines Sachverständigen oder eines Treuhänders (bei überwachter Erfüllung des Sanierungsplans), und zwar während und auch nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens
- Klagen aus Ansprüchen aufgrund von Haftungserklärungen Dritter für Schäden durch das Unterbleiben der Unternehmensschließung.

***Ausschließliche Zuständigkeit des Insolvenzgerichts*** besteht für:

- Prüfungsprozesse (§ 111 Abs 1 IO)
- Anfechtungsprozesse (§ 43 Abs 5 IO), es sei denn der Insolvenzverwalter ist in einen vor Insolvenzeröffnung gegen den Schuldner nach der AnFO geführten Prozess gemäß §§ 37 Abs 3 iVm 8 IO eingetreten
- Klagen auf Rückleistung von Mitteln, die im Vorfeld der Sanierungsplanbestätigung als unzulässige Sonderbegünstigung gewährt wurden (§ 150a, 162 IO)
- Klagen auf Nichtigerklärung des Sanierungsplans (§§ 161, 162 IO).

## **B. Begleitregelungen**

### **§§ 264 bis 269 IO**

#### ***1. Vorabentscheidungsersuchen***

Von Gerichten der Mitgliedsstaaten nach Art 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) dem EuGH vorgelegte Rechtsfragen entscheidet dieser in Auslegung des Unionsrecht samt Sekundärrecht mit Bindungswirkung für die vorlegende Behörde (*Vorabentscheidung*).

Von österreichischen Insolvenzgerichten vorgelegte Vorabentscheidungsersuchen haben *keine aufschiebende Wirkung* auf das Verfahren in der Hauptsache (264 IO).

#### ***2. Geschäftsverteilung in Insolvenzsachen***

Der Gesetzgeber trägt dem Umstand Rechnung, dass Insolvenzjudikatur von einer gut ausgebildeten und erfahrenen Wirtschaftsrichterschaft ausgeübt werden muss; er bemüht sich daher schon in erster Instanz um eine möglichst homogene Rechtsprechung in Insolvenzsachen:

Sanierungsverfahren, Konkursverfahren, Anträge auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens (Eröffnungsverfahren) und Reorganisationsverfahren nach dem URG sind zusammen mit den Rechtsstreitigkeiten, die vor das Insolvenzgericht gehören oder vor dieses kraft Wahlzuständigkeit iSd § 262 IO gebracht werden können, jeweils in einer Gerichtsabteilung zu vereinigen (§ 265 Abs 1 IO).

Nur wenn diese Abteilung ausgelastet ist, dann ist die Zuweisung von Insolvenzsachen an eine oder mehrere andere Abteilungen zulässig, wobei allerdings die Verfahren nicht nach Gattung aufgeteilt werden dürfen und die Belastung der jeweils weiteren Abteilung, mit Insolvenzsachen möglichst gering sein soll. Vielmehr ist die Verteilung der Geschäfte nach Schuldnernamen oder örtlich abgegrenzten Gebieten vorzunehmen. Alle insolvenz-konnexen Rechtsstreitigkeiten müssen dann der betreffenden Abteilung zufallen, wobei eine Unterscheidung von konkurskonnexen und sanierungsverfahrenskonnexen Rechtsstreitigkeiten nicht durchgeführt werden darf (§ 265 Abs 2 IO). Die einmal vorgenommenen Verteilungsprinzipien sollen tunlichst beibehalten werden (§ 265 Abs 3 IO).

Bei den Gerichten zweiter Instanz hat die Geschäftsverteilung so wie bei den Gerichten erster Instanz zu erfolgen (§ 265 Abs 4 IO).

#### ***3. Bevorrechtete Gläubigerschutzverbände, anerkannte Schuldenberatungsstellen***

Siehe dazu oben, 3. Teil. Gerichtsbarkeit und Organe des Insolvenzverfahrens V. und VI. (§§ 266, 267, 268 IO)

#### ***4. Insolvenzverwalterliste***

Siehe dazu oben, 3. Teil. Gerichtsbarkeit und Organe des Insolvenzverfahrens II. A. 2. (§ 269 IO).

## II. Insolvenzanträge - Insolvenzgründe

**Lit.:** Buchegger, Zur Dogmatik der Insolvenzauslösetatbestände, in Feldbauer-Durstmüller/Schlager (Hrsg.), Krisenmanagement – Sanierung – Insolvenz (2002) 953; Dertnl, Konkursverschleppung: Haftung des faktischen Geschäftsführers für den Vertrauensschaden, RdW 2008/339; Dertnl/Reckenzaun, Verzögerte Konkursanmeldung und Quotenerhöhung im Zwangsausgleich, ZIK 2006/91, 82; Fischerlehner, Der Konkursantrag durch das Finanzamt. Rechtsentscheidung oder Willkür? ÖStZ 2002/976, 587; Gerhartl, Schadenersatzanspruch des Arbeitnehmers bei Konkursverschleppung, ZIK 2009/130, 85; Kalss/Oelkers, Der Aufsichtsrat in der Insolvenz, Aufsichtsrataktuell 2007 H1, 11; Kodek/Ladon, Rechtstatsachenuntersuchung zum Konkurseröffnungsverfahren, ZIK 2008/129, 89; Konecny, „Ewiger Konkurs“ bei laufenden Einkünften des Schuldners. Anmerkungen zu OLG Wien 28 R 17/10s, ZIK 2010/62, 42; Noverka, Was sollte vor Antragstellung auf Eröffnung eines Konkursverfahrens beachtet werden? AnwBl 1984, 58; Pogacar, Kostentragung im Konkurseröffnungsverfahren, ZIK 2006/240, 187; K. Schmidt, Anlegerschutz durch Konkursverschleppungshaftung?, GesRZ 2009, 317; K. Schmidt, Insolvenzverschleppungshaftung – Haftungsrechtsprehnung zwischen Gesellschafts-, Insolvenz- und Zivilrecht, JBl 2000, 477; Schopper, Zur Konkursverschleppungshaftung des ausgeschiedenen Geschäftsführers, GeS 2008, 4; Schumacher, Außergerichtliche Sanierung, Fortbestehensprognose und Anfechtungsgefahr, RdW 2007/616; Schumacher, Konkursverschleppung und Gesellschafterhaftung, RdW 1987, 394; Seicht, Der Insolvenzverschleppungsschaden, seine Komponenten und deren Quantifizierung, GesRZ 2004, 343 und 2005, 17; Tauscher, Fortbestehensprognose – Teil I: Checkliste Unternehmensplanung, ZIK 2008/189, 120, Teil II: Checkliste Liquiditätsplanung, ZIK 2008/249, 155; Übertsroi-der, Neuerungen bei der Eröffnung von Insolvenzverfahren, in Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 - Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (2010) 105.

Das Insolvenzverfahren wird auf Antrag *des Schuldners* oder *eines Gläubigers* eröffnet (**Antragsprinzip**, §§ 69, 70 IO).

### A. Insolvenzantrag des Schuldners (§ 69 IO)

Der Schuldner **muss** den Insolvenzantrag stellen, sobald die Voraussetzungen für die Insolvenzeröffnung vorliegen, und zwar ohne schuldhaftes Zögern, **spätestens sechzig Tage nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit**. Schuldhaft verzögert ist der Antrag nicht, wenn die Eröffnung eines Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung sorgfältig betrieben wurde (§ 69 Abs 2 IO).

Andererseits ist die sechzig tägige Vorbereitungs- und Sanierungsfrist eine absolute Grenze für außergerichtliche Sanierungsverhandlungen: Wenn sie fruchtlos verstreicht, ist der Insolvenzantrag zu stellen.

Hat eine Verletzung dieser Vorbereitungs- oder Sanierungsfrist die Verschlechterung der Insolvenzquote zur Folge, so können die Insolvenzgläubiger Schadenersatzansprüche erst ab Rechtskraft der Insolvenzaufhebung geltend machen (§ 69 Abs 5 IO).

Ist die Zahlungsunfähigkeit durch eine **Naturkatastrophe** eingetreten (Hochwasser, Lawine, Schneedruck, Erdbeben, Bergsturz, Orkan, Erdbeben oder ähnliche Katastrophen vergleichbarer Tragweite), so verlängert sich die Vorbereitungs- oder Sanierungsfrist auf **120 Tage** (§ 69 Abs 2a IO).

Unternehmer bringen mitunter keinen formellen Insolvenzeröffnungsantrag ein, sondern zeigen bloß dem Gericht die Zahlungseinstellung an. Dieser Praxis entspricht § 69 Abs 1 S 2 IO: Die vom Schuldner an das Gericht erstattete **Anzeige der Zahlungseinstellung** gilt als Insolvenzantrag.

Die **Antragspflicht** trifft natürliche Personen, die unbeschränkt haftenden Gesellschafter und Liquidatoren einer eingetragenen Personengesellschaft und die organschaftlichen Vertreter juristischer Personen. Ist eine solche Person nicht voll handlungsfähig, so trifft diese Verpflichtung ihre gesetzlichen Vertreter (§ 69 Abs 3 IO).

Die **Antragspflicht der organschaftlichen Vertreter juristischer Personen sowie der Gesellschafter eingetragener Personengesellschaften** hat besondere Tragweite:

Die Pflichtverletzung bewirkt einerseits zivilrechtliche Ersatzansprüche der geschädigten Gläubiger, andererseits auch eine strafgerichtliche Verfolgung (§ 159 Abs 1 Z 2 StGB). Abgesehen davon trifft den Vertreter die Pflicht zum Erlag eines Kostenvorschusses für die vertretene juristische Person sowie die Ersatzpflicht gegenüber einem anderen Erleger des Kostenvorschusses (nach § 71d Abs 1 *und* - unabhängig von Abs 1 - nach Abs 2 IO).

Aus all dem versteht sich, dass sich etwa der organschaftliche Vertreter nicht aus seiner Verantwortung dadurch stellen kann, dass er von der juristischen Person (zB von einer Generalversammlung) ein Insolvenzantragsverbot einholt.

Auf Antrag des Schuldners ist das Insolvenzverfahren **sofort** zu eröffnen (§ 69 Abs 1 IO). Amtliche Erhebungen über die Insolvenzgründe erübrigen sich, weil kein Schuldner grundlos das Insolvenzverfahren über sein Vermögen beantragen wird. Dennoch verlangt das **Richterrecht** eine zweifache Prüfung:

- stets, ob ein kostendeckendes Vermögen vorliegt, weil mangelnde Kostendeckung ein Insolvenzaufhebungsgrund ist (§ 123a IO);
- bei Bedenken, ob Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorliegt.

**Ausnahmsweise** ist die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung zu bescheinigen (§ 69 Abs 4 IO), wenn als Antragsteller auftreten:

- nicht alle unbeschränkt haftenden Gesellschafter oder Liquidatoren einer eingetragenen Personengesellschaft;
- nicht alle organschaftlichen Vertreter einer juristischen Person;
- nicht alle Erben einer Verlassenschaft.

In diesen Fällen sind die übrigen in einer *Vernehmungstagsatzung* über den Antrag einzuvernehmen. Ist ihr Einverständnis nicht zu erzielen oder die rechtzeitige Einvernehmung nicht möglich, so müssen die Antragsteller die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung bescheinigen.

## B. Insolvenzantrag eines Gläubigers (§ 70 IO)

Es müssen drei materielle Insolvenzvoraussetzungen = Insolvenzgründe erfüllt sein: Kostendeckung (1), Insolvenzforderung des Antragstellers (2) und Zahlungsunfähigkeit bzw Überschuldung (3). Der Gläubigerantrag ist womöglich in einer Vernehmungstagsatzung zu prüfen (4).

### 1. *Kostendeckendes Insolvenzvermögen (§§ 71 bis 71d IO)*

#### a) *Allgemeines*

Kostendeckung ist eine Verfahrensvoraussetzung (§ 71 Abs 1 IO). Das Insolvenzgericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob das Schuldnervermögen hinreicht, die Kosten des Insolvenzverfahrens zu decken (vgl. § 123a IO); es bedarf keiner Bescheinigung des Antragstellers.

*Kostendeckung* liegt vor, wenn das Schuldnervermögen zumindest ausreicht, um die *Anlaufkosten des Insolvenzverfahrens* zu decken. Dass das Vermögen sofort und ohne Aufwand verwertbar ist, wird nicht vorausgesetzt (§ 71 Abs 2 IO).

*Anlaufkosten* sind die bis zur Prüfungstagsatzung voraussichtlich anfallenden Verfahrenskosten einschließlich der Kosten des Insolvenzverwalters (Richtmaß: 4.000 Euro). In Anschlag zu bringen sind auch Sachwerte (Waren nach ihrem Verkaufswert), einbringliche Forderungen des Schuldners und Anfechtungsansprüche.

Bei der *amtswegigen Prüfung der Kostendeckung* kann das Gericht auch Stellungnahmen der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände einholen oder Vollstreckungsorgane mit Ermittlungen betrauen (§ 71 Abs 3 IO). Der Schuldner hat bei seiner Einvernahme ein Vermögensverzeichnis vorzulegen und vor Gericht zu unterfertigen (§§ 100, 100a, 101 IO); darin hat er auch Auskunft über Anfechtungsansprüche zu geben (§ 71 Abs 4 S 2 IO).

Fehlt es an einem zur Kostendeckung voraussichtlich hinreichenden Vermögen, so hat das Gericht dem Antragsteller (Gläubiger, auch Schuldner) den *Erlag eines Kostenvorschusses* binnen bestimmter Frist aufzuerlegen (Richtmaß: 4.000 Euro binnen vierzehn Tagen); das gilt selbst dann, wenn das Vermögen in einem Anfechtungsanspruch oder sonstigen Ansprüchen und Forderungen besteht, zumal auch die *Anlaufkosten einer Rechtsverfolgung* gesichert sein müssen (§ 71a Abs 1 IO). Der Antragsteller ist in der Anordnung darauf hinzuweisen, dass der Insolvenzantrag abgewiesen wird, wenn der Erlag des Kostenvorschusses unterbleibt (§ 71a Abs 2 IO).

Die Anordnung des Kostenvorschusses erfolgt durch *Beschluss*, der auch jedem bevorrechteten Gläubigerschutzverband zugestellt werden muss. Er ist nicht abgesondert anfechtbar und nicht vollstreckbar (§ 71a Abs 1 IO).

Wenn der Vorschuss nicht rechtzeitig erlegt wird, ist der Insolvenzantrag mangels kostendeckenden Vermögens abzuweisen; darauf **und** auf die Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung des Schuldners ist im Spruch hinzuweisen (§ 71b Abs 1 S 1 IO).

Der abweisende Beschluss und der Eintritt der Rechtskraft dieses Beschlusses sind öffentlich bekannt zu machen (§ 71b Abs 1 S 2 IO).

- Wird binnen sechs Monaten nach öffentlicher Bekanntmachung des Eintritts der Rechtskraft des Beschlusses neuerlich ein Insolvenzantrag eingebracht, so muss der Antragsteller bescheinigen, dass nunmehr Vermögen vorhanden ist, oder sich bereit erklären, einen Kostenvorschuss nach § 71a IO zu erlegen (§ 71b Abs 1 S 3 IO).

- Jeder Gläubiger kann beantragen, dass der Schuldner ein Vermögensverzeichnis (§ 100a IO) vorlegt und vor Gericht unterfertigt (gem §§ 100, 101 IO). Kommt hierbei Vermögen zum Vorschein, so kann die Insolvenzeröffnung neuerlich beantragt werden, ohne Rücksicht auf die sechsmonatigen Sperrfristen der §§ 70 Abs 3 und 71b Abs 1 S 3 IO (§ 71b Abs 2 IO).

Der Antragsteller macht den rechtzeitig geleisteten Kostenvorschuss als **Masseforderung** geltend (§ 71a Abs 3 IO, nachrangig § 47 Abs 2 IO).

Reicht die Masse nicht aus, um seinen Anspruch zu decken, so kann der Erleger des Kostenvorschusses diesen Betrag von jeder Person verlangen, die nach § 69 IO verpflichtet war, die Insolvenzeröffnung zu beantragen, aber den Antrag schuldhaft nicht gestellt hat; der Anspruch verjährt in drei Jahren nach Insolvenzaufhebung (**Rückgriffsrecht**, § 71d Abs 1 IO).

### ***b) Sonderbestimmungen für juristische Personen***

Über juristische Personen ist trotz fehlender Kostendeckung das Insolvenzverfahren zu eröffnen, wenn ihre organschaftlichen Vertreter oder Gesellschafter mit einem Anteil von mehr als 50% einen Betrag zur Kostendeckung vorschussweise erlegen *oder* wenn feststeht, dass sie über Vermögen verfügen, das zur Kostendeckung ausreicht (§§ 72 Abs 1, 72d IO), andernfalls mangels Masse abzuweisen (§ 72 Abs 2 IO). Freilich ist zuvor noch der antragstellende Gläubiger zum Erlag eines Kostenvorschusses aufzufordern.

Die organschaftlichen Vertreter einer juristischen Person oder Gesellschafter mit einer Beteiligung von mehr als 50% sind zur **Leistung eines Kostenvorschusses** für die Anlaufkosten zur ungeteilten Hand verpflichtet, und zwar bis zu 4.000 Euro (§§ 72a Abs 1 und 72d IO).

Zur Leistung dieses Kostenvorschusses sind auch sämtliche Personen verpflichtet, die innerhalb der letzten drei Monate vor Einbringung des Insolvenzantrags organschaftliche Vertreter oder Mehrheitsgesellschafter des Schuldners waren, nicht jedoch Notgeschäftsführer (§§ 72a Abs 2, 72d IO).

Das Gericht hat die *organschaftlichen Vertreter* (§§ 72 bis 72b IO) und die *Gesellschafter mit Mehrheitsbeteiligung* (§ 72d iVm §§ 72 bis 72b IO) aufzufordern, binnen vierzehn Tagen den festgesetzten Betrag zu zahlen und ein persönliches Vermögensverzeichnis vorzulegen und vor Gericht zu unterfertigen, sowie darauf hinzuweisen, dass die Vorschussleistung das Vermögensverzeichnis erübrigt. Der Beschluss über die Leistung des Vorschusses ist in das Vermögen der organschaftlichen Vertreter bzw. Mehrheitsgesellschafter sofort **vollstreckbar**, der Betrag durch den Insolvenzverwalter exekutiv einzutreiben, allenfalls durch einstweilige Vorkehrungen nach § 73 IO zu sichern (§§ 72b Abs 1 bis 3, 72d IO).

Rekurse der organschaftlichen Vertreter oder der Mehrheitsgesellschafter gegen den Auftrag zum Erlag des Kostenvorschusses haben keine aufschiebende Wirkung (§§ 72b Abs 5, 72d IO). Sie sind überdies nur statthaft, soweit die sich aus der Organstellung bzw. aus der Mehrheitsgesellschaftereigenschaft ergebende Verpflichtung bestritten wird, mithin nur dem Grund und nicht der Höhe nach (§§ 72b Abs 4, 72d IO).

Der organschaftliche Vertreter wie der Mehrheitsgesellschafter kann den erlegten Kostenvorschuss als **Masseforderung** geltend machen (§§ 72c, 72d IO), im Masseinsuffizienzfall freilich erst nach Berichtigung noch ungedeckter Verfahrenskosten (§ 47 Abs 2 Z 2 und 3 IO).

Erlegt letztlich der antragstellende Gläubiger den Kostenvorschuss (§ 71a IO), so hat dieser - neben dem Rückgriffsrecht nach § 71d Abs 1 IO (s. oben a.) - ein **erweitertes Rückgriffsrecht** gegenüber dem organschaftlichen Vertreter oder dem Mehrheitsgesellschafter aufgrund ihrer bestehenden Kostenvorschusspflicht gemäß §§ 72a und 72d IO. Das Insolvenzgericht entscheidet über den Regress auf Antrag mit Beschluss (§ 71d Abs 2 S 2 IO), der nur wegen Bestreitung der organschaftlichen Vertretereigenschaft oder der Eigenschaft als Mehrheitsgesellschafter (mithin nur dem Grund nach) mit Rekurs bekämpft werden kann (§§ 71d Abs 2 S 3, 72b Abs 4, 72d IO); das Rechtsmittel hat keine aufschiebende Wirkung (§§ 71d Abs 2 S 4, 72b Abs 5, 72d IO).

## **2. Insolvenzforderung oder nachrangige Forderung des Antragstellers**

Der Antragsteller muss behaupten und bescheinigen, dass er gegen den Schuldner eine **Insolvenzforderung** (§ 51 IO) oder eine Forderung aus einer eigenkapitalersetzenden Leistung (**nachrangige Forderung**, § 57a IO) hat (§ 70 Abs 1 IO).

Die bescheinigte Insolvenzforderung oder nachrangige Forderung muss nicht fällig und kann auch vom Schuldner bestritten sein (zB bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens behängender Leistungsprozess, der gemäß § 7 Abs 3 IO unterbrochen wird).

Auch ein bloßer Klageverzicht hindert nicht die Insolvenzeröffnung und die Anmeldung der Forderung zum Insolvenzverfahren. Nur ein genereller Rechtsschutzverzicht würde eine Inanspruchnahme der Gerichte insgesamt unzulässig machen.



Das Insolvenzgericht pflegt auch zu prüfen, ob der Gläubiger den Insolvenzantrag missbräuchlich gestellt hat, und gegebenenfalls den Antrag mangels Insolvenzinteresses abzuweisen.

Die IO bietet hierfür keine Stütze. Insbesondere kommt es weder auf die Geringfügigkeit der Forderung noch auf deren Sicherung durch einen Absonderungsanspruch an, solange der Absonderungsgläubiger einen Ausfall und mit diesem die Stellung eines Insolvenzgläubigers hat. Die Antragszurücknahme durch den Gläubiger, seine nachgewiesene Befriedigung, der Nachweis einer getroffenen Stundungsvereinbarung reicht nicht hin, das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit zu entkräften:

Ob Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorliegt (gleich unten), gibt den Ausschlag. Kommt es dennoch zur Antragsabweisung, so ist der Beschluss auch den bevorrechteten Gläubigerschutzverbänden zuzustellen. Vgl. § 70 Abs 4 IO.

### ***3. Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung***

#### ***a) Zahlungsunfähigkeit***

Die Insolvenzeröffnung setzt Zahlungsunfähigkeit des Schuldners voraus (§ 66 Abs 1 IO). Diese ist insbesondere anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen einstellt (§ 66 Abs 2 IO, zB. Rundschreiben mit der Bitte um Stundung), aber auch wenn er fällige Forderungen in angemessener Frist nicht erfüllen kann. Dass Zahlungsunfähigkeit droht, reicht allerdings nicht hin.

Außer bei Zahlungseinstellung hat der Antragsteller die Zahlungsunfähigkeit zu *bescheinigen*.

Die Zahlungsunfähigkeit muss **von Dauer** sein. Das trifft nicht zu bei vorübergehender *Zahlungsstockung*, wenn sofort flüssiges Bargeld fehlt, aber Aussicht auf baldige Deckung der fälligen Forderungen besteht. Die Rechtsprechung orientiert sich stets an den besonderen Umständen des Einzelfalls und duldet bisweilen Zahlungsstockungen bis zu drei Monaten.

Zahlungsunfähigkeit setzt nicht voraus, dass Gläubiger andrängen. Der Umstand, dass der Schuldner Forderungen einzelner Gläubiger ganz oder teilweise befriedigt hat oder noch befriedigen kann, begründet für sich allein nicht die Annahme, dass er zahlungsfähig ist (§ 66 Abs 3, vgl. § 70 Abs 4 IO).

Damit ist klargestellt, dass bei Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit nicht zwischen andrängenden und abwartenden Gläubigern unterschieden werden darf, vielmehr die *anhaltende Nichtbefriedigung fälliger Forderungen* das Maß gibt.

Bisweilen versucht der Antragsteller die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners mithilfe von **Indizien** zu bescheinigen. Die Rechtsprechung hält sich zurück. Wenn gegen den Schuldner *mehrere Exekutionen* laufen, lässt dies zunächst nur einen Schluss auf seine schlechte Zahlungsmoral zu; erst wenn mehrere Exekutionen scheitern, ist dies ein Indiz für seine Zahlungsunfähigkeit. Auch die *Überschuldung* allein reicht nicht aus, denn viele Schuldner halten sich mit Bankkrediten über Wasser, sind also trotz Überwiegen der Passiven liquid.



### ***b) Kridamäßige Überschuldung***

Die Überschuldung genügt als Insolvenzgrund gegen

- eingetragene Personengesellschaften, bei denen kein unbeschränkt haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist (zB GmbH & Co KG),
- Vermögen juristischer Personen und
- Verlassenschaften (§ 67 Abs 1 IO).

Statisch betrachtet, ist Überschuldung das Überwiegen der Passiven über die Aktiven. Einerseits braucht trotz Überschuldung keine Zahlungsunfähigkeit vorzuliegen (zB wenn der Schuldner mit Kredit arbeitet und die Tilgungsraten aus seinen Erträgen decken kann).

Andererseits kann Zahlungsunfähigkeit auch ohne Überschuldung eintreten (zB wenn der Schuldner seine Aktiven nicht in absehbarer Zeit flüssig machen kann).

Wie die Zahlungsunfähigkeit muss auch die Überschuldung **von Dauer** sein. Dieses dynamische Merkmal liegt nur vor, wenn zum rechnerischen Überwiegen der Passiven noch die Existenzkrise der Gesellschaft hinzutritt. Daher hat das Gericht die Überschuldungsprüfung durch eine **Fortbestehensprognose (Sanierungsprognose)** zu ergänzen.

Nur wenn diese ungünstig, mithin die Zahlungsunfähigkeit oder Liquidation der Gesellschaft trotz Sanierungsversuchen wahrscheinlich ist, verwirklicht sich der Tatbestand der Überschuldung nach § 67 IO = **kridamäßige Überschuldung**.

*Beispiel:* Eine **negative Fortbestehensprognose** ergibt sich, wenn in den letzten zwei Jahren fortlaufend hohe Verluste erwirtschaftet wurden, Verbindlichkeiten nicht zeitgerecht erfüllt werden konnten und im Liquidationsfall mit einer vollständigen Befriedigung der Gläubiger nicht mehr zu rechnen ist.

Der antragstellende Gläubiger braucht nur zu behaupten und zu bescheinigen, dass der Schuldner in den letzten Jahren negativ bilanziert hat. Es ist Sache des Schuldners, durch **Gegenbescheinigung** die Lebensfähigkeit des überschuldeten Unternehmens offenzulegen

Diese **richterrechtliche Verteilung der Bescheinigungslast** zwischen Antragsteller und Schuldner versteht sich daher, dass die Offenlegung der für das Insolvenzverfahren relevanten Tatsachen jeweils von jenem Teil vertreten werden soll, in dessen Kontrollbereich sie liegen, mithin vermögens- und unternehmensinterne Umstände, die meist dem Einblick Außenstehender verschlossen sind, dem Schuldner.

Bei der Prüfung, ob rechnerische Überschuldung vorliegt, sind Verbindlichkeiten - auch solche aus eigenkapitalersetzenden Leistungen - dann nicht zu berücksichtigen, wenn der Gläubiger erklärt, dass er Befriedigung erst nach Beseitigung eines negativen Eigenkapitals (§ 225 Abs 1 UGB) oder im Fall der Liquidation nach Befriedigung aller Gläubiger begehrt und dass wegen dieser Verbindlichkeiten kein Insolvenzverfahren eröffnet zu werden braucht (§ 67 Abs 3 IO).

#### 4. Vernehmungstagsatzung

Der Insolvenzantrag des Gläubigers ist dem Schuldner *zu eigenen Händen zuzustellen* (§ 70 Abs 2 S 1 IO; eine Belehrung über die Eröffnung eines Sanierungsverfahrens bei rechtzeitiger Vorlage eines Sanierungsplans ist anzuschließen (§ 70 Abs 2 S 2 IO).

Das Insolvenzgericht hat den Schuldner und sonstige Auskunftspersonen (zB Betriebsrat gemäß § 254 Abs 5 IO) in einer *Vernehmungstagsatzung* einzuvernehmen, wenn es rechtzeitig möglich ist. Die Tagsatzung darf nur von Amts und *nicht zum Abschluss von Ratenvereinbarungen* wegen erstreckt werden (§ 70 Abs 2 Satz 3 u 4 IO).

Durch die Vernehmungstagsatzung wird dem Schuldner *rechtliches Gehör* gewährt. Dessen Verletzung bewirkt Nichtigkeit (§ 477 Abs 1 Z 4 ZPO, 252 IO), die mit Rekurs gegen den Eröffnungsbeschluss geltend gemacht werden kann. Andererseits darf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht durch den Schuldner verschleppt werden. Daher ist sie *unverzüglich* zu verfügen, wenn die Insolvenzgründe vorliegen (§ 70 Abs 1 IO).

Bei der Entscheidung über den Insolvenzantrag ist nicht zu berücksichtigen, dass der Gläubiger den Insolvenzantrag zurückgezogen hat oder dass die Forderung des Gläubigers nach dem Insolvenzantrag befriedigt worden ist (§ 70 Abs 4 Satz 1 IO). Wenn der Schuldner eine solche Befriedigung oder das Vorliegen einer Stundungsvereinbarung mit dem Gläubiger gegenbescheinigt, so reicht dies allein nicht aus, um das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit zu entkräften (§ 70 Abs 4 Satz 2 IO).

Die Gegenbescheinigung des Schuldners muss also grundsätzlich weitere Umstände einbeziehen, die seine Zahlungsfähigkeit erhärten. Wenn ihm dies gelingt, kann ein vom Gläubiger zurückgezogener Insolvenzantrag unter Berufung auf dieselbe Forderung nicht vor Ablauf von sechs Monaten erneuert werden (*Antragssperre*, § 70 Abs 3 IO), es sei denn dass bei der Offenlegung Vermögen zum Vorschein kommt (§ 71b Abs 1 S 2 und Abs 2 IO).

### C. Einstweilige Vorkehrungen im Eröffnungsverfahren

*Unterscheide:* Im *Insolvenzeröffnungsverfahren* ermittelt das Insolvenzgericht, ob die Erfordernisse für die Insolvenzeröffnung vorliegen. Der stattgebende Beschluss ist die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, er leitet das eigentliche *Insolvenzverfahren* ein.

Wenn der Insolvenzantrag nicht offenbar unbegründet ist, aber das Insolvenzverfahren nicht sofort eröffnet werden kann, muss das Insolvenzgericht einstweilige Vorkehrungen treffen. Sie sollen die Masse sichern, insbesondere anfechtbare Rechtshandlungen unterbinden sowie der Unternehmensfortführung dienen. Amtswegige Erhebungen haben vorauszugehen (§ 73 Abs 1 IO).

Dem Schuldner können vor allem **verbotten** werden: Rechtshandlungen, die nicht zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb gehören, das Veräußern oder Belasten von Liegenschaften, das Bestellen von Absonderungsrechten (zB Verpfändung des Arbeitseinkommens), das Eingehen von Bürgschaften und unentgeltliche Verfügungen.

Diese Rechtsgeschäfte können dem Schuldner überhaupt verboten oder an die Zustimmung des Gerichts oder eines gerichtlich bestellten einstweiligen Verwalters gebunden werden (§ 73 Abs 2 IO).

Die einstweiligen Vorkehrungen sind in den öffentlichen Büchern und Registern anzumerken (§ 73 Abs 3 S 1 IO). Rechtshandlungen entgegen den angemerkten einstweiligen Vorkehrungen sind den Gläubigern gegenüber unwirksam, wenn der Dritte das Verbot kannte oder kennen musste oder wenn er selbst die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt hat (§ 73 Abs 3 S 2 IO).

## D. Entscheidung über den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Das Insolvenzgericht entscheidet über den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit **Beschluss**, der stets zu begründen ist: *stattgebend*, wenn alle formellen und materiellen Insolvenz Voraussetzungen vorliegen; *abweisend* als unbegründet, wenn ein Insolvenzgrund fehlt; *zurückweisend* als unzulässig, wenn eine formelle Insolvenz Voraussetzung fehlt (zB die Prozessfähigkeit des Antragstellers).

Wird der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Kostendeckung abgewiesen, so ist im Spruch darauf und auf die Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung des Schuldners hinzuweisen. Beschluss und Rechtskraft sind öffentlich bekannt zu machen.

Wird binnen sechs Monaten nach öffentlicher Bekanntmachung der Rechtskraft des Beschlusses ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingebracht, so hat der Antragsteller zu bescheinigen, dass nunmehr Vermögen vorhanden ist, oder sich zum Erlag eines Kostenvorschusses nach § 71a IO bereit erklären (§ 71b Abs 1 IO).

Der Schuldner hat auf Antrag eines Gläubigers ein Vermögensverzeichnis vorzulegen und vor Gericht zu unterfertigen (§§ 100, 100a, 101 IO). Kommt hierbei Vermögen hervor, so kann ungeachtet der Sechsmonatssperre des § 70 Abs 3 IO die Eröffnung des Insolvenzverfahrens neuerlich beantragt werden (§ 71b Abs 2 IO).

Beschlüsse, womit das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgewiesen wird, können von allen Personen, deren Rechte dadurch berührt werden, sowie von den bevorrechteten Gläubigerschutzverbänden mit **Rekurs** (und Revisionsrekurs, § 528 ZPO) angefochten werden (§ 71c Abs 1 IO).

Der Rekurs gegen den Beschluss auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat *keine aufschiebende Wirkung* (§ 71c Abs 2 IO). Die Rekursfrist beginnt hier mit der öffentlichen Bekanntmachung des Insolvenzedikts zu laufen. Rekurse im Eröffnungsverfahren sind *zweiseitig* (Ausnahme vom Grundsatz des § 260 Abs 4 IO; s. oben I.A.7.), es ist mithin Gelegenheit zur *Rekursbeantwortung* zu geben.

### III. Eröffnung des Insolvenzverfahrens

**Lit.:** Achatz, Zur konkursrechtlichen Einordnung der Umsatzsteuer als Masse- oder Konkursforderung, taxlex 2006, 442; Engelhart, Kennenmüssen der Konkursöffnung und Sorgfaltspflichten im Sinne des § 3 Abs 2 KO bei Zahlung an den Gemeinschuldner – Anmerkung zur E OLG Wien 16.4.2007, 3 R 7/07g, ZIK 2007/196, 110; Gerhartl, Anspruch auf Insolvenz-Entgelt von Alleingesellschaften nach Betriebsübergang, GesRZ 2009, 89; Jud, Konkurs des Notars und Treuhandenschaft: Zur Stellung des Notariatssubstituten, NZ 2008/95; Karollus, Pflichten und Haftung der Organe von Kapitalgesellschaften in der Krise und bei der Sanierung, in Feldbauer-Durstmüller/Schlager (Hrsg.), Krisenmanagement – Sanierung – Insolvenz (2002) 1145; Kletečka, Aufgriffsrechte, Optionsrechte und Anbote im Konkurs, GesRZ 2009, 82; Kloiber, Die Konkursöffnung nach dem IRÄG 1997, ZIK 1997, 154; Kodek, Zur Berücksichtigung von Ratenvereinbarungen im Konkursöffnungsverfahren, ZIK 2006/184, 146; Kodek/Ladon, Rechtstatsachenuntersuchung zum Konkursöffnungsverfahren, ZIK 2008/129, 89; Kossak, Das neue Konkursöffnungsverfahren aufgrund des IRÄG 1997 im Spiegel der Rechtsprechung des OLG Linz, ZIK 1998, 181, ZIK 1999, 6; Marko, Austrittsrecht des Arbeitnehmers wegen Entgeltrückständen aus der Zeit vor Konkursöffnung, JAP 2007/2008/14; Mohr, Das Konkursöffnungsverfahren bei juristischen Personen, ZIK 1997, 157; Mohr, Das Konkursöffnungsverfahren in der jüngsten Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, RdW 1993, 234; Pogacar, Kostentragung im Konkursöffnungsverfahren, ZIK 2006/240, 187; Reckenzaun, Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und Erlöschen der Berechtigung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft, AnwBl 2008, 351; Rüffler, Zweifelsfragen zu gesellschaftsvertraglichen Aufgriffsrechten für den Fall des Konkurses eines GmbH-Gesellschafters, wbl 2008, 353; Sundl, Insolvenzzrechtliche Qualifikation von Sonderzahlungen – Kritische Anmerkungen zu OGH 28.2.2008, 8 Ob A 11/08p, ASoK 2008, 429.

#### A. Insolvenzedikt

Der Beschluss auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist durch Edikt öffentlich bekanntzumachen (§ 74 Abs 1 IO). Das geschieht durch Aufnahme in die Insolvenzdatei (§§ 255, 256 IO, 89j, 89k GOG).

##### ***Das Insolvenzedikt hat zu enthalten (§ 74 Abs 2 IO):***

- Bezeichnung des Gerichts;
- Namen oder Firma und Wohnort des Schuldners sowie Sitz des Unternehmens oder der Niederlassung, gegebenenfalls die Firmenbuchnummer, die ZVR-Zahl und das Geburtsdatum;
- Namen, Anschrift, Telefon- und Telefaxnummer sowie E-Mail-Adresse des Insolvenzverwalters und, wenn eine juristische Person bestellt wurde, jene Person, die sie bei Ausübung der Masseverwaltung vertritt;
- allenfalls ob dem Schuldner die Eigenverwaltung zusteht (im Sanierungsverfahren nach §§ 169 bis 179 IO und im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer natürlichen Person gemäß §§ 181 ff IO);

- Ort, Zeit und Zweck der ersten Gläubigerversammlung mit der Aufforderung an die Gläubiger, die Belege für die Glaubhaftmachung ihrer Forderungen mitzubringen;
- die Aufforderung an die Insolvenzgläubiger, ihre Forderungen innerhalb einer bestimmten Frist anzumelden (Anmeldungsfrist);
- die Aufforderung an die Aus- und Absonderungsberechtigten an einer Forderung auf Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis oder auf sonstige wiederkehrende Leistungen mit Einkommensersatzfunktion, ihre Aussonderungs- oder Absonderungsrechte in der Anmeldungsfrist geltend zu machen;
- eine kurze Belehrung über die Folgen einer Versäumung der Anmeldungsfrist;
- Ort und Zeit der allgemeinen Prüfungstagsatzung;
- im Anwendungsbereich der EuInsVO den Ausspruch, ob es sich um ein Haupt-, Partikulär- oder Sekundärverfahren im Sinn der EuInsVO handelt (§ 220a IO).

Die erste Gläubigerversammlung ist in der Regel nicht über vierzehn Tage, die allgemeine Prüfungstagsatzung in der Regel auf sechzig bis neunzig Tage nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und die Anmeldungsfrist in der Regel auf vierzehn Tage vor der allgemeinen Prüfungstagsatzung anzuordnen (§ 74 Abs 3 IO). Die Praxis pflegt die erste Gläubigerversammlung, die Prüfungstagsatzung und die Berichtstagsatzung zusammenzulegen.

Ausfertigungen des Insolvenzedikts sind etlichen Adressaten zuzustellen (§ 75 IO):

jedem anschriftlich bekannten Insolvenzgläubiger, jedem im Unternehmen errichteten Belegschaftsorgan, auf die nach den zur Verfügung stehenden technischen Mitteln schnellstmögliche Weise der Österreichischen Nationalbank (wenn das Insolvenzverfahren vom Gerichtshof eröffnet wurde).

Ist der Schuldner Unternehmer, so sind Ediktausfertigungen den für ihn und seine Arbeitnehmer zuständigen gesetzlichen Interessenvertretungen (unter Anschluss schon gelegter Vermögensverzeichnisse und Bilanzen) zuzustellen, nicht aber den einzelnen Arbeitnehmern, wenn im Unternehmen ein Belegschaftsorgan fehlt.

## **B. Sicherungsmaßnahmen und Benachrichtigungen**

Zugleich mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat das Insolvenzgericht alle Maßnahmen zu treffen, die zur Sicherung der Masse und zur Fortführung eines Unternehmens dienlich sind (§ 78 Abs 1 Satz 1 IO).

Sicherung der Masse und Fortführung des Unternehmens sind gleichwertige Ziele. Nur wenn die Ermittlungen ergeben, dass das Unternehmen nicht lebensfähig ist, muss nach Vernehmung des Insolvenzverwalters, des Gläubigerausschusses, sowie (wenn rechtzeitig möglich des Schuldners und anderer Auskunftspersonen iSd § 254 Abs 5 IO seine Schließung verfügt werden (§ 78 Abs 1 Satz 2 IO). Sonst führt der Insolvenzverwalter das Unternehmen weiter, ohne dass er hierzu einer gerichtlichen Anordnung bedarf.

Der Insolvenzverwalter muss die Massebestandteile sofort in Besitz nehmen und, falls sie der Schuldner nicht aus freien Stücken ausfolgt, durch den Vollstrecker wegnehmen lassen; Exekutionstitel ist eine vollstreckbare Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses.

Der Insolvenzverwalter kann auch die Wohnung des Schuldners betreten und durchsuchen; wenn ihm der Schuldner den Zutritt verwehrt, muss er einen gerichtlichen Durchsuchungsbefehl einholen.

***Das Insolvenzgericht hat unverzüglich folgende Stellen von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu benachrichtigen:***

- die Post- und Telegrafendienststellen, die Flugplätze, Bahnhöfe und Schiffsstationen, in deren Sprengel die Wohnung und die Betriebsstätte des Schuldners liegen (***Postsperre***, § 78 Abs 2 IO).

Diese Stellen müssen alle Sendungen, die sonst dem Schuldner auszufolgen wären, nunmehr dem Insolvenzverwalter aushändigen. Gerichtliche oder sonstige amtliche Briefsendungen sind dem Schuldner nur auszufolgen, wenn sie einen entsprechenden amtlichen Vermerk tragen. Der Insolvenzverwalter darf die ihm ausgehändigten Sendungen öffnen. Falls sie die Masse nicht berühren, muss er sie unverzüglich dem Schuldner ausfolgen. Im Übrigen ist diesem nur Einsicht zu gewähren (§ 78 Abs 3 IO).

Im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung gibt es keine Postsperre (§ 176 Z 1 IO).

- Banken und Verwahrungsanstalten, bei denen der Schuldner allein oder gemeinsam mit anderen ein Depot, ein Guthaben, ein Konto oder ein Schrankfach hat (***Banksperre***, § 78 Abs 4 IO).

Diesen Unternehmen wird der Auftrag erteilt, Verfügungen über das Depot, Guthaben, Konto oder Schrankfach nur mit gerichtlicher Zustimmung zu vollziehen.

Die Banksperre gilt nicht im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung (§ 176 Z 1 IO).

- die vorgesetzte Behörde des im öffentlichen Dienst stehenden Schuldners (§ 78 Abs 5 IO).
- die Arbeitnehmer des Schuldners (§ 78a IO: „wenn sie nicht bereits vom Insolvenzgericht verständigt worden sind oder die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht allgemein bekannt ist“).

***Öffentliche Bücher und Register:***

Das Insolvenzgericht hat zu veranlassen, dass die Eröffnung des Insolvenzverfahrens im ***Grundbuch*** bei den Liegenschaften und Forderungen des Schuldners, in den *Schiffs- und Patentregistern* sowie in den gegen den Schuldner aufgenommenen *Pfändungsprotokollen* angemerkt wird (§ 77 IO).

Ist die Firma des Schuldners im Firmenbuch eingetragen, so hat das Insolvenzgericht die im § 77a Abs 1 IO aufgezählten **Eintragungen im Firmenbuch** zu veranlassen:

1. die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Konkurs- oder Sanierungsverfahren, §§ 180 bzw 166 ff IO) unter Angabe, ob dem Schuldner die Eigenverwaltung zusteht (§§ 169 ff IO), sowie die Änderung der Bezeichnung von Sanierungs- auf Konkursverfahren (§§ 169 Abs 5, 180 IO) und die Entziehung der Eigenverwaltung (§ 169 Abs 5 IO), jeweils unter Angabe ihres Tages;
2. die Aufhebung des Insolvenzverfahrens, sofern es sich nicht um einen Fall des § 79 IO (Abänderung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch eine höhere Instanz nach Rekurs) handelt;
3. die Art der Überwachung der Erfüllung des Sanierungsplans;
4. einstweilige Vorkehrungen nach § 73 IO;
5. den Namen des Insolvenzverwalters (Sanierungs- oder Masseverwalters), des besonderen Verwalters nach § 86 IO und des Treuhänders nach § 157 IO;
6. die Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels hinreichenden Vermögens;
7. die Zurückweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemäß § 63 IO wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts.

Ändern sich die Angaben nach Z 3 bis 5 oder wird das Insolvenzverfahren nach § 79 IO aufgehoben, so hat das Insolvenzgericht diese Eintragungen im Firmenbuch löschen zu lassen.

Nach Ablauf von fünf Jahren ab Verfahrensaufhebung oder unmittelbar mit Beschluss auf Ausschluss der Einsicht in die Insolvenzdatei wegen Erfüllung eines Sanierungs- oder Zahlungsplans hat das Firmenbuchgericht alle Eintragungen nach Z 1 bis Z 5 auf Schuldnerantrag zu löschen (§ 77a Abs 2).

## C. Aufhebung des Insolvenzverfahrens

Wird der Beschluss auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgrund eines Rekurses rechtskräftig abgeändert, so ist dies in derselben Weise öffentlich bekannt zu machen wie die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 97 Abs 1 IO). Ein separater Beschluss auf Aufhebung des Insolvenzverfahrens durch das Insolvenzgericht ist nicht abzuwarten.

Die öffentliche Bekanntmachung des rechtskräftigen Abänderungsbeschlusses macht alle mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens verbundenen Rechtsfolgen rückgängig: Die Insolvenzmasse wird wieder freies Vermögen. Die Unterbrechung eines Zivilprozesses endet selbsttätig; die Aufnahme des Verfahrens braucht nicht eigens beantragt zu werden.

Das Insolvenzgericht hat die Beendigung der Wirkungen des Insolvenzverfahrens jenen Behörden und Stellen mitzuteilen, die gemäß §§ 75, 78 IO von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens benachrichtigt worden waren (§ 79 Abs 2 IO), und gleichzeitig zu veranlassen, dass die bezüglichen



Anmerkungen sowie die Eintragung in die Insolvenzdatei gelöscht und alle Maßnahmen aufgehoben werden, welche die Verfügungsgewalt des Schuldners beschränken (§ 79 Abs 3 IO).

Aufrecht bleiben die vom Insolvenzverwalter während des Insolvenzverfahrens an der Masse vorgenommenen Rechtshandlungen. Sie binden den Schuldner nach außen. Ihre Aufhebung ist nur nach privatrechtlichen Regeln möglich.

## IV. Feststellung der Insolvenzmasse

### A. Feststellung der Aktiven (§§ 96 bis 100 IO)

**Lit.:** *Bresich*, Checklisten: Datenträgerauswertung im Konkursverfahren, ZIK 2006/242, 194; *Fraberger*, Handels- und steuerrechtliche Buchführungspflichten im Konkurs im Wandel der Rechtsprechung, taxlex 2006, 427; *Isola/Aydinonat*, Die zwangsweise Durchsetzung der Auskunftspflicht des Gemeinschuldners, ZIK 2007/7, 4; *Mohr*, Die Vollzugsgebühr im Exekutionsverfahren, ZIK 2004/45, 46; *Rabl*, Das Nachlaßinventar – Inhalt und Zweck, NZ 1999, 129; *Reindl-Krauskopf*, Aussageverweigerung des Gemeinschuldners und Haft zur Durchsetzung seiner Auskunftspflicht. Anmerkungen zu OLG Wien 28 R 280/09, ZIK 2010/64, 47; *Riel*, Neuerungen bei der Unternehmensveräußerung durch die InsNov 2002, ZIK 2002/259, 188.

Die Feststellung der *Aktivmasse (Teilungsmasse)* ist vorwiegend Sache des Insolvenzverwalters. Über die Sicherungsmaßnahmen siehe oben III B.

#### 1. Inventar und Schätzung

Der Insolvenzverwalter hat, womöglich mithilfe des Schuldners, über die Masse ein **Inventar** zu errichten. Doch kann das Insolvenzgericht von Amts wegen oder auf Antrag des Insolvenzverwalters das Inventar auch von einem Vollstreckungsorgan errichten lassen, sofern voraussichtlich Gegenstände zur Masse gehören, die von diesem geschätzt werden können (§ 96 Abs 1 IO).

Mit der Inventarserrichtung ist in der Regel eine **Schätzung** zu verbinden, sie kann jedoch, soweit zweckmäßig, aufgeschoben werden.

Das geschätzte Inventar besteht aus einem **Verzeichnis aller dem Insolvenzverfahren unterliegenden Sachen mit Wertangabe**. Diese erfolgt durch einen Sachverständigen oder durch Ausschussmitglieder mit Genehmigung des Insolvenzgerichts.

Unbewegliche Sachen werden nach den Vorschriften der EO und des LBG geschätzt. Wohnungseinrichtungen und sonstige Gegenstände minderen oder allgemein bekannten Werts können auch von dem mit der Inventarisierung betrauten Vollstreckungsorgan geschätzt werden (§ 96 Abs 2 IO).

Kein Inventar ist zu errichten im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung des Schuldners unter Beaufsichtigung durch einen Sanierungsverwalter (§ 176 Z 2 IO).



## 2. Vermögensverzeichnis und Bilanz

Der Schuldner muss dem Insolvenzverwalter alle zur Geschäftsführung erforderlichen Aufklärungen erteilen (**Auskunftspflicht**, § 99 IO), insbesondere aber ein **Vermögensverzeichnis** und eine **Bilanz** vorlegen (§ 100 IO).

Hat der Schuldner das **Vermögensverzeichnis** nicht schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens überreicht (bei fehlender Kostendeckung ist es auf Gläubigerantrag vorzulegen, § 71b Abs 2 IO), so ist er vom Gericht anzuhalten, es sofort mit der erforderlichen Anzahl von Ablichtungen vorzulegen, um die Zustellung an alle Personen und Einrichtungen gemäß § 75 IO durchzuführen, ein Exemplar ist für den Insolvenzverwalter, ein weiteres für den Gerichtsakt bestimmt (§ 100 Abs 1 IO).

§ 100a IO regelt die **Inhaltserfordernisse des Vermögensverzeichnisses**: Der Schuldner hat die einzelnen Vermögensteile (Aktiva) und Verbindlichkeiten (Passiva) unter Angabe des Betrags oder Werts anzuführen. Bei *Forderungen* sind die Person des Schuldners (mit Anschrift), ihre Einbringlichkeit, eine etwaige Strittigkeit, weiters Schuldgrund, Fälligkeitszeitpunkt und etwa bestehender Sicherheiten anzugeben. *Verbindlichkeiten* sind mit Benennung des Gläubigers (mit Anschrift) und etwa bestehender Sicherheiten sowie ebenfalls mit Schuldgrund, Fälligkeitszeitpunkt anzugeben, bei Absonderungsrechten der mutmaßliche Ausfall des Gläubigers. Bei *Forderungen wie Verbindlichkeiten* ist auf ein etwa bestehendes Angehörigen- (§ 32 IO) oder Angestelltenverhältnis zum Schuldner hinzuweisen; Gleiches gilt für genau zu bezeichnende Gesellschafts- oder anderen Gemeinschaftsverhältnisse (§ 100a Abs 1 IO).

Hat zwischen dem Schuldner und seinen nahen Angehörigen (§ 32 IO) in den letzten zwei Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Vermögensauseinandersetzung stattgefunden oder hat er in diesem Zeitraum zu ihren Gunsten vorgenommen, so ist dies anzugeben; es ist zu bezeichnen, welche Verfügungen getroffen wurden. Unentgeltliche Verfügungen, die nach § 29 Z 1 IO der Anfechtung entzogen sind (Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung, gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke, unentgeltliche Verfügungen in angemessener Höhe zu gemeinnützigen Zwecken oder in Entsprechung sittlicher Pflichten oder Rücksichten des Anstands), bleiben dabei außer Betracht.

Der Insolvenzverwalter hat das Vermögensverzeichnis durch das Inventar richtig zu stellen (§ 100 Abs 5 IO),

ferner die vom Schuldner vorgelegt **Bilanz** zu prüfen und zu berichtigen, allenfalls selbst eine Bilanz aufzustellen, aus der das Verhältnis der Aktiven zu den Passiven hervorgeht (§ 100 Abs 3 IO).

Der Schuldner muss Vermögensverzeichnis und Bilanz eigenhändig unterschreiben und sich zugleich bereit erklären, in einer **Offenlegungssatzung** vor dem Insolvenzgericht zu unterfertigen, dass seine Angaben richtig und vollständig seien und dass er von seinem Vermögen nichts verschwiegen habe (§ 100 Abs 4 bis 6 IO). Unrichtige und/oder unvollständige Angaben sind gerichtlich strafbar (§ 292a StGB).

Zur Offenlegungstagsatzung sind der Insolvenzverwalter, die Mitglieder des Gläubigerausschusses und der Antragsteller zu laden.

Ist der Schuldner eine eingetragene Personengesellschaft, eine juristische Person oder eine Verlassenschaft, so entscheidet das Insolvenzgericht, ob alle oder welche der vertretungsbefugten Personen, Liquidatoren, unbeschränkt haftenden Gesellschaftern oder Erben das Vermögensverzeichnis vor Gericht zu unterfertigen haben (§ 100 Abs 6 IO).

Das Insolvenzgericht kann **Maßregeln gegen den Schuldner** anordnen:

- die **zwangsweise Vorführung**, wenn er Ladungen nicht Folge leistet;
- die **Verhaftung**, wenn er seine Auskunftspflicht (§ 99 IO) beharrlich und ohne hinreichenden Grund nicht erfüllt, wenn er trotz Auftrag das Vermögensverzeichnis nicht vorlegt oder nicht in der Offenlegungstagsatzung unterfertigt oder wenn es zur Sicherung der Masse oder zur Vermeidung gläubigerschädigender Umtriebe notwendig ist (§ 101 IO). Es gelten die Bestimmungen der §§ 360 bis 366 EO. Die Höchstdauer der Haft beträgt sechs Monate, die Haftkosten sind Verfahrenskosten (§ 101 Abs 2 IO).

Vor einem Haftbeschluss oder einem Beschluss auf Aufhebung der Haft ist, soweit tunlich, der Gläubigerausschuss zu vernehmen (§ 101 Abs 3 IO).

### 3. Anzeigepflicht Dritter

Wer Massegegenstände in seiner Gewahrsame hat, muss dies unverzüglich nach Kenntnisaufnahme der Eröffnung des Insolvenzverfahrens dem Insolvenzverwalter anzeigen und die Inventarisierung mit Schätzung gestatten, bei sonstiger Haftung für den durch sein Verschulden verursachten Schaden (§ 97 Abs 2 IO).

Wer im letzten Jahr vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens Buchforderungen des Schuldners erworben hat, muss auf Verlangen des Insolvenzverwalters ein Verzeichnis dieser Forderungen sowie eine Abrechnung der eingegangenen Zahlungen vorlegen (§ 97 Abs 3 IO).

## B. Anmeldung der Forderungen (§§ 102 bis 104, 107 IO)

*Lit.: Bachmann*, Abgabenforderungen im konkursrechtlichen Feststellungsverfahren, RZ 1997, 230; *Frauenberger/Pfeiler*, Neuerungen im Zustellrecht, *ecolex* 2009, 569; *Noverka*, Die Anmeldung von Gläubigerforderungen und die nachfolgenden Feststellungsprozesse, *AnwBl* 1984, 57; *Pahl*, WebERV in Insolvenzverfahren, *ZIK* 2009/11, 16; *Rothner*, Konkursbeteiligung ohne Forderungsanmeldung? *ZIK* 1996, 156.

Die **Insolvenzgläubiger** haben ihre Forderungen, auch wenn darüber ein Rechtsstreit anhängig ist oder gar ein Exekutionstitel besteht, im Insolvenzverfahren durch Anmeldung schriftlich oder protokollarisch geltend zu machen (§§ 102 Abs 1, 104 Abs 1 IO).

In der gebührenpflichtigen Anmeldung sind die Forderung nach Höhe, Grund und Rang sowie die bezüglichlichen Beweismittel anzugeben (§ 103 Abs 1 IO). Behängt über die Forderung ein Rechtsstreit, so sind in der Anmeldung das Prozessgericht und das Aktenzeichen anzuführen (§ 103 Abs 2 IO). Schriftliche Anmeldungen, die nicht elektronisch eingebracht werden, sind in doppelter Ausfertigung zu überreichen; von den in Urschrift vorgelegten Beilagen ist eine Abschrift anzuschließen (§ 104 Abs 3 IO). Die Zweitschriften, Abschriften und Ausdrücke stellt das Gericht dem Insolvenzverwalter zu (§ 104 Abs 4 IO). Beweismittel können auch unmittelbar dem Insolvenzverwalter übermittelt werden.

Der schriftlichen Anmeldung kann der **Antrag auf Insolvenz-Entgelt** beigelegt werden. Diesen hat das Gericht ohne weitere Prüfung unverzüglich der Geschäftsstelle der Insolvenz-Entgelt-Fonds-Service-GmbH zu übersenden; eine Ausfertigung der Forderungsanmeldung ist beizuschließen (§ 104 Abs 1 S 2 u 3 IO).

## ***1. Anmeldungsfrist***

Das Insolvenzedikt bestimmt die Anmeldungsfrist gewöhnlich auf vierzehn Tage vor der *allgemeinen Prüfungstagsatzung*, die ihrerseits gewöhnlich auf sechzig bis neunzig Tage nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens angeordnet wird (§ 74 Abs 3 IO).

Die Anmeldungsfrist ist eine prozessuale Frist: Die Tage des Postlaufs werden nicht eingerechnet. Bei unrichtiger Adressierung kommt es freilich darauf an, wann der Schriftsatz bei Gericht eingelangt ist.

## ***2. Nachträgliche Anmeldungen***

Auch nachträgliche Anmeldungen sind zulässig.

Doch sind Forderungen nicht mehr zu beachten, die später als vierzehn Tage vor der Tagsatzung zur Prüfung der Schlussrechnung angemeldet werden (§ 107 Abs 1 IO).

Das Insolvenzgericht muss für Nachzügler *eine besondere Prüfungstagsatzung* anordnen und hierzu die Gläubiger durch öffentliche Bekanntmachung oder besonders laden (§ 107 Abs 2 S 1 IO). Der Insolvenzverwalter hat sich zu der nachträglich angemeldeten Forderung zu äußern.

Für die mit den Ladungen und der Erklärung des Insolvenzverwalters verbundenen *Kosten* hat jeder Nachzügler dem Insolvenzverwalter 50 Euro zuzüglich Umsatzsteuer zu ersetzen, es sei denn, eine frühere Anmeldung war ihm nicht möglich; dies hat er in der Anmeldung zu behaupten und spätestens in der nachträglichen Prüfungstagsatzung zu bescheinigen (§ 107 Abs 2 IO).

Gläubiger, über deren Forderungen erst bei einer besonderen Prüfungstagsatzung verhandelt wird, können früher geprüfte Forderungen nicht bestreiten (§ 107 Abs 3 IO).

Was einem Gläubiger durch eine versäumte Verteilung entgangen ist, kann er bei der nächsten Verteilung im Voraus verlangen (§ 134 Abs 1 IO).

### 3. *Anmeldungsverzeichnis*

Der Insolvenzverwalter muss die angemeldeten Forderungen in der zeitlichen Reihenfolge der Anmeldung in ein Verzeichnis eintragen und dieses dem Insolvenzgericht vorlegen (§ 104 Abs 6 IO).

### C. Prüfungstagsatzung (§§ 105 bis 109 IO)

Die Feststellung der angemeldeten Forderungen geschieht in einer Prüfungstagsatzung. Diese wird im Insolvenzgedikt gewöhnlich auf sechzig bis neunzig Tage nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens angeordnet (§ 74 Abs 3 IO). Der Insolvenzverwalter und der Schuldner müssen, die Insolvenzgläubiger können erscheinen. Geschäftsbücher und Aufzeichnungen des Schuldners sind mitzubringen (§ 105 Abs 1 IO).

*In der Prüfungstagsatzung verliert der Richter die angemeldeten Forderungen* anhand des Anmeldungsverzeichnisses nach der Reihenfolge der Anmeldungen. Er nimmt zu jeder Forderung die Erklärungen über den Bestand und die Höhe entgegen (§ 105 Abs 3 IO):

- Der *Insolvenzverwalter* muss bei jeder angemeldeten Forderung eine bestimmte und vorbehaltlose Erklärung über die Richtigkeit (Bestand und Höhe) abgeben; er muss also die Forderung entweder bestreiten oder anerkennen (§ 105 Abs 3 IO).

- Die *Insolvenzgläubiger* können die Richtigkeit (Bestand und Höhe) bestreiten, sofern sie bestreitungsberechtigt sind (§ 105 Abs 5 IO).

Bestreitungsberechtigt ist jeder Gläubiger, dessen Forderung festgestellt wurde (gleich unten), sowie der Gläubiger einer bestrittenen Forderung, dem nach vorläufiger Prüfung und Parteienvernehmung vom Insolvenzgericht das Stimmrecht zuerkannt wurde (§ 93 Abs 2 IO).

- Auch der *Schuldner* kann die Richtigkeit bestreiten (§ 105 Abs 4 IO). Das hat aber für das Insolvenzverfahren selbst keine rechtliche Bedeutung, wohl aber für die Wirkungen nach §§ 60, 61 IO.

Das Insolvenzgericht trägt das Ergebnis der Prüfungsverhandlung in das *Anmeldungsverzeichnis* ein (§ 108 Abs 1 IO): Es merkt bei jeder Forderung an, ob und gegebenenfalls von wem ihre Richtigkeit bestritten wurde.

*Eine Forderung gilt im Insolvenzverfahren als festgestellt, wenn sie vom Insolvenzverwalter anerkannt und von keinem bestreitungsberechtigten Insolvenzgläubiger bestritten worden ist* (§ 109 Abs 1 IO). Dies hat zwei Wirkungen:

- Die Feststellung der Forderung im Insolvenzverfahren erspart dem Gläubiger einen Zivilprozess; sie gewährt ihm einen Anspruch auf Verwertung der Masse und auf insolvenzmäßigen Befriedigung aus der verwerteten Masse (**Verwertungs- und Befriedigungsanspruch**).

**§ 60 IO eröffnet den Altgläubigern und im Sanierungsplan auch den Massegläubigern ein Klagerecht:** Altgläubiger, die ihre Forderungen im Insolvenzverfahren nicht angemeldet haben, können sie nur gegen den Schuldner geltend machen, und zwar durch Klage und Exekution sowohl während des Insolvenzverfahrens auf das insolvenzfreie Vermögen (vor der Prüfungstagsatzung für Nichtanmeldende nur unter Insolvenzteilmahmeverzicht) und nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens auf das neuerworbene Vermögen des Schuldners.

Dieser Weg steht den *Anmeldungsgläubigern* (Insolvenzgläubigern) zusätzlich offen (§ 60 Abs 1 IO).

Ist das Insolvenzverfahren infolge rechtskräftiger Bestätigung eines Sanierungsplans ex lege aufgehoben (§ 152b Abs 2 IO), so steht dieses Klagerecht auch *Massegläubigern* für ihre allenfalls unberücksichtigt gebliebenen Forderungen offen (§ 60 Abs 1 aE IO).

- Ist die insolvenzmäßige festgestellte Forderung vom Schuldner nicht ausdrücklich bestritten worden, so kann ihretwegen auch aufgrund der Eintragung in das Anmeldungsverzeichnis auf das insolvenzfreie und auf das nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens erworbene Vermögen des Schuldners Exekution geführt werden (§ 61 Satz 1 IO). Der Gläubiger hat Anspruch auf einen *Auszug aus dem Anmeldungsverzeichnis*, der einen *Exekutionstitel* darstellt (**Insolvenztitel**, § 1 Z 7 EO).

Durch seine Bestreitung kann der Schuldner zwar nicht verhindern, dass der Gläubiger einer festgestellten Forderung an der insolvenzmäßigen Befriedigung aus der verwerteten Masse teilnimmt, wohl aber, dass der Gläubiger gegen ihn aufgrund der Eintragung im Anmeldungsverzeichnis Exekution führt.

Ein früher erworbener Exekutionstitel wird durch die titelerzeugende Eintragung im Anmeldungsverzeichnis nicht vernichtet: Der Gläubiger kann zwischen den mehreren Exekutionstiteln wählen (§ 61 Satz 1 IO).

§ 61 IO schafft ein **Urteilssurrogat mit Vollstreckungswirkung**, aber ohne komplette Rechtskraftwirkung:

- Einerseits ist es durch 60 Abs 2 Satz 1 IO **mit Bindungswirkung** gegenüber Gerichten und (mangels anderer Bestimmungen durch besondere Gesetze) auch gegenüber Verwaltungsbehörden ausgestattet.

- Andererseits hat es **keine Einmaligkeitswirkung**: § 60 Abs 2 Satz 2 IO erklärt Leistungsklagen über insolvenzmäßig festgestellte Forderungen für weiterhin zulässig. Sohlin braucht sich der Insolvenzgläubiger nicht mit dem Urteilssurrogat zu begnügen, sondern kann sich seine unbestrittene Insolvenzforderung immer noch im Prozessweg durch ein Leistungsurteil absichern lassen, was ihm wegen der Bindungswirkung leichtfallen wird.

Er muss allerdings dem Beklagten, der sich nicht in den Streit einlässt, die Prozesskosten ersetzen, es sei denn, er benötigt das Urteil zur Zwangsvollstreckung in einem Staat, der Auszüge aus dem Anmeldungsverzeichnis eines österreichischen Insolvenzgerichts nicht als Exekutionstitel anerkennt.

## D. Prüfungsprozesse (§§ 110 bis 113 IO)

Die insolvenzmäßige Feststellung einer angemeldeten Forderung ist nicht möglich, wenn Richtigkeit oder Rangordnung vom Insolvenzverwalter oder von einem Gläubiger in der Prüfungstagsatzung bestritten wird. Soll sie dennoch an der Verteilung der versilberten Insolvenzmasse teilnehmen, so muss ihre Teilnahmerechtigung, sofern der streitige Rechtsweg zulässig ist, in einem eigenen **Prüfungsprozess (Liquidierungsprozess)** festgestellt werden.

In jedem Bestreitungsfall hat das Insolvenzgericht eine **Klagefrist von mindestens einem Monat** zu setzen und die Beteiligten auf die Säumnisfolgen aufmerksam zu machen (§ 110 Abs 4 IO).

Die **Prüfungsklage (Liquidierungsklage)** ist eine *materiellrechtliche Feststellungsklage*, mithin ohne Nachweis eines Feststellungsinteresses zulässig (§ 228 ZPO gilt hier nicht). Das stattgebende Urteil stellt die Insolvenzforderung dem Grund und/oder der Höhe nach fest und damit auch den *Insolvenzteilhabeanspruch (Verwertungs- und Befriedigungsanspruch)* des Gläubigers.

Die **Parteirollen** sind allerdings unterschiedlich verteilt, je nachdem ob die bestrittene Forderung durch einen Exekutionstitel gedeckt ist:

- Wird eine **nichtvollstreckbare Forderung** bestritten, so muss der Gläubiger alle Bestreitenden als gebundene Streitgenossen (§ 14 ZPO) auf Feststellung der Richtigkeit klagen, wenn der streitige Rechtsweg zulässig ist (*positive Feststellungsklage*). Das Klagebegehren ist auf den Grund und Betrag beschränkt, wie sie bei der Anmeldung und Prüfungstagsatzung angegeben worden waren (§ 110 Abs 1 IO).

Versäumt der Gläubiger die ihm gesetzte Klagefrist und hat er die Klage auch nicht spätestens an dem Tag eingebracht, an dem der Insolvenzverwalter den Verteilungsantrag stellt, so wird er bei der Verteilung nicht berücksichtigt (§ 131 Abs 3 IO) und erhält auch bei einer späteren Verteilung keine Nachzahlung (§ 134 Abs 2 IO).

- Wird eine **vollstreckbare Forderung** bestritten, so muss der bestreitende Insolvenzverwalter oder Gläubiger seinen Widerspruch, wenn der streitige Rechtsweg zulässig ist, durch eine *negative Feststellungsklage (Widerspruchsklage)* geltend machen (§ 110 Abs 2 IO). Für fakultative Gemeinschaftsklagen gilt gleichfalls § 14 ZPO.

Versäumt der Bestreitende die ihm gesetzte Klagefrist, so gilt die Forderung als unbestritten und wird bei der Verteilung berücksichtigt (§ 131 Abs 4 IO).

Ist der streitige Rechtsweg für die bestrittene Forderung zulässig, so verhandelt und entscheidet ausschließlich das **Insolvenzgericht** als Prozessgericht (*individuelle Zuständigkeit*), selbst wenn jene sonst vor ein Sondergericht gehörten (dies gilt nicht für die §-50-ASGG-Arbeitsrechtsachen, § 111 Abs 1 IO). Verfahrensbesonderheiten: § 263 IO; Kosten des Prüfungsprozesses: § 112 Abs 2 und 3 IO.

Ist der streitige **Rechtsweg für die bestrittene Forderung nicht zulässig**, so entscheidet über die **Richtigkeit** der Forderung das zuständige Gericht (zB Außerstreitgericht) bzw die zuständige Behörde (zB Verwaltungsbehörde), über die **Rangordnung** entscheidet das **Insolvenzgericht** (§ 110 Abs 3 IO).

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbricht gegen den Schuldner anhängige Prozesse selbsttätig, auch in höherer Instanz (§ 7 Abs 1 IO). Meldet der Kläger die eingeklagte Forderung als Insolvenzforderung an und wird diese in der Prüfungstagsatzung bestritten, so ist das **unterbrochene Verfahren als Prüfungsprozess beim Prozessgericht** fortzusetzen innerhalb der vom Insolvenzgericht nach § 110 Abs 4 IO gesetzten Frist (§ 113 iVm § 7 Abs 3 IO). Der neuen Rechtslage ist durch Klagänderung (Feststellungs- statt Leistungsklage) und Parteiwechsel (Insolvenzverwalter statt Schuldner) von Amts wegen Rechnung zu tragen.

## V. Berichtstagsatzung

### §§ 114a, 114b, 114c, 115 IO

Die Berichtstagsatzung ist jene Gläubigerversammlung, in der die Entscheidung über die weitere Vorgangsweise im Insolvenzverfahren, namentlich über die Fortführung oder Schließung eines noch betriebenen Unternehmens sowie über einen Sanierungsplan, getroffen werden soll (§ 91a Satz 1 IO).

Die Berichtstagsatzung hat spätestens neunzig Tage nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens stattzufinden und kann mit der allgemeinen Prüfungstagsatzung verbunden werden. Sie kann auch den Zweck der Ersten Gläubigerversammlung erfüllen, die in diesem Fall entfällt. Sie wird entweder schon im Insolvenzedikt, sonst gesondert öffentlich bekanntgemacht (§ 91a Satz 2-5 IO).

## A. Unternehmenslage bis zur Berichtstagsatzung

Zu den erklärten Zielen der Insolvenzordnung gehört die Fortführung und Sanierung des Schuldnerunternehmens. Daher hat der Insolvenzverwalter ein bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens (noch) betriebenes Un-



ternehmen grundsätzlich bis zur Berichtstagsatzung fortzuführen, ohne dass es hierzu eines Gerichtsbeschlusses bedarf.

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet ein **gewerbliches Fortbetriebsrecht des Insolvenzverwalters für die Insolvenzmasse**, das bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens währt (§ 44 GewO), selbst wenn der Schuldner seine Gewerbeberechtigung zurücklegt (§ 86 Abs 3 GewO).

***Der Insolvenzverwalter hat zu prüfen*** (§ 81a Abs 3 IO):

- ***unverzüglich***, ob das Unternehmen fortgeführt oder wieder eröffnet werden kann,
- ***spätestens bis zur Berichtstagsatzung***, ob eine Fortführung auf bestimmte oder auf einstweilen unbestimmte Zeit möglich ist und ob ein voraussichtlich erfüllbarer Sanierungsplan dem gemeinsamen Interesse der Insolvenzgläubiger entspricht.

Solange das Unternehmen fortgeführt wird, kann es nur als Ganzes und nur dann veräußert werden, wenn der Verkauf offenkundig dem gemeinsamen Interesse der Insolvenzgläubiger entspricht (§ 114a Abs 1 Satz 2 IO).

Nur wenn offenkundig ist, dass die Fortführung des Unternehmens den Ausfall erhöhen würde, den die Gläubiger erleiden, ist das Unternehmen durch Gerichtsbeschluss zu schließen (§ 114a Abs 1 Satz 1 IO).

Dem Schließungsbeschluss hat eine *Vernehmungstagsatzung* vorauszugehen. Wird dort glaubhaft gemacht, dass innerhalb von vierzehn Tagen die Voraussetzungen zur Abwendung des Gläubigernachteils geschaffen sein werden (insbesondere durch eine Fortführungsgarantie), so ist die Beschlussfassung bis zum Ablauf dieser Frist auszusetzen (§ 115 Abs 1 IO). Die Fortführungsgarantie ist eine Haftungserklärung Dritter für den Fall, dass die geplante Unternehmensfortführung fehlschlägt (vergleichbar einer Bürgschaft für die Erfüllung eines Sanierungsplans):

§ 115 Abs 2 IO verlangt eine *unbedenkliche schriftliche Erklärung* an das Insolvenzgericht, den Insolvenzgläubigern in ausreichendem Umfang für den Ausfall zu haften, den diese aufgrund der Unternehmensfortführung erleiden könnten.

Ist das Unternehmen bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens schon geschlossen, so kann es durch Gerichtsbeschluss wieder eröffnet werden, wenn sich dadurch voraussichtlich eine Erhöhung des Ausfalls vermeiden lässt (§ 115 Abs 3 IO). Die Vorschriften über die Vernehmungstagsatzung, Fortführungsgarantie und Beschlussfassung sind entsprechend anzuwenden.

Andernfalls muss das Gericht durch Beschluss feststellen, dass es zu keiner Wiedereröffnung kommt, um die privilegierte Kündigung noch aufrechter Arbeitsverhältnisse (§ 25 IO) zu ermöglichen (§ 114a Abs 2 S 3 IO).



Schließungs-, Wiedereröffnungs- und Feststellungsbeschlüsse sind, wenn sie zugleich mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gefasst werden, im Insolvenzedikt, sonst gesondert öffentlich bekanntzumachen (§ 114a Abs 3 IO).

Können ein Unternehmen oder einzelne Unternehmensbereiche nicht fortgeführt werden, so hat der Gläubigerausschuss auf Vorschlag des Insolvenzverwalters und mit Genehmigung des Gerichts die für die Beteiligten günstigste Art der Verwertung zu bestimmen; hierbei ist stets zu prüfen, ob statt der Abwicklung eine andere Art der Verwertung, insbesondere die Gesamtveräußerung des Unternehmens oder einzelner Unternehmensbereiche, vorteilhafter ist (§ 114a Abs 4 IO).

## B. Berichtstagsatzung (§ 114b IO)

Der Insolvenzverwalter hat in der Berichtstagsatzung zu berichten:

- ob die Voraussetzungen für eine sofortige Schließung des gesamten Unternehmens oder einzelner Unternehmensbereiche oder für eine Fortführung auf bestimmte oder einstweilen unbestimmte Zeit gegeben sind,
- ob ein Sanierungsplan dem gemeinsamen Interesse der Insolvenzgläubiger entspricht und ob dessen Erfüllung voraussichtlich möglich sein wird (§ 114b Abs 1 IO).

Sind die Voraussetzungen für eine Fortführung gegeben, so hat das Insolvenzgericht nach Anhörung der Insolvenzgläubiger mit Beschluss die Fortführung auszusprechen; entspricht überdies ein voraussichtlich erfüllbarer Sanierungsplan dem gemeinsamen Interesse der Insolvenzgläubiger, und dem Schuldner auf dessen Antrag mit unanfechtbarem Beschluss eine Frist zur Vorlage eines Sanierungsplanvorschlags einzuräumen (§ 114b Abs 2 Satz 1 IO).

Der Fortführungsbeschluss ist öffentlich bekannt zu machen. Er ist unanfechtbar. Die dem Schuldner eingeräumte Antragsfrist darf vierzehn Tage nicht übersteigen. Währenddessen darf das Unternehmen nicht verwertet werden (§ 114 Abs 2 S 2 bis 5 IO).

## C. Unternehmenslage nach der Berichtstagsatzung

Ist der Sanierungsplanvorschlag fristgerecht und zulässig, so hat das Gericht eine **Sanierungsplantagsatzung** auf längstens sechs Wochen anzuordnen (§ 114c Abs 1 Satz 1 IO).

Wird der Sanierungsplanvorschlag nicht innerhalb von neunzig Tagen angenommen oder entspricht er nicht mehr dem gemeinsamen Gläubigerinteresse oder sind die Voraussetzungen für eine Unternehmensfortführung nicht mehr gegeben, dann ist das Unternehmen zu verwerten (§ 114c/1 Satz 2 IO). Jedoch ist auch dann noch mit der Verwertung innezuhalten, wenn der Sanierungsplanvorschlag auch mit den wirtschaftlichen Ver-

hältnissen des Schuldners nicht in Widerspruch steht und im Hinblick auf das bisherige Verfahrensergebnis, insbesondere die Abstimmung über den zuletzt vorgelegten Sanierungsplanvorschlag eine Annahme noch erwarten lässt (§ 114c Abs 2 IO).

Das Insolvenzgericht hat die Schließung eines Unternehmens jedenfalls ein Jahr nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beschließen, wenn nicht mittlerweile ein Sanierungsplanvorschlag angenommen wurde (§ 115 Abs 4 Satz 1 IO).

Die Frist ist auf Antrag des Insolvenzverwalters zu erstrecken, wenn die Schließung dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger widerspricht oder andere gleich wichtige Gründe vorliegen. Die Frist kann auch mehrmals, jedoch höchstens insgesamt um zwei Jahre erstreckt werden (§ 115 Abs 4 Satz 2 u 3 IO).

## VI. Verwertung der Insolvenzmasse

*Lit.: Fraberger*, Unmöglichkeit, Unwirtschaftlichkeit und Untunlichkeit – die Konvergenz der Extreme bei der unternehmens- und steuerrechtlichen Bilanzierung im Konkurs, ZIK 2008/70, 41; *Gollob-Palten*, Quod erat expectandum: Änderung der Judikatur zur Wirkung der Vinkulierung im Konkurs des Versicherungsnehmers (OGH 7 Ob 228/07s), ZUVO, 2008/106, 151; *Kanduth-Kristen*, Umsatzsteuerrückforderung bei Uneinbringlichkeit von Forderungen des Gemeinschuldners – Konkursgegenforderung oder Masseanspruch?, ZIK 2007/64, 40; *Karner*, Die Verwertung von Mobilien, Immobilien und Unternehmen in der Insolvenz, in Konecny, Insolvenzforum 2003 (2004) 13; *Klicka*, Zur Stellung des Freihandverkäufers im konkursgerichtlichen Genehmigungsverfahren, FS Jelinek (2002) 93; *Konecny*, Eigenverwaltung im Konkurs privater Schuldner, BeitrZPR V (1995); *Konecny/Rathauscher*, Verwertung von Superädifikaten im Konkurs, ZIK 2003/205, 151; *Mini*, Die neue Zwangsversteigerung von Liegenschaften (2000); *Mohr*, Änderungen beim Zwangsausgleich durch die GIN 2006, ZIK 2006/2, 2; *Mohr*, Verwertung im Konkurs durch freiwillige Feilbietung, ZIK 2009/65, 49; *Resch*, Rückforderung von Abfertigung neu durch die BV-Kasse, ZUVO 2008/5, 7; *Riel*, Die kridamäßige Veräußerung nach der EO-Novelle 2000, ZIK 2000/185, 146; *Riel*, Neuerungen bei der Unternehmensveräußerung durch die InsNov 2002, ZIK 2002/259, 188; *Riel*, Neuerungen bei der Unternehmensveräußerung durch die InsNov 2002, in Konecny (Hrsg.), Insolvenzforum 2002 (2003) 146; *Steiner*, Konkurs und Steuern – Ausgewählte Rechtsfragen, RdW 2006/182, 186; *Steiner*, Die Verwertung von belastetem gemeinschuldnerischen Grundvermögen in Deutschland – Ausscheidung aus der Masse?, ZIK 2006/241, 192

### A. Geschäftsführung durch den Insolvenzverwalter

Der Insolvenzverwalter hat die Insolvenzmasse zu verwalten und zu verwerten sowie vorhandenes Bargeld, das nicht zur Berichtigung der Masseforderungen benötigt wird, bis zur Verteilung sofort bestmöglich fruchtbringend anzulegen (§ 114 Abs 1 IO).

Wichtige Geschäfte kann der Insolvenzverwalter nicht ohne weiteres besorgen. Er bedarf teils der Genehmigung durch den Gläubigerausschuss und das Insolvenzgericht (§ 117 IO), teils einer internen Deckung, indem er die §-116-Geschäfte mit einer Äußerung des Gläubigerausschusses dem Insolvenzgericht mitteilen und überhaupt bei allen wichtigen Vorkehrungen die Äußerung des Gläubigerausschusses einholen muss (§ 114 IO).

## B. Veräußerung der Insolvenzmasse

### 1. Allgemeine Masse

Nachdem der Insolvenzverwalter die erforderlichen Genehmigungen oder Äußerungen zur Versilberung von Massegegenständen eingeholt hat, obliegt ihm die Wahl zwischen freihändiger und gerichtlicher Veräußerung.

Zum Freihandverkauf bedarf der Insolvenzverwalter nicht der gerichtlichen Zustimmung. Da der Freihandverkauf Vorrang genießt, kann ihn der Insolvenzverwalter auch noch bis zum exekutiven Versteigerungstermin, bei unbeweglichen Sachen jedenfalls bis zur Rechtskraft des Versteigerungsedikts vornehmen.

Die zur Insolvenzmasse gehörenden Sachen sind nur dann gerichtlich zu veräußern, wenn dies auf Antrag des Insolvenzverwalters vom Insolvenzgericht beschlossen wird (*subsidiäre kridamäßige Veräußerung*, § 119 Abs 1 IO).

Die gerichtliche Veräußerung von Massesachen wird auf Ersuchen des Insolvenzgerichts vom Exekutionsgericht vollzogen. Auf dieses *exekutive Verwertungsverfahren* sind die Vorschriften der Exekutionsordnung mit nachstehenden Abweichungen sinngemäß anzuwenden (§ 119 Abs 2 IO):

- Der Insolvenzverwalter hat die Stellung eines betreibenden Gläubigers.
- Die halbjährige Sperrfrist für einen neuerlichen Versteigerungsantrag nach Fortsetzungsverzicht (§ 200 Z 3 EO), die Frist zum Antrag auf Änderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen (§ 146 Abs 2 EO) sowie die Zweijahresfrist für einen neuerlichen Versteigerungsantrag nach ergebnislosem Versteigerungsversuch (§ 151 Abs 3 EO) entfallen.
- Die Zwischenfristen für die Vornahme der Schätzung und der Versteigerung (§§ 140 Abs 1, 169 Abs 2 EO) brauchen nicht eingehalten zu werden.
- Der Kostenersatz des Insolvenzverwalters für die Veräußerung einer Sondermasse richtet sich nach § 82d IO.

### 2. Sondermasse

Anders als die allgemeine Masse wird Absonderungsgut grundsätzlich gerichtlich veräußert (nur Waren mit einem Börsenpreis primär freihändig zum laufenden Preis).

Will der Insolvenzverwalter das Absonderungsgut freihändig verkaufen, so muss er die Einwilligung des Absonderungsberechtigten, hilfsweise die Genehmigung des Insolvenzgerichts einholen (§ 120 Abs 2 IO). Er kann sogar einmalig die Aufschiebung eines bereits anhängigen Exekutionsverfahrens erwirken, wenn nicht schwerwiegende Gläubigerinteressen dagegen stehen. Nach einem vom Insolvenzgericht gebilligten Widerspruch des Ab-

sonderungsgläubigers oder nach ergebnislosem Ablauf einer Wartefrist von neunzig Tagen ab Einlangen des Aufschiebungersuchens ist das Exekutionsverfahren auf Antrag des Absonderungsgläubigers fortzusetzen (§ 120a IO, siehe auch 4. Teil V D bis F).

Das Exekutionsgericht ist nicht nur für das exekutive Verkaufsverfahren, sondern auch für die Verteilung des Erlöses unter die Absonderungsgläubiger funktionell zuständig (§ 119 Abs 3 IO); insoweit muss es auch einen Verteilungsbeschluss fällen. Der verbleibende Erlös fließt in die Insolvenzmasse und wird nach den Vorschriften der IO verteilt (unten VII).

Da der Insolvenzverwalter im exekutiven Verkaufsverfahren die Stellung eines betreibenden Gläubigers hat, kann er auch die Rechte der Masse gegenüber den Absonderungsgläubigern wahrnehmen. Darüber hinaus kann der Insolvenzverwalter auch in jedes gegen den Schuldner schon laufende Exekutionsverfahren gleichfalls als betreibender Gläubiger eintreten, muss dies aber ausdrücklich erklären (§ 119 Abs 4 IO).

### C. Überlassung zur freien Verfügung (§ 119 Abs 5 IO)

*Betrifft das Insolvenzverfahren eine natürliche Person*, so können Forderungen, deren Eintreibung keinen ausreichenden Erfolg verspricht, und Sachen unbedeutenden Werts ohne Verkaufsversuch aus der Masse ausgeschieden und dem Schuldner zur freien Verfügung überlassen werden.

Zu den Sachen unbedeutenden Werts gehören nicht nur wertlose Sachen, sondern auch solche, die mit Absonderungsrechten offensichtlich überlastet sind und daher von vornherein keinen Überschuss für die Masse erwarten lassen.

Diese **Überlassung (Ausscheidung, Freigabe)** wird vom Gläubigerausschuss beschlossen und vom Insolvenzgericht genehmigt. Die Insolvenzgläubiger sind rekursberechtigt.

Rechtskräftige Ausscheidung bedeutet **Teilaufhebung des Insolvenzverfahrens**: Ausgeschiedenes fällt ins insolvenzfremde Vermögen mit voller Verwaltungs- und Verfügungsmacht des Schuldners. Es ist auch wieder der Exekution zugänglich, kann aber nicht mehr in die Insolvenzmasse einbezogen werden: *einmal frei, immer frei*.

### D. Rechnungslegung (§§ 121 bis 122 IO)

Der Insolvenzverwalter hat dem Insolvenzgericht auf jeweilige Anordnung, spätestens aber bei Beendigung seiner Tätigkeit *Rechnung* zu legen und allenfalls einen erläuternden *Rechnungsbericht* zu erstatten (§ 121 Abs 1 IO). Darüber ist in einer **Rechnungstagsatzung** zu verhandeln (§ 121 Abs 3 IO).

Zunächst prüft das Gericht die Rechnung und lässt sie erforderlichenfalls vom Insolvenzverwalter ergänzen oder richtigstellen (§ 121 Abs 2 IO). Dann können die Ladungsadressaten in die Rechnung Einsicht nehmen und **Bemängelungen** in der Tagsatzung oder

vorher durch Schriftsatz vorbringen. Zu laden sind neben dem Insolvenzverwalter bzw. dessen Nachfolger der Schuldner, die Mitglieder des Gläubigerausschusses und sämtliche Insolvenzgläubiger.

Das Insolvenzgericht genehmigt die mängelfreie oder verhandelte Rechnung. Sonst entscheidet es nach den erforderlichen Erhebungen (§ 254 Abs 5 IO) unter Ausschluss des Rechtswegs mit vollstreckbarem Beschluss (§ 122 Abs 1 und 2 IO).

Die Entscheidung ist öffentlich bekannt zu machen und dem Insolvenzverwalter sowie dem Schuldner zuzustellen. Eine Verständigung der Gläubiger findet nur statt, wenn Bemängelungen Folge gegeben worden ist. Sonst sind nur die Gläubiger zu verständigen, deren Bemängelungen verworfen worden sind (§ 122 Abs 3 IO).

## VII. Verteilung des Erlöses

### §§ 124 bis 127 und 128 bis 138 IO

**Lit.:** *Bresich/Klingenbrunner*, Die prämiengünstigte Zukunftsvorsorge des Gemeinschuldners im Konkursverfahren, ZIK 2008/187, 114; *Duursma-Keppinger*, Gänzliche Gleichstellung von Sicherungseigentümern und Absonderungsberechtigten im Konkurs?, ZIK 2003/56, 43; *Holzapfel*, Zum Teilnahmeanspruch des Absonderungsgläubigers, *ecolex* 1992, 153; *Kodek*, Zur Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens, ÖJZ 2004, 534 und 589; *Kodek*, Zur Quote beim Zahlungsplan, ZIK 2004/95, 78; *Kodek*, Nachträgliches Hervorkommen von Schuldnervermögen beim Zahlungsplan. Zugleich eine Besprechung von 8 Ob 232/00a, RdW 2001/363, 329; *Konecny*, Aktuelles zur Bemessung der Regelentlohnung von Masseverwaltern, ZIK 2007/298, 190; *Konecny*, Masseunzulänglichkeit und fehlende Liquidität, ZIK 2003/4, 8; *Lentsch*, Geltendmachung und Umfang der Haftung des Masseverwalters bei gescheiterter Unternehmensfortführung, ZIK 2000/49, 38; *Mayr*, Formlose Verteilung als Schlußverteilung im Konkursverfahren? RZ 1969, 144; *Riel*, Ist die Zwischenverteilungsquote anzurechnen?, ZIK 2005/220, 189; *Riel*, Zahlung und Sicherstellung von Masseforderungen im Zwangsausgleich nach der GIN 2006, ZIK 2006/3, 8; *Roehlich*, Auch eine brutto angemeldete, titulierte Dienstnehmer-Konkursforderung nimmt am Konkurs nur mit dem Nettobetrag teil – Zugleich Anmerkung zu OGH 9 Ob A 100/03a und 8 Ob A 100/03v, ZIK 2004/43, 41; *Zeitler*, Absonderungsgläubiger und Sicherungseigentümer bei der Verteilung, ZIK 2002/261, 196.

### A. Massegläubiger - Insolvenzgläubiger

Während die Absonderungsberechtigten auf die *Sondermasse* (den Erlös des Haftungsobjekts) greifen können (s. oben 2. Teil, Materielles Insolvenzrecht, V.E.), sind die Massegläubiger (mit ihren Forderungen meist gegenüber der allgemeinen Masse) und die Insolvenzgläubiger aus der *allgemeinen Masse* zu befriedigen. Dabei genießen die **Massegläubiger** absoluten Vorrang (§§ 124 bis 127 IO).

**Merke:** Masseforderungen sind aus der Masse, auf die sie sich beziehen, zu befriedigen. Daher sind Massegläubiger, deren Forderungen sich auf die Sondermasse beziehen, sind dagegen aus dieser zu befriedigen (Sondermassforderungen, § 47 Abs 1 IO).

**Beachte:** Die Masseforderungen (inklusive der Entlohnungsanspruch des Insolvenzverwalters und der Belohnungsanspruch der Gläubigerschutzverbände) sind seit dem I-RÄG 2010 im Siebenten Abschnitt der IO, (Aufhebung des Insolvenzverfahrens) dogmatisch fehlplaziert. Zwar lässt sich argumentieren, dass es sich hier um eine Gläubigerbefriedigung und nicht um eine Verteilung im engeren Sinn handelt (Zweites Hauptstück, Verteilung, § 128 ff IO), doch ist der Befriedigungsfonds für die Massegläubiger wie für die Insolvenzgläubiger derselbe: die Insolvenzmasse bzw. ihr Realisat.

Zur Befriedigung der Masseforderungen s. oben 2. Teil, Materielles Insolvenzrecht, VIII.D.)

## B. Abschlagsverteilungen

Mit der **Befriedigung der Insolvenzgläubiger** kann erst nach der allgemeinen Prüfungstagsatzung begonnen werden (§ 128 Abs 1 IO). Sie geschieht durch den Insolvenzverwalter nach Einvernehmung des Gläubigerausschusses und mit Zustimmung des Insolvenzgerichts (§ 128 Abs 3 IO), jeweils *quotenmäßig* (nach dem Verhältnis des Masseerlöses zur Gesamtsumme der Insolvenzforderungen). Insolvenzgläubiger, die weniger als 10 Euro erhalten würden, werden nicht berücksichtigt (§ 138 Abs 4 IO).

Hat ein Insolvenzgläubiger in einem ausländischen Insolvenzverfahren eine Quote seiner Insolvenzforderung erlangt, so nimmt er an der Verteilung erst teil, sobald die anderen Insolvenzgläubiger die gleiche Quote erlangt haben (§ 128 Abs 2a IO).

Verteilungen an die Insolvenzgläubiger haben sooft stattzufinden, als die Masse hierfür ausreicht (**Abschlagsverteilungen**, § 128 Abs 2 IO), und zwar aufgrund eines *formfreien Verteilungsvorschlags* mit Zustimmung des Gläubigerausschusses und Genehmigung des Insolvenzgerichts.

Der Insolvenzverwalter hat den Vollzug einer jeden Abschlagsverteilung dem Insolvenzgericht nachzuweisen (§ 135 IO).

Verspätet anmeldende Gläubiger, die bei einer Abschlagsverteilung nicht berücksichtigt werden konnten, können verlangen, dass ihnen bei der folgenden Abschlagsverteilung einen Betrag voraus erhalten, der sie der Befriedigung der übrigen Gläubiger gleichstellt (§ 134 Abs 1 IO). Bei Forderungen, die in der Prüfungstagsatzung bestritten wurden, steht dieses Recht nur zu, wenn an dem Tag, an dem der Insolvenzverwalter den Antrag auf Verteilung gestellt hat, die Prüfungsklagefrist noch offen steht oder dies der letzte Tag der Frist ist (§ 134 Abs 2 iVm § 131 Abs 3 IO). Vollstreckbare Forderungen sind dann als bestritten anzusehen, wenn der Bestreitende innerhalb der Klagfrist die Liquidierungsklage erhoben hat (§§ 110 Abs 2 iVm 131 Abs 4 IO).

**Absonderungsgläubiger** (vgl dazu *Kodek* in Bartsch/Pollak/Buchegger, InsR IV, zu § 132 Rz 1 ff) sind *vor der Sondermassenverwertung* mit dem *gesamten* Forderungsbetrag bei der Verteilung zu berücksichtigen, haben daher ihr gesamte (wenn auch zum Teil durch Absonderungsrecht gedeckte) Forderung im Insolvenzverfahren anzumelden. Erst wenn sich bei der nachfolgenden Sondermasseverwertung und –verteilung herausstellt, dass der Absonderungsgläubiger bei den bisherigen Abschlagsverteilungen mehr erhalten hat als sein Ausfall beträgt, so ist ihm das aus der Sondermasse Erhaltene bei künftigen

Verteilungen in Abzug zu bringen und er so zu stellen, als hätte er von allem Anfang an nur Befriedigung aufgrund seines Ausfalls erhalten (§ 132 Abs 1 und 2 IO; vgl dazu *Kodex* in Bartsch/Pollak/Buchegger, InsR IV, zu § 132 Rz 4). Ein Mehrbetrag fällt von der Sondermasse unmittelbar in die allgemeine Masse. Der Absonderungsgläubiger ist letztlich nur mit seinem Ausfall als Insolvenzgläubiger zu berücksichtigen.

Die Ausfallsberechnung nach Befriedigung aus der Sondermasse wird strukturell auch für **Gesellschaftsgläubiger** im Insolvenzverfahren eines Gesellschafters herangezogen (§ 132 Abs 3 IO): Das im Gesellschaftsinsolvenzverfahren Erlangte tritt hier an die Stelle des aus einer Sondermasse erlangten.

Dem **Absonderungsgläubiger** ist verboten, bei der Ausfallsberechnung **Zinsen und Kosten**, die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens angefallen sind, in Rechnung zu bringen. Diese müssen vielmehr im Absonderungsgut gedeckt sein (§ 132 Abs 6 IO).

## C. Schlussverteilung - Schlussverteilungstagsatzung

Die **Schlussverteilung** findet stets aufgrund eines *formellen Verteilungsentwurfs* statt und setzt viererlei voraus (§ 136 IO): vollständige Verwertung der Masse; endgültige Entscheidung über sämtliche bestrittenen Forderungen; Feststellung der Ansprüche des Insolvenzverwalters; Genehmigung der Schlussrechnung des Insolvenzverwalters.

Bei schwierigen Verteilungen, vor allem wenn Absonderungsgläubiger mit Ausfallsforderungen zu berücksichtigen sind, muss der Insolvenzverwalter dem Insolvenzgericht einen vom Gläubigerausschuss genehmigten **Verteilungsentwurf** vorlegen (§ 129 Abs 2 IO). *Jede Schlussverteilung erfolgt aufgrund eines Verteilungsentwurfs.*

Das Insolvenzgericht hat den vom Insolvenzverwalter vorgelegten Verteilungsentwurf zu prüfen, allenfalls zu berichtigen und samt der darin vorgesehenen Verteilungsquote öffentlich bekannt zu machen. Schuldner und Gläubiger werden davon mit dem Zusatz verständigt, dass es ihnen freisteht, Einsicht zu nehmen und binnen vierzehn Tagen ihre **Erinnerungen** anzubringen. Zugleich wird ihnen sowie dem Insolvenzverwalter und den Ausschussmitgliedern die **Verteilungstagsatzung** bekanntgegeben (§ 130 Abs 1 IO).

Absonderungsgläubiger, die zur Besicherung Vermögensstücke des Schuldners, insbesondere Buchforderungen oder aber Hypotheken an im Ausland gelegenen Immobilien des Schuldners erworben haben, müssen ihren Ausfall spätestens bis zum Ablauf der Erinnerungsfrist dem Insolvenzverwalter gegenüber glaubhaft machen; die Ausfallshöhe ist vom Insolvenzgericht zu genehmigen (§ 132 Abs 4 IO).

In der **Verteilungstagsatzung** verhandelt das Insolvenzgericht über all-fällige Erinnerungen der Gläubiger und des Schuldners. Es genehmigt einen unbedenklichen Verteilungsentwurf. Sonst entscheidet es nach den er-



forderlichen Erhebungen mit einem **Verteilungsbeschluss** unter Ausschluss des Rechtswegs (§ 130 Abs 2 und 3 IO).

Ist der Vollzug der Schlussverteilung nachgewiesen, so hat das Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren aufzuheben (§ 139 IO).

## D. Nachtragsverteilung

Nach der Schlussverteilung, selbst wenn das Insolvenzverfahren schon aufgehoben ist, findet noch eine **Nachtragsverteilung** statt (§ 138 IO), ohne dass darum das Insolvenzverfahren wiedereröffnet wird: wenn Sicherstellungsbeträge für die Masse frei werden, wenn sonst bezahlte Beträge an die Masse zurückfließen, wenn Vermögen ermittelt wird, das zur Insolvenzmasse gehört.

Die Nachtragsverteilung erfolgt gemäß dem Schlussverteilungsentwurf mit Genehmigung des Insolvenzgerichts. Sind die Nachtragsverteilungskosten höher als der Nachtragserlös, so ist dieser dem Schuldner auszufolgen (§ 138 Abs 3 IO).

# VIII. Aufhebung des Insolvenzverfahrens

*Brauneis*, Konkursaufhebung aufgrund Stattgebung des Rekurses wider die Konkurseröffnung, ZIK 1995, 174; *Kodek*, Ausgewählte Fragen des Zwangsausgleichs, in Konecny, Insolvenz-Forum 2004 (2005) 91; *Kodek*, Verfahrensrechtliche Fragen beim Zahlungsplan, ZIK 2004/142, 113; Nunner, Rechtsfragen der Nachhaltigkeit konkursbedingter Forderungsveränderung, ÖJZ 1998, 726.

## A. Aufhebung des Insolvenzverfahrens mit konstitutivem Beschluss

Die Aufhebung des Insolvenzverfahrens erklärt das Insolvenzverfahren für beendet. Sie geschieht wie die Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch gerichtlichen Beschluss, grundsätzlich von Amts wegen, wenn ein Aufhebungsgrund vorliegt.

Der Aufhebungsbeschluss ist öffentlich bekannt zu machen, der Eintritt seiner Rechtskraft in der Insolvenzdatei anzumerken (§ 123 Abs 1 IO).

Die mit der Aufhebung verbundene Beendigung der Wirkungen des Insolvenzverfahrens ist den Behörden und Stellen mitzuteilen, die nach §§ 75 und 78 IO auch von der Verfahrenseröffnung zu benachrichtigen waren.

Gleichzeitig ist zu veranlassen, dass alle in öffentlichen Büchern getroffenen Anmerkungen der Insolvenzeröffnung aufgehoben werden und dass die Eintragung des Insolvenzverfahrens in das Firmenbuch und in die Insolvenzdatei gelöscht wird. Alle, die freie Verfügung des Schuldners beschränkenden Maßnahmen sind aufzuheben (§ 123 Abs 2 iVm 79 Abs 2 und 3 IO).



### ***Gründe für die Aufhebung des Insolvenzverfahrens:***

Vollzug der Schlussverteilung (§ 139 IO), Einverständnis aller Masse- und Insolvenzgläubiger (das Einverständnis vollständig befriedigter bzw. sichergestellter Gläubiger oder Inhaber bestrittener Forderung bei Klagefristablauf für die Prüfungsklage ist entbehrlich § 123b Abs 1 und 2 IO), Abänderung des Beschlusses auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgrund eines Rekurses (§ 79 IO), Mangel der Kostendeckung (§ 123a IO).

## **B. Aufhebung des Insolvenzverfahrens ex lege**

Mitunter knüpft das Gesetz an die Rechtskraft eines anderen Beschlusses ex lege die Wirkung der Aufhebung des Insolvenzverfahrens; diese tritt dann selbsttätig ein, ohne dass es eines konstitutiven Aufhebungsbeschlusses bedürfte.

### ***Fälle der Aufhebung des Insolvenzverfahrens ex lege:***

Rechtskräftige Bestätigung des Sanierungsplans (§ 152b Abs 2 S 1 IO), rechtskräftige Bestätigung des Zahlungsplans (§ 196 Abs 1 IO), rechtskräftige Einleitung des Abschöpfungsverfahrens (§ 200 Abs 4 IO)

## **C. Voraussetzungen und Wirkungen**

Wenn alle Voraussetzungen für die Aufhebung des Insolvenzverfahrens oder die rechtskräftige Bestätigung des Sanierungsplans erfüllt sind, hat das Insolvenzgericht mit Beschluss die **Pauschalgebühr** (nach Tarifpost 6 GGG) zu bestimmen und den Insolvenzverwalter zur Zahlung aus der Insolvenzmasse aufzufordern (§ 14a Abs 1 GEG). Die Pauschalgebühr beträgt 10 % der Belohnung des Insolvenzverwalters. Bei Eigenverwaltung des Schuldners (§ 22 Abs 1 S 2 und Abs 2 GGG) ist keine Pauschalgebühr zu entrichten.

Durch die Aufhebung des Insolvenzverfahrens erlangt der Schuldner wieder das volle Verwaltungs- und Verfügungsrecht über sein Vermögen (§§ 59, 152b Abs 3 IO). Was von der Insolvenzmasse noch übrig ist, wird insolvenzfrees Vermögen. Doch bleiben für den Schuldner jene Rechtshandlungen verbindlich, die der Insolvenzverwalter während des Insolvenzverfahrens vorgenommen hat (zB Rücktritt von zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften, Kündigung von Miet- und Arbeitsverhältnissen, Erteilung einer Prozessvollmacht).

Die durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbrochenen Verjährungsfristen beginnen neu zu laufen; gehemmte Fristen laufen weiter (§ 9 IO). Zinsen können wieder geltend gemacht werden, auch rückwirkend für die Zeit des Insolvenzverfahrens. Die Sondervorschriften für die Aufrechnung, für unbestimmte, betagte, bedingte und wiederkehrende Forderungen sind nicht mehr anwendbar. Erloschene Anträge und Aufträge leben nicht wieder auf.

Bestimmt ein Sanierungsplan, dass sich der Schuldner der Überwachung durch einen Treuhänder der Gläubiger unterwirft oder dass diesem Vermögen zum Zweck der Erfüllung übergeben wird (§ 157 IO), besteht von der Wiedererlangung der vollen Verfügungsbefugnis über das Schuldnervermögen ebenso eine Ausnahme wie beim Abschöpfungsverfahren im Insolvenzverfahren natürlicher Personen (§ 199 ff IO).

Soll ein Sanierungsplan ohne Überwachung erfüllt werden oder hat eine natürliche Person einen Zahlungsplan (§§ 193 ff IO) zu erfüllen, so ist die Verfügungsbefugnis des Schuldners zwar gegeben, aber durch die Zweckwidmung ordnungsgemäßer Erfüllung obligationenrechtlich eingeschränkt.

Ist eine **Forderung im Insolvenzverfahren festgestellt worden und hat sie der Gemeinschuldner nicht bestritten**, so

- entfaltet ihre insolvenzmäßige Feststellung **Bindungswirkung** gegenüber Gerichten und - in Ermangelung anderer Vorschriften - auch gegenüber Verwaltungsbehörden; das Klagerecht auf den Ausfall bleibt erhalten; nach Bestätigung eines Sanierungsplans steht das Klagerecht auch Massegläubigern zu (§ 60 IO); Leistungsklagen bleiben allerdings zulässig;

- bildet der Auszug aus dem Anmelungsverzeichnis einen **Exekutionstitel** (§ 61 IO), der dem Gläubiger ein Wahlrecht verschafft zwischen einem bereits bestehenden oder nachträglich erstrittenen Titel und diesem Insolvenztitel; zwei Titel konsumieren einander im Umfang erlangter Befriedigung. Im Sanierungsplan umfasst der Insolvenztitel des § 61 auch die kraft qualifizierten Verzugs (§ 156a IO) wiederauflebenden Beträge.

Zu den **Bestimmungen der §§ 59 bis 62 IO** siehe auch bereits oben, IV.C.

## IX. Geringfügiger Konkurs

Als geringfügig ist ein Konkurs anzusehen, wenn das zur Konkursmasse gehörige Vermögen voraussichtlich nicht mehr als 50.000 Euro beträgt (§ 180a IO: **geringfügiger Konkurs, Bagatellkonkurs**).

Es gelten folgende Verfahrensbesonderheiten (§ 180a IO):

Bei der allgemeinen Prüfungstagsatzung kann gleichzeitig über alle der Beschlussfassung der Gläubigerversammlung unterliegenden Fragen und, soweit dies zweckmäßig ist, auch über die Verteilung der Konkursmasse verhandelt werden.

Die Beiordnung eines Gläubigerausschusses wird gewöhnlich unterbleiben, da sie § 88 Abs 1 IO nur vorschreibt, „wenn die Eigenart oder der besondere Umfang des Unternehmens des Schuldners dies geboten erscheinen lässt“. Ausnahme: Genehmigungspflichtige Geschäfte gemäß § 117 Abs 1 Z 1 und Z 2 IO, wo stets ein Gläubigerausschuss erforderlich ist.

# Sanierungsplan

## §§ 140 bis 165 IO

**Lit.:** *Derntl/Reckenzaun*, Verzögerte Konkursanmeldung und Quotenerhöhung im Zwangsausgleich, ZIK 2006/91, 82; *Feil*, Gerichtsgebühren- und Insolvenzrechts-Novelle 2006 (GIN 2006), GesRZ 2006, XI; *Geroldinger*, Restschuldbefreiung(stourismus) – Forum shopping natürlicher Personen im Europäischen Insolvenzrecht, JAP 2006/2007/27; *Kanduth-Kristen*, Steuerliche Neuerungen für das Insolvenzverfahren, ZIK 2006/43, 44; *Katzmayr*, Update zu den insolvenzbezogenen Gebührenvorschriften, in Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 - Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (2010) 203; *Kodek*, Ausgewählte Fragen des Zwangsausgleichs, in Konecny, Insolvenz-Forum 2004 (2005) 95; *Kodek*, KO-Novelle 2008 – Diskussionsstand und Perspektiven, ÖBA 2008, 91; *Konecny*, GIN 2006 - die kleineren Änderungen, ZIK 2006/42, 41; *Konecny*, Insolvenzrechts-Novelle 2006 tritt in Kraft, ZIK 2006/1a, 1; *Mohr*, Der Ministerialentwurf der Insolvenzrechts-Novelle 2002, ZIK 2001, 114; *Mohr*, Zwangsausgleich, in Konecny, Insolvenz-Forum 2004 (2005) 141; *Mohr*, Änderungen beim Zwangsausgleich durch die GIN 2006, ZIK 2006/2, 2; *Mohr*, Neues zum Zahlungsplan, ecolex 2007, 88; *Mohr*, Der Sanierungsplan, in Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 - Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (2010) 117; *Mohr*, Sanierungsplan und Sanierungsverfahren (2010); *Nunner-Krautgasser*, Das Ausmaß des Stimmrechts der Zessionare im Zwangsausgleich, ZIK 2003/259, 192; *Oberhammer*, Der (Zwangs-)Ausgleich nach dem IRÄG 1994, ecolex 1994, 308; *Reisch/Winkler*, Chancen für den Neuanfang - Unternehmenssanierung in Österreich, persaldo 2006 H 2, 10; *Riel*, Der zusammengebrochene Zwangsausgleich, ZIK 2003/107, 87; *Riel*, Ist die Zwischenverteilungsquote auf die Zwangsausgleichsquote anzurechnen?, ZIK 2005/220, 189; *Riel*, Zahlung und Sicherstellung von Masseforderungen im Zwangsausgleich nach der GIN 2006, ZIK 2006/3, 8; *Riel*, Die Sicherstellung bestrittener Konkursforderungen im Zwangsausgleichsverfahren, ecolex 2008, 27; *Tunkel*, Gerichtsgebühren- und Insolvenzrechts-Novelle 2006, JAP 2006/2007/36.

## I. Grundlagen

### A. Wesen

Der Sanierungsplan ist eine gerichtliche Insolvenzvereinigung, die der Schuldner mit seinen Gläubigern im **Konkursverfahren** schließt oder die Gegenstand eines vom Schuldner zu beantragenden **Sanierungsverfahrens** ist.

Der Sanierungsplanvorschlag

- **kann im Konkurs nach dessen Eröffnung bis zu dessen Aufhebung,**
- **muss im Sanierungsverfahren schon zusammen mit dem Eröffnungsantrag des Schuldners**

vorgelegt werden (§ 140 Abs 1 IO).

Der **Sanierungsplan** soll

- das **Konkursverfahren kostensparend beenden** und dem Schuldner Vermögen und **Unternehmen sanierend erhalten**, indem er einerseits Stundung und teilweisen Schuldnachlass gewährt, andererseits den Gläubigern höhere Quoten (mindestens 20 %) verschafft, als im Konkurs erzielbar wären.;

- eine **Sanierung des Unternehmens außerhalb des Konkurses in einem Sanierungsverfahren** ermöglichen.

Bietet der Schuldner dort

- eine Mindestquote von 20%, so unterliegt er der *Fremdverwaltung* durch einen *Insolvenzverwalter* wie im Konkurs,

- eine Mindestquote von 30%, so steht ihm die *Eigenverwaltung* der Insolvenzmasse unter der Aufsicht eines *Sanierungsverwalters* zu.

Endet ein Insolvenzverfahren (Konkurs) ohne Sanierungsplan sondern mit der Liquidierung des Schuldnervermögens, so bleibt den gewöhnlich nur geringfügig befriedigten Gläubigern zwar die volle Restforderung erhalten (§ 60 IO), doch lässt sich diese nur mehr eintreiben (§ 61 IO), wenn der Schuldner wieder zu Vermögen gekommen ist. Bei Liquidation im Gesellschaftskonkurs oder nach Umsetzung eines Liquidationsplans im Insolvenzverfahren der Gesellschaft (§§ 157i bis 157m IO) entfällt sogar diese Möglichkeit, da die Liquidierung des Gesellschaftsvermögens auch die Schuldnerexistenz beendet (eine Gesellschafter- oder Organhaftung bleibt davon freilich unberührt).

Der Sanierungsplan stellt mit einer Mindestquote von 20% für alle Insolvenzgläubiger den **Nachfolger des ehemaligen Zwangsausgleichs** dar; es ist zu erwarten, dass er, ebenso wie sein Vorgänger, das übliche – und im internationalen Vergleich durchaus erfolgreiche – Sanierungsmittel ist und bleibt. **Das Sanierungsverfahren baut auf dem Vorliegen eines Sanierungsplans von Schuldnerseite beim Eigenantrag auf.**

Ob die Aktiven zahlungsunfähiger Unternehmer ebenso selten zur Erfüllung eines Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung (mit einer Mindestquote von 30 %) ausreichen, wie zur Erfüllung des Ausgleichs nach der AO (Mindestgebot 40%) bleibt abzuwarten.

Während es sich bei einer außergerichtlichen Insolvenzbereinigung um einen rein privatrechtlichen Vertrag handelt, beruht der gerichtliche Sanierungsplan auf einer Prozesshandlung, die erst aufgrund eines gerichtlichen Beschlusses wirksam wird. Allein dieser bindet die überstimmten oder überhaupt nicht am Verfahren beteiligten Gläubiger an das Abstimmungsergebnis; darüber hinaus bildet die rechtskräftige Bestätigung in Verbindung mit dem Auszug aus dem Anmeldungsverzeichnis einen Exekutionstitel gegen den in Erfüllungsverzug geratenen Schuldner (**Entscheidungstheorie** gegen Vertragstheorie).

Da der Sanierungsplan kein privates Rechtsgeschäft, sondern eine Prozesshandlung ist, unterliegt er auch nicht der privatrechtlichen Irrtumsanfechtung. Die gerichtliche Bestäti-

gung hat Normcharakter, daher geschieht die Auslegung zweifelhafter Bestimmungen nicht nach § 914 ABGB (Verträge), sondern nach § 6 ABGB (Gesetze).

## B. Nomenklatur

Wenn im Folgenden – der Diktion des Gesetzes (§§ 140 ff IO) folgend – von Insolvenzverfahren, Insolvenzverwalter, Insolvenzmasse, Insolvenzforderung, Insolvenzgläubiger usw. gesprochen wird, so ist ein **Konkursverfahren** gemeint.

Dies hat folgenden Grund: Jedes Insolvenzverfahren, in dem die Voraussetzungen des § 167 Abs 1 IO (Eigenantrag eines Schuldners iSd § 166 IO bei gleichzeitiger Vorlage eines Sanierungsplanvorschlags, der vom Gericht nicht zurückgewiesen wird) nicht erfüllt sind, heißt **Konkursverfahren** (§ 180 IO). Dort sind auch die Bezeichnungen „Konkursverfahren“, „Masseverwalter“, „Konkursmasse“, „Konkursforderung“, „Konkursgläubiger“ usw. möglich; das Gesetz verwendet in §§ 77a Abs 1 Z 5, 170 und 180 Abs 2 IO wenig systemkonform (arg § 275 Abs 1 IO) den Begriff „Masseverwalter“, in § 180 Abs 2 und in § 180a den Begriff „Konkursmasse“.

Werden die Voraussetzungen des § 167 Abs 1 IO dagegen erfüllt, so ist das Insolvenzverfahren ein **Sanierungsverfahren** entweder **mit Insolvenzverwalter** (der hier nicht die umfassenden Befugnisse des Insolvenzverwalters im Konkurs hat) **oder**, bei Erfüllung der Voraussetzungen der § 167 Abs 1 IO und § 169 IO, **mit Sanierungsverwalter**, der die Eigenverwaltung durch den Schuldner überwacht.

Das Insolvenzverfahren als **Sanierungsverfahren** wird in der Folge auch stets als solches bezeichnet.

# II. Sanierungsplanvorschlag

## A. Schuldnerantrag

Den Sanierungsplanvorschlag kann nur der Schuldner vorlegen, gleich ob das Insolvenzverfahren auf Gläubiger- oder Schuldnerantrag eröffnet wurde. Er muss angeben, in welcher Weise die Gläubiger befriedigt oder sichergestellt werden sollen (§ 140 Abs 1 S 2 IO).

Der Sanierungsplanvorschlag ist zulässig

- zugleich mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (→ Sanierungsverfahren; §§ 140 Abs 1, 166 ff IO)
- in Beantwortung eines Gläubigerantrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (→ Konkurs; §§ 70, 140 IO)
- bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens, also auch erst nach teilweiser oder gar gänzlicher Verwertung der Masse (§ 140 Abs 1 IO; → im Konkurs).

Wird der Antrag nicht als unzulässig zurückgewiesen, so kann das Insolvenzgericht nach Einvernehmung des Insolvenzverwalters und des Gläubigerausschusses anordnen, dass mit der Verwertung der Insolvenzmasse bis zur Entscheidung der Gläubigerversammlung über den Antrag innegehalten wird (§ 140 Abs 2 IO).

Die Weichen für einen *frühzeitigen Sanierungsplan im Unternehmerinsolvenzverfahrens* werden allerdings schon in der *Berichtstagsatzung* gestellt (§ 114b IO), die spätestens neunzig Tage nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens stattfinden muss (§ 91a IO); siehe unten D.

## B. Zurückweisung des Sanierungsplanantrags

Um Missbräuchen von allem Anfang an zu steuern, nennt die IO etliche Gründe, aus denen das Insolvenzgericht den Sanierungsplansantrag *als unzulässig* zurückweisen *muss* (*a limine*, § 141 IO) oder nach Einvernehmung des Insolvenzverwalters und des Gläubigerausschusses *kann* (*nach Vorprüfung*, § 142 IO).

Zurückweisung *a limine*: Der Schuldner ist flüchtig, nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wegen betrügerischer Krida rechtskräftig verurteilt worden, hat trotz Auftrag das Vermögensverzeichnis und die Bilanz nicht vorgelegt oder nicht vor dem Insolvenzgericht unterfertigt; der Sanierungsplanvorschlag erfüllt nicht die materiellen Mindestanforderungen oder verstößt gegen zwingende Rechtsvorschriften (§§ 141 Abs 1, 149 bis 151 IO; unten C); der Schuldner schlägt den Sanierungsplan missbräuchlich vor, etwa zu Verschleppungszwecken; die Erfüllung des Sanierungsplans wird voraussichtlich nicht möglich sein wobei Forderungen aus eigenkapitalersetzenden Leistungen nicht zu berücksichtigen sind (§ 141 Abs 2 IO).

Ist der Schuldner eine juristische Person, so ist der Sanierungsplan unzulässig, wenn von mehreren organschaftlichen Vertretern alle flüchtig ist, kein einziger Vertreter das Vermögensverzeichnis vorgelegt und vor dem Insolvenzgericht unterfertigt hat (§ 141 Abs 3 Z 1 IO). Dagegen macht schon die Verurteilung bloß eines von mehreren organschaftlichen Vertretern der juristischen Person den Sanierungsplan unzulässig (§ 141 Abs 3 Z 2 IO).

Zurückweisung nach Vorprüfung: In den letzten fünf Jahren war über das Vermögen des Schuldners ein Insolvenzverfahren eröffnet oder nur mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnet worden; es ist infolge der Beschaffenheit oder des Mangels geschäftlicher Aufzeichnungen des Schuldners nicht möglich, einen hinreichenden Überblick über seine Vermögenslage zu gewinnen; ein Sanierungsplan wird von den Gläubigern abgelehnt, der Vorschlag vom Schuldner vor der Sanierungsplantagsatzung zurückgezogen, dem angenommenen Sanierungsplan die notwendige gerichtliche Bestätigung versagt (§ 142 IO).

## C. Notwendiger Inhalt

Der Antrag muss einen *Sanierungsplanvorschlag* mit materiellen Mindestanforderungen enthalten; sonst ist er *a limine* zurückzuweisen:

1. Aussonderungsansprüche und Absonderungsansprüche dürfen durch den Sanierungsplan nicht berührt werden (§ 149 Abs 1 IO).

2. Massegläubiger müssen voll befriedigt werden (§ 150 Abs 1 IO).

### 3. Insolvenzgläubiger müssen im Sanierungsplan erhalten

- im **Konkurs** sowie im **Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung** (§§ 166 bis 168 IO) mindestens 20 % ihrer Forderungen zahlbar binnen zwei Jahren ab Annahme des Sanierungsplans (§ 141 Abs 1 S 1 iVm §§ 166 bis 168 IO);

- im **Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung** mindestens 30 % ihrer Forderungen zahlbar binnen zwei Jahren ab Annahme des Sanierungsplans (§ 141 Abs 1 S 1 iVm § 169 Abs 1 Z 1 lit a und §§ 166 bis 168, 169 bis 179 IO);

- im **Konkurs natürlicher Personen, die kein Unternehmen betreiben**, mindestens 20%, es kann aber zur Erfüllung auch eine zwei Jahre übersteigende Frist in Anspruch genommen werden, die Höchstfrist ist allerdings fünf Jahre (§ 141 Abs 1 S 2 IO).

### 4. Insolvenzgläubiger müssen grundsätzlich gleich behandelt werden (§ 150 Abs 2 S 1 IO).

§ 56 IO über Forderungen von Unternehmensgläubigern, die gegenüber den Rechten des Ehegatten aus Ehepakten nach Maßgabe des § 36 UGB Vorrang genießen, bleibt unbeschadet (§ 150 Abs 2 S 1 IO).

Eine **Ungleichbehandlung der Insolvenzgläubiger** ist nur zulässig, wenn ihr die Mehrheit der zurückgesetzten, bei der Tagsatzung anwesenden stimmberechtigten Gläubiger zustimmt und die Gesamtsumme ihrer Forderungen mindestens drei Viertel der Gesamtsumme der Forderungen der bei der Tagsatzung anwesenden zurückgesetzten Insolvenzgläubiger beträgt (§ 150 Abs 2 S 2 IO).

Beträge, die auf **bestrittene Forderungen** entfallen, sind in demselben Ausmaß und unter den gleichen Bedingungen, die für die Bezahlung unbestrittener Forderungen im Sanierungsplan festgesetzt worden sind, sicherzustellen, wenn die Frist zur Anbringung der Klage noch offen ist oder wenn die Klage bis zur Sanierungsplantagsatzung angebracht worden ist (§ 150 Abs 3 IO).

Eine gleiche Sicherstellung hat auch dann zu erfolgen, wenn die Forderung **nur vom Schuldner bestritten** wurde. Der sichergestellte Betrag wird frei, wenn der Gläubiger nicht innerhalb der vom Insolvenzgericht bestimmten Frist des § 110 Abs 4 IO die Prüfungsklage angebracht oder das vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits anhängige Verfahren (§ 7 Abs 3 IO) wieder aufgenommen hat (§ 150 Abs 4 IO).

Ungültig sind vor Abschluss des Sanierungsplans oder zwischen Abschluss und rechtskräftiger Bestätigung des Sanierungsplans getroffene außergerichtliche Sonderabkommen, die einem Gläubiger besondere Vorteile einräumen (zB das Versprechen einer Superquote) und ihn so vor den anderen begünstigen. Aufgrund solcher Vereinbarungen oder aufgrund von dafür eingegangenen Verdeckungsgeschäften erbrachte Sonderleistungen können binnen drei Jahren vom Schuldner (oder bei neuerlichem Insolvenzverfahren vom



Insolvenzverwalter) im Klageweg zurückgefordert werden (§ 150a S 1 und 2 IO); das Insolvenzgericht ist ausschließlich zuständig; § 162 IO).

Ein besonderer Vorteil liegt allerdings nicht vor, wenn einem Gläubiger für die Zession seiner Forderung ein solches Entgelt geleistet wird, das der wirtschaftlichen Lage des Schuldners unmittelbar vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, oder, bei früherer Abtretung, seiner wirtschaftlichen Lage zu diesem Zeitpunkt entspricht (§ 150a S 3 IO; vgl. dazu *Mohr* in *Konecny/Schubert*, zu § 150 KO Rz 45 mwN).

Die Rechte der Insolvenzgläubiger gegen Bürgen oder Mitschuldner des Schuldners sowie gegen Regressverpflichtete können ohne ausdrückliche Zustimmung des Berechtigten durch den Sanierungsplan nicht beschränkt werden (§ 151 IO).

## D. Berichtstagsatzung

Das Insolvenzgericht hat spätestens 90 Tage nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Berichtstagsatzung anzuberaumen, in der über das weitere Unternehmensschicksal entschieden wird (§ 91a IO). Der Insolvenzverwalter hat das Unternehmen bis dahin fortzuführen, es sei denn die Fortführung erhöht den Ausfall der Insolvenzgläubiger (§ 114a Abs 1 S 1 IO). Er muss **bis zur Berichtstagsatzung** prüfen (§ 81a Abs 3 S 2 Z 1 und 2 IO),

1. ob eine (weitere) Fortführung des Unternehmens möglich ist und
2. ob ein Sanierungsplan dem gemeinsamen Interesse der Insolvenzgläubiger entspricht und seine Erfüllung voraussichtlich möglich ist.

In der **Berichtstagsatzung** (§ 91a IO) berichtet der Insolvenzverwalter über das Ergebnis seiner Prüfung. Wenn die Voraussetzungen vorliegen, beschließt das Insolvenzgericht nach Anhörung der Insolvenzgläubiger die Fortführung des Unternehmens (oder zumindest einzelner Unternehmensbereiche)

Entspricht darüber hinaus ein Sanierungsplan dem gemeinsamen Gläubigerinteresse so räumt es dem Schuldner „auf dessen Antrag“ (*Antragsprinzip*) eine Höchstfrist von *vierzehn Tagen* zur Stellung eines Sanierungsplanantrags ein (§ 114b Abs 2 IO). Nach rechtzeitigem Einlangen des Sanierungsplanantrags hat das Gericht eine Sanierungsplantagsatzung anzuordnen (§ 145 IO). Die in der Berichtstagsatzung gefassten Beschlüsse sind öffentlich bekannt zu machen (§ 114b Abs 2 S 5 IO).

Eine Schließung darf nur ausgesprochen werden, wenn anders eine Erhöhung des Ausfalls, den die Insolvenzgläubiger erleiden, nicht vermeidbar ist (§ 115 Abs 1 IO).

Lässt sich eine Ausfallserhöhung bei Fortführung für die Insolvenzgläubiger nicht ausschließen, so muss das Insolvenzgericht in seinem Beschluss die Fortführung des Unternehmens davon abhängig machen, dass entweder der Schuldner eine Fortführungskaution



erlegt oder zahlungsfähige und -willige Personen sich den Insolvenzgläubigern schriftlich zu einer Haftung für das Fortführungsrisiko verpflichten (§ 115 Abs 2 IO, **Fortführungsgarantie**; vgl. dazu die Nachweise bei *Mohr*, KO, 10. Aufl., zu § 115 KO E 29 bis 37; *Riel* in Konecny/Schubert, zu § 115 KO Rz 21 ff; *Lovrek* in Bartsch/Pollak/Buchegger, InsR, IV, zu § 115 Rz 26 ff).

Mit der Antragsfrist setzt eine **Verwertungssperre** ein (§ 114b Abs 2 S 4 IO).

Sie ist nach Einbringen des Sanierungsplanantrags nur dann aufzuheben, wenn der Sanierungsplanvorschlag nicht binnen neunzig Tagen angenommen wird, der Sanierungsplanvorschlag nicht mehr dem gemeinsamen Interesse der Insolvenzgläubiger entspricht oder die Voraussetzungen für eine Unternehmensfortführung nicht mehr gegeben sind (§§ 114b Abs 2 und 114c Abs 1 IO) .

§ 114c Abs 2 IO ermöglicht aber trotz Aufhebung der Verwertungssperre noch eine **Innehaltung der Verwertung**, wenn der Sanierungsplan mit den wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners nicht in Widerspruch steht und aufgrund der bisherigen Verfahrensergebnisse (insbesondere der Abstimmung über den zuletzt vorgelegten Vorschlag) eine Annahme noch zu erwarten ist.

### III. Sanierungsplantagsatzung und Rechnungstagsatzung

#### A. Sanierungsplantagsatzung und Sanierungsplanannahme

##### 1. Sanierungsplantagsatzung

Über den *Sanierungsplanvorschlag* wird in einer Tagsatzung verhandelt und abgestimmt, die nicht vor der allgemeinen Prüfungstagsatzung stattfinden darf (§ 145 Abs 1 S 1 IO).

Mit dieser **Sanierungsplantagsatzung** ist die **Rechnungstagsatzung** (§ 121 Abs 3 IO) zu verbinden (§ 145 Abs 1 S 2 IO).

Eine Verbindung von Prüfungs- und Sanierungsplantagsatzung zusammen mit Berichts- und Rechnungstagsatzung ist somit zulässig; dies setzt freilich voraus, dass zum Zeitpunkt der Anberaumung der Sanierungsplanvorschlag dem Insolvenzgericht bereits vorliegt.

Die Sanierungsplantagsatzung wird öffentlich bekanntgemacht. Zu laden sind der Schuldner und seine Planerfüllungsgaranten, der Insolvenzverwalter, die Mitglieder des Gläubigerausschusses und die übrigen stimmberechtigten Insolvenzgläubiger unter Mitteilung des Sanierungsplanvorschlags.

Eine Abschrift des Sanierungsplanantrags ist den Insolvenzgläubigern zuzustellen, sein wesentlicher Inhalt überdies öffentlich bekannt zu machen (§ 145 Abs 2 IO).

Der Schuldner muss persönlich erscheinen, seine Vertretung durch einen Bevollmächtigten ist nur zulässig, wenn er selbst aus wichtigen Gründen verhindert ist und das Insolvenzgericht sein Ausbleiben für gerechtfertigt erklärt; andernfalls gilt der Sanierungsplanantrag als zurückgezogen (§ 145 Abs 3 IO).

Der Schuldner kann den Sanierungsplanantrag nach Beginn der Tagsatzung ändern oder nach Ablehnung einen neuen Vorschlag unterbreiten (§ 145a Hs 1 IO).

Sofern nicht alle stimmberechtigten Insolvenzgläubiger anwesend sind, darf das Insolvenzgericht einen geänderten oder neuen Sanierungsplanvorschlag zur Abstimmung in derselben Tagsatzung nur zulassen, wenn er für die Insolvenzgläubiger nicht ungünstiger ist (**Verschlechterungsverbot**, § 145a Hs 2 IO).

Ein Vorschlag des Schuldners, sein *gesamtes Vermögen* innerhalb einer im Sanierungsplan zu bestimmenden Frist einem Treuhänder der Gläubiger zur Erfüllung des Sanierungsplans (insbes. durch Verwertung) zu übergeben (**Treuhandvorschlag**), ist nicht ungünstiger, wenn dadurch voraussichtlich die zuletzt angebotene Quote erreicht werden wird und der Ausfall nicht einen bei Beendigung der Treuhand noch offenen Quotenrest berührt, der Schuldner mithin die Haftung für die Differenz zwischen zuletzt gebotener und der vom Treuhänder eventuell erwirtschafteten niedrigeren Quote übernimmt (§ 157j IO).

**Beachte:** § 157j IO gilt nicht, wenn der Schuldner anbietet, nur einen Teil seines Vermögens (wenngleich den wesentlichen) zu übergeben: Die Abstimmung in derselben Tagsatzung wäre dann nicht zuzulassen (vgl. *Mohr*, Der Sanierungsplan, in Konecny, IRÄG 2010, ZIK Spezial, 130). Siehe V. C. 4.

Zieht der Schuldner seinen Sanierungsplanvorschlag nach Tagsatzungsbeginn zurück, so ist das Insolvenzverfahren als Liquidationsverfahren weiter zu führen.

Vor der Abstimmung berichtet der Insolvenzverwalter über die wirtschaftliche Lage und bisherige Geschäftsführung des Schuldners sowie über die Ursachen des Vermögensverfalls und über die voraussichtlichen Ergebnisse einer Durchführung des Insolvenzverfahrens, mithin auch über die zu erwartende Höhe eines Verwertungserlöses in der Liquidation (§ 146 IO).

Da es kein Anwesenheitsquorum gibt, genügt zur **Beschlussfähigkeit** das Erscheinen eines einzigen Gläubigers (§ 92 Abs 1 IO).

## 2. Stimmrecht

Es gelten die Stimmrechtsvorschriften des § 143 IO iVm § 93 IO (§ 143 Abs 2 IO):

**Kein Stimmrecht** haben Gläubiger, deren Rechte durch den Sanierungsplan keinen Abbruch erleiden (§ 143 Abs 1 IO).

**Stimmberechtigt** sind nur die Insolvenzgläubiger, deren angemeldete Forderungen festgestellt sind (§ 93 Abs 1 IO; siehe 3. Teil III. B.).

Gläubiger noch nicht festgestellter, bedingter, bestrittener Forderungen nehmen zunächst an der Abstimmung teil (§ 93 Abs 3 IO).

**Absonderungsgläubigern und Gesellschaftsinsolvenzgläubigern** im Gesellschafterinsolvenzverfahren wird *auf Antrag* ein Stimmrecht für die Höhe des voraussichtlichen Ausfalls zuerkannt (§ 93 Abs 2 IO).

Sie nehmen dann ebenfalls zunächst an der Abstimmung teil (§ 93 Abs 3 IO).

Eine **unanfechtbare Stimmrechtsentscheidung** nach vorläufiger Prüfung und Einvernahme der Parteien ergeht nur, wenn die Stimme eines vorläufig mitstimmenden Gläubigers iSd § 93 Abs 3 IO das Abstimmungsergebnis beeinflusst, sonst nicht (*Zünglein an der Waage Regel*; § 93 Abs 4 IO; vgl. dazu § 44 Abs 2 AO).

Die Stimmrechtsentscheidung kann allerdings anlässlich einer neuen Abstimmung - mithin bei geänderten Umständen - auf Antrag revidiert werden.

Insolvenzgläubigern, die ihre Forderung erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch **rechtsgeschäftliche Abtretung** erworben haben, gebührt kein Stimmrecht, es sei denn sie haben die Forderung aufgrund eines vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Verpflichtungsverhältnisses erworben haben (§ 94 IO).

Insolvenzgläubiger, die ihre Forderungen aus einer nach § 150a IO **unzulässigen Vereinbarung** erworben haben, gebührt kein Stimmrecht.

Nur eine Stimme haben die Gläubiger einer **gemeinschaftlichen Forderung**; sie müssen sich über die Ausübung des Stimmrechts einigen (§ 144 Abs 1 S 1 und Abs 2 IO). Diese Regelung gilt auch für den Fall, dass **an der Insolvenzforderung ein Pfandrecht** besteht (§ 144 Abs 1 S 2 IO). Ebenso nur eine Stimme hat der **Gläubiger mehrerer Forderungen** (§ 144 Abs 3 S 1 IO).

Für eine durch **Zession** nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworbene Forderung gebührt dem Gläubiger neben dem eigenen Stimmrecht, soweit es nach § 94 IO überhaupt besteht, auch das Stimmrecht des Zedenten (§ 144 Abs 3 IO).

Mehrfaches Stimmrecht hat der **Insolvenz-Entgelt-Fonds** für die Forderungen, die auf ihn durch Legalzession (§ 11 IESG) übergegangen sind.

### 3. Annahmeerfordernisse

**Der Sanierungsplanantrag ist angenommen, wenn er zwei Mehrheiten erreicht** (§ 147 Abs 1 IO):

1. wenn die Mehrheit der bei der Tagsatzung anwesenden stimmberechtigten Insolvenzgläubiger zustimmt (***absolute Kopfmehrheit***) und

2. wenn die Gesamtsumme der Forderungen der zustimmenden Insolvenzgläubiger mehr als 50% der Gesamtsumme der Forderungen der bei der Tagsatzung anwesenden stimmberechtigten Insolvenzgläubiger beträgt (***absolute Summenmehrheit***).

Nahe Angehörige des Schuldners (§ 32 IO) sowie deren Rechtsnachfolger, die deren Forderungen in den letzten sechs Monaten vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworben haben, werden bei der Berechnung der beiden Mehrheiten nur mitgezählt, wenn sie gegen den Antrag stimmen. Das gilt nicht für Forderungen, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit von jemandem erworben wurden, der kein naher Angehöriger des Schuldners ist (§ 148 IO).

Der ***Mehrheitsbeschluss bindet die Minderheit***, die gegen den Antrag gestimmt hat, aber auch die Gläubiger, die sich am Verfahren gar nicht beteiligt haben (§ 156 Abs 1 IO). Ausgenommen sind Gläubiger, deren Forderungen nur aus Verschulden des Schuldners unberücksichtigt geblieben sind (§ 156 Abs 4 IO).

***Beispiel zu § 156 Abs 4 IO:*** Die Pensionsversicherung erfährt erst nach Abschluss eines Sanierungsplans im Schuldenregulierungsverfahren über das Vermögen eines Pensionisten, dass dieser einer Beschäftigung nachgegangen ist und dies nicht gemeldet hat; sie hat daher keine Forderung im Insolvenzverfahren geltend gemacht. Die Pensionsversicherung kann ihr Rückforderungsrecht in voller Höhe geltend machen und ist nicht auf die im Sanierungsplan gebotene Quote beschränkt.

Die Annahme des Sanierungsplans ist öffentlich bekannt zu machen (§ 147 Abs 1 Satz 2 IO), insbesondere um den Gläubigern rasch Kenntnis über Sonderbedingungen zu verschaffen (zB über den Gerichtserlag eines Quotenteils).

#### ***4. Erstreckung der Sanierungsplantagsatzung***

Die Sanierungsplantagsatzung kann erstreckt werden (§ 148a Abs 1 IO):

1. wenn bei der Abstimmung nur eine der beiden erforderlichen Mehrheiten erreicht wird; hier kann der Schuldner bis zum Schluss der Tagsatzung begehren, dass bei einer neuerlichen Tagsatzung abermals abgestimmt wird (§§ 147 Abs 2, 148a Abs 1 Z 1 IO);

2. wenn das Gericht die Abstimmung über den bei der Tagsatzung geänderten oder neuen zulässigen Sanierungsplanvorschlag nicht zugelassen hat (§§ 148a Abs 1 Z 2 IO);

3. wenn zu erwarten ist, dass die Erstreckung der Tagsatzung zur Annahme des Sanierungsplanvorschlags führen wird (§§ 148a Abs 1 Z 3 IO).

Die neuerliche Tagsatzung ist vom Insolvenzgericht sofort festzusetzen, mündlich bekanntzugeben und öffentlich bekanntzumachen. Wird in der erstreckten Tagsatzung über einen geänderten oder neuen Vorschlag abgestimmt, so ist bei der öffentlichen Bekanntmachung darauf hinzuweisen und dessen wesentlicher Inhalt anzugeben (§ 148a Abs 2 IO). Die Gläubiger sind an ihre Erklärungen bei der ersten Tagsatzung nicht gebunden (§ 147 Abs 3 IO).

Zur **Verwertungssperre** oben II D Ende. Wird binnen einem Jahr ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Sanierungsplanvorschlag nicht angenommen, so ist die Schließung des Unternehmens anzuordnen. Diese Frist ist auf Antrag des Insolvenzverwalters zu erstrecken, wenn die Schließung dem gemeinsamen Gläubigerinteresse widerspricht oder andere gleich wichtige Gründe vorliegen; eine Erstreckung ist auch mehrmals, jedoch höchstens insgesamt um zwei Jahre möglich (§ 115 Abs 4 IO).

## B. Besonderheiten der Rechnungslegung

Zweck der Verbindung von Sanierungsplantagsatzung und Rechnungslegungstagsatzung (§ 145 Abs 1 S 2 IO) ist eine möglichst frühe Entlastung des Insolvenzverwalters und die Ermöglichung der Entscheidung über die Bestätigung des Sanierungsplans (siehe unten IV.) womöglich noch in der Tagsatzung.

Es gelten die Bestimmungen über die Rechnungstagssatzung (§ 121 Abs 3 IO), der Entscheidung über die Rechnungslegung (§ 122 IO) zusammen mit den Sonderbestimmungen des § 145b IO:

Der Insolvenzverwalter hat

- dem Insolvenzgericht spätestens 14 Tage vor der Sanierungsplantagsatzung Rechnung zu legen und
- diese in der Sanierungsplantagsatzung zu ergänzen (§ 145b Abs 1 IO).

***Wird der Sanierungsplan bestätigt (unten IV.), so ist zugleich über die vom Insolvenzverwalter gelegte Rechnung abzusprechen*** (§ 152b Abs 1 iVm § 122 IO).

Für den Zeitraum zwischen Annahme des Sanierungsplans und Rechtskraft der Planbestätigung muss der Insolvenzverwalter nur dann eine ergänzende Rechnung legen, wenn

- der Schuldner dies in der Sanierungsplantagsatzung beantragt oder
- das Insolvenzgericht binnen vier Wochen ab Eintritt der Rechtskraft der Bestätigung des Sanierungsplans verlangt (§ 145b Abs 2 S 1 IO).

Über eine solche ergänzende Rechnungslegung hat das Gericht nur dann zu entscheiden, wenn der Schuldner binnen 14 Tagen Bemängelungen erhebt. Eine Verhandlung über die ergänzende Rechnung kann unterbleiben (§ 145b Abs 2 S 2 und 3 IO).

## IV. Gerichtliche Bestätigung

Der angenommene Sanierungsplan bedarf der Bestätigung durch das Insolvenzgericht (§ 152 Abs 1 IO).

Soweit **Sicherheitsleistungen** für Aussonderungs- und Absonderungsansprüche (§ 149 Abs 1 IO), für Masseforderungen (§ 150 Abs 1 IO) oder sonst noch nach den Bestimmungen des Sanierungsplans erforderlich sind, müssen sie dem Insolvenzgericht nachgewiesen werden.

### A. Bestätigungsvoraussetzungen

§ 152a IO normiert Schutzbestimmungen für Masseforderungen. Deren Erfüllung ist Bestätigungsvoraussetzung.

Demnach darf eine Bestätigung erst erteilt werden, wenn (§ 152a Abs 1 IO)

- die Entlohnung des Insolvenzverwalters und die Belohnungen der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände vom Gericht bestimmt sowie gezahlt oder beim Insolvenzverwalter sichergestellt sind (Z 1),
- alle fälligen und feststehenden sonstigen Masseforderungen gezahlt sind sowie die bei Gericht oder einer Verwaltungsbehörde geltend gemachten Masseforderungen, von deren Geltendmachung der Insolvenzverwalter in Kenntnis gesetzt wurde, sichergestellt sind (Z 2),
- im Sanierungsplan vorgesehene Bedingungen für die Bestätigung erfüllt sind (Z 3).

Über das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat der Insolvenzverwalter über Aufforderung des Insolvenzgerichts zu berichten, hinsichtlich jener in Abs 1 Z 1 und Z 2 jedenfalls in der Sanierungsplantagsatzung (§ 152a Abs 2 IO).

§ 152a IO ist – anders als nach altem Recht – auch anzuwenden, wenn die – außerhalb des Insolvenzverfahrens stattfindende – Sanierungsplanerfüllung mit Überwachung durch (§§ 157 bis 157f IO) oder Vermögensübergabe an (§§ 157 bis 157f sowie 157g bis 157m IO) eine Vertrauensperson der Gläubiger als Treuhänder erfolgt (RVEB 612 BeilNR XXIV GP Seite 25).

### B. Versagungsgründe

Die IO normiert verschiedene Gründe, aus denen das Insolvenzgericht die **Bestätigung des Sanierungsplans** versagen muss oder nach dem Ermessen des Insolvenzgerichts versagt werden kann. Diese **Versagungsgründe** sind erschöpfend aufgezählt. Das Gesetz bildet zwei Gruppen von

Versagungsgründen: solche, bei deren Vorliegen, das Gericht die Bestätigung versagen muss (§ 153 IO), und solche, die dem Gericht ein *Entscheidungsermessen* einräumen (§ 154 IO):

***Die Bestätigung muss versagt werden (zwingende Versagung, § 153 IO):***

- wenn der Sanierungsplan unzulässig ist (§ 141 IO),
- wenn ein wesentlicher unbehebbarer Verfahrens- oder Abschlussmangel vorliegt (zB fehlende Sicherstellung bestrittener Forderungen, § 150 Abs 3 IO) oder
- wenn der Sanierungsplan durch eine unzulässige Gläubigerbegünstigung zustande gebracht wurde (§ 150a IO).

***Die Bestätigung kann versagt werden (Versagung nach Ermessen, § 154 IO):***

- wenn die dem Schuldner im Sanierungsplan gewährten Begünstigungen im Widerspruch mit seinen Verhältnissen stehen,
- wenn der Sanierungsplan dem gemeinsamen Interesse der Insolvenzgläubiger widerspricht (wobei Forderungen aus eigenkapitalersetzenden Leistungen nicht zu berücksichtigen sind) oder
- wenn die Insolvenzgläubiger weniger als 30 % ihrer Forderungen erhalten und dies darauf zurückzuführen ist, dass der Schuldner seinen Vermögensverfall fahrlässig herbeigeführt oder beschleunigt oder den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens verzögert hat (*Sanierungsplanunwürdigkeit*).

## C. Entscheidung und Rekurs

Die **Bestätigung** des Sanierungsplans oder die **Versagung** der Bestätigung ist allen Insolvenzgläubigern und den übrigen Beteiligten zuzustellen. Die Bestätigung des Sanierungsplans hat alle wesentlichen Punkte des Sanierungsplans anzugeben und ist öffentlich bekannt zu machen. Auch der Beschluss über die Versagung ist öffentlich bekannt zu machen. Eine Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmeklage ist unzulässig. (§ 152 IO).

Schließt sich im Erfüllungsstadium eine treuhänderische Überwachung oder Vermögensübergabe (siehe unten VI. B. bis E.) an, so ist darauf in der Bekanntmachung der Bestätigung hinzuweisen (§ 152 Abs 2 IO). Das Insolvenzgericht hat zu veranlassen, dass die Art der Überwachung in den öffentlichen Büchern und Registern (§ 77 IO) angemerkt wird (§ 157 Abs 2 IO).

Der bestätigende oder versagende Beschluss des Insolvenzgerichts ist durch **Rekurs** anfechtbar (§ 155 IO).

Gegen die **Bestätigung** des Sanierungsplans sind rekursberechtigt (§ 155 Abs 1 IO):

- alle Beteiligten, die dem Sanierungsplan nicht ausdrücklich zugestimmt haben
- jeder Mitschuldner und Bürge des Schuldners

- Massegläubiger bei Nichtvorliegen der Bestätigungsvoraussetzungen gemäß § 152a Abs 1 Z 1 und 2 IO (siehe oben A.).

Gegen die **Versagung** der Bestätigung sind rekursberechtigt (§ 155 Abs 2 IO):

- der Schuldner
- jeder Insolvenzgläubiger, der dem Sanierungsplan nicht widersprochen hat.

Der Revisionsrekurs ist **nicht** ausgeschlossen (§§ 252 IO iVm 528 ZPO).

## D. Aufhebung des Insolvenzverfahrens ex lege

Das **Insolvenzverfahren ist mit Eintritt der Rechtskraft der Bestätigung des Sanierungsplans ex lege aufgehoben** (§ 152b Abs 2 S 1 IO).

Eines gesonderten Verfahrensaufhebungsbeschlusses bedarf es nicht.

Der Eintritt der Rechtskraft der Bestätigung und die Rechtsfolge der Aufhebung des Insolvenzverfahrens sind in der Insolvenzdatei anzumerken (§ 152b Abs 2 S 2 IO).

Die Bestimmungen über die erforderlichen Verständigungen und über die Löschung der gemäß § 77 IO vollzogenen Anmerkungen in öffentlichen Büchern sowie der Eintragung aus der Insolvenzdatei gelten sinngemäß (§ 152b Abs 4 IO verweist auf § 79 Abs 2 und 3 IO).

Die Löschung der Eintragung der Insolvenzverfahrenseröffnung ins Firmenbuch ist von Amts wegen zu veranlassen (§ 77a Abs 1 Z 2 IO).

## V. Rechtswirkungen des Sanierungsplans

### A. Teilweise Schuldbefreiung

Der rechtskräftig bestätigte Sanierungsplan befreit den Schuldner von der *Verbindlichkeit*, seinen Gläubigern sowie Bürgen und anderen Regressberechtigten den Ausfall, den sie erleiden, nachträglich zu ersetzen oder für die sonst gewährte Begünstigung nachträglich aufzukommen, gleich ob sie am Insolvenzverfahren oder an der Abstimmung über den Sanierungsplan teilgenommen oder gegen ihn gestimmt haben oder ob ihnen ein Stimmrecht überhaupt nicht gewährt worden ist (*Universalitätsprinzip*, § 156 Abs 1 und 2 IO).

**Ausnahme:** Gläubiger, deren Forderungen nur aus Verschulden des Schuldners im Sanierungsplan unberücksichtigt geblieben sind, können nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens vom Schuldner die Bezahlung ihrer vollen Forderungen verlangen (§ 156 Abs 4 IO).



Die Nichtberücksichtigung muss ausschließlich auf die Absicht oder Fahrlässigkeit des Schuldners zurückzuführen sein. Ein auch nur geringfügiges Mitverschulden des Gläubigers schließt die Anwendung des § 156 Abs 4 IO aus (zu § 156 Abs 6 KO: SZ 44/52; OGH 6 Ob 209/97x).

**Beispiel:** Ein Pensionist geht einer Erwerbstätigkeit nach, ohne dies der Pensionsversicherungsanstalt zu melden. Über sein Vermögen wird in der Folge das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet, in dessen Verlauf, er einen Sanierungsplan anbietet. Die Pensionsversicherungsanstalt, die von ihrem Rückforderungsrecht keine Kenntnis hat, meldet daher auch keine Insolvenzforderung an.

Der rechtskräftig bestätigte Sanierungsplan befreit den Pensionisten nicht von der Verpflichtung, die Forderung der Pensionsversicherungsanstalt nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens in voller Höhe zu erfüllen, da sie nur aus seinem Verschulden im Verfahren unberücksichtigt geblieben ist.

Die hM versteht § 156 IO (bzw. seinen Vorgänger § 156 KO) dahin, dass es nicht zu einer Befreiung von der Verbindlichkeit, mithin der Schuld, komme, sondern der Ausfall zu einer Naturalobligation herabsinke (*Naturalobligationstheorie*); argumentiert wird mit dem quotenmäßigen Wiederaufleben bei qualifiziertem Verzug (§ 156a, siehe unten C.), der mangelnden Einstimmigkeit, die allein bei der außergerichtlichen Insolvenzbereinigung auch einen Forderungserlass erlaube (OGH) und mit der Akzessorietät von Sicherheiten (vgl. dazu die Darstellung des Meinungsstands von *Mohr* in Konecny/Schubert, zu § 156 KO Rz 49 ff mwN, der sich der hM anschließt).

Dagegen wendet sich die **Erlassstheorie**: Es ist selbst bei Einhaltung des § 150a IO möglich, im Nachhinein, etwa erst nach vollzogener Erfüllung, Gläubigersonderbegünstigungen vorzunehmen, indem etwa der Schuldner wichtigen Geschäftspartnern eine Superquote bezahlt.

Überdies überzeugt die Argumentation, die überstimmte Minderheit vor Gericht dürfe nicht gezwungen werden, einen teilweisen Forderungserlass hinzunehmen, deshalb nicht, da die zustimmenden Gläubiger aus dieser Betrachtung ausgeblendet bleiben. Überdies muss selbst bei bloßer Mehrheitsentscheidung *vor Gericht* möglich sein, was *außergerichtlich* einstimmig durchaus vereinbart werden kann. Der Anwender des IRÄG 2010 könnte die Sanierungsfreundlichkeit der neuen Rechtslage dazu benutzen, die Position zu durchdenken.

Im österreichischen Insolvenzrecht erlangt bloß die natürliche Person bei niedrigeren Quoten eine Restschuldbefreiung, während Unternehmen, die einen Sanierungsplan anbieten, mit der Naturalobligationstheorie „bestraft“ werden.

## B. Paritätsprinzip

Gläubiger, deren Forderungen kein Vorrecht genießen, werden im Sanierungsplan grundsätzlich gleich behandelt (§§ 156 Abs 3 iVm 150 Abs 2 IO): Sie erhalten die gleiche Quote zur gleichen Zeit bei gleicher Sicherstellung.

Masseforderungen (§§ 46, 174 IO) müssen voll befriedigt werden (§ 150 Abs 1 IO). Das gilt auch für Absonderungsberechtigte, soweit sie durch das Absonderungsgut ge-

deckt sind. Mit einem etwaigen Ausfall gehören sie zu den Insolvenzgläubigern. Hat die Sonderverwertung noch nicht stattgefunden, so wird die Ausfallshöhe geschätzt (§ 149 Abs 1 aE IO).

Eine **ungleiche Behandlung im Sanierungsplan** ist nur **zulässig**, wenn die bei der Tagsatzung erschienenen stimmberechtigten zurückgesetzten Insolvenzgläubiger mit einfacher Kopfmehrheit und 75%-Summenmehrheit (berechnet von der Summe der anwesenden zurückgesetzten Insolvenzgläubiger) zustimmen (§ 150 Abs S 2 IO).

Wird ein einzelner Gläubiger benachteiligt, so muss er damit ausdrücklich einverstanden sein. Er kann seine Zustimmung formfrei dem Insolvenzverwalter oder dem Insolvenzgericht erklären. Andernfalls ist dem Sanierungsplan die Bestätigung zu versagen.

**Ungültig sind Sonderbegünstigungen**, die der Schuldner oder ein Dritter einem Gläubiger *außerhalb des Verfahrens* vor Abschluss des Sanierungsplans oder zwischen Abschluss und Rechtskraft der Sanierungsplanbestätigung einräumt (zB. *Überquotenvereinbarung*, § 150a IO).

Eine Klage des Begünstigten auf Überquotenzahlung ist als unbegründet abzuweisen. Mit umfasst sind Verdeckungsgeschäfte zur Verschleierung solcher ungültiger Vereinbarungen (§ 150a S 2 IO).

#### ***Folgen unerlaubter Sonderbegünstigungen:***

- Wird die Sonderbegünstigung dem Gericht vor der Bestätigung des Sanierungsplans bekannt, so ist diese zu versagen, wenn der Sanierungsplan durch die Sonderbegünstigung zustande gebracht wurde (§ 153 Z 3 IO).

- Was aufgrund einer ungültigen Sonderbegünstigung oder aufgrund eines zur Verdeckung einer solchen Vereinbarung eingegangenen Verpflichtungsverhältnisses geleistet wurde, kann der Leistende (Schuldner oder Dritter) binnen drei Jahren ab Zahlung zurückfordern (§ 150a Satz 2 IO, Ausnahme von § 1174 ABGB). Für die Rückforderungsklage ist das Insolvenzgericht ausschließlich zuständig (§ 162 IO).

- Darüber hinaus kann jeder benachteiligte Gläubiger binnen drei Jahren ab Rechtskraft der Sanierungsplanbestätigung den Schuldner auf Bezahlung des Ausfalls oder auf Unwirksamklärung der sonst gewährten Begünstigungen (zB. einer Stundung) klagen (§ 161 IO). Zuständig ist das Insolvenzgericht (§ 162 IO).

- Das Einräumen unerlaubter Sonderbegünstigungen erfüllt einen Straftatbestand (§§ 158, 160 Abs1 Z 3 StGB).

Keine unerlaubte Sonderbegünstigung liegt vor, wenn einem Gläubiger für die Abtretung seiner Forderung ein Entgelt gewährt wird, das der wirtschaftlichen Lage des Schuldners unmittelbar vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, oder bei einer früheren Abtretung, der wirtschaftlichen Lage des Schuldners zu diesem Zeitpunkt entsprochen hat (§ 150a S 3 IO).

## C. Erfüllungsverzug und quotenmäßiges Wiederaufleben (§ 156a IO)

### 1. qualifizierter Verzug

Verzug in der Erfüllung des Sanierungsplans tritt erst durch *qualifizierte Mahnung* ein (§ 156a Abs 2 IO):

- wenn eine Sanierungsplanverbindlichkeit (zB. eine Sanierungsplanrate) fällig geworden ist, und
- wenn der Gläubiger den Schuldner unter Einräumung einer mindestens vierzehntägigen Nachfrist schriftlich gemahnt hat, und
- wenn der Schuldner die Verbindlichkeit nicht innerhalb der ihm gesetzten Nachfrist beglichen hat.

Ist der Schuldner eine natürliche Person, die kein Unternehmen betreibt, und ist die Sanierungsplanquote in Raten zu zahlen, deren Laufzeit ein Jahr übersteigt, so ist ein Verzug erst dann anzunehmen, wenn der Schuldner eine seit mindestens sechs Wochen fällige Verbindlichkeit trotz einer vom Gläubiger unter Einräumung einer mindestens vierzehntägigen Nachfrist an ihn gerichteten schriftlichen Mahnung nicht gezahlt hat (§ 156a Abs 2 Satz 2 IO).

### 2. Verzugswirkungen

Gerät der Schuldner mit der Erfüllung des Sanierungsplans in Verzug und ist im Sanierungsplan nichts anderes vereinbart, so werden der darin gewährte Nachlass sowie die sonstigen Begünstigungen für jene Gläubiger hinfällig, denen gegenüber der Schuldner in Verzug geraten ist (§ 156a Abs 1 IO). Das bedeutet zweierlei:

Mangels anderer Vereinbarung im Sanierungsplan treten also **relatives Wiederaufleben und Terminsverlust** ein: Es leben die Forderungen des betroffenen Gläubigers wieder auf und werden sofort fällig. Zur Vereinbarung **absoluten Wiederauflebens** siehe unten 3.

#### a. Quotenmäßiges Wiederaufleben

Forderungen, die zur Zeit des Säumniseintritts mit dem im Sanierungsplan festgesetzten Betrag *voll befriedigt* sind, leben nicht wieder auf (§ 156a Abs 3 S 1 Hs 1 IO).

*Teilbefriedigte Forderungen leben quotenmäßig wieder auf:* Sie sind mit dem Bruchteil als getilgt anzusehen, der dem Verhältnis des bezahlten Betrags zur Sanierungsplanquote entspricht (**Bruchteilsregelung, § 156a Abs 3 S 1 Hs 2 IO**).

**Beispiel:** Die Insolvenzforderung beträgt 120.000 Euro; der Sanierungsplan mindert sie auf 20 % (24.000 Euro), zahlbar in 24 Monatsraten (je 1.000 Euro). Nach Zahlung von vier Raten gerät der Schuldner in Verzug. Zu zahlen waren  $24 \times 1.000 = 24.000$  Euro. Gezahlt wurden  $4 \times 1.000 = 4.000$  Euro, mithin ein Sechstel von 24.000 Euro. Die Insolvenzforderung von 120.000 Euro lebt zu fünf Sechstel wieder auf, das sind 100.000 Euro. Nach der Bruchteilsregelung gelten nicht bloß 4.000 Euro, sondern 20.000 Euro als getilgt, weil jede Zahlung von 1.000 Euro aufgrund der Quote von 20% als Tilgung von 5.000 Euro der Insolvenzforderung zu rechnen ist, solange der Schuldner dem Sanierungsplan gemäß leistet.

### ***b. Terminsverlust***

Da nicht nur der Forderungserlass sondern auch die dem Schuldner eingeräumten „sonstigen Begünstigungen“ entfallen (§ 156a Abs 1 IO), tritt Terminsverlust ein, im Sanierungsplan vorgesehene Stundungen entfallen, alle Raten werden sofort fällig, allerdings nicht in der laut Sanierungsplan zu leistenden Höhe, sondern nach Maßgabe des quotenmäßigen Wiederauflebens.

**Beispiel:** Im oben genannten Beispiel waren für die Forderung von 120.000 Euro bei einer Quote von 20% nach dem Sanierungsplan 24.000 Euro zu bezahlen. 4.000 Euro wurden bezahlt, 20.000 Euro haften bei Eintritt des Verzugs aus.

Der Terminsverlust führt zur sofortigen Fälligkeit der restlichen Raten: 20.000 Euro, das quotenmäßige Wiederaufleben zum Entfall der Quote 20.000 Euro mal 5 ( $5 \times 20\% = 100\%$ ), die wiederaufgelebte Forderung beträgt daher wie erwähnt 100.000 Euro.

## ***3. Andere Abreden***

Im Sanierungsplan kann anderes bestimmt, doch *grundsätzlich nicht von diesen Vorschriften (§ 156a Abs 1 bis 3 IO) zum Nachteil des Schuldners abgewichen werden (§ 156a Abs 4 Hs 1 IO).*

Wenn aber in den letzten fünf Jahren vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens schon einmal ein Sanierungsplan abgeschlossen worden ist, so kann von der quotenweisen Wiederauflebensregel des § 156a Abs 3 S 1 IO (oben a.) *auch zum Nachteil des Schuldners* abgewichen werden, eine Neuerung, die mit dem IRÄG 2010 eingefügt wurde (**absolutes Wiederaufleben**, § 156a Abs 4 S Hs 2 IO; vgl. *Mohr*, Der Sanierungsplan, in *Konecny*, IRÄG 2010, ZIK Spezial, 127 f), um binnen der Sperrfrist eine neuerliche Forderungskürzung nach der Bruchteilsregel abwenden zu können.

## ***4. Keine Anwendung des § 156a IO beim Treuhandplan mit vollständiger Vermögensübergabe***

Beim Treuhandplan mit Vermögensübergabe (siehe unten VI. D.) ist zu unterscheiden:

- Hat der Schuldner innerhalb einer im Sanierungsplan festgesetzten Frist sein *gesamtes* Vermögen einem Treuhänder zur Erfüllung des Sanierungsplans (insbesondere durch Vermögensverwertung) übergeben hat, gilt § 156a IO selbst dann nicht, wenn der Schuldner mit der Erfüllung seiner Verpflichtungen aus der Differenzhaftung (§ 157j IO) wegen Nichterreichung der zuletzt angebotenen Quote durch den Treuhänder weiter haftet (§ 157m IO).

- § 156a IO gilt indes, wenn der Schuldner nicht das gesamte (wenngleich den wesentlichen Teil) seines Vermögens übergeben hat (vgl. *Mohr*, Der Sanierungsplan, in Konecny, IRÄG 2010, ZIK Spezial, 129 f).

## 5. Beweislast

Macht der Gläubiger die Rechte geltend, die ihm bei Verzug des Schuldners zustehen (siehe unten D.), so bedarf es zur Exekutionsbewilligung nicht des Nachweises, dass sich der Schuldner im Verzug befindet (§ 156c Abs 2 IO; vgl. *Mohr* in Konecny/Schubert, zu § 156a KO Rz 17 bis 19).

Mithin erspart sich der Gläubiger den oft schwierigen Nachweis, dass der Schuldner das Mahnschreiben erhalten habe. Vielmehr muss der Verpflichtete die Behauptung, er sei nicht vorschriftsmäßig gemahnt worden, durch Impugnationsklage geltend machen (§ 36 Abs 1 Z 1 EO), wo er die Beweislast für seine Einwendungen gegen die Vollstreckbarkeit des Anspruchs trägt.

## D. Vorläufige Forderungs- und Ausfallsfeststellung

- Ist das Bestehen oder die Höhe einer Insolvenzforderung streitig oder bei einer teilweise (insbesondere durch Absonderungsrecht) gedeckten Forderung der bis dahin geschätzte Ausfall streitig und

- liegt keine Stimmrechtsentscheidung nach § 93 IO vor,

so besteht für den Schuldner im Erfüllungsstadium die Gefahr des Wiederauflebens nach § 156a IO bei Irrtum über die Forderungs- oder Ausfallshöhe. § 156b IO beugt dem mit dem Antrag auf vorläufige Feststellung der Forderungs- oder Ausfallshöhe vor (vgl. *Mohr*, Der Sanierungsplan, in Konecny, IRÄG 2010, ZIK Spezial, 128 f).

*Auf Antrag des Schuldners oder des Gläubigers* hat daher das Insolvenzgericht die mutmaßliche Forderungs- oder Ausfallshöhe mit unanfechtbarem Beschluss vorläufig festzustellen (§ 156b Abs 1 IO; vgl. § 66 AO).

***Der Antrag ist unzulässig:***

- wenn dem Gläubiger gegenüber bereits Wiederaufleben iSd § 156a IO eingetreten ist;
- wenn schon eine Verpflichtung zur Sicherstellung nach § 150 Abs 3 und 4 IO besteht; die Festsetzung ihrer Höhe erspart den Beschluss iSd § 156b IO;
- wenn über die Forderung des Gläubigers eine Stimmrechtsentscheidung nach § 93 Abs 4 ergangen ist und sich seither die Umstände nicht geändert haben.

Die Stimmrechtsentscheidung nach § 93 Abs 4 IO ist zwar unanfechtbar, kann aber auf Antrag bei geänderten Umständen revidiert werden; bei einer Antragstellung iSd § 156b IO trotz ergangener Stimmrechtsentscheidung muss der Antragsteller daher die Änderung der Umstände bescheinigen.

Der Beschluss des Insolvenzgerichts ist deshalb vorläufig, weil der - im streitigen Rechtsweg ergehenden - Entscheidung nicht vorgegriffen werden soll und kann.

Die ***Verzugsfolgen des § 156a IO treffen den Schuldner dann nicht*** (§ 156b Abs 2 IO), wenn er

- bis zur endgültigen Entscheidung über Bestand und/oder Höhe einer bestrittenen Forderung (insbesondere in einem Prüfungsprozess) für diese nach Maßgabe einer Stimmrechtsentscheidung (§ 93 IO) oder einer vorläufigen Feststellung (§ 156b Abs 1 IO) Sicherstellung geleistet hat,
- teilweise (insbes. durch Absonderungsrecht) gedeckte Forderungen mit dem nach Maßgabe einer Stimmrechtsentscheidung (§ 93 IO) oder einer vorläufigen Feststellung (§ 156b Abs 1 IO) festgesetzten Ausfall bezahlt hat.

Stellt sich nach endgültiger Forderungs- oder Ausfallsfeststellung heraus, dass der Schuldner einen höheren Betrag als bisher festgesetzt schuldet, so hat er das Fehlende nachzuzahlen (§ 156b Abs 3 IO). Er gerät indes dann nach § 156a IO in Verzug, wenn er den Fehlbetrag nach Maßgabe der Verzugsregel des § 156a Abs 2 S 1 (fruchtloses Verstreichen einer schriftlich gesetzten mindestens 14-tägigen Nachfrist) nicht bezahlt hat.

Ergibt die endgültige Forderungs- oder Ausfallsfeststellung dagegen, dass der Schuldner zu viel bezahlt hat, so hat er nur insofern Anspruch auf das zu viel Geleistete, als der Gläubiger mehr als die gesamte ihm nach dem Sanierungsplan zustehende - wenngleich noch nicht fällige - Forderung erhalten hat (§ 156b Abs 4 IO).

## **E. Exekutionstitel**

### ***1. gegen den Schuldner***

Wegen einer im Insolvenzverfahren festgestellten und vom Schuldner nicht ausdrücklich bestrittenen Forderung kann nach rechtskräftiger Bestätigung des Sanierungsplans auch aufgrund der Eintragung in das Anmelungsverzeichnis Exekution gegen den Schuldner geführt werden (§ 61 IO).

Die amtliche Eintragung in das Anmelungsverzeichnis bildet nach rechtskräftiger Bestätigung des Sanierungsplans einen Exekutionstitel (**Sanierungsplantitel**) sowohl für die fällige Sanierungsplanquote als auch für den wiederauflebenden Forderungsteil (oben C.); dieser muss nicht neu eingeklagt werden (§ 156c Abs 3 IO).

Ein früher erworbener Exekutionstitel wird durch die titelerzeugende Eintragung ins Anmelungsverzeichnis nicht vernichtet. Vielmehr kann der Gläubiger zwischen den mehreren Exekutionstiteln wählen. Er muss aber die durch den Sanierungsplan bewirkte Forderungsbeschränkung beachten, wenn er den früheren Titel benützt. Wird die Exekution bewilligt, so ist während des Exekutionsverfahrens eine Exekutionsbewilligung aufgrund eines anderen Exekutionstitels unzulässig; eine dennoch bewilligte Exekution ist von Amts wegen oder auf Antrag ohne Parteienvernehmung mangels Vollstreckungsinteresses einzustellen (§ 61 S 2 IO).

## 2. gegen Sanierungsplangaranten

Die Eintragung einer im Insolvenzverfahren festgestellten und vom Schuldner nicht bestrittenen Forderung in das Anmelungsverzeichnis bildet auch einen Exekutionstitel gegen Sanierungsplangaranten, die sich als Mitschuldner oder als Zahlungsbürgen zur Erfüllung des Sanierungsplans verpflichtet haben. Die Verpflichtungserklärung muss gegenüber dem Insolvenzgericht schriftlich abgegeben worden sein und eine **Unterwerfungsklausel** enthalten, wonach bei Nichterfüllung der übernommenen Verbindlichkeiten unmittelbar Exekution geführt werden kann (§ 156c Abs 1 IO).

Die Übernahme einer Sanierungsplanbürgschaft ist eine Prozesshandlung, daher nicht wegen Willensmängeln anfechtbar. Sie gilt für alle Gläubiger, auch wenn sie ihre Forderungen nicht angemeldet haben und dem Sanierungsplanbürgen nicht bekannt waren.

Sie erstreckt sich im Zweifel auch auf die durch Erfüllungsverzug wiederauflebenden Restbeträge. Doch kann der Sanierungsplanbürge seine Haftung ausdrücklich auf die Quote oder auch auf einen Teil der Quote beschränken, wenn er dabei nicht den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung verletzt (Paritätsprinzip).

§ 156c Abs 1 schafft ein **Urteilssurrogat mit Vollstreckungswirkung**, was Einwendungen nach §§ 35, 36 EO ermöglicht, aber *ohne vollständige Rechtskraftwirkung*:

- Einerseits ist es durch §§ 156c Abs 3 iVm 60 Abs 2 Hs 1 IO **mit Bindungswirkung** gegenüber den Gerichten und, sofern Sondergesetze nichts anderes bestimmen, auch gegenüber den Verwaltungsbehörden ausgestattet.

- Andererseits erklären §§ 156c Abs 3 iVm 60 Abs 2 Hs 2 IO Leistungsklagen über solche Forderungen für weiterhin zulässig (**keine Einmaligkeitswirkung**). Mithin braucht sich der Quotengläubiger nicht mit dem Ur-



teilssurrogat zu begnügen, sondern kann sich seine unbestrittene Insolvenzforderung immer noch im Prozessweg durch ein Leistungsurteil absichern lassen, was ihm wegen der Bindungswirkung besonders leicht fallen wird.

Der Leistungskläger muss allerdings dem Beklagten, der sich nicht in den Streit einlässt, die Prozesskosten ersetzen (§ 45 ZPO), es sei denn, er benötigt das Urteil zur Zwangsvollstreckung in einem Staat, der Auszüge aus dem Anmeldungsverzeichnis eines österreichischen Gerichts nicht als Exekutionstitel anerkennt (§ 60 Abs 2 IO).

**Beachte:** Den Erfüllungsverzug (oben C. 1.) braucht der betreibende Gläubiger zur Exekutionsbewilligung weder gegen den Schuldner noch gegen den Sanierungsplangaranten nachzuweisen (oben C. 5., § 156c Abs 2 IO).

## VI. Erfüllung des Sanierungsplans

**Lit.:** Buchegger, Die Ausgleichserfüllung (Wien 1988); Gruber, Die Treuhand in der Zwangsvollstreckung Überlegungen zu den Grundlagen der Treugeber-Interventionsrechte, JBI 2001, 207; Jelinek, Der Liquidationsausgleich. Anerkennung und Fortentwicklung, in Reimer-FS (1976) 185; Konecny, Zur Prozessführung durch den Ausgleichsschuldner. Insbesondere im Fall der Sicherungsmaßnahmen nach § 3 Abs. 2 Satz 3 AO und bei Überwachung durch Sachwalter der Gläubiger, JBI 1986, 353; Mohr, Der Sanierungsplan, in Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 - Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (2010) 117; Mohr, Sanierungsplan und Sanierungsverfahren (2010); Schumacher, Der Liquidationsausgleich in der Praxis, JBI 1990, 5.

Mit der **rechtskräftigen Bestätigung des Sanierungsplans** ist das **Insolvenzverfahren (Konkursverfahren oder Sanierungsverfahren) ex lege aufgehoben** (§ 152b Abs 2 S 1 IO), die Entrichtung der Pauschalgebühr vorausgesetzt. Siehe 4. Teil VIII.

Die Konkursaufhebung bzw. Aufhebung des Sanierungsverfahrens verschafft dem Schuldner wieder die volle Verwaltungs- und Verfügungsmacht über sein Vermögen, nach Maßgabe der Art der Sanierungsplanerfüllung gelten allerdings Einschränkungen:

- Soweit der Sanierungsplan nichts anderes bestimmt, tritt der Schuldner wieder in das Recht, über sein Vermögen frei zu verfügen (§ 152b Abs 3 IO; vgl. § 59 IO). Dann erfüllt er den Sanierungsplan selbständig, ohne jegliche Überwachung (**autonome Sanierungsplanerfüllung**).
- Der Schuldner unterwirft sich im Sanierungsplan der Überwachung oder der Erfüllungstätigkeit durch eine im Sanierungsplan bezeichnete Vertrauensperson der Gläubiger als Treuhänder (**Treuhandvorschlag**, § 157 Abs 1 IO). Es gibt zwei Ausformungen:

**Treuhänderische Überwachung:** Der Treuhänder überwacht die Erfüllung des Sanierungsplans. Es gelten die §§ 157a bis 157f IO. Der Schuld-



ner unterliegt in einem Nachverfahren Verfügungsbeschränkungen, deren Einhaltung der Treuhänder zu gewährleisten hat.

**Treuhänderische Erfüllung:** Der Schuldner übergibt sein Unternehmen (Vermögen) binnen bestimmter Frist einem Treuhänder zum Zweck der Erfüllung des Sanierungsplans. Es gelten §§ 157a bis 157f sowie §§ 157g bis 157m IO. Das übergebene Treugut ist der Verfügungsbefugnis des Schuldners entzogen.

Von den Bestimmungen insbesondere über die *Rechnungslegung des Treuhänders* (§ 157g Abs 4 IO) kann zum Nachteil des Schuldners oder der Gläubiger nicht abgewichen werden (§ 157 Abs 1 S 2 IO).

*Vorzeitige Löschung aus der Insolvenzdatei nach Erfüllung:* Die Daten eines Insolvenzverfahrens scheinen grundsätzlich noch ein Jahr nach den in § 256 Abs 2 Z 1 bis 5 genannten Zeitpunkten in der Insolvenzdatei auf. Hat der Schuldner den *Sanierungsplan vollständig erfüllt*, so kann er den *Antrag* stellen, dass *ab diesem Zeitpunkt Einsicht in die Insolvenzdatei nicht mehr gewährt wird*. Die vollständige Erfüllung hat er dabei urkundlich nachzuweisen. Das Gericht kann einen Sachverständigen mit der Prüfung der Erfüllung beauftragen, die Kosten dafür trägt der Schuldner. Die Entscheidung ergeht mit unanfechtbarem Beschluss (§ 256 Abs 3 IO). Die Eintragungen im Firmenbuch sind auf Schuldnerantrag bei Vorlage der Entscheidung iSd § 256 Abs 3 IO gemäß § 77a Abs 2 IO zu löschen. Gleiches gilt im Insolvenzverfahren natürlicher Personen nach Erfüllung eines Zahlungsplans.

## A. Autonome Sanierungsplanerfüllung

Mit der rechtskräftigen (§ 152b Abs 2 iVm § 123 Abs 1 IO), öffentlich kundgemachten (§ 123 Abs 1 IO iVm § 255 IO) Verfahrensaufhebung erlischt das Amt des Insolvenzverwalters (§§ 80 ff IO) und eines Gläubigerausschusses (§ 88 IO). Es entfallen alle Verfügungsbeschränkungen des Insolvenzverfahrens (§§ 3, 167, 171, 172, 175 IO, § 78 IO). Der Schuldner erlangt wieder seine volle Verwaltungs- und Verfügungsfreiheit (§§ 59, 152b Abs 3 IO) und erfüllt selbständig.

Bei Verzug drohen das quotenmäßige Wiederaufleben der Insolvenzforderungen (§ 156a IO), das Exekutionsrecht der Gläubiger (§ 61, 156c IO) und ein allfälliger neuerlicher Insolvenzantrag (Konkursantrag, § 70 IO).

## B. Treuhandplan (Nachverfahren)

### 1. Allgemeine Bestimmungen

Der Schuldner unterwirft sich im Sanierungsplan der Überwachung durch eine darin bezeichnete Person als Treuhänder der Gläubiger entweder bis zur vollständigen Erfüllung des Sanierungsplans oder bis zum Eintritt einer darin festgesetzten Bedingung (*Treuhandplan*).

Das Insolvenzgericht hat in der Bekanntmachung des Bestätigungsbeschlusses auf die Überwachung hinzuweisen und zu veranlassen, dass die Art der Überwachung (Überwachung durch oder Vermögensübergabe an den Treuhänder) in öffentlichen Büchern und Registern angemerkt wird (§ 157 Abs 2 iVm 77 IO).

## ***2. Formen des Treuhandplans***

Das Gesetz regelt die Überwachung durch einen Treuhänder als Grundform und die Übergabe von Vermögen an den Treuhänder als Sonderform.

Für die Überwachung gelten die §§ 157a bis 157f IO, für die Vermögensübergabe zusätzlich die §§ 157g und 157m IO. Im Sanierungsplan kann auch anderes über die Geschäftsführung der Treuhänder bestimmt, doch von den Vorschriften über die Rechnungslegung (§ 157g Abs 4 IO) nicht zum Nachteil des Schuldners oder der Gläubiger abgewichen werden (§ 157 Abs 1 S 2 IO).

**Beachte:** Das Gesetz spricht wiederholt von „Überwachung durch Treuhänder“, meint aber damit gelegentlich (§§ 157 Abs 2 IO, 157d IO) sowohl die bloße Überwachung als auch die Übergabe von Vermögen.

## **C. Überwachung durch einen Treuhänder**

### ***1. Rechtsstellung des Schuldners***

Der Schuldner unterliegt richterlichen wie gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen, wobei über § 157b Abs 1 IO aus §§ 171, 172 IO neben den Bestimmungen der §§ 157a bis 157f IO dem Schuldner die Verfügungsbeschränkungen der §§ 171, 172 IO auferlegt werden, die im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung für die Aufsicht durch den Sanierungsverwalter gelten.

#### ***a. Sicherungsmaßnahmen***

Auf Antrag des Treuhänders erlassene gerichtliche Sicherungsmaßnahmen (siehe sogleich unten) können dem Schuldner Rechtshandlungen verbieten oder an die Zustimmung des Sachwalters binden (§ 157a IO).

**Beachte:** Unter ***Sicherungsmaßnahmen*** im Sinn des § 157a IO sind ***nicht bloß diejenigen nach § 78 IO*** gemeint. Der gerichtliche Entscheidungsspielraum ist hier wesentlich weiter.

Das Gericht kann ***auf Antrag des Treuhänders*** Maßnahmen zur Sicherung des Vermögens des Schuldners *erlassen, abändern oder aufheben*, wenn das

- zur Sicherung des Vermögens
  - zur Erfüllung des Sanierungsplans
  - zur Fortführung des Unternehmens des Schuldners
- zweckmäßig ist.

### ***b. Verfügungsbeschränkungen***

Der Schuldner ist gesetzlichen wie richterlichen Verfügungsbeschränkungen unterworfen:

- Der ***Zustimmung des Treuhänders*** bedürfen (§§ 157b Abs 1, 171, 172 IO:)

- Rechtshandlungen, die nicht zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb des Schuldners gehören (§ 171 Abs 1 S 1 IO),

- Rücktritt, Kündigung oder Auflösung von Verträgen nach § 21 IO (nicht erfüllte gegenseitige Rechtsgeschäfte), § 23 IO (Beendigung des Bestandnehmerverhältnisses), § 25 IO (Beendigung des Arbeitgeberverhältnisses) (§ 171 Abs 1 S 1 IO),

- diejenigen Rechtsgeschäfte, die das Gericht auf dem Weg der Sicherungsmaßnahme nach § 157a IO oder nach § 172 Abs 2 S 1 und 2 IO an die Zustimmung des Treuhänders gebunden hat; in dringenden Fällen kann der Treuhänder selbst eine derartige Anordnung treffen (§ 172 Abs 2 S 3 IO).

- Der Schuldner hat aber auch Rechtshandlungen, die zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb gehören, zu unterlassen, wenn der Treuhänder dagegen ***Einspruch*** erhebt (§§ 157b Abs 1, 171 Abs 1 S 2 IO).

### ***c. Rechtsfolgen bei verbotswidrigen Geschäften***

Verbotswidrige Rechtshandlungen sind den Insolvenzgläubigern gegenüber relativ unwirksam wenn der Dritte wusste oder wissen musste (§ 157b Abs 1 iVm 171 Abs 3 IO)

- dass das Geschäft zustimmungspflichtig war (insbesondere weil es über den gewöhnlichen Unternehmensbetrieb hinausging) und eine Zustimmung nicht vorlag

- dass das Geschäft einspruchsgefährdet war und ein Einspruch vorlag.

## ***2. Rechte und Pflichten des Treuhänders***

Die *Rechtstellung des Treuhänders richtet sich nach den Bestimmungen der §§ 171, 172 IO* über die Eigenverwaltung des Schuldners sowie ihrer

Überwachung durch den Sanierungsverwalter im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung.

Der Treuhänder hat die Einhaltung der dort vorgesehenen Verfügungsbeschränkungen des Schuldners zu überwachen. Auf seinen Antrag kann das Insolvenzgericht – ebenso wie im Insolvenzverfahren – Sicherungsmaßnahmen iSd § 157a IO erlassen, abändern oder aufheben (s. oben 1.a.)

Über § 157a IO kann der Treuhänder auch die Geldgebarung an sich ziehen.

Der Treuhänder darf die Geschäftsräume des Schuldners betreten und dort Nachforschungen anstellen. Der Schuldner hat dem Treuhänder Einsicht in seine Bücher und Schriften zu gestatten sowie alle erforderlichen Auskünfte zu geben und durch seine Bediensteten und Beauftragten geben zu lassen (§ 157b Abs 3 IO).

Dritten gegenüber ist der Treuhänder zu allen Rechtshandlungen befugt, welche die Erfüllung seiner Obliegenheiten mit sich bringt. Im Einzelfall kann das Insolvenzgericht die Befugnisse beschränken, muss dies aber dem Dritten bekanntgeben (§ 157b Abs 2 IO).

Der Treuhänder hat die durch den Gegenstand seiner Geschäftsführung gebotene Sorgfalt anzuwenden. Es gilt der Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB. Wie der Insolvenzverwalter hat er gegenüber den Sonderinteressen Einzelner die gemeinsamen Interessen zu wahren und ist allen Beteiligten für die Vermögensnachteile verantwortlich, die er ihnen durch pflichtwidrige Amtsführung verursacht (§ 157b Abs 4 iVm § 81 Abs 2 und 3 IO).

### ***3. Ansprüche des Treuhänders***

Der Treuhänder hat Anspruch auf eine *Entlohnung* zuzüglich Umsatzsteuer sowie auf *Ersatz der Barauslagen* (§ 157c Abs 1 IO).

Obliegt es dem Treuhänder nicht, Vermögen des Schuldners zu verwerthen, so beträgt seine Entlohnung in der Regel 10% der dem Insolvenzverwalter zugesprochenen Entlohnung (§ 157c Abs 2 IO), sonst ist die Entlohnung nach § 82 Abs 1 IO (Leistungsstaffelung) zu bemessen (§ 157k Abs 1 IO). §§ 82b, 82c (Erhöhung und Verminderung der Entlohnung) sowie 125 Abs 1, 2, 3 und 5 IO (Geltendmachung des Entlohnungsanspruchs des Insolvenzverwalters) sind entsprechend anzuwenden, wobei insbesondere auch zu berücksichtigen ist, ob der Sanierungsplan erfüllt worden ist.

Der Treuhänder hat am Ende seiner Tätigkeit seine Ansprüche bei sonstigem Verlust nachvollziehbar bekannt zu geben (§ 125 Abs 1 IO). Die Entscheidung wird dem Treuhänder und dem Schuldner als Rekursberechtigten zugestellt. Der Rekurs ist zweiseitig. Das Gericht zweiter Instanz entscheidet endgültig. (§ 125 Abs 2 IO). Eine Vorschussbewilligung ist möglich (§ 125 Abs 3 IO). Vereinbarungen des Sachwalters mit dem Schuldner oder den Gläubigern über Barauslagenersatz und Belohnung sind ungültig (§ 125 Abs 5 IO).

#### 4. Überwachung und Enthebung des Treuhänders

Das Insolvenzgericht hat den Treuhänder zu überwachen, § 84 IO über die Überwachung des Insolvenzverwalters ist entsprechend anzuwenden (§ 157b Abs 5 IO)

Der Treuhänder kann vom Gericht aus wichtigen Gründen von Amts wegen oder auf Antrag enthoben werden (§ 157b Abs 5 IO).

Der Verweis des § 157b Abs 5 IO auf die Enthebungsbestimmungen für den Insolvenzverwalter (§ 87 IO) ist jedoch wegen der mit der rechtskräftigen Bestätigung des Sanierungsplans verbundenen Aufhebung des Insolvenzverfahrens nur eingeschränkt zu verstehen: Die Bestimmungen über das Antragsrecht der Gläubigerausschussmitglieder und der Gläubigerversammlung kommen nicht zur Anwendung. *Jeder Gläubiger* (§ 157b Abs 5 S 1 Hs 2 IO) und der Schuldner kann die Enthebung des Treuhänders beantragen, der Antrag ist zu begründen; vor der Entscheidung hat das Gericht wenn tunlich den Treuhänder zu vernehmen.

Lehnt der Treuhänder die Übernahme der Tätigkeit ab, wird er enthoben oder fällt er sonst weg, so hat das Insolvenzgericht von Amts wegen eine andere Person zum Treuhänder zu bestellen. Dabei sind die Bestellungsbestimmungen des § 80 Abs 2, 3 und 5 IO sowie die Bestimmung über die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters (§ 80b IO) sinngemäß anzuwenden (§ 157b Abs 5 letzter Satz IO).

### D. Übergabe von Vermögen

#### 1. Voraussetzungen

Macht der Schuldner erst in der Sanierungsplantagsatzung einen neuen Sanierungsplanvorschlag, in dem er anbietet, einen *sein Vermögen zum Teil oder zur Gänze innerhalb einer im Sanierungsplan zu bestimmenden Frist einem Treuhänder der Gläubiger zur Erfüllung des Sanierungsplans zu übergeben (Treuhandvorschlag)* und sind bei dieser Tagsatzung nicht alle Gläubiger anwesend bzw vertreten, so darf dieser Vorschlag für die Gläubiger nicht ungünstiger sein als der vorangegangene Quotenvorschlag (§§ 145a, 157j, 157m IO). Daher haftet der Schuldner jedenfalls in der Höhe der *zuletzt angebotenen Quote*, auch wenn der Treuhänder eine geringere Quote erwirtschaftet (**Differenzhaftung**).

Der Schuldner kann die Vermögensübergabe zum Zweck der **Sanierung** (§§ 157g, 157h IO) oder aber zur **Liquidation des Vermögens** (§§ 157g bis 157m IO) vorschlagen. Im einen Fall soll das Unternehmen wieder leistungsfähig gemacht und das Erfordernis zur Erfüllung des Sanierungsplans aus dem Erwirtschafteten aufgebracht, im anderen Fall das Schuldnervermögen verwertet und aus dem Erlös der nunmehr wahrlich nicht mehr sanierende „Sanierungsplan“ erfüllt werden.

Der gesetzlichen Regelung liegt die im Wirtschaftsrecht übliche *Ermächtigungstreuhand* zugrunde (§ 157g Abs 1 IO: „dem Treuhänder erteilte Ermächtigungen“) und nicht die Vollmachtstreuhand: Der Treuhänder ist Inhaber des Treuguts und verfügt darüber wirksam im eigenen Namen; dem Treugeber haftet er für treuwidriges Verhalten. Die gesetzliche Regelung schließt jedoch weder die Vollmachtstreuhand noch andere in der Praxis verwendete Überwachungsformen aus.

Bei der *Ermächtigungstreuhand* überträgt der Schuldner dem Treuhänder die Verwaltungs- und Vertretungsbefugnis unwiderruflich bis zur Beendigung der Treuhandschaft (§ 157g Abs 1 IO). Er bleibt zwar Eigentümer, Besitzer, Gläubiger, kann aber keine wirksamen Rechtshandlungen über das Treugut vornehmen, soweit ihn der Treuhänder hierzu nicht (rück)ermächtigt hat (§ 157g Abs 3 IO).

Ebenso wenig kann er - das Gesetz regelt dies allerdings nur beim liquidierenden Treuhandplan - qualifiziert in *Verzug* geraten und ein qualifiziertes Wiederaufleben auslösen, selbst nicht für die Entrichtung der Zahlungen aus der Differenzhaftung (§ 157m IO).

Der Schuldner hat keinen Einfluss auf die Maßnahmen des Treuhänders. Er muss sie hinnehmen, wie wenn sie seine eigenen wären.

## **2. Rechtstellung in Treugutprozessen**

Der Treuhänder führt die Geschäfte zwar im eigenen Namen, aber im Schuldnerinteresse, was er auch Dritten zu erkennen gibt (*offene Treuhand*). Im Prozess hat er die Prozesslegitimation; von ihm erwirkte Entscheidungen erwachsen auch für und gegen den Schuldner in Rechtskraft (§ 157h Abs 1 IO).

## **3. Haftung**

Die zivil- und handelsrechtlichen Vorschriften über die Haftung des Vermögensübernehmers für die Geschäftsschulden (§§ 1409 ABGB, §§ 38 ff UGB) sind auf den übernehmenden Treuhänder nicht anzuwenden (§157g Abs 2 IO). Darüber hinaus haftet der vom Treuhänder Erwerbende nicht nach den Normen über die Vermögens- oder Unternehmensübernehmerhaftung (§§ 1409a ABGB, 38 Abs 5 UGB).

## **4. Zahlungsfrist**

§ 157i Abs 2 IO bestimmt: Bei der *Treuhand mit Vermögensübergabe zur Liquidation* (Liquidationstreuhand) beträgt die *Erfüllungsfrist zwei Jahre* vom Tag der Annahme des Sanierungsplans (§ 157i Abs 2 IO) mit Verlängerungsmöglichkeit um insgesamt drei Jahre.

Da diese Bestimmung im Kontext mit § 157 Abs 1 S 2 IO zu lesen ist, der für alle Fälle des Treuhandplans die Geltung der §§ 157g bis 157m IO anordnet, gilt nichts anderes für den Treuhandplan mit Vermögensübergabe zu *Sanierungszwecken*. Auch hier ist eine Erfüllungsfristerstreckung möglich.

Das Insolvenzgericht hat die Erfüllungsfrist mit Beschluss zu erstrecken, wenn dies dem überwiegenden Interesse der Beteiligten entspricht; der Schuldner ist zu vernehmen. Die Frist kann auch mehrmals, insgesamt höchstens um drei Jahre erstreckt werden, wenn dies dem überwiegenden Interesse der Beteiligten entspricht. Jeder Erstreckungsantrag ist vor Fristablauf anzubringen; die bisher laufende Frist läuft nicht vor Rechtskraft der Entscheidung über den Erstreckungsantrag ab (§ 157i Abs 2 IO).

Endet die Überwachung durch Treuhänder vor Quotendeckung und gerät der Schuldner mit der Erfüllung des Quotenrests in Verzug (**Differenzhaftung**), so gelten die Regeln über die autonome Erfüllung: Dem säumigen Schuldner drohen quotenmäßiges Wiederaufleben, Exekution und neuerlicher Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens (Konkursantrag, §§ 163, 180 IO, siehe unten IX.).

Die Bestimmungen über das quotenmäßige Wiederaufleben gelten indes nicht bei Übergabe des *gesamten Vermögens* (§ 157m IO)

- bei der Treuhand mit Vermögensübergabe zu Sanierungszwecken (**Sanierungstreuhand**) bestimmt sich nach § 141 Abs 1 IO,

Gegen diese, auf der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung des § 157i Abs 2 IO beruhende Differenzierung sind indes Bedenken anzumelden: Die Norm des § 157i Abs 2 IO ist im Kontext

## 5. Rechnungslegung

Der Treuhänder hat dem Gericht auf jeweilige Anordnung, sonst jährlich zu der im Sanierungsplan bezeichneten Zeit (Wirtschaftsjahr, nicht Kalenderjahr) und überdies nach Beendigung seiner Tätigkeit *Rechnung* zu legen und erforderlichenfalls einen die Rechnung erläuternden *Bericht* zu erstatten (§ 157g Abs 4 IO). Im Sanierungsplan darf von den gesetzlichen Bestimmungen über die Rechnungslegung nicht zum Nachteil des Schuldners abgewichen werden (§ 157 Abs 1 S 2 IO).

Enthält der Sanierungsplan für die Rechnungslegung keine Regelung, so hat der Treuhänder binnen 14 Tagen nach Abschluss eines jeden Rechnungsjahrs Rechnung zu legen. Das Rechnungsjahr endet nicht mit dem Kalenderjahr, es endet vielmehr mit Ablauf des der Bestellung korrespondierenden Monats des nächsten Jahres; zB.: Bestellung des Treuhänders am 14.3., Ende des Rechnungsjahrs am 31.3. des Folgejahrs (§ 157g Abs 4 S 3 und 4 IO).



Das Gericht hat die Rechnung, nötigenfalls mithilfe von Sachverständigen, zu prüfen und etwaige Richtigstellungen und Ergänzungen durch den Treuhänder zu veranlassen.

Über die Rechnung wird in einer gesonderten **Rechnungstagsatzung** verhandelt.

Der Treuhänder, der Schuldner und sämtliche Insolvenzgläubiger sind mit dem Hinweis zu laden, dass sie in die Rechnung Einsicht nehmen und allfällige Bemängelungen schriftsatzweise oder mündlich in der Tagsatzung vorbringen können (§ 157g Abs 4 IO verweist auf § 121 Abs 2 und 3 IO sowie auf § 122 IO).

Das Insolvenzgericht genehmigt die Rechnung, wenn keine Bedenken obwalten und keine Bemängelungen vorgebracht wurden. Sonst *entscheidet* es über die erhobenen Bemängelungen nach den erforderlichen Erhebungen unter Ausschluss des Rechtswegs (§ 122 IO iVm § 157g Abs 4 IO).

## **6. Kollektivhypothek**

Zur Sicherung der Erfüllung des Sanierungsplans kann dieser auch die Bestellung einer *gläubigeranonymen Kollektivhypothek* (*Treuhandhypothek*) vorsehen: Im Grundbuch werden die Gläubiger ohne nähere Angabe als Berechtigte bezeichnet und die Alleinberechtigung des jeweiligen Sachwalters angemerkt, über die Hypothek mit Wirkung für und gegen die Gläubiger zu verfügen (§ 157h Abs 3 IO).

Zugunsten des Treuhänders kann die Kollektivhypothek nicht einverleibt werden.

Der Treuhänder wird auf seinen Antrag vom Insolvenzgericht, nach Vernehmung des Schuldners, zur gerichtlichen Verwertung der Liegenschaft beschlussmäßig ermächtigt. Dann kommt ihm die Stellung eines betreibenden Gläubigers zu; § 119 Abs 2 bis 4 IO über die kridamäßige Veräußerung sind entsprechend anzuwenden (§ 157h Abs 3 aE IO).

## **7. Eröffnung des Insolvenzverfahrens während der Treuhand mit Vermögensübergabe**

Ein während der Treuhandschaft eröffnetes *neuerliches Insolvenzverfahren* erfasst nicht das Treugut, es sei denn die Überwachung wird eingestellt. Eine Zwangsvollstreckung ist auch gegen das Treugut zulässig, sofern es von ihr auch dann getroffen würde, wenn ein Insolvenzverfahren anhängig wäre; doch beginnt mit dem Eintritt der Rechtskraft der Bestätigung des Sanierungsplans *neuerlich die Zwangsstundungsfrist von sechs Monaten für Aus- und Absonderungsberechtigte* gemäß § 11 Abs 2 IO zu laufen (§ 157h Abs 2 IO).



## **E. Beendigung und Einstellung der Treuhand**

### ***1. Beendigung***

Das Insolvenzgericht erklärt auf Antrag des Schuldners oder des Treuhänders die Überwachung auf Kosten des Schuldners für beendet, wenn der Schuldner oder der Treuhänder bescheinigt, dass der Sanierungsplan erfüllt oder die festgesetzte Bedingung (zB Abschluss von bestimmten Sanierungsmaßnahmen, Erfüllung eines bestimmten Teils des Sanierungsplanerfordernisses, Durchführung von Restrukturierungsmaßnahmen) eingetreten ist (§ 157d Abs 1 IO).

Der Beendigungsbeschluss ist anfechtbar; die zweite Instanz entscheidet endgültig (§ 157d Abs 3 IO).

Der rechtskräftige Beendigungsbeschluss wird öffentlich bekannt gemacht (§ 157d Abs 2 S 1 IO), Rekursfristen laufen ab diesem Zeitpunkt.

Das Gericht hat die auch von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu verständigen Behörden und Stellen von der Beendigung der Treuhand Mitteilung zu machen und zu veranlassen, dass vollzogene Anmerkungen in öffentlichen Büchern bzw Registern gelöscht und die freie Verfügungsbefugnis des Schuldners über sein Vermögen wieder hergestellt wird (§ 157d Abs 2 Hs 2 IO verweist auf § 79 Abs 2 und 3 IO).

Der Eintritt der Rechtskraft des Beendigungsbeschlusses ist in der Insolvenzdatei anzumerken (§ 157d Abs 2 S 2 IO).

### ***2. Einstellung***

Die Überwachung *ist mit Beschluss einzustellen* (§ 157e Abs 1 IO):

- wenn innerhalb von vierzehn Tagen nach Ablauf der letzten im Sanierungsplan bestimmten Zahlungsfrist ein Beendigungsantrag (oben 1.) nicht vorliegt oder abgelehnt wird (§ 157e Abs 1 Z 1 IO);
- wenn der Schuldner den Verfügungsbeschränkungen (§ 157a IO) so zuwiderhandelt, dass das Überwachungsziel gefährdet wird (§ 157e Abs 1 Z 2 IO);
- wenn die Überwachung offenbar nicht zu einer Beendigung führen wird; der Treuhänder muss diesen Einstellungsgrund unverzüglich dem Gericht anzeigen (§ 157e Abs 2 IO).

Die Anzeigepflicht besteht nicht bei der Treuhand mit Vermögensübergabe, weil dort die Erfüllung in den Händen des Sachwalters liegt und dieser einen Antrag auf Verlängerung der Erfüllungsfrist stellen kann und der Einstellungsgrund des § 157e Abs 2 IO nicht gilt (§ 157l IO).

Beruhet die Einstellung auf § 157e Abs 2 IO, so hat das Insolvenzgericht von *Amts wegen über die Eröffnung eines neuerlichen Insolvenzverfahrens* (§ 163 IO) zu entscheiden.

§ 157e Abs 2 IO ist beim Liquidationsplan nicht anzuwenden, daher gibt es in diesen Fällen auch keine amtswegige Eröffnung eines neuerlichen Insolvenzverfahrens (§ 157l IO).

In allen anderen Einstellungsfällen ist der Einstellungsbeschluss unmittelbar nach Eintritt der Rechtskraft bloß öffentlich bekannt zu machen (§ 157f Abs 2 aE IO), § 79 Abs 2 und 3 ist entsprechend anzuwenden (§ 157f Abs 1 IO).

Nur dann tritt der Schuldner wieder in sein Recht, über sein Vermögen frei zu verfügen.

Ein neuerliches Insolvenzverfahren (§ 163 IO) wird nur auf Antrag eröffnet (s. unten IX.).

Der Einstellungsbeschluss ist mit Rekurs anfechtbar; in Ermangelung einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung ist § 157d Abs 3 IO sinngemäß heranzuziehen:

Die zweite Instanz entscheidet final.

## VII. Nichtigkeit des Sanierungsplans und Wiederaufnahme des Insolvenzverfahrens

### A. Nichtigkeit des Sanierungsplans

Wird der Schuldner wegen *betrügerischer Krida* binnen zwei Jahren nach der Bestätigung des Sanierungsplans rechtskräftig verurteilt, so bewirkt das

- die *ipso-iure-Aufhebung* des gewährten Nachlasses und der sonstigen im Sanierungsplan gewährten Vergünstigungen (zB Stundungen) für alle Gläubiger
- ohne dass die Gläubiger die im Sanierungsplan eingeräumten Rechte gegenüber dem Schuldner und anderen Personen verlieren (§ 158 Abs 1 IO).

Besteht ein Verdacht einer strafbaren Handlung des Schuldners, so hat das Insolvenzgericht dem Staatsanwalt Anzeige zu erstatten (§ 261 Z 3 IO).

Ein *Feststellungsbeschluss* über die Nichtigkeit des Sanierungsplans ergeht auf Antrag eines Gläubigers oder von Amts wegen und ist in die Insolvenzdatei einzuschalten (§ 158 Abs 2 S 1 und 2 IO).

## **B. Wiederaufnahme des Insolvenzverfahrens**

### **1. Voraussetzungen und Antrag**

Ist Nichtigkeit des Sanierungsplans eingetreten, so wird das Insolvenzverfahren dann *auf Antrag* wieder aufgenommen, wenn hinreichendes Vermögen vorliegt oder der Antragsteller einen Kostenvorschuss leistet (§ 158 Abs 2 S 3 iVm § 71a Abs 1 IO).

### **2. Teilnehmende Gläubiger**

Am wieder aufgenommenen Insolvenzverfahren nehmen teil:

- Insolvenzgläubiger, deren Forderungen zwischen der Aufhebung des Sanierungsplans ex lege und der Wiederaufnahme des Insolvenzverfahrens entstanden sind (§ 159 Abs 1 IO),
- Alt-Insolvenzgläubiger (für die der Sanierungsplan wirksam war) mit dem noch nicht getilgten Betrag ihrer *ursprünglichen* Forderung (Wiederauflebensregel; § 156a IO, § 159 Abs 2 IO).

### **3. Verfahrenswiederholung, Forderungsprüfung**

Das Insolvenzverfahren ist nur insoweit zu wiederholen als erforderlich. Bereits geprüfte Forderungen, gleich ob sie im früheren Insolvenzverfahren festgestellt oder in der Prüfungstagsatzung bestritten wurden, werden nicht neuerlich geprüft (§ 159 Abs 3 IO).

### **4. Insolvenzanfechtung und Aufrechnung**

Anfechtungstatbestände und Aufrechnungsregeln knüpfen mitunter an den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit/der Überschuldung an (§§ 20, 30, 31 IO). Für das wieder aufgenommene Insolvenzverfahren gilt als Zeitpunkt des Insolvenzeintritts der Zeitpunkt der ersten strafgerichtlichen Verurteilung des Schuldners iSd § 158 Abs 1 IO (§ 160 Abs 1 IO).

Nach dieser Maßgabe können zwischenzeitlich getätigte schuldnerische Rechtshandlungen gemäß §§ 27 bis 43 IO angefochten, zwischenzeitlich entstandene Ansprüche nach Maßgabe der §§ 19, 20 IO im wieder aufgenommenen Insolvenzverfahren zur Aufrechnung gebracht werden (§ 160 Abs 1 IO).

Die Frist für die Geltendmachung des Anfechtungsrechts ist zwischen Bestätigung des Sanierungsplans und Wiederaufnahme des Insolvenzverfahrens gehemmt (§ 160 Abs 2 IO).

## VIII. Unwirksamerklärung des Sanierungsplans

Wird der Schuldner nicht wegen betrügerischer Krida verurteilt (ein Nichtigkeitsgrund iSd § 158 IO liegt nicht vor), aber hat er den Sanierungsplan

- durch betrügerische Handlungen oder
- durch unzulässige Einräumung besonderer Vorteile an einzelne Gläubiger (§ 150a IO) zustande gebracht, so kann
- jeder Insolvenzgläubiger binnen drei Jahren ab Rechtskraft der Bestätigung des Sanierungsplans **mit Klage beim Insolvenzgericht** (ausschließliche Zuständigkeit, §§ 161, 162 IO)
  - die **Bezahlung** seines Ausfalls fordern *oder*
  - die **Unwirksamerklärung** der im Sanierungsplan gewährten Begünstigungen begehren
- ohne dass der klagende Insolvenzgläubiger die Rechte verliert, die ihm der Sanierungsplan gegenüber dem Schuldner oder dritten Personen einräumt (§ 161 Abs 1 IO).

Von dieser Klageligitimation ausgeschlossen sind solche Insolvenzgläubiger, die selbst an betrügerischen Handlungen oder unzulässigen Abmachungen teilgenommen haben oder die aus Verschulden (Fahrlässigkeitsmaßstab) die zur Klage berechtigenden Tatsachen im Bestätigungsverfahren (etwa in der Sanierungsplantagsatzung oder durch Rekurs) nicht geltend gemacht haben (§ 161 Abs 2 IO)

**Beachte:** Die Nichtigkeit des Sanierungsplans tritt ex lege ein, die Unwirksamkeit muss mit **Gestaltungsklage** erstritten werden.

## IX. Neuerliches Insolvenzverfahren

Wird vor vollständiger Erfüllung des Sanierungsplans ein **neuerliches Insolvenzverfahren** beantragt und eröffnet, ohne dass die Voraussetzungen für die Nichtigkeit des Sanierungsplans (§ 158 Abs 1 IO) vorliegen, so gilt (§ 163 IO):

- Forderungen von Insolvenzgläubigern, die nach dem Sanierungsplan vollständig befriedigt wurden, gelten als getilgt (§ 163 Abs 2 Hs 1 IO); die Gläubiger nehmen am neuerlichen Insolvenzverfahren nicht mehr teil.

- Bei teilweise befriedigten Forderungen kommt die quotenmäßige Wiederauflebensregel des § 156a IO zur Anwendung (§ 163 Abs 2 Hs 2 IO). Der Gläubiger nimmt mit der teilweise wieder aufgelebten Forderung am Verfahren teil.

## **X. Sanierungsplan einer eingetragenen Personengesellschaft, einer Verlassenschaft oder eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters**

### **A. Sanierungsplan einer eingetragenen Personengesellschaft oder Verlassenschaft**

Ist der Schuldner eine eingetragene Personengesellschaft oder eine Verlassenschaft, so kann der Sanierungsplan nur mit Zustimmung sämtlicher unbeschränkt haftender Gesellschafter oder sämtlicher Erben geschlossen werden (§ 164 Abs 1 IO).

Meist bringen die Gesellschafter oder Erben gemeinschaftlich den Sanierungsplanvorschlag ein.

Wird von Schuldnerseite die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unter Vorlage eines Sanierungsplans begehrt, so liegt ein Antrag auf Eröffnung eines Sanierungsverfahrens (§§ 166 ff IO) vor. Geht dieser Antrag nicht von allen persönlich haftenden Gesellschaftern oder nicht von allen Erben aus, so müssen die Antragsteller die Zahlungsunfähigkeit glaubhaft machen (§ 69 Abs 4 IO).

Die Rechtswirkungen des Sanierungsplans kommen, soweit dieser nichts anderes bestimmt, einem jeden unbeschränkt haftenden Gesellschafter oder Erben gegenüber den Gesellschafts- oder Erbschaftsgläubigern zugute (§ 164 Abs 2 IO). Mithin haftet der Gesellschafter oder Erbe nur für die Sanierungsplanquote. Die Haftung erstreckt sich freilich auf wiederauflebende Forderungen oder Forderungsbeträge (§ 156a IO).

### **B. Haftung eines ausgeschiedenen unbeschränkt haftenden Gesellschafters**

Der Sanierungsplan einer eingetragenen Personengesellschaft oder eines Schuldners, der das Unternehmen einer solchen ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven übernommen hat, begrenzt auch den Umfang der gesetzlichen Haftung eines aus der Handelsgesellschaft bereits ausgeschiedenen unbeschränkt haftenden Gesellschafters. Zu dessen Nachteil kann hiervon im Sanierungsplan nicht abgewichen werden (§ 164a IO).

Der Grundsatz, dass die unbeschränkt haftenden Gesellschafter im gleichen Umfang von den Verbindlichkeiten entlastet werden wie die Gesellschaft selbst, gilt auch für die bereits ausgeschiedenen Gesellschafter. Weil aber der ausgeschiedene Gesellschafter, anders als der verbliebene, beim Sanierungsplan der Gesellschaft nicht mitwirken darf, kann dort keine ihm nachteilige Abweichung von der Gesellschafterhaftung vereinbart werden, wie sie gegenüber den verbliebenen Gesellschaftern zulässig ist. Allerdings begrenzt § 164a IO die Haftung nur, wenn sie *auf dem Gesetz* (zB. § 128 UGB), nicht aber, wenn sie auf einem anderen Rechtsgrund (zB. Schuldbeitritt) beruht; in diesem Fall entlastet der Sanierungsplan den ausgeschiedenen Gesellschafter nicht.

### **C. Sanierungsplan eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters**

Ist nur über das Privatvermögen eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters einer eingetragenen Personengesellschaft ein Insolvenzverfahren eröffnet worden und dort ein Sanierungsplan angenommen und rechtskräftig bestätigt worden, so wird hierdurch der Gesellschafter von einer weitergehenden Haftung für die Gesellschaftsschulden frei (§ 165 Abs 1 IO).

Gesellschaftsgläubiger wie Privatgläubiger machen ihre vollen Forderungen in den einzelnen Verfahren über das Gesellschaftervermögen geltend und erhalten auch die Quote vom ganzen Betrag. Der einzelne Gesellschafter wird entsprechend seinem Sanierungsplan von den Gesellschaftsschulden und seinen Privatschulden befreit.

Ist *gleichzeitig* ein Insolvenzverfahren über das Gesellschaftsvermögen *und* über das Privatvermögen eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters anhängig, so werden durch den Sanierungsplan des Gesellschafters die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger so weit getroffen, als sie in diesem Insolvenzverfahren (nach § 57 IO) überhaupt zu berücksichtigen sind (§ 165 Abs 2 IO).

Was den Gesellschaftsgläubigern im Sanierungsplan der Gesellschaft aufgrund der Kürzung ihrer Forderungen auf die Quote entgeht, das ist auch im Sanierungsplan des Gesellschafters nicht zu berücksichtigen. Erfüllt also die Gesellschaft ihren Sanierungsplan, so braucht der Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern überhaupt nichts zu zahlen. Diese sind im Insolvenzverfahren des Gesellschafters nur mit dem Betrag zu berücksichtigen, der durch die anderweitige Geltendmachung nicht befriedigt ist (§ 57 IO).

## Sanierungsverfahren

**Lit.:** Adam, Außergerichtliche Sanierungs- bzw. Liquidationsverfahren, IKS 1984, 31; Bauer, Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2009, VWT 2009, 226; Baumgartner, Unternehmensschließung oder –fortführung (2003); Böck, Der gerichtliche Ausgleich – ein Mittel der Sanierung? WT 1970, 13; Buchegger, Die Ausgleichserfüllung (1988); Buchegger, Zur Beendigung des Synallagmas in der Insolvenz, FS Matscher (1993) 49; Ercher, Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 – (IRÄG 2010), ASoK 2010, 151; Fasching, Konkurs, Ausgleich und Zwangsvollstreckung bei Gemeinden (1983); Feldbauer/Stiegler (Hrsg.), Krisenmanagement – Früherkennung – Sanierung – Insolvenzrecht (1994); Feldbauer-Durstmüller/Mayr (Hrsg.), Unternehmenssanierung in der Praxis (2009); Feldbauer-Durstmüller/Schlager (Hrsg.), Krisenmanagement – Sanierung – Insolvenz, 2. Auflage (2002); Fraberger, Die stille Gesellschaft im Ausgleich des Geschäftsherrn, ZIK 1996, 42; Gassner, Die geplante Reform des Unternehmensinsolvenzrechts – ein Überblick zum IRÄG 2009, GeS 2009, 261; Gessler, Steuern bei Konkurs und Ausgleich, 3. Auflage (1990); Hadl, Unternehmenssanierung durch das Ausgleichsverfahren, JfB 1991, 208; Hajek, Ausgleichsordnung (2000); Held/Wresounig, Die Entlohnung der Masse- und Ausgleichsverwalter, ÖJZ 1972, 85; Hellbling, Insolvenz- und Verwaltungsverfahren, ÖVA 1964, 65; Hochegger, Vorschläge zur Reform des Ausgleichsverfahrens, ZIK 2005/33, 49; Hochegger, Ist der Ausgleich als Sanierungsverfahren geeignet? Aufsichtsratsaktuell 2009 H 2, 6; Hochegger, Ist die Insolvenzrechtsreform gescheitert? Aufsichtsratsaktuell 2009 H 6, 4; Holzapfel, Die Eignung gerichtlicher Insolvenzverfahren zur Unternehmenssanierung, in Feldbauer-Durstmüller/Stiegler (Hrsg.), Krisenmanagement (1994) 221; Isola, Insolvenzstrategien aus rechtlicher Sicht, in Bertl/D. Mandl/G. Mandl/Ruppe (Hrsg.), Insolvenz – Sanierung – Liquidation (1998) 25; Isola/Weileder, Reform des Unternehmensinsolvenzrechts. Diskussionsstand und Ausblick. Sanierungsverfahren, SWK 2009, W 59; Jelinek, Gerichtliche Sanierungshilfen – Ausgleichsverfahren und Vorverfahren, in Ruppe (Hrsg.), Rechtsprobleme der Unternehmenssanierung (1983) 47; Kantner, Die nationale und internationale Insolvenzentwicklung, in Feldbauer-Durstmüller/Schlager (Hrsg.), Krisenmanagement – Sanierung – Insolvenz, 2. Auflage (2002) 1289; Kepplinger, Das Synallagma in der Insolvenz (2000); Kodek, KO-Novelle 2008 – Diskussionsstand und Perspektiven, ÖBA 2008, 91; Konecny, Insolvenz und Sanierung in Österreich, DZWir 1994, 227; Konecny, Zur Prozeßführung durch den Ausgleichsschuldner, JBl 1986, 353; Konecny/Riel, Entlohnung im Insolvenzverfahren (1999); Konecny, Insolvenzrechts-Novelle 2006 tritt in Kraft, ZIK 2006/1a, 1; Konecny, Insolvenzdatei: Neue/auffallende Rechtsprobleme, ÖJZ 2002, 492; Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 – Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (Sammelwerk 2010); Krenn, Was leistet die Insolvenzdatei? ZIK 2000/54, 53; Lihl, Zur Praxis der Ausgleichsnovelle 1934, RZ 1935, 150; Loizenbauer/Feldbauer-Durstmüller, Wenig Sanierungserfolge nach einem Ausgleich, SWK C 8; Oberhammer, Der (Zwangs-)Ausgleich nach dem IRÄG 1994, ecolex 1994, 308; Mohr, Reform des Unternehmensinsolvenzrechts. Der Ministerialentwurf des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 2009, ecolex 2009, 848; Mohr, Sanierungsplan und Sanierungsverfahren (2010); Puchinger, Der Ministerialentwurf zum Abgabenänderungsgesetz 2005 – Ein erster Überblick, FJ 2005, 318; Reimer, Der Präventivakkord (gerichtlicher Ausgleich) und seine gesetzliche Regelung. Eine rechtsvergleichende Betrachtung, BW 1961, 10; Riel, Die Eigenverwaltung gem §§ 169 ff IO, in Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 - Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (2010) 131; Schalek, Die Ausgleichsnovelle 1934, JBl 1934, 389; Thiele, Internet Domains in der Insolvenz, ZIK 2003/152, 110; Weber, Arbeitsverhältnisse in Insolvenzverfahren (1998); Schumacher, Insolvenzrechtsnovelle 2009 – Ein Schlag ins Wasser? ÖBA 2009, 761; Weiler, Wer ist schuld an der Insolvenz? Überlegungen zur Vermeidung von Insolvenzen, SWK 1994, C 17; Widhalm, Die Rechte des Urhebers, Masseverwalters und Dritten im Konkurs und Ausgleich des Werknutzungsberechtigten, ÖBl 2001, 205; Zeitler, Der Finanzplan in der Insolvenzordnung, in Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 - Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (2010) 155.

## I. Wesen

Das *Insolvenzverfahren in der Form des Konkurses* (siehe oben 4. Teil) ist als *offenes Verfahren* konzipiert. An eine Frist von 90 Tagen bis zur Berichtstagsatzung schließt sich die Entscheidung über das Unternehmensschicksal an, eine weitere 90-Tages-Frist zur Annahme eines Sanierungsplanvorschlags folgt, wenn ein solcher in der Berichtstagsatzung oder binnen 14 Tagen darauf vorgelegt wird.

Nach dem Ergebnis der Berichtstagsatzung kann es aber auch zur Schließung des Unternehmens und zur Liquidation kommen.

Das *Sanierungsverfahren* dagegen soll dem Schuldner eine *rasche Entschuldung binnen neunzig Tagen* ermöglichen, weil hier der Antrag auf Verfahrenseröffnung vom Schuldner zusammen mit einem Sanierungsplanantrag gestellt werden muss.

Das Gesetz trägt der bereits gängigen Praxis Rechnung, dass Zwangsausgleichsvorschläge nach altem Recht auch schon zusammen mit einem Verfahrenseröffnungsantrag gestellt und von den Gerichten akzeptiert wurden, wenngleich § 140 aF KO vorsah, dass ein solcher Vorschlag erst „im Laufe des Verfahrens“ gestellt werden könne.

Die Eingangsphase wird im Sanierungsverfahren daher weggelassen, das Verfahren bis zur Annahme des Vorschlags bloß 90 Tage dauern. Das setzt indes voraus, dass möglichst früh und möglichst genau über die Erfolgsaussichten und die Erfüllbarkeit des vorgelegten Sanierungsplans befunden und entschieden wird.

## II. Dogmatisches Konzept

Das Sanierungsverfahren baut auf den *Bestimmungen über den Sanierungsplan* auf. Es gelten die §§ 140 ff IO. Siehe oben 5. Teil. Sanierungsplan.

Das *materielle Insolvenzrecht* (§§ 1 bis 62 IO), die *allgemeinen Verfahrensbestimmungen* (§§ 252 bis 263 IO) und die *Begleitregelungen* (§§ 264 bis 269 IO) gelten auch im Sanierungsverfahren (siehe dazu oben 2. Teil. Materielles Insolvenzrecht sowie 4. Teil. Insolvenzverfahren als Konkurs).

Die *verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Konkurses* (§§ 180 iVm 63 ff IO) werden durch die des Sanierungsverfahrens (§§ 166 ff IO) insoweit ergänzt bzw. abgelöst, als sie mit diesem unvereinbar weil konkurspezifisch sind (Verwertungs- und Verteilungsvorschriften der Liquidation).



Übrige beim Insolvenzverfahren als Konkurs (4. Teil) dargestellte verfahrensrechtliche Normen (zB. zur Prüfungs-, Berichts- und Rechnungslegungstagsatzung) sowie die Bestimmungen über das Insolvenzgericht und die **Organe des Insolvenzverfahrens** (oben 3. Teil.: Insolvenzverwalter, Gläubigerausschuss, Gläubigerversammlung sowie bevorrechtete Gläubigerschutzverbände) gelten für beide Insolvenzverfahren gleichermaßen. Zum Sanierungsverwalter im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung des Schuldners siehe unten V. C.

Hauptanliegen des IRÄG 2010, mit dem die IO geschaffen wurde, war die **Erleichterung von Unternehmenssanierungen**. Daher wurde das bewährte Rechtsinstitut des Zwangsausgleichs als Sanierungsplan in leicht novellierter Form beibehalten und das Sanierungsverfahren in die IO eingefügt, das in seiner Ausformung als Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung das grundsätzliche Konzept der aufgehobenen AO teilweise übernimmt.

Zweifellos waren Sanierungsplan und Sanierungsverfahren **wesentliche Anliegen** des Gesetzgebers. Dass das Sanierungsverfahren **aber** als - stellenweise äußerst **lakonisch geratenes - Konvolut von Spezialnormen** zum Insolvenzverfahren in seiner Ausformung als Konkurs konzipiert ist, befremdet den Leser, der sich mitunter weniger oft die stillschweigende Subsidiarität der allgemeinen Vorschriften über das Insolvenzverfahren (§§ 63 ff IO) sondern eine abgerundete Regelung erwartet hätte.

Die zeitliche Positionierung der Tagsatzungen bleibt teilweise offen („Wie das geschieht, liegt bei den Insolvenzgerichten.“, so Konecny, Das Verfahrensgebäude der Insolvenzordnung, in Konecny, IRÄG 2010, ZIK Spezial [2010] 10); die offensichtliche Geltung des § 152b Abs 2 S 1 IO für den nicht speziell geregelten Endigungszeitpunkt der Verfahrenswirkungen, die Frage der Zulässigkeit eines Sanierungsplans in einem Konkurs, der sich an ein gescheitertes Sanierungsverfahren anschließt usw. seien als weitere Beispiele angeführt; all das lässt am Grundkonzept zu wünschen übrig, trotz aller gegenteiligen Intention bleibt für die Judikatur Einiges an **Weistum** übrig.

Nochmals muss an die **Nomenklatur** des IRÄG 2010 angeknüpft werden, die einerseits um einheitliche Bezeichnungen bemüht ist, aufgrund der bestehenden Dichotomie von Konkurs- und Sanierungsverfahren aber zu Inkonssequenzen geführt hat.

Der Begriff des Insolvenzverwalters wird nicht als logischer Überbegriff für Masseverwalter und Sanierungsverwalter verwendet. Der Verwalter tritt uns manchmal als Insolvenzverwalter entgegen, wo er nur ein Masseverwalter sein kann, eine Bezeichnung die der Gesetzgeber trotz ihrer verordneten Abschaffung (§ 275 Abs 2 IO) mitunter aber selbst noch verwendet.

Es ist eine Frage der Auslegung, welche Regelungen für den „Insolvenzverwalter“ auch für den Sanierungsverwalter gelten (so etwa die Bestellung) und welche nicht, welche Regelungen über das Insolvenzverfahren nur auf einen Konkurs Anwendung finden können (zB. Verwertung und Verwertteilung der Insolvenzmasse) und welche nicht, der Rückzug auf den Verweis des § 180 IO löst nur die Frage der Verfahrensbezeichnung (bei gleichzeitiger Verwendung der Begriffe „Masseverwalter“ und „Konkursmasse“ in § 180 Abs 2 IO) und nicht die inhaltliche Reichweite der Verwertungsregeln in einem Liquidationsplan im Sanierungsverfahren usw.

Wenn in § 143 Abs 1 IO und in § 221 Abs 2 Z 10 IO vom Ausgleich und in § 240 Abs 2 vom Ausgleichsverfahren die Rede ist, so ist dies unbefriedigend; in § 275 Abs 2 IO wurde verabsäumt, den Begriff „Ausgleich“ im Zusammenhang mit der AO auf die neue Nomenklatur umzustellen, ein Manko, das auch das IRÄ-BG nicht behoben hat.

### III. Antragsteller, Verfahrensauslöser und Zuständigkeit

#### 1. Schuldnergruppen des § 166 IO

***Ein Sanierungsverfahren kann nur beantragt werden von (§ 166 IO):***

- einer natürlichen Person, die ein Unternehmen betreibt,
- einer eingetragenen Personengesellschaft
- einer juristischen Person
- einer Verlassenschaft.

Der Unternehmensbegriff des § 1 Abs 2 UGB (Antrag der natürlichen Person) ist bei der Zuständigkeitsprüfung heranzuziehen. Somit ist jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein, als unternehmerische Tätigkeit im Sinn des § 166 IO anzusehen.

Für die Schuldner nach § 166 IO gelten die Bestimmungen des Dritten (§§ 166 bis 168 IO) **und** des Vierten Teils (§§ 169 bis 179 IO).

Der natürlichen Person, die kein Unternehmen betreibt, ist das Sanierungsverfahren verschlossen. Für sie steht das Schuldenregulierungsverfahren (§§ 182 ff IO) zur Verfügung (siehe unten 7. Teil. Sonderbestimmungen für natürliche Personen).

Zu beachten ist, dass die Antragsberechtigung nur bei der natürlichen Person an die Unternehmereigenschaft geknüpft ist, bei den anderen Schuldnergruppen schweigt das Gesetz.

Und das aus gutem Grund: Das Sanierungsverfahren soll der Sanierung des schuldnerischen Unternehmens dienen, sei es nun auf Gewinn gerichtet sein oder nicht.

Wenn also schon § 166 IO dies nicht ausspricht, so erhellt dies die ganze Zielrichtung des Verfahrens. Der Hauptanwendungsbereich ist die ***Sanierung des schuldnerischen Unternehmens***.

Freilich bleibt auch ein Treuhandplan mit Vermögensverwertung zulässig (§ 172 Abs 3 S 2 IO).

***Beachte:*** Die Bestimmungen der §§ 182 bis 216 gelten für **jede** natürliche Personen, gleich ob sie ein Unternehmen betreibt oder nicht. Der natürlichen Person, die ein Unternehmen betreibt, steht zusätzlich das Sanierungsverfahren offen.

## 2. Verfahrensauslöser

Der Schuldner hat den Antrag zu stellen, wenn **Zahlungsunfähigkeit** (§ 66 IO) oder **Überschuldung** (§ 67 IO) vorliegt (§ 1 IO). Es gelten die Bestimmungen des § 69 IO über den Schuldnerantrag, mithin auch die 60-Tages- bzw. 120-Tages-Frist des § 69 Abs 2 und 2a IO.

Der Schuldner *kann* den Verfahrenseröffnungsantrag aber auch bei bloß **drohender Zahlungsunfähigkeit** stellen, damit eine vorsorgliche Verfahrenseröffnung erwirken und so die Chancen einer Unternehmenssanierung verbessern (§ 167 Abs 2 IO).

Die deutsche Insolvenzordnung enthält eine *Legaldefinition* der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 Abs 2 InsO): Wenn ein Schuldner oder ein Schuldnerunternehmen voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen. Eine derartige Definition kannte weder § 1 AO, sie fehlt auch in der IO. Der Begriff bleibt daher auch künftig der Auslegung durch die Gerichte vorbehalten.

*Auf einen Konkursantrag eines Gläubigers kann der Schuldner nicht mit einem Antrag auf Eröffnung eines Sanierungsverfahrens kontern.* Strebt er eine Entschuldung mit einem Sanierungsplan an, so hat er einen entsprechenden Vorschlag im Konkursverfahren zu erstatten.

## 3. Zuständigkeit

Es gelten die Bestimmungen der §§ 63 bis 65 IO über die sachliche und örtliche Zuständigkeit. Sanierungsverfahren sind stets Landegerichtssache, für den Sprengel des LGZ Wien gehören sie vor das Handelsgericht Wien.

Das Sanierungsverfahren ist funktionell Richtersache, da der Wirkungskreis des Rechtspflegers nur Konkurse natürlicher Personen ohne Unternehmen vor dem Bezirksgericht umfasst (§ 17a Abs 1 RPfIG). Allerdings sind die in § 17a Abs 2 RPfIG genannten Agenden auch hier der funktionellen Zuständigkeit des Richters vorbehalten.

# IV. Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung

## A. Verfahrensvoraussetzungen des § 167 IO

Das *Sanierungsverfahren verlangt vom Schuldner* (§ 167 Abs 1 IO),

- dass *er selbst den Antrag auf Verfahrenseröffnung* stellt (Z 1),
- dass *er zugleich einen zulässigen Sanierungsplan* (mit der Mindestquote des § 141 Abs 1 IO) *vorlegt* (Z 2) und
- *dessen Annahme beantragt* (Z 2).

Der Sanierungsplanantrag darf nicht bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens zurückgewiesen worden sein (§§ 167 Abs 1 Z 2 aE iVm 141, 142, 149 bis 152 IO).

In diesem Fall läge ein auf Schuldnerantrag eröffnetes Insolvenzverfahren vor, das seinem Wesen nach ein **Konkurs** ist, denn:

***Immer dann, wenn die Voraussetzungen des § 167 Abs 1 IO nicht erfüllt sind, heißt das Insolvenzverfahren Konkursverfahren (§ 180 IO).*** Siehe dazu oben 4. Teil.

Das **Insolvenzgericht** prüft den Antrag auf Eröffnung des Sanierungsverfahrens in einem vorbereitenden Verfahren. Es gelten die Bestimmungen über das Eröffnungsverfahren beim Schuldnerantrag (§ 69 IO; 71 ff IO). Das Gericht trifft seine Entscheidung durch stattgebenden oder ablehnenden *Beschluss*. Der zweiseitige Rekurs ist zulässig (§§ 71c, 79 IO).

## B. Wesen

Das Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung ergibt sich aus den Fällen, wo zwar

- die Voraussetzungen des § 167 Abs 1 IO erfüllt sind
- nicht aber die Voraussetzungen des § 169 Abs 1 bis 4 IO, die dem Schuldner das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sanierungsverwalters eröffnen (siehe unten V.).

Daher gilt: Bei Vorliegen bloß der Voraussetzungen des § 167 Abs 1 IO hat das Insolvenzverfahren bloß einen anderen Namen, die Bezeichnung „Konkurs“ wird vermieden, es wird aber wie im Konkurs, ein **Insolvenzverwalter** bestellt, es gilt § 3 IO, der das *Verfügungsmonopol* des Insolvenzverwalters über die Insolvenzmasse (§ 2 Abs 2 IO) vorsieht, es gelten §§ 63 ff iVm den Spezialnormen der §§ 166 bis 168 IO.

Im Gegensatz zum Insolvenzverfahren als Konkurs nach § 180 iVm §§ 63 ff IO besteht aber die Möglichkeit einer raschen Insolvenzbereinigung, ganz, weil der Sanierungsplanvorschlag schon mit dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens vorliegt. Zum Verfahrensablauf siehe unten D.

Schon nach früherer Praxis wurden Zwangsausgleichsvorschläge auch am Anfang des Verfahrens akzeptiert (s. oben I.). Dem tragen §§ 167 und 168 IO Rechnung.

## C. Organe

Es gelten die Bestimmungen über die Organe des Insolvenzverfahrens, gleich wie im Konkurs. Siehe dazu oben 3. Teil. Insolvenzgericht und Organe des Insolvenzverfahrens.

Anerkannte Schuldenberatungsstellen werden im Sanierungsverfahren nicht tätig, sondern nur im Schuldenregulierungsverfahren.

Der **Insolvenzverwalter** hat die gleichen Aufgaben zu erfüllen wie im Konkurs, allerdings mit einer gewichtigen Einschränkung:

Erst wenn der vorgelegte Sanierungsplan nicht innerhalb von 90 Tagen ab Verfahrenseröffnung angenommen wird, darf das Unternehmen verwertet werden. Es gilt in diesem Zeitraum mithin eine **Verwertungssperre** (§ 168 Abs 2 IO; vgl. dazu § 114c Abs 1 S 2 IO).

Verwertungs- und Verteilungsbefugnisse hat der Insolvenzverwalter daher zunächst nicht. Diese wachsen ihm erst an, wenn die Verfahrensbezeichnung in einem Fall des § 167 Abs 3 Z 1 bis 4 IO auf „Konkursverfahren“ abgeändert wird (*Scheitern des Sanierungsverfahrens*).

## D. Verfahrensablauf

### 1. Eröffnungsedikt - Tagsatzungen

Der Inhalt des Eröffnungsedikts folgt § 74 Abs 2 IO.

Das Gericht bestellt im Eröffnungsedikt den Insolvenzverwalter, fordert die Insolvenzgläubiger zur Forderungsanmeldung binnen richterlicher Frist auf und hat **alle Tagsatzungen** schon zu diesem Zeitpunkt anzuberaumen.

Dabei ist folgende Ordnung vorgegeben

- längstens nach 14 Tagen ab Verfahrenseröffnung soll eine erste Gläubigerversammlung (§ 74 Abs 3 IO), sie kann aber durch die Berichtstagsatzung ersetzt werden
- 60 bis 90 Tagen nach Verfahrenseröffnung die allgemeine Prüfungstagsatzung (§§ 105 ff IO) sowie die Berichtstagsatzung (§§ 91a, 114a bis 114c IO)
- 60 bis 90 Tage nach Verfahrenseröffnung die Sanierungsplantagsatzung (§ 168 Abs 1 S 1 IO iVm §§ 145 ff IO), die mit der Rechnungslegungstagsatzung (§ 121 Abs 3 IO) zu verbinden ist (§ 145 Abs 1 S 2 IO).

Die Sanierungsplantagsatzung darf zwar nicht vor der allgemeinen Prüfungstagsatzung stattfinden (§ 145 Abs 1 S 1 IO), kann aber im Sanierungsverfahren mit dieser verbunden werden (§ 168 Abs 1 S 2 IO).

Zu den angeführten Tagsatzungen siehe im Einzelnen oben 4. Teil. Insolvenzverfahren als Konkurs und 5. Teil. Sanierungsplan.

Die Verbindung von Prüfungs- und Sanierungsplantagsatzung ist nicht unproblematisch: Das Insolvenzgericht wird auf die mindestens einmonatige Prüfungsklagefrist (§ 110 Abs 4 IO) für bestrittene Forderungen Rücksicht zu nehmen haben. Erst wenn feststeht, welche Forderungen bestritten sind und wie hoch dafür das Sicherstellungserfordernis ist, kann auch das Sanierungsplanerfordernis genau beziffert werden (vgl. dazu *Übertsroider*, Neuerungen bei der Eröffnung von Insolvenzverfahren, in Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 – Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial [2010] 113 ff).

Manche Insolvenzgerichte beraumen daher die 1. Gläubigerversammlung zusammen mit der Prüfungs- und Berichtstagsatzung (ggf. zusammen mit einer Vermögensverzeichnis- tagsatzung iSd § 100 IO) 60 Tage nach Verfahrenseröffnung an, Sanierungs- und Rechnungslegungstagsatzung längstens nach 90 Tagen. Andere beraumen alle Tagsatzungen zu einem Termin spätestens 90 Tage nach Verfahrenseröffnung an.

Die Praxis wird zeigen, ob § 156b IO ein geeignetes Hilfsmittel darstellt, zwei getrennte Tagsatzungsblöcke vermeiden zu helfen.

Das Gericht hat bei der Anberaumung der Tagsatzungen allerdings zu beachten, dass die Verwertungssperre nach Ablauf von 90 Tagen dann endet, wenn der Sanierungsplan nicht vorher angenommen wurde. Von einer ersten Sanierungsplantagsatzung *nach* Ablauf dieser Frist ist daher dringend abzuraten; Erstreckungsbeschlüsse nach § 148a IO ermöglichen freilich eine erstreckte Tagsatzung auch nach Ablauf der 90-Tage-Frist.

Will das Gericht aber sicher gehen, dass bis zur endgültigen Entscheidung über die Annahme oder Nichtannahme des Sanierungsplans nicht verwertet wird, so hat es einen Beschluss auf Innehaltung nach § 114c Abs 2 IO zu fassen, wenn dafür die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind.

## ***2. Vorschlagsprüfung, Annahme und Bestätigung***

Der Insolvenzverwalter hat zu einem frühestmöglichen Zeitpunkt, nämlich in der 1. Gläubigerversammlung oder in der Berichtstagsatzung über die Erfüllbarkeit des Sanierungsplans zu berichten; in der Berichtstagsatzung auch über die Fortführungsmöglichkeiten.

Nur bei einem positiven Bericht ist die Annahme des Sanierungsplans durch die Gläubiger zu erwarten.

Für den Ablauf der Sanierungsplantagsatzung gelten die §§ 145 ff IO; der Vorschlag bedarf der **Annahme** durch die einfache Kopf- und Forderungssummenmehrheit der Insolvenzgläubiger, jeweils berechnet vom Präsenzquorum (§ 147 Abs 1 IO).

Die **gerichtliche Bestätigung** folgt den Bestimmungen der §§ 152 bis 154; es gilt das Rekursrecht des § 155 IO.

***Durch die rechtskräftige Bestätigung des Sanierungsplans ist das Sanierungsverfahren ex lege aufgehoben*** (§ 152b Abs 2 S 1 IO); damit enden die Verfahrenswirkungen.

Der Schuldner tritt wieder in das Recht, frei über sein Vermögen zu verfügen, soweit nicht der Sanierungsplan oder die IO anderes bestimmen (s. §§ 59, 152b Abs 3 IO).

### **3. Rechtswirkungen und Erfüllung**

Es gelten Bestimmungen über die Rechtswirkungen (§§ 156 ff IO) und über die Erfüllung des Sanierungsplans (§§ 157 ff IO: autonome Erfüllung und Treuhandsanierungsplan).

Gleiches gilt für die Nichtigkeit und die Unwirksamklärung des Sanierungsplans (§§ 158 bis 163 IO) und die Sonderbestimmungen für den Sanierungsplan eingetragener Personengesellschaften (§§ 164 bis 165 IO). Siehe dazu oben 5. Teil. Sanierungsplan.

## **E. Konkurs**

Die Verfahrensbezeichnung ist mit Beschluss auf „Konkursverfahren“ abzuändern (§ 167 Abs 3 IO), wenn:

- der Insolvenzverwalter angezeigt hat, dass die Insolvenzmasse nicht ausreicht, um die Masseforderungen zu erfüllen (*Masseunzulänglichkeit*, § 124a IO),
- der Schuldner den Sanierungsplanantrag zurückzieht oder das Insolvenzgericht den Antrag zurückweist (§§ 141, 142, 149 bis 152 IO),
- der Sanierungsplan in der Sanierungsplantagsatzung abgelehnt und die Tagsatzung nicht erstreckt wurde
- dem Sanierungsplan die gerichtliche Bestätigung versagt wurde.

Die Änderung der Verfahrensbezeichnung ist öffentlich bekannt zu machen. Gegen die Bezeichnung und deren Änderung ist kein Rekurs zulässig, wohl aber ist eine Berichtigung durch das Insolvenzgericht auf Antrag oder von Amts wegen möglich.

Mit der **Änderung der Verfahrensbezeichnung** erlangt der Insolvenzverwalter alle Befugnisse eines Masseverwalters: Er verwaltet und verwertet die Insolvenzmasse und führt die Verteilung durch.

Allerdings ist die Vorlage eines neuerlichen Sanierungsverfahrens im nunmehrigen Konkurs nach den Bestimmungen der §§ 140 ff IO möglich (vgl. *Konecny*, Das Verfahrensgebäude der Insolvenzordnung, in *Konecny* (Hrsg.), IRÄG 2010 – Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial

[2010] 10), sofern die Voraussetzungen des § 114b Abs 2 IO in der abgeführten Berichtstagsatzung als gegeben erachtet wurden und sich die Verhältnisse für die gemeinsamen Gläubigerinteressen nicht geändert haben.

## V. Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung

### A. Wesen

Dieses Verfahren ist der Nachfolger des Ausgleichs nach der AO, der ebenfalls von der schuldnerischen Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Verwalters zur Beobachtung und Einhaltung von Verfügungsbeschränkungen (§§ 3 Abs 2, 8 AO) ausging.

Der Schuldner beantragt hier ein Verfahren, in dem er die ***Insolvenzmasse selbst verwaltet***, allerdings unter der Aufsicht eines ***Sanierungsverwalters*** (§ 169 Abs 1 am Anfang IO).

**Beachte:** Trotz Eigenverwaltung geht das Gesetz (§ 169 Abs 1 am Eingang IO) auch hier von einer ***Massebildung*** iSd § 2 Abs 2 IO aus, obwohl dies bei Fortführung des Unternehmens durch den Schuldner unter gesetzlichen oder richterlichen Verfügungsbeschränkungen entbehrlich gewesen wäre; im überwachten Treuhandsanierungsplan (vgl. §§ 157, 157a bis 157f IO), der über weite Strecken die Beaufsichtigungskonstruktion durch den Sanierungsverwalter dogmatisch übernimmt (§ 157b Abs 1 IO), kommt es auch nicht zu einer Massebildung.

Der bloße Umstand, dass der Schuldner hier in einem Insolvenzverfahren steht und bei der überwachten Treuhand außerhalb eines solchen, hätte noch keine Angleichung an das Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung oder den Konkurs erfordert. Freilich hätte es dazu einer Sonderregelung bedurft, die in §§ 169 ff IO indes fehlt. Aufgrund der für alle Insolvenzverfahren geltenden gesetzlichen Regelung des § 2 Abs 2 IO ist aber auch das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung von der Massebildung nicht ausgenommen (§ 169 Abs 1 am Eingang IO).

### B. Verfahrensvoraussetzungen

#### 1. Erfüllung der Voraussetzungen des § 167 IO

Das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung baut auf der Erfüllung der Voraussetzungen des § 167 IO auf und statuiert in § 169 IO zusätzlich, die dem Schuldner die Eigenverwaltung eröffnen.

Daher muss auch hier der *Schuldner*

- *selbst den Antrag auf Verfahrenseröffnung stellen* (§ 167 Abs 1 Z 1 IO),
- *zugleich einen zulässigen Sanierungsplan vorlegen* (§ 167 Abs 1 Z 2 IO) und
- *dessen Annahme beantragen* (Z 2).

Der Sanierungsplanantrag darf bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht als unzulässig zurückgewiesen werden (§§ 167 Abs 1 Z 2 aE iVm 141, 142, 149 bis 152 IO).



## 2. Die Verfahrensvoraussetzungen des § 169 Abs 1 bis 4 IO

Anders als das Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung, zu dessen Eröffnung „bloß“ die Erfordernisse eines zulässigen Zahlungsplans vorgesehen sind, verlangt das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung vom Schuldner eine *aufwändige Verfahrensvorbereitung*.

Das erleichtert dem Gericht wie den Verfahrensbeteiligten das weitere Procedere; der gut vorbereitete Sanierungsplan mit allen nach § 169 IO vorzulegenden Urkunden macht die Erfolgsaussichten überschaubarer als der – wenngleich einfachere – Sanierungsplanvorschlag im Verfahren nach §§ 166 bis 168 IO.

### a) Vorzulegende Urkunden

Der Schuldner hat *vor Verfahrenseröffnung* folgende *Urkunden* vorzulegen:

- einen **Sanierungsplanvorschlag**, der den Erfordernissen des § 167 Abs 1 IO entspricht, den Vorschriften der §§ 141, 142, 149 bis 152 IO genügt, aber ein **Mindestgebot von 30% binnen 2 Jahren ab Annahme** vorsieht (§ 169 Abs 1 Z 1 lit a IO);
- ein genaues **Vermögensverzeichnis** (§ 100a IO) vorzulegen (§ 169 Abs 1 Z 1 lit b IO), das der Schuldner eigenhändig zu unterschreiben hat;

Der Schuldner muss sich zugleich bereit erklären, vor Gericht zu unterfertigen, dass seine Angaben über den Aktiv- und Passivstand richtig und vollständig seien und dass er von seinem Vermögen nichts verschwiegen habe (§ 169 Abs 3 IO).

- einen **Status**, mithin eine aktuelle und vollständige Übersicht über den Vermögens- und Schuldenstand, in der die Bestandteile des Vermögens auszuweisen und zu bewerten sind; Verbindlichkeiten sind mit dem Rückzahlungsbetrag anzusetzen (§ 169 Abs 1 Z 1 lit c IO);
- einen **Finanzplan**: eine Gegenüberstellung der voraussichtlichen Einnahmen und Ausgaben für die folgenden 90 Tage (Annahmefrist für den Sanierungsplan), aus der sich ergibt, wie die zur Fortführung des Unternehmens und zur Bezahlung der Masseforderungen notwendigen Mittel aufgebracht und verwendet werden sollen (§ 169 Abs 1 lit d IO);

Zeitler, Der Finanzplan in der Insolvenzordnung, in Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 – Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (2010) 156 ff ist zu folgen, wenn dieser einen *Einnahmen-Ausgaben-Plan und eine Kapitalflussrechnung* fordert; eine Abweichungsanalyse, ein Forecast, ist dagegen von der Legaldefinition des Finanzplans nicht erfasst, sollte aber bei der Prüfung des Finanzplans durch den Sanierungsverwalter herangezogen werden.

- ein **Verzeichnis der Personen und Stellen**, die nach § 75 IO von der Insolvenzverfahrenseröffnung und nach § 145 Abs 2 IO vom Sanierungsplanantrag zu verständigen sind bzw. denen zuzustellen ist (§ 169 Abs 1 lit e IO);
- sofern der Schuldner nach Unternehmensrecht verpflichtet ist, Jahresabschlüsse aufzustellen, so sind diese vorzulegen; es genügen die Abschlüsse der letzten drei Jahre (§ 169 Abs 3 IO).

### ***b) Notwendiger Antragsinhalt***

Der Sanierungsplanantrag hat folgende Angaben zu enthalten (§ 169 Abs 1 Z 2 IO):

- Angaben, wie die zur Erfüllung des Sanierungsplans erforderlichen Mittel aufgebracht werden sollen (§ 169 Abs 1 Z 2 lit a IO),
- Angaben über die Anzahl der Beschäftigten und deren Belegschaftsorgane (zB. Betriebsräte),
- über die zur Erfüllung des Sanierungsplans nötigen Reorganisationsmaßnahmen (insbesondere Finanzierungsmaßnahmen).

### ***c) Belege***

Soweit zumutbar, hat der Schuldner die Angaben nach § 169 Abs 1 IO (oben a. und b.) zu belegen (§ 169 Abs 4 IO).

## ***3. Mangelhaftes Vorbringen und seine Rechtsfolgen***

Fehlen notwendige Urkunden (§ 169 Abs 1 Z 1, Abs 2 IO), Belege (§ 169 Abs 4) oder Angaben (§ 169 Abs 1 Z 2, Abs 3 IO), so ist der Schuldnerantrag gemäß § 84 ff ZPO iVm § 252 IO fristwährend (§ 69 Abs 2 und 2a IO) zur Verbesserung zurückzustellen und dem Schuldner eine Verbesserungsfrist aufzutragen. Kommt er dem Verbesserungsauftrag nicht binnen Frist nach so ist entweder

- das Verfahren als **Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung** (§§ 166 bis 168 IO) fortzusetzen, oder, wenn auch die Voraussetzungen dafür nicht Vorliegen,
- das **Konkursverfahren** (§§ 180 iVm 63 ff IO) zu eröffnen (§ 169 Abs 5 IO).

**Beachte:** Der Gesetzgeber will dem Schuldner, der die Voraussetzungen für das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung nicht erfüllt, nicht sofort den Weg in die Liquidation des Konkurses weisen. Werden die Voraussetzungen des § 169 IO nicht erfüllt, so zieht das *nicht* zwingend die Eröffnung des Konkursverfahrens nach sich; das Sanierungs-

verfahren ist bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 167 IO ohne Eigenverwaltung durchzuführen; erst wenn auch diese Verfahrensvoraussetzungen nicht erfüllt sind, muss das Insolvenzgericht das Konkursverfahren eröffnen (§ 180 IO).

## C. Organe

### 1. Grundsatz

Grundsätzlich wird auf die Bestimmungen über die Organe des Insolvenzverfahrens verwiesen (s. oben 3. Teil. Insolvenzgericht und Organe des Insolvenzverfahrens).

### 2. Sanierungsverwalter

#### a) Auswahl, Bestellung, Überwachung und Enthebung

Allerdings wird in diesem Verfahren kein Insolvenzverwalter/Masseverwalter sondern ein **Sanierungsverwalter** bestellt.

Es gelten die §§ 80 bis 80b IO über die Auswahl und Bestellung (siehe oben 3. Teil. Insolvenzgericht und Organe des Insolvenzverfahrens II. A.), ebenso die §§ 84, 87, 89 über die Überwachung und Enthebung (siehe oben 3. Teil. Insolvenzgericht und Organe des Insolvenzverfahrens II. D.).

#### b) Aufgaben

Der Insolvenzverwalter überwacht die Eigenverwaltung des Schuldners, er verwaltet nicht die Insolvenzmasse. Er hat folgende Aufgaben:

- unverzügliche Überprüfung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners,
- Überwachung der Geschäftsführung des Schuldners,
- Überwachung schuldnerischer Ausgaben für die Lebensführung,
- Berichterstattung spätestens bis zur ersten Gläubigerversammlung (findet eine solche nicht gesondert statt, bis zur Berichtstagsatzung) darüber, ob (§ 178 Abs 2 IO)
  - der Finanzplan eingehalten werden kann,
  - der Sanierungsplan erfüllbar ist
  - Gründe für die Entziehung der Eigenverwaltung vorliegen;
- Ausübung von Zustimmungs- und Einspruchsrechten, die sich aus der Beschränkung des Umfangs der Eigenverwaltung (§ 171 IO) oder aus richterlichen Verfügungsbeschränkungen (§ 172 Abs 2 IO) ergeben;
- Anordnung von Verfügungsbeschränkungen in dringenden Fällen (§ 172 Abs 2 S 3 IO);

- Vertretung des Schuldners bei Rechtshandlungen, die diesem verboten sind (§ 172 Abs 3 IO);
- die Wahrnehmung der nach § 172 Abs 1 IO dem Sanierungsverwalter vorbehaltenen Agenden; siehe unten E. 2.

Abschriften schriftlicher Berichte des Sanierungsverwalters sind den Mitgliedern des Gläubigerausschusses und erforderlichenfalls den Gläubigern zu übersenden (§ 178 Abs 3 IO).

Im Verhältnis zu Dritten ist der Sanierungsverwalter zu allen Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen befugt, welche die Erfüllung der mit seinen Aufgaben verbundenen Obliegenheiten mit sich bringt, soweit nicht das Insolvenzgericht im einzelnen Fall eine *Beschränkung der Befugnisse verfügt und dem Dritten bekannt gegeben hat* (§ 177 Abs 1 IO).

Dritte können sich gegenüber dem Sanierungsverwalter auf eine zugunsten des Schuldners bestehende **Verschwiegenheitspflicht** nicht berufen,

- soweit der Schuldner zur Einholung von Auskünften durch den Sanierungsverwalter zugestimmt hat oder
- wenn das Insolvenzgericht die fehlende schuldnerische Zustimmung mit Beschluss ersetzt hat.

Ein solcher *unanfechtbarer Ersetzungsbeschluss* ergeht auf Antrag des Sanierungsverwalters bei Bescheinigung eines rechtlichen Interesses an der Auskunft (§ 178 Abs 4 IO).

### ***c) Haftung, Rechnungslegung und Entlohnung***

Auch den Sanierungsverwalter trifft die **Sachverständigenhaftung** des § 1299 ABGB (§ 177 Abs 2 IO). Da er kein Vermögen übernimmt, stellt sich die Frage nach der Vermögensübernehmerhaftung grundsätzlich nicht.

Die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit des Insolvenzverwalters allen Beteiligten gegenüber gelten auch für den Sanierungsverwalter: § 177 Abs 2 verweist auf § 81 Abs 2 und 3 IO.

Die **Rechnungslegungspflicht** des Sanierungsverwalters ist **eingeschränkt**: Er ist nur soweit zur Rechnungslegung verpflichtet, als er selbst Rechtshandlungen vorgenommen und nicht bloß schuldnerische überwacht hat (§ 176 Z 4 IO). Dann findet auch keine Schlussrechnungstagsatzung statt.

Der Sanierungsverwalter hat Anspruch auf **Entlohnung** zuzüglich USt und **Barauslagenersatz** (§ 177 Abs 3 S 1 IO). §§ 82, 82a, 82b, 82c, 82d sowie 125 und 125a IO sind sinngemäß anzuwenden (§ 177 Abs 3 S 2 IO). Siehe dazu oben 3. Teil. Insolvenzgericht und Organe des Insolvenzverfahrens, II. F.

Die Fortführungsentlohnung des § 82 Abs 3 IO gebührt auch dem Sanierungsverwalter für die Überwachung der Fortführung (§ 177 Abs 3 Hs 2 IO).

Ist der Sanierungsverwalter nicht zur Rechnungslegung verpflichtet und findet keine Schlussrechnungstagsatzung statt, so hat er seinen Belohnungsanspruch bei sonstigem Verlust spätestens in der Sanierungsplanstagsatzung geltend zu machen (§ 177 Abs 3 S 3 IO).

## D. Verfahrensablauf

### 1. Eröffnungsedikt und Tagsatzungen

Es gelten die Bestimmungen, die bereits oben unter V.D. beim Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung dargelegt wurden.

Allerdings gibt es folgende Besonderheiten:

- Mit Eintritt der Verfahrenswirkungen kommt es zur Massebildung, bei gleichzeitiger Befugnis des Schuldners zur **Eigenverwaltung** unter der Aufsicht des Sanierungsverwalters (siehe unten E.). Ein Inventar wird nicht errichtet (§ 176 Z 2 IO).

- Die **erste Gläubigerversammlung oder die Berichtstagsatzung** hat innerhalb von drei Wochen ab Verfahrenseröffnung stattzufinden (§ 179 Abs 1 IO).

Bis zu dieser bzw. in dieser Tagsatzung hat der Sanierungsverwalter zu berichten (§ 178 Abs 2 IO), ob

- der Finanzplan eingehalten werden kann,
- der Sanierungsplan erfüllbar ist und
- Gründe für die Entziehung der Eigenverwaltung (§ 170 IO) vorliegen.

- Eine Verbindung von Prüfungs- und Sanierungsplantagsatzung ist hier weniger problematisch als im Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung; das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung verlangt dem Schuldner eine weitgehende Vorbereitung des Insolvenzverfahrens ab (§ 169 IO), sodass doch noch auftretende Bestreitungen mit einer Stimmrechtsentscheidung nach § 93 Abs 4 IO oder einer vorläufigen Forderungs- oder Ausfallsfeststellung nach § 156b IO hinlänglich gegengesteuert werden kann.

Den Schuldner trifft im Erfüllungsstadium bis zur endgültigen Entscheidung die Pflicht zur Sicherstellung.

- Das Gericht hat daher auf **spätestens 3 Wochen** nach Verfahrenseröffnung die erste **Gläubigerversammlung oder die Berichtstagsatzung** anzuberaumen.

*Alle weiteren Tagsatzungen* (Prüfungstagsatzung, ggf. Berichtstagsatzung, Rechnungslegungstagsatzung und Sanierungsplantagsatzung) sind auf **längstens 90 Tage** nach der Verfahrenseröffnung anzuberaumen.

Die Anberaumung einer Schlussrechnungstagsatzung empfiehlt sich trotz § 176 Z 4 IO, weil am Anfang des Verfahrens noch nicht absehbar ist, ob der Sanierungsverwalter Rechtshandlungen für den Schuldner zu übernehmen haben wird und daher insoweit formell Rechnung zu legen hat.

Eine Berichtstagsatzung zu einem späteren Zeitpunkt setzt die Abhaltung einer ersten Gläubigerversammlung binnen der Frist von 3. Wochen nach Verfahrenseröffnung voraus.

- Vor Beginn der Sanierungsplantagsatzung hat der Schuldner für die Richtigkeit und Vollständigkeit des von ihm vorgelegten Vermögensverzeichnisses (§§ 100a iVm 169 Abs 1 Z 1 lit b, 169 Abs 3 IO) vor Gericht zu unterfertigen:

Die *Offenlegungs- oder Vermögensverzeichnistagsatzung* (§ 100 IO) ist daher mit der Sanierungsplantagsatzung zu verbinden (§ 179 Abs 2 IO).

## ***2. Annahme, Bestätigung, Rechtswirkungen und Erfüllung***

Zu Annahme, Bestätigung, Rechtswirkungen und Erfüllung des Sanierungsplans siehe oben V. D. 2. und 3. und die Ausführungen im 5. Teil. Sanierungsplan.

Wiederum enden die Wirkungen des Verfahrens mit Rechtskraft der Bestätigung des Sanierungsplans ex lege (§ 152b Abs 2 S 1 IO), der Erfüllungsvorgang schließt sich daran an.

## **E. Eigenverwaltung**

### ***1. Umfang der Eigenverwaltung***

#### ***a) Grundsatz und besondere Verfahrensbestimmungen***

Grundsätzlich ist der Schuldner berechtigt, **alle Rechtshandlungen vorzunehmen** (§ 171 Abs 1 S 1 IO).

Es gelten dabei folgende Verfahrensbestimmungen:

- Im Rahmen der Eigenverwaltung (§ 171 IO) ist er auch befugt, Prozesse zu führen; es gibt daher **keine Prozesssperre** (§ 173 IO).

Die Bestimmungen des § 8 IO über den Eintritt oder die Ablehnung des Eintritts in einen Prozess gelten nicht (§ 176 Z 3 IO).

- Im Rahmen der Eigenverwaltung (§ 171 IO) kann der Schuldner auch Masseforderungen begründen (§ 174 IO); § 46 IO bleibt durch diese Regelung unberührt.
- Es gibt **keine Post- und Banksperre** (§ 176 Z 1 IO).
- Der Schuldner ist zur **bescheidenen Lebensführung** für sich und seine Familie verpflichtet (*Unentbehrlichkeitsgrundsatz, gesetzliche Verfügungsbeschränkung* des § 175 IO).

Vom Grundsatz der umfassenden Eigenverwaltung macht das Gesetz Ausnahmen: Die Eigenverwaltung findet ihre Grenzen in den Bestimmungen des § 171 IO, sie ist beschränkt durch die Agenden des Sanierungsverwalters gemäß § 172 IO.

### ***b) Schließung und Wiedereröffnung des Unternehmens***

Zur **Schließung oder Wiedereröffnung des Unternehmens** bedarf der Schuldner der Bewilligung des Gerichts. § 115 IO ist anzuwenden (§ 171 Abs 2 IO).

### ***c) Genehmigungsbedürftige und einspruchsgefährdete Rechtshandlungen***

Das Gesetz ordnet in § 171 IO noch weitere **gesetzliche Verfügungsbeschränkungen** an:

Der **Genehmigung des Sanierungsverwalters** bedarf der Schuldner

- zu allen Rechtshandlungen, die nicht zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb gehören,
- zu Rücktritt, Kündigung oder Auflösung von Verträgen nach §§ 21 (noch nicht erfüllte gegenseitige Rechtsgeschäfte), 23 (Bestandverhältnisse, bei denen der Schuldner Bestandnehmer ist), 25 (Arbeitsverträge, bei denen der Schuldner Arbeitgeber ist) IO.

**Beachte:** Bestandverträge, bei denen der Schuldner Bestandgeber ist (§ 24 IO), fallen nicht unter die dem Schuldner erlaubten aber genehmigungspflichtigen Handlungen.

Die Norm geht zurück auf § 20c AO, wo ebenfalls kein Kündigungsrecht des Schuldners als Bestandgeber vorgesehen war.

Bei **Einspruch des Sanierungsverwalters** hat der Schuldner auch Handlungen, die zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb gehören, zu unterlassen (§ 171 Abs 1 S 3 IO).

Handelt der Schuldner ohne Zustimmung oder gegen einen Einspruch des Sanierungsverwalters so ist die *Rechtshandlung den Gläubigern gegenüber unwirksam*, wenn

- der Dritte wusste oder wissen musste, dass die Rechtshandlung über den gewöhnlichen Unternehmensbetrieb hinaus geht und dass eine Zustimmung nicht erteilt wurde
- der Dritte wusste oder wissen musste, dass ein Einspruch gegen die Vornahme der Rechtshandlung vorlag (§ 171 Abs 3 IO).

**Beachte:** Fahrlässige Unkenntnis der Zustimmungsbedürftigkeit ist bei der Beendigung von Verträgen nach §§ 21, 23, 25 IO kein Tatbestandselement; hier genügt die fahrlässige Unkenntnis vom Mangel der Zustimmung allein, um die Rechtsfolge der relativen Unwirksamkeit auszulösen.

Zu den genehmigungspflichtigen und einspruchsgefährdeten Rechtshandlungen kraft Gesetzes können noch ***richterlich verhängte Verfügungsbeschränkungen*** hinzutreten, die den Katalog zustimmungsbedürftiger bzw. einspruchsgefährdeter Rechtshandlungen erweitern (§ 172 Abs 2 IO). Siehe dazu unten 2. b.

## ***2. Beschränkung der Eigenverwaltung***

### ***a) Die Sanierungsverwalteragenden des § 172 IO***

Dem ***Sanierungsverwalter*** sind vorbehalten (§ 172 Abs 1 IO):

- die Ausübung des *Insolvenzanfechtungsrechts* (§§ 27 bis 43 IO), wobei das Klagebegehren auf Leistung an den Sanierungsverwalter zu richten ist und das Erlangte zur Gläubigerbefriedigung verwendet werden muss (§ 172 Abs 1 Z 1 IO);
- die *Forderungsprüfung* nach §§ 102 ff IO (§ 172 Abs 1 Z 2 IO);
- die *Mitteilung von Rechtsgeschäften* iSd § 116 IO an das Insolvenzgericht (§ 172 Abs 1 Z 3 IO);
- der *Abschluss genehmigungspflichtiger Rechtsgeschäfte* iSd § 117 IO (§ 172 Abs 1 Z 4 IO);
- *gerichtliche Veräußerungen* nach § 119 IO (§§ 172 Abs 1 Z 5, 172 Abs 3 S 2 IO);
- *Veräußerung von Sachen, an denen ein Absonderungsrecht besteht* (§ 120 IO) sowie die Beantragung der Aufschiebung eines Exekutionsverfahrens gemäß § 120a IO (§ 172 Abs 1 Z 6 und 7 IO iVm § 172 Abs 3 S 2 IO);



- die *Anordnung von Verfügungsbeschränkungen* in dringenden Fällen (§ 172 Abs 2 S 3 IO); siehe unten b.
- die *Vertretung des Schuldners* bei Rechtshandlungen, die diesem verboten sind (§ 172 Abs 3 IO).

**Beachte:** Zu *Verwertungen* bedarf der Sanierungsverwalter der *Zustimmung des Schuldners* (§ 172 Abs 3 S 2 IO).

### ***b) Richterlich oder vom Sanierungsverwalter verhängte Verfügungsbeschränkungen***

Zusätzlich zu den gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen der §§ 171 und 175 IO kann das Insolvenzgericht Verfügungsbeschränkungen verhängen, in dringenden Fällen kann selbst der Sanierungsverwalter solche Anordnungen treffen (§ 172 Abs 2 IO).

Soweit dies notwendig ist, um Nachteile für die Gläubiger zu vermeiden, können so dem Schuldner bestimmte Rechtshandlungen überhaupt verboten oder an die Zustimmung des Sanierungsverwalters gebunden werden.

Bei Verletzung solcher Anordnung ist § 171 Abs 3 IO sinngemäß heranzuziehen.

Diese Beschränkungen sind entweder zusammen mit der Verfahrenseröffnung, bei einem späteren Verhängungszeitpunkt gesondert

- öffentlich bekannt zu machen durch Einschaltung in die Insolvenzdatei,
- in öffentlichen Büchern und Registern anzumerken (§ 172 Abs 2 IO)

## ***3. Entziehung der Eigenverwaltung***

Die Eigenverwaltung ist mit Beschluss zu entziehen (§ 170 IO), wenn

▪ Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Eigenverwaltung zu nachteilen für die Gläubiger führen wird, insbesondere wenn der Schuldner

- der Schuldner Mitwirkungs- und Auskunftspflichten verletzt,
- der Schuldner Verfügungsbeschränkungen oder überhaupt den Interessen der Gläubiger zuwiderhandelt,
- die Verfahrensvoraussetzungen des § 169 IO nicht vorliegen,
- der Finanzplan nicht eingehalten werden kann,
- die Angaben im Status unrichtig sind,
- der Schuldner die Masseforderungen nicht pünktlich erfüllt,

- eine der Voraussetzungen des § 167 Abs 3 erfüllt ist, die im Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung zur Änderung der Verfahrensbezeichnung auf Konkursverfahren führt,
- der Sanierungsplan nicht innerhalb von 90 Tagen ab Verfahrenseröffnung von den Gläubigern angenommen wurde,
- der Schuldner dies selbst beantragt.

Gleichzeitig mit der Entziehung der Eigenverwaltung ist ein Insolvenzverwalter mit den Befugnissen eines Masseverwalters zu bestellen, wobei sich die Person des Sanierungsverwalters freilich anbietet.

Sollte nicht die mangelnde Annahme des Sanierungsplans oder ein Fall des § 167 Abs 3 IO Entziehungsgrund gewesen sein, so ist das Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung fortzusetzen. Wenn aber einem angenommenen Sanierungsplan die Bestätigung versagt wird, bleibt nur noch das Insolvenzverfahren als Konkurs.

Der Entziehungsbeschluss ist durch Eintragung in die Insolvenzdatei öffentlich bekannt zu machen. Die Rechtswirkungen der Entziehung der Eigenverwaltung treten mit Beginn des Tages ein, der der öffentlichen Bekanntmachung folgt (§ 170 Abs 2 IO).

## Sonderbestimmungen für natürliche Personen

**Lit.:** Buchegger, Die Insolvenzrechtsreformen 1993 und 1994, in Feldbauer/Stiegler, Krisenmanagement (1994) 156; Burgstaller, Sanierung der natürlichen Person im Konkurs? JBl 1991, 490; Deixler-Hübner, Privatkonkurs, 2. Auflage (1996); Fink, Privatkonkurs – Gesetzestexte, Materialien, Wertung (1994); Fink, Zur Aufrechnungsbefugnis des Finanzamtes während des Abschöpfungsverfahrens, RdW 2009/131, 134; Fucik/Pilnacek, Verstärkter Senat zur Unterhaltspflicht während des Abschöpfungsverfahrens, RichterInnenwoche 2010 – Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, ÖJZ 2010/54; Geroldinger, Restschuldbefreiung(stourismus) – Forum shopping natürlicher Personen im Europäischen Insolvenzrecht, JAP 2006/2007/27; Grohs/Hauer/Jürgens/Maly, Das Abschöpfungsverfahren und die Praxis der Billigkeitsentscheidungen nach § 213 KO im „Privatkonkurs“, ZIK 2008/71, 46; Kalss/Eckert/Schörghofer, Ein Sondergesellschaftsrecht für die GmbH & Co KG?, GesRZ 2009, 65; Kodek, Verfahrensrechtliche Fragen der Berücksichtigung nicht angemeldeter Forderungen im Zahlungsplan (§ 197 KO), ZIK 2001/7, 8; Kodek, Handbuch Privatkonkurs (2002); Kodek, Verfahrensrechtliche Fragen beim Zahlungsplan, ZIK 2004/142, 113; Konecny, Restschuldbefreiung bei insolventen natürlichen Personen, ÖBA 1994, 911; Konecny, Eigenverwaltung im Konkurs privater Schuldner, in Buchegger (Hrsg.) BeitrZPR V (1995) 45; Konecny/Weber, Aufrechnung durch Sozialversicherungsträger im Privatkonkurs, ZIK 1999, 191; König, Bedarf die „Privatkonkurs“-Novelle einer Nachbesserung? ecolex 1995, 252; Mair, IRÄG 2010 und die damit verbundenen Änderungen im Privatkonkursrecht, in Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 – Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (2010) 167; Mitrovic, Der Privatkonkurs und seine Auswirkungen auf den Kindesunterhalt, ÖA 1995, 176; Mohr, Außergerichtlicher Ausgleichsversuch und Konkursantragspflicht im Privatkonkurs, ZIK 1995, 65; Mohr, Die im Ministerialentwurf der Insolvenzrechts-Novelle 2002 enthaltenen Änderungen des Privatkonkursrechts, ZIK 2001/243, 153; Mohr, Neues zum Zahlungsplan, ecolex 2007, 88; Mohr, Privatkonkurs, 2. Auflage (2007); Neuhauser, Unterhaltserhöhung durch Einleitung des Abschöpfungsverfahrens?, ZaK 2007/144, 83; Pichler, Konkurs – Privatkonkurs – Unterhalt, ÖA 1995, 43; Reckenzaun, Privatkonkurs und Befriedigung von Massegläubigern, ecolex 1995, 318; Schneider, Privatinsolvenz (2010); Seiser/Hintringer, Probleme des Schuldenregulierungsverfahrens bei Grenzgängern, ZIK 1999, 84; Simma, Zahlungsplan und Unterhaltsbemessung, Anmerkung zu OGH 9 Ob 74/07h, ZIK 2009/126, 76.

## I. Zuständigkeit

### 1. Sachliche Zuständigkeit

**Das Landesgericht ist zuständig:**

- für alle Unternehmerinsolvenzverfahren (Konkurse und Sanierungsverfahren), gleich ob sie natürliche oder juristische Personen betreffen,
- für Insolvenzverfahren (Konkurse und Sanierungsverfahren) von Nichtunternehmern, die keine natürlichen Personen sind (zB von ideellen Vereinen, Verlassenschaften).

Bei der Zuständigkeitsprüfung gibt der **Unternehmensbegriff** den Ausschlag: „jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein“ (§ 1 Abs 2 UGB). Es ist geplantes freies Wirtschaftswagnis ohne Rücksicht auf eine bestimmte Betriebsgröße, auf ein Mindestkapital oder auf eine

bestimmte Einrichtung. Nicht darunter fallen: Unternehmensbeteiligungen, organschaftliche Unternehmensvertretungen und übernommene Unternehmenshaftungen (Bürgschaften für Unternehmensschulden).

Diese sachliche Zwangszuständigkeit ist in jeder Verfahrenslage von Amts wegen durch Überweisungsbeschluss wahrzunehmen (§ 44 JN). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Unternehmereigenschaft sollte nach allgemeiner Regel der Tag der Eröffnung des Insolvenzverfahrens sein; die Judikatur stellt aber auf den Tag der Antragstellung ab, um zu verhindern, dass durch eine kurzfristige vorübergehende Betriebssperre die bezirksgerichtliche Zuständigkeit erschlichen wird. Für den Unternehmer, der erst während des Insolvenzverfahrens seine Unternehmereigenschaft verliert, bleibt jedenfalls die landesgerichtliche Zuständigkeit aufrecht (keine perpetuatio fori, § 29 JN). Zieht die Unternehmensinsolvenz die Privatinsolvenz der natürlichen Person nach sich, so ist nach Schließung bzw. Verwertung des Unternehmens der Akt zuständigkeitshalber an das Bezirksgericht des Wohnorts des Schuldners zur Durchführung des Schuldenregulierungsverfahrens weitergeleitet.

### ***Das Bezirksgericht ist zuständig:***

- für Insolvenzverfahren (Konkurse) natürlicher Personen, die kein Unternehmen betreiben; diese Verfahren werden als **Schuldenregulierungsverfahren** bezeichnet (§ 182 IO).

## ***2. Örtliche Zuständigkeit***

Im Unternehmerinsolvenzverfahren gelten die in den §§ 63 bis 65 IO enthaltenen Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit (siehe oben Dritter Teil, I. A. 2.).

Im Schuldenregulierungsverfahren (Insolvenzverfahren natürlicher Person ohne Unternehmen) ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel

- der Schuldner seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 63 Abs 1 IO)
- sonst, wo sich Vermögen des Schuldners befindet (§ 63 Abs 2 IO).

*In Wien* ist Insolvenzgericht jenes *Bezirksgericht*, das nach dem Wiener Bezirksamts-Organisationsgesetz (BGOG Wien) für *Exekutionssachen* zuständig ist.

Sind mehrere Gerichte zuständig, so entscheidet das Zuvorkommen (§ 63 Abs 3 IO).

## ***3. Funktionelle Zuständigkeit***

Der Wirkungskreis der **Rechtspfleger in Insolvenzsachen** umfasst die Geschäfte in Insolvenzsachen vor dem Bezirksgericht (siehe § 17a Abs 1 RPfIG).

### ***Dem Richter bleiben vorbehalten (§ 17a Abs 2 RPfIG):***

- Insolvenzverfahren mit Aktiven von voraussichtlich mehr als 50.000 Euro,
- Beschlüsse nach § 213 Abs 2 bis 4 IO (Restschuldbefreiung nach Billigkeit),
- Entscheidungen, inwieweit für eine Forderung ein Stimmrecht zu gewähren ist.

## II. Schuldnerantrag auch ohne Kostendeckung

Liegt **keine Kostendeckung** vor, so kann der Schuldner dennoch die Abweisung oder Aufhebung mangels Masse unter folgenden **Voraussetzungen** vermeiden (§ 183 Abs 1 und 2 IO):

1. Er muss ein eigenhändig unterschriebenes genaues Vermögensverzeichnis vorlegen und sich zugleich bereit erklären, vor dem Insolvenzgericht zu unterfertigen, dass seine Angaben über den Aktiv- und Passivstand wahr und vollständig sind.

2. Er muss einen zulässigen Zahlungsplan vorlegen, dessen Annahme beantragen und dessen Erfüllbarkeit bescheinigen.

3. Er muss bescheinigen, dass seine *Einkünfte* die Kosten des Verfahrens voraussichtlich decken werden.

4. Ein Nichtunternehmer muss zudem bescheinigen, dass ein außergerichtlicher Ausgleich, insbesondere vor einer *anerkannten Schuldenberatungsstelle* iSd § 267 IO oder einem *bevorrechteten Gläubigerschutzverband* iSd § 266 IO, gescheitert ist oder wäre.

### zu 4: *gescheiterter außergerichtlicher Ausgleichsversuch eines Nichtunternehmers*

Der Schuldner muss, allenfalls mithilfe einer anerkannten Schuldenberatungsstelle, die Tauglichkeit seines außergerichtlichen Ausgleichsversuchs bescheinigen:

Er muss in der Krise (= in den letzten sechs Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens) einen seiner Vermögens- und Einkommenslage angemessenen Zahlungsvorschlag vorgelegt und den Gläubigern eine angemessene Überlegungsfrist (von etwa sechs Wochen) eingeräumt haben und damit gescheitert sein. Dass der außergerichtliche Ausgleich erst in der Sechzigtagesspanne zwischen Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 69 Abs 2 IO) versucht wurde, schadet nicht. Als von vornherein aussichtslos gilt der Ausgleichsversuch bei Gläubigern, die einen außergerichtlichen Schuldnachlass grundsätzlich ablehnen (zB bei Sozialversicherungsträgern).

Soweit die feststehenden und fälligen Kosten eines ohne Kostendeckung eröffneten Insolvenzverfahrens nicht aus der Masse bezahlt werden können, sind sie vorläufig *aus Amtsgeldern* zu zahlen (§ 184 Abs 1 S 1 IO).

Gleiches gilt für die Kosten eines Verfahrens, bei dem die Voraussetzungen für ein Insolvenzverfahren ohne Kostendeckung festgestellt werden, und für die Kosten eines nach § 195a IO fortgesetzten Verfahrens (§ 184 Abs 1 S 2 IO).

Die aus Amtsgeldern bezahlten Beträge sind dem Bund unmittelbar aus der Insolvenzmasse und im Abschöpfungsverfahren aus der Treuhandmasse zu ersetzen (§ 184 Abs 2 IO).

Der Schuldner ist mit Beschluss zur Nachzahlung der dem Bund noch nicht ersetzten Beträge zu verpflichten, sobald er ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts dazu imstande ist. Der Nachzahlungsanspruch verjährt in drei Jahren ab Beendigung oder Einstellung des Abschöpfungsverfahrens (§ 184 Abs 3 IO).

### III. Schuldenregulierungsverfahren

#### A. Begriff

Das bezirksgerichtliche Insolvenzverfahren heißt **Schuldenregulierungsverfahren** (§ 182 IO). Es beschränkt sich auf Insolvenzverfahren natürlicher Personen, die kein Unternehmen betreiben (mithin auch ehemaliger Unternehmer mit Schulden aus ihrer Unternehmenstätigkeit). Die §§ 186 bis 192 und 268 IO sind nur im Schuldenregulierungsverfahren anzuwenden.

**Beachte:** Die Sonderbestimmungen für natürliche Personen (§§ 181 bis 216 IO) gelten für Insolvenzverfahren sowohl vor dem Bezirksgericht als auch vor dem Landesgericht, sofern nicht für ihre Anwendung die Anhängigkeit des Verfahrens vor dem Bezirksgericht vorausgesetzt ist.

Ein **Sanierungsplan** (§ 140 ff IO) ist auch im Schuldenregulierungsverfahren **möglich, nicht aber ein Sanierungsverfahren**, da dieses Unternehmern vorbehalten bleibt (§ 166 IO).

#### B. Besonderheiten

##### 1. Eigenverwaltung des Schuldners

Die Verwaltung der Insolvenzmasse steht dem Schuldner zu, sofern nicht das Insolvenzgericht etwas anderes bestimmt (§ 186 Abs 1 IO).

Das Gericht *hat dem Schuldner die Eigenverwaltung zu entziehen und einen Insolvenzverwalter zu bestellen* (§ 186 Abs 2 IO),

- wenn die Vermögensverhältnisse des Schuldners nicht überschaubar sind, insbesondere wegen der Zahl der Gläubiger und der Höhe der Verbindlichkeiten, *oder*
- wenn Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird, *oder*
- wenn der Schuldner nicht ein genaues Vermögensverzeichnis vorgelegt hat.

Die Obliegenheiten, die sonst dem Insolvenzverwalter zukommen, werden bei der Eigenverwaltung teils vom Schuldner, teils von den Gläubigern (zB Verfolgung von Anfechtungsansprüchen), teils vom Insolvenzgericht wahrgenommen.

§ 187 Abs 1 IO umreißt den Rahmen schuldnerischer Eigenverwaltung, begrenzt diese indes teilweise durch das Erfordernis gerichtlicher Zustimmung, teilweise durch Verbote:

- es gibt *keine Postsperre* iSd § 78 Abs 2 IO (Z 1),
- die *Erfüllung von Rechtsgeschäften* (inklusive Rücktritts-, Kündigungs- und Vertragsauflösungsrechte iSd §§ 21 ff IO) übt der Schuldner aus (Z 2),
- *Verfügungen über die Insolvenzmasse* bedürfen indes der *gerichtlichen Zustimmung* (§ 3 Abs 1 IO) (Z 3);
- die *Begründung von Verbindlichkeiten* ist nach Verfahrenseröffnung an die *gerichtliche Zustimmung* gebunden; das gilt auch bei der Erfüllung und Abwicklung gegenseitiger Rechtsgeschäfte iSd §§ 21 ff IO (Z 4);
- der Schuldner ist weder berechtigt, *pfändbare Teile seines Arbeitseinkommens* (oder sonstiger wiederkehrender Leistungen mit Einkommensersatzfunktion) in Empfang zu nehmen oder darüber zu verfügen; das sind Massebestandteile (§ 2 Abs 2 IO) (Z 5);
- *Zwangsversteigerungen* (und Zwangsverwaltungen, siehe aber § 12d IO!) in unbewegliches Massevermögen zu betreiben ist der Schuldner nicht berechtigt (Z 6).

Bewegliches Vermögen hingegen darf der Schuldner mit gerichtlicher Zustimmung veräußern, er darf dabei auch Masseforderungen begründen, sofern das Insolvenzgericht dies genehmigt. Von einem Verkaufserlös sind dann primär die Massegläubiger mit Zustimmung des Gerichts zu befriedigen, die übrigen Gelder sind *an das Gericht* zu überweisen (vgl. *Mohr* in *Konecny/Schubert*, zu § 190 KO Rz 7 f).

Zu den Geschäften nach § 187 Abs 1 Z 3 und 4 kann eine gattungsmäßige Zustimmung des Gerichts erteilt werden, etwa zur Aufrechterhaltung üblichen Wirtschaftens, wertmäßige Begrenzungen der gattungsmäßig erteilten Zustimmung sind möglich (§ 187 Abs 2 IO).

Bei Eigenverwaltung obliegt es dem Schuldner, in der Prüfungstagsatzung bei jeder angemeldeten Forderung eine bestimmte vorbehaltslose Erklärung über ihre Richtigkeit abzugeben; Schweigen gilt als Anerkenntnis (§ 188 Abs 1 IO). Eine Forderung gilt als insolvenzmäßig festgestellt, wenn sie vom Schuldner anerkannt und von keinem bestreitungsberechtigten Insolvenzgläubiger bestritten wurde (§ 188 Abs 2 IO). Bestreitungsbezugt sind Gläubiger, deren eigene Forderung unbestritten geblieben ist.

Das Insolvenzanfechtungsrecht (§§ 27 bis 43 IO) kann ausgeübt werden (§ 189 IO)

- sofern ein *Insolvenzverwalter* nach § 186 Abs 2 IO überhaupt oder nach § 190 Abs 2 IO zu diesem Zweck bestellt ist, nur von diesem (Anfechtungsmonopol des Verwalters, § 37 Abs 1 IO);
- von einem *Insolvenzgläubiger, den die Gläubigerversammlung zur Durchführung von Anfechtungsprozessen beauftragt hat*; dessen Kosten sind ihm, soweit sie nicht aus dem im Prozess Erlangten, gedeckt werden können, aus der Insolvenzmasse zu ersetzen;
- von jedem *Insolvenzgläubiger*; aus dem im Prozess Erlangten sind dem Kläger vorweg seine Kosten zu erstatten, der Rest dient der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung; bei bloß teilweiser Kostendeckung aus dem Erlangten findet kein weiterer Kostenersatz aus der Masse statt.

## 2. Vertretung des Schuldners

Der Schuldner kann sich auch durch eine anerkannte Schuldenberatungsstelle vertreten lassen (§ 192 Satz 1 IO).

Beim Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und im Verfahren erster Instanz kann sich die anerkannte Schuldenberatungsstelle, soweit sie nicht durch ein satzungsgemäß berufenes Organ, vertreten ist, eines ihrer Bediensteten oder eines gesetzlich befugten Parteienvertreters bedienen (§ 192 S 2 IO).

Ein *Rekurs* muss mit der Unterschrift eines Rechtsanwalts versehen sein (§ 192 S 3 IO).

### 3. Bestellung eines Insolvenzverwalters

Die Insolvenzverwalterbestellung ist die Ausnahme vom Grundsatz der Eigenverwaltung (§§ 186 Abs 2 190 Abs 1 IO).

Neben den Fällen obligatorischer Verwalterbestellung infolge Entziehung der Eigenverwaltung (§ 186 Abs 2 IO, siehe oben 1.) *kann* das Insolvenzgericht auf Antrag des Schuldners oder eines Insolvenzgläubigers für einzelne, mit besonderen Schwierigkeiten verbundene Tätigkeiten einen Insolvenzverwalter bestellen (§ 190 Abs 2 IO); seine Befugnisse beschränken sich dann auf diesen Geschäftskreis (zB. Erhebung von Anfechtungsklagen).

**Beachte:** Der Insolvenzverwalter, der infolge Entziehung der Eigenverwaltung bestellt werden *muss*, hat umfassende Obliegenheiten, derjenige, der nach § 190 Abs 2 IO bestellt werden *kann*, einen beschränkten, vom Gericht umrissenen Aufgabenkreis.

Dem *Insolvenzverwalter* gebührt eine *Entlohnung* von mindestens 750 Euro (Basisatz des § 191 Abs 1 IO).

Für die *Belohnung der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände* gilt § 87a IO (§ 191 Abs 2 IO).

### 4. Obliegenheiten des Insolvenzgerichts

Das Gericht hat den Schuldner zu überwachen und die in § 187 IO vorgesehenen Zustimmungsrechte auszuüben.

Obliegenheiten, die nach der IO von einem Insolvenzverwalter auszuüben sind, und die im Rahmen der begrenzten Eigenverwaltung aber auch dem Schuldner anstelle eines Verwalters verboten sind, hat das *Insolvenzgericht* selbst auszuüben (§ 190 Abs 3 IO).

Insbesondere sind zu nennen: die *Inventarerrichtung* (tunlichst durch Vollstreckungsorgane, unabhängig von § 96 Abs 1 IO), die Führung des *Anmeldeverzeichnisses*, *Verwaltung* und Anlage der dem Gericht zufließenden *Gelder*, *Verteilungsentwurf* und *Verteilung* (vgl. *Mohr in Konecny/Schubert*, zu § 190 KO Rz 7 mwN).

Das Gericht kann schließlich *unbewegliche Massebestandteile* veräußern oder das zuständige Exekutionsgericht um die gerichtliche Veräußerung ersuchen (§ 190 Abs 3 S 2 IO). Vgl. dazu § 187 Abs 1 Z 6 IO.



## IV. Zahlungsplan

### A. Begriff und Rechtsquellen

Der **Zahlungsplan** ist eine Sonderform des Sanierungsplans, die jeder natürlichen Person offen steht, selbst wenn sie ein Unternehmen betreibt und deshalb unter die landesgerichtlichen Insolvenzverfahren fällt.

Der Zahlungsplan kommt zahlungsschwachen Kleinunternehmern zugute, die mit einer möglichst niedrigen Quote (auch unter 20 %) in einer möglichst langen Zahlungsfrist (von höchstens sieben Jahren) aussteigen möchten.

Für den Zahlungsplan gelten die Bestimmungen über den Sanierungsplan (§§ 140 bis 163, 165 IO), sofern die §§ **193 bis 198 IO** nichts anderes anordnen (§ 193 Abs 1 Satz 2 IO).

Insbesondere werden gewöhnliche Aus- und Absonderungsansprüche sowie Masseforderungen durch den Zahlungsplan nicht berührt. Auch der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung bleibt aufrecht. Besonderes gilt allerdings für Aus- und Absonderungsrechte an Einkünften aus einem Arbeitsverhältnis (§ 113a IO, siehe unten B 1).

Der Zahlungsplan setzt einen Schuldnerantrag voraus, der „im Lauf des Insolvenzverfahrens“ gestellt werden kann (§ 193 Abs 1 Satz 1 IO), mangels Kostendeckung aber schon vor Insolvenzeröffnung gestellt werden muss (§ 183 Abs 1 Z 2 IO).

### B. Besonderheiten

#### ***1. Aus- und Absonderungsrechte an Einkünften aus einem Arbeitsverhältnis***

Aus- und Absonderungsgläubiger haben solche Ansprüche der Höhe und dem Grund nach unter Bezeichnung der Beweismittel schriftlich oder protokollarisch beim Insolvenzgericht geltend zu machen (§ 113a Abs 1 IO). Solche Aus- und Absonderungsansprüche erlöschen, wenn sie nicht bis zur Abstimmung über einen Zahlungsplan geltend gemacht worden sind (§ 113a Abs 2 S 1 IO). Muss die Zahlungsplantagsatzung ob der Geltendmachung eines solchen Anspruchs erstreckt werden, so hat der Spätling dem Insolvenzverwalter 50 Euro zuzüglich Umsatzsteuer ersetzen (§ 113a Abs 2 S 2 IO gemäß § 107 Abs 2 IO).

#### ***2. Quote und Erfüllungszeitraum***

Der Schuldner muss den Insolvenzgläubigern mindestens eine Quote anbieten, die seiner Einkommenslage in den folgenden fünf Jahren entspricht (allenfalls auch unter 20 %). Die Zahlungsfrist darf sieben Jahre

nicht übersteigen (§ 194 Abs 1 IO). Nicht angemeldete Forderungen werden bei der Quotenberechnung nicht berücksichtigt (unten 7.).

Es obliegt den Gläubigern zu entscheiden, ob der Zahlungsplan angemessen ist, den voraussichtlichen wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners, namentlich der Höhe seines Einkommens in den nächsten fünf Jahren, entspricht.

### 3. *Verwertung der Insolvenzmasse*

Das Gericht hat zunächst für die *insolvenzmäßige Verwertung* des Schuldnervermögens zu sorgen, gewöhnlich mithilfe des Exekutionsgerichts (§ 190 Abs 3 S 2 IO). Der Erlös wird unabhängig vom Zahlungsplan unter den Gläubigern verteilt; diese erhalten dadurch keine Vorauszahlung, die in die noch zu beschließende Quote eingerechnet wird, vielmehr eine *separate Sonderzahlung*. Daher muss auch eine *Verteilungstagsatzung* (§§ 136, 130 bis 135 IO) stattfinden, die allerdings *mit der Tagsatzung über den Zahlungsplan verbunden* werden kann (§ 193 Abs 2 S 3 IO).

### 4. *Tagsatzung über den Zahlungsplan*

Über den Zahlungsplan wird in einer Tagsatzung (*Zahlungsplantagsatzung*) abgestimmt, jedoch grundsätzlich erst, nachdem die Insolvenzmasse verwertet ist (§ 193 Abs 2 S 1 IO).

Eine *Ausnahme* bestimmt § 193 Abs 2 S 2 IO: Nach der Rsp des OGH gehören auch die in § 250 Abs 1 Z 2 EO genannten, zur Erwerbsausübung notwendigen und daher *nicht pfändbaren* Gegenstände Kleingewerbetreibender zur *Insolvenzmasse* (bereits EvBl 1957/341 = SZ 29/82). Allerdings macht das Höchstgericht bei Gefahr der Verwertung zu Schleuderpreisen und damit verbundenem Verlust der Einnahmequelle eine Ausnahme vom Gebot der Verwertung dieser Gegenstände (OGH 8 Ob 55/03a, ZIK 2003/244, 173).

Um zu erreichen, dass die *Gegenstände nach § 250 Abs 1 Z 2 EO* dem Kleingewerbetreibenden vorerst erhalten bleiben, um einen Zahlungsplan erwirtschaften zu können, *dürfen solche Gegenstände erst nachdem der Zahlungsplan nicht angenommen oder ihm die Bestätigung versagt wurde, veräußert werden*; mithin hat die *Zahlungsplantagsatzung* stets *vor ihrer Verwertung* statt zu finden und ist bei Annahme des Zahlungsplans die Verwertung erst nach Versagung der Bestätigung einzuleiten (§ 193 Abs 2 S 2 IO).

Die Mehrheitserfordernisse für die Annahme des Zahlungsplans entsprechen jenen beim Sanierungsplan (§§ 193 Abs 1 S 2 iVm 147 IO). Stimmen die Gläubiger (mit Kopf- und Summenmehrheit) zu, so bedarf es noch der gerichtlichen Bestätigung (§ 152 IO).

Diese ist zu versagen (§ 195 IO), wenn

- ein Unzulässigkeitsgrund für den Zahlungsplan nach § 194 IO vorliegt,
- die für das Verfahren und die Annahme des Zahlungsplans geltenden Vorschriften nicht beachtet worden sind, es sei denn, dass diese Mängel nachträglich behoben werden können oder nach der Sachlage nicht erheblich sind,

- der Zahlungsplan durch eine gegen § 150a IO verstoßende Begünstigung eines Gläubigers zustande gebracht wurde.

Die zwingenden Versagungsgründe beim Zahlungsplan entsprechen den zwingenden Gründen für eine Versagung der Bestätigung des Sanierungsplans (§ 153). Die fakultativen Versagungsgründe des § 154 IO finden freilich keine Entsprechung beim Zahlungsplan.

Das *Insolvenzverfahren ist mit Eintritt der Rechtskraft der Bestätigung des Zahlungsplans ex lege aufgehoben*. Dies ist gemeinsam mit der Rechtskraft der Bestätigung in der Insolvenzdatei anzumerken (§ 196 Abs 1 IO).

## 5. Verbesserung oder Änderung des Zahlungsplans

Lehnen die Gläubiger den Zahlungsplan ab, so ist das Insolvenzverfahren auf Antrag des Schuldners fortzusetzen, wenn dieser bescheinigt, dass

- seine Einkünfte die Verfahrenskosten voraussichtlich decken werden
- *und* binnen zwei Jahren eine Verbesserung seiner Einkommenslage zu erwarten ist (§ 195a Abs 1 IO, Beispiele → § 195a Abs 1 Satz 2 IO).

Der Schuldner hat den Fortsetzungsantrag spätestens in der Zahlungsplantagsatzung zu stellen. Das Insolvenzgericht hat im Fortsetzungsbeschluss eine angemessene, zwei Jahre nicht übersteigende Frist zur Vorlage eines geänderten oder neuen Zahlungsplans zu bestimmen. Der Beschluss ist öffentlich bekannt zu machen (§ 195a Abs 2 IO).

*Ändert sich die Einkommens- und Vermögenslage des Schuldners ohne dessen Verschulden, so dass er fällige Verbindlichkeiten des Zahlungsplans nicht erfüllen kann und ist im Zahlungsplan für diesen Fall nichts vorgesehen, so kann er neuerlich die Abstimmung über einen Zahlungsplan und die Einleitung eines Abschöpfungsverfahrens beantragen.*

Den Erneuerungsantrag kann der Schuldner binnen vierzehn Tagen nach Mahnung durch den Gläubiger (§ 198 Abs 1 IO), aber auch schon dann stellen, wenn er sieht, dass er seine fälligen Verbindlichkeiten nicht wird erfüllen können. Stellt er den Antrag rechtzeitig, so leben die Forderungen einstweilen nicht auf (§ 198 Abs 2 IO).

## 6. Nichtigkeit des Zahlungsplans

Der Zahlungsplan ist nichtig, wenn der Schuldner die *Masseforderungen* nicht binnen einer richterlichen Frist von maximal drei Jahren bezahlt (§ 196 Abs 2 S 1 IO).

Die Nichtigkeit tritt erst ein, wenn der Schuldner trotz gerichtlicher Aufforderung unter Einräumung einer mindestens vierwöchigen Nachfrist nicht gezahlt hat; die Aufforderung hat einen Hinweis auf diese Rechtsfolge zu enthalten (§ 196 Abs 2 S 2 IO).

## **7. Berücksichtigung nicht angemeldeter Forderungen**

Insolvenzgläubiger, die ihre Forderungen nicht angemeldet haben, erhalten die im Zahlungsplan festgelegte Quote nur nach Maßgabe der Einkommens- und Vermögenslage des Schuldners (§ 197 Abs 1 S 1 IO). Inwieweit dies zutrifft, hat das Insolvenzgericht auf Antrag vorläufig zu entscheiden (§ 197 Abs 2 IO iVm § 156b IO). Gläubiger, die nur aus Verschulden des Schuldners unberücksichtigt geblieben sind, müssen voll befriedigt werden (§ 197 Abs 1 S 2 iVm § 156 Abs 4 IO).

Die vorläufige Feststellung ist dem Exekutionsantrag samt Vollstreckbarkeitsbestätigung beizulegen. Andernfalls ist eine bewilligte Exekution auf Antrag oder von Amts wegen ohne Vernehmung der Parteien einzustellen (§ 197 Abs 3 IO).

# **V. Abschöpfungsverfahren**

## **A. Einleitung**

### **1. Abschöpfungsantrag**

Wenn der Zahlungsplan nicht die Zustimmung der Gläubiger findet, kann der redliche Schuldner noch das Abschöpfungsverfahren beschreiten, um zu einer Entschuldung (Restschuldbefreiung) zu gelangen. Er muss hierzu einen **Abschöpfungsantrag** stellen: im Lauf des Insolvenzverfahrens, doch spätestens mit dem Antrag auf Annahme des Zahlungsplans (§ 199 Abs 1 IO). Über den Abschöpfungsantrag verhandelt und entscheidet das Insolvenzgericht gleich nach Ablehnung des Zahlungsplans in derselben Tagsatzung ohne weitere Abstimmung.

Der Antragsteller muss urkundlich bescheinigen, dass die Restschuldbefreiung zu erwarten ist, entweder weil die Gläubiger im Abschöpfungszeitraum von sieben Jahren voraussichtlich 10 % ihrer Forderungen erhalten werden oder weil - ohne Rücksicht auf eine solche Quote - Billigkeitsgründe für eine Restschuldbefreiung sprechen.

Der Antragsteller muss ferner dem Antrag die Erklärung beifügen, dass er den pfändbaren Teil seiner Forderungen auf Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis oder auf sonstige wiederkehrende Leistungen mit Einkommensersatzfunktion auf sieben Jahre ab Rechtskraft des stattgebenden Beschlusses an einen gerichtlichen Treuhänder abtritt (**Abtreuungserklärung**, § 199 Abs 2 S 1 IO).

### **2. Einleitungshindernisse**

Die Restschuldbefreiung soll nur einem *redlichen* Schuldner offen stehen. § 201 Abs 1 IO nennt verschiedene Verhaltensweisen des Schuldners, die eine Restschuldbefreiung nicht rechtfertigen. Diese Einleitungshindernisse sind zum Teil vorweg von Amts wegen zu erheben (§ 201 Abs 1 Z 1,

5 und 6 IO), führen aber nie zu einer amtswegigen Abweisung des Abschöpfungsantrags. Vielmehr ist es den einzelnen Insolvenzgläubigern überlassen, die Abweisung zu beantragen (§ 201 Abs 2 IO) und den Abweisungsgrund zu bescheinigen. Es handelt sich um eine taxative Aufzählung (→ § 201 Abs 1 IO).

### 3. Aufhebung des Insolvenzverfahrens

Liegen keine Einleitungshindernisse vor und sind die Kosten des Abschöpfungsverfahrens durch die Treuhandmasse voraussichtlich gedeckt, so leitet das Gericht das Abschöpfungsverfahren ein (§ 202 Abs 1 IO).

Sobald der stattgebende Beschluss in Rechtskraft erwachsen und damit das Abschöpfungsverfahren eingeleitet ist, ist das **Insolvenzverfahren ex lege aufgehoben**. Dies ist gemeinsam mit dem Eintritt der Rechtskraft des Einleitungsbeschlusses in der Insolvenzdatei anzumerken; § 79 gilt sinngemäß (§ 200 Abs 4 IO).

Die Löschung des Insolvenzverfahrens im Firmenbuch ist zu veranlassen (§ 77a Abs 1 Z 2 IO). Mithin schließt sich das Abschöpfungsverfahren als *eigenständiges Insolvenzverfahren* nahtlos an das Insolvenzverfahren an.

Im Abschöpfungsverfahren gelten eine Exekutionssperre für Insolvenz- und Neugläubiger sowie eine Insolvenzverfahrenssperre für Neugläubiger (§§ 206 Abs 1, 208 IO): Während aufrechter Treuhand fällt das vom Abschöpfungsverfahren erfasste Vermögen nicht in die Insolvenzmasse. Vermögen, das der Schuldner dem Treuhänder übergibt, ist der Exekution entzogen.

Eine beantragte Exekution ist auf Schuldnerantrag einzustellen, wenn er zustimmt, dass die in Exekution gezogene Sache dem Treuhänder ausgefolgt wird.

## B. Treuhänder

Das Gericht bestellt für die Dauer des Abschöpfungsverfahrens einen **Treuhänder für die Abschöpfungsmasse**, die durch die Abtretungserklärung des Schuldners entsteht (§ 199 Abs 2 IO, oben A 1 Ende).

Als Treuhänder kommen alle Personen in Betracht, die nach § 80 Abs 2 IO zum Insolvenzverwalter bestellt werden können; dazu gehören auch die bevorrechteten Gläubigerschutzverbände (§ 202 Abs 3 IO).

Der Treuhänder hat dem Drittschuldner (Arbeitgeber) die Abtretung mitzuteilen, die Beträge, die er aufgrund der Abtretungserklärung erlangt, und sonstige Leistungen von seinem Vermögen getrennt zu halten, fruchtbringend anzulegen und am Ende des Kalenderjahrs binnen acht Wochen an die Gläubiger nach den Verteilungsgrundsätzen des Insolvenzverfahrens zu verteilen (§ 203 Abs 1 IO). Er muss dem Gericht und auf Verlangen

auch dem Schuldner Rechnung legen, und zwar jährlich, nach Ablauf der Abtretungserklärung und bei Beendigung seiner Tätigkeit (§ 203 Abs 3 IO). Zur Vergütung des Treuhänders → § 204 IO.

Den Treuhänder trifft grundsätzlich keine Überwachungspflicht. Das Gericht kann ihn aber auf Antrag der Gläubigerversammlung beauftragen, durch angemessene Erhebungen zu prüfen, ob der Schuldner seine Obliegenheiten erfüllt (**besonderer Überwachungsauftrag**), widrigenfalls die Insolvenzgläubiger unverzüglich zu benachrichtigen (§ 203 Abs 2 IO).

Die Vergütung des Treuhänders richtet sich nach § 204 IO. Die Mindestentlohnung ist 10 Euro monatlich zuzüglich Umsatzsteuer.

§§ 82b und 82c IO sind anzuwenden. Für die Geltendmachung des Vergütungsanspruchs ist § 125 IO sinngemäß anzuwenden (§ 204 Abs 2 IO).

## C. Obliegenheiten des Schuldners

### 1. Umfang

Die Obliegenheiten des Schuldners (§ 210 IO) sind das Kernstück der Restschuldbefreiung. Die **Wohlverhaltensperiode** vor dem und im Insolvenzverfahren verstärkt sich noch im Abschöpfungsverfahren wegen des Anspannungsgrundsatzes. Entspricht der Schuldner nicht den ihm auferlegten Obliegenheiten, so muss er mit einem Gläubigerantrag auf vorzeitige Einstellung des Abschöpfungsverfahrens rechnen (§ 211 IO, unten 3).

- Vor allem muss der Schuldner eine angemessene Erwerbstätigkeit ausüben oder, wenn er beschäftigungslos ist, sich um eine solche bemühen; er darf keine zumutbare Tätigkeit ablehnen (§ 210 Abs 1 Z 1 IO).

Einerseits muss der Schuldner während des Abschöpfungsverfahrens nicht regelmäßige Beträge an die Insolvenzgläubiger abliefern. Andererseits stellt diese Vorschrift höchste Anforderungen an den Schuldner, jeweils die bestmögliche Arbeit zu übernehmen, sogar auswärtige und/oder berufsfremde Arbeit, Aushilfs- oder Gelegenheitsarbeit. Die obliegende Arbeitssuche ist jedenfalls beim Arbeitsmarktservice zu melden, auch wenn der Schuldner eine selbständige Erwerbstätigkeit plant.

- Ferner muss der Schuldner Schenkungen und Erbschaften herausgeben, jeden Wohnsitz- und Arbeitsplatzwechsel bekannt geben; er darf keinem Insolvenzgläubiger besondere Vorteile einräumen, aber auch keine neuen Verbindlichkeiten eingehen, die er bei Fälligkeit nicht bezahlen kann (§ 210 Abs 1 Z 2 bis 8 IO).

### 2. Auskunft über die Obliegenheitserfüllung (§ 210a IO)

Wenn sich die Eingänge in die Treuhandmasse wesentlich vermindern, hat der Treuhänder den Schuldner aufzufordern, über seine Arbeitslage zu

berichten. Kommt der Schuldner dieser Aufforderung nicht nach, so hat dies der Treuhänder dem Gericht mitzuteilen. Daraufhin hat das Gericht den Schuldner einzuvernehmen; die Ladung hat den Schuldner auf die Folgen einer Verletzung seiner Auskunftspflicht hinzuweisen. Dem Treuhänder ist die protokollierte Auskunft abschriftlich mitzuteilen.

Bleibt der Schuldner unentschuldigt der Vernehmungstagsatzung fern oder verweigert er dort die Auskunft, so hat das Insolvenzgericht *von Amts wegen* die vorzeitige Einstellung des Abschöpfungsverfahrens zu verfügen (siehe unten 3 Ende).

### 3. Obliegenheitsverletzungen

Obliegenheitsverletzungen des Schuldners werden nicht von Amts wegen beachtet. Vielmehr kann jeder Insolvenzgläubiger die **vorzeitige Einstellung des Abschöpfungsverfahrens** beantragen, wenn der Schuldner *schuldhaft* eine seiner Obliegenheiten verletzt und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt (§ 211 Abs 1 Z 2 IO).

Der **Einstellungsantrag** ist befristet mit einem Jahr ab Kenntnis der Obliegenheitsverletzung; der Einstellungsgrund ist glaubhaft zu machen. In einer *Vernehmungstagsatzung* mit dem Treuhänder und dem Schuldner prüft das Gericht den Einstellungsgrund.

Bleibt der Schuldner der Vernehmungstagsatzung unentschuldigt fern oder verweigert er die Auskunft, so ist das Abschöpfungsverfahren von Amts wegen vorzeitig einzustellen; die Ladung hat auf diese Rechtsfolge aufmerksam zu machen (§ 211 Abs 2 IO).

Die vorzeitige Einstellung des Abschöpfungsverfahrens beendet die Wirksamkeit der Abtretungserklärung und das Amt des Treuhänders und lässt das Nachforderungsrecht der Insolvenzgläubiger wiederaufleben (§ 211 Abs 5 IO).

Ist hinreichend Vermögen vorhanden (das der Schuldner obliegenheitswidrig nicht abgeliefert hat) oder wird ein angemessener Kostenvorschuss geleistet, so ist das Insolvenzverfahren auf Antrag eines Insolvenzgläubigers wiederaufzunehmen (§ 212 IO).

## D. Berücksichtigung nicht angemeldeter Forderungen

Insolvenzgläubiger, die ihre Forderungen nicht angemeldet haben, sind bei den Verteilungen nur dann zu berücksichtigen, wenn ihre Forderungen feststehen und sie dies dem Treuhänder angezeigt haben (§ 207 Abs 1 IO, die dem Treuhänder zu erstattende Prüfungsgebühr beträgt 50 Euro zuzüglich USt, § 207 Abs 2 IO).



## E. Ausfälle bei Aus- und Absonderungsansprüchen

Solange bei künftig fällig werdenden Forderungen der Ausfall nicht feststeht, hat der betroffene Insolvenzgläubiger dem Treuhänder vierzehn Tage vor Ende des Kalenderjahrs eine Aufstellung über die offene Forderung zu übersenden, widrigenfalls er bei dieser Verteilung nicht berücksichtigt wird (§ 209 Abs 1 IO). Nach dem Erlöschen des Aus- oder Absonderungsanspruchs hat der Treuhänder den Ausfall erst zu berücksichtigen, wenn er hierüber eine Aufstellung erhält (§ 209 Abs 2 S 1 IO). Ein Erlöschen des Aus- oder Absonderungsanspruchs nach § 12a IO hat der Drittschuldner dem Insolvenzgläubiger und dem Treuhänder mitzuteilen (§ 209 Abs 2 S 2 IO).

## VI. Restschuldbefreiung

Das Insolvenzgericht hat das Abschöpfungsverfahren von Amts wegen für beendet zu erklären, wenn (§ 213 Abs 1 Satz 1 IO)

- drei Jahre der Laufzeit der Abtretungserklärung verstrichen sind und die Insolvenzgläubiger während des Insolvenz- und Abschöpfungsverfahrens mindestens 50 % der Forderungen erhalten haben oder
- die siebenjährige Laufzeit der Abtretungserklärung verstrichen ist und die Insolvenzgläubiger während des Insolvenz- und Abschöpfungsverfahrens mindestens 10 % der Forderungen erhalten haben.

Das Gericht hat zugleich auszusprechen, dass der Schuldner von den im Verfahren nicht erfüllten Verbindlichkeiten gegenüber den Insolvenzgläubigern befreit ist (**Restschuldbefreiung**).

### A. Sofortige Restschuldbefreiung nach Billigkeit

Ist die siebenjährige Laufzeit verstrichen, ohne dass die Insolvenzgläubiger während des Insolvenz- und Abschöpfungsverfahrens mindestens 10 % der Forderungen erhalten haben, so hat das Gericht auf Antrag des Schuldners nach Billigkeit zu entscheiden, ob dennoch das Abschöpfungsverfahren beendet und der Schuldner von der Restschuld befreit ist (§ 213 Abs 2 S 1 IO)

Dies kann insbesondere ausgesprochen werden, wenn die Insolvenzgläubiger während des Insolvenz- und Abschöpfungsverfahrens nur geringfügig weniger als 10% der Forderungen erhalten haben oder diese Quote nur wegen der Verfahrenskosten unterschritten wurde (§ 213 Abs 2 letzter Satz IO).

Treuhänder und Insolvenzgläubiger sind zu vernehmen (§ 213 Abs 5 IO).



## B. Aussetzen der Restschuldbefreiung

Vermag das Insolvenzgericht keine Billigkeitsentscheidung nach § 213 Abs 2 IO zu treffen, so kann es das Abschöpfungsverfahren für beendet erklären, aber die Entscheidung über die Restschuldbefreiung bis zu drei Jahren aussetzen und festlegen, inwieweit der Schuldner die noch offene Differenz zur Mindestquote von 10 % *einzelner oder aller* Verbindlichkeiten erfüllen muss, damit er in den Genuss der Restschuldbefreiung kommt (**Aussetzungs- und Erfüllungsbeschluss**, § 213 Abs 3 Satz 1 IO).

Bei Nachweis der fristgerechten Zahlungen hat das Gericht die Restschuldbefreiung auszusprechen.

Durch den Erfüllungsbeschluss kann das Gericht mithin eine Ausnahme von der par conditio creditorum machen; dies insbesondere wenn (§ 213 Abs 3 S 2 Z 1 bis 4 IO):

- der Insolvenzgläubiger vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Schuldner, einem Mitschuldner oder Bürgen bereits teilweise befriedigt wurde,
- der Gläubiger das Kapital ohne Zinsen und Kosten erhalten hat,
- die der Insolvenzforderung zugrunde liegende Leistung dem Schuldner oder der von ihm als Organ vertretenen Gesellschaft keinen Vermögensvorteil brachte,
- der Insolvenzgläubiger bei Einräumung des seiner Forderung zugrunde liegenden Kredits oder Abzahlungsgeschäfts wusste oder wissen musste, dass der Schuldner bei Fälligkeit nicht zahlen kann

Während der Aussetzung können Insolvenzgläubiger nur im Ausmaß des Erfüllungsbeschlusses Exekution führen (§ 213 Abs 3 Satz 3 IO).

Treuhänder und Insolvenzgläubiger sind vor der Entscheidung zu vernehmen (§ 213 Abs 5 IO).

## C. Verlängerung des Abschöpfungsverfahrens

Falls es nicht der Billigkeit entspricht, bloß die Entscheidung über die Restschuldbefreiung auszusetzen (§ 213 Abs 3 IO), kann das Gericht das Abschöpfungsverfahren um höchstens drei Jahre verlängern, wenn der Schuldner die Abtretungserklärung für die Dauer der Verlängerung erstreckt.

Ist nach Fristablauf die Mindestquote von 10 % erreicht, so hat das Gericht das verlängerte Abschöpfungsverfahren nach § 213 Abs 1 Z 2 IO für beendet zu erklären und zugleich die Restschuldbefreiung auszusprechen (§ 213 Abs 4 und 5 IO).

Treuhänder und Insolvenzgläubiger sind vor der Entscheidung zu vernehmen (§ 213 Abs 5 IO).

## D. Wirkungen der Restschuldbefreiung

Die Restschuldbefreiung wirkt gegen alle Insolvenzgläubiger, auch wenn diese ihre Forderungen nicht angemeldet haben (§ 214 Abs 1 IO). Sie ist kein Restschulderlass: Die Restschuld bleibt als Naturalobligation aufrecht.

Nicht berührt werden Verbindlichkeiten, die nur aus Verschulden des Schuldners unberücksichtigt geblieben sind, sowie Verbindlichkeiten aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung oder einer vorsätzlichen strafgesetzwidrigen Unterlassung (§ 215 IO).

Die **Restschuldbefreiung** ist auf Gläubigerantrag binnen zwei Jahren **widerrufbar**, wenn diesem *nachträglich* vorsätzliche gläubigerbenachteiligende Obliegenheitsverletzungen bekannt werden (§ 216 Abs 1 IO). Dann lebt das Nachforderungsrecht wieder auf.

Zweites Buch

# **Insolvenz-Nebengesetze**



# Unternehmensreorganisation

**Lit.:** *Dellinger*, Vorstands- und Geschäftsführerhaftung nach dem URG, ZIK 1997, 207; *Funder/Euler/Reber*, Entwicklungstrends der Unternehmensreorganisation (2000); *Hochegger*, Unternehmensreorganisationsgesetz, JBl 1997, 361; *Jenatschek*, Das Unternehmensreorganisationsgesetz – ein taugliches Sanierungsinstrument (2000); *Jenatschek* in Buchegger (Hrsg.), Österreichisches Insolvenzrecht, Kommentar, Erster Zusatzband (2009), zum URG, S. 499 ff; *Koren*, URG 1997, VWT 1997, 12; *König*, Anfechtungsschutz durch Reorganisationsverfahren, RdW 1998, 1; *Mohr*, Unternehmensreorganisationsgesetz – URG (1997); *Mohr*, Der Ministerialentwurf des Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1997, ZIK 1996, 194; *Ostheim*, Unternehmensreorganisation und Eigenkapitalersatzrecht, wbl 1998, 233; *Reckenzaun/Hadl*, Erste (positive) Erfahrungen mit dem Unternehmensreorganisationsverfahren, ZIK 2001/130, 90; *Reisch/Winkler*, Chancen für den Neuanfang Unternehmenssanierung in Österreich, persaldo, 2006, H 2, 10; *Rohatschek/Stieglbauer*, Eigenkapitalersatz-Gesetz – Anpassungsbedarf im Unternehmensreorganisationsgesetz (URG). Eine Darstellung der wesentlichen Inhalte mit Fokus auf Abweichungen von der bisherigen Rechtsprechung, RdW 2004, 457; *Schlager*, Die Bedeutung des Unternehmensreorganisationsgesetzes (URG) für die Unternehmenspraxis, in Feldbauer-Durstmüller/Schlager (Hrsg.), Krisenmanagement – Sanierung – Insolvenz (2002), 529; *Schulyok*, Von der Kreditwürdigkeit zur Anknüpfung an die URG-Kriterien, ecolex 2002, 322 (zum Ministerialentwurf); *Schumacher*, Das Unternehmensreorganisationsgesetz, ÖBA 1997, 855; *Wagner*, Geschäftsführerhaftung und URG (1999); *Wolf/Doppelbauer*, Fortführungsplanung und –kontrolle in der Insolvenz, in Feldbauer-Durstmüller/Schlager (Hrsg.), Krisenmanagement – Sanierung – Insolvenz (2002), 557.

## I. Allgemeines

### A. Rechtsquelle

Das **Unternehmensreorganisationsgesetz (URG)**, BGBl I 1997/114, eingeführt durch Art XI IRÄG 1997, ist in Kraft seit 1.10.1997.

Das durch das IRÄG 1982 eingeführte und durch das IRÄG 1997 wieder aufgehobene „Insolvenzvorverfahren“ (§§ 79 bis 91 alt der ehemaligen AO) hatte sich als Fehlschlag erwiesen. Das URG stellt einen neuen Versuch dar, wirtschaftlich gefährdete Unternehmen mit gerichtlicher Hilfe zu retten. Das geringe Echo in der Praxis lässt vermuten, dass es sich abermals um eine zwar gut gemeinte, aber realitätsfremde Schreibtischarbeit handelt.

### B. Anwendungsbereich

**Reorganisation** ist eine nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen durchgeführte Maßnahme zur Verbesserung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage eines im Bestand gefährdeten Unternehmens, die dessen nachhaltige Weiterführung ermöglicht (§ 1 Abs 2 URG).

Das Reorganisationsverfahren ist kein Insolvenzverfahren, sondern ein **Insolvenzvorbeugungsverfahren**: Bedarf ein Unternehmen der Reorganisation, so *kann* der Unternehmer, sofern er nicht insolvent ist, die Einlei-

tung eines Reorganisationsverfahrens beantragen (§ 1 Abs 1 URG). Es besteht keine Antragspflicht.

**Nicht insolvent** bedeutet, dass das Unternehmen weder zahlungsunfähig noch insolvenzrechtlich überschuldet sein darf. Liegt Zahlungsunfähigkeit (§ 66 IO) oder insolvenzrechtliche Überschuldung (§ 67 IO) vor, so besteht die Pflicht zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens.

**Reorganisationsbedarf** ist insbesondere bei einer vorausschauend feststellbaren wesentlichen und nachhaltigen Verschlechterung der Eigenmittelquote anzunehmen (§ 1 Abs 3 URG).

Das Reorganisationsverfahren ist nur Unternehmen zugänglich, doch nicht Kreditinstituten, Pensionskassen, Versicherungs- und Wertpapierunternehmen und Finanzinstitute, insbesondere Leasinggesellschaften (§ 2 URG).

## C. Zuständigkeit

Für das Reorganisationsverfahren ist der Gerichtshof erster Instanz zuständig, in dessen Sprengel das Unternehmen betrieben wird; im Bereich des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien das Handelsgericht Wien.

Mithin ist jenes Landesgericht zuständig, das auch als Insolvenzgericht tätig wird (Einzelgerichtsbarkeit; Richtersache, nicht Rechtspflegersache). Die Anträge werden in der Insolvenzabteilung behandelt (§ 10 IEG).

## D. Anwendung der IO und der ZPO

Soweit im URG nichts anderes angeordnet ist, sind auf das Verfahren die allgemeinen Verfahrensvorschriften der Insolvenzordnung, ausgenommen § 253 Abs 3 S 5 IO, und der Zivilprozessordnung sinngemäß anzuwenden (§ 17 URG).

Satzungsgemäß berufene Organe der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände oder ihre Bevollmächtigten haben, wenn die Bevollmächtigung durch einen Gläubiger nicht ausgewiesen ist und/oder die Bescheinigung eines rechtlichen Interesses fehlt, *keine Akteneinsicht*.

Für die *Akteneinsicht* gilt ausnahmslos § 219 Abs 2 ZPO: Ohne Zustimmung des Unternehmers kann einem Dritten die Einsicht- und Abschriftnahme nur gestattet werden, wenn er ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

# II. Einleitung des Verfahrens

## A. Antrag

Im Antrag auf Einleitung des Reorganisationsverfahrens muss der Unternehmer erklären (§ 4 Abs 1 URG),

- dass er nicht insolvent ist und
- dass das Unternehmen der Reorganisation bedarf.

Das Fehlen der Zahlungsunfähigkeit oder insolvenzmäßigen Überschuldung ist nur zu behaupten, nicht zu bescheinigen. Offenkundige Insolvenz bildet aber ein Einleitungshindernis (§ 5 Abs 1 Satz 1 URG). Der Abweisungsbeschluss ist anfechtbar.

Der **Reorganisationsbedarf** ist hingegen zu bescheinigen: durch Urkunden (namentlich durch die Jahresabschlüsse für die letzten drei Jahre), andere Unterlagen des Rechnungswesens oder das Gutachten eines Wirtschaftsfachmanns (§ 4 Abs 2 URG).

Der Unternehmer kann dem Antrag auch schon einen Reorganisationsplan beilegen (§ 4 Abs 3 URG, siehe unten III).

## B. Einleitungsbeschluss

Ist der Unternehmer nicht offenkundig insolvent und hat er den Reorganisationsbedarf glaubhaft gemacht, so muss das Gericht das Reorganisationsverfahren einleiten und zugleich einen Reorganisationsprüfer bestellen. (§ 5 Abs 1 URG).

Der Unternehmer ist zur Person des Reorganisationsprüfers zu hören; er kann auch unverbindliche Vorschläge machen. Das Gericht trägt ihm zur Deckung der Prüferansprüche den **Erlag eines Kostenvorschusses** auf (§ 5 Abs 1 URG), der aber nicht abzuwarten ist; der Auftrag ist der Höhe nach anfechtbar, wenn der auferlegte Vorschuss 2.500 Euro nicht übersteigt (§ 332 Abs 2 ZPO).

Hat der Unternehmer nicht schon dem Antrag einen Reorganisationsplan beigelegt, so ist ihm dessen Vorlage binnen sechzig Tagen aufzutragen; die Vorlagefrist kann auf begründeten Antrag um höchstens dreißig Tage verlängert werden (§ 5 Abs 2 URG).

Der Einleitungsbeschluss ist dem Unternehmer und dem Reorganisationsprüfer zuzustellen sowie „nicht öffentlich bekannt zu machen“ (§ 5 Abs 3 URG), sohin weder im Firmenbuch noch im Grundbuch anzumerken. Er bewirkt weder eine Prozesssperrung noch eine Exekutionssperre noch eine Insolvenzverfahrenssperre.

## III. Reorganisationsplan

### A. Vorlage

Der Unternehmer hat den Reorganisationsplan fristgerecht dem Gericht und dem Reorganisationsprüfer vorzulegen (§ 7 Satz 1 URG).

Zugleich hat der Antragsteller die Zustimmung der in den Reorganisationsplan einbezogenen Personen zu den sie jeweils betreffenden Maßnahmen nachzuweisen (§ 7 Satz 2

URG). Im Zweifel gilt die Zustimmung unter der Bedingung der Aufhebung, mithin der positiven Erledigung des Verfahrens (§ 12 URG) als erteilt.

## B. Inhalt

Im Reorganisationsplan sind anzugeben (§ 6 URG):

- die Ursachen des Reorganisationsbedarfs;
- jene Maßnahmen, die zur Verbesserung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage geplant sind, und deren Erfolgsaussichten;
- der allenfalls erforderliche Reorganisationskredit;
- die Auswirkungen der geplanten Maßnahmen auf die Arbeitnehmer des Unternehmens;
- der Reorganisationszeitraum, der zwei Jahre nicht übersteigen soll.

Die in den Reorganisationsplan einbezogenen Personen (Gläubiger, Kreditgeber, Arbeitnehmer) haben keine Parteistellung, daher weder Antrags- noch Rekursrecht. Geplante Stundungen und/oder Forderungskürzungen müssen die Gläubiger zustimmen; es gibt hier keine Mehrheitsbeschlüsse.

# IV. Reorganisationsprüfer

## A. Auswahl und Enthebung

Zum Reorganisationsprüfer ist eine unbescholtene, verlässliche und geschäftskundige Person zu bestellen. Sie muss ausreichende Fachkenntnisse des Wirtschaftsrechts oder der Betriebswirtschaft haben oder eine erfahrene Persönlichkeit des Wirtschaftslebens sein (§ 8 Abs 1 URG).

Der Reorganisationsprüfer darf kein naher Angehöriger (§ 32 IO) des Unternehmers, muss von diesem und von den Gläubigern unabhängig und darf kein Konkurrent des Unternehmers sein (§ 8 Abs 2 URG).

Zum Reorganisationsprüfer kann auch eine *juristische Person* bestellt werden. Sie hat dem Gericht bekannt zu geben, wer sie bei der Besorgung der Aufgaben des Reorganisationsprüfers vertritt (§ 8 Abs 3 URG).

Organisationsprüfer dürfen in einem nachfolgenden Insolvenzverfahren nicht zum Insolvenz- oder Sanierungsverwalter bestellt werden (§ 80 b Abs 1 IO).

Das Gericht kann den Reorganisationsprüfer auf Antrag oder von Amts wegen aus wichtigen Gründen *entheben* (§ 9 URG).



Nach Anhören des Antragstellers (§ 5 Abs 1 URG) ist von Amts wegen ein anderer Reorganisationsprüfer zu bestellen, dem die dreißigtägigen Berichts- und Gutachtensfristen neuerlich zur Verfügung stehen (§ 10 Abs 1 und 3 URG).

## **B. Aufgaben**

### ***1. Allgemeine Lageprüfung***

Der Reorganisationsprüfer hat sich unverzüglich über die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens sowie über alle sonstigen für die Reorganisation maßgebenden Umstände zu informieren.

Die Prüfungs- und Gutachtenspflicht besteht unabhängig vom Erlag eines Kostenvorschusses.

Pflichtverletzungen mindern die Entlohnung (§ 15 Abs 4 URG) oder führen zur Enthebung (§ 9 URG).

### ***2. Insolvenzprüfung***

Der Reorganisationsprüfer hat binnen dreißig Tagen ab seiner Bestellung dem Gericht zu berichten, ob der Unternehmer insolvent ist (§ 10 Abs 1 Satz 2 URG), aber auch in jedem weiteren Stadium des Verfahrens zu beobachten, ob Insolvenz eintritt (§ 10 Abs 2 Satz 1 URG).

In jedem Fall hat er die wahrgenommene Insolvenz dem Gericht, dem Unternehmer und allen in den Reorganisationsplan einbezogenen Personen mitzuteilen (§ 10 Abs 2 Satz 2 URG).

### ***3. Gutachten über den Reorganisationsplan***

Der Reorganisationsprüfer hat binnen dreißig Tagen nach Erhalt des Reorganisationsplans ein Gutachten über die Zweckmäßigkeit und die Erfolgsaussichten der geplanten Reorganisationsmaßnahmen vorzulegen.

Er hat Gutachtensausfertigungen dem Unternehmer und allen in den Reorganisationsplan einbezogenen Personen zu übersenden (§ 10 Abs 3 URG).

Der Unternehmer hat dem Reorganisationsprüfer alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen und Einsicht in die maßgeblichen Unterlagen zu gewähren (§ 11 URG).

Es gibt keine Beugemittel: Weigerung ist ein Einstellungsgrund (§ 13 Abs 1 Z 4 URG).

Das Gutachten wird vom Gericht frei gewürdigt. Ein positives Gutachten führt zur Aufhebung, ein negatives zur Einstellung des Verfahrens.

## **V. Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens**

### **A. Aufhebung des Verfahrens**

Das Gericht hat das Reorganisationsverfahren aufzuheben, wenn der Reorganisationsprüfer in seinem Gutachten zum Ergebnis gelangt, dass der Reorganisationsplan zweckmäßig ist und gute Aussichten auf seine Verwirklichung bestehen (§ 12 Abs 1 URG).

Der Aufhebungsbeschluss ist dem Unternehmer zuzustellen; Ausfertigungen gehen an die in den Plan einbezogenen Beteiligten (§ 12 Abs 2 URG). Die Gerichtsgebühren sind vom Antragsteller zu zahlen (§ 22 Abs 4 GGG); ihre Höhe richtet sich nach TP 6c GGG.

### **B. Einstellung des Verfahrens**

#### ***1. Einstellungsgründe (§ 13 Abs 1 URG)***

- Der Unternehmer ist insolvent.
- Der Unternehmer legt nicht rechtzeitig den Reorganisationsplan vor.
- Der Unternehmer erlegt nicht rechtzeitig den Kostenvorschuss für die Ansprüche des Reorganisationsprüfers.
- Der Unternehmer verletzt seine Mitwirkungspflichten.
- Der Reorganisationsprüfer gelangt in seinem Gutachten nicht zum Ergebnis, dass der Reorganisationsplan zweckmäßig ist und gute Aussichten auf seine Verwirklichung bestehen.
- Der Unternehmer nimmt seinen Antrag zurück.

#### ***2. Einstellungsbeschluss***

Der Einstellungsbeschluss ist dem Unternehmer zuzustellen, der ein Rekursrecht hat (§§ 260 IO, 17 URG); Ausfertigungen gehen an die in den Reorganisationsplan einbezogenen Personen (§ 13 Abs 2 URG). Die Gerichtsgebühren sind vom Antragsteller zu zahlen (siehe oben A).

Ist wegen *Insolvenz des Unternehmers* einzustellen, so hat ihn das Gericht vor der Beschlussfassung anzuhören. Es hat ihn überdies im Einstellungsbeschluss zu belehren, dass er ohne schuldhaftes Zögern die Einleitung des Insolvenzverfahrens oder eines Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung beantragen muss (§ 69 Abs 2 IO). Beschlussausfertigungen samt dem Bericht des Reorganisationsprüfers sind auch den bevorrechteten Gläubigerschutzverbänden zu übersenden (§ 13 Abs 3 URG).

## **VI. Durchführung des Reorganisationsplans**

### **A. Berichtspflicht des Unternehmers**

Während des Reorganisationszeitraums, der tunlichst zwei Jahre nicht überschreiten soll, hat der Unternehmer zu berichten (§ 14 Abs 1 URG):

- *halbjährlich* über die Lage des Unternehmens und den Stand der Reorganisation sowie
- *unverzüglich*, wenn sich die für die Durchführung des Reorganisationsplans maßgeblichen Umstände ändern.

Berichtsadressaten sind die in den Reorganisationsplan einbezogenen Personen. Insbesondere die Gläubiger sollen sich rechtzeitig darauf einstellen können, wenn die Erfolgsaussichten des Reorganisationsplans schwinden (zB durch Wegfall eines Absatzmarkts, Zerstörung von Teilen des Anlagevermögens). Eine Verletzung der Berichtspflicht zieht Rechtsfolgen nur dann nach sich, wenn sie im Reorganisationsplan vorgesehen sind.

## **B. Berichtspflicht des Reorganisationsprüfers**

Wenn der Reorganisationsplan vorsieht, dass der Reorganisationsprüfer die Durchführung zu überwachen hat, so trifft diesen die Berichtspflicht (§ 14 Abs 2 URG).

Der überwachende Reorganisationsprüfer hat auch zu beobachten, ob der Unternehmer insolvent wird, und den Insolvenzeintritt dem Unternehmer, den ihm bekannten Vertragspartnern von Überbrückungsmaßnahmen, allen in den Reorganisationplan einbezogenen Personen sowie den bevorrechteten Gläubigerschutzverbänden mitzuteilen.

## **VII. Ansprüche beteiligter Personen**

### ***1. des Reorganisationsprüfers***

Der Reorganisationsprüfer hat an den Unternehmer Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen und auf Entlohnung für seine Mühewaltung (§ 15 URG).

Diese Ansprüche sind bei Gericht anzumelden mit der Vorlage des Gutachtens, im Überwachungsfall nach jeweils drei Monaten.

Die Ansprüche werden aus dem Kostenvorschuss abgedeckt. Wenn sie diesen voraussichtlich erheblich übersteigen, hat das Gericht auf Hinweis des Prüfers dem Unternehmer die Ergänzung des Kostenvorschusses aufzutragen (§ 15 Abs 2 URG).

Das Gericht entscheidet über die Ansprüche des Reorganisationsprüfers, nachdem es den Unternehmer gehört hat. Soweit die Ansprüche nicht durch den Kostenvorschuss gedeckt sind, hat das Gericht *durch vollstreckbaren Beschluss* dem Unternehmer die Zahlung an den Prüfer aufzutragen (§ 15 Abs 3 Satz 1 und 2 URG).

Vereinbarungen des Prüfers mit dem Unternehmer oder den in den Reorganisationsplan einbezogenen Personen über die Anspruchshöhe sind ungültig (§ 15 Abs 3 Satz 3 URG). Schuldhaftes Verhalten des Prüfers mindert dessen Entlohnungsanspruch (§ 15 Abs 4 URG).

## ***2. der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände***

Sie haben an den Unternehmer Anspruch auf Ersatz ihrer Auslagen, die sie für die Vorbereitung des Reorganisationsplans zum Vorteil aller Gläubiger aufgewendet haben, wenn sie vom Unternehmer zu diesem Zweck beigezogen worden sind (§ 16 URG).

Der Anspruch ist binnen vier Monaten nach Einleitung des Reorganisationsverfahrens bei Gericht anzumelden. Dieses entscheidet nach Anhörung des Unternehmers, indem es ihm durch vollstreckbaren Beschluss die Zahlung an die bevorrechteten Gläubigerschutzverbände aufträgt.

## **VIII. Wirkungen des Verfahrens**

Das Reorganisationsverfahren hat grundsätzlich keine materiellrechtlichen Wirkungen. Davon schaffen die §§ 18 bis 21 URG Ausnahmen:

### **A. Anfechtungsfristen**

Die Insolvenzanfechtungsfristen werden um die Dauer des Reorganisationsverfahrens verlängert, wenn es während der Anfechtungsfrist eingestellt worden ist (§ 18 URG).

Der Unternehmer könnte mithilfe des Reorganisationsverfahrens die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens hinausschieben, was unter Umständen den Ablauf der Anfechtungsfristen für jene Vermögensverschiebungen zur Folge hätte, die vor der Einleitung des Reorganisationsverfahrens vorgenommen wurden.

### **B. Verträge**

Die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts, der Vertragsauflösung oder der Fälligkeit eines zugezählten Kredits für den Fall der Einleitung eines Reorganisationsverfahrens ist unzulässig (§ 19 URG).

Zivile Gestaltungsrechte (zB vereinbarter Rücktritt oder Terminsverlust für den Verzugsfall) bleiben unberührt.

### **C. Beschränkte Anfechtbarkeit der Überbrückungs- und Reorganisationsmaßnahmen**

§ 20 URG soll verhindern, dass eine zur Reorganisation nötige Finanzierung nur wegen der Anfechtungsgefahr scheitert. Darum entschärft er die subjektiven Tatbestandselemente der §§ 28, 30 und 31 IO bei Überbrückungs- und Reorganisationsmaßnahmen.

**Überbrückungsmaßnahmen** sind Rechtshandlungen während des Verfahrens zur Aufrechterhaltung des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs.

**Reorganisationsmaßnahmen** sind im Reorganisationsplan beschriebene Rechtshandlungen, die vorgenommen werden:

- während des Verfahrens,
- binnen dreißig Tagen nach Aufhebung des Verfahrens,
- solange ein Reorganisationsprüfer bestellt ist.

Überbrückungsmaßnahmen, die der Reorganisationsprüfer gebilligt hat, und Reorganisationsmaßnahmen können angefochten werden:

- nur aus Umständen, die dem Reorganisationsprüfer unbekannt waren,
- und nur wegen gegnerischer Kenntnis der Benachteiligungs- oder Begünstigungsabsicht oder der Zahlungsunfähigkeit.

Gleiches gilt für die Befriedigung und Sicherstellung von Forderungen aus solchen Überbrückungs- und Reorganisationsmaßnahmen, solange ein Reorganisationsprüfer bestellt war (§ 20 Abs 2 URG).

Überbrückungsmaßnahmen, die für die ersten dreißig Tage nach Einleitung des Verfahrens ohne Zustimmung des Reorganisationsprüfers vorgenommen werden, können nicht wegen Kennenmüssen der Zahlungsunfähigkeit angefochten werden.

Gleiches gilt für die Befriedigung und Sicherstellung von Forderungen aus solchen Überbrückungsmaßnahmen, solange ein Reorganisationsprüfer bestellt war (§ 20 Abs 3 URG).

## D. Nichtanwendung des Eigenkapitalersatzrechts

Gerät eine GmbH in die Krise, so pflegen ihr die Gesellschafter ein Darlehen zu gewähren oder ein schon gewährtes Darlehen zu verlängern, statt Eigenkapital zuzuführen (*eigenkapitalersetzende Gesellschafterleistungen*). Diese Krisendarlehen werden im Gesellschaftsinsolvenzverfahren als Eigenkapital behandelt: Einerseits können sie dort nicht als Darlehen geltend gemacht werden, anderseits können in der Krise getilgte Darlehen im darauf folgenden Insolvenzverfahren (und auch außerhalb) zurückgefordert werden.

Um den Gesellschaftern einen Anreiz zu bieten, selbst zur Reorganisation durch Gewähren oder Stehenlassen eines Darlehens beizutragen, nimmt § 21 URG solche Reorganisationsmaßnahmen von den Bestimmungen des Eigenkapitalersatzrechts aus.

## IX. Haftungsvorschriften

### A. Haftung der Mitglieder des vertretungsbefugten Organs

**Im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer prüfpflichtigen juristischen Person**, die ein Unternehmen betreibt (§§ 268 UGB, 22 Abs 5 und 6 GenG), haften die Mitglieder des vertretungsbefugten Organs gegenüber der juristischen Person zur ungeteilten Hand, doch je Person nur bis zu 100.000 Euro, für die durch die Insolvenzmasse nicht gedeckten Verbindlichkeiten (§ 22 Abs 1 URG),

wenn sie innerhalb der letzten zwei Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens

1. einen Bericht des Abschlussprüfers erhalten haben, wonach die Eigenmittelquote (§ 23 URG) weniger als 8 % und die fiktive Schuldentilgungsdauer (§ 24 URG) nicht mehr als fünfzehn Jahre beträgt (***Vermutung des Reorganisationsbedarfs***), und ein Reorganisationsverfahren nicht unverzüglich beantragt oder nicht gehörig fortgeführt haben ***oder***

2. einen Jahresabschluss nicht oder nicht rechtzeitig aufgestellt oder nicht unverzüglich den Abschlussprüfer mit dessen Prüfung beauftragt haben (***Verschleppung des Jahresabschlusses***).

Gleiches gilt für Personengesellschaften, bei denen kein unbeschränkt haftender Gesellschafter mit Vertretungsbefugnis eine natürliche Person ist. Hier haften die Mitglieder des vertretungsbefugten Organs des unbeschränkt haftenden Gesellschafters mit Vertretungsbefugnis (§ 22 Abs 2 URG).

Bei einem Gesamtvertretungsorgan haften nur jene Mitglieder, welche die Einleitung eines Reorganisationsverfahrens abgelehnt haben (§ 22 Abs 3 URG).

Die ***Eigenmittelquote*** ergibt sich aus dem Verhältnis zwischen Eigenkapital (§ 224 Abs 3A UGB) samt un versteuerten Rücklagen (§ 224 Abs 3B UGB) und den Posten des Gesamtkapitals (§ 224 Abs 3 UGB) abzüglich der nach § 225 Abs 6 UGB von den Vorräten absetzbaren Anzahlungen (§ 23 URG).

Die ***fiktive Schuldentilgungsdauer*** wird errechnet aus der Teilung der bilanzmäßig ausgewiesenen Rückstellungen (§ 224 Abs 3C UGB) und Verbindlichkeiten (§ 224 Abs 3D UGB) abzüglich der im Unternehmen verfügbaren Aktiven (§ 224 Abs 2BIII u BIV UGB) und der von den Vorräten absetzbaren Anzahlungen (§ 225 Abs 6 UGB) durch den Mittelüberschuss aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit (§ 24 Abs 1 URG).

Der *Mittelüberschuss aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit* wird nach § 24 Abs 2 URG ermittelt.

## **B. Haftung des Aufsichtsrats und der Gesellschafterversammlung**

Ein Mitglied des vertretungsbefugten Organs haftet nicht,

- wenn es die Einleitung eines Reorganisationsverfahrens vorgeschlagen, aber nicht die dafür notwendige Zustimmung des Aufsichtsrats oder der Gesellschafterversammlung erhalten hat;
- wenn ihm wirksam die Weisung erteilt wurde, das Reorganisationsverfahren nicht einzuleiten (§ 25 Satz 1 URG).

In diesem Fall haften die Mitglieder des Organs, die gegen die Einleitung gestimmt oder die Weisung erteilt haben, nach Maßgabe des § 22 Abs 1 URG zur ungeteilten Hand, doch je Person nur bis zu 100.000 Euro (§ 25 Satz 2 URG).

### C. Nichteintritt der Haftung

Die Haftung tritt nicht ein,

1. wenn die Mitglieder des vertretungsbefugten Organs unverzüglich nach dem Bericht des Abschlussprüfers über die Vermutung eines Reorganisationsbedarfs (§ 22 Abs 1 Z 1 URG, oben A) das Gutachten eines bilanzprüfungsbefugten Wirtschaftstreuhandlers eingeholt haben und dieses einen Reorganisationsbedarf verneint (§ 26 Abs 1 URG);

2. wenn innerhalb der Zweijahresfrist des § 22 Abs 1 URG (oben A) der mit der Prüfung eines weiteren Jahresabschlusses beauftragte Abschlussprüfer keinen weiteren Bericht über die Vermutung eines Reorganisationsbedarfs erstattet (§ 26 Abs 3 URG).

zu 1: Das *Gutachten des Wirtschaftstreuhandlers* hat insbesondere darauf einzugehen, ob die Fortbestandsprognose positiv und der Bestand des Unternehmens auch sonst nicht gefährdet ist, warum trotz Vorliegen der Kennzahlen des § 22 Abs 1 URG kein Reorganisationsbedarf besteht, ob stille Reserven vorhanden sind, ob die Gesellschaft einen Kapitalerhöhungsbeschluss gefasst oder einen Verlustabdeckungsvertrag abgeschlossen hat (§ 26 Abs 2 URG).

### D. Entfall der Haftung

Die Haftung entfällt, wenn bewiesen wird, dass die Insolvenz aus anderen Gründen als wegen der Unterlassung der Reorganisation eingetreten ist (§ 27 URG).

Zwischen dem Vorliegen der Kennzahlen des § 22 Abs 1 Z 1 URG und dem Eintritt der Insolvenz muss ein schadenersatzrechtlicher Zusammenhang bestehen.

Daher können die haftenden Organmitglieder den *Entlastungsbeweis* antreten, dass kein solcher Konnex besteht, vielmehr die Insolvenz auf außergewöhnliche, unvorhersehbare Umstände zurückzuführen ist.

### E. Geltendmachung der Haftung

Die Haftung der Organmitglieder setzt ein *Insolvenzverfahren der juristischen Person oder eingetragenen Personengesellschaft* voraus.

Die Haftungsansprüche gegen die Organmitglieder (§§ 22, 25 URG) sind Aktiven der Insolvenzmasse: Sie können nur vom Masse- oder Sanierungsverwalter für die Insolvenzmasse geltend gemacht werden (§ 28 Abs 1 URG).

Die juristische Person kann auf den Anspruch nicht verzichten; gegen den Anspruch kann nicht mit Forderungen an die juristische Person aufgerechnet werden (§ 28 Abs 2 URG).



# Geschäftsaufsicht über Kreditinstitute

**Rechtsquellen:** §§ 81 bis 91 *Bankwesengesetz (BWG)*, BGBl 1993/532 idF BGBl I 2009/66; *Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz (FMABG)*, BGBl I 2001/97 idF BGBl I 2009/66.

**Lit.:** *Dellinger* (Hrsg.), Bankwesengesetz (Loseblatt ab 2007); *Engelhart*, Die Geschäftsaufsicht über Kreditinstitute und ihre Auswirkungen auf das Konkursverfahren (2004); *Fruhstorfer* in Buchegger (Hrsg.), Österreichisches Insolvenzrecht, Kommentar, Erster Zusatzband (2009), zu §§ 81 ff BWG, S. 1 ff; *Herbst*, Organe der Bankaufsicht und Amtshaftung, ÖBA 1998, 278; *Kathrein*, Das Finanzsicherheiten-Gesetz, ÖBA 2004, 172; *Laurer/Borns*, BWG (Loseblatt ab 2008); *Lejsek*, Die Bankenaufsicht als Insolvenzprophylaxe, Österreichisches Raiffeisenblatt 8/2000, 3; *Mohr*, Bundesgesetz über das Internationale Insolvenzrecht, ecolex 2003, 322; *Mohr*, Die Reform des Unternehmensinsolvenzrechts – ein Zwischenbericht, ZIK 1995, 18; *Moos/Wessels*, (Hrsg.), EU Banking and Insurance Insolvency (2006); *Oppitz*, Das Einlagengeschäft - Auffangtatbestand im Bankgeschäfts-katalog? ÖBA 2007, 797; *Paulus*, Banken und Insolvenz – eine internationale Betrachtung, ZBB 2002, 492; *Pröbsting*, Die grenzüberschreitende Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten – Die Insolvenz von Kreditinstituten und deren Zweigstellen in anderen Mitgliedstaaten, ZfRv 2008/31; *Reimer*, Sonderbestimmungen im Insolvenzverfahren von Geld- und Kreditinstituten, in FS Krasensky (1968) 83; *Schima/Vogt-Majarek*, Entwurf für ein Finanzsicherheiten-Gesetz – quo vadis Insolvenzrecht? RdW 2003, 419; *Schumacher*, Bankpleiten, Geschäftsaufsicht und Insolvenzgründe in FS Sprung (2001), 343; *Sonntag*, Neuerungen im Bankwesengesetz, ÖBA 2000/4, 276; *Stanzel*, Das neue Bankwesengesetz in der formellen Begutachtung, ÖBA 1992/6, 501; *Stürner*, Die europäische Sanierungs- und Liquidationsrichtlinie für Banken und die deutschen Hypothekenbanken in FS Kirchhof (2003) 467; *Wimmer*, Die Richtlinien 2001/17 EG und 2001/24 EG über die Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen und Kreditinstituten, ZInsO 2002, 897.

## I. Allgemeines

### A. Bankenaufsicht

Aufgrund der volkswirtschaftlichen Bedeutung des Bankenwesens sind Kreditinstitute seit jeher einer spezifischen Aufsicht und Kontrolle unterworfen (sog *Bankenaufsicht*). Hauptziel dieser Kontrolle ist neben der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Bankenwesens auch der Gläubiger- und Verbraucherschutz.

Durch die Bankenaufsicht werden die in Österreich zugelassenen Kreditinstitute auf die Einhaltung spezifischer ordnungspolitischer Normen sowie anderer bankwesengesetzlicher Bestimmungen hin überwacht und überprüft.

Dazu zählen insbesondere die Risikostreuung sowie die Risikobegrenzung (zB Kreditrisiko, Zinssatzrisiko oder Wechselkursrisiko).

Die Bankenaufsicht wird von der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) wahrgenommen; sie wurde mit dem FMABG eingerichtet und ist eine Anstalt öffentlichen Rechts mit Sitz in Wien. Der Wirkungsbereich der FMA erstreckt sich auf das gesamte Bundesgebiet (§ 1 Abs 2 FMABG). Die Finanzmarktaufsicht wird in ihren Kontrollagenden von der OeNB unterstützt, insbesondere bei der Durchführung von Vor-Ort-Prüfungen.

## B. Geschäftsaufsichtsverfahren

Die §§ 81 bis 91 BWG legen die Rahmenbedingungen für eine erfolgreiche Sanierung insolventer Kreditinstitute fest. Das darin normierte Geschäftsaufsichtsverfahren stellt eine Sanierungsmaßnahme dar und dient primär dazu, einen unmittelbar drohenden Konkurs im Interesse der Einleger und Geschäftsgläubiger abzuwenden.

Es ist als Reaktion auf eine *bereits bestehende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung* einzuleiten.

Das Geschäftsaufsichtsverfahren stellt somit ein **besonderes Insolvenzverfahren** ausschließlich für Kreditinstitute dar.

*Es ersetzt das Sanierungsverfahren, das über das Vermögen eines Kreditinstituts nicht eröffnet werden darf, wie den Sanierungsplan, der dem Kreditinstitut im Rahmen eines Konkursverfahrens ebenfalls verwehrt ist (§ 82 Abs 1 BWG).*

**Beachte:** Daher wird an Stelle des Begriffs „Insolvenzverfahren“ der IO in diesem Kapitel neben der Geschäftsaufsicht nur vom **Konkurs** des Kreditinstituts gesprochen.

Ziel des Geschäftsaufsichtsverfahrens ist es, durch eine dauerhafte Sanierung des Kreditinstituts möglichst eine volle Befriedigung aller Gläubiger anstelle einer bloß quotenmäßigen zu erlangen.

## II. Voraussetzungen für die Anordnung der Geschäftsaufsicht

Die Geschäftsaufsicht kann nur angeordnet werden,

- wenn das Kreditinstitut **im insolvenzrechtlichen Sinn überschuldet** (negatives Eigenkapital und negative Fortbestehensprognose) **und/oder zahlungsunfähig ist und**
- wenn **sich die Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit voraussichtlich wieder beheben lässt.**

Bei der Fortführungsprognose im Rahmen der Überschuldungsprüfung ist darauf abzustellen, ob die vorliegend negative Fortbestehensprognose durch ein Geschäftsaufsichtsverfahren in eine positive gedreht werden kann (vgl. *Fruhstorfer* in Buchegger, InsR, 1. Zusatzband, zu § 83 BWG Rz 13; aA *Laurer* in *Laurer/Borns*, BWG zu § 83 BWG Rz 3).

*Lässt sich die Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit voraussichtlich nicht (mehr) beheben*, so ist ein **Konkursverfahren** einzuleiten.

Sofern noch keine Geschäftsaufsicht angeordnet worden ist, kann der Konkurseröffnungsantrag gegen das Kreditinstitut ausschließlich durch die FMA erfolgen; während aufrechter Geschäftsaufsicht nur von der Aufsichtsperson (unten III D). Ansonsten gilt § 70 IO (§ 82 Abs 3 BWG).

### III. Eröffnungsverfahren

#### A. Zuständigkeit und Antragslegitimation

Die Anordnung der Geschäftsaufsicht ist *bei dem für die Konkurseröffnung zuständigen Gericht* zu beantragen (§ 83 Abs 1 BWG).

Das ist gemäß § 63 IO der Gerichtshof erster Instanz des Orts, an dem das Unternehmen betrieben wird (Sitzprinzip); im Bereich des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien das HG Wien (§ 64 IO).

**Antragslegitimiert** sind das *insolvente Kreditinstitut* sowie die *FMA* (§ 83 Abs 1 BWG).

Die FMA kann sich durch die Finanzprokurator entgeltlich vertreten lassen (§ 21 Abs 5 FMABG).

Dem Aufsichtsantrag sind beizulegen (§ 83 Abs 2 BWG):

- ein geordnetes Verzeichnis der Forderungen und Verbindlichkeiten des Kreditinstituts sowie
- die Jahresabschlüsse (samt Anhängen) und Lageberichte der letzten drei Jahre (§ 83 Abs 2 BWG).

Geht der Antrag von der FMA aus, so hat das Gericht das Kreditinstitut aufzufordern, die Beilagen iSd § 83 Abs 2 BWG binnen richterlicher Frist vorzulegen.

#### B. Parteien

Verfahrensparteien sind das von der Anordnung *betroffene Kreditinstitut*, die *FMA* und die *Aufsichtsperson*.

Das betroffene Kreditinstitut ist Partei des Eröffnungsverfahrens. Es ist entweder Antragsteller bei einem Eigenantrag oder Antragsgegner bei einem Antrag der FMA.

Die FMA ist Partei im Eröffnungs- sowie im laufenden Geschäftsaufsichtsverfahren.

Den Gläubigern des Kreditinstituts kommt keine Parteistellung zu. Es gibt weder eine Forderungsanmeldung noch eine Gläubigerversammlung.

## C. Eröffnungsverfahren und Eröffnungsbeschluss

Im Eröffnungsverfahren sowie im laufenden Geschäftsaufsichtsverfahren gilt die *Untersuchungsmaxime*. Das Gericht kann zur Vorbereitung seiner Entscheidung Auskunftspersonen und Sachverständige einvernehmen und andere Erhebungen durchführen (§ 83 Abs 3 BWG).

Gelangt das Gericht bei seiner Entscheidungsfindung zur Überzeugung, dass das Kreditinstitut weder zahlungsunfähig ist, noch eine Überschuldung vorliegt, so hat es den **Antrag** auf Anordnung der Geschäftsaufsicht mit Beschluss **abzuweisen**. Gleiches gilt, wenn die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung voraussichtlich nicht behoben werden kann. Das Kreditinstitut wie auch die FMA kann den abweisenden Beschluss mit **Rekurs** anfechten (90 Abs 5 BWG).

Die Geschäftsaufsicht ist mit **Beschluss** anzuordnen. Dieser ist durch Aufnahme in die *Insolvenzdatei* öffentlich bekanntzumachen.

§ 91 Abs 1 BWG verweist für die Bekanntmachung auf die Vorschriften der IO. Die Insolvenzdatei ist Teil der Ediktsdatei (vgl §§ 14 IEG, 89j und 89k GOG); sie ist unter <http://www.edikte.justiz.gv.at> frei abrufbar. Die Einsicht in die Ediktsdatei ist bis drei Jahre nach Aufhebung der Geschäftsaufsicht zu ermöglichen (§ 91 Abs 2 S 1 BWG).

Von der Anordnung der Geschäftsaufsicht sind die FMA und die OeNB durch Übersendung eines Edikts unverzüglich zu verständigen (§ 82 Abs 6 BWG). Weiters hat das Aufsichtsgericht zu veranlassen, dass die Anordnung der Geschäftsaufsicht und die Aufsichtsperson im Firmenbuch eingetragen werden (§ 84 Abs 5 S 2 BWG). Eine Anmerkung im Grundbuch ist nicht vorgeschrieben, aber als Maßnahme nach § 20a GBG zulässig und auch zweckmäßig.

Sowohl das Kreditinstitut als auch die FMA können die Abweisung des Antrags auf Anordnung der Geschäftsaufsicht sowie die Aufhebung der Geschäftsaufsicht mittels Rekurs beim OLG anfechten.

Das OLG entscheidet endgültig (§ 90 Abs 5 BWG). Der Rekurs ist grundsätzlich einseitig, die Rechtsmittelfrist beträgt vierzehn Tage (§ 260 IO analog).

Rekurse gegen Kostenbestimmungsbeschlüsse können nur vom Kreditinstitut erhoben werden, sind aber zweiseitig (vgl *Fruhstorfer* in Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht, Zusatzband, zu § 90 BWG Rz 16 bis 18).

## D. Bestellung einer Aufsichtsperson

Im Beschluss über die Anordnung der Geschäftsaufsicht hat das Gericht eine *physische* oder *juristische* Person (GmbH oder AG, nicht OG, KG, GesBR oder ARGE) zur Aufsichtsperson zu bestellen (§ 84 Abs 1 BWG). Diese muss vom Kreditinstitut und seinen Gläubigern unabhängig (§ 80 ff IO analog) sowie unbescholten, verlässlich und geschäftskundig sein. Die Bestellung kann jederzeit widerrufen werden (§ 84 Abs 3 BWG).

Vor Bestellung oder Abberufung einer Aufsichtsperson ist die FMA anzuhören (§ 82 Abs 5 BWG).

Die Aufsichtsperson ist in erster Linie ein *überwachendes Organ*, sie handelt nicht als (gesetzlicher) Vertreter. Die aktive Geschäftsführung verbleibt beim Kreditinstitut. Insbesondere hat die Aufsichtsperson die Einhaltung der in den §§ 86 f BWG enthaltenen Vorschriften, die die Auswirkungen der Geschäftsaufsicht auf verschiedene Verbindlichkeiten des Kreditinstituts regeln, zu überwachen.

Von der Kontrolle umfasst sind sämtliche vermögensrechtlichen Handlungen und Unterlassungen des Kreditinstituts sowie alle übrigen Vorgänge, die das Geschäftsaufsichtsverfahren betreffen.

Die Aufsichtsperson kann sich die zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigten Unterlagen vom Kreditinstitut vorlegen lassen und darf in diese auch selbst Einsicht nehmen; weiters ist sie berechtigt, an den Sitzungen der Schuldnerorgane teilzunehmen, selbst solche Sitzungen einzuberufen sowie die Durchführung der Organbeschlüsse zu untersagen (§ 84 Abs 2 BWG).

In *Streitfällen*, die sich aus den Anordnungen der Aufsichtsperson ergeben, entscheidet das Gericht mit *unanfechtbarem Beschluss*. Es kann die erforderlichen Erhebungen auch von Amts wegen durchführen (Untersuchungsmaxime, § 89 BWG).

Die Aufsichtsperson hat gegen das Kreditinstitut *Anspruch auf Vergütung ihrer Tätigkeit sowie auf Barauslagenersatz* (§ 84 Abs 4 iVm § 90 Abs 5 BWG). Die Höhe wird vom Gericht durch Beschluss bestimmt.

Gegen diesen Beschluss kann das Kreditinstitut **Rekurs** an das OLG erheben; dieses entscheidet in letzter Instanz (90 Abs 5 BWG).

Die Aufsichtsperson trifft die durch den Gegenstand ihrer Geschäftsführung gebotene Sorgfalt eines Sachverständigen (§ 1299 ABGB). Sie hat den Mangel an erforderlicher Sachkenntnis und an besonderem Fleiß für dieses Amt zu vertreten.

Bei Vorliegen der anspruchsbegründenden Voraussetzungen haftet sie allen Beteiligten für den Schaden, den sie durch die pflichtwidrige Führung ihres Amts [leicht fahrlässig] verursacht hat (§ 84 Abs 1 S 3 BWG).

Zu den *Beteiligten* zählen das unter Geschäftsaufsicht stehende Kreditinstitut, die FMA, Alt- und Neugläubiger des Kreditinstituts sowie die Aus- und Absonderungsberechtigten. Nach hA liegt eine Haftung aus Vertrag vor (vgl. *Engelhart*, Geschäftsaufsicht 89 mwN).

## IV. Wirkungen der Geschäftsaufsicht

### A. Beginn und Umfang der Wirkungen

Die Wirkungen der Geschäftsaufsicht treten mit Beginn Null Uhr des Tages ein, welcher der Aufnahme des Edikts über die Anordnung der Geschäftsaufsicht in die Insolvenzdatei folgt (§§ 85 BWG iVm 255, 256 IO).

Wurde das Geschäftsaufsichtsverfahren in Österreich eingeleitet, so erstrecken sich die Wirkungen auf das im gesamten EWR gelegene Vermögen des Kreditinstituts unter Einschluss der Zweigniederlassungen (§ 81 Abs 1 BWG).

### B. Forderungen gegen das Kreditinstitut

#### 1. *Altforderungen*

**Altforderungen** (= Schulden des Kreditinstituts und somit Forderungen gegen dieses einschließlich solcher aus Wechsel und Scheck) sind während der Dauer der Geschäftsaufsicht *ex lege gestundet*. Anderes gilt nur dann, wenn das Aufsichtsgericht ausnahmsweise ihre (teilweise) Befriedigung ausdrücklich gestattet.

Von einer *Altforderung* ist nur dann auszugehen, wenn die Forderung zum Zeitpunkt des Wirksamkeitsbeginns der Geschäftsaufsicht bereits bestanden hat und im Konkurs aus der gemeinschaftlichen Konkursmasse zu befriedigen wäre. Erfasst sind auch die auf diese Forderung entfallenden Zinsen und sonstigen Nebengebühren; selbst solche, die erst während der Dauer der Geschäftsaufsicht fällig geworden oder aufgelaufen sind (§ 86 Abs 1 BWG).

Die Absätze 3 bis 5 des § 86 BWG legen die **Wirkung der Geschäftsaufsicht auf die gestundeten Forderungen** fest:

- Altforderungen dürfen weder sichergestellt noch (vorbehaltlich der unten angeführten Ausnahme des § 86 Abs 2 BWG) ausbezahlt oder in irgendeiner anderen Weise befriedigt werden.
- An Sachen, die dem Kreditinstitut gehören, kann bis zur rechtskräftigen Aufhebung der Geschäftsaufsicht kein richterliches Pfand- oder Befriedigungsrecht erworben werden (Exekutionssperre).
- Verjährungs- und Klagefristen werden gehemmt.

Gemäß § 86 Abs 2 BWG hat das Aufsichtsgericht nach Anordnung der Geschäftsaufsicht den Finanzstand des Kreditinstituts auf dessen Kosten durch Sachverständige feststellen zu lassen. Ist das Kreditinstitut in der Lage, einen bestimmten Bruchteil der Altforderungen zu bezahlen, so kann das Aufsichtsgericht gestatten, nach Gattung (zB Spareinlagen) oder Höhe (zB Kleinforderungen) zu bestimmende Altforderungen zur Gänze zu befriedigen.

## 2. Neuforderungen

**Neuforderungen** sind Finanzmittel, die dem Kreditinstitut aus den nach Wirksamkeitsbeginn der Geschäftsaufsicht abgeschlossenen (Rechts)Geschäften zufließen (zB Spareinlagen). Diese sind gesondert zu verrechnen und zu verwalten und bilden eine **Sondermasse**. Dadurch wird das Insolvenzrisiko der Gläubiger entschärft. Neuforderungen bilden nämlich auch noch nach Erlöschen der Geschäftsaufsicht eine Sondermasse (§ 87 Abs 3 BWG), aus der ein Anspruch auf Rückzahlung der dem Kreditinstitut während der Geschäftsaufsicht zur Verfügung gestellten Mittel vorzugsweise befriedigt werden kann.

Das Kreditinstitut kann, sofern nicht innerhalb dieser Zeit über sein Vermögen der Konkurs eröffnet wurde, frühestens nach Ablauf von zwei Jahren ab Aufhebung der Geschäftsaufsicht die Befreiung von der Verpflichtung zur gesonderten Verrechnung und Verwaltung der Sondermasse beim ehemaligen Aufsichtsgericht beantragen.

Dieses hat daraufhin die aktuelle Vermögenslage des Kreditinstituts zu prüfen (erforderlichenfalls durch ein Sachverständigengutachten).

Ergibt die Prüfung, dass die Sicherheit der neuen Forderungen durch die Befreiung nicht gefährdet wird, so ist dem Antrag stattzugeben. Andernfalls ist der Antrag abzuweisen. Vom Tag der Beschlussfassung an gilt die Sondermasse als aufgelöst und wird Bestandteil des allgemeinen Vermögens des Kreditinstituts.

Der Beschluss, mit dem der Antrag abgewiesen wird, sowie auch der stattgebende Beschluss ist unanfechtbar (§ 90 Abs 5 BWG).

## 3. Forderungen aus nicht erfüllten Verträgen; Bestand- und Arbeitsverträge; Insolvenz-Entgelt

**Forderungen gegen das Kreditinstitut aus beiderseitig nicht (vollständig) erfüllten Verträgen** werden durch das Geschäftsaufsichtsverfahren nicht berührt.

Die zum Zeitpunkt der Anordnung der Geschäftsaufsicht bestehenden Verträge bleiben daher, vorbehaltlich einer Beendigung mit den Mitteln des allgemeinen Zivilrechts, weiterhin aufrecht (vgl Engelhart, Geschäftsaufsicht 120 ff).

Auch **Bestandverträge** werden durch die Anordnung der Geschäftsaufsicht nicht berührt. Sie sind weiterhin gültig und erfahren keine inhaltliche Änderung.

Auch **Arbeitsverträge** werden durch das Geschäftsaufsichtsverfahren nicht berührt (kein außerordentliches Kündigungsrecht).

Die offenen Ansprüche der Dienstnehmer des Kreditinstituts, die den Zeitraum vor Anordnung der Geschäftsaufsicht betreffen, zählen jedoch zu den Altforderungen und sind somit ex lege gestundet.

Die für die Arbeitnehmer daraus resultierenden Unannehmlichkeiten werden aber durch § 1 Abs 1 Z 2 IESG relativiert, da die Anordnung der Geschäftsaufsicht für die Arbeitnehmer einen Anspruch auf Insolvenz-Entgelt für Entgeltforderungen auslöst, die vor Anordnung der Geschäftsaufsicht entstanden sind.

Ansprüche auf laufendes Entgelt und Sonderzahlungen für die Zeit nach Anordnung der Geschäftsaufsicht sind gemäß § 3a Abs 3 IESG gesichert.

Für unter Geschäftsaufsicht gestellte Kreditinstitute, die in der Rechtsform einer Genossenschaft organisiert sind, bestehen Sondervorschriften (§ 87 Abs 1 BWG).

## V. Rechtshandlungen des Schuldners

Das Kreditinstitut kann seine Geschäftstätigkeit grundsätzlich so lange fortsetzen, bis das Aufsichtsgericht auf Antrag der Aufsichtsperson Gegenteiliges verfügt (§ 87 Abs 2 S 1 BWG).

Die Aufsichtsperson hat die Untersagung der weiteren Geschäftstätigkeit vor allem dann zu beantragen, wenn zu erwarten ist, dass durch die Fortsetzung der Geschäfte die Befriedigungsmöglichkeit der Gläubiger verringert wird.

Über diesen Antrag entscheidet das Aufsichtsgericht durch unanfechtbaren Beschluss (§ 90 Abs 5 BWG).

**Rechtshandlungen, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb** gehören, dürfen nur mit Zustimmung der Aufsichtsperson vorgenommen werden.

Erhebt die Aufsichtsperson Einspruch gegen **Rechtshandlungen, die zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb** gehören, so sind auch diese zu unterlassen (§ 87 Abs 2 S 2 BWG).

Rechtshandlungen, die ohne Zustimmung oder gegen den Einspruch der Aufsichtsperson vorgenommen wurden, sind einem Dritten (Gläubiger) gegenüber unwirksam, wenn die Aufsichtsperson ihre Zustimmung nicht erteilt hat und der Dritte wusste oder wissen musste, dass sie über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen, oder dieser wusste oder wissen musste, dass die Aufsichtsperson dagegen Einspruch erhoben hat (§ 87 Abs 2 Satz 4 BWG).



## VI. Erlöschen der Geschäftsaufsicht

Die Geschäftsaufsicht erlischt entweder

- durch einen *Aufhebungsbeschluss* des Aufsichtsgerichts oder
- durch *Konkurseröffnung*.

### A. Gerichtliche Aufhebung

Das Aufsichtsgericht hat die Geschäftsaufsicht durch Beschluss aufzuheben, wenn:

1. die *für die Anordnung maßgebenden Voraussetzungen weggefallen* sind (§ 90 Abs 2 Z 1 BWG; dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Überschuldung oder die Zahlungsunfähigkeit beseitigt werden konnte) *oder*

2. *seit der Anordnung ein Jahr verstrichen* ist (§ 90 Abs 2 Z 2 BWG; Fristablauf).

Gegen den Aufhebungsbeschluss stehen der FMA und dem Kreditinstitut der *Rekurs* offen (§ 90 Abs 5 BWG). Das OLG entscheidet final.

Die Aufhebung der Geschäftsaufsicht ist vom Aufsichtsgericht nach Eintritt der Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses in der *Insolvenzdatei* öffentlich bekannt zu machen (§ 90 Abs 3 iVm § 91 Abs 1 BWG).

Zudem hat das Aufsichtsgericht die Löschung der Eintragung im Firmenbuch samt Löschung der Aufsichtsperson zu veranlassen.

### B. Konkursöffnung

Die Geschäftsaufsicht erlischt *ex lege* durch den Beschluss des Insolvenzgerichts, der dem Konkurseröffnungsantrag stattgibt.

Im Lauf des Geschäftsaufsichtsverfahrens ist ausschließlich die Aufsichtsperson zur Konkursantragsstellung legitimiert (§ 82 Abs 3 BWG). Das Aufsichtsgericht hat keine Möglichkeit, ein erfolgloses Geschäftsaufsichtsverfahren amtswegig in ein Konkursverfahren überzuleiten. Die FMA hat nur außerhalb des Geschäftsaufsichtsverfahrens das Konkursantragsrecht. Ein Eigenantrag des Kreditinstituts auf Eröffnung des Konkurses ist ebenso unzulässig wie der Antrag eines Gläubigers.

Wird der Konkurs eröffnet, so ist in der Insolvenzdatei bei der das Geschäftsaufsichtsverfahren betreffenden Bekanntmachung die Eröffnung des Konkursverfahrens unter Hinweis auf das neue Aktenzeichen einzutragen.

Das *Erlöschen* der Geschäftsaufsicht kann nur *indirekt* durch *Rekurs* gegen den Konkurseröffnungsbeschluss angefochten werden. Da dem Rekurs gegen den Konkurseröffnungsbeschluss gemäß § 71c Abs 2 IO keine aufschiebende Wirkung zukommt, tritt das Erlöschen der Geschäftsaufsicht mit Beginn des Tages ein, welcher der öffentlichen Bekanntmachung des Konkursedikts folgt (§ 2 Abs 1 IO). Wird der Konkurs aufgehoben, so lebt die Geschäftsaufsicht wieder auf.

Wenn die Geschäftsaufsicht infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens erloschen ist oder ein Konkursverfahren aufgrund eines binnen vierzehn Tagen nach Erlöschen der Geschäftsaufsicht eingebrachten Antrags eröffnet wird, sind die nach der IO vom Tag des Antrags auf Eröffnung eines solchen Verfahrens zurückzurechnenden Fristen von dem Tag an zu berechnen, an dem die Geschäftsaufsicht in Wirksamkeit getreten ist (§ 90 Abs 4 BWG).

## Insolvenzentgeltsicherung

**Lit.:** *Ehrenreich*, Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz (IESG) 1997; *Eypeltauer*, Der praktische Fall. Die Insolvenz-Entgeltsicherung, DRdA 1998, 143; *Frauenberger*, Insolvenz und Arbeitsverhältnis – Neuerungen durch das IRÄG 1994, ecolex 1994, 334; *Geist*, Eigenkapitalersatz im Arbeits- und Insolvenzentgeltsicherungsgesetz, in Achatz/Jabornegg/Karollus, Eigenkapitalersatz im Gesellschafts-, Steuer- und Arbeitsrecht (1999) 38; *Graf*, Eigenkapitalersatz und Insolvenzentgeltsicherung. Missbrauch durch Nicht-Austritt aus dem Arbeitsverhältnis bzw Stehenlassen der nicht erfüllten Entgeltforderungen? ZAS 2004/20, 113; *Grießer*, Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Insolvenz sowie Entgeltanspruch und dessen Sicherung nach dem IRÄG 1994 im Lichte der neueren Judikatur, ZAS 1993, 188; *Holzer/Reissner*, Neuerungen im Insolvenzrecht aus arbeitsrechtlicher Sicht, DRdA 1994, 255; *Holzer/Reissner/Schwarz*, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz, 5. Auflage (2006); *Höfle/Reisch*, Arbeitsrechtliche Aspekte bei Insolvenzen – Beendigungsansprüche aus Abfertigungen bzw Betriebspensionen und deren Bewertung, ZIK 1996, 114; *Kal-lab*, Sittenwidrigkeitskorrektiv: Geänderte Rechtslage nach der IESG-Novelle 2000? DRdA 2002, 416; *Kaszanits*, Insolvenz-Entgeltsicherung, ZAS 2001, 92; *Liebeg*, Betriebsübergang und Insolvenz-Ausfallgeld, wbl 2002, 12; *Liebeg*, Ein Überblick über die IESG-Novelle 1997, Wbl 1997, 401; *Liebeg*, Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz – Kommentar, 3. Auflage (2007); *Liebeg*, Insolvenz-Ausfallgeld für Angestellte ex contractu, ASoK 2004, 420; *Karner*, IRÄG 1997: Neuregelungen für Arbeitnehmer, ecolex 1997, 782; *Ristic*, IRÄG 2010 – Änderungen im IESG, in Konecny (Hrsg.), IRÄG 2010 – Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK Spezial (2010) 215; *Sundl*, Erweiterter Ausschluss der Insolvenz-Entgeltsicherung durch richterliche Rechtsfortbildung, ASoK 2002, 88; *Sundl*, OGH: Zur Frage der Reichweite der österreichischen Insolvenz-Entgeltsicherung bei Sachverhalten mit Auslandsberührung, DRdA 2000, 431; *Schwarz*, Rechtsdogmatische Fragen des Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetzes, DRdA 1980, 280; *Taucher*, Insolvenzausfallgeld in Jelinek-FS (2002) 325; *Weber*, Aktuelle Entwicklungen im IESG: Sparsamkeit wird groß geschrieben, RdW 2001/459, 413; *Weber*, Neue Tendenzen im IESG: Sittenwidrigkeit und Austrittsobliegenheit; ZIK 2000/244, 193; *Weber*, Insolvenz-Ausfallgeld für im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer, RdW 1997, 408; *Weber-Wilfert*, EuGH: Sittenwidrigkeit und Eigenkapitalersatz im IESG, RdW 2004/209, 227; *Winkler*, Gesicherte Ansprüche nach dem IESG, ZIK 2002/5, 11.

### I. Allgemeines

Insolvenzverfahren benachteiligen die Gläubigergruppe der Arbeitnehmer in besonderem Maß. Das *Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz (IESG)* BGBl 1977/324 idgF ermöglicht, ihre arbeitsvertraglichen Forderungen in bestimmtem Umfang vorweg zu erfüllen:

Zweck des IESG ist eine sozialversicherungsrechtliche Sicherung von Entgeltansprüchen und sonstigen aus dem Arbeitsverhältnis erwachsenden Ansprüchen von Arbeitnehmern im Fall der Insolvenz ihres Arbeitgebers. Gesichertes Risiko ist demnach die von den Arbeitnehmern typischerweise nicht selbst abwendbare und absicherbare Gefahr des gänzlichen oder teilweisen Verlusts ihrer Entgeltansprüche, auf die sie typischerweise zur Bestreitung des eigenen Lebensunterhalts und jenes ihrer unterhaltsberechtigten Angehörigen angewiesen sind.

Das IESG bezieht sich gleichermaßen auf männliche wie weibliche Arbeitnehmer. Personenbezogene Bezeichnungen, die nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sich auf Männer und auf Frauen (§ 2 Abs 1 IESG).

Bei Verweisen auf andere Gesetze geht das IESG den üblichen Weg der dynamischen Verweisung (§ 2 Abs 2 IESG).

Das IESG verschafft dem Arbeitnehmer bei Insolvenz des Arbeitgebers oder einem gleichzuhaltenden Auslösetatbestand für eine beschränkte Zeitspanne volle oder aber teilweise Befriedigung aus Mitteln des Insolvenz-Entgelt-Fonds. Die Differenz zu der auf die Arbeitnehmerforderung tatsächlich in der Insolvenz entfallende geringere Quote trägt der Insolvenz-Entgelt-Fonds.

Der **Insolvenz-Entgelt-Fonds** besitzt *Rechtspersönlichkeit* und wird durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit vertreten (§ 13 Abs 1 IESG). Die Agenden des Fonds im hoheitlichen Bereich liegen bei der Insolvenz-Entgelt-Fonds-Service-GmbH, vor deren Geschäftsstellen (§ 5 IESG) ein ausgegliedertes Verwaltungsverfahren abgewickelt wird: Antragsteller ist der Arbeitnehmer, über seine Ansprüche wird mit Bescheid erkannt.

## II. Anspruchsberechtigung

### A. Gesicherte Personen

§ 1 Abs 1 IESG umschreibt taxativ den Kreis der Personen, die einen **Anspruch auf Insolvenz-Entgelt** haben (*anspruchsberechtigte Personen*):

1. Arbeitnehmer sowie freie Dienstnehmer iSd § 4 Abs 4 ASVG (sie sind den Arbeitnehmern gleich gestellt)

2. Heimarbeiter,

3. ihre Hinterbliebenen,

4. ihre Rechtsnachfolger von Todes wegen.

- wegen ihrer aufrechten, nicht verjährten und nicht ausgeschlossenen **Ansprüche** (§ 1 Abs 2 IESG)
- aus einem **aufrechten oder ehemaligen Arbeits-, Auftrags- oder freien Dienstverhältnis**,
- wenn sie gemäß § 3 Abs 1 oder Abs 2 lit a bis d ASVG **als im Inland beschäftigt gelten oder galten** und
- wenn ein **Auslösetatbestand gemäß § 1 Abs 1 IESG verwirklicht ist** (unten III); keines Auslösetatbestand bedarf es in den Ausnahmefällen des § 1a Abs 3 und 4 IESG.

### B. Ungesicherte Personen

**Keinen Anspruch** auf Insolvenz-Entgelt haben folgende Personen (§ 1 Abs 6 IESG):

**1. Arbeitnehmer der öffentlichen Hand** (Bund, Land, Gemeindeverband, Gemeinde, § 1 Abs 6 Z 1 Hs 1 IESG),

**2. Arbeitnehmer aus Ansprüchen gegen solche Arbeitgeber, die** aufgrund allgemein anerkannter Regeln des Völkerrechts, völkerrechtlicher Verträge oder des Bundesgesetzes über die Einräumung von Privilegien und Immunitäten an internationale Organisationen (BGBl 1977/677 idgF) **Immunität genießen** (§ 1 Abs 6 Z 1 Hs 2 IESG),

**3. gesellschaftsbeherrschende Gesellschafter**, selbst wenn deren Einfluss auf der treuhänderischen Verwaltung oder auf der Weitergabe von Anteilen beruht (§ 1 Abs 6 Z 2 IESG),

**4. wer nach § 66a AIVG der Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegt (Strafgefangene)**, (§ 1 Abs 6 Z 3 IESG).

### III. Auslösetatbestände

Das Gesetz geht grundsätzlich von der **Eröffnung eines Insolvenzverfahrens – Konkurs- oder Sanierungsverfahren – der IO im Inland** aus (§ 1 Abs 1 S 1 IESG), stellt diesen aber weitere Tatbestände gleich (§ 1 Abs 1 Z 1 bis 6 und Abs 1 letzter Satz IESG), so dass insgesamt **neun Tatbestände** einen Anspruch auf Insolvenz-Entgelt begründen. Wir bezeichnen sie als **Auslösetatbestände**. § 3 Abs 1 IESG Gesetz nennt den **Zeitpunkt des Eintritts des anspruchsbegründenden Tatbestands (Stichtag)**:

**1. Eröffnung des Konkursverfahrens (oder Schuldenregulierungsverfahrens) über das Vermögen des (ehemaligen) Arbeitgebers im Inland** (§ 1 Abs 1 S 1 IESG iVm §§ 1, 180, 182 IO),

**2. Eröffnung des Sanierungsverfahrens** (§ 1 Abs 1 S 1 IESG iVm §§ 166 ff IO),

**3. Anordnung einer Geschäftsaufsicht** (§ 1 Abs 1 Z 1 IESG),

**4. Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens** (§ 1 Abs 1 Z 2 IESG iVm § 71b IO),

**5. Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen eine aufgelöste juristische Person oder eingetragenen Personengesellschaft wegen Vermögenslosigkeit infolge bereits erfolgter Verteilung ihres Vermögens** (§ 1 Abs 1 Z 3 IESG iVm § 68 IO)

**6. Löschung gemäß § 40 oder § 42 FBG wegen Vermögenslosigkeit** (§ 1 Abs 1 Z 4 IESG),

7. Zurückweisung des Antrags auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens wegen Unzuständigkeit nach § 63 IO (§ 1 Abs 1 Z 5 IESG),

8. Beschluss auf Unterbleiben der Verlassenschaftsabhandlung nach § 153 Abs 1 AußStrG und oder iure-crediti-Einantwortung § 154 Abs 1 AußStrG (§ 1 Abs 1 Z 6 IESG),

9. Entscheidung eines ausländischen Gerichts, die nach der EuInsVO (ABl. Nr. L 160), nach § 240 IO oder – bei Kreditinstituten oder Versicherungsunternehmen – nach §§ 243 bis 251 IO in Österreich anerkannt wird (§ 1 Abs 1 letzter Satz IESG).

## IV. Gesicherte und ausgeschlossene Ansprüche

### A. Voraussetzung der Sicherung

Kann der gesicherte Anspruch aufgrund insolvenzrechtlicher Vorschriften im Insolvenzverfahren angemeldet werden, so besteht ein **Anspruch auf Insolvenz-Entgelt nur nach erfolgter Anmeldung**. Dem Antrag ist ein Stück der Forderungsanmeldung (§§ 102 bis 104 IO) samt Abschriften der ihr angeschlossenen Urkunden beizufügen, es sei denn dem Anspruchsberechtigten war eine Forderungsanmeldung nicht möglich (§ 1 Abs 5 S 1 iVm § 6 Abs 2 IESG).

Der Anspruchsberechtigte kann bei seiner gerichtlichen Forderungsanmeldung auch den **Antrag** auf Insolvenz-Entgelt **beim Insolvenzgericht** einbringen, dieses hat ihn samt einer Abschrift der Forderungsanmeldung an die zuständige Geschäftsstelle der Insolvenz-Entgelt-Fonds-Service-GmbH weiterzuleiten (§ 104 Abs 1 IO).

Hat ein **ausländisches Gericht** eine im Sinn des § 1 Abs 1 letzter Satz IESG anerkannte Entscheidung gefällt (siehe oben III. 8.), so hat der Antragsteller eine nach dem jeweiligen ausländischen Recht erforderliche **Forderungsanmeldung** der Geschäftsstelle zur Kenntnis zu bringen (§ 1 Abs 5 S 2 IESG).

### B. Gesicherte Ansprüche

Gesichert sind aufrechte, nicht verjährte und nicht ausgeschlossene Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis gesicherter Personen (§ 1 Abs 2 IESG), und zwar:

1. **Entgeltansprüche**, insbesondere auf laufendes Entgelt und aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses,

2. **Schadenersatzansprüche** aus dem Arbeitsverhältnis,

### 3. sonstige Ansprüche gegen den Arbeitgeber sowie

4. ausdrücklich genannte, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige **Kosten**; § 1 Abs 2 Z 4 lit a bis i IESG zählen demonstrativ auf:

- dem Arbeitnehmer zugesprochene Prozesskosten (ebenso Exekutionskosten) für die Durchsetzung von Ansprüchen nach § 1 Abs 2 Z 1 bis 3 IESG (oben 1. bis 3.),
- insolvenzmäßig festgestellte Prozesskosten (§ 109 IO),
- rechtskräftig zugesprochener Kostenersatz in Prüfungsprozessen (§ 110 IO),
- rechtskräftig zugesprochene Exekutionskosten zur Hereinbringung der Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber,
- tarifmäßige Prozesskosten, die dem Arbeitnehmer in einem Verfahren zur Durchsetzung seiner Ansprüche nach § 1 Abs 2 Z 1 bis 3 (oben 1. bis 3.) entstanden sind und deren Ersatz ihm aufgrund eines rechtswirksamen gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleiches oder Anerkenntnisses zusteht, sowie Prozesskosten, die dem Arbeitnehmer in einem derartigen Gerichtsverfahren entstanden sind, das gemäß § 7 IO unterbrochen worden ist,
- Barauslagen und Kosten für den Rechtsvertreter, die dem Arbeitnehmer anlässlich eines außergerichtlichen Vergleichs oder eines Anerkenntnisses in Verfahren nach § 1 Abs 2 Z 1 bis 3 IESG (oben 1 bis 3) entstanden sind; die Sicherung der Rechtsvertreterkosten ist allerdings mit der in TP 2 RATG festgesetzten Höhe beschränkt,
- tarifmäßige Verfahrenskosten und Barauslagen zur Teilnahme am Insolvenzverfahren bzw einem gleichzuhaltenden Verfahren (§ 1 Abs 1 IESG),
- tarifmäßige Verfahrenskosten und Barauslagen für eine nachträgliche Prüfungstagsatzung zur Feststellung von Forderungen, die erst nach der allgemeinen Prüfungstagsatzung entstanden oder fällig geworden sind,
- die dem Arbeitnehmer zugesprochenen Kosten, wenn dieser vom Arbeitgeber die Ausstellung eines Dienstzeugnisses begehrt hat
- Prozesskosten, die der Arbeitgeber als Kläger dem Arbeitnehmer als Beklagten in einem Verfahren über Forderungen, die in Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen, zu ersetzen hat, soweit der Arbeitgeber diese wegen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens oder Vorliegen eines anderen Insolvenztatbestands nach § 1 Abs 1 IESG nicht mehr zahlen kann. Das gilt auch für Kosten in einem Verfahren nach § 7 Abs 7 IESG.

5. **Zinsen** für gesicherte Entgeltansprüche aus Entgelt, Schadenersatz oder aus sonstigen Ansprüchen gegen den Arbeitgeber (§ 1 Abs 2 Z 1 bis 3 IESG) sind ebenso gesichert und gebühren ab Fälligkeit des Anspruchs bis zum Stichtag (§ 3 Abs 2 IESG).

6. **Abfertigungen** nach §§ 23, 23a AngG sind teils gesichert, teils können sie ausgeschlossen sein (§ 1 Abs 4a IESG):

Bis zum Ausmaß der einfachen Höchstbeitragsgrundlage nach § 45 Abs 1 ASVG (§ 1 Abs 4 IESG) besteht Abfertigungssicherung in voller Höhe; steht ein höherer Anspruch zu, so gebührt Insolvenz-Entgelt bis zum Ausmaß der zweifachen Höchstbeitragsgrundlage pro Monatsbetrag (§ 1 Abs 4 IESG) in halber Höhe.

§§ 45 Abs 1 und 108 Abs 1 und Abs 3 ASVG bestimmen die Höchstbeitragsgrundlage für das Jahr 2005 pro Kalendertag mit 118 Euro. Der BM für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz hat jährlich eine Aufwertungszahl (§ 108 Abs 2 ASVG), eine Höchstbeitragsgrundlage (§ 108 Abs 3 ASVG), Aufwertungsfaktoren (§ 108 Abs 4 ASVG) und die festen Beträge nach dem ASVG (§ 108 Abs 6 ASVG) zu ermitteln und kundzumachen (Verordnungsermächtigung des § 108 Abs 1 ASVG).

Dividiert man den Abfertigungsbetrag, der dem Arbeitnehmer zustehen soll durch die Anzahl der Tage aus der sich der Abfertigungsbetrag errechnen soll (3 Monatslöhne gleich drei Mal die Anzahl der Monatstage) und überschreitet das Ergebnis den Betrag von 118 Euro nicht, so ist die gesamte Abfertigung gesichert. Übersteigt das Ergebnis den Betrag von 118 Euro, so ist der überschießende Betrag nur mehr in der Höhe von 59 Euro pro Tag (in unserem Beispiel multipliziert mit den Monatstagen) gesichert.

Der 236 Euro pro Tag übersteigende Betrag der Abfertigung ist nicht gesichert.

7. Gesichert sind **Abfertigungsansprüche** auch dann, **wenn der Arbeitgeber aufgrund eines Urteils** nach § 23 Abs 2 AngG, § 22 Abs 2 Gut-sangG oder einer anderen gleichwertigen österreichischen Rechtsvorschrift **von der Zahlung einer Abfertigung befreit wurde**, ohne dass eine Insolvenz oder ein gleichzuhaltender Sachverhalt (oben III) verwirklicht wäre (§ 1a IESG).

Es besteht in diesen Fällen Anspruch auf den Teil der Abfertigung, den der Arbeitgeber aufgrund der Verschlechterung seiner Wirtschaftslage nicht ausbezahlen muss, ebenso für die dem Arbeitnehmer erwachsenen tarifmäßigen Verfahrenskosten und Barauslagen sowie zu ersetzenden Prozesskosten (§ 1a Abs 2 IESG).

Dabei gelten **folgende Besonderheiten (§ 1a Abs 4 IESG)**:

- Ein Auslösetatbestand (§ 1 Abs 1 IESG) muss nicht vorliegen.
- Zuständig für das Verfahren ist die Geschäftsstelle der Insolvenz-Entgelt-Service-GmbH, in deren Sprengel sich das Gericht befindet, das das Urteil erster Instanz erlassen hat (zur Geschäftsstelle siehe unten VI.).
- Die Antragsfrist iSd § 6 Abs 1 IESG beginnt mit der Zustellung des dem Anspruchsberechtigten gegenüber rechtskräftig gewordenen Urteils.
- Eine Legalzession des Arbeitnehmeranspruchs auf den Fonds findet nicht statt (§ 11 IESG).

8. Erhält der anspruchsberechtigte Arbeitnehmer vom bedingt erberklärten Erben wegen aufgrund eines Urteils feststehender **nicht ausreichender Nachlassaktiva** keine vollständige Bezahlung, so ist der Differenzbetrag gesichert. Ebenso gesichert sind die dem Arbeitnehmer erwachsenen tarifmäßigen Barauslagen und Verfahrenskosten sowie die dem Erben zu ersetzenden Prozesskosten (§ 1a Abs 3 IESG).

Es gelten (ebenso wie bei der Befreiung von der Abfertigungszahlung (§ 1a Abs 1 und 2 IESG, siehe oben 7.) die **Sonderbestimmungen des § 1a Abs 4 IESG** (s. oben)

9. Vom Arbeitgeber zu leistende **Übertragungsbeträge** gemäß § 47 Abs 3 BMSVG (Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz



BGBI I 2002/100 idgF), soweit sie zum Stichtag (§§ 1 Abs 1, 3 Abs 1 IESG) noch offen sind, unterliegen der Sicherung nach § 1b IESG.

Wurde ein Arbeitsverhältnis bis zum 31.12.2002 angetreten, so können bzw konnten Arbeitgeber und Arbeitnehmer ab dem 1.1.2003 vereinbaren, dass dieses Arbeitsverhältnis vom System der Abfertigung-alt in das der Abfertigung-neu übergeführt werden soll (§ 47 Abs 1 BMSVG). Der Arbeitgeber hat diesfalls binnen fünf Jahren **Übertragungsbeträge** in die Betriebliche-Vorsorge-Kasse (BV-Kasse) einzuzahlen (§ 47 Abs 3 BMSVG).

Sind solche Zahlungen zum Stichtag (§§ 1 Abs 1, 3 Abs 1 IESG) noch offen, so sind sie nach Maßgabe des § 1b IESG gesichert.

Es gelten folgende Besonderheiten:

- Gesichert sind die zum Stichtag noch aushaftenden Übertragungsbeträge, soweit diese die zum Stichtag gebührenden Monatsentgelte unter Berücksichtigung der Grenzbeträge des § 1 Abs 4a IESG iVm § 45 Abs 1 ASVG nicht übersteigen.

Die Berechnung erfolgt durch eine fiktive Anwendung der in § 47 Abs 1 BMSVG angeführten Rechtsvorschriften oder Vertragsbedingungen.

- Um dem Arbeitnehmer die Geltendmachung des Anspruchs zu ermöglichen, hat die BV-Kasse ihm auf sein Ersuchen eine schriftliche Auskunft über die Höhe der vom Arbeitgeber bis zum Stichtag (§§ 1 Abs 1, 3 Abs 1 IESG) geleisteten Zahlungen zu erteilen (§ 1b Abs 3 S 1 IESG). Diese ist samt der Vereinbarung nach § 47 Abs 1 BMSVG der Geschäftsstelle bei Antragstellung vorzulegen (§ 1b Abs 3 S 3 IESG).

- Wird die BV-Kasse vom Arbeitnehmer binnen sechs Monaten ab dem Stichtag (§§ 1 Abs 1, 3 Abs 1 IESG) um eine solche schriftliche Bestätigung ersucht, so beginnt die Frist zur Beantragung von Insolvenzentgelt (§ 6 Abs 1 IESG) mit der Zustellung der Bestätigung (§ 1b Abs 3 S 2 IESG).

- Der Arbeitnehmer macht Übertragungsbeträge nicht unmittelbar für sich sondern für die Mitarbeiter-Vorsorge-Kasse geltend. Zuerkannte Beträge sind vom Fonds an die BV-Kasse zu bezahlen; dieser ist der Zuerkennungsbescheid ebenfalls zuzustellen (§ 1b Abs 4 IESG).

### C. Ausgeschlossene Ansprüche

**Ausgeschlossen** sind die im § 1 Abs 3 IESG taxativ genannten Forderungen:

1. nach § 1 Abs 2 IESG sonst gesicherte Ansprüche aus **anfechtbaren Rechtshandlungen** nach der AnfO bzw der §§ 27 bis 43 IO (§ 1 Abs 3 Z 1 IESG),

2. nach § 1 Abs 2 IESG sonst gesicherte Ansprüche, wenn der Anspruchsberechtigte im Zusammenhang mit der Insolvenz nach § 1 Abs 1 IESG wegen einer in § 11 Abs 3 IESG genannten **gerichtlichen Straftat verurteilt** wird (§ 1 Abs 3 Z 1a IESG),

Die Einfügung der Z 1a wurde notwendig, weil mit der BGBl I 2005/102 zwei Personengruppen aus dem Kreis der ungesicherten Personen herausgenommen wurden (§ 1 Abs 6 Z 2 und 3 aF IESG wurden aufgehoben) und nunmehr gesichert sind:

- die Mitglieder des vertretungsbefugten Organs einer juristischen Person
- leitende Angestellte, denen – obwohl sie keine Mitglieder des außenvertretungsbefugten Organs sind – ein dauernder maßgeblicher Einfluss auf die Unternehmensführung zusteht.

Da diese Personengruppen in der Lage sind, Straftaten zu begehen, die dem Unternehmen und damit dem „Arbeitgeber“ iSd § 11 Abs 3 IESG zuzurechnen sind, sieht die Neuregelung daher den Ausschluss ihrer Ansprüche auf Insolvenz-Entgelt bei rechtskräftiger Verurteilung iSd § 11 Abs 3 IESG bzw bei späterer Verurteilung den Widerruf und die Rückzahlung iSd § 9 Abs 1 S 2 IESG vor.

3. Ansprüche aus **Einzelvereinbarungen** nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (§ 1 Abs 3 Z 2 IESG). Sie können zwar Gegenstand des Insolvenzverfahrens, nicht aber der Insolvenzentgeltsicherung sein: Ausgeschlossen sind Ansprüche aus solchen Einzelvereinbarungen, die in Überschreitung von Gesetz, Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung oder betriebsüblicher Entlohnung erfolgen oder auf sonstigen Besserstellungen beruhen, wenn die höhere Entlohnung sachlich nicht gerechtfertigt ist und die Vereinbarung:

- nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder auf Anordnung der Geschäftsaufsicht oder in den letzten sechs Monaten vorher abgeschlossen wurden;

- in den letzten sechs Monaten *vor Kenntnis* nach einem Beschluss iSd § 1 Abs 1 Z 2 bis 6 IESG abgeschlossen wurden; mithin binnen Frist vor:

- Ablehnung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens,
- Ablehnung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über eine juristische Person wegen erfolgter Vermögensverteilung (§ 68 IO)
- firmenbücherliche Löschung wegen Vermögenslosigkeit (§§ 40, 42 FBG),
- Zurückweisung des Antrags auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nach Zuständigkeitsprüfung (§ 63 IO) oder
- Unterbleiben der Verlassenschaftsabhandlung (§ 153 Abs 1 AußStrG) oder iure-crediti-Einantwortung (§ 154 Abs 1 AußStrG).

4. **Ansprüche auf eine drei Monate übersteigende Kündigungsschädigung** sind hinsichtlich des Betrags ausgeschlossen, den der Arbeitnehmer durch Unterbleiben der Arbeitsleistung erspart, durch anderweitige

Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat (§ 1 Abs 3 Z 3 IESG);

**5. bei Konkurrenz von Kündigungsentschädigung und Anspruch auf laufendes Entgelt das laufende Entgelt**, es sei denn die Insolvenzmasse (im Insolvenzverfahren) bzw der Arbeitgeber ist nicht in der Lage für den bezüglichen Zeitraum das laufende Entgelt zu leisten; dies gilt bis zum frühestmöglichen Austritt wegen Vorenthaltung des Entgelts (§ 1 Abs 3 Z 3a IESG);

**6. Entgeltansprüche** mit Ausnahme solcher nach § 1 Abs 4a IESG, wenn der **Bruttobetrag** zum Zeitpunkt der bedungenen Zahlung den **Grenzbetrag nach § 1 Abs 4 IESG übersteigt** (§ 1 Abs 3 Z 4 IESG).

Als Grenzbetrag wird die doppelte Höchstbeitragsgrundlage nach § 45 Abs 1 ASVG herangezogen. Diese ist bei zeitlich begrenzten Entgeltansprüchen mit der Anzahl der Tage des jeweiligen Entlohnungszeitraums zu multiplizieren. Bei zeitlich unbestimmten Entgeltansprüchen ist der Grenzbetrag mit der Anzahl der Tage desjenigen Quartals zu multiplizieren, in welchem der Anspruch abzurechnen gewesen wäre, abzüglich bereits geleisteter Zahlungen (§ 1 Abs 4 IESG).

**7. sonst gesicherte Ansprüche nach § 1 Abs 2 IESG** (oben B 1 bis 4), **wenn** kraft gesetzlicher Anordnung **ein anderer als der (frühere) Arbeitgeber zahlungspflichtig** ist (§ 1 Abs 3 Z 5 IESG);

**8. Ansprüche nach dem BPG** (BGBl 1990/282 idgF) gegenüber einer Pensionskasse nach dem PKG (BGBl 1990/281 idgF) oder einem Versicherungsunternehmen iSd VAG (BGBl 1978/569), (§ 1 Abs 3 Z 6 IESG);

**9. Abfertigungen, die nach § 1 Abs 4a IESG nicht gesichert sind**, weil sie den gesicherten Betrag übersteigen (arg § 1 Abs 4a IESG).

## V. Ausmaß

### A. Berechnung

Vom Bruttoanspruch in inländischer Währung zu subtrahieren sind die Dienstnehmerbeitragsanteile zur Sozialversicherung und solche gesetzlichen Abzüge, die von anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften im Insolvenzverfahren geltend zu machen sind (§ 3 Abs 1 IESG).

§ 13a IESG, der die **Dienstnehmerbeitragsanteile** zur Kranken- und Pensionsversicherung (nicht aber die Arbeitslosenversicherungsbeiträge) im Rahmen des Insolvenz-Entgelts mitberücksichtigt, bleibt indes unberührt. Diese Beiträge sind vom Fonds dem zur Einhebung zuständigen Sozialversicherungsträger direkt zu verrechnen.

Die Sonderbestimmungen über Betriebspensionen nach § 3d IESG bleiben von § 3 Abs 1 IESG unberührt.

Es gelten die **Kapitalisierungsvorschriften der §§ 14 ff IO**.

Ist der gesicherte Anspruch nicht auf eine Geldleistung gerichtet, sein Geldbetrag unbestimmt oder nicht in inländischer Währung festgesetzt, so ist der Schätzwert zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder der Anordnung der Geschäftsaufsicht bzw eines Beschlusses nach § 1 Abs 1 Z 2 bis 6 IESG maßgebend. Betagte Forderungen gelten als fällig (§ 3 Abs 4 S 3 IESG).

Bei nicht verzinslichen Forderungen ist die Hoffmannsche Formel anzuwenden (§ 3 Abs 1 aE IESG).

Bei der Berechnung des Insolvenz-Entgelts sind die gesetzlichen und kollektivvertraglichen Kündigungsfristen, -termine und -beschränkungen zu berücksichtigen (§ 3 Abs 3 S 1 IESG).

Das gilt auch für befristete Arbeitsverhältnisse, sofern nicht vor der Kündigung das Arbeitsverhältnis durch Fristablauf endet (§ 3 Abs 3 aE IESG).

Sollen im Rahmen eines individuellen Arbeitsvertrags Vordienstzeiten angerechnet werden, so zählen nur solche, die auch tatsächlich bei diesem Arbeitgeber geleistet wurden (§ 3 Abs 3 S 2 IESG).

**Stichtag** für die Berechnung des jeweiligen Anspruchs ist der Zeitpunkt der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens im Inland (§ 1 Abs 1 S 1 IESG) oder im Ausland (§ 1 Abs 1 letzter Satz IESG), der Anordnung der Geschäftsaufsicht (§ 1 Abs 1 Z 1 IESG) oder der Zeitpunkt eines Beschlusses nach § 1 Abs 1 Z 2 bis 6 IESG (§ 3 Abs 1 S 2 IESG).

**Zu unterscheiden** sind der anspruchsbegründende **Stichtag** nach § 1 Abs 1 S 1 sowie Abs 1 Z 1 bis 6 und Abs 1 letzter Satz IESG zur Forderungsberechnung und der **Stichzeitpunkt** nach § 6 Abs 1 IESG, mit dem die Antragsfrist zu laufen beginnt.

## **B. Insolvenz-Entgelt**

### **1. vor der Insolvenz**

Insolvenz-Entgelt gebührt grundsätzlich auch für solche laufenden Entgeltansprüche samt Sonderzahlungen, die in den letzten sechs Monaten vor dem Stichtag fällig geworden sind (§ 3 Abs 1 S 1 IESG).

Ältere Ansprüche sind nur dann von der Sicherung ausgenommen, wenn binnen sechs Monaten ab ihrem Entstehen

- Klage erhoben und das Verfahren gehörig fortgesetzt wurde,
- ein kollektivvertraglich vorgesehenes Schlichtungsverfahren oder ein Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission eingeleitet wurde (§ 3a Abs 1 S 2 IESG).

Ohne jede Beschränkung gebührt Insolvenz-Entgelt für die Differenz zwischen unterkollektivvertraglicher und kollektivvertraglicher Entlohnung (§ 3a Abs 1 S 2 aE IESG).

Insolvenz-Entgelt für Ansprüche aus nicht ausgeglichenen Zeitguthaben (*Zeitausgleich*) gebührt, wenn die abzugeltenden Arbeitsstunden binnen sechs Monaten vor dem Stichtag geleistet wurden, außer es gelten längere Durchrechnungszeiträume aufgrund von Altersteilzeitregelungen oder Betriebsvereinbarungen (§ 3a Abs 1 S 3 IESG).

## ***2. bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Inland***

Bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers gebührt Insolvenz-Entgelt einschließlich Sonderzahlungen:

- bis zur Berichtstagsatzung nach § 91a IO (§ 3a Abs 2 Z 1 IESG),
- wird das Arbeitsverhältnis vorher aufgelöst, dann bis zu dessen rechtlichem Ende (§ 3a Abs 2 Z 2 IESG),
- bis zum Ablauf des dritten Monats, der auf den Stichtag nach § 3 Abs 1 IESG folgt, sofern keine Berichtstagsatzung stattfindet (§ 3a Abs 2 Z 3 iVm § 3a Abs 5 IESG),
- bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses bei Auflösung nach § 25 IO binnen eines Monats nach der Berichtstagsatzung, wenn in dieser kein Beschluss auf Fortsetzung des Unternehmens gefasst wurde (§ 3a Abs 2 Z 4 IESG),
- als Ausfallhaftung gemäß § 3a Abs 4 IESG (siehe unten 4.) bis zum rechtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses, wenn der Arbeitnehmer
  - nach der Berichtstagsatzung oder
  - wenn keine Berichtstagsatzung stattfindet nach Ablauf der Dreimonatsfrist des § 3a Abs 5 oder 6 IESG bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens
 infolge der ersten nicht vollständigen Zahlung des ihm gebührenden Entgelts wegen ungebührlicher Entgeltschmälerung oder -vorenthaltung seinen berechtigten vorzeitigen *Austritt* erklärt (*Austrittsobliegenheit*) oder das Arbeitsverhältnis *aus anderen Gründen gelöst* wird (bloße *Ausfallhaftung* des Fonds, § 3a Abs 2 Z 5 iVm § 3a Abs 4 IESG).

Die Obliegenheit zum Austritt gilt *nicht* für Sonderzahlungen und bestrittene Ansprüche.

Die **Ausfallhaftung** nach § 3a Abs 4 IESG findet **keine Anwendung** auf den „**Anlassanspruch**“, dessentwegen der Austritt erklärt wurde.

Zum Konzept der **Ausfallhaftung** siehe unten 4.

### **3. bei Anordnung der Geschäftsaufsicht**

Wird die Geschäftsaufsicht angeordnet, so steht Insolvenz-Entgelt zu für Ansprüche auf laufendes Entgelt einschließlich Sonderzahlungen, die bis zum Ende des dritten Monats, in dem die Verfahrenseröffnung erfolgte, entstehen (**Ausfallhaftung**).

Darüber hinaus gebührt Insolvenz-Entgelt bis zum Ablauf des dritten Monats, der auf die Verfahrenseröffnung folgt (§ 3 Abs 3 iVm Abs 1 und Abs 5 IESG) nur dann, wenn der Arbeitnehmer infolge der ersten nicht vollständigen Zahlung des ihm zukommenden Entgelts seinen Austritt wegen ungebührlicher Entgeltschmälerung oder -vorenthaltung erklärt (**Ausfallhaftung mit Austrittsobliegenheit**, § 3a Abs 3 iVm Abs 2 Z 5 IESG).

Zum Konzept der **Ausfallhaftung** siehe unten 4.

### **4. als Ausfallhaftung bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens**

Die **Insolvenz-Entgelt-Ansprüche nach § 3a Abs 2 Z 5 und § 3a Abs 3 IESG (oben 2. aE und 3.) sind als Ausfallhaftung des Fonds konzipiert:**

Sie stehen nur zu, wenn der zuständige Verwalter (Insolvenz- oder Sanierungsverwalter) die teilweise oder gänzliche Leistungsunfähigkeit der Masse bzw des Arbeitgebers erklärt (§ 3a Abs 4 IESG) oder dem Insolvenzgericht die Masseunzulänglichkeit angezeigt hat (§ 124a IO).

### **5. in übrigen Fällen und bei Insolvenzfällen im Ausland**

Sofern nicht anderes bestimmt ist, gebührt Insolvenz-Entgelt in den Fällen des § 1 Abs 1 Z 2 bis 6 IESG für laufendes Entgelt und Sonderzahlungen *bis zum Ende des dritten Monats, der dem Stichtag (§ 3 Abs 1 IESG) folgt* (§ 3a Abs 5 IESG).

Bei Vorliegen eines ausländischen Auslösetatbestands (§ 1 Abs 1 aE IESG), verlängert sich die Frist auf vier Monate, wenn nicht hinsichtlich desselben Arbeitgebers im Inland ein Sekundär- (Art 3 Abs 3 EuInsVO) oder Partikulärinsolvenzverfahren (Art 3 Abs 2 und 4 EuInsVO) anhängig ist (§ 3a Abs 6 S 1 IESG).

Beantragt der ausländische Verwalter die Fortführung des Unternehmens im Inland, so gebührt Insolvenz-Entgelt nur bis zum Ende des Monats, in dem die Fortführung in der Insolvenzdatei bekannt gemacht wurde (§ 3a Abs 6 S 2 IESG).

## C. Weitere Ansprüche

Für andere als laufende Ansprüche gebührt Insolvenz-Entgelt nach § 3b IESG; gesichert sind:

- Ansprüche, die bis zum Ablauf der in § 3a Abs 2 Z 1 bis 4, § 3a Abs 3, § 3a Abs 5, § 3a Abs 6 IESG festgesetzten Fristen entstanden sind (§ 3b Z 1 IESG);
- weiters Beendigungsansprüche, wenn innerhalb eben derselben Fristen
  - das Arbeitsverhältnis gekündigt wurde,
  - das Arbeitsverhältnis einvernehmlich aufgelöst wurde,
  - die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochen wurde,
  - bei Arbeitnehmern mit besonderem Kündigungs- und Entlassungsschutz ein Antrag auf Zustimmung zur Kündigung oder vorzeitigen Auflösung gestellt oder eine entsprechende Klage erhoben wurde (§ 3b Z 2 IESG);
- Beendigungsansprüche bei Fortführung des Unternehmens nach der Berichtstagsatzung im Insolvenzverfahren bis zu dessen Aufhebung, wenn der Arbeitnehmer wegen Schmälerung oder Vorenthaltung der Bezüge unter den Voraussetzungen des § 3a Abs 4 IESG – **Ausfallhaftung** des Fonds – seinen Austritt erklärt (§ 3b Z 3 IESG);
- Beendigungsansprüche, die bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens entstehen, wenn das Arbeitsverhältnis aus sonstigen Gründen (nicht nach § 3b Z 3 IESG) gelöst wird; wiederum gilt das Prinzip der **Ausfallhaftung** des Fonds: Die Voraussetzungen des § 3a Abs 4 IESG müssen gegeben sein (§ 3b Z 4 IESG);
- die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten (§ 1 Abs 2 Z 4 IESG, siehe oben IV B 4.; § 3b Z 5 IESG).

## D. Fälle besonderen Kündigungs- und Entlassungsschutzes

Insolvenz-Entgelt gebührt bei besonderem Kündigungs- und Entlassungsschutz nach dem Väter-Karenzgesetz (VKG, früher EKUG BGBl 1989/651 idgF), dem Mutterschutzgesetz (MSchG BGBl 1979/221 idgF), dem Arbeitsplatzsicherungsgesetz (APSG BGBl 1991/683 idgF) oder nach gleichartigen österreichischen Vorschriften für gesicherte Ansprüche (§ 1 Abs 2 IESG) auch nach dem Stichtag (§§ 3 Abs 1 iVm 1 Abs 1 Z 1 bis 6 IESG)



- bei *Mutterschafts- oder Vaterschaftsaustritt* aus einem Angestelltenverhältnis (§ 23a Abs 3 und 4 AngG), einem Gutsangestelltenverhältnis (§ 22a Abs 3 und 4 GutsAngG) oder aus Arbeitsverhältnissen aufgrund gleichartiger österreichischer Rechtsvorschriften (§ 3c Z 1 IESG),
- bei *Lösung des Arbeitsverhältnisses bis unmittelbar nach Ablauf des jeweiligen besonderen Kündigungsschutzes* (§ 3c Z 2 IESG),
- sofern nach Beendigung des Karenzurlaubs, Präsenz-, Ausbildungs-, oder Zivildiensts der Arbeitnehmer wegen *Betriebsstillegung* nicht weiterbeschäftigt wird (§ 3c Z 3 IESG).

Im Insolvenzverfahren gebührt Insolvenz-Entgelt nur als Ausfallshaftung: §§ 3a Abs 4 und 3c aE IESG.

In den drei Fällen des § 3c IESG entstehen die Ansprüche jeweils nach Ablauf der Fristen der § 3a Abs 2 Z 1 bis 4, § 3a Abs 3, § 3a Abs 5 und § 3b IESG. Die Antragsfrist läuft ab dem Ende des Arbeitsverhältnisses (§ 6 Abs 1 Z 1 IESG).

## E. Betriebspensionen

**1.** Wenn am Stichtag ein Pensionszahlungsanspruch aus einer Leistungszusage nach § 2 Z 2 BPG iVm Art V Abs 3 BGBl 1990/282 idgF besteht, gebühren als Insolvenz-Entgelt für die nach dem Stichtag zustehenden Leistungen 24 Monatsbeträge (§ 3d Abs 1 Z 1 IESG).

**2.** Besteht am Stichtag keine Leistungszusage nach § 2 Z 2 BPG (§ 3d Abs 1 Z 1 IESG, (oben 1)), so gebührt für den Unverfallbarkeitsbetrag iSd § 7 Abs 1 bis Abs 2b BPG als Insolvenz-Entgelt eine Zahlung von 24 Monatsbeträgen. Ihre Höhe ergibt sich aus dem Unverfallbarkeitsbetrag entsprechend der Berechnungsvorschriften des § 7 Abs 3 Z 1 bis 3 BPG. Dabei ist unbeachtlich, ob eine Verfügung gemäß § 7 Abs 3 Z 1 bis 3 BPG erfolgt oder die unverfallbare Anwartschaft gemäß § 7 Abs 6 BPG abgefunden wird (§ 3d Abs 1 Z 2 IESG).

**3.** Besteht am Stichtag *Anspruch auf Leistung eines Abfindungsbetrags* iSd § 5 Abs 2 AVRAG (Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz, BGBl 1993/459 idgF), so gebührt als Insolvenz-Entgelt die Zahlung von 24 Monatsbeträgen, die unter sinngemäßer Anwendung des § 7 Abs 3 Z 4 BPG zu errechnen sind. Gleiches gilt, wenn der Anspruch auf Abfindung erst in einem Insolvenzverfahren wegen eines Betriebsüberganges entsteht (§ 3d Abs 1 Z 3 IESG).

**4.** Besteht am Stichtag ein *Anspruch aus einer nicht dem BPG unterliegenden Leistungszusage*, so gebührt als Insolvenz-Entgelt für die Leistungen, die nach dem Stichtag zustehen, eine Zahlung von 12 Monatsbeträgen (§ 3d Abs 2 IESG).



## VI. Zuständigkeit

Zuständig für das Insolvenzentgelt-Sicherungsverfahren ist die **Geschäftsstelle der Insolvenz-Entgelt-Fonds-Service-GmbH**, in deren Sprengel sich das Gericht befindet, das das Insolvenzverfahren eröffnet (§ 1 Abs 1 S 1 IESG) oder einen Beschluss nach § 1 Abs 1 Z 1 bis 6 IESG gefasst hat (§ 5 Abs 1 IESG).

Die **Insolvenz-Entgelt-Fonds-Service-GmbH** befindet sich zu hundert Prozent in Bundes Eigentum und handelt als ausgegliederte staatliche Einrichtung hoheitlich.

Im Bundesgebiet wurden **neun Geschäftsstellen** eingerichtet und die einzelnen Gerichtssprengel wie folgt zugeordnet:

Geschäftsstelle Eisenstadt für die Sprengel des LG Eisenstadt und des LG Wiener Neustadt;

Geschäftsstelle Graz für die Sprengel des LGZ Graz und des LG Leoben;

Geschäftsstelle Innsbruck für die Sprengel des LG Feldkirch und des LG Innsbruck;

Geschäftsstelle Klagenfurt für den Sprengel des LG Klagenfurt;

Geschäftsstelle Linz für die Sprengel des LG Linz, des LG Steyr und die zum Sprengel des LG Wels gehörenden politischen Bezirke Eferding, Wels und Wels Land;

Geschäftsstelle Ried für den Sprengel des LG Ried sowie für die zum Sprengel des LG Wels gehörenden politischen Bezirke Gmunden, Grieskirchen und Vöcklabruck;

Geschäftsstelle Salzburg für den Sprengel des LG Salzburg;

Geschäftsstelle St. Pölten für die Sprengel des LG Korneuburg, des LG Krems und des LG St. Pölten;

Geschäftsstelle Wien für die Sprengel des HG Wien und des LGZ Wien.

Änderungen der örtlichen Zuständigkeit der Geschäftsstellen hat der BMWA mittels Verordnung festzulegen, wobei auf die effiziente Vollziehung und die betriebswirtschaftlichen Erfordernisse der IEF-Service-GmbH Rücksicht zu nehmen ist (§ 5 Abs 2 IESG).

Hat ein ausländisches Gericht eine Entscheidung nach § 1 Abs 1 letzter Satz IESG getroffen, die im Inland anerkannt wird oder wurde ein Sekundärinsolvenzverfahren im Inland eröffnet (Art 3 Abs 3 EuInsVO), so ist die Geschäftsstelle Wien zuständig (§ 5 Abs 3 S 1 IESG).

Ist dagegen im Inland ein Partikularverfahren (Art 3 Abs 2 und Abs 4 EuInsVO) anhängig, so bleibt die nach § 5 Abs 1 und Abs 2 IESG zuständige Geschäftsstelle auch nach Eröffnung des Hauptverfahrens im Ausland zuständig (§ 5 Abs 3 S 2 IESG).

Der IEF-Fonds, die IEF-Service-GmbH und die Geschäftsstellen sind ermächtigt, die in § 5 Abs 5 IESG aufgelisteten Daten der Anspruchswerber bzw ihrer Forderungen für den automationsunterstützten Datenverkehr zu ermitteln und zu verarbeiten (§ 5 Abs 5 IESG).

## VII. Verfahren

### A. Antrag

Der Arbeitnehmer setzt das Insolvenzentgelt-Sicherungsverfahren durch Antragstellung bei der Geschäftsstelle der IEF-Service-GmbH in Gang (**Dispositionsgrundsatz**). Es ist dies ein spezielles *Verwaltungsverfahren*, das mit Bescheid endet.

Der **Antrag** auf Insolvenz-Entgelt kann **bei jeder Geschäftsstelle** der Insolvenz-Entgelt-Fonds-Service-GmbH eingebracht werden. Sofern es nicht für die Entscheidung zuständig ist, muss es den Antrag an die zuständige Geschäftsstelle unverzüglich übersenden (§ 5 Abs 4 IESG).

Wurde der Antrag **zusammen mit der Forderungsanmeldung** gemäß § 104 Abs 1 IO **beim Insolvenzgericht** eingebracht, so gilt er als an die zuständige Geschäftsstelle gerichtet (§ 5 Abs 4 IESG).

Der Antrag ist mit einem bundeseinheitlichen Formular zu stellen. Nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten kann dieses Formular oder ein inhaltlich übereinstimmendes Formular auch telegrafisch, fernschriftlich, per Telefax, mittels automationsunterstützter Datenübertragung, ja sogar in jeder anderen technisch möglichen Weise übermittelt werden (§ 6 Abs 2 S 1 IESG).

Der **Antrag muss substantiiert sein**; er hat folgendes zu enthalten (§ 6 Abs 2 S 2 IESG):

- die Geschäftsstelle,
- den Anspruchsberechtigten,
- den Arbeitgeber bzw dessen Insolvenzverwalter,
- den Betrag der Forderung des gesicherten Anspruch (unter Angabe des Bruttoanspruchs, der Dienstnehmeranteile zur gesetzlichen Sozialversicherung und gesetzliche Abzüge, die von anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften im Insolvenzverfahren geltend zu machen sind),
- die Tatsachen, auf die sich die Forderung gründet samt Angabe der Beweismittel zu ihrem Nachweis.
- Ist oder war ein Rechtsstreit anhängig, so sind Prozessgericht und Aktenzeichen anzugeben. Allenfalls vorhandene Exekutionstitel sind anzuschließen (§ 6 Abs 2 S 2 aE IESG);
- Kann der gesicherte Anspruch aufgrund insolvenzrechtlicher Vorschriften im Insolvenzverfahren angemeldet werden, so ist dem Antrag die Forderungsanmeldung (§§ 102 bis 104 IO) samt Abschriften der ihr angeschlossenen Urkunden beizufügen, es sei denn dem Anspruchsberechtigten war eine Forderungsanmeldung nicht möglich (§ 1 Abs 5 S 1 iVm § 6 Abs 2 S 3 und Abs 6 IESG).

Der Anspruchsberechtigte kann bei seiner gerichtlichen Forderungsanmeldung auch den **Antrag** auf Insolvenz-Entgelt *beim Insolvenzgericht* einbringen, dieses hat ihn samt einer Abschrift der Forderungsanmeldung an die Geschäftsstelle der IEF-Service-GmbH weiterzuleiten (§ 104 Abs 1 IO).

Hat ein *ausländisches Gericht* eine im Sinn des § 1 Abs 1 letzter Satz IESG anerkannte Entscheidung gefällt (siehe oben III. 8.), so hat der Antragsteller eine nach dem jeweiligen ausländischen Recht erforderliche **Forderungsanmeldung** der Geschäftsstelle zur Kenntnis zu bringen (§ 1 Abs 5 S 2 IESG).

Im gesamten Verfahren – und damit auch für die Antragstellung – herrscht für Eingaben, Beilagen, Ausfertigungen, Vollmachten und Zeugnisse **Stempel- und Rechtsgebührenfreiheit**; §§ 76 bis 78 AVG samt allen darauf basierenden Verordnungen sind nicht anzuwenden (§ 15 IESG).

## B. Antragsfrist

### 1. Stichzeitpunkt

Der Anspruchsberechtigte muss den Antrag auf Insolvenz-Entgelt bei sonstigem Ausschluss **binnen sechs Monaten** ab

- **Eröffnung** eines Insolvenzverfahrens nach § 1 Abs 1 IESG,
- **Eröffnung** eines Sekundärinsolvenzverfahrens nach Art 3 Abs 3 Eu-InsVO,
- **Kenntnis** vom Beschluss nach § 1 Abs 1 Z 2 bis 6 IESG

stellen; (Stichzeitpunkt, § 6 Abs 1 S 1 IESG).

Zu beachten ist § 6 Abs 8 IESG, der insbesondere die Antragstellung bei Pfändung, Verpfändung oder Übertragung von Insolvenz-Entgelt-Ansprüchen regelt:

- Die Berechtigung zur Antragstellung grundsätzlich kommt nur dem Berechtigten zu.
- Werden der Anspruch auf Insolvenz-Entgelt oder die nach § 1 Abs 2 IESG **gesicherten Ansprüche** aber **gepfändet, verpfändet oder übertragen** (siehe unten X.), ist der Anspruchsberechtigte zur Antragstellung hinsichtlich des pfändbaren Teils der gesicherten Ansprüche verpflichtet.
  - Kommt in einem solchen Fall der Anspruchsberechtigte seiner **Verpflichtung zur Antragstellung** binnen der Frist des § 6 Abs 1 IESG nicht nach, so ist der **Gläubiger hinsichtlich des pfändbaren Teils der Ansprüche antragsberechtigt**, wenn er
  - gegen den Anspruchsberechtigten einen **Exekutionstitel zur Verpflichtung der Antragstellung** erwirkt hat und diesen zusammen mit einem Antrag, der den Erfordernissen des § 6 Abs 2 IESG entspricht, vorlegt
  - Die verfahrensrechtlichen Rechte und Pflichten/Lasten entsprechen jenen des Anspruchsberechtigten.
  - Der **Lauf der Frist** gemäß § 6 Abs 1 IESG ist während des Verfahrens zur Erlangung des Exekutionstitels gehemmt.

- Eine durch Nachsicht (§ 6 Abs 1 aE IESG, s. unten 3.) ermöglichte **verspätete Antragstellung** des betroffenen Anspruchsberechtigten ist auf jenen Teil der gesicherten Ansprüche beschränkt, der nicht bereits anderen Personen zuerkannt wurde.

Durch den fristgerechten Antrag auf Insolvenz-Entgelt werden **Verjährungs- und Verfallsfristen** unterbrochen (§ 7 Abs 1 S 6 IESG).

Bei Antragstellung zur Geltendmachung von **Übertragungsbeträgen** zugunsten der BV-Kasse (§ 1b IESG) beginnt die Antragsfrist mit der Zustellung der Bestätigung der BV-Kasse an den Arbeitnehmer zu laufen, sofern der Arbeitnehmer binnen 6 Monaten ab dem Stichtag die Ausstellung einer Bestätigung der BV-Kasse beantragt hat (§ 1b Abs 3 S 2 IESG).

Bei Geltendmachung der Sicherung von **Abfertigungsansprüchen**, von deren Zahlung der Arbeitgeber teilweise oder zur Gänze gerichtlich befreit wurde, beginnt die Antragsfrist iSd § 6 Abs 1 IESG mit der **Zustellung des** dem Anspruchsberechtigten gegenüber rechtskräftig gewordenen **Urteils** (§ 1a Abs 3 Z 3 IESG).

## 2. Neuerlicher Fristenlauf

Die Antragsfrist beginnt neuerlich zu laufen (§ 6 Abs 1 S 2 Z 1 bis 4 IESG), wenn:

- das Arbeitsverhältnis nach dem gemäß § 6 Abs 1 S 1 IESG maßgeblichen Zeitpunkt endet, mit dessen Ende;
- der Anspruchsberechtigte vor Ablauf der Frist des § 6 Abs 1 S 1 IESG stirbt;
- Ansprüche nach § 1 Abs 2 IESG gerichtlich bis zum Ablauf der Frist nach § 6 Abs 1 S 1 IESG anhängig gemacht werden (die Frist beginnt hier neu zu laufen);
  - mit rechtskräftiger Beendigung des Verfahrens;
  - im Hinblick auf Rückerstattungsansprüche nach § 7 Abs 7 IESG mit Klagezustellung bzw Übermittlung der schriftlichen Aufforderung ohne nachfolgende Klage an den Arbeitnehmer;
- Kosten nach Ablauf der Frist des § 6 Abs 1 S 1 IESG entstehen bzw festgestellt werden (hinsichtlich des Antrags auf diese Kosten beginnt die Frist neu zu laufen).

## 3. Nachsichterteilung von der Fristversäumnis

Die Sechsmonatsfrist ist eine **materiellrechtliche Ausschlussfrist** und daher von Amts wegen wahrzunehmen. Anstelle der unzulässigen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sieht § 6 Abs 1 Ende IESG vor, dass aus berücksichtigungswürdigen Gründen (zB bei unverschuldeter Unkennt-

nis des Arbeitnehmers vom fristauslösenden Ereignis) von Amts wegen die Rechtsfolgen der Fristversäumnis nachzusehen *sind*.

Es handelt sich hier um *keine Ermessensnorm*, das Tatbestandselement „berücksichtigungswürdige Umstände“ ist allerdings ein *normativer Gesetzesbegriff*.

Sind seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bzw einem Beschluss nach § 1 Abs 1 Z 2 bis 6 IESG mehr als drei Jahre verstrichen, so ist eine Nachsichterteilung nicht mehr möglich (§ 6 Abs 1 aE IESG).

## C. Forderungserfassung und Äußerungspflicht

Die Geschäftsstelle trägt die angemeldeten Ansprüche in ein *Forderungsverzeichnis* ein und stellt dieses in zweifacher Aufertigung zu: im Insolvenzverfahren dem jeweils zuständigen Verwalter (Insolvenzverwalter bzw. Sanierungsverwalter), im Geschäftsaufsichtsverfahren der Aufsichtsperson, sonst dem Arbeitgeber (§ 6 Abs 3 und Abs 6 IESG).

Im Insolvenzverfahren sind die Forderungen gruppenweise entsprechend der Vorschriften der IO zu verzeichnen (§ 6 Abs 3 S 1 IESG).

Das Verzeichnis kann im Insolvenz- oder Geschäftsaufsichtsverfahren auch telegrafisch, fernschriftlich, per Telefax, mittels automationsunterstützter Datenübertragung oder auf jedem anderen technisch möglichen Weg erfolgen (§ 6 Abs 3 und 6 IESG).

Der Empfänger muss binnen 14 Tagen eine vorbehaltlose *Erklärung* über die Höhe und Richtigkeit der Ansprüche nach Maßgabe des § 3 Abs 1 S 1 IESG abgeben. Auf sein Verlangen ist dem Arbeitgeber Einsicht in die Anträge und Beilagen zu gewähren (*Äußerungspflicht*, § 6 Abs 4 IESG).

Insolvenzverwalter bzw Aufsichtspersonen können um Fristerstreckung ansuchen (§ 6 Abs 3 S 2 und Abs 6 IESG). Soweit es sich um eine Insolvenzforderung handelt, müssen Insolvenzverwalter anstelle der Erklärung unverzüglich einen Auszug aus dem Anmeldeverzeichnis (§ 108 IO) übersenden (§ 3 Abs 5 S 3 IESG).

Der Arbeitgeber, der Arbeitnehmer, Personen, die Einblick in die Arbeitsentgeltunterlagen haben oder hatten, sowie alle Behörden, Ämter Sozialversicherungsträger und die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse sind verpflichtet, dem jeweils zuständigen Verwalter alle, für eine Erklärung iSd § 6 Abs 5 IESG erforderlichen Auskünfte zu erteilen (§ 14 Abs 2 IESG).

Wird Insolvenz-Entgelt aufgrund eines Beschlusses nach § 1 Abs 1 Z 3 IESG (Ablehnung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gemäß § 68 IESG wegen Vermögenslosigkeit), Z 4 (Löschung aus dem Firmenbuch gemäß § 40 oder § 42 FBG wegen Vermögenslosigkeit), Z 5 (Zurückweisung eines Insolvenzantrags wegen Unzuständigkeit), oder Z 6 (Unterbleiben der Verlassenschaftsabhandlung oder iure-crediti-Einantwortung) begehrt (§ 6 Abs 7 IESG), so

- kommt es zu keiner Forderungserfassung iSd § 6 Abs 3 IESG;
- wird der Arbeitgeber nicht zur Äußerung iSd § 6 Abs 4 IESG aufgefordert.

## D. Beweis

Die Geschäftsstelle gibt dem Antrag ohne weitere Prüfung statt, wenn die Forderung im Anmeldungsverzeichnis als festgestellt eingetragen ist. Auch ist es an rechtskräftige Gerichtsentscheidungen über gesicherte Ansprüche grundsätzlich gebunden (§ 7 Abs 1 S 1 IESG).

Diese Bindung tritt nicht ein, wenn der gerichtlichen Entscheidung kein streitiges Verfahren vorangegangen oder ein Anerkenntnisurteil gefällt worden ist, sofern diese Gerichtsentscheidung vor weniger als sechs Monaten vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder einem nach § 1 Abs 1 IESG gleichzuhaltenden Gerichtsbeschluss rechtskräftig geworden ist (§ 7 Abs 1 S 2 IESG).

Ist die Forderung im Insolvenzverfahren als Insolvenzforderung anzumelden, so bindet eine aus dem übersandten Anmeldungsverzeichnis ersichtliche insolvenzmäßige Feststellung der Forderung die Geschäftsstelle, es sei denn die Feststellung beruhte auf einem „jungen Titel ohne vorangegangenem streitigen Verfahren“ iSd § 7 Abs 1 S 2 IESG (§ 7 Abs 1 S 3 IESG).

Im Übrigen richtet sich das Beweisverfahren nach den §§ 45 bis 55 AVG.

Zur Ermittlung des Nettoanspruchs nach § 3 Abs 4 S 1 IESG ist allenfalls ein Steuerberater heranzuziehen, wenn der Arbeitgeber nach § 6 Abs 4 IESG (Äußerungspflicht) dazu nicht in der Lage ist.

## E. Entscheidung

Die Geschäftsstelle entscheidet mit **Bescheid** (§ 7 Abs 2 IESG), der dem (ehemaligen) Arbeitgeber, in einem Insolvenzverfahren dem zuständigen Verwalter, bei Zuerkennung auch dem Insolvenz-Entgelt-Fonds und der Finanzprokurator zuzustellen ist.

Ausfertigungen, die im Weg elektronischer Datenverarbeitungsanlagen oder in ähnlichen Verfahren hergestellt werden, bedürfen weder einer Unterschrift noch einer Beglaubigung (§ 7 Abs 3 IESG).

Bescheidausfertigungen sind – womöglich gesammelt – dem Arbeitgeber bzw dem zuständigen Verwalter zuzustellen. Sie können telegrafisch, fernschriftlich, per Telefax, im Weg automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise zugestellt werden (§ 7 Abs 4 IESG).

## F. Berücksichtigungswürdige Umstände

Bei Vorliegen berücksichtigungswürdiger Umstände *hat* die Geschäftsstelle über den Antrag auf Zuerkennung von Insolvenz-Entgelt *besonders rasch zu entscheiden* (Vorziehen des Geschäftsfalls). § 4 IESG ist **keine Ermessensnorm**.

Berücksichtigungswürdige Umstände sind stets **glaubhaft zu machen**.

Sie liegen etwa vor, wenn glaubhaft gemacht wird, dass eine die Existenz gefährdenden Situation vorliegt und die Deckung des Lebensunterhalts in anderer zumutbarer Weise nicht gewährleistet ist (§ 4 S 2 IESG).

Das früher in § 4 IESG vorgesehene Rechtsinstitut des Vorschusses auf das Insolvenz-Entgelt ist mit dem IRÄG 2010 durch die „besonders rasch(e)“ Entscheidung über den Antrag als solchen ersetzt worden.

## G. Zahlung

Zahlungen an den Anspruchsberechtigten erfolgen im Postweg, auf Antrag auch im Bankweg, Auslandsüberweisungen werden nur innerhalb der Eurozone vorgenommen (§ 7 Abs 5 IESG).

Insolvenz-Entgelt für Pensionskassenbeiträge oder für Prämien betrieblicher Kollektivversicherung, die als Teil des laufenden Entgelts bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder im Rahmen einer Sonderzahlung, einer Kündigungsentschädigung, Urlaubsentschädigung, -abfindung gebühren, ist in die Pensionskasse oder das Versicherungsunternehmen einzuzahlen (§ 7 Abs 8 IESG).

Insolvenz-Entgelt für Übertragungsbeträge (§ 47 Abs 3 BMSVG iVm § 1b IESG) ist in die Mitarbeitervorsorgekasse einzuzahlen (§ 1b IESG).

Zahlungspflichtig ist der **Insolvenz-Entgelt-Fonds**; dieser besitzt *Rechtspersönlichkeit* und wird durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit vertreten (§ 13 IESG).

Die **Fondsmittel** werden bestritten aus (§ 12 Abs 1 IESG):

- den nach dem IESG gesicherten Ansprüchen, die mit der Antragstellung oder Anmeldung, im Streitfall mit der Zahlung des bescheidmäßig zuerkannten Insolvenz-Entgelts auf den Fonds übergehen, der sie dann gegen den Arbeitgeber oder gegen die Insolvenzmasse geltend macht (§§ 11 bis 13 IESG, siehe unten VIII.),

- Eingängen aus Geldstrafen nach § 16 Abs 1 IESG (siehe unten XVI.),
- Zinsen aus dem Geldverkehr und
- einem mit Verordnung festzusetzenden Zuschlag zum Arbeitgeberanteil am Arbeitslosenversicherungsbeitrag nach § 2 Arbeitsmarktpolitik-

FinanzierungsG (AMPFG BGBl 1994/315 idgF) für Arbeitnehmer bis zur Vollendung des 60. Lebensjahrs.

Seit Beginn der Beitragsperiode 2009 beträgt der Zuschlag zu dem vom Arbeitgeber zu leistenden Arbeitslosenversicherungsbeitrag 0,55% (VO des BMWA gemäß § 12 Abs 1 Z 4 IESG, BGBl II 2008/431).

## H. Rückzahlungspflicht des Fonds nach Anfechtung

Wird der Arbeitnehmer in einem Anfechtungsprozess (nach §§ 27 bis 43 IO bzw. nach der AnFO) verurteilt, erhaltene Zahlungen für Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, freien Dienstverhältnis oder Auftragsverhältnis zurückzuerstatten, so geht diese Verpflichtung bei rechtzeitiger Antragstellung nach § 6 Abs 1 IESG auf den Insolvenz-Entgelt-Fonds über (§ 7 Abs 7 iVm § 1 Abs 3 Z 1 IESG).

Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der Arbeitnehmer aufgrund einer nachweislich ihm zugegangenen schriftlichen Aufforderung solche Zahlungen für Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, freien Dienstverhältnis oder Auftragsverhältnis zurückzuerstatten hat (§ 7 Abs 7 aE IESG).

# VIII. Übergang der Ansprüche

## A. Legalzession

Die nach dem IESG gesicherten Ansprüche gehen auf den Insolvenz-Entgelt-Fonds über (§ 11 Abs 1 IESG):

1. soweit sie nicht bestritten sind, mit der **Antragstellung**, sind sie im Insolvenzverfahren anzumelden, dann mit der **Anmeldung**,
2. soweit sie bestritten sind, mit der **Zahlung** des bescheidmäßig zuerkannten Insolvenz-Entgelts.

**Rechtsgrund, Rang und Bevorrechtung** (zB Masseforderung) bleiben – unbeschadet § 47 Abs 2 IO (Masseunzulänglichkeit) – erhalten.

Es gehen auch alle vertraglichen Rechte des Anspruchsberechtigten Dritten gegenüber auf den Fonds über, wenn sie gesicherte Ansprüche betreffen, und soweit für sie Insolvenz-Entgelt gewährt wurde. Auf § 11 Abs 3 IESG (dazu unten B.) ist Bedacht zu nehmen (§ 11 Abs 1 S 2 und 3 IESG).

Der Insolvenz-Entgelt-Fonds macht die übergegangenen Ansprüche gegen den Arbeitgeber oder gegen die Insolvenzmasse geltend. Stundungen, Ratenzahlungen und Verzicht sind möglich. Der Fonds ist berechtigt, Stundungszinsen zu verrechnen, es sei denn es handelt sich um einen nach § 58 Z 1 IO ausgeschlossenen Zinsen- und Kostenanspruch für eine Insolvenzforderung (§ 13 Abs 5 IESG).



Bei **Widerruf der Zuerkennung** (§ 9 Abs 1 IESG, siehe unten IX.) tritt der Forderungsübergang in der Höhe des Widerrufs Betrags außer Kraft. Zahlungen, die der Arbeitgeber (der zuständige Verwalter) bis zur Zustellung des Widerrufsbescheids (§ 9 Abs 2 IESG) an den Insolvenz-Entgelt-Fonds geleistet hat, wirken schuldbeitragend und sind daher dem rückzahlungspflichtigen Antragsteller anzurechnen (§ 11 Abs 2 IESG).

## B. Zukünftiges Vermögen des Arbeitgebers

Ein **Zugriff** auf künftiges Vermögen, das der Arbeitgeber nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens erworben hat, ist **grundsätzlich ausgeschlossen**. Mithin bleibt der Fonds auf die Insolvenzquote beschränkt (§ 11 Abs 3 S 1 IESG).

Gleiches gilt sinngemäß für die Fälle des § 1 Abs 1 Z 1 bis 6 IESG (§ 11 Abs 3 S 2 Hs 1 IESG).

Ein **Zugriff** auf künftiges Vermögen des Arbeitnehmers **findet jedoch ausnahmsweise statt**, wenn:

- in den Fällen des § 1 Abs 1 Z 1 bis 6, in einem Sanierungsplan (§§ 140 ff IO), Zahlungsplan (§§ 193 ff IO) oder Abschöpfungsverfahren (§§ 199 IO) dem Fonds zustehende Zahlungen auf Quoten, Abschöpfungserträge oder noch aushaftende Masseforderungen noch nicht erfolgt sind (§ 11 Abs 3 S 2 IESG);
- der Arbeitgeber bzw dessen Organ im Zusammenhang mit der Insolvenz wegen schweren oder gewerbsmäßigen Betrugs (§§ 147, 148 StGB), Vorenthaltens von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung (§ 153c StGB), betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (§ 153d StGB), organisierter Schwarzarbeit (§ 153e StGB), betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger oder Begünstigung eines Gläubigers (§§ 156 bis 158 StGB) verurteilt wird. Hier kann der Fonds zur Hereinbringung der auf ihn übergegangenen Forderungen auf das Vermögen des Verurteilten greifen (§ 11 Abs 3 IESG).

Gesicherte Ansprüche des verurteilten Organs werden durch dessen strafgerichtliche Verurteilung zu ausgeschlossenen Ansprüchen (§ 1 Abs 3 Z 1a IESG) und unterliegen dem Widerruf und der Rückforderung (§§ 9, 10 IESG, unten IX.).

## IX. Widerruf und Rückforderung

- Wurde der Bezug von Insolvenz-Entgelt durch unwahre Angaben oder Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt,
- musste der Empfänger erkennen, dass die Zahlung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührt oder

- wurde Insolvenz-Entgelt für ausgeschlossene Ansprüche nach § 1 Abs 3 Z 1a IESG bezogen, weil der Inhaber des sonst nach § 1 Abs 2 IESG gesicherten Anspruchs aufgrund einer in § 11 Abs 3 IESG genannten gerichtlichen Straftat im Zusammenhang mit der Insolvenz verurteilt wurde, so ist die zu Unrecht bezogene **Leistung mit Bescheid zu widerrufen und zurückzufordern (§ 9 Abs 1 IESG)**.

Bescheidausfertigungen nach § 9 Abs 1 IESG sind auch dem (ehemaligen) Arbeitgeber, im Insolvenzverfahren aber dem zuständigen Verwalter (Insolvenz- oder Sanierungsverwalter) zuzustellen (§ 9 Abs 2 IESG).

Der Widerruf (§ 9 Abs 1 IESG) bewirkt das (teilweise Abs gänzliche) Außerkrafttreten des Legalzession in der Höhe des Widerrufsbetrags (zur Abrechnung siehe oben VIII. A.)

Die Erlassung eines Rückforderungsbescheids ist jedoch nicht mehr zulässig, wenn seit der Erlassung des Zuerkennungsbescheids oder seit der Kenntnis des Sachverhalts durch die Geschäftsstelle mehr als fünf Jahre vergangen sind (§ 9 Abs 1 letzter Satz IESG).

## X. Übertragung, Verpfändung und Pfändung von Insolvenz-Entgeltansprüchen

Inwieweit Ansprüche auf Insolvenz-Entgelt übertragen, verpfändet und gepfändet werden können, regelt die EO (§ 8 Abs 1 IESG). Ist dabei der Insolvenz-Entgelt-Fonds Drittschuldner, so sind die diesbezüglichen Urkunden oder Gerichtsentscheidungen der zuständigen Geschäftsstelle als anweisender Behörde (§ 295 EO) zuzustellen (§ 8 Abs 2 IESG).

Im Fall der Übertragung, Verpfändung oder Pfändung der gesicherten Ansprüche oder des Anspruchs auf Insolvenz-Entgelt sind die entsprechenden Teilbeträge des Insolvenz-Entgelts dem Berechtigten zu zahlen, sofern die betreffenden Urkunden oder gerichtlichen Entscheidungen der Geschäftsstelle vor der Erlassung des Bescheids vorgelegt werden (§ 7 Abs 6 IESG). § 8 Abs 1 IESG gilt sinngemäß.

Eine Pfändung, Verpfändung oder Übertragung eines Insolvenz-Entgeltanspruchs ist trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 7 Abs 6 IESG dann **gegenüber dem Fonds rechtsunwirksam**, die Auszahlung an den Anspruchsberechtigten vorzunehmen, wenn gesicherte Ansprüche nach § 1 Abs 2 IESG für den Gläubiger oder Zessionar erkennbar zur **Entgeltvorfinanzierung** für vor dem Stichtag nach § 3 Abs 1 IESG entstandene Ansprüche verwendet wurden (§ 7 Abs 6a S 1 Hs 1 IESG).

Das gilt nicht, wenn eine solche Vorfinanzierung nach einem Reorganisationsplan oder mit Zustimmung des Reorganisationsprüfers im Verfahren nach dem URG erfolgt, sofern das Reorganisationsverfahren nicht eingestellt wird (§ 7 Abs 6a S 1 Hs 2 IESG). Wird das Reorganisationsverfahren wegen eingetretener Insolvenz eingestellt, so sind nach dem Einstellungsbeschluss fällig werdende Ansprüche dem Anspruchsberechtigten auszuzahlen (§ 7 Abs 6a S 2 IESG).

## **XI. Rechtsstreitigkeiten (sukzessive Zuständigkeit)**

Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche auf Insolvenz-Entgelt nach dem IESG sind **Sozialrechtssachen** (§ 10 IESG iVm § 65 Abs 1 Z 7 ASGG).

Die Bestimmungen des ASGG sind sinngemäß anzuwenden. Dabei tritt an die Stelle des Versicherungsträgers die Geschäftsstelle, die den Bescheid erlassen hat oder zu erlassen hätte.

Gegen den Bescheid gibt es keine Berufung im Verwaltungsverfahren, sondern nur eine **Klage beim Arbeits- und Sozialgericht**, die den Bescheid im Umfang des Klagebegehrens außer Kraft setzt (§ 71 ASGG). Die Klage richtet sich gegen den Insolvenz-Entgelt-Fonds, für den die Geschäftsstelle als organschaftlicher Vertreter – nicht als gesetzlicher Prozessstandschafter – einschreitet.

Eine unrichtige Parteibezeichnung (Geschäftsstelle statt Fonds) begründet nicht den Mangel der Passivlegitimation, sondern ist bei Gelegenheit von Amts wegen richtig zu stellen, sonst aber als unerheblicher Formfehler zu vernachlässigen.

**Zuständig** ist nur das Gericht, in dessen Sprengel sich der Sitz des Gerichts erster Instanz befindet, das den Beschluss auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens iSd § 1 Abs 1 S 1 oder einen Beschluss nach § 1 Abs 1 Z 1 bis 6 IESG gefasst oder ein Urteil nach § 1a IESG erlassen hat, bei ausländischen Gerichtsentscheidungen (§ 1 Abs 1 letzter Satz IESG), die im Inland anerkannt werden, das Arbeits- und Sozialgericht Wien (§ 7 Abs 4 ASGG).

Die Zustellung des rechtskräftigen Urteils zeitigt die Wirkungen der Legalzession nach § 11 IESG (§ 11 Abs 1 letzter Satz IESG).

## **XII. Abrechnung mit Sozialversicherungsträgern, der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse und der Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorge-Kasse**

### **A. Dienstnehmer-Beitragsanteile zur gesetzlichen Sozialversicherung**

#### **1. Sicherung der Dienstnehmerbeitragsanteile**

Der Anspruch auf Insolvenz-Entgelt umfasst auch die auf den Dienstnehmer entfallenden Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung (**Dienstnehmerbeitragsanteile**, § 13a Abs 1 IESG).

Der Fonds schuldet dem zur Beitragseinhebung zuständigen Sozialversicherungsträger

- Dienstnehmerbeitragsanteile zur gesetzlichen Sozialversicherung, die für gesicherte Ansprüche fällig werden,
- Dienstnehmerbeitragsanteile, soweit diese bis längstens zwei Jahre vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder vor den nach § 1 Abs 1 IESG dieser gleichgestellten Zeitpunkten rückständig sind (§ 13a Abs 2 S 1 IESG).

## 2. Verrechnung

Die Verrechnung erfolgt direkt zwischen dem Sozialversicherungsträger und dem Fonds (§ 13a Abs 2 S 2 IESG).

Dienstnehmerbeitragsanteile, die vom Sozialversicherungsträger weder

- im beantragten oder durchgeführten Insolvenzverfahren noch
- durch Verwertung von Absonderungsrechten, diesen gleichgestellten Rechten oder Aussonderungsrechten

hereinbringbar sind, hat der zuständige Sozialversicherungsträger für alle im laufenden Kalenderjahr *beendeten Insolvenzfälle* dem Fonds bis Ende April des Folgejahres bekannt zu geben (**Jahresabrechnung**, § 13a Abs 3 S 1 IESG).

Auch hinsichtlich solcher Beitragsanteile, die nach § 67a Abs 2 und Abs 13 ASVG *nicht einbringlich* gemacht werden können, ist zunächst nach diesen Bestimmungen (oben, § 13a Abs 3 S 1 IESG) vorzugehen (§ 13a Abs 3 S 2 IESG):

§ 67a ASVG betrifft die Erbringung von Bauleistungen nach § 19 Abs 1a UStG 1994, die von einem Unternehmen (Auftrag gebendes Unternehmen) an ein anderes Unternehmen (beauftragtes Unternehmen) ganz oder teilweise weitergegeben werden; es haftet das Auftrag gebende Unternehmen für alle Beiträge und Umlagen iSd § 58 Abs 6 ASVG, die das beauftragte Unternehmen an österreichische Krankenversicherungsträger abzuführen hat oder für die es nach dieser Bestimmung haftet, bis zum Höchstaussatz von 20 % des geleisteten Werklohnes, es sei denn es liegt ein Befreiungsgrund nach § 67a Abs 3 ASVG vorliegt (§ 67a Abs 1 ASVG). Die Haftung kann geltend gemacht werden, wenn zur Hereinbringung der in Abs. 1 genannten Beiträge und Umlagen erfolglos Exekution geführt wurde oder bezüglich des beauftragten Unternehmens ein Insolvenztatbestand nach § 1 IESG vorliegt. Die Haftung besteht unbeschadet von Ansprüchen nach § 13a IESG (§ 67a Abs 2 ASVG); Ansprüche aus der Haftung der Auftrag gebenden Unternehmen gehören vor die Handelsgerichte (§ 67a Abs 13 ASVG).

Als **Beendigung der Insolvenz** gelten (§ 13a Abs 3 Z 1 bis 8 IESG):

- die Aufhebung des Insolvenzverfahrens, im Fall eines Sanierungsplans dessen Erfüllung (Z 1),

- das Erlöschen bzw die Aufhebung der Geschäftsaufsicht über ein Kreditinstitut (Z 3), wobei hier die Nennung der Aufhebung überflüssig ist, stellt sie doch neben der Konkurseröffnung einen der beiden Erlöschensgründe für die Geschäftsaufsicht dar (§ 90 Abs 1 BWG),
- die Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels hinreichenden Vermögens (Z 4),
- die Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen erfolgter Vermögensverteilung und damit Vermögenslosigkeit einer juristischen Person (§ 68 IO)
- die Löschung aus dem Firmenbuch wegen Vermögenslosigkeit (§§ 40, 42 FBG) (Z 5),
- die Zurückweisung eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen Unzuständigkeit (§ 63 IO) (Z 6),
- Unterbleiben der Verlassenschaftsabhandlung (§ 153 Abs 1 AußStrG) oder iure-crediti-Einantwortung (§ 154 Abs 1 AußStrG) (Z 7).

**Wird ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet** (Art 3 Abs 3 EuInsVO), so beziehen sich die genannten Zeitpunkte auf dieses Sekundärinsolvenzverfahren (§ 13a Abs 4 S 3 iVm Abs 3 Z 1 bis 7 IESG).

**Wird ein Sanierungsplan nicht erfüllt**, so erfolgt die Abrechnung erst nach

- Aufhebung des Insolvenzverfahrens (§ 13a Abs 4 S 1 iVm Abs 3 Z 1 IESG)
- Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens (§ 13a Abs 4 S 1 iVm Abs 3 Z 3 IESG).

**Erlischt eine Geschäftsaufsicht durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens** (§ 90 Abs 1 und 4 BWG), so erfolgt die Abrechnung erst nach dessen Aufhebung (§ 13a Abs 4 S 2 iVm Abs 3 Z 1 IESG).

### **3. Abschlagszahlungen**

Auf die Jahresabrechnung hat der Fonds den Sozialversicherungsträgern monatlich **Abschlagszahlungen** im Ausmaß von je einem Zwölftel der Summe der Vorjahresrechnungen zu gewähren (§ 13a Abs 5 IESG).

## **B. Zuschläge nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG)**

Vom Arbeitgeber zu leistende Zuschläge nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) schuldet der Insolvenz-Entgelt-Fonds nicht dem Arbeitnehmer sondern direkt der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUA-Kasse), sofern diese Zuschläge längstens zwei Jahre vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder einem gleichzuhaltenden Beschluss nach § 1 Abs 1 IESG rückständig sind und nicht Beschäftigungszeiten betreffen, für die der Arbeitnehmer keinen Anspruch

gegenüber der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (§§ 4a und 8 sowie §§ 13c Abs 1 und 13j Abs 1 Z 5 BUAG) erwirbt (§ 13b Abs 1 IESG).

Für die **Direktverrechnung** zwischen Fonds und BUA-Kasse gelten die Bestimmungen des § 13a Abs 3 und 4 IESG sinngemäß.

**Abschlagszahlungen** auf die Jahresrechnung erfolgen indes hier nicht monatlich (§ 13a Abs 5 IESG), sondern vierteljährlich und zwar im Ausmaß eines Viertels der Vorjahresrechnung (§ 13b Abs 2 IESG).

### **C. Beiträge nach dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG)**

Für die vom Arbeitgeber **nach § 6 Abs 1 BMSVG** oder vergleichbaren Rechtsvorschriften **zu leistenden Beiträge** gilt § 13a IESG sinngemäß.

An die Stelle der Dienstnehmerbeitragsanteile zur Sozialversicherung des § 13a IESG treten die BV-Kassenbeiträge (§ 13d Abs 1 IESG).

Die Regelung des § 13d Abs 1 IESG gilt für die dem Sachbereich der Abfertigungsregelung nach dem BUAG unterliegenden Arbeitnehmer bzw Lehrlinge und die diese beschäftigenden Betriebe bzw Unternehmungen; an die Stelle des Sozialversicherungsträgers des § 13a IESG tritt die BV-Kasse (§ 13d Abs 3 IESG).

§ 13d IESG gilt nicht für die Geltendmachung von **Übertragungsbeträgen** iSd § 47 BMSVG. Hier stellt der Arbeitnehmer selbst den Antrag auf Insolvenz-Entgelt; Zahlungsempfänger ist die BV-Kasse (§ 1b IESG; vgl oben IV. B. 8.).

## **XIII. Ansprüche bevorrechteter Gläubigerschutzverbände**

Ein bevorrechteter Gläubigerschutzverband, der statutengemäß den Anspruchsberechtigten im Verfahren vor der Geschäftsstelle unentgeltlichen Rechtsschutz gewährt, erhält vom Fonds insbesondere die Kosten für die Ermittlung des Anspruchs – derzeit eine Pauschale von 59 Euro pro Anspruchsberechtigtem zuzüglich USt.

Dies gilt auch dann, wenn sich der Gläubigerschutzverband auf eigene Kosten eines Rechtsvertreters oder Steuerberaters bedient (§ 13c Abs 1 IESG).

Dieser Betrag unterliegt der mit Verordnung festzusetzenden Aufwertung nach § 108a ASVG (§ 13c Abs 2 IESG).

## **XIV. Rechtshilfe und Auskunftspflicht**

### **A. Auskunftspflichten**

*Dem zuständigen Verwalter* für die Erfüllung seiner Aufgaben nach § 6 Abs 5 IESG *auskunftspflichtig* sind (§ 14 Abs 2 IESG):

- der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer,
- Personen, die Einblick in die Arbeitsentgeltunterlagen haben oder hatten;
- alle Behörden und Ämter,
- die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse.

*Der Insolvenz-Entgelt-Fonds-Service-GmbH, ihren Geschäftsstellen und den Gerichten* zur Durchführung des IESG *auskunftspflichtig* sind (§ 14 Abs 3 IESG):

- der Arbeitgeber,
- der zuständige Verwalter in einem Insolvenzverfahren,
- die Arbeitnehmer,
- Personen, die Einblick in die Arbeitsentgeltunterlagen haben/hatten.

### **B. Unterstützungspflichten**

*Der Insolvenz-Entgelt-Fonds-Service-GmbH und ihren Geschäftsstellen* bei der Erfüllung ihrer Aufgaben *unterstützungspflichtig* sind (§ 14 Abs 1 IESG):

- alle Behörden und Ämter,
- die Träger der Sozialversicherung,
- die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse,
- die gesetzlichen Interessenvertretungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

### **C. Mitteilungspflicht bei Strafanzeige**

*Hat das Insolvenzgericht bei der Staatsanwaltschaft Anzeige iSd § 261 IO erstattet*, so hat es davon die IEF-Service-GmbH in Wien zu verständigen (§ 14 Abs 7 IESG).

### **D. Datenübermittlung**

Der *Hauptverband der Sozialversicherungsträger* hat der IEF-Service-GmbH, deren Geschäftsstellen, den Insolvenzgerichten und dem BMWA Daten über die Versicherungszeiten des Arbeitnehmers beim insolventen Arbeitgeber sowie die Beträge, mit denen der Arbeitgeber diesen Arbeitnehmer versichert hat, auf dem Weg automationsunterstützter Datenverarbeitung bekanntzugeben (§ 14 Abs 4 IESG).

Der **Bundesminister für Inneres** hat der IEF-Service-GmbH und ihren Geschäftsstellen die gespeicherten Meldeauskünfte derart elektronisch so zu übermitteln, dass der Gesamtdatensatz bestimmter Personen im Datenfernverkehr ermittelt werden kann (§ 14 Abs 5 IESG).

Die **zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle illegaler Beschäftigung des BMF** hat der IEF-Service-GmbH und ihren Geschäftsstellen Daten, die im Rahmen von Kontrollen oder bei der Führung der zentralen Verwaltungsstrafevidenz erhoben wurden, in technisch geeigneter Form zur Verfügung zu stellen (§ 14 Abs 6 IESG).

## **XV. Zusammenarbeit mit ausländischen Einrichtungen**

### **A. Grenzüberschreitende Insolvenz**

Die Regelungen des § 14a IESG über die Zusammenarbeit mit ausländischen Einrichtungen betreffen primär den Fall, dass ein insolventer Arbeitgeber auch in einem anderen EWR-Staat tätig ist.

Des Weiteren enthält die Norm auch Regelungen über die Zusammenarbeit mit Einrichtungen in Staaten, die nicht dem EWR angehören.

### **B. Informationsaustausch**

Ist ein insolventer Arbeitnehmer auch in einem anderen EWR-Staat tätig, so hat die IEF-Service-GmbH der zuständigen ausländischen Verwaltung oder Garantieeinrichtung (gesetzlicher Oberbegriff: „ausländische Einrichtungen“) einen allenfalls vorhandenen inländischen Gerichtsbeschluss iSd § 1 Abs 1 IESG und die im Zusammenhang mit den Anträgen auf Insolvenz-Entgelt ergangenen Entscheidungen mitzuteilen, soweit dies zur Aufgabenerfüllung der ausländischen Einrichtung unbedingt erforderlich ist (§ 14a Abs 1 S 1 IESG).

Der Informationstransfer kann iSd § 5 Abs 5 IESG nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten auch telegrafisch, fernschriftlich, mit Telefax, im Weg automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise erfolgen (§ 14a Abs 1 S 2 IESG).

Näheres kann durch Vereinbarung zwischen der IEF-Service-GmbH und der ausländischen Einrichtung bestimmt werden (§ 14a Abs 1 S 3 IESG).

Diese Regelungen gelten auch, wenn die IEF-Service-GmbH bei Anträgen auf Insolvenz-Entgelt, die sich auf § 1 Abs 1 letzter Satz (Vorliegen einer ausländischen, in Österreich anerkannten Insolvenzzentscheidung) stützen, die erforderlichen Informationen von der ausländischen Einrichtung benötigt (§ 14a Abs 2 IESG).



## **C. Vereinbarungen**

### ***1. innerhalb des EWR***

Neben der Form der Informationsübermittlung kann in einer Vereinbarung auch geregelt werden, dass die jeweilige ausländische Einrichtung die IEF-Service-GmbH und den Fonds insbesondere zur Wahrnehmung der Rechte aufgrund von Legalzessionen nach § 11 IESG vertritt, oder dass die IEF-Service-GmbH eine solche ausländische Einrichtung im Inland vertritt.

Derartige Vereinbarungen bedürfen der Zustimmung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit (§ 14a Abs 1 S 5 IESG).

### ***2. außerhalb des EWR***

§ 14a Abs 1 und 2 IESG gelten auch für Vereinbarungen zwischen der IEF-Service-GmbH und ausländischen Einrichtungen in Staaten, die nicht dem EWR angehören, sofern diese Staaten das Übereinkommen betreffend den Schutz der Forderungen der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers (BGBl III 1997/49) ratifiziert haben.

In einer solchen Vereinbarung ist auch festzulegen, dass die Übermittlung und Überlassung von Daten gemäß § 5 Abs 5 IESG nur erfolgen kann, wenn die im § 13 Abs 2 DSG genannten Voraussetzungen vorliegen (§ 14a Abs 3 IESG).

Wiederum besteht das Erfordernis der Zustimmung des BMWA (§ 14a Abs 1 S 5 IESG).

## **XVI. Strafbestimmungen**

Arbeitgeber, die

- wissentlich unwahre Angaben machen oder vorsätzlich ihre gesetzlich vorgeschriebene Stellungnahme zu den Arbeitnehmerforderungen im Verfahren (§ 6 Abs 4 IESG) grundlos verweigern oder
- ihrer Auskunftspflicht gegenüber der IEF-Service-GmbH, deren Geschäftsstellen oder den Gerichten (§ 14 Abs 3 IESG) vorsätzlich nicht nachkommen,

begehen, sofern die Tat nicht mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und sind von der Bezirksverwaltungsbehörde mit ei-

ner Geldstrafe zu belegen, deren Rahmen derzeit 365 Euro bis 1455 Euro beträgt (§ 16 Abs 1 IESG).

Für mehrere strafbare Handlungen ist nur auf eine Strafe zu erkennen (§ 16 Abs 2 IESG), wobei sich die Bezirksverwaltungsbehörde auf eine höhere Strafe innerhalb des Rahmens erkennen wird.

Die Eingänge aus solchen Verwaltungsstrafen fließen direkt dem Fonds zu (§§ 16 Abs 3, 12 Abs 1 Z 2 IESG).

D r i t t e s B u c h

# **Internationales Insolvenzrecht**



# Internationales Insolvenzrecht

**Lit.:** *Bock/Muhri*, Das neue Insolvenzrecht – Kurzkommentar zur Europäischen Insolvenzverordnung und Insolvenzrechts-Novelle 2002 (2002); *Bork*, Die Aufrechnung im internationalen Insolvenzverfahrensrecht, ZIP 2002, 690; *Burgstaller*, Europäisches Zivilprozeßrecht (2001); *ders.*, Internationales Zivilverfahrensrecht II (2001/2002), ab 2004 gemeinsam herausgegeben mit *Neumayr*; *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, Europäische Insolvenzverordnung – Kommentar (2002); *Eidenmüller*, Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren und zukünftiges deutsches internationales Insolvenzrecht, IPRax 2001, 2; *Geimer/Schütze* (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht – Kommentar, 3. Auflage (2010), enthält unter anderem eine Kommentierung der EuInsVO; *Konecny*, Probleme grenzüberschreitender Insolvenzen, in Smid (Hrsg.), Neue Fragen des Deutschen und Internationalen Insolvenzrechts (2006) 106; *Lachmair*, Die neuen österreichischen Bestimmungen zum Internationalen Insolvenzrecht – Auch auf Auslandsvermögen eines Gemeinschaftschuldners kann zugegriffen werden, SWK 2003, W 134; *ders.*, EU-Verordnung zum Insolvenzrecht tritt mit 31.5.2002 in Kraft, RdW 2002, 259; *Leible/Staudinger*, Die europäische Verordnung über Insolvenzverfahren, KTS 2000, 533; *Kodek*, Das anwendbare Recht in grenzüberschreitenden Insolvenzen – Grundzüge und ausgewählte Probleme, in Kodek/Konecny (Hrsg.), Insolvenz-Forum 2007 (2008) 207; *Mair*, Europäisches Insolvenzrecht und die Entscheidungen im Fall *Stojevic*, ZIK 2008/128, 83; *Mohr*, Auslandsvermögen im österreichischen Konkurs – Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren, ZIK 2003/104, 74; *ders.*, Bundesgesetz über das Internationale Insolvenzrecht, ecolx 2003, 322; *ders.*, Das neue Bundesgesetz über das Internationale Insolvenzrecht, in Konecny (Hrsg.), Insolvenz-Forum 2002 (2003) 98; *ders.*, Insolvenzrecht 2002 – Insolvenzrechts-Novelle 2002, Europäische Insolvenzverordnung, ecolx spezial (2002); *Oberhammer*, Das internationale Insolvenzrecht und Österreich: Grundstrukturen und ausgewählte Probleme, ÖBA 2002, 698; *Pannen* (Hrsg.) Europäische Insolvenzverordnung – Kommentar (2007); *Paulus*, Europäische Insolvenzverordnung – Kommentar, 2. Auflage (2008); *Prütting*, Die Europäische Insolvenzordnung und das grenzüberschreitende Insolvenzverfahren, in Konecny (Hrsg.), Insolvenz-Forum 2004 (2005) 157; *Rauscher* (Hrsg.), Europäisches Zivilprozessrecht – Kommentar, Band 2, 2. Auflage (2006), enthält unter anderem eine Kommentierung der EuInsVO; *Reckenzaun*, Bundesgesetz über das internationale Insolvenzrecht, in Petsch/Reckenzaun/Bertl/Isola (Hrsg.), Praxishandbuch Konkursabwicklung, 2. Auflage (2003) 824; *ders.*, EU-Insolvenzverordnung, in Petsch/Reckenzaun/Bertl/Isola (Hrsg.), Praxishandbuch Konkursabwicklung, 2. Auflage (2003) 811; *Schumacher*, Die Europäische Insolvenzverordnung aus österreichischer Sicht, ZIK 2002/258, 182; *ders.*, Neues Internationales Insolvenzrecht in Österreich, in Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, Schriftenreihe der DACH (Europäische Anwaltsvereinigung eV), Nr. 22 (2004) 20; *Virgós/Schmit*, Erläuternder Bericht vom 03.05.1996 (zum Entwurf eines Europäischen Insolvenzübereinkommens), abgedruckt ua in Stoll (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung des EU-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen Recht (1997) 32; *Wimmer*, Die Richtlinien 2001/17/EG und 2001/24/EG über die Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen und Kreditinstituten, ZinsO 2002, 897.

## I. Begriff

Die Insolvenz eines Unternehmens, dessen Vermögen nicht auf einen Staat beschränkt ist, bedingt zahlreiche rechtliche Probleme. Vor allem stellt sich die Frage, ob ausländisches Vermögen in inländische Insolvenzen mit einzubeziehen ist. Durch die stetig steigende internationale wirtschaftliche Verflechtung kommt dieser Frage immer größere Bedeutung zu (*Fink*, Insolvenzrecht 79). Das internationale Insolvenzrecht beschäftigt sich allgemein mit der Problematik, welche Regelungen für insolvenz-

rechtliche Sachverhalte mit grenzüberschreitenden Bezügen sachgerecht sind. Die Beantwortung dieser Frage ist auch für den europäischen Raum lange Zeit den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen vorbehalten gewesen, zumal die EuGVVO für "Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren" nicht anwendbar ist (Art 1/2 lit b EuGVVO; Erwägungsgrund 7 EuInsVO; *Geimer* in *Geimer/Schütze* Art 1 Rz 125 ff EuGVVO).

## II. Rechtsquellen

Als Rechtsquellen sind zu nennen:

- §§ 217 bis 251 IO sowie
- Die Verordnung EG 2000/1346 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren, ABl vom 30.6.2000, L 160 1 (EuInsVO).

Die **EuInsVO** ist am 31. Mai 2002 in Kraft getreten und gilt in sämtlichen Mitgliedstaaten der Europäischen Union mit Ausnahme von Dänemark (Erwägungsgrund 33 EuInsVO; Art 47 EuInsVO). Sie ist nur auf solche Insolvenzverfahren anzuwenden, die nach ihrem Inkrafttreten (31. Mai 2002) eröffnet worden sind (Art 43 S 1 EuInsVO).

### 1. Europa

Auf Initiative der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Finnland hat der Rat der Europäischen Union – ermöglicht durch den Vertrag von Amsterdam – die EuInsVO verabschiedet. Als Verordnung iSv Art 249 EGV ist sie dadurch gekennzeichnet, dass ihr allgemeine und unmittelbare Geltung in den Mitgliedstaaten zukommt (Erwägungsgrund 8 EuInsVO). Die EuInsVO ist bis auf wenige Ausnahmen textgleich mit dem EuInsÜ (dazu sogleich).

Die entsprechenden bilateralen Konkursabkommen Österreichs wurden in ihrem sachlichen Anwendungsbereich mit Inkrafttreten der EuInsVO derogiert (Art 44 iVm Art 43 EuInsVO). Betroffen davon sind die Abkommen mit Belgien (BGBl 1975/385), Deutschland (BGBl 1985/233), Frankreich (BGBl 1980/237) und Italien (BGBl 1990/44).

Vor dem Inkrafttreten der EuInsVO gab es bereits mehrfach Entwürfe für ein Europäisches Konkursübereinkommen, doch ist keiner dieser Entwürfe jemals wirksam geworden.

So legte der Europarat mit 05.06.1990 ein Europäisches Übereinkommen über bestimmte internationale Aspekte des Konkurses vor. Dieses *Istanbuler Übereinkommen* wurde bisher jedoch lediglich von Zypern ratifiziert.

Das Ergebnis der Arbeitsgruppe "Konkursübereinkommen", die beim Rat der EG eingerichtet war und an die Resultate des Istanbuler Übereinkommens anknüpfte, war das

*Übereinkommen über Insolvenzverfahren vom 23.11.1995 (EuInsÜ)*. Auch dieses Übereinkommen ist nicht in Kraft getreten, da Großbritannien die Unterzeichnung verweigerte.

## 2. Drittstaaten

Am 1. Juli 2003 ist das Bundesgesetz über das Internationale Insolvenzrecht – IIRG, BGBl I 2003/36 – in Kraft getreten. Es ist auf Verfahren anzuwenden, die nach diesem Zeitpunkt eröffnet worden sind (Art VI § 1/1 IIRG). Die Bestimmungen über das Internationale Insolvenzrecht (§§ 217 – 251 IO) finden sich im Siebenten Teil der IO. Sie gelten allerdings nur, soweit nicht völkerrechtliche Abkommen oder Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die EuInsVO, anwendbar sind (§ 217 IO). Das IIRG lehnt sich insgesamt eng an die Regelungen der EuInsVO an (*Kodek* in Burgstaller/Neumayr § 217 Rz 1 KO).

Bis zum Inkrafttreten des IIRG (dazu noch genauer unten IV) wurden ausländische Insolvenzverfahren nur bei formeller Gegenseitigkeit in Österreich anerkannt (*Oberhammer* in Konecny/Schubert vor § 217 Rz 4). Das IIRG hat diese Gesetzeslage geändert. Im Ausland belegenes Vermögen wird nunmehr grundsätzlich in österreichische Insolvenzverfahren einbezogen (*Universalitätsprinzip*; *Kodek* in Burgstaller/Neumayr § 237 Rz 2 KO). Die Gegenseitigkeit ist für die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren somit nicht (mehr) erforderlich (*Mohr* § 240 KO Anm 1 b).

## III. Europäische Insolvenzverordnung (EuInsVO)

### A. Gliederung der EuInsVO

Die EuInsVO gliedert sich in eine ausführliche Präambel, fünf Kapitel und drei Anhänge:

Die *Präambel* enthält die wesentlichen Gründe für den Erlass der Verordnung in Form von nicht weniger als 33 „Erwägungsgründen“, denen für die Auslegung der EuInsVO besondere Bedeutung zukommt.

*Kapitel I* regelt insbesondere den Anwendungsbereich der EuInsVO (Art 1), die internationale Zuständigkeit für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Art 3), das anwendbare Recht (Art 4), die dinglichen Rechte Dritter, die sich bei Verfahrenseröffnung in einem anderen Mitgliedstaat befinden (Art 5), die Aufrechnung (Art 6), den Eigentumsvorbehalt (Art 7), die Wirkungen des Verfahrens auf Arbeitsverträge (Art 10), auf eintragungspflichtige Rechte (Art 11) und auf anhängige Rechtsstreitigkeiten (Art 15).

*Kapitel II* enthält Vorschriften zur gegenseitigen Anerkennung des Insolvenzverfahrens und zur Vollstreckbarkeit (Art 16 bis 26).

*Kapitel III* regelt das Sekundärinsolvenzverfahren, dessen Wirkungen sich auf das im Gebiet eines Mitgliedstaats belegene Schuldnervermögen beschränken (Art 27 bis 38).

**Kapitel IV** betrifft die Anmeldung der Forderungen und die Unterrichtung der Gläubiger (Art 39 bis 42).

**Kapitel V** enthält die Übergangs- und Schlussbestimmungen. Insbesondere finden sich darin Regelungen bezüglich des zeitlichen Geltungsbereichs (Art 43), des Verhältnisses zu anderen Übereinkünften (Art 44) sowie zum Inkrafttreten der Verordnung (Art 47).

Gemäß den in Art 2 vorgegebenen Definitionen werden angeführt:

- In **Anhang A** die der Verordnung unterstellten Insolvenzverfahren,
- In **Anhang B** die Liquidationsverfahren sowie
- In **Anhang C** die Verwalter.

Diese Anhänge sind Bestandteile der Verordnung (*Duursma-Kepplinger*, Vorbemerkungen zur EuInsVO Rz 2).

## B. Anwendungsbereich

Die Verordnung gilt für **Gesamtverfahren**, welche die Insolvenz des Schuldners voraussetzen und den vollständigen oder teilweisen Vermögensbeschlagnahme gegen den Schuldner sowie die Bestellung eines Verwalters zur Folge haben (**sachlicher Anwendungsbereich**; Art 1/1 EuInsVO; *Geimer* in *Geimer/Schütze* Art 1 Rz 17 ff EuInsVO).

Was unter Gesamtverfahren zu verstehen ist, bestimmt Anhang A. In Österreich fallen darunter die Insolvenzverfahren nach der Insolvenzordnung (§ 1 IO).

Im Anhang A der EuInsVO wird neben dem Konkursverfahren noch das bis zum Inkrafttreten des IRÄG 2010 in Österreich geltende Ausgleichsverfahren angeführt. Hier besteht Anpassungsbedarf.

Der Begriff des Schuldners (**persönlicher Anwendungsbereich**) wird in der EuInsVO nicht näher definiert. Schuldner kann eine natürliche oder juristische Person, ein Kaufmann oder eine Privatperson sein (Erwägungsgrund 9 EuInsVO; *Prütting* in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2004, 158). Die EuInsVO sieht für die Person des Schuldners daher keinen besonderen Status (etwa Kaufmann) vor. Ob Schuldenregulierungsverfahren („Privatinsolvenzen“) von der EuInsVO erfasst werden, ist strittig (dafür *Mohr*, *ecollex spezial*, 137 f; dagegen *Bock* in *Bock/Muhri*, Insolvenzrecht, 55).

Ausdrücklich ausgenommen vom persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung sind Insolvenzverfahren über das Vermögen von Versicherungsunternehmen und Kreditinstituten, bestimmten Wertpapierfirmen sowie Organisationen für gemeinsame Anlagen (Art 1/2 EuInsVO). Diese Ausklammerung macht wenig Sinn, zumal gerade Versicherungsunternehmen und Finanzdienstleister für internationale Insolvenzen besonders anfällig sind. Für Versicherungsunternehmen und Kreditinstitute sind inzwischen spezielle Richtlinien ergangen: RL 2001/17/EG vom 19.03.2001 über die Sanierung und Liquidati-



on von Versicherungsunternehmen (EG-ABl 2001 L 110 28) und RL 2001/24/EG vom 04.04.2001 über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten (EG-ABl 2001 L 125 15), die in Österreich durch das IIRG bereits umgesetzt sind (näher unten IV D).

Weiters ist die EuInsVO auch auf „Konzerninsolvenzen“ nicht anwendbar, da sie für derartige Insolvenzen schlichtweg keine entsprechenden Bestimmungen enthält (*Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren Rz 719b).

Auch was den **räumlichen Anwendungsbereich** betrifft, enthält die EuInsVO keine ausdrückliche Regelung (*Klauser* in Konecny/Schubert Art 1 Rz 29 EuInsVO). Sie umfasst alle grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren innerhalb der Europäischen Union mit Ausnahme von Dänemark (Erwägungsgrund 33).

Entscheidend ist, dass es sich um grenzüberschreitende Insolvenzen handelt. Rein nationale Verfahren fallen nicht in den Anwendungsbereich der EuInsVO (Erwägungsgrund 2 und 3 EuInsVO; *Burgstaller/Keppelmüller* in Burgstaller Vor Art 1 Rz 16 InsVO).

Der **zeitliche Anwendungsbereich** der EuInsVO ist beschränkt auf Insolvenzverfahren, die nach ihrem Inkrafttreten am 31. Mai 2002 eröffnet worden sind (Art 43 EuInsVO; *Lachmair*, RdW 2002, 259).

Für Rechtshandlungen des Schuldners vor Inkrafttreten der EuInsVO gilt weiterhin das Recht, das auf diese Rechtshandlungen anwendbar war, als sie vorgenommen wurden (Art 43 S 2 EuInsVO). Die EuInsVO greift daher im Sinne des Vertrauensschutzes nicht rückwirkend in Rechtsverhältnisse ein (*Kodek* in Burgstaller Art 43 Rz 1 InsVO).

## C. Universalitätsprinzip

Nach dem **Universalitätsprinzip** genießt ein Insolvenzverfahren, das in einem Staat eröffnet worden ist, auch in anderen Staaten Geltung. Es geht also darum, *ein* einziges Insolvenzverfahren für den Schuldner abzuwickeln.

Demgegenüber steht das **Territorialitätsprinzip**, das einem Insolvenzverfahren nur im jeweiligen Staat, in dem es eröffnet worden ist, Rechtswirkungen zukommen lässt. Es bekennt sich also zu *so vielen* Verfahren, wie es Länder mit Schuldnervermögen gibt.

Die EuInsVO geht grundsätzlich vom Universalitätsprinzip aus, schränkt es aber insofern ein, als sie neben dem **Hauptinsolvenzverfahren** noch so genannte **Sekundärinsolvenzverfahren** zulässt (*Burgstaller/Keppelmüller* in Burgstaller, Europäisches Zivilprozeßrecht, 86). Man spricht daher auch von „Kontrollierter Universalität“ (*Eidenmüller*, IPRax 2001,

2 f) bzw. „gemäßigtem Universalitätsprinzip“ (*Mohr*, *ecolex spezial*, 117). Die Eröffnung mehrerer Hauptinsolvenzverfahren ist nicht möglich, da die EuInsVO nur ein einziges Hauptinsolvenzverfahren erlaubt (*Klauser* in *Konecny/Schubert* Art 1 Rz 1 EuInsVO). Dieses (eine) Hauptinsolvenzverfahren erfasst nach der EuInsVO das gesamte Vermögen des Schuldners, gleich wo es sich befindet (*Virgós/Schmit*, Erläuternder Bericht Rz 19).

Anders verhält es sich nur, wenn neben dem Hauptinsolvenzverfahren in einem anderen Staat ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet wird. In diesem Fall wird das Schuldnervermögen im Staat des Sekundärinsolvenzverfahrens vom Hauptinsolvenzverfahren nicht mit umfasst. Mit anderen Worten:

Die Wirkungen des Hauptinsolvenzverfahrens werden durch die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens im betreffenden Staat suspendiert (Art 17/1 EuInsVO; *Virgós/Schmit*, Erläuternder Bericht Rz 156). Die Zulassung von Sekundärinsolvenzverfahren bedeutet also, territorial beschränkte Insolvenzverfahren unter bestimmten Umständen eröffnen zu können (zu den Sekundärinsolvenzverfahren noch genauer unten III E).

Das Universalitätsprinzip ermöglicht somit,

- in einem geeinten Europa ein einziges Insolvenzverfahren zu eröffnen, das in sämtlichen Mitgliedstaaten rechtliche Geltung hat und
- in diesem umfassenden Verfahren alle Gläubiger gleich zu behandeln (*par conditio creditorum*).

## D. Hauptinsolvenzverfahren

### 1. Definitionen

Art 2 EuInsVO enthält einheitliche Definitionen der in der Verordnung häufig verwendeten Begriffe. Hier sind die wichtigsten genannt:

- **Insolvenzverfahren:** Die in Art 1/1 EuInsVO genannten Gesamtverfahren, die Anhang A für sämtliche Vertragsstaaten auflistet (oben III B). In Österreich fallen die Insolvenzverfahren nach der Insolvenzordnung (§ 1 IO), nicht jedoch beispielsweise Verfahren nach dem Unternehmensreorganisationsgesetz (URG) darunter.

- **Verwalter:** Jede Person oder Stelle, die die Masse zu verwalten oder zu verwerten hat oder den Schuldner überwachen muss. Die Verwalter sind in Anhang C aufgeführt.

Auch hier listet der Anhang C noch die Begriffe vor Inkrafttreten des IRÄG 2010 (Masseverwalter, Ausgleichsverwalter, Sachwalter, Treuhänder und Konkursgericht) auf. Durch die Neuregelung des IRÄG 2010 fallen darunter Insolvenzverwalter, Sanierungsverwalter, Masseverwalter (arg §§ 77a/1 Z 5, 170/1 und 180/2 IO), Treuhänder, Insolvenzgericht und Konkursgericht (arg §§ 113a/1 und 183/1 Z 1 IO). Auch hier besteht hinsichtlich des Anhangs zur EuInsVO Anpassungsbedarf.

- **Liquidationsverfahren:** Ein Insolvenzverfahren im Sinn der oben definierten Verfahren, das zur Liquidation des Schuldnervermögens führt, und zwar auch dann, wenn dieses Verfahren durch einen Vergleich oder eine andere die Insolvenz des Schuldners beendende Maßnahme oder wegen unzureichender Masse beendet wird. Diese Verfahren sind in Anhang B aufgelistet. Ist österreichisches Recht anzuwenden, so fällt nur das Insolvenzverfahren als Konkursverfahren mit Liquidation unter diesen Begriff.

- **Gericht:** Das Gericht oder jede sonstige zuständige Stelle eines Mitgliedstaats, die befugt ist, ein Insolvenzverfahren zu eröffnen oder im Laufe des Verfahrens Entscheidungen zu treffen. Insolvenzverfahren bedingen nicht zwingend ein gerichtliches Eingreifen. Der Ausdruck „Gericht“ ist daher weit auszulegen (Erwägungsgrund 10 EuInsVO; *Burgstaller/Keppelmüller* in *Burgstaller Art 2 Rz 4 InsVO*).

- **Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung:** Jener Zeitpunkt, in dem die Eröffnungsentscheidung wirksam wird, unabhängig davon, ob die Entscheidung endgültig ist.

- **Niederlassung:** Jeder Ort, an dem der Schuldner eine wirtschaftliche Tätigkeit nicht vorübergehender Art ausübt, die den Einsatz von Personal und Vermögenswerten voraussetzt.

## 2. Zuständigkeit

Für die Verfahrenseröffnung im Bereich des Hauptinsolvenzverfahrens ist jenes Gericht zuständig, in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat (Art 3/1 EuInsVO).

Wie oben unter III B (räumlicher Anwendungsbereich der EuInsVO) ausgeführt, ist stets zwingende Voraussetzung, dass der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen innerhalb der Gemeinschaft hat. Liegt dieser hingegen in einem Drittstaat oder in Dänemark, so ist die internationale Zuständigkeit und damit die Anwendbarkeit der EuInsVO nicht gegeben.

Als Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen (dazu genauer *Prüitting* in *Konecny, Insolvenz-Forum 2004*, 163 ff) soll jener Ort gelten, an dem der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht und der damit für Dritte feststellbar ist (Erwägungsgrund 13 EuInsVO).

Bemerkenswert ist, dass der Interessensmittelpunkt – obwohl für die insolvenzrechtliche Praxis von entscheidender Bedeutung – von der EuInsVO selbst nicht definiert wird (*Konecny* in *Smid, Neue Fragen des Deutschen und Internationalen Insolvenzrechts*, 113).

Der Begriff „Interessen“ meint allgemein wirtschaftliche Tätigkeiten, sodass nicht nur gewerbliche oder berufliche, sondern auch Tätigkeiten von Privatpersonen (Verbrauchern) darunter fallen (*Burgstaller/Keppelmüller* in *Burgstaller Art 3 Rz 10 InsVO*).

Das Wort „hauptsächlich“ dient als Abgrenzungskriterium für den Fall, dass der Schuldner verschiedene Tätigkeiten an verschiedenen Orten wahrnimmt (*Klauser* in *Konecny/Schubert Art 3 Rz 18 EuInsVO*).

Bei Insolvenzverfahren, die Gesellschaften und juristische Personen betreffen, wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort des satzungsmäßigen Sitzes ist (Art 3/1 Satz 2 EuInsVO).

Entscheidend kommt es aber auf den tatsächlichen (effektiven) Verwaltungssitz an (kritisch *Leible/Staudinger*, KTS 2000, 544).

**Beachte:** Die EuInsVO legt nur die internationale Zuständigkeit fest. Die entsprechenden Vorschriften bezeichnen also den Mitgliedstaat, dessen Gerichte Insolvenzverfahren eröffnen dürfen. Die innerstaatliche Zuständigkeit des betreffenden Staats (sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit) ist nach dessen nationalem Recht zu beurteilen (Erwägungsgrund 15 EuInsVO; *Mohr*, *ecolex spezial*, 119).

Da die Bestimmung des Art 3/1 EuInsVO die internationale Zuständigkeit eher allgemein mit dem „Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners“ definiert, besteht die Gefahr, dass sich die Gerichte zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten (gleichzeitig) zur Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens für zuständig erklären bzw. ihre Zuständigkeit verneinen. Hinsichtlich der ersten Variante muss man sich etwa nur das Beispiel vor Augen führen, dass eine natürliche Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat hat, ihrer beruflichen Tätigkeit aber in einem anderen Mitgliedstaat nachgeht (*Duursma-Kepplinger* Art 3 Rz 27 EuInsVO).

So ist es nicht verwunderlich, dass es auch in der insolvenzrechtlichen Praxis bereits mehrfach zur Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens durch die Gerichte zweier Staaten gekommen. Im Fall *Stojevic* eröffnete etwa der High Court of Justice London mittels Beschluss vom 27.03.2003 das Insolvenzverfahren iS eines Hauptinsolvenzverfahrens gegen Herrn *Stojevic*. Der High Court of Justice London ging davon aus, dass der hauptsächliche Interessensmittelpunkt von Herrn *Stojevic* in London angesiedelt war.

Am 28.01.2004 eröffnete das HG Wien aufgrund des Antrags einer österreichischen Gläubigerbank ebenfalls ein Hauptinsolvenzverfahren gegen Herrn *Stojevic*.

Im Gegensatz zum High Court of Justice London, gelangte das österreichische Gericht zur Auffassung, dass der hauptsächliche Interessensmittelpunkt von Herrn *Stojevic* in Österreich gelegen ist. Zu der Eröffnung zweier Hauptinsolvenzverfahren kam es, da Herr *Stojevic* zwar in Wien wohnhaft, aber über mehrere Gesellschaften zu 100 % an einer englischen Gesellschaft beteiligt war.

Dies führte schließlich zur gleichzeitigen Inanspruchnahme der internationalen Zuständigkeit durch englische und österreichische Gerichte (siehe zum Fall *Stojevic* ausführlich *Mair*, ZIK 2008/128, 83).

Die EuInsVO trifft für solche **positiven Kompetenzkonflikte** keine ausdrückliche Regelung (*Klauser* in *Konecny/Schubert* Art 3 Rz 117 EuInsVO). Zur Vermeidung derartiger Konflikte haben die Gerichte der Mit-

gliedstaaten primär ihre Kompetenzen sachgerecht auszuüben. Nach den in der EuInsVO verwendeten Kriterien ist jeweils nur ein Mitgliedstaat für die Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens zuständig. Kompetenzkonflikte sollten die absolute Ausnahme sein (*Bock* in *Bock/Muhri*, Insolvenzrecht, 66).

Beanspruchen tatsächlich die Gerichte verschiedener Mitgliedstaaten die internationale Zuständigkeit für sich, so ist gemäß dem „**Community-trust-Prinzip**“ (Grundsatz des gemeinschaftlichen Vertrauens) jenes Gericht international zuständig, dessen Eröffnungsentscheidung zuerst wirksam wird (**Prioritätsprinzip**; *Mäsch* in *Rauscher* Art 3 Rz 38 EG-InsVO).

Im Fall *Stojevic* wurde das österreichische Verfahren mangels Kostendeckung bei festgestellter Masseunzulänglichkeit aufgehoben (OLG Wien 14.07.2006, 28 R 15/06s, ZIK 2007/47, 31).

Im englischen Insolvenzverfahren kam es zu einer Aufhebung des Konkureröffnungsbeschlusses, da der High Court of Justice London im Rechtsmittelverfahren (High Court of Justice London 20.12.2006, 9849/02 Rz 59 ff) feststellte, dass der Mittelpunkt der hauptsächlichen Schuldnerinteressen zum Zeitpunkt der Konkursantragsstellung nicht in England war (*Mair*, ZIK 2008/128, 83).

Auch zur Lösung von **negativen Kompetenzkonflikten** (zwei oder mehrere Gerichte lehnen die internationale Zuständigkeit nach der EuInsVO ab) enthält die EuInsVO keinerlei Regelungen (*Pannen* in *Pannen* EuInsVO Art 3 Rz 78).

Nach dem **Grundsatz des gemeinschaftlichen Vertrauens** ist eine Bindung des zweiten Gerichts an die Ablehnungsentscheidung des Erstgerichts anzunehmen (*Mair*, ZIK 2008/128, 87).

Eine andere Möglichkeit zur Lösung von positiven sowie negativen Kompetenzkonflikten stellt das **Vorabentscheidungsverfahren** des EuGH dar (*Virgós/Schmit*, Erläuternder Bericht Rz 79; aufgrund des Zeitaufwandes eines derartigen Verfahrens insgesamt zweifelnd *Duursma-Kepplinger* Art 3 Rz 37 EuInsVO).

In diesem Fall legt ein (letztinstanzliches) nationales Gericht dem EuGH die Frage nach der internationalen Zuständigkeit nach der EuInsVO in einem konkreten Rechtsstreit vor. Der EuGH trifft sodann eine die Gerichte bindende Zuständigkeitsentscheidung. Dem Vorabentscheidungsverfahren dürfte jedoch keine allzu große praktische Bedeutung zukommen, da die Vorlagebefugnis nur letztinstanzlichen Gerichten zusteht (*Burgstaller/Keppelmüller* Art 3 Rz 18 InsVO; *Klauser* in *Konecny/Schubert* Art 3 Rz 132 EuInsVO).

**Beachte:** Der EuGH hat die bislang umstrittene Rechtsfrage, ob Insolvenzanfechtungsklagen der EuGVVO oder der EuInsVO unterliegen, jüngst (Urteil vom 12.02.2009, C-339/07, über Vorabentscheidungsverfahren des BGH [ZIP 2007, 1415 ff]) zugunsten der EuInsVO entschieden hat. Für Insolvenzanfechtungsklagen folge aus der EuInsVO die

(internationale) Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist; die örtliche und sachliche Zuständigkeit bestimme der Mitgliedstaat selbst. In Österreich ist somit das Insolvenzgericht sachlich und örtlich zuständig (*König*, Anfechtung Rz 17/86).

### 3. Anwendbares Recht

Für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen gilt, soweit die EuInsVO nichts anderes bestimmt, grundsätzlich das Insolvenzrecht des Mitgliedstaats, in dem das Verfahren eröffnet worden ist (Art 4/1 EuInsVO; *Reckenzaun* in *Petsch/Reckenzaun/Bertl/Isola*, 816). Das Recht des Staats der Verfahrenseröffnung regelt somit alle verfahrensrechtlichen (Eröffnung, Durchführung und Beendigung) sowie materiell-rechtlichen Wirkungen des eröffneten Verfahrens (Erwägungsgrund 23 EuInsVO; *Bock* in *Bock/Muhri*, Insolvenzrecht, 71).

Art 4/2 EuInsVO enthält eine demonstrative Aufzählung jener Bereiche, die nach dem Recht des Staats der Verfahrenseröffnung zu beurteilen sind (*Maderbacher* in *Konecny/Schubert* Art 4 Rz 22 EuInsVO). Beispielhaft werden etwa aufgezählt: Art der Gemeinschuldner, Massezugehörigkeit, Befugnisse des Schuldners und des Verwalters, Verteilung des Erlöses, Rechte der Gläubiger nach Verfahrensbeendigung sowie Kosten des Insolvenzverfahrens (*Mohr*, *ecolex spezial*, 127 f). Zu den nicht vom Recht des Staats der Verfahrenseröffnung umfassten Ausnahmetatbeständen (Art 5 bis 15 EuInsVO) siehe unten III G.

### 4. Maßnahmen zur Massesicherung

Vor allem bei grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren sind rasche und effektive Sicherungsmaßnahmen von besonderer Bedeutung. Im Anwendungsbereich der EuInsVO ist der so genannte **vorläufige Verwalter** (zum Begriff des Verwalters noch unten III D 7) berechtigt, zur Sicherung und Erhaltung des in einem anderen Mitgliedstaat befindlichen Schuldnervermögens bestimmte Maßnahmen zu ergreifen (Art 38 EuInsVO).

Namentlich darf der vorläufige Verwalter jene vorläufigen Sicherungsmaßnahmen verlangen, die nach dem Recht des Staats des Schuldnervermögens zwischen dem Antrag auf Eröffnung eines Liquidationsverfahrens und dessen Eröffnung vorgesehen sind (Art 38 EuInsVO). Ist österreichisches Recht anzuwenden, sieht § 73 IO zur Vermeidung von Vermögensverschiebungen den Erlass von Einstweiligen Vorkehrungen durch das Insolvenzgericht vor (*Kodek* in *Burgstaller* Art 38 Rz 21 InsVO).

Dem Schuldner können insbesondere Rechtshandlungen, die nicht zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb gehören, das Veräußern oder Belasten von Liegenschaften, das Bestellen von Absonderungsrechten, das Eingehen von Bürgschaften sowie unentgeltliche Verfügungen überhaupt oder ohne Zustimmung des Richters oder eines von ihm bestellten

einstweiligen Verwalters verboten werden (zu den Sicherungsmitteln nach § 73 IO vgl. *Holzhammer*, InsR 134 und *Schumacher* in Bartsch/Pollak/Buchegger § 73 Rz 18 f KO).

**Beachte:** Ein derartiger vorläufiger Verwalter darf jedoch nur dann bestellt werden, wenn dies im jeweiligen nationalen Recht vorgesehen ist. Art 38 EuInsVO schafft kein einheitliches materielles Recht dafür, dass in jedem Mitgliedstaat zwischen Insolvenzantrag und Insolvenzeröffnung ein vorläufiger Verwalter zu bestellen wäre (*Duursma-Kepplinger/Chalupsky* Art 38 Rz 6 EuInsVO).

## 5. Anerkennung und ihre Wirkungen

Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens wird in den anderen Mitgliedstaaten ohne weitere Voraussetzungen (kein förmliches Anerkennungsverfahren) *ipso iure* anerkannt, sobald die Entscheidung im Staat der Verfahrenseröffnung wirksam ist (Art 16/1 EuInsVO; *Virgós/Schmit*, Erläuternder Bericht Rz 143, 160).

Der Begriff „Wirksamkeit“ entspricht dabei nicht dem österreichischen innerstaatlichen Verständnis nach § 416 ZPO (Wirksamkeit von gerichtlichen Entscheidungen). Von ausschlaggebender Bedeutung ist, dass die betreffende Entscheidung nach dem Recht des Eröffnungsstaats bereits Rechtswirkungen entfaltet (*Kodek* in Burgstaller Art 16 Rz 9 InsVO).

Regelmäßig wird es sich dabei um jene Wirkungen handeln, die unmittelbar aus der Eröffnungsentscheidung resultieren. In Österreich sind dies vor allem der Vermögensbeschlag gegen den Schuldner und das Verfügungsverbot des Schuldners, die Bestellung und Ernennung eines Verwalters sowie das Sperren individueller Rechtsverfolgung (*Bock* in Bock/Muhri, Insolvenzrecht, 96 f; *Duursma-Kepplinger* Art 16 Rz 11 EuInsVO).

Auch bloß „vorläufige“ Entscheidungen, gegen die ein ordentliches oder außerordentliches Rechtsmittel noch zulässig ist, werden von Art 16/1 EuInsVO erfasst. Sie sind daher in den anderen Mitgliedstaaten automatisch wirksam, sofern sie nur im Staat der Verfahrenseröffnung bereits Wirksamkeit entfalten.

Die formelle oder materielle Rechtskraft einer Entscheidung ist somit keine Voraussetzung für die Anerkennung einer solchen (*Schumacher*, ZIK 2002/258, 183).

Durch die Anerkennung einer in einem anderen Mitgliedstaat ergangenen Entscheidung zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erhält diese dieselbe Rechtskraft, die ihr in dem Staat, in welchem sie ergangen ist beigelegt wird, auch im Hoheitsgebiet der anerkennenden Mitgliedstaaten.

Im Ergebnis bedeutet dies nichts anderes, als eine **Wirkungserstreckung** der Insolvenzeröffnungsentscheidung eines Mitgliedstaats auf das gesamte Gebiet der Europäischen Union mit Ausnahme von Dänemark (*Duursma-Kepplinger/Chalupsky* Art 16 Rz 34 EuInsVO).



Nach Art 17/1 EuInsVO kommen einem eröffneten Insolvenzverfahren in allen anderen Mitgliedstaaten, ohne dass es hierfür irgendwelcher Förmlichkeiten bedarf, dieselben (materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen) Wirkungen zu wie im Eröffnungsstaat (*Bock in Bock/Muhri, Insolvenzrecht*, 96; *Virgós/Schmit, Erläuternder Bericht Rz 151*).

Auch bei Art 17/1 EuInsVO werden somit die Wirkungen des eröffneten Verfahrens vom Staat der Verfahrenseröffnung auf die übrigen Mitgliedstaaten (ausgenommen wieder Dänemark) erstreckt (*Kodek in Burgstaller Art 17 Rz 3 InsVO*).

Während also Art 16 EuInsVO die Anerkennung von in anderen Mitgliedstaaten ergangenen Entscheidungen hinsichtlich der *Eröffnung* eines Insolvenzverfahrens regelt, bezieht sich Art 17 EuInsVO auf die *Wirkungen* dieser Anerkennung im Einzelnen (*Duursma-Kepplinger Art 17 Rz 1 EuInsVO*). Insbesondere richten sich der Vermögensbeschlagnahme gegen den Schuldner, die Befugnisse des Verwalters und das Verbot der Einzelrechtsverfolgung nach dem Recht des Staats der Verfahrenseröffnung (*Bock in Bock/Muhri, Insolvenzrecht*, 96 f; *Kodek in Burgstaller Art 17 Rz 5 InsVO*).

## 6. *Ordre Public Vorbehalt*

Durch den *ordre public* Vorbehalt kann sich jeder Mitgliedstaat weigern, ein in einem anderen Mitgliedstaat eröffnetes Insolvenzverfahren anzuerkennen oder eine in einem solchen Verfahren ergangene Entscheidung zu vollstrecken, soweit die Anerkennung oder Vollstreckung zu einem Ergebnis führen würde, das offensichtlich mit seiner öffentlichen Ordnung, insbesondere mit den Grundprinzipien oder den verfassungsmäßig garantierten Rechten und Freiheiten des einzelnen, unvereinbar ist (Art 26 EuInsVO; *Paulus Art 26 Rz 5 ff EuInsVO*).

Gemeint ist damit die Einhaltung grundlegender *Verfahrensgarantien*, wie etwa das Recht auf rechtliches Gehör sowie das Recht auf Beteiligung am Verfahren (*Bock in Bock/Muhri, Insolvenzrecht*, 118; *Virgós/Schmit, Erläuternder Bericht Rz 205*). Ein Verstoß gegen den *ordre public* liegt somit bei Verletzung der elementaren Grundsätze des fairen Verfahrens (Art 6 EMRK) vor (*Kodek in Burgstaller Art 26 Rz 11 InsVO*).

Aber auch eine Missachtung von fundamentalen *materiellrechtlichen* Bestimmungen ist als *ordre public* widrig anzusehen (*Duursma-Kepplinger Art 26 Rz 6 EuInsVO*). Eine Verletzung des materiellrechtlichen *ordre public* liegt etwa vor, wenn einem ausländischen Exekutionstitel ein mit der inländischen Rechtsordnung vollkommen unvereinbarer (ausländischer) Rechtsgedanke zugrunde liegt (OGH RdW 1986, 144; *Kodek in Burgstaller Art 26 Rz 13 InsVO*). Die Tatsache, dass ein ausländisches Gericht seine Entscheidung beispielsweise nicht (oder erst nachträglich) begründet, wird generell (noch) nicht als *ordre public* widrig angesehen (*Paulus Art 26 Rz 12 EuInsVO*). Der OGH hat in ZIK 2005/106 103 ausgesprochen, dass die fälschliche Inanspruchnahme der Zuständigkeit nach Art 3/1 EuInsVO per se ebenso wenig eine *ordre public*-Verletzung darstellt, wie der Umstand der mangelhaften Begründung der internationalen Zuständigkeit. Beides hindere nicht die Anerkennung des Hauptinsolvenzverfahrens in einem Mitgliedstaat.



Der *ordre public* darf nur in Ausnahmefällen herangezogen werden (*Kodek* in Burgstaller Art 26 Rz 6 InsVO). Die zulässigen Gründe für eine Versagung der Anerkennung sollen „auf das unbedingt notwendige Maß“ beschränkt werden (Erwägungsgrund 22 EuInsVO). Der OGH spricht von „sparsamstem Gebrauch“ (ZfRV 2001/76) und fordert „größte Zurückhaltung“ (SZ 71/26 = *ecolex* 1998, 549) bei Anwendung der Bestimmungen des *ordre public*.

**Beachte:** Die Berufung auf den *ordre public* durch einen Staat darf keinesfalls dazu führen, dass die ausländische Entscheidung in der Sache selbst nachgeprüft wird. Dies würde dem Verbot der *révision au fond* widersprechen (*Virgós/Schmit*, Erläuternder Bericht Rz 202).

Gelangt man zum Ergebnis, dass eine anzuerkennende Entscheidung tatsächlich dem *ordre public* des anerkennenden Staats widerspricht, so hat dies zur Folge, dass diese nicht anerkannt und somit im Anerkennungsstaat nicht wirksam wird (*Kodek* in Burgstaller Art 26 Rz 9 InsVO).

## 7. Verwalter des Insolvenzverfahrens

Der durch ein zuständiges Gericht bestellte Verwalter darf im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats alle Befugnisse ausüben, die ihm nach dem Recht des Staats der Verfahrenseröffnung zustehen. Dies allerdings nur so lange, als in dem anderen Staat nicht ein weiteres Insolvenzverfahren eröffnet oder eine gegenteilige Sicherungsmaßnahme aufgrund eines Antrags auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ergriffen wurde (Art 18/1 S 1 EuInsVO). Vorbehaltlich der Regelungen über dingliche Rechte Dritter (Art 5 EuInsVO) und des Eigentumsvorbehalts (Art 7 EuInsVO) darf der Verwalter insbesondere die zur Masse gehörenden Gegenstände aus dem Gebiet eines Mitgliedstaats, in dem sie sich befinden, entfernen lassen (Art 18/1 S 2 EuInsVO).

Der Verwalter ist ferner berechtigt, in jedem anderen Mitgliedstaat gerichtlich und außergerichtlich geltend zu machen, dass ein beweglicher Gegenstand nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus dem Gebiet dieses Staats in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats verbracht worden ist. Durch dieses gerichtliche Klagerecht räumt die EuInsVO dem Verwalter ein effizientes Rückholrecht ein. Außerdem kann er eine den Interessen der Gläubiger dienende Anfechtungsklage erheben (Art 18/2 EuInsVO).

Bei Ausübung dieser Befugnisse hat der Verwalter das Recht des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet er handeln will, zu beachten. Dies gilt vor allem hinsichtlich der Art und Weise der Verwertung der Gegenstände. Die Befugnisse des Verwalters umfassen aber weder die Anwendung von Zwangsmitteln noch die Entscheidung über Rechtsstreitigkeiten oder andere Auseinandersetzungen (Art 18/3 EuInsVO; *Mohr*, *ecolex* spezial, 124).

Die Bestellung zum Verwalter ist durch eine beglaubigte Abschrift der Bestellungsurkunde oder durch eine andere vom zuständigen Gericht ausgestellte Bescheinigung nachzuweisen (Art 19 EuInsVO). Sie ist auf Antrag des Verwalters öffentlich bekannt zu machen (Art 21/1 EuInsVO). Eine Übersetzung in die Amtssprache des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet der Verwalter handeln will, kann verlangt werden (Art 19 EuInsVO).

## **8. Öffentliche Bekanntmachung und Eintragung in öffentliche Register**

Auf Antrag des Verwalters ist in jedem anderen Mitgliedstaat der wesentliche Inhalt der Entscheidung über die Verfahrenseröffnung entsprechend den Bestimmungen des jeweiligen Staates für öffentliche Bekanntmachungen zu veröffentlichen (Art 21/1 EuInsVO). Jeder Mitgliedstaat, in dessen Gebiet der Schuldner eine Niederlassung besitzt, kann jedoch die *obligatorische* Bekanntmachung vorsehen. In diesem Fall hat der Verwalter oder jede andere hiezu befugte Stelle des Mitgliedstaats, in dem das Verfahren eröffnet worden ist, die für diese Bekanntmachung erforderlichen Maßnahmen zu treffen (Art 21/2 EuInsVO).

In Österreich hat sich der Gesetzgeber in Umsetzung des in Art 21/2 EuInsVO eingeräumten Ermessensspielraums für eine obligatorische Bekanntmachung entschieden (§§ 218, 219 IO; *Duursma-Kepplinger/Chalupsky* Art 21 Rz 20 EuInsVO). Wird auf Grund der EuInsVO ein Hauptinsolvenzverfahren im Ausland eröffnet und hat der Schuldner im Inland eine Niederlassung, so ist die Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens im Inland öffentlich bekannt zu machen (§ 219/1 IO).

Öffentliche Bekanntmachungen iSd Art 21 EuInsVO sind an das Handelsgericht Wien zu richten, das die bekannt gegebenen Daten in die Insolvenzdatei aufzunehmen hat (§ 218/1 IO).

Die öffentliche Bekanntmachung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens hat zu enthalten:

- Die Bezeichnung des Gerichts der Verfahrenseröffnung samt Adresse
- Namen (Firma) und Wohnort des Schuldners, Sitz des Unternehmens (der Niederlassung) sowie gegebenenfalls die Firmenbuchnummer und das Geburtsdatum
- Den wesentlichen Inhalt der Entscheidung über die Verfahrenseröffnung
- Namen, Anschrift, Telefon- und Telefaxnummer sowie E-Mail-Adresse des Verwalters
- Die Aufforderung an die Gläubiger, ihre Forderungen innerhalb einer bestimmten Frist anzumelden (§ 218/1 Z 1 – Z 5 IO).

Wiederum auf Antrag des Verwalters ist die Eröffnung eines Verfahrens nach Art 3/1 EuInsVO in das Grundbuch, das Handelsregister und alle sonstigen öffentlichen Register in den übrigen Mitgliedstaaten einzutragen

(Art 22/1 EuInsVO). Ein Mitgliedstaat hat auch hier die Möglichkeit, die *obligatorische* Eintragung vorzusehen. In diesem Fall hat der Verwalter oder jede andere hiezu befugte Stelle des Mitgliedstaats, in dem das Verfahren nach Art 3/1 EuInsVO eröffnet worden ist, die für diese Eintragung erforderlichen Maßnahmen zu treffen (Art 22/2 EuInsVO).

Auch im Rahmen des Art 22 EuInsVO hat sich der österreichische Gesetzgeber für eine obligatorische Eintragung entschieden (§ 219 IO; *Duursma-Kepplinger/Chalupsky* Art 22 Rz 16 EuInsVO). Hat der Schuldner im Inland unbewegliches Vermögen oder eine Niederlassung, so hat der im Rahmen des Hauptinsolvenzverfahrens bestellte Verwalter oder die nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung zuständige Stelle die Eröffnung des Verfahrens dem Grundbuchs- bzw. Firmenbuchgericht bekannt zu geben.

Das Grundbuchs- bzw. Firmenbuchgericht hat die Eröffnung des Verfahrens sodann einzutragen (§ 219/2 IO). Der im Rahmen eines ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens bestellte Verwalter ist allen Beteiligten für Vermögensnachteile, die ihnen durch Verletzung seiner Pflichten nach § 219/1 /2 IO entstehen, verantwortlich (§ 219/3 IO).

## E. Sekundärinsolvenzverfahren

Neben der Eröffnung eines umfassenden Hauptinsolvenzverfahrens bietet die EuInsVO die Möglichkeit, territorial beschränkte Verfahren (Sekundärinsolvenzverfahren) zu eröffnen (Art 27 EuInsVO). Diese auf das Gebiet eines Mitgliedstaats beschränkten Verfahren (*Bock* in *Bock/Muhri*, *Insolvenzrecht*, 122; *Fink*, *Insolvenzrecht* 81) werden, je nachdem ob sie vor oder nach Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens beantragt werden, als *Partikularinsolvenzverfahren* oder als *Sekundärinsolvenzverfahren* bezeichnet (*Mäsch* in *Rauscher* Art 3 Rz 1 EG-InsVO).

Der Sinn derartiger Verfahren liegt häufig in einer effizienteren Verwaltung der Masse sowie im Schutz inländischer Interessen (Erwägungsgrund 19 EuInsVO; *Kodek* in *Burgstaller* Art 27 Rz 10 ff InsVO).

Notwendige Voraussetzung für die Eröffnung von Sekundärinsolvenzverfahren ist, dass der Schuldner in dem Staat, in dem ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet werden soll, eine Niederlassung hat (Art 3/2 EuInsVO). Nicht ausreichend ist, wenn der Schuldner im betreffenden Mitgliedstaat lediglich über sonstiges Vermögen verfügt. Der Gerichtsstand des Vermögens (§ 63/2 IO) kommt somit als Anknüpfungspunkt für die Eröffnung von Sekundärinsolvenzverfahren nicht in Betracht (*Virgós/Schmit* Erläuternder Bericht Rz 70).

Die Wirkungen eines Territorialverfahrens beschränken sich auf das Vermögen des Schuldners im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats (Art 3/2 S 2, 27 letzter S EuInsVO).

Diese territoriale Wirkung darf von keinem anderen Mitgliedstaat in Abrede gestellt werden (Art 17/2 EuInsVO).

Sekundärinsolvenzverfahren haben zwingend die Liquidation des Schuldnervermögens zum Ziel (*Mohr*, *ecolex spezial*, 121). Grund dafür ist, dass nach Art 3/3 S 2 EuInsVO als Sekundärinsolvenzverfahren ausschließlich Verfahren iSd Art 2 lit c iVm lit a eröffnet werden können, die notwendig die Liquidation des schuldnerischen Vermögens zur Folge haben müssen (siehe zum Begriff der *Liquidationsverfahren* bereits oben III D 1). Dies schränkt den Anwendungsbereich von Sekundärinsolvenzverfahren gegenüber Hauptverfahren erheblich ein (*Kodek* in *Burgstaller* Art 27 Rz 7 InsVO). Ist österreichisches Recht anwendbar, fällt darunter ausschließlich das Insolvenzverfahren als Konkursverfahren mit Liquidation (Anhang B EuInsVO; *Bock* in *Bock/Muhri*, *Insolvenzrecht*, 59).

Die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens können sowohl der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens als auch die Gläubiger nach Maßgabe des jeweiligen nationalen Rechts beantragen (Art 29 EuInsVO). Strittig ist, ob auch dem Schuldner eine entsprechende Antragsberechtigung zukommt (dafür *Kodek* in *Burgstaller* Art 29 Rz 2 InsVO; dagegen *Mäsch* in *Rauscher* Art 18 Rz 3 ff EG-InsVO). Ist das Hauptinsolvenzverfahren bereits eröffnet, so hat das Sekundärgericht die Insolvenz des Schuldners nicht mehr (neuerlich) zu prüfen (Art 27 EuInsVO; *Deixler-Hübner/Klicka*, *Zivilverfahren* Rz 719e). Bei Partikularinsolvenzverfahren, die vor Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens beantragt werden, ist das Vorliegen der materiellen Insolvenz hingegen sehr wohl vom Sekundärgericht zu prüfen (*Paulus* Art 27 Rz 7 EuInsVO).

Auf Sekundärinsolvenzverfahren ist das Recht jenes Staats anzuwenden, in dessen Gebiet sie eröffnet worden sind (Art 28 EuInsVO). Sekundärinsolvenzverfahren sowie deren prozessuale und materiell-rechtliche Wirkungen unterliegen daher dem Recht des Eröffnungsstaats (*Virgós/Schmit*, *Erläuternder Bericht* Rz 90).

Zwischen dem Verwalter eines Hauptinsolvenzverfahrens und dem Verwalter eines oder mehrerer Sekundärinsolvenzverfahren bestehen umfangreiche Kooperations- und Unterrichtungspflichten (Erwägungsgrund 20 EuInsVO; Art 31 EuInsVO). Die Verwalter haben einander unverzüglich alle Informationen zukommen zu lassen, die für das jeweils andere Verfahren von Bedeutung sein können. Art 31/1 EuInsVO nennt Informationen über den Stand der Anmeldung und Prüfung der Forderungen sowie alle Maßnahmen zur Beendigung eines Insolvenzverfahrens.

## F. Prozesse und Exekutionen

Bezüglich der Wirkungen eines Insolvenzverfahrens auf einen anhängigen Rechtsstreit (etwa Unterbrechung/Fortsetzung des Verfahrens) über einen Gegenstand oder ein Recht der Masse gilt ausschließlich das Recht des Mitgliedstaats, in dem der Rechtsstreit anhängig ist (Art 15 EuInsVO).

Die Formulierung „Gegenstand oder Recht der Masse“ betrifft alle in die Insolvenzmasse fallenden Rechte und Verbindlichkeiten (OGH ZIK 2005/146, 136). Zu den von Art 15 EuInsVO erfassten Verfahren zählt unstrittig das (streitige) Erkenntnisverfahren.

Die Einbeziehung von Außerstreitverfahren sowie Verwaltungsverfahren ist hingegen zweifelhaft (*Duursma-Kepplinger/Chalupsky* Art 15 Rz 24 ff EuInsVO). Die Vorschrift des Art 15 EuInsVO gilt für Aktiv- und Passivprozesse, jedoch nur für solche, die zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bereits anhängig waren (*Mäsch* in Rauscher Art 15 Rz 5 EG-InsVO).

Ist österreichisches Recht anwendbar, so sind die §§ 6 bis 8 IO einschlägig (dazu *Holzhammer*, Insolvenzrecht, 20 ff sowie *Buchegger* in Bartsch/Pollak/Buchegger §§ 6 bis 8 KO).

Ausländische Hauptinsolvenzverfahren schließen wegen der Anerkennung der Verfahrenseröffnung (Art 16 EuInsVO) jede Einzelzwangsvollstreckung im Inland generell aus. Sekundärinsolvenzverfahren erfassen hingegen nur das im Eröffnungsstaat belegene Vermögen, so dass einer Titelerlangung und Vollstreckung im Ausland nichts entgegensteht.

## G. Einheitliche Kollisionsnormen

### 1. Dingliche Rechte Dritter

Dingliche Rechte eines Gläubigers oder eines Dritten an körperlichen und unkörperlichen, beweglichen und unbeweglichen Schuldnersachen, die sich zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht im Gebiet des Eröffnungsstaats befinden, werden von der Eröffnung des Verfahrens nicht berührt (Art 5/1 EuInsVO).

Als dingliche Rechte werden insbesondere Pfandrechte, Hypotheken, Sicherungsabtretungen und der Nießbrauch genannt (Art 5/2 EuInsVO; *Maderbacher* in Konecny/Schubert Art 5 Rz 17 ff EuInsVO).

Der Sinn der Bestimmung von Art 5/1 EuInsVO ist vor allem darin zu sehen, den Inhabern dinglicher Rechte ihre Befugnisse zur Aus- oder Absonderung an dem Sicherungsgegenstand auch nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu ermöglichen (Erwägungsgrund 25 EuInsVO; *Bock* in Bock/Muhri, Insolvenzrecht, 74).

### 2. Eigentumsvorbehalt

Bei **Insolvenz des Käufers** bleiben die Rechte des Vorbehaltsverkäufers an dem im Ausland befindlichen Vorbehaltsgut vom Hauptinsolvenzverfahren unberührt (Art 7/1 EuInsVO).

Diese Vorschrift bezieht sich nur auf den einfachen Eigentumsvorbehalt (*Paulus* Art 7 Rz 2 EuInsVO).

Der erweiterte oder verlängerte Eigentumsvorbehalt ist von Art 7/1 EuInsVO nicht erfasst (*Kodek* in Kodek/Konecny, Insolvenz-Forum 2007, 215).

Bei **Insolvenz des Verkäufers** ist der Eigentumsvorbehalt insolvenzfest. Die ausländische Verfahrenseröffnung führt nicht zur Auflösung oder Beendigung des Kaufvertrags und steht dem Eigentumserwerb des Käufers nicht entgegen (Art 7/2 EuInsVO). Der Insolvenzverwalter kann daher vom Vertrag nicht zurücktreten, solange der Käufer seinen Verpflichtungen nachkommt (*Burgstaller* in *Burgstaller* Art 7 Rz 2 InsVO).

### 3. Aufrechnung

Die Wirksamkeit der Aufrechnung richtet sich grundsätzlich nach dem Recht des Staats der Verfahrenseröffnung, mithin nach dem Recht des insolventen Schuldners (**Insolvenzstatut**, Art 4/2 lit d EuInsVO). Damit werden vom Insolvenzstatut sowohl das Vorliegen der materiell-rechtlichen Aufrechnungslage (§§ 1438 ff ABGB) als auch die Zulässigkeit der Aufrechnung und ihre Wirkungen im Insolvenzverfahren (§§ 19 f IO) geregelt (*Bork*, ZIP 2002, 692 ff).

Die Befugnis eines Gläubigers, mit einer Forderung gegen eine Forderung des Schuldners aufzurechnen wird von der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht berührt, wenn die Aufrechnung nach dem für die Forderung des insolventen Schuldners maßgeblichen Recht (**Schuldstatut**; Art 6/1 EuInsVO) zulässig ist (*Maderbacher* in *Konecny/Schubert* Art 6 Rz 6 EuInsVO).

Art 6/1 EuInsVO hat als Regelungsinhalt lediglich das Recht zur Aufrechnung hinsichtlich gegenseitiger Forderungen, die jeweils bereits *vor* Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind (*Paulus* Art 6 Rz 2 EuInsVO). Für Aufrechnungen, die erst nach Verfahrenseröffnung entstanden sind, gilt ausnahmslos Art 4/2 lit d EuInsVO (*Virgós/Schmit*, Erläuternder Bericht Rz 110).

### 4. Arbeitsverhältnisse

Für die Wirkungen eines Insolvenzverfahrens auf einen Arbeitsvertrag und auf das Arbeitsverhältnis gilt ausschließlich das Recht des Mitgliedstaats, das auf den Arbeitsvertrag anzuwenden ist (**Vertragsstatut**; Art 10 EuInsVO). Arbeitsverträge sind Vereinbarungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die eine gegen Vergütung erfolgende, abhängige, weisungsgebundene Tätigkeit während einer bestimmten Zeit zum Gegenstand haben (*Simotta* in *Fasching/Konecny* Art 18 Rz 11 EuGVVO; *Klausser/Kodek* Art 18 Anm. 1 EuGVVO).

Der Begriff Arbeitsverhältnis soll klarstellen, dass auch bei Fehlen eines gültigen oder formellen Vertrags (beispielsweise bei nichtigen, aber in Vollzug gesetzten oder faktischen Arbeitsverhältnissen) Art 10 EuInsVO anwendbar ist (*Burgstaller* in *Burgstaller* Art 10 Rz 4 InsVO).

Sinn und Zweck der Bestimmung des Art 10 EuInsVO liegt im Schutz des Arbeitnehmers vor der Anwendung ihn benachteiligender Rechtsvorschriften (Erwägungsgrund 28 EuInsVO; *Bock in Bock/Muhri*, Insolvenzrecht, 83 f).

## 5. *Erwerb und Nutzung unbeweglicher Sachen*

Verträge, die zum Erwerb (Kauf, Tausch, Schenkung) oder zur Nutzung (Miete, Pacht, Leasing) eines unbeweglichen Gegenstands berechtigen, unterliegen ausschließlich dem Recht des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet der Gegenstand belegen ist (Art 8 EuInsVO).

Art 8 EuInsVO beruft also nicht – wie im Bereich des Arbeitsrechts – das Vertragsstatut, sondern unmittelbar das Recht des Lageorts der Sache (*lex rei sitae*; *Maderbacher in Konecny/Schubert* Art 8 Rz 4 EuInsVO).

In zeitlicher Hinsicht bezieht sich Art 8 EuInsVO nur auf solche Verträge, die zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bereits abgeschlossen, somit rechtlich existent waren (*Duursma-Kepplinger* Art 8 Rz 3 EuInsVO).

## H. *Anmeldung der Forderungen*

Jeder Gläubiger (einschließlich der Steuerbehörden und Sozialversicherungsträger), der seinen gewöhnlichen Aufenthalt, Wohnsitz oder Sitz in der Gemeinschaft hat, kann seine Forderungen in jedem Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren anmelden (Erwägungsgrund 21 EuInsVO; Artt 32/1, 39 EuInsVO).

Ein Gläubiger hat unter anderem anzugeben, in welcher Höhe die Forderung besteht, zu welchem Zeitpunkt sie entstanden ist, ob Sicherungsrechte (zB Eigentumsvorbehalt) beansprucht werden und durch welche Gegenstände die Forderung besichert ist. Das Entstehen der Forderung ist durch Originalbelege oder Kopien nachzuweisen (Art 41 EuInsVO).

Zum Zweck der Forderungsanmeldung haben der Verwalter und das zuständige Gericht sämtliche bekannten Gläubiger unverzüglich von der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu benachrichtigen (Art 40 EuInsVO).

Zur Wahrung der Gleichbehandlung der Gläubiger (**Grundsatz der par conditio creditorum**) ist in Art 20/2 EuInsVO vorgesehen, dass ein Gläubiger, der bereits in einem Insolvenzverfahren eine Quote erhalten hat, an der Verteilung an einem anderen Verfahren erst dann teilnehmen darf, nachdem die anderen Gläubiger gleichen Rangs ebenfalls eine entsprechende Quote erhalten haben (Erwägungsgrund 21 EuInsVO; *Bock in Bock/Muhri*, Insolvenzrecht, 105). Die Teilnahme eines Gläubigers an allen oder mehreren Insolvenzverfahren würde, im Vergleich zu jenen Gläubigern, die an weniger Verfahren teilnehmen, unweigerlich zu Ungerechtigkeiten führen (*Duursma-Kepplinger/Chalupsky* Art 20 Rz 28 EuInsVO). Ziel der Vorschrift von Art 20/2 EuInsVO ist es, finan-



ziell potente Gläubiger, die ihre Forderungen mehrfach anmelden gegenüber finanzschwachen Gläubigern (Forderungsanmeldungen im Ausland sind mit entsprechenden Kosten und Mühen verbunden) nicht zu bevorteilen (*Kodek* in *Burgstaller* Art 20 Rz 13 InsVO).

## I. Gutgläubige Leistung an den Schuldner

Wer in einem Mitgliedstaat einem Schuldner leistet, über dessen Vermögen in einem anderen Mitgliedstaat ein Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, obwohl er an den Verwalter des Insolvenzverfahrens hätte leisten müssen, wird befreit, wenn ihm die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht bekannt war (Art 24/1 EuInsVO; *Oberhammer*, ÖBA 2002, 702).

Diese Bestimmung schützt somit jene Personen, die tatsächlich keine Kenntnis von der Verfahrenseröffnung gehabt und gutgläubig im Widerspruch zur neuen Sachlage gehandelt haben (*Virgós/Schmit*, Erläuternder Bericht Rz 187). Für derartige Fälle sieht Art 24/1 EuInsVO eine schuld befreiende Leistung vor (Erwägungsgrund 30 EuInsVO).

Der schuld befreienden Wirkung steht nur die positive Kenntnis von der Verfahrenseröffnung im anderen Mitgliedstaat durch den leistenden Dritten entgegen (*Schumacher*, ZIK 2002/258, 185). Fahrlässige Unkenntnis der Verfahrenseröffnung schadet im Anwendungsbereich der EuInsVO hingegen nicht (*Duursma-Kepplinger/Chalupsky* Art 24 Rz 5, 12 EuInsVO).

Strenger ist die entsprechende Bestimmung der österreichischen IO (§ 3/2), bei der bereits fahrlässige Unkenntnis ausreichend ist (arg „bekannt sein mußte“), um nicht mehr in den Genuss der schuld befreienden Wirkung zu kommen (*Buchegger* in *Bartsch/Polak/Buchegger* § 3 Rz 70 ff KO). Art 24 EuInsVO ist als *lex specialis* zu § 3/2 IO anzusehen (*Mohr*, *ecolex spezial*, 127).

Der Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung der Verfahrenseröffnung nach Art 21/1 EuInsVO stellt eine Zäsur dar (Art 24/2 EuInsVO):

- Bis zu diesem Zeitpunkt wird vermutet, dass dem Leistenden die Eröffnung des Verfahrens nicht bekannt war.
- Ab Eintritt dieses Zeitpunkts gilt umgekehrt die Vermutung, dass der Leistende von der Eröffnung informiert war.

Es handelt sich um qualifizierte Vermutungen, die durch den Beweis des Gegenteils widerlegbar sind, doch kehrt sich in diesem Fall die Beweislast um (*Leible/Staudinger*, KTS 2000, 565).

Nach erfolgter Bekanntmachung der Verfahrenseröffnung muss der Leistende Beweise zur Widerlegung der gesetzlichen Vermutung erbringen (*Virgós/Schmit*, Erläuternder Bericht Rz 187).



## **J. Aussetzung der Verwertung im Sekundärverfahren**

Das Gericht, das ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet hat, muss auf Antrag des Verwalters des Hauptinsolvenzverfahrens grundsätzlich die Verwertung ganz oder teilweise aussetzen. Es kann jedoch vom Antragsteller alle angemessenen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Gläubiger des Sekundärverfahrens sowie einzelner Gläubigergruppen verlangen.

Der Antrag des Verwalters kann nur abgelehnt werden, wenn die Verfahrensaussetzung für die Gläubiger des Hauptverfahrens offensichtlich nicht von Interesse ist (Art 33/1 EuInsVO).

Die Aussetzung der Verwertung kann nur für längstens drei Monate angeordnet und um jeweils denselben Zeitraum verlängert oder erneuert werden. Sie bewirkt keine Aufhebung, sondern lediglich eine Innehaltung von Verwertungsmaßnahmen (*Bock* in *Bock/Muhri*, Insolvenzrecht, 131).

Grund für einen Antrag des Verwalters des Hauptinsolvenzverfahrens auf Aussetzung der Verwertung im Sekundärverfahren wird regelmäßig die Unzweckmäßigkeit der getrennten (Zerschlagungs-)Verwertung des Vermögens des Sekundärverfahrens im Hinblick auf die angestrebten Ziele des Hauptverfahrens sein. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn im Hauptverfahren eine Sanierung des Schuldners mit Fortführung des Unternehmens erfolgen soll und dazu das Weiterbestehen der Niederlassung im Staat des Sekundärverfahrens aufgrund von dort befindlichen Produktionsmitteln oder etablierten Geschäftsbeziehungen notwendig ist (dazu und zu weiteren Beispielen *Duursma-Kepplinger/Chalupsky* Art 33 Rz 4 EuInsVO).

Das Gericht hat die Aussetzung aufzuheben (Art 33/2 EuInsVO):

- Auf Antrag des Verwalters des Hauptinsolvenzverfahrens
- Von Amts wegen, auf Antrag eines Gläubigers oder des Verwalters des Sekundärinsolvenzverfahrens, wenn die Aussetzung nicht im Interesse der Gläubiger des Haupt- oder Sekundärinsolvenzverfahrens gelegen ist.

## **IV. Bundesgesetz über das Internationale Insolvenzrecht – IIRG**

### **A. Österreichische Insolvenzverfahren und Auslandsvermögen**

In der Einleitung oben (II. 2.) wurde bereits erwähnt, dass bis zum Inkrafttreten des IIRG Insolvenzverfahren in Drittstaaten nur bei formeller Gegenseitigkeit in Österreich anzuerkennen waren. § 237/1 IO sieht nun explizit vor, dass Auslandsvermögen nach dem Universalitätsprinzip

grundsätzlich von einem österreichischen Insolvenzverfahren erfasst wird (*Lachmair*, SWK 2003, W 134; *Oberhammer* in Konecny/Schubert § 237 Rz 3 KO). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz liegt vor, wenn der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen (zu diesem Begriff oben III D 2) im Ausland gelegen ist, dort ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde und in dieses Verfahren Auslandsvermögen einzubeziehen ist (§ 237/1 Z 1 – 3 IO; *Mohr* in Konecny, Insolvenz-Forum 2002, 101; *ders.*, ZIK 2003/104, 74; *Reckenzaun* in Petsch/Reckenzaun/Bertl/Isola, 827).

Ein österreichisches Insolvenzverfahren soll daher dann nicht auch Auslandsvermögen mitumfassen, wenn dieses Auslandsvermögen ohnedies in das Insolvenzverfahren jenes Staats, zu dem der Gemeinschuldner die stärkste Beziehung hat, einzubeziehen ist (ErläutRV 33 BlgNR 22 GP, 22). Daraus ergibt sich der Vorrang eines ausländischen Insolvenzverfahrens gegenüber einem österreichischen, wenn der Mittelpunkt der Interessen im Ausland gelegen ist (*Mohr*, *ecolex* 2003, 323). Dies gilt dann nicht nur hinsichtlich des Vermögens, das im Staat des Interessensmittelpunkts (Ausland) belegen ist, sondern auch hinsichtlich des in anderen Staaten belegenen Vermögens (*Kodek* in Burgstaller/Neumayr § 237 Rz 4; *Mohr*, ZIK 2003/104, 74).

**Beachte:** Selbst dann, wenn ein ausländischer Staat das inländische Insolvenzverfahren nicht anerkennt (vorausgesetzt im Ausland wird kein Insolvenzverfahren eröffnet), ist eine Einbeziehung ausländischen Vermögens in das österreichische Verfahren gegeben (*Mohr*, *ecolex* 2003, 323). Die Einbeziehung erfolgt in der Weise, dass der Schuldner gemäß § 237/2 IO verpflichtet ist, in Abstimmung mit dem Insolvenzverwalter an der Verwertung des im Ausland belegenen Vermögens mitzuwirken (*Mohr* in Konecny, Insolvenz-Forum 2002, 101; *Reckenzaun* in Petsch/Reckenzaun/Bertl/Isola, 827; *EvBl* 1988/152 = *JB1* 1988, 653). Dies bedeutet eine Verpflichtung des Schuldners, den Insolvenzverwalter zur Verwertung zu bevollmächtigen (*Mohr*, ZIK 2003/104, 74). Weigert sich der Schuldner, an der Verwertung mitzuwirken, so kann diese nach § 101 IO durch Beugestrafen erzwungen werden (ErläutRV 33 BlgNR 22 GP, 22; zweifelnd *Oberhammer* in Konecny/Schubert § 237 Rz 15 KO).

## B. Anerkennung ausländischer Verfahren

Mit dem IIRG wurden auch die Voraussetzungen festgelegt, bei deren Vorliegen ausländische Insolvenzverfahren in Österreich anerkannt werden (§ 240 IO; *Lachmair*, SWK 2003, W 135; *Mohr*, ZIK 2003/104, 76). Die Wirkungen eines im Ausland eröffneten Insolvenzverfahrens und die in einem derartigen Verfahren ergangenen Entscheidungen werden in Österreich anerkannt, wenn der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners im Ausland liegt und das ausländische Insolvenzverfahren in den Grundzügen einem österreichischen vergleichbar ist (§ 240/1 Z 1 u. Z 2 IO; *Fink*, Insolvenzrecht 80; *Reckenzaun* in Petsch/Reckenzaun/Bertl/

Isola, 828). Hinsichtlich der Vergleichbarkeit der Insolvenzverfahren ist kein strenger Maßstab anzulegen (*Mohr* in Konecny, Insolvenz-Forum 2002, 105; *Schumacher* in Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, 25).

Insbesondere muss sichergestellt sein, dass österreichische Gläubiger ausländischen gegenüber nicht benachteiligt werden (§ 240/1 Z 2 letzter Satz IO; ErläutRV 33 BlgNR 22 GP, 23 f; *Mohr*, ecolex 2003, 323).

Die Anerkennung hat zu unterbleiben, wenn

- in Österreich bereits ein Insolvenzverfahren (Konkurs- oder Sanierungsverfahren) eröffnet wurde oder

Der Begriff des Ausgleichsverfahrens, der in § 240/2 Z 1 IO noch genannt wird, ist pro futuro überflüssig. Freilich ist § 240/2 Z 1 IO noch auf solche Ausgleichsverfahren anzuwenden, die vor dem Außerkrafttreten der AO eröffnet wurden.

- einstweilige Vorkehrungen (§ 73 IO) angeordnet wurden oder
- die Anerkennung zu einem Ergebnis führt, das den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung (*ordre public*) offensichtlich widersprechen würde (§ 240/2 IO).

Durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in Österreich kann daher die Einbeziehung österreichischen Vermögens in ein ausländisches Insolvenzverfahren verhindert werden (*Lachmair*, SWK 2003, W 135). *Kodek* in Burgstaller/Neumayr § 237 Rz 4 KO spricht davon, dass die Wirkungen eines Auslandsverfahrens auf in Österreich belegenes Vermögen durch Eröffnung eines inländischen Verfahrens „abgeblockt“ werden können. Der *ordre-public*-Vorbehalt findet sich auch in Art 26 EuInsVO (oben III D 6).

**Beachte:** Ein ausländisches Insolvenzverfahren steht der Eröffnung und Durchführung eines österreichischen Insolvenzverfahrens nicht entgegen (§ 240/3 IO; *Oberhammer* in Konecny/Schubert § 240 Rz 14 KO; *Reckenzaun* in Petsch/Reckenzaun/Berti/Isola, 828). Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zur Regelung des Partikular- bzw. Sekundärinsolvenzverfahrens nach Art 3/2 und 4 EuInsVO.

Wie oben (III E) dargelegt, kann nach der Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens in einem Staat, in einem anderen Staat ein Sekundärinsolvenzverfahren nur dann eröffnet werden, wenn der Schuldner im Gebiet des anderen Staats eine Niederlassung hat.

Nach der IO ist dagegen das Bestehen einer Niederlassung für die Eröffnung eines inländischen Insolvenzverfahrens – nachdem bereits ein ausländisches Insolvenzverfahren eröffnet worden ist – keine Voraussetzung. Vielmehr genügt das bloße Vorhandensein von Schuldnervermögen iSv § 63/2 IO (*Mohr*, ecolex 2003, 323).

Für die Anerkennung der Wirkungen eines ausländischen Insolvenzverfahrens selbst ist kein gesondertes Verfahren vorgesehen. Sie erfolgt *ipso iure* (*Oberhammer* in Konecny/Schubert § 240 Rz 4 KO).

Ausländische Insolvenzverwalter und deren Vertreter dürfen in Österreich alle Befugnisse ausüben, die ihnen in dem Staat, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, zustehen (§ 241/1 IO; *Mohr*, ecolex 2003, 324). Bei der Ausübung ihrer Befugnisse haben sie jedoch österreichisches Recht, insbesondere hinsichtlich der Art und Weise der Verwertung von Vermögen und der Unterrichtung von Arbeitnehmern zu beachten. Die Befugnisse umfassen nicht die Anwendung von Zwangsmitteln oder das Recht, über Rechtsstreitigkeiten oder andere Auseinandersetzungen zu befinden (§ 241/2 IO; *Schumacher* in *Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht*, 33). Zu den Vorbildbestimmungen der EuInsVO vgl bereits oben III D 7.

Auf ausländische Insolvenzverfahren, deren Wirkungen nach § 240 IO anzuerkennen sind, sind die §§ 218 und 219 IO (dazu oben III D 8) entsprechend anzuwenden. Der die Bekanntmachung oder Eintragung begehrende Verwalter hat das Vorliegen der Anerkennungsvoraussetzung nach § 240/1 Z 1 IO durch eine öffentliche Urkunde nachzuweisen (§ 242/1 IO). Auf Antrag des ausländischen Insolvenzverwalters ist vom Handelsgericht Wien die Fortführung des Unternehmens öffentlich bekannt zu machen (§ 242/2 IO).

## C. Sonstige wichtige Bestimmungen

Die IO regelt auch das bei grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren anzuwendende Recht (*Mohr* in *Konecny*, *Insolvenz-Forum* 2002, 99), wobei die entsprechenden Bestimmungen weitestgehend den Regeln der EuInsVO entsprechen (*Schumacher* in *Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht*, 38).

Für die Voraussetzungen und Wirkungen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens sowie für das Verfahren selbst gilt grundsätzlich das Recht des Staats, in dem das Verfahren eröffnet worden ist (§ 221/1 IO; *Burgstaller/Katzmayr* in *Burgstaller/Neumayr* § 221 Rz 2 KO).

Die Ausnahmen von diesem Grundsatz finden sich in den §§ 222 bis 235 IO. Sie betreffen unter anderem dingliche Rechte Dritter (§ 222 IO), die Aufrechnung (§ 223 IO), den Eigentumsvorbehalt (§ 224 IO), den Erwerb und die Nutzung unbeweglicher Sachen (§ 225 IO) sowie Arbeitsverhältnisse (§ 227 IO). Inhaltlich entsprechen die erwähnten Ausnahmen jenen der EuInsVO (dazu oben III G).

Die Vorschriften über die Forderungsanmeldung (§ 236 IO) und die gutgläubige Leistung an den Schuldner nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens (§ 235 IO) stimmen mit den Bestimmungen der EuInsVO ebenfalls überein (oben III H und I).

## D. Umsetzung der Richtlinien für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen

Das IIRG setzt auch die Richtlinien über die Liquidation von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen um (§§ 243 bis 251 IO; *Kodek* in *Burgstaller/Neumayr* § 243 Rz 1 KO; *Mohr*, ecolex 2003, 324). Dies war notwendig, da diese Unternehmen vom Anwendungsbereich der EuInsVO ausgenommen sind (oben III B).

Die Sonderbestimmungen für Kreditinstitute sind am 5. Mai 2004 in Kraft getreten, jene für Versicherungsunternehmen wurden am 19. April 2003 wirksam (*Mohr* in Konecny, Insolvenz-Forum 2002, 116).

Die Regelungen für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen sind anzuwenden, wenn diese Unternehmen innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) zugelassen sind oder in einem EWR-Staat zumindest eine Zweigstelle oder Zweigniederlassung haben (§ 243 IO; *Kodek* in Burgstaller/Neumayr § 243 Rz 4 KO; *Maderbacher* in Konecny/Schubert § 243 Rz 6 ff KO).

**Beachte:** Im Gegensatz zur EuInsVO (Erwägungsgrund 33) gibt es im Bereich der IO für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen keine Ausnahmebestimmung für Dänemark (*Mohr* in Konecny, Insolvenz-Forum 2002, 100 FN 5), sodass auch dort befindliches Vermögen erfasst wird.

Österreichische Gerichte sind zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen, die im EWR zugelassen sind, nur zuständig, wenn diese in Österreich nach § 1/1 BWG oder § 1/1 VAG zugelassen sind (§ 244/1 IO; *Mohr*, *ecolex* 2003, 323).

Anders als nach der EuInsVO (Artt 27 iVm 3/2) existieren im Bereich der Richtlinien für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen keine Partikular- und Sekundärinsolvenzverfahren im Land der Niederlassung (kritisch dazu *Wimmer*, *ZinsO* 2002, 899; befürwortend *Schumacher*, *ZIK* 2002/258, 187, der das Sekundärinsolvenzverfahren als Systembruch der EuInsVO bezeichnet).

Über das Vermögen von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen gibt es daher innerhalb des EWR nur ein Insolvenzverfahren. Der Grundsatz der Universalität ist damit verwirklicht (*Kodek* in Burgstaller/Neumayr § 245 Rz 1 KO; *Mohr* in Konecny, Insolvenz-Forum 2002, 110).

Handelt es sich um Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen mit Sitz außerhalb des EWR ist für die Insolvenzeröffnung ausreichend, wenn sie in Österreich zumindest eine Zweigstelle oder Zweigniederlassung haben (§ 244/2 IO; *Kodek* in Burgstaller/Neumayr § 244 Rz 2 KO; *Maderbacher* in Konecny/Schubert § 244 Rz 3 KO). Bloßes Vermögen des Schuldners im Inland kann die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte – entgegen der allgemeinen Regel des § 63 IO – grundsätzlich nicht begründen (ErläutRV 33 BlgNR 22 GP, 25). EWR-weit sind in diesem Fall mehrere Insolvenzverfahren parallel möglich (*Mohr*, *ecolex* 2003, 324).

Die Entscheidung eines EWR-Staats zur Eröffnung eines Liquidationsverfahrens über das Vermögen eines Kreditinstituts oder eines Versicherungsunternehmens wird in Österreich generell, daher ohne Rücksicht auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 240 IO (oben IV B) anerkannt

(§ 250 IO; *Maderbacher* in Konecny/Schubert § 250 Rz 1 KO). Die Eröffnung erlangt Wirksamkeit, sobald der Eröffnungsbeschluss im Staat der Verfahrenseröffnung wirksam ist (*Mohr* in Konecny, Insolvenz-Forum 2002, 112).

§ 250 IO ist als *lex specialis* zu § 240 IO anzusehen. Es besteht kein *ordre public* Vorbehalt (*Kodek* in Burgstaller/Neumayr § 250 Rz 1 KO).

Der Insolvenzverwalter hat das Insolvenzedikt im Amtsblatt der Europäischen Union und bei Insolvenzverfahren über das Vermögen von Kreditinstituten auch in mindestens jeweils zwei überregionalen Zeitungen jener Staaten bekannt zu machen, in denen das Kreditinstitut eine Zweigstelle hat oder Dienstleistungen erbringt. Bei Insolvenzverfahren über das Vermögen von Kreditinstituten mit Sitz außerhalb des EWR ist das Insolvenzedikt nur im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt zu machen. Bei Insolvenzverfahren über das Vermögen von Versicherungsunternehmen ist in der Bekanntmachung darauf hinzuweisen, dass österreichisches Recht anwendbar ist (§ 247 IO).

§ 247 IO spricht in Umsetzung von Art 1 Z 70 IRÄG 2010 von „Europäische“ statt „Europäischen“ Union; ein grammatikalischer Lapsus, der dem eiligen Gesetzgeber wohl unterlaufen ist.

# Sachverzeichnis

Abschlagsverteilung	122 f
Abschöpfungsverfahren	192 ff
Absonderungsansprüche	
→ Absonderungsrechte	
Absonderungsgründe	50 f
- , Pfandrecht	50 f
- , Sicherungsabtretung	51
- , Sicherungseigentum	51
- , Zurückbehaltungsrecht	51
Absonderungsrechte	25 f, 42, 49 ff, 122 f, 135
- , Aufschiebung der Exekution	54
- , Ausfallhaftung	51 f
- , Durchsetzung	52 ff
- , Zinsenansprüche	52
- , Zwangsstundung	55
Absonderungsklage	53
Abwicklung	
- gegenseitiger Verträge	
→ schwebende Rechtsgeschäfte	
Anlaufkosten	97
Anmeldung → Forderungsanmeldung	
Anmeldungsverzeichnis	12
Anspannungsgrundsatz	20
- , insolvenzrechtlicher	20
Ansprüche	
- , ausgeschlossene	44 f
- , insolvenzfeste	42
Anträge	41 f
Antragssperre	102
Anzeigepflicht	
- der Drittdetentoren	110
Arbeitseinkünfte	
- , Aus- und Absonderungsansprüche	25 f, 55
Arbeitsverträge	37 ff, 219
- , Austritt	37, 39
- , Rationalisierungskündigung	39
- Schließungskündigung	37 f
Aufrechnung	30 ff, 42, 159
- , Erweiterung	31 f
Aufrechnungssperre	32 f
Aufträge	41 f
Ausfallsfeststellung	
- , vorläufige	145 f
Ausgleich	
- , außergerichtlicher	185
Außerstreitverfahren	23 f

Aussonderungsansprüche	
→ Aussonderungsrechte	
Aussonderungsklage	48
Aussonderungsrechte	25, 42, 45 ff
- , Aussonderungsgründe	46 f
- , Durchsetzung	47 f
- , Zwangsstundung	48 f
- , -, erweiterte	42, 49
Bagatellkonkurs	
→ Konkurs, geringfügiger	
Bankenaufsicht	213 f
Banksperre	106, 179
Begleitregelungen	94 ff
Berichtstagsatzung	115 ff, 132 f
- , Unternehmenslage	115 ff
- , -, nachher	117 f
- , -, Prüfung	116
- , -, vorher	115 ff
Bestandverträge	36 f, 219
Bilanz	109 f, 174
Bruchteilsregelung	
→ Wiederaufleben, quotenmäßiges	
Bürgen	29 f
Dauerschuldverhältnis	39 f
Differenzhaftung	153, 155
Distanzkauf → Verfolgungsrecht	
Eigenkapitalersatzleistungen	44
- , Aus- und Absonderungsansprüche	55
Eigentumsvorbehalt	35
Eigenverwaltung	57
Einkünfte	
- aus Arbeitsverhältnis	25
Einstweilige Vorkehrungen	102 f
Einzelvollstreckungen	24 ff
Erfüllungsverzug	143 ff
Ersatzaussonderung	48
Europäische Insolvenzverordnung	259 ff
Exekutionssperre	3, 24 ff
Exekutionstitel → Insolvenztitel	
Existenzminimum	19, 192
Fälligkeit	28
Fixgeschäfte	36
Forderungen	
- , bedingte	29, 31
- , bestrittene	131
- , betagte	28, 31
- , gemeinschaftliche	135

-, nachrangige	44, 99 f	-, Belohnungsanspruch	85 f
-, nicht vollstreckbare	114	Gläubigerversammlung	79 ff
-, ungleichartige	31 f	-, Aufgaben	81
-, unbestimmte	29	-, Einberufung	79 f
-, unverzinsliche	28	-, Beschlusserfordernisse	80
-, verzinsliche	28	-, Stimmrecht	80
-, vollstreckbare	114	-, -, vorläufiges	80
Forderungsanmeldung	110 ff, 226	-, Stimmrechtsentscheidung	80
-, Frist	111	Grundbuch	106
-, nachträgliche	111	Grundbuchssperre	28
-, Verzeichnis	112		
Forderungsfeststellung	112 f, 126	Individualleistungsansprüche	29
-, Bindungswirkung	113, 126	Insolvenz natürlicher Personen	183 ff
-, vorläufige	145 f	-, -, Abschöpfungsverfahren	192 ff
Forderungsprüfung	112 ff, 159, 180	-, -, Eigenverwaltung des Schuldners	186 f
Forderungsrang	115	-, -, ohne Kostendeckung	185 f
Fortbestehensprognose	101	-, -, Restschuldbefreiung	196 ff
-, negative	101	-, -, Schuldenregulierungsverfahren	186 ff
Fortführungsgarantie	133		
		-, -, Schuldnerantrag	185 f
Gebrauchsüberlassung		-, -, Zahlungsplan	7, 189
- durch Gesellschafter	42	-, -, Zuständigkeit	183 ff
Generalexekution	3	-, Organe	
Geschäftsaufsicht Kreditinstitute	213 ff	-, Wiederaufnahme	
-, Aufsichtsperson	217 f	Insolvenzanfechtung	60 ff, 159, 180
-, -, Bestellung	217 f	-, Absichtsanfechtung	63
-, Erlöschen	221 f	-, Anfechtungsgegner	
-, -, Aufhebung	221	-, -, Ansprüche	69 f
-, -, Konkurseröffnung	221 f	-, Anfechtungsklage	68 f
-, Eröffnungsverfahren	215 ff	-, -, Doppelbegehren	69
-, -, Antragslegitimation	215	-, Anfechtungsprozess	68 ff
-, -, Eröffnungsbeschluss	216	-, Anfechtungstatbestand	
-, Parteien	215 f	-, -, allgemeiner	62
-, Rechtshandlungen des Schuldners	220	-, Begünstigungsanfechtung	65 f
-, Voraussetzungen	214 f	-, Kennnisanfechtung	66 f
-, Wirkungen	218 ff	-, nahe Angehörige	61
-, -, Altforderungen	218 f	-, Schenkungsanfechtung	64 f
-, -, Neuforderungen	219	-, Verschleuderungsanfechtung	64
-, Zuständigkeit	215	Insolvenzantrag	95 ff
Geschäftsverteilung		-, Beschluss	103
- in Insolvenzsachen	94	-, -, Rekurs	103 f
Gesellschafterinsolvenz	44, 80, 135, 162	-, -, Revisionsrekurs	103
Gesellschaftsinsolvenzgläubiger	80, 135	- des Gläubigers	97 ff
Gesellschaftsinsolvenz	44, 161	- des Schuldners	95 f
Gläubigerausschuss	81 ff	-, -, Antragspflicht	96
-, Aufgaben	82 f	Insolvenzbeschluss	17 f
-, Auslagenersatz und Vergütung	83 f	Insolvenzdatei	92
-, Bestellung	81 f	Insolvenzedikt	104 f
Gläubigerschutzverbände	84 ff, 88 f, 94	Insolvenz-Entgelt	219, 223 ff, 232 f
-, Aufgaben	84 f	-, Anspruch	
-, Bevorrechtung	84		



- , Pfändung	246	- , -, -, Nachsichterteilung	240 f
- , -, Übertragung	246	- , -, Äußerungspflicht	241 f
- , -, Verpfändung	246	- , -, Beweis	242
- , Ausmaß	231 ff	- , -, Entscheidung	242
- , -, bei Insolvenzverfahrenseröffnung		- , -, Forderungserfassung	241 f
- , -, -, Ausfallhaftung	234	- , -, Rückzahlungspflicht des Fonds	244
- , -, -, im Ausland	234	- , -, Umstände	
- , -, -, im Inland	233 f	- , -, -, berücksichtigungswürdige	243
- , -, Berechnung	231 f	- , -, Zahlung	243 f
- , -, übrige Fälle	234	- , -, Zuständigkeit	237
- , -, vor der Insolvenz	232 f	- , Widerruf und Rückforderung	245 f
Insolvenzgeltsicherung	223 ff	- , Zusammenarbeit mit ausländischen	
- , Abrechnungen		Einrichtungen	252 f
- , - mit der Bauarbeiter-Urlaubs- und		Insolvenzeröffnungsanspruch	17
Abfertigungskasse	247 ff	Insolvenzfähigkeit	3 f
- , - mit der Betrieblichen Mitarbeiter- u.		Insolvenzforderungen	43 f, 99 f
Selbständigenvorsorge-Kasse	247 ff	insolvenzfreies Vermögen	
- , - mit Sozialversicherungsträgern		→ Vermögen, insolvenzfreies	
	247 ff	Insolvenzgericht	71 ff, 183 f
- , Ansprüche		- , Aufgaben	73
- , -, ausgeschlossene	226 ff, 229 ff	- , Zuständigkeit	71 ff, 183 f
- , -, bevorrechteter Gläubiger-		Insolvenzgläubiger	
schutzverbände	250	→ Insolvenzforderungen	
- , -, gesicherte	226 ff	Insolvenzgründe	95 ff,
- , -, weitere	235	Insolvenzmasse	5, 15 f
- , Anspruchsberechtigung	224 f	- , Aktivenfeststellung	108 ff
- , -, gesicherte Personen	224	- , allgemeine	58, 119
- , -, ungesicherte Personen	224 f	- , gemeinschaftliche	43
- , Auslösetatbestände	225 f	- , Unzulänglichkeit	58, 59 f
- , Betriebspensionen	236	- , Verteilung	121 ff
- , Entlassungsschutz	235 f	- , Verwertung	118 ff
- , Insolvenz-Entgelt-Fonds	135, 224	- , -, Innehaltung	133
- , Insolvenz-Entgelt-Fonds-Service-		- , Veräußerung	119 f
GmbH	224, 237	Insolvenzrecht	
- , Kündigungsschutz	235 f	- , formelles	10
- , Legalzession	244 f	- materielles	10, 15 ff
- , Rechtshilfe	251 f	Insolvenzteilnahmeanspruch	17 f
- , -, Auskunftspflicht	251	- , Eröffnungsanspruch	17
- , -, Datenübermittlung	251 f	- , Verwertungs- und Befriedigungsan-	
- , -, Mitteilung bei Strafanzeige	251	spruch	18
- , -, Unterstützungspflicht	251	Insolvenzteilnahmeverzicht	
- , Rechtsstreitigkeiten	247	Insolvenztitel	113, 126, 146 ff
- , Strafbestimmungen	253 f	- , Einmaligkeitswirkung	113 f
- , sukzessive Zuständigkeit	247	- , Urteilssurrogat	113 f
- , Übergang der Ansprüche	244 f	Insolvenzverfahren	3 ff
- , Verfahren	238 ff	- als Konkurs	88 ff, 95 ff
- , -, Anfechtung	244	- als Sanierungsverfahren	163 ff
- , -, Antrag	238 f	- , Aufhebung	107 f, 124 ff
- , -, Antragsfrist	239 f	- , -, konstitutiver Beschluss	124 f
- , -, -, neuerliche	240	- , -, ex lege	125, 140
- , -, -, Versäumnis	240 f	- , -, Voraussetzungen	125 f

- , -, Wirkungen 125 f
- , Eröffnung 104 ff
- , -, Benachrichtigungen 105 ff
- , -, Firmenbuch 107
- , -, öffentliche Bücher u. Register 106
- , Eröffnungswirkungen 16 ff
- , neuerliches 158, 160 f
- , Organe 71 ff
- , Wiederaufnahme 158, 159
- Insolvenzverwalter 5, 73 ff, 116, 188
- , Aufgaben 75 ff
- , - im Konkursverfahren 75 f
- , - im Sanierungsverfahren 77, 168 f, 175 f
- , Auswahl 73 f
- , Bestellung 73 f
- , Enthebung 77
- , Entlohnung 78 f
- , Geschäftsführung 118, 169
- , Haftung 77
- im Privatkonkurs 187, 188
- , Rechnungslegung 77
- , Rechtsstellung 78
- , Überwachung 77
- , Unabhängigkeit 74 f
- Insolvenzverwalterliste 74, 94
- Internationales Insolvenzrecht 257 ff
- , Anmeldung der Forderungen 275 f
- , Aussetzung der Verwertung 277
- , Begriff 257 f
- , EuInsVO 259 ff
- , -, Anwendungsbereich 260 f
- , -, Gliederung 259 f
- , gutgläubige Leistung an den Schuldner 276
- , Hauptinsolvenzverfahren 262 ff
- , -, Anerkennung 267 f
- , -, Anwendbares Recht 266
- , -, Bekanntmachung 270 f
- , -, Definitionen 262 f
- , -, Ordre Public Vorbehalt 268 f
- , -, Registereintragung 270 f
- , -, Verwalter 269 f
- , -, Zuständigkeit 263 ff
- , IIRG 277 ff
- , Kollisionsnormen 273 ff
- , Kreditinstitute 260 f, 280 ff
- , Maßnahmen zur Massesicherung 266 f
- , Prozesse und Exekutionen 272 f
- , Rechtsquellen 258
- , -, Drittstaaten 259
- , -, Europa 258 f, 259 ff
- , Sekundärinsolvenzverfahren 271 f
- , Universalitätsprinzip 261 f
- , Versicherungsunternehmen 260 f, 280 ff
- Inventar und Schätzung 108
- Istmasse 16
- Kollektivhypothek 156
- Konkurs 126
- , geringfügiger 126
- , Grundbegriff
- , natürlicher Personen
- Konkursantrag → Insolvenzantrag
- des Gläubigers 97 ff
- des Schuldners 95 f
- Konkursgründe → Insolvenzgründe
- Konkursverfahren 4 f, 88 ff, 95 ff
- Kostendeckung 97 ff
- , amtswegige Prüfung 97
- bei juristischen Personen 98 f
- Kostenvorschuss 97 ff
- , Rückgriffsrecht 96, 98
- , -, erweitertes 99
- Liquidierungsklage
- Prüfungsklage
- Liquidierungsprozess
- Prüfungsprozess
- Massebeteiligte 42 ff
- Masseforderungen 42, 56 ff, 99, 121 f
- , Durchsetzung 58 f
- , -, Abhilfeantrag 59
- , -, Leistungsklage 59
- , Einteilung 57
- , Rangordnung 58
- Masseverwalter 74
- Insolvenzverwalter
- Maßregeln gegen den Schuldner 110
- Mitschuldner 29 f
- Nachtragsverteilung 124
- Nachverfahren 149 ff
- Neuerwerb
- , exekutionsfreier 19
- , exekutionsunterworfenener 20
- , insolvenzfrier 19 f
- Offenlegungstagsatzung 109 f, 178
- Paritätsprinzip 3, 141 f

Pauliana	63	-, -, Erlassstheorie	141
Pauschalgebühr	125	-, -, Naturalobligationstheorie	141
Pfandrecht		-, -, Paritätsprinzip	142
- an Insolvenzforderung	135	-, -, Schuldbefreiung	140 f
Postsperr	106, 179	-, -, Universalitätsprinzip	140
Privatkonkurs		-, Sanierungsplangaranten	147 f
→ Insolvenz natürlicher Personen		-, Sonderbegünstigungen	142
Prozesssperr	3, 21 ff, 178	-, Unwirksamklärung	160
Prüfungsklage	114	-, Versagung	138 f, 140
-, Frist	114	-, -, Gründe	138 f
Prüfungsprozesse	114 f	-, -, Rekurs	139 f
Prüfungstagsatzung	3, 112 ff	-, Vorschlag	127, 129 ff, 130 ff
		-, -, geänderter	134
Räumungssperre	27	-, -, neuer	134
Rechnungslegung	120 f	-, Wesen	127 ff
-, beim Sanierungsplan	137	-, -, Entscheidungstheorie	128
Rechnungstagsatzung		-, -, Vertragstheorie	128
	120 f, 133 ff, 137, 156	Sanierungsplanannahme	135 f
Rechtsstreitigkeiten	21 ff	-, Erfordernisse	135 f
- die die Masse betreffen	22 f	-, -, Kopfmehrheit	136
- die die Masse nicht betreffen	21 f	-, -, Summenmehrheit	136
- über Aussonderungsansprüche	22	Sanierungsplanantrag	129 f
- über Aussonderungsansprüche	22	-, Inhalt, notwendiger	130 ff
- vor dem Insolvenzgericht	93	-, Zurückweisung	130
Restschuldbefreiung	196 ff	Sanierungsplanerfüllung	148 ff
Rückschlagsperre	24 f	-, autonome	148, 149
-, erweiterte	26 f	-, treuhänderische	150 ff, 153 ff
Rücktrittsrecht		-, Treuhandsanierungsplan	148 f, 149 ff
- des Insolvenzverwalters	34 ff	-, -, Beendigung	157
- des Schuldners	179	-, -, Einstellung	157 f
		-, -, mit Überwachung	148, 150 ff
Sanierungsplan	6 f, 127 ff	-, -, mit Vermögensübergabe	149, 153 ff
-, Abstimmung	135 f	-, -, - und Insolvenzverfahren	156
-, Antrag	129 f	-, Verzug	
-, -, Inhalt, notwendiger	130 ff	-, -, qualifizierter	143 ff
-, -, Zurückweisung	130	-, -, -, Wirkungen	143 f, 146
-, Berichtstagsatzung	132 f	-, -, Beweislast	145
-, Bestätigung	138 ff, 148	Sanierungsplangaranten	
-, -, Entscheidung	139 f	-, Exekutionstitel	147 f
-, -, Rekurs	139 f	Sanierungsplantagsatzung	117 f, 133 ff
-, Bestätigungsvoraussetzungen	138	-, Abstimmung	135 f
- einer eingetragenen		-, Anberaumung	132, 133, 169, 177 f
Personengesellschaft	161 f	-, Beschlussfähigkeit	134
- einer Verlassenschaft	161	-, Erstreckung	136 f
- eines unbeschränkt haftenden		-, Stimmrecht	134 f
Gesellschafters	162	-, Stimmrechtsentscheidung	135
-, Exekutionstitel	146 ff	-, Verschlechterungsverbot	134
-, - gegen den Schuldner	146 f	Sanierungsprognose	101
-, -, gegen Sanierungsplangaranten	147 f	Sanierungsverfahren	4 f, 127, 128, 131
-, Nichtigkeit	158 f	-, Antragsteller	166
-, Rechtswirkungen	140 ff	- mit Eigenverwaltung	57, 74, 131

- , -, Eigenverwaltung	178 ff	Sondermasse	49 ff, 58, 119 f
- , -, -, Beschränkung	180 f		
- , -, -, Entziehung	181 f	Terminsverlust	143, 144
- , -, -, Umfang	178 ff	Treugutprozesse	154
- , -, Organe	175 ff	Treuhänder	148, 149 ff
- , -, Tagsatzungen	177 f	- , Ansprüche	152
- , -, Verfahrensablauf	177 f	- , Enthebung	153
- , -, Verfahrensvoraussetzungen	172 ff	- , Haftung	154
- ohne Eigenverwaltung	74, 131	- im Abschöpfungsverfahren	192, 193 ff
- , -, Fortsetzung als Konkurs	171 f	- , Rechte und Pflichten	151 f
- , -, Organe	168 f	- , Rechnungslegung	155 f
- , -, Tagsatzungen	169 f	- , Überwachung	153
- , -, Verfahrensablauf	169 ff	Treuhandplan	149 ff
- , -, Verfahrensvoraussetzungen	167 f	- , Formen	150
- , Verfahrensauslöser	166, 167	Treuhandsanierungsplan	149 ff
- , Wesen	164, 168, 172	→ Sanierungsplanerfüllung	
- , Zuständigkeit	166, 167	Treuhandvorschlag	134, 148, 149 ff
Sanierungsverwalter	74, 175 ff		
- , Aufgaben	175 f, 179 f, 180 f	Übergabe von Vermögen	
- , Auswahl	175	- an den Treuhänder	153 ff
- , Bericht	175, 177	- , Treugutprozesse	154 f
- , Bestellung	175	- , Voraussetzungen	153 f
- , Enthebung	175	- , Zahlungsfrist	
- , Entlohnung	176 f	- , zur Sanierung	153 ff
- , Rechnungslegung	176	- , zur Liquidation	153 ff
- , Überwachung	175	Überlassung	
Schlussverteilung	123 f	- zur freien Verfügung	120
- , Beschluss	123 f	Überschuldung	
- , Entwurf	123	- , kridamäßige	101
- , Tagsatzung	123 f	- , -, Bescheinigung	96, 100
Schuldenberatungsstellen		Überwachung	
- , anerkannte	86 f, 94	- , treuhänderische	148 f, 150 ff
- , -, Aufgaben	87, 185, 187 f	- , -, Rechtsstellung des Schuldners	150 f
- , -, Bevorrechtung	86 f	- , -, Sicherungsmaßnahmen	150 f
Schuldenregulierungsverfahren		- , -, Verfügungsbeschränkungen	151
	183 ff, 184	Unentbehrlichkeitsgrundsatz	20
Schuldner	5	Unternehmensreorganisation	201 ff
- , Rechtshandlungen	18 f	- , Ansprüche Beteiligter	207 f
- , Unterhalt	19 ff	- , Anwendung von IO und ZPO	202
- , -, Zuschuss	20	- , Anwendungsbereich	201 f
Schuldnersanierung		- , Haftung	209 ff
- im Konkurs	6 f	- , -, Entfall	211
- im Sanierungsverfahren	7 f	- , -, Geltendmachung	211 f
- vor Insolvenz	9	- , -, Nichteintritt	211
schwebende Rechtsgeschäfte		- , Reorganisationsplan	203 f
- , Abwicklung	33 ff, 219	- , -, Durchführung	206 f
- , gegenseitige Verträge	34 ff	- , -, -, Berichtspflichten	206 f
- , -, teilbare Leistungen	35 f	- , Reorganisationsprüfer	204 f
Sicherungseigentum	51	- , -, Ansprüche	207
Sicherungsmaßnahmen	105 ff	- , -, Aufgaben	205
Sollmasse	16	- , -, Auswahl	204

- , - , Enthebung	204	- , - und Treuhandplan	144 f
- , - , Gutachten	205	- , quotenmäßiges	143 ff
- , Verfahren	202 ff	- , relatives	143
- , - , Aufhebung	206	Wohnraum	
- , - , Einleitung	202 f	- , unentbehrlicher	20 f
- , - , - , Antrag	202 f		
- , - , - , Beschluss	203	Zahlungsplan	7, 189 ff
- , - , Einstellung	206	Zahlungseinstellung	96, 100
- , - , Wirkungen	208 f	Zahlungsunfähigkeit	96, 100
- , - , Zuständigkeit	202	- , Bescheinigung	96, 100
Unterwerfungsklausel	147	- , drohende	
		Zession	
Vereinbarungen		- nach Verfahrenseröffnung	135
- , unwirksame	41	Zinsenstopp	28
- , unzulässige	135	Zurückbehaltungsrechte	51
Verfahrensaufhebung	107 f, 124 ff	Zwangsverwaltungen	
Verfahrensvorschriften	88 ff	- , Erlöschen	27
- , Anträge	89	Zwangsvollstreckung	
- , Anwendung der Prozessgesetze	88	- neben dem Insolvenzverfahren	24 ff
- , Entscheidungen	90	Zwischenzinsenabzug	28
- , Fristen und Versäumnis	90		
- , Rechtsstreitigkeiten	93		
- , Rekursverfahren	90 f		
- , Strafanzeige	92 f		
- , Verhandlungen	89		
- , Verständigungen	92		
- , Vertretung	88 f		
- , Zuständigkeit	88		
Verfolgungsrecht	47		
Verjährung	28		
Vermögen			
- , insolvenzfrees	5, 15 f		
Vermögensverzeichnis			
- des Schuldners	109 f, 173, 178		
Vernehmungstagatzung			
- vor Verfahrenseröffnung	102		
Verstrickung der Insolvenzmasse	17		
Verteilung des Masseerlöses	121 ff		
Verteilungsbeschluss	123 f		
Verteilungstagsatzung	123 f		
Vertragsauflösung			
- , erschwerte	40		
Verwertungs- und Befriedigungs-			
anspruch	18, 113		
Verwertungssperre	133, 137		
Vollstreckungssperre	24		
Vorabentscheidungsersuchen	94		
Vorleistungspflicht	35		
Wiederaufleben			
- , absolutes	144		



## Über den Autor

---

### **Univ.-Prof. Dr. Walter Buchegger**

Vorstand des Instituts für Zivilprozessrecht, Insolvenzrecht und vergleichendes Prozessrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johannes-Kepler-Universität Linz, Herausgeber und Mitautor des im gleichen Verlag erschienenen Großkommentars zum Österreichischen Insolvenzrecht, Verfasser zahlreicher Veröffentlichungen zum Insolvenzrecht und zum Verfahrensrecht mit einer langjährigen Lehr- erfahrung im Zivilverfahrensrecht und insbesondere im Insolvenzrecht sowie mit internationaler rechtsvergleichender Vortragstätigkeit in Deutschland, Griechenland, Japan, USA.

