manual

GEORG E. KODEK

Insolvenzrecht

facultas

manual

GEORG E. KODEK

Insolvenzrecht

facultas

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.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung der Autoren oder des Verlages ist ausgeschlossen.

Copyright © 2018 Facultas Verlags- und Buchhandels AG
facultas.wuv Universitätsverlag, Stolberggasse 26, 1050 Wien, Österreich
Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.
Satz: Wandl Multimedia-Agentur
Druck: Facultas Verlags- und Buchhandels AG
Printed in Austria
ISBN 978-3-7089-1769-6

Vorwort

Die Bedeutung des Insolvenzrechts ist in den letzten Jahren zweifellos gestiegen. Diese Entwicklung führte dazu, dass das Fach im Wirtschaftsrechtsstudium an der WU zum Pflichtfach wurde.

Der Verfasser hat das Insolvenzrecht schon viele Jahre lang sowohl in der Praxis als auch theoretisch begleitet. Aus den dabei gewonnenen Erfahrungen entstand der Plan eines neuen Lehrbuchs für Studierende und Berufseinsteiger. Dabei sollten stärker als in bereits vorliegenden Lehrbüchern das materielle Insolvenzrecht und die vielfältigen Querverbindungen zwischen dem Insolvenzrecht und anderen Rechtsgebieten wie Gesellschaftsrecht, Schadenersatzrecht, Strafrecht und Steuerrecht behandelt werden. Dennoch sollte das Buch „bewältigbar" bleiben. Dieses Ziel erforderte freilich extreme Selbstbeschränkung: Im Interesse einer klaren und vor allem überschaubaren Darstellung musste viel an Detailinformation weggelassen werden. Hier waren die durch die Lehrtätigkeit an mehreren Universitäten sowie in der Richter- und Rechtsanwaltsausbildung und im Rahmen des Wirtschaftsrechtsstudiums an der WU Wien gewonnenen didaktischen Erfahrungen hilfreich.

Das vorliegende Buch soll den Besuch einschlägiger Lehrveranstaltungen nicht ersetzen, sondern möchte Hilfestellung bei der Vorbereitung und Wiederholung des Stoffes bieten und beim Mitschreiben entlasten. Unverzichtbares Grundwissen ist in normaler Schriftgröße dargestellt; Kleindruckpassagen enthalten ergänzende Informationen und Erläuterungen. Hier sind neuere Probleme tendenziell ausführlicher dargestellt, um die Leser und Leserinnen an den aktuellen Diskussionsstand heranzuführen. Die Gliederung in Randzahlen und tabellarische Zusammenstellungen sollen die Übersichtlichkeit fördern. Das Vermittelte wird durch zahlreiche Beispiele verdeutlicht. Weiterführende Literaturhinweise ermöglichen Interessierten eine vertiefende Befassung.

Abschließend gilt es, all jenen zu danken, die zur zeitgerechten Fertigstellung des Werks beigetragen haben. Meinen Mitarbeitern Univ.-Ass. *Manuel Schweiger*, LL.M. (WU), und *Stephan Reisenberger* danke ich für die verlässliche Durchsicht des Manuskripts und die Erstellung des Stichwortverzeichnisses. Besonders danken möchte ich auch meinem Freund und Kollegen Herrn RA Univ.-Prof. Dr. *Raimund Bollenberger* für zahlreiche wertvolle Anregungen sowie die Zurverfügungstellung einiger Graphiken. Schließlich schulde ich auch dem Verlag, und hier namentlich Herrn *Peter Wittmann* und Frau *Brigitte Wandl*, Dank für die umsichtige und zügige Betreuung der Drucklegung.

Wien, im September 2018 *Georg E. Kodek*

Inhaltsverzeichnis

Vorwort ... 3

Abkürzungsverzeichnis ... 13

Erster Teil: Einführung und Grundlagen ... 19

I. Einführung ... 19
A. Begriff und Verfahrenszweck ... 19
B. Terminologie ... 21
C. Statistische Angaben ... 22
D. Aufbau des Gesetzes ... 22
E. Rechtsquellen und Hilfsmittel ... 23

II. Historische Entwicklung ... 24

III. Grundrechte und Insolvenz ... 26

IV. Die Akteure ... 27
A. Gericht ... 28
1. Zuständigkeit ... 28
2. Gerichtliche Tätigkeiten ... 28
3. Insolvenznahe Verfahren ... 29
B. Insolvenzverwalter ... 29
1. Einführung ... 29
2. Bestellung ... 30
3. Rechtsstellung ... 32
4. Überwachung des Insolvenzverwalters ... 33
5. Zusammenarbeit des Insolvenzverwalters mit anderen Organen ... 34
6. Haftung ... 35
7. Entlohnung ... 35
C. Gläubigerversammlung ... 36
D. Gläubigerausschuss ... 38
E. Gläubiger ... 39
1. Allgemeines ... 39
2. Aussonderungsgläubiger ... 40
3. Absonderungsgläubiger ... 41
4. Massegläubiger ... 45
5. Insolvenzgläubiger ... 46
6. Nachrangige Gläubiger ... 49
7. Ausgeschlossene Gläubiger ... 50
8. Gläubiger mit nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen ... 51
9. Neugläubiger ... 51
F. Bevorrechtete Gläubigerschutzverbände ... 51
G. Anerkannte Schuldenberatungsstellen ... 52

V. Allgemeine Bestimmungen ... 53
A. Verfahrensgrundsätze ... 53
B. Weitere allgemeine Verfahrensbestimmungen ... 54

1. Verfahrensbausteine ... 54
2. Vertretung ... 54
3. Akteneinsicht ... 55
C. Gerichtliche Entscheidungen und Rechtsschutz ... 55
D. Insolvenzdatei ... 56
E. Kosten des Verfahrens ... 57
1. Gerichtsgebühren ... 57
2. Insolvenzverwalter ... 57
3. Gläubigerschutzverbände ... 58
4. Treuhänder ... 58
5. Kosten der Parteien ... 59
6. Verfahrenshilfe ... 59

Zweiter Teil: Materielles Insolvenzrecht ... 60

VI. Insolvenzvoraussetzungen und Antragspflicht ... 60
A. Einleitung ... 60
B. Insolvenzfähigkeit ... 61
C. Zahlungsunfähigkeit ... 61
1. Begriff ... 61
2. Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit ... 62
3. Stundung ... 63
D. Überschuldung ... 63
1. Begriff ... 63
2. Fortbestehensprognose ... 64
3. Rückstehungserklärungen und andere bilanzielle Maßnahmen ... 65
E. Kostendeckendes Vermögen ... 66
1. Begriff ... 66
2. Kostenvorschuss ... 67
3. Abweisung mangels kostendeckenden Vermögens ... 67
4. Fehlende Kostendeckung während des Verfahrens ... 68
F. Antragspflicht ... 68
G. Exkurs: Handlungspflichten im Vorfeld der Insolvenz ... 69
1. Gesellschaftsrechtliche Pflichten ... 69
2. Reorganisationsverfahren ... 69
H. Alternativen zum Konkurs ... 70
1. Außergerichtlicher Ausgleich ... 70
2. Sanierungsverfahren ... 71

VII. Rechtswirkungen der Insolvenzeröffnung ... 71
A. Allgemeines ... 71
B. Prozesssperre ... 73
1. Grundsatz ... 73
2. Aus -und Absonderungsansprüche ... 74
3. Nicht die Insolvenzmasse betreffende Prozesse ... 74
C. Exekutionssperre ... 74
1. Grundsatz ... 74
2. Ausnahmen ... 75
3. Erlöschen von Pfandrechten ... 75

4. Aufschiebung der Räumungsexekution ... 75
5. Erlöschen der Zwangsverwaltung ... 76
D. Grundbuchssperre ... 76
E. Aufrechnung ... 77
1. Allgemeines ... 77
2. Aufrechnungsbeschränkungen ... 78
3. Aufrechnung mit nach Insolvenzeröffnung entstandenen Forderungen ... 79
F. Auswirkungen auf schwebende Rechtsgeschäfte ... 79
1. Allgemeines ... 79
2. Angebote ... 79
3. Grundregel für zweiseitig verbindliche Verträge ... 80
4. Bestandverträge ... 82
5. Arbeitsverträge ... 83
6. Vertragsauflösungssperre ... 85
7. Unwirksamkeit von Auflösungsklauseln ... 86
8. Aufträge und Vollmachten des Schuldners ... 87

VIII. Die Insolvenzmasse ... 87
A. Begriff ... 87
B. Insolvenzfreies Vermögen ... 88
C. Entscheidung über die Massezugehörigkeit ... 89
D. Feststellung der Masse ... 89
1. Allgemeines ... 89
2. Auskunftspflicht des Schuldners ... 90
3. Vermögensverzeichnis ... 90
E. Ausscheidung von Massegegenständen ... 91
1. Allgemeines ... 91
2. Zuständigkeit und Verfahren ... 91
3. Sonderformen ... 92

IX. Insolvenzanfechtung ... 92
A. Einführung ... 92
B. Inhalt, Geltendmachung und Rechtsnatur des Anspruchs ... 93
1. Klage ... 93
2. Einrede und Replik ... 94
3. Rechtsnatur ... 94
C. Anfechtungsgegenstand ... 95
D. Anfechtungslegitimation ... 95
E. Anfechtungsgegner ... 96
1. Primärer Anfechtungsgegner ... 96
2. Rechtsnachfolger und Dritte ... 96
3. Gegenansprüche des Anfechtungsgegners ... 97
F. Gesetzessystematik und Überblick ... 98
G. Benachteiligung und Befriedigungstauglichkeit ... 99
H. Fristen ... 101
1. Anfechtungsfrist ... 101
2. Klagefrist ... 101
3. Ab „Krisentatsachen“ zu berechnende Frist ... 101
I. Absichtsanfechtung ... 102
J. Verschleuderungsanfechtung ... 103
K. Schenkungsanfechtung ... 103

1. Allgemeines ... 103
2. Unentgeltliche Verfügungen ... 103
3. Erwerb durch obrigkeitliche Verfügung mit Mitteln des Schuldners ... 104
L. Insolvenzrechtliche Spezialtatbestände (§§ 30, 31 IO) ... 105
1. Allgemeines ... 105
2. Fristen ... 105
3. Deckungsanfechtung ... 106
4. Nachteiliges Rechtsgeschäft (§ 31 Abs 1 Z 2 und 3 IO) ... 113
M. Sonderbestimmungen des URG ... 116
N. Kollisionsrecht ... 116

Dritter Teil: Insolvenzverfahren ... 117

X. Verfahrensablauf im Überblick ... 117
A. Einheitliches Insolvenzverfahren ... 117
B. Regelablauf ... 117
C. Verfahrensvereinfachungen ... 118

XI. Das Verfahren bis zur Insolvenzeröffnung ... 118
A. Einleitung ... 118
B. Schuldnerantrag ... 119
C. Gläubigerantrag ... 119
1. Bescheinigungserfordernisse ... 119
2. Weiteres Verfahren ... 119
3. Neuerliche Antragstellung nach Abweisung des Antrags ... 120
D. Einstweilige Vorkehrungen ... 120

XII. Insolvenzeröffnung ... 121
A. Eröffnungsbeschluss ... 121
B. Edikt und Zustellung ... 121
C. Sicherungsmaßnahmen ... 122
D. Rekurs ... 123

XIII. Anmeldung und Prüfung der Forderungen ... 123
A. Allgemeines ... 123
B. Die Wirkungen der Forderungsfeststellung ... 124
C. Anzumeldende und nicht anzumeldende Forderungen ... 125
D. Anmeldefrist ... 126
E. Inhalt der Anmeldung ... 126
F. Exkurs: Geltendmachung von Absonderungsrechten ... 127
G. Prüfungstagsatzung und Feststellung der Forderungen ... 127
H. Prüfungsprozess ... 128

XIV. Verwertung der Masse ... 129
A. Allgemeines ... 129
B. Entscheidung über das Schicksal des Schuldnerunternehmens ... 129
C. Freihändiger Verkauf ... 130
D. Kridamäßige Versteigerung ... 131

XV. Rechnungslegung und Verteilung ... 132
A. Allgemeines ... 132

B. Schlussrechnung und Verteilungsverfahren ... 133
1. Rechnungslegung ... 133
2. Verteilung ... 133
3. Nachtragsverteilung ... 134

XVI. Aufhebung des Insolvenzverfahrens ... 135
A. Allgemeines ... 135
B. Aufhebung wegen (erwarteter) Restschuldbefreiung ... 135
C. Weitere Fälle ... 136

XVII. Sanierungsplan ... 136
A. Allgemeines ... 136
B. Zulässigkeitsvoraussetzungen ... 138
C. Tagsatzung und Mehrheitserfordernisse ... 139
D. Bestätigungsbeschluss ... 140
1. Allgemeines ... 140
2. Versagung der Bestätigung ... 141
3. Rekurs ... 141
E. Nichtigkeit ... 142
F. Unwirksamerklärung ... 142
G. Rechtswirkungen des Sanierungsplans ... 143
H. Erfüllung des Sanierungsplans ... 144
I. Sanierungsgewinn ... 144
J. Verzugsfolgen ... 145
K. Streitigkeiten aus dem Sanierungsplan ... 146
L. Sanierungsverfahren ... 148
1. Allgemeines ... 148
2. Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung ... 149

Vierter Teil: Sonderregeln für bestimmte Rechtsträger ... 152

XVIII. Sonderbestimmungen für natürliche Personen ... 152
A. Einleitung ... 152
B. Das Schuldenregulierungsverfahren ... 153
C. Abweichungen vom ordentlichen Verfahren ... 153
D. Ausnahmen vom Kostendeckungsprinzip ... 154
E. Eigenverwaltung und Insolvenzverwalter ... 155
1. Allgemeines ... 155
2. Umfang ... 155
3. Aufgaben des Gerichts ... 156
4. Insolvenzanfechtung ... 157
5. Entzug der Eigenverwaltung ... 157
6. Insolvenzverwalter mit beschränktem Geschäftskreis ... 157
F. Erlöschen von Aus- und Absonderungsrechten ... 158
1. Allgemeines ... 158
2. Exekutive Pfandrechte ... 158
3. Vertragliche Aus- und Absonderungsrechte ... 159
4. Aufrechnung ... 159
G. Einkommen des Schuldners ... 159
H. Wohnung des Schuldners ... 160

1. Haus und Eigentumswohnung ... 160
2. Mietwohnung ... 161
3. Genossenschaftswohnung ... 161

I. Bankkonto ... 162

J. Unterhalt ... 162
1. Unterhaltsanspruch des Schuldners ... 162
2. Unterhaltspflichten des Schuldners ... 163

K. Lebensversicherung und Zukunftsvorsorge ... 164

L. Zahlungsplan ... 165
1. Einleitung ... 165
2. Unterschiede zwischen Zahlungsplan und Sanierungsplan im Überblick ... 166
3. Antrag ... 166
4. Zulässigkeitsvoraussetzungen ... 167
4. Tagsatzung ... 170
5. Bestätigung ... 170
6. Zahlung der Masseforderungen ... 170
7. Berücksichtigung nicht angemeldeter Forderungen ... 171
8. Änderung des Zahlungsplans ... 171
9. Streitigkeiten aus dem Zahlungsplan ... 172
10. Vorgangsweise bei Nichtannahme des Zahlungsplans ... 173

M. Abschöpfungsverfahren ... 173
1. Einführung ... 173
2. Antrag ... 174
3. Scheitern des Zahlungsplans als Voraussetzung ... 175
4. Einleitungshindernisse und Kostendeckung ... 175
5. Tagsatzung ... 177
6. Entscheidung des Gerichts ... 177
7. Treuhänder ... 178
8. Nachträglich anmeldende Gläubiger ... 179
9. Obliegenheiten ... 179
10. Vorzeitige Einstellung ... 181
11. Restschuldbefreiung ... 181
12. Widerruf der Restschuldbefreiung ... 183
13. Exekutionssperre ... 183
14. Übergangsbestimmungen im IRÄG 2017 ... 183

XIX. Sonderbestimmungen für Banken ... 184
A. Geschäftsaufsicht ... 184
B. Konkursverfahren ... 185
C. Banken-Sanierungs- und Abwicklungsgesetz (BaSAG) ... 185

XX. Sonderbestimmungen für Versicherungen ... 187
A. Antragstellung ... 187
B. Behandlung von Versicherungsforderungen ... 187
C. Zahlungsverbot und Herabsetzung von Leistungen ... 187

XXI. Verlassenschaften ... 188
A. Allgemeines ... 188
B. Alternativen zum Insolvenzverfahren ... 189
C. Exkurs: Der Tod des Schuldners im Insolvenzverfahren ... 189

XXII. Sonderbestimmungen für Gesellschaften ... 190

A. Personengesellschaften ... 190
B. Kapitalgesellschaften ... 190
1. Allgemeines ... 190
2. EKEG ... 191
3. Einlagenrückgewähr ... 194
4. Konzerninsolvenz ... 196
XXIII. Gemeinden und Bundesländer ... 197
A. Bundesländer ... 197
B. Finanzmarktstabilitätsgesetz ... 198
C. Gemeinden ... 200

Fünfter Teil: Internationales Insolvenzrecht ... 201

XXIV. Internationale Kooperations- und Vereinheitlichungsbestrebungen ... 201

XXV. EuInsVO ... 202
A. Allgemeines ... 202
B. Internationale Zuständigkeit ... 203
1. Insolvenzeröffnung und Insolvenzverfahren ieS ... 203
2. Insolvenznahe Verfahren ... 204
C. Anerkennung ... 204
D. Anwendbares Recht ... 205
E. Partikular- und Sekundärverfahren ... 207
F. Sonstige Regelungen ... 208

XXVI. Autonomes österreichisches Insolvenzrecht ... 208

XXVII. Exkurs: Staateninsolvenz ... 209

Sechster Teil: Querverbindungen zu anderen Rechtsgebieten ... 211

XXVIII. Schadenersatz und Insolvenzrecht ... 211
A. Einleitung ... 211
B. § 22 URG ... 211
C. Verletzung der Insolvenzantragspflicht ... 212
1. Geschäftsführer und Vorstand ... 212
2. Aufsichtsrat ... 212
3. Inhalt des Anspruchs ... 213
4. Geltendmachung ... 213
5. Exkurs: Kredit- und Sanierungsentscheidungen ... 214
D. Ungleichmäßige Gläubigerbefriedigung in statu cridae (§ 158 StGB) ... 214
E. Zahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit
(§ 25 Abs 3 GmbHG, § 84 Abs 3 AktG) ... 215
1. Allgemeines ... 215
2. Schadenshöhe ... 215
3. Geltendmachung ... 215
4. Verhältnis zum Anspruch auf die Konkursquote ... 216
5. Verhältnis zum Anfechtungsanspruch ... 216
6. Verhältnis zum Anspruch wegen Quotenverschlechterung ... 216

F. Rückzahlung eigenkapitalersetzender Darlehen ... 217
G. „Bilanzdelikte“ ... 217
H. Schädigung durch den Insolvenzverwalter ... 217
I. Ansprüche gegen den Abschlussprüfer ... 218
1. Allgemeines ... 218
2. Inhalt und Geltendmachung des Anspruchs ... 218
J. Verjährung ... 219

XIX. Strafrechtliche Bestimmungen ... 220
A. Allgemeines ... 221
B. Zivilrechtliche Relevanz ... 221
C. Betrügerische Krida ... 222
D. Begünstigung eines Gläubigers ... 222
E. Grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen ... 223
F. Falsches Vermögensverzeichnis ... 223
G. Bilanzdelikte ... 223

XXX. Insolvenz und Steuern ... 224
A. Allgemeines ... 224
B. Insolvenz- oder Masseforderung? ... 224
C. Ertragssteuern ... 225
D. Umsatzsteuer ... 226

Stichwortverzeichnis ... 229

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
aaO	am angeführten Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch JGS 1811/946 idgF
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union Reihe C = Mitteilungen und Bekanntmachungen Reihe L = Rechtsvorschriften
Abs	Absatz
aE	am Ende
aF	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AHG	Amtshaftungsgesetz BGBl 1949/20 idgF
AktG	Aktiengesetz BGBl 1965/98 idgF
AKV	Alpenländischer Kreditorenverband
aM	anderer Meinung
AMFG	Arbeitsmarktförderungsgesetz BGBl 1969/31
AnfO	Anfechtungsordnung RGBl 1914/33 idgF
AngG	Angestelltengesetz BGBl 1921/292 idgF
Anm	Anmerkung
AnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt
AO	Ausgleichsordnung
AußStrG	Außerstreitgesetz RGBl 1854/208 idgF
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz BGBl 1955/189 idgF
AVRAG	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz BGBl 1993/459 idgF
BAO	Bundesabgabenordnung BGBl 1961/194 idgF
BaSAG	Sanierungs- und Abwicklungsgesetz BGBl I 2014/98 idgF
Bd	Band
BeitrZPR	Beiträge zum Zivilprozessrecht
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch DRGBl 1869/195 idgF
BGBl	Bundesgesetzblatt (seit 1997 Teil I, II, III)
BGH	(deutscher) Bundesgerichtshof
BlgNR	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BMJ	Bundesministerium für Justiz
BRRD	Bank Recovery and Resolution Directive – Richtlinie (EU) Nr 59/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Mai 2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen (ABl L 173/190 vom 12.6.2014)
bspw	beispielsweise
BVerfG	(deutsches) Bundesverfassungsgericht
BWG	Bankwesengesetz BGBl 1993/532
bzw	beziehungsweise
CO	Concursordnung 1868
COMI	Center of Main Interests
CRR	Capital Requirements Regulation – Verordnung (EU) Nr 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) NR 646/2012 (ABl L 176/1 vom 27.6.2013)
ders	derselbe
dh	das heißt
dies	dieselbe, -n

E	Entscheidung
EB	Erläuternde Bemerkungen
ecolex	ecolex, Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EDIS	European Deposit Insurance Scheme
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKEG	Bundesgesetz über Eigenkapital ersetzende Gesellschafterleistungen BGBl I 2003/92 idgF
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention BGBl 1958/210 idgF
EO	Exekutionsordnung RGBl 1867/79 idgF
ErlRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
ESAEG	Einlagensicherung- und Anlegerentschädigungsgesetz BGBl I 2015/117 idgF
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVVO	Verordnung (EU) Nr 1215/2012 des europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuInsVO	Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren (ABl L 141/19 vom 5.6.2015)
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen (seit 1946)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EZB	Europäische Zentralbank
f	und der, die, das folgende
ff	und der, die folgenden
FMA	Finanzmarktaufsicht
FN	Fußnote
FS	Festschrift
G	Gesetz
GBG	Allgemeines Grundbuchsgesetz 1955 BGBl 1955/39 idgF
gem	gemäß
GeS	Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht
GesbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GesRÄG	Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2013 BGBl I 2013/109
GesRZ	Der Gesellschafter
ggf	gegebenenfalls
GGG	Gerichtsgebührengesetz BGBl 1984/501 idgF
GIN	Gerichtsgebühren- und Insolvenzrechts-Novelle BGBl I 2006/8
GIRÄG	Gesellschafts- und Insolvenzrechtsänderungsgesetz BGBl I 2003/92
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & Co KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft
GmbHG	GmbH-Gesetz RGBl 1906/58 idgF
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz RGBl 1896/217 idgF
GP	Gesetzgebungsperiode
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds	grundsätzlich
GS	Gedenkschrift
H	Heft
hA	herrschende Ansicht
HaaSanG	Sanierungsmaßnahmen für die HYPO ALPE ADRIA BANK INTERNATIONAL AG BGBl II 195/2014, aufgehoben durch BGBl II 225/2015

hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idR	in der Regel
idZ	in diesem Zusammenhang
IEG	Insolvenzrechtseinführungsgesetz RGBl 1914/337 idgF
ieS	im engeren Sinne
IESG	Insolvenz-Entgeltssicherungsgesetz BGBl 1977/327 idgF
IIRG	Bundesgesetz über das internationale Insolvenzrecht BGBl I 2003/36 idgF
insb	insbesondere
InsO	(dt) Insolvenzordnung (Inkrafttreten: 1.1.1999)
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IRÄG 1997	Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1997 BGBl 1997/327
IRÄG 2010	Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 BGBl I 2010/29
IRÄG 2017	Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2017 BGBl I 2017/122
iS	im Sinne
ISA	Insolvenzschutzverband für ArbeitnehmerInnen
iSd	Im Sinne des (der)
IVEG	Insolvenzverwalter-Entlohnungsgesetz BGBl I 1999/73 idgF
iVm	in Verbindung mit
iZm	im Zusammenhang mit
JAB	Justizausschussbericht
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JBl	Juristische Blätter
JN	Jurisdiktionsnorm RGBl 1895/111 idgF
KG	Kommanditgesellschaft
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KO	Konkursordnung RGBl 1914/337 idgF
KOM	Dokumente der Kommission der Europäischen Union
krit	kritisch
KSchG	Konsumentenschutzgesetz BGBl 1979/140 idgF
KSV	Kreditschutzverband von 1870
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
LBG	Liegenschaftsbewertungsgesetz BGBl 1992/150 idgF
leg cit	legis citatae
Lfg	Lieferung
LG	Landesgericht
LGZ	Landesgericht für Zivilrechtssachen
Lit	Literatur
lit	litera
Mat	Materialien
maW	mit anderen Worten
mE	meines Erachtens
MEntw	Ministerialentwurf
Mio	Millionen
Mrd	Milliarden
MRG	Mietrechtsgesetz BGBl 1981/520 idgF
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NO	Notariatsordnung RGBl 1871/75 idgF
Nov	Novelle
Nr	Nummer
NZ	Österreichische Notariatszeitung
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv
ÖCV	Österreichischer Verband Creditreform
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OG	Offene Gesellschaft
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJT	Österreichischer Juristentag
OLG	Oberlandesgericht
OP	Offene Posten
österr	österreichisch
ÖStZ	Österreichische Steuerzeitschrift
ÖVA	Österreichisches Verwaltungsarchiv
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
PKG	Pensionskassengesetz BGBl 1990/281 idgF
RAO	Rechtsanwaltsordnung RGBl 1868/96 idgF
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
RGBl	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
ROM I-VO	Verordnung (EG) Nr 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (ABl L 177/6 vom 4.7.2008)
ROM II-VO	Verordnung (EG) Nr 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (ABl L 199/40 vom 31.7.2007)
RPflG	Rechtspflegergesetz BGBl 1985/560 idgF
Rs	Rechtssache
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
RWZ	Zeitschrift für Recht und Rechnungswesen
Rz	Randziffer
RZ	Österreichische Richterzeitung
s	siehe
S	Satz
Slg	Sammlung
sog	sogenannte
SRB	Single Resolution Board
SREP	Supervisory Review and Evaluation Process
SRM	Single Resolution Mechanism
SSM	Single Supervisory Mechanism
StGB	Strafgesetzbuch BGBl 1974/60 idgF
StGG	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger RGBl 142/1867
str	strittig
stRsp	ständige Rechtsprechung
SWK	Österreichische Steuer- und Wirtschaftskartei
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen
ua	unter anderem

uä	und ähnliche
uam	und andere mehr
UAbs	Unterabsatz
uE	unseres Erachtens
UGB	Unternehmensgesetzbuch dRGBl 1897/219 idgF
UNCITRAL	Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht
URG	Unternehmensreorganisationsgesetz BGBl I 1997/114 idgF
UStG	Umsatzsteuergesetz BGBl 1994/663 idgF
uU	unter Umständen
uva	und viele andere
v	vom
va	vor allem
VAG 2016	Versicherungsaufsichtsgesetz BGBl I 2015/34 idgF
VbVG	Verbandsverantwortlichkeitsgesetz BGBl I 2005/151 idgF
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WEG	Wohnungseigentumsgesetz BGBl 1975/417 idgF
Z	Ziffer
ZaDiG	Zahlungsdienstegesetz BGBl I 2009/66 idgF
Zak	Zivilrecht aktuell
ZAS	Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
zB	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZFR	Zeitschrift für Finanzmarktrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZIK	Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz
ZInsO	(dt) Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZPO	Zivilprozessordnung RGBl 1895/113 idgF
zust	zustimmend
ZVN	Zivilverfahrens-Novelle 2009 BGBl I 2009/30
ZVR	Zentrales Vereinsregister
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Erster Teil: Einführung und Grundlagen

I. Einführung

Literatur: *Kodek*, Der insolvenzrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz in vergleichender Perspektive – eine Skizze, KTS 2014, 215; *Konecny*, Das Verfahrensgebäude der Insolvenzordnung, in *Konecny*, IRÄG 2010 Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 (2010) 181; *Nunner-Krautgasser,* Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz – Wechselwirkungen zwischen materiellem und formellem Recht und ihr Einfluss auf den Inhalt und die Durchsetzung von Rechten (2007); *Nunner-Krautgasser*, Haftungsverwirklichung im Konkurs und praktische Folgen, in *Konecny*, Insolvenzforum 2006 (2007) 125; *Oberhammer*, Unternehmenssanierung als rechtspolitisches Gestaltungsanliegen, FS O. Oberhammer (1999) 119.

A. Begriff und Verfahrenszweck

Als **Insolvenzrecht** werden jene Bestimmungen bezeichnet, die die geordnete Abwicklung der Vermögensverhältnisse im Fall des wirtschaftlichen Zusammenbruchs des Schuldners regeln (*Häsemeyer*). Treffend wurde formuliert: Das Insolvenzrecht bestimmt, „was vom Privatrecht übrig bleibt". Jahrhundertelang stand die **Gläubigerbefriedigung** im Vordergrund. Das Verfahren war auf **Liquidation,** also auf der Verkauf der Vermögenswerte des Schuldners, und die Befriedigung der Gläubiger ausgerichtet. **1**

Im Gegensatz zur (Einzel-)Zwangsvollstreckung, die sich auf einzelne Vermögenswerte bezieht und bei der die Befriedigung einzelner Gläubiger nach ihrem Rang erfolgt, erfasst das Insolvenzrecht das gesamte exekutionsunterworfene Vermögen des Schuldners. Daher wird auch von **Generalexekution** (Gesamtvollstreckungsrecht) gesprochen. Die bei der Einzelzwangsvollstreckung (Exekution) geltenden Grundsätze sind nur sachgerecht, solange das Vermögen des Schuldners insgesamt zur Befriedigung aller Gläubiger ausreicht. Ist dies nicht der Fall, wird das in der Zwangsvollstreckung geltende Prioritätsprinzip durch die **quotenmäßige Befriedigung** der Gläubiger ersetzt. Dabei werden alle Gläubiger gleich behandelt (*par condicio* [auch: *conditio*] *creditorum*, vor allem im angloamerikanischen Bereich auch: *pari passu*-Prinzip). **2**

Die Gläubigerbefriedigung soll nicht im Wege eines **Wettlaufs** der Gläubiger entschieden werden.

Im Insolvenzverfahren erfolgt eine **geordnete Haftungsabwicklung.** Dadurch wird typischerweise ein höherer Erlös erzielt als durch eine unkoordinierte Zerschlagung des Unternehmens des Schuldners. Die Interessen der Gläubiger werden insgesamt durch einen vom Gericht bestellten Insolvenzverwalter wahrgenommen; dies ist effizienter und fairer als ein „Nebeneinander" von nicht aufeinander abgestimmten Einzelexekutionen. **3**

In neuerer Zeit tritt neben den Zweck der Gläubigerbefriedigung zunehmend der Gedanke der **Restschuldbefreiung:** Dem Schuldner soll ein geordneter Neuanfang (*fresh start*) **4**

ermöglicht werden. Damit hängt der Aspekt der **Sanierung** von Unternehmen eng zusammen.

Unter Sanierung kann allerdings ganz Verschiedenes verstanden werden: Manchmal wird damit die Sanierung des **Unternehmensträgers** gemeint. Im Insolvenzverfahren läuft dies in der Regel darauf hinaus, dass der Schuldner durch Zahlung einer bestimmten Quote der Forderungen von seinen restlichen Verbindlichkeiten befreit wird. Wenn dies gelingt, kann der Schuldner sein Unternehmen weiterführen. Die Erhaltung des **Unternehmens** selbst kann aber auch dadurch erreicht werden, dass das Unternehmen als Ganzes verkauft wird **(„übertragende Sanierung").** Das kann sinnvoll sein, weil der Wert des Unternehmens als Ganzes vielfach höher sein wird als der bei einer Zerschlagung erzielbare Erlös.

5 Auf **EU-Ebene** wird derzeit ein Entwurf einer „Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU" (COM[2016] 723 final) diskutiert. Der Entwurf enthält sehr weitgehende Vorschläge. Insbesondere soll für Unternehmer eine Restschuldbefreiung innerhalb von **drei Jahren** möglich sein. Außerdem soll die Bestätigung von Sanierungsplänen durch das Gericht auch gegen den Widerspruch einzelner Gläubigerklassen möglich sein („*cramdown*").

6 Nicht allgemein lässt sich der Einfluss der Insolvenz auf **Arbeitsplätze** beantworten. Dies hängt damit zusammen, inwieweit bestimmte Tätigkeiten lokal oder regional nachgefragt werden oder woanders hin ausgelagert werden können. Daher haben Insolvenzen im Dienstleistungsbereich tendenziell weniger Auswirkungen auf Arbeitsplätze als solche im Bereich der Industrie.

Beispiel: Bauarbeiter oder Kellnerinnen wird man immer „vor Ort" brauchen; Kleidung oder andere Konsumgüter könnten statt in Österreich auch in China produziert werden.

7 Besondere Bedeutung hat der Aspekt der Restschuldbefreiung bei **natürlichen Personen:** Während bei einer Kapitalgesellschaft der Konkurs zur Vollbeendigung führt, wäre eine natürliche Person ohne Restschuldbefreiung lebenslang der Verfolgung durch ihre Gläubiger ausgesetzt. Hier will die Rechtsordnung den Schuldnern eine Perspektive bieten und daher die Befreiung von ihren Schulden ermöglichen. Dies ist unter Umständen sogar ohne Mindestquote möglich: Im Abschöpfungsverfahren reicht das ernsthafte Bemühen des Schuldners. Der Gedanke der Gläubigerbefriedigung tritt in diesen Fällen in den Hintergrund.

Allerdings kann ein derartiges System durchaus auch im Interesse der Gläubiger sein: Die Aussicht auf relativ sichere Befriedigung mit einer geringen Quote ist vielfach einem theoretischen Anspruch auf 100% vorzuziehen. Andernfalls würde auch drohen, dass Schuldner auswandern, untertauchen oder in unangemeldete („schwarze") Beschäftigungsverhältnisse „flüchten".

8 Mit dem Zweck des Insolvenzverfahrens hängt auch zusammen, ob das Gesetz stärker auf die **Gläubigerautonomie** oder auf die **Gerichtsmacht** setzt. Wenn die Befriedigung der Gläubiger im Vordergrund steht, liegt es nahe, dass diesen großer Einfluss auf das Verfahren zukommt. Auch hier kann es allerdings zweckmäßig sein, den Einfluss der einzelnen Gläubiger zurückzudrängen, um im Interesse der Gesamtgläubigerschaft eine effiziente Verfahrensführung zu erreichen. Wenn hingegen der Restschuldbefreiung als Verfahrenszweck größere Bedeutung zukommt, kann dies jedenfalls nicht nur von den Gläubigern abhängen. Das österreichische Recht hat sich für einen **Mittelweg** entschieden:

Im Interesse einer effizienten Verfahrensführung kommen den einzelnen Gläubigern bei der Verwaltung und Verwertung der Insolvenzmasse keine Kompetenzen zu; hier nimmt der Insolvenzverwalter die Interessen aller Beteiligten wahr; dieser steht unter der Aufsicht des Gerichts; zusätzlich dient in größeren Verfahren der Kontrolle des Insolvenzverwalters auch ein Gläubigerausschuss (dessen Mitglieder aber nicht unbedingt Gläubiger sein müssen). Allerdings haben die Gläubiger Mitspracherechte: Theoretisch können sie mehrheitlich die Bestellung eines anderen Insolvenzverwalters beantragen (auch wenn das praktisch so gut wie nie vorkommt); vor allem aber erfordert ein Sanierungs- oder Zahlungsplan die Zustimmung der Mehrheit der Gläubiger. Zum Schutz der Minderheit kommen hier dem Gericht allerdings weitgehende Kontrollbefugnisse zu. Natürliche Personen können auch ohne Zustimmung der Gläubiger im Abschöpfungsverfahren die Restschuldbefreiung erlangen. Die Aufsicht über den Schuldner obliegt einem Treuhänder und dem Gericht; die Gläubiger können aber Anträge an das Gericht (etwa auf vorzeitige Einstellung des Verfahrens wegen Verletzung einer Obliegenheit) stellen.

B. Terminologie

Das Wort **„Konkurs“** kommt aus dem Lateinischen (*concursus*) und bezeichnet wörtlich das „Zusammenlaufen“ der Gläubiger. Ursprünglich erforderte der Konkurs eine Mehrheit von Gläubigern; gibt es nur einen Gläubiger, reicht ja unter dem Aspekt der Gläubigerbefriedigung das Exekutionsrecht aus. **9**

Ein älterer Ausdruck ist **„Bankrott“.** Dieser Ausdruck kommt aus dem Italienischen: *banca rotta* bezeichnete den zerschlagenen Tisch eines insolventen Geldwechslers. Im juristischen Bereich wird dieses Wort heute in Österreich nicht mehr verwendet (wohl aber zB im deutschen StGB). **10**

Im Strafrecht wird von **„Krida“** gesprochen. Dieser Ausdruck leitet sich von mittellateinisch *crida* („öffentlicher Ausruf, Zusammenrufen [der Gläubiger]“, zum Verb *cridare* „schreien“) ab.

In neuerer Zeit bemüht sich der Gesetzgeber um eine **Entstigmatisierung** des Insolvenzrechts. Daher wird zB der Schuldner nicht mehr als „Gemeinschuldner“ bezeichnet, der Ausdruck „Sanierungsplan“ ersetzt den früheren „Zwangsausgleich“. Man spricht häufig von **„Insolvenz“** statt „Konkurs“, oder von **„Sanierung“** statt „Insolvenz“, oder neuerdings gar nur mehr von **„Restrukturierung“.** **11**

Eine ähnliche Entwicklung ist auch in anderen Sprachen zu beobachten: So heißt der Schuldner in den USA nicht (mehr) *bankrupt*, sondern schlicht *debtor*.

Der Ausdruck **Insolvenzverfahren** ist ein Oberbegriff, der **Konkursverfahren** und **Sanierungsverfahren** beinhaltet. Letzteres ist ein – nur Unternehmen offen stehendes – Verfahren, das von vornherein auf den Abschluss eines Sanierungsplanes gerichtet ist. Das IRÄG 2010 hat die Bezeichnung des Gesetzes von KO auf IO geändert, auch wenn Sanierungsverfahren in der Praxis selten sind. **12**

Sanierungsverfahren und Konkursverfahren sind daher keine eigenen Verfahrensarten, sondern nur Bezeichnungen für unterschiedliche Erscheinungsformen oder unterschiedliche Verfahrensstrukturen des Insolvenzverfahrens.

13 Das Wort **„insolvent“** oder **„Insolvenz“** ist zwar ein juristischer Fachausdruck, kommt aber im Gesetz selbst nicht (bzw nur in Zusammensetzungen) vor. Die sogenannte **materielle Insolvenz** bezeichnet die Zahlungsunfähigkeit oder die Überschuldung. Ob es diesfalls auch zu einem Insolvenzverfahren kommt, hängt davon ab, ob der Schuldner oder ein Gläubiger einen entsprechenden Antrag stellt.

14 Nicht mit dem Ausdruck „materielle Insolvenz“ zu verwechseln ist das **„materielle Insolvenzrecht“:** Darunter wird die Gesamtheit jener Regelungen verstanden, die die materiellrechtlichen Folgen der Insolvenz regeln. Im Gegensatz dazu betrifft das „Insolvenzverfahren“ die verfahrensrechtliche Seite. Die IO regelt beide Aspekte. Der erste Teil (§§ 1 bis 62 IO) ist mit „Insolvenzrecht“ überschrieben und regelt das materielle Insolvenzrecht. Der zweite Teil (§§ 63–165 IO) regelt das Insolvenzverfahren. Die weiteren Teile der IO enthalten teils materielle, teils verfahrensrechtliche Regelungen. Zum Aufbau der IO siehe Rz 19.

15 Das griffige Wort **„Privatkonkurs“** ist aus juristischer Sicht eigentlich unrichtig: Damit werden Sonderregeln für alle natürlichen Personen bezeichnet, also für Unternehmer und Verbraucher. Für Verbraucher bestehen jedoch einige Verfahrensvereinfachungen; diesfalls spricht das Gesetz von **Schuldenregulierungsverfahren.**

16 Der **Sanierungsplan** oder **Zahlungsplan** sind Instrumente, mit denen der Schuldner im Zuge eines Insolvenzverfahrens eine Restschuldbefreiung erreichen kann. Diese Instrumente gibt es also nicht isoliert, sondern nur in einem Insolvenzverfahren. Das **Abschöpfungsverfahren** ist demgegenüber ein insolvenzrechtliches Nachverfahren für natürliche Personen, das einem Konkursverfahren (im Zuge dessen das vorhandene Vermögen verwertet wurde) folgt und der Erlangung der Restschuldbefreiung dient.

C. Statistische Angaben

17 Im Jahr 2017 gab es 5.079 Unternehmensinsolvenzen. In 3.025 Fällen wurde das Insolvenzverfahren eröffnet, in 2.054 Fällen kam es mangels kostendeckenden Vermögens nicht zur Eröffnung. Die geschätzen Gesamtverbindlichkeiten betrugen 1,8 Mrd EUR. Das Jahr 2018 brachte keine wesentlichen Veränderungen (2.584 Insolvenzen im ersten Halbjahr).

18 In 6.921 Fällen wurde ein „Privatkonkurs“ eröffnet; die Durchschnittsverbindlichkeiten liegen bei ca 141.000 EUR. Im ersten Halbjahr 2018 war ein Anstieg auf 5.469 Verfahren zu verzeichnen.

Dies hängt mit „Nachholeffekten“ (Zuwarten von Schuldnern bis zum Inkrafttreten des IRÄG 2017) zusammen.

D. Aufbau des Gesetzes

19 Die IO regelt das materielle Insolvenzrecht und das Verfahrensrecht. Der Aufbau ist historisch bedingt und nicht immer ganz konsequent. Teilweise wurden Bestimmungen einfach an einer Stelle eingefügt, die durch Wegfall anderer Regelungen „frei“ wurde; andere Bestimmungen wurden im Laufe der Geltungsdauer an andere Stellen „verscho-

ben“. Die IO ist in **elf Teile** von allerdings ganz unterschiedlicher Länge und Bedeutung gegliedert. Der erste Teil (§§ 1 bis 62 IO) ist mit „Insolvenzrecht“ überschrieben und regelt das materielle Insolvenzrecht. Der zweite Teil (§§ 63–165 IO) trägt die Überschrift „Insolvenzverfahren“. Der dritte Teil (§§ 166 – 168 IO) regelt das „Sanierungsverfahren“. Der vierte Teil regelt das „Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Verwalters“ (§§ 169 bis 179 IO). Der fünfte Teil (§§ 180, 180a IO) trägt die Überschrift „Konkursverfahren“, beschränkt sich aber im Wesentlichen auf die terminologische Klarstellung, dass das Verfahren Konkursverfahren heißt, wenn die Voraussetzungen für ein Sanierungsverfahren nicht erfüllt sind. Der sechste Teil (§§ 180b, 180c IO) regelt das Konzerninsolvenzrecht. Der siebente Teil (§§ 181–216 IO) enthält „Sonderbestimmungen für natürliche Personen“. Das „Internationale Insolvenzrecht“ findet sich im achten Teil (§§ 217–251 IO). Der neunte Teil (§§ 252–263 IO) enthält „Allgemeine Verfahrensbestimmungen“, der zehnte Teil (§§ 264–269 IO) „Begleitregelungen“. Der elfte Teil beinhaltet die „Schluss- und Übergangsbestimmungen (§§ 270–281 IO).

E. Rechtsquellen und Hilfsmittel

20 Wichtigste **Rechtsquellen** sind die **IO** und die **EuInsVO.** Beide sind durch eine Fülle an Literatur erschlossen. Daneben gibt es zahlreiche Sondervorschriften, etwa das BaSAG für Banken. Sonderbestimmungen für die Insolvenz finden sich auch in Materiengesetzen wie dem BWG oder dem VAG 2016.

21 **Lehrbücher** gibt es derzeit von *Fink*, Insolvenzrecht[10] (2017), *Buchegger*, Insolvenzrecht[2] (2013), *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzrecht[3] (2014), *Rechberger/Thurner/Seeber*, Insolvenzrecht[3] (2018) und *Roth*, Exekutions- und Insolvenzrecht[10] (2016).

22 Die Literatur zur **KO** und **AO** kann teilweise noch verwendet werden. Hier sind die Lehrbücher von *Holzhammer*, Österreichisches Insolvenzrecht[5] (1996), *Bartsch/Heil*, Grundriß des Insolvenzrechts[4] (1983), *Chalupsky/Ennöckl/Holzapfel*, Handbuch des österreichischen Insolvenzrechts (1986) zu nennen. Nach wie vor wertvoll, wenn auch nicht mehr auf dem letzten Stand ist das **Praxishandbuch** von *Petsch/Reckenzaun/Bertl/Isola*, Praxishandbuch Insolvenzabwicklung (2016). Die einzige größere **systematische Darstellung** des Insolvenzrechts stammt von *Petschek/Reimer/Schiemer*, Das österreichische Insolvenzrecht (1971/73).

23 Unentbehrliches Hilfsmittel sind zwei **Großkommentare,** die seit mehreren Jahren in Teillieferungen bzw Bänden erscheinen, aber beide nicht abgeschlossen sind: *Konecny*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (2010 ff; vormals mitherausgegeben von *Schubert*) und *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzgesetze[4] (2000 ff). Teilweise muss man daher nach wie vor auf *Bartsch/Pollak*, Konkurs-, Ausgleichs-, Anfechtungsordnung und Geschäftsaufsichtsgesetz[3] (1937) zurückgreifen.

24 Eine wahre Fundgrube ist die Manzsche **Große Gesetzesausgabe** von *Mohr*, Insolvenzordnung[11] (2012). Diese enthält zahlreiche Entscheidungsleitsätze, auch von unveröffentlichten zweitinstanzlichen Entscheidungen, sowie weiterführende Literaturhinweise.

25 Aktuelle Informationen zum Insolvenzrecht bieten zwei **Zeitschriften:** die „Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz“ (ZIK), die zweimonatlich erscheint, sowie das monatlich erscheinende Österreichische Bankarchiv (ÖBA).

26 Jährlich erscheint zudem der von *Konecny* herausgegebene **Tagungsband** Insolvenzforum mit zahlreichen Beiträgen zu Einzelfragen.

Weiterführende Literaturhinweise finden sich bei jedem einzelnen Kapitel.

II. Historische Entwicklung

Literatur: *Jelinek,* Strukturen konkursverfahrensrechtlicher Organisationsentscheidungen, FS Krejci II 1789; *Kantner*, Die nationale und internationale Insolvenzentwicklung, in *Feldbauer-Durstmüller/Schlager*, Krisenmangement – Sanierung – Insolvenz (2002) 1327; *Meier*, Die Geschichte des deutschen Konkursrechts, insbesondere die Entstehung der Reichskonkursordnung von 1877 (2003); *Paulus*, Entwicklungslinien des Insolvenzrechts, KTS 2000, 239; *Paulus*, Ein Kaleidoskop aus der Geschichte des Insolvenzrechts, JZ 2009, 1148; *Skedl*, Die Grundlagen des österreichischen Konkursrechts in ihrer historischen Entwicklung, FS Wach III (1913) 225.

27 Vorformen des modernen Insolvenzrechts finden sich bereits im **römischen Recht** seit hadrianischer Zeit. Für die weitere Entwicklung war vor allem im Mittelalter das Recht der **oberitalienischen Städte** maßgeblich, wo eine Liquidation des Schuldnervermögens unter Wahrung der (weitgehenden) Gleichbehandlung der Gläubiger und der Gläubigerautonomie vorgesehen war. Von dort ausgehend wurden diese Modelle in die Stadtrechte anderer Städte übernommen.

28 Nach dem in weiten Teilen Europas im Spätmittelalter und der (frühen) Neuzeit geltenden **gemeinen Recht** (*ius commune*) bestand das Konkursverfahren aus zahlreichen Einzelprozessen.

Über die Richtigkeit jeder Forderung wurde in einem eigenen Prozess entschieden, sodass jeder Gläubiger seine Forderung mittels Klage geltend machen musste. Zur Urteilsfällung kam es erst, bis für alle rechtzeitig angemeldeten Ansprüche das Erkenntnisverfahren abgeschlossen war. Für jede angemeldete Forderung erging schließlich ein abgesondertes Urteil; gleichzeitig erging ein gemeinsames Klassifikationsurteil über die Einteilung der Gläubiger in die Klassen. Gegen dieses Klassifikationsurteil konnte von jedem Gläubiger die Vorrechtsklage erhoben werden. Über eine derartige Klage erging in einem neuerlichen Erkenntnisverfahren wieder ein gemeinsames Urteil, das sogenannte Prioritätsurteil. Nun erst durften Verteilungen stattfinden.

29 Außerdem bestand ein – regional unterschiedlich ausgestaltetes – komplexes System von **Gläubigervorrechten.** Teilweise wurden bis zu sieben verschiedene Gläubigerklassen unterschieden. Privilegiert waren etwa Forderungen des Staates, aber auch Honorare von Ärzten, Hebammen etc. Dieses Modell lag noch im Wesentlichen der ersten in (Gesamt-) Österreich geltenden **Josephinischen Gerichtsordnung von 1781** zugrunde. Wegen der Umständlichkeit des Verfahrens bewährte sich dieses System jedoch nicht.

30 Die österreichische **Concursordnung 1868** orientierte sich stärker am französischen Konkursrecht, das das Verfahren stärker konzentrierte. Außerdem wurde dort die Gläubigergemeinschaft stärker betont. Das Anmeldungs- und Prüfungsverfahren wurde stark vereinfacht.

Ein wichtiger weiterer Meilenstein war die Einführung des **AnfG 1884.** Damit wurden erstmals ausdrückliche Bestimmungen über die Insolvenzanfechtung eingeführt. **31**

Die CO 1868 hatte hier noch auf das ABGB verwiesen, das aber keine diesbezüglichen Regelungen enthält.

Die Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse um die Jahrhundertwende führte zur Forderung nach einer Insolvenzrechtsreform. Nach mehrjähriger Vorbereitung wurde mit Kaiserlicher Verordnung vom 10.12.1914 die **Konkursordnung (KO),** die **Ausgleichsordnung (AO)** und die **Anfechtungsordnung (AnfO)** in Kraft gesetzt. Die dazu verfasste „Denkschrift zur Einführung einer Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung" ist auch heute noch eine wichtige Quelle zum Verständnis der IO. Dem Gericht kam jetzt eine stärkere Rolle zu. Das Verfahren war stark vereinfacht, es gab nur mehr drei Klassen von Konkursgläubigern. Außerdem war erstmals ein gerichtliches Sanierungsverfahren in Form eines eigenen Ausgleichsverfahrens vorgesehen. Das Konkursanfechtungsrecht war jetzt in der KO geregelt; die Anfechtung außerhalb des Konkurses in der AnfO. Letztere gehört systematisch zum (Einzel-)Zwangsvollstreckungsrecht (Exekutionsrecht). Die AnfO und die KO gelten im Kern – wenngleich mehrfach novelliert – noch heute. Die AO war nach einer großen Reform 1934 eines der weltweit modernsten Rechte; sie beeinflusste sogar das japanische Insolvenzrecht. **32**

Eine wichtige Reform in neuerer Zeit war das **Insolvenzrechtsänderungsgesetz (IRÄG) 1982.** Die bis dahin bestehenden Gläubigerklassen wurden abgeschafft („klassenloser" Konkurs); außerdem wurde der Sanierungsgedanke stärker betont. **33**

Die **Konkursordnungsnovelle (KO-Nov) 1993** brachte Sonderbestimmungen für natürliche Personen (die griffige Bezeichnung „Privatkonkurs" ist juristisch nicht ganz zutreffend). **34**

Die Folgejahre brachten mehrere Detailreformen (IRÄG 1994, IRÄG 1997, IRÄG 2002). Ein Meilenstein der Entwicklung war die **Europäische Insolvenzverordnung** (EuInsVO), die 2002 in Kraft trat. Mit dem Internationalen Insolvenzrechtsgesetz (IIRG) aus 2003 wurde ein Teil über das internationale Insolvenzrecht in die KO aufgenommen. **35**

Weitere Entwicklungsschritte waren vor allem die Einführung des **EKEG** im Jahr 2003 und die Straffung des Zwangsausgleichsverfahrens mit der Gerichtsgebühren- und Insolvenzrechtsnovelle (GIN) 2006. **36**

Das **IRÄG 2010** brachte eine bedeutsame Umgestaltung: Das kaum mehr genützte Ausgleichsverfahren wurde abgeschafft. Die KO wurde in IO umbenannt. Die Sanierung wurde durch eine Reihe von Maßnahmen erleichtert; der bisherige Zwangsausgleich wurde durch den Sanierungsplan ersetzt. Eine Reihe von Einzelregelungen sollte dieses Verfahren attraktiver machen. **37**

Die derzeit letzte Reform war das **IRÄG 2017,** das neben Begleitregelungen für die 2017 in Kraft getretene **Neufassung der EuInsVO** vor allem eine Verkürzung des Abschöpfungsverfahrens auf fünf Jahre brachte. **38**

III. Grundrechte und Insolvenz

Literatur: *Kodek*, Gehörprobleme im Konkurs. Verfassungs- und einfachgesetzliche Überlegungen aus Anlass der Entscheidung Beer gegen Österreich, in: *Konecny* (Hrsg), Insolvenzforum 2003 (2004) 19*; Kodek,* The Impact of the European Convention of Human Rights and Fundamental Liberties on Insolvency Proceedings, in *Peter/Jeandin/Kilborn* (eds), The Challenges of Insolvency Reform in the 21st Century – Facilitating Investment and Recovery to Enhance Economic Growth (2006) 569; *Puschner*, Konkurs und EMRK (2000); *Vallens*, Droit de la faillite et droits de l'homme, Revue trimestrielle de droit commercial, 1997, 567.

39 Das Insolvenzrecht kann in mehrfacher Hinsicht Grundrechte betreffen. Aus Sicht des **Schuldners** liegt nach einer Entscheidung der EKMR in der Insolvenzeröffnung keine Beschränkung des Eigentumsrechts **Art 1 1. ZPMRK** (EKMR *X. gegen Belgien* DR 24, 198). Dem Schuldner werde nicht sein Vermögen entzogen, sondern nur vorübergehend das Recht, dieses zu verwalten. Darin liege eine Sicherung vor betrügerischer Entziehung, Verbergung von Vermögen und ähnlichen Manipulationen während des Verfahrens. Dieses Verfahren sei eine rechtmäßige Einschränkung des Eigentums im Einklang mit dem Interesse der Allgemeinheit iSd Art 1 Abs 2 des 1. ZP.

40 Wegen der Auswirkungen auf die zivilrechtliche Stellung des Schuldners ist auf bestimmte Entscheidungen (jedenfalls die Verfahrenseröffnung, Verfahrensaufhebung und eine allfällige Restschuldbefreiung) auch **Art 6 EMRK** anwendbar. Mehrere Entscheidungen hierzu betreffen die Verfahrensdauer: Schon im Jahr 1993 erklärte die EKMR im Fall *Hannak gegen Österreich* die Beschwerde für zulässig. In *Ceteroni gegen Italien* (EGMR 21.10.1996) erblickte der EGMR in der mehr als 10-jährigen Dauer des Konkursverfahrens eine Verletzung des Art 6 EMRK.

41 Auch mit den Anforderungen an den Nachweis der Forderung des die Verfahrenseröffnung beantragenden Gläubigers hatte sich der EGMR bereits zu befassen: Der Fall *Västberga Taxi Aktiebolag und Vulic gegen Schweden* (EGMR 23.7.2002) betraf eine auf eine nicht rechtskräftig festgestellte Steuerschuld gegründete Konkurseröffnung. Der EGMR sah zwar die Vollstreckbarkeit der Abgabenforderung vor Rechtskraft der betreffenden Entscheidung für zulässig an, leitete jedoch aus den schwerwiegenden Folgen des Konkursverfahrens eine Pflicht zu rascher Entscheidung im Titelverfahren ab.

42 In *Foxley gegen United Kingdom* (EGMR 20.6.2000) hielt der EGMR die zunächst vier Monate währende **Postsperre** für mit Art 8 EMRK vereinbar.

43 Verfassungsrechtliche Probleme können auch aus der **Auskunftspflicht** des Schuldners entstehen: Es verstößt gegen Art 6 EMRK, wenn im Zuge des Konkursverfahrens vom Schuldner unter Strafsanktion gemachte Angaben in einem anschließenden Strafverfahren verwertet wurden (EGMR 27.4.2004, *Kansal v United Kingdom*). Nach der Rsp des BVerfG verstößt zwar die zwangsweise Durchsetzung auch belastender Angaben des Schuldners nicht gegen das Verbot des Zwangs zur Selbstbezichtigung (*„nemo tenetur se ipsum accusare"*), wohl aber die Verwendung dieser Angaben in einem Strafverfahren.

44 Das **Befriedigungsrecht der Gläubiger** ist nicht nur innerstaatlich über Art 5 StGG, sondern auch nach Art 1 1. ZPEMRK geschützt. Der Ausdruck „Eigentum" ("*possession*", "*biens*") in dieser Bestimmung ist autonom auszulegen. Nach der Rsp des EGMR können

alle nach nationalem Recht begründeten Rechte prinzipiell den Schutz des 1. ZP genießen. Dazu gehören ua auch Forderungen.

Allerdings ist der Staat **nicht für** das **Fehlen ausreichender Mittel** des Schuldners **verantwortlich.** Auch ist der Schutz nach Art 1 1. ZPEMRK **nicht absolut.** Der VfGH hat im HaaSanG-Erkenntnis unlängst festgehalten, dass dem Eigentumsgrundrecht kein absoluter Bestandsschutz bestehender privater Vermögensrechte in dem Sinne, dass die öffentliche Hand einen Forderungsausfall übernehmen müsste, zu entnehmen ist (VfGH 3.7.2015, G 239/2014 Rz 280). Den Mitgliedstaaten kommt hier vielmehr ein weiter **Ermessensspielraum** (*margin of appreciation*) hinsichtlich der zur Vollstreckung von Zivilurteilen zur Verfügung stehenden Mittel zu. Dies gilt auch für Insolvenzverfahren. Dass es im Insolvenzverfahren im Ergebnis zu einer Forderungskürzung kommen kann, hat der VfGH jüngst bestätigt (G 239/2014 = VfSlg 20.000; G 248/2017). **45**

Zu beachten ist, dass im Insolvenzverfahren idR keine Entscheidung über „*civil rights*" der Gläubiger gefällt wird. Daher ist zB der Ausschluss von Parteirechten einzelner Gläubiger bei Maßnahmen der Masseverwaltung und –verwertung nicht zu beanstanden. Lediglich dann, wenn im Insolvenzverfahren eine (unmittelbare) Entscheidung über *civil rights* gefällt wird (insbesondere bei der Restschuldbefreiung), müssen auch alle Garantien des **Art 6 EMRK** eingehalten werden. **46**

IV. Die Akteure

Literatur: *Bachmann*, Befriedigung der Masseforderungen (1993); *Bernegger*, Masseunzulänglichkeit im Konkurs, ZIK 2005/77, 81; *Fischlehner/Hackl*, Zur Abgabenverrechnung bei Masseunzulänglichkeit, ZIK 2003/5, 13; *Harnoncourt/Spitzer*, Eigentumsvorbehalt, Vermengung und Individualisierbarkeit, ÖJZ 2014, 488; *Holzapfel*, Zum Teilnahmeanspruch des Absonderungsgläubigers, ecolex 1992, 153; *Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer* (Hrsg), Die Stellung der Gläubiger im Insolvenzverfahren (2015); *Jelinek*, Kompetenzverteilung zwischen Insolvenzverwalter und Insolvenzgläubigern, in *Leipold*, Insolvenzrecht im Umbruch (1991) 21; *ders*, Strukturen konkursverfahrensrechtlicher Organisationsentscheidungen, FS Krejci (2001) II 1789; *Kernbichler*, Die Gefährdung der Unternehmensfortführung in § 25a IO, ÖJZ 2015, 493; *Kodek*, Bedingte Anmeldung und bedingte Forderung – Versuch einer Klärung, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2015 (2016), 55; *Konecny*, Belohnung der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände bei Unternehmensfortführung, ZIK 2000/50; *Konecny*, Keine Entscheidung über Aus- und Absonderungsrechte im Konkursverfahren, ZIK 2004/94, 74; *ders*, Masseunzulänglichkeit und fehlende Liquidität, ZIK 2003/4, 8; *ders*, Masseunzulänglichkeit und ihre Folgen, in *Konecny*, Insolvenzforum 2002, 61; *Konecny/Riel*, Insolvenzverwalterentlohnung (1999); *Liebeg*, Insolvenzentgelt-Sicherungsgesetz[3] (2007); *Liebeg*, Neue gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, wbl 2003, 157; *Nahtschläger*, Ersatz der Prozesskosten bei Masseunzulänglichkeit, ZIK 2005/32, 47; *Nunner*, Rechtsfragen der Nachhaltigkeit konkursbedingter Forderungsveränderung, ÖJZ 1998, 726; *Oberhammer*, (Keine) Aussonderung von Treugut im Konkurs des Treuhänders, ecolex 2010, 453; *Reckenzaun*, Masseforderungen und Aufhebung des Konkurses nach § 157 KO, ZIK 1998, 141; *Reckenzaun*, Überlegungen zum Kostenersatzanspruch des Prozessgegners bei Prozessfortsetzung durch den Masseverwalter, ZIK 2001/5, 2; *Reissner*, Arbeitsverhältnis und Insolvenz[5] (2018); *Riel*, Die Befugnisse des Masseverwalters im Zivilverfahrensrecht (1995); *Riel*, Zur Befriedigung der Massegläubiger bei Masseinsuffizienz, ZIK 1997, 81; *Rinner*, Geltendmachung und Durchsetzung von Masseforderungen, BeitrZPR I, 185; *Schumacher*, Sondermassekosten in der Meistbotsverteilung, JBl 1988, 436; *Shamiyeh*, Die zivilrechtliche Haftung des Masseverwalters

(1995); *Shamiyeh*, Haftung des Masseverwalters gegenüber Neumassegläubigern, ZIK 1995, 75; *Spitzer*, Kollision von Herausgabeansprüchen (2017); *ders*, Das persönliche Recht auf Aussonderung (2017); *Weissel*, Die neue Rechtsstellung der Absonderungsgläubiger nach dem IRÄG 2010, ÖBA 2011, 391; *Zeitler*, Absonderungsgläubiger und Sicherungseigentümer bei der Verteilung, ZIK 2002/261, 196.

A. Gericht

1. Zuständigkeit

47 **Sachlich zuständig** ist der Gerichtshof erster Instanz (Landesgericht), in Wien das Handelsgericht Wien (§§ 63, 64 Abs 1 IO). Für das Insolvenzverfahren natürlicher Personen, die kein Unternehmen betreiben („Schuldenregulierungsverfahren", untechnisch auch „Privatkonkurs"), ist das Bezirksgericht zuständig.

Die **örtliche Zuständigkeit** richtet sich danach, wo der Schuldner im Zeitpunkt der Antragstellung sein Unternehmen betreibt bzw seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Hat ein Schuldner im Inland weder Unternehmen noch gewöhnlichen Aufenthalt, reicht das Vorhandensein einer Niederlassung oder das Vorhandensein von Vermögen im Gerichtssprengel zur Begründung der örtlichen Zuständigkeit aus.

48 **Gerichtsstandsvereinbarungen** sind im Insolvenzverfahren nicht möglich; es handelt sich daher um Zwangsgerichtsstände. Bei Anrufung eines unzuständigen Gerichts hat dieses in jeder Lage des Verfahrens eine **Überweisung** an das zuständige Gericht vorzunehmen (§ 44 Abs 1 JN).

49 **Funktionell zuständig** ist beim Gerichtshof in erster Instanz ein Einzelrichter, im „Privatkonkurs" der Rechtspfleger. Insolvenzverfahren sind bei jedem Gericht in einer (Spezial-)Abteilung zu vereinigen (§ 265 Abs 1 IO).

50 Das Insolvenzgericht ist nicht nur für das eigentliche Insolvenzverfahren, sondern auch für die Führung bestimmter damit eng zusammenhängender **Zivilprozesse** (sogenannter „insolvenznaher" Verfahren) zuständig (§ 63a IO). Derartige Prozesse werden aber nicht von demselben Richter geleitet, der für das Insolvenzverfahren zuständig ist. Dazu Rz 53.

2. Gerichtliche Tätigkeiten

51 Dem Gericht obliegt die **Einleitung, Führung** und **Aufhebung** des Insolvenzverfahrens. Während des Verfahrens **überwacht** das Gericht den Insolvenzverwalter und die anderen Insolvenzorgane. Es **entscheidet** über Maßnahmen zur Sicherung der Insolvenzmasse, über die Fortführung oder Schließung des Unternehmens, die vom Insolvenzverwalter vorgelegte Schlussrechnung und den Verteilungsentwurf sowie die Entlohnung des Insolvenzverwalters und der Gläubigerschutzverbände. Auch ein von den Gläubigern mehrheitlich angenommener Sanierungsplan bedarf der gerichtlichen Bestätigung. Im Privatkonkurs ist die Bestellung eines Insolvenzverwalters die Ausnahme; meistens besteht „Eigenverwaltung". Die sonst dem Insolvenzverwalter zukommenden Aufgaben werden dann vom Schuldner, aber auch vom Gericht wahrgenommen.

Neben der Führung des eigentlichen Insolvenzverfahrens ist das Insolvenzgericht (aber nicht der das Insolvenzverfahren führende Richter) auch für die Führung verschiedener im Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren stehender **Prozesse** zuständig. **52**

3. Insolvenznahe Verfahren

Nach der mit dem IRÄG 2017 eingeführten Regelung des § 63a IO ist das Insolvenzgericht für Klagen, die unmittelbar aus dem Insolvenzverfahren hervorgehen und in engem Zusammenhang damit stehen, sowie für andere zivil- oder unternehmensrechtliche Klagen, die mit jenen im Zusammenhang stehen, ausschließlich zuständig **(„insolvenznahe" Verfahren).** Diese Formulierung wurde aus der EuInsVO übernommen. **53**

Schon bisher war das Insolvenzgericht für **Anfechtungsprozesse** (§ 43 Abs 5 IO) und für Prüfungsprozesse (§ 111 Abs 1 IO) ausschließlich zuständig.

Außerdem eröffnet § 262 IO für bestimmte Fälle beim Insolvenzgericht einen **Wahlgerichtsstand:** Klagen auf Aussonderung und Absonderung, Masseforderungen, Ansprüche aus pflichtwidrigem Verhalten des Insolvenzverwalters, eines Mitglieds des Gläubigerausschusses, eines Sachverständigen und eines Treuhänders sowie Klagen über Ansprüche aus Erklärungen Dritter, mit denen diese die Haftung für Nachteile übernommen haben, die Insolvenzgläubigern aus dem Unterbleiben der Schließung des Unternehmens entstehen, können vor das Insolvenzgericht gebracht werden. **54**

Diese Regelung ist jedoch mit dem 2017 eingeführten Zwangsgerichtsstand (§ 63a IO) nicht ausreichend abgestimmt. Zumindest einzelne der in § 262 IO angeführten Fälle fallen nunmehr unter § 63a IO, der als jüngere Regelung vorgeht.

Für Zivilprozesse vor dem Insolvenzgericht gelten **Verfahrensvereinfachungen** (§ 263 IO), die der Kostenersparnis dienen sollen: In erster Instanz entscheidet ohne Rücksicht auf den Streitwert ein Einzelrichter. Würde ohne Insolvenzverfahren ein Bezirksgericht zuständig sein, so sind vor dem Insolvenzgericht die Bestimmungen des bezirksgerichtlichen Verfahrens (§§ 431 ff ZPO) anwendbar. **55**

B. Insolvenzverwalter

1. Einführung

Die „Hauptrolle" im Insolvenzverfahren spielt meist nicht das Gericht, sondern der Insolvenzverwalter. Bei dieser Bezeichnung handelt es sich um den Oberbegriff für **Masseverwalter** und **Sanierungsverwalter.** Letzteren gibt es nur im Sanierungsverfahren; der Sanierungsverwalter ist dann mit bestimmten Überwachungsaufgaben betraut. Im Hauptfall ist der Insolvenzverwalter aber ein Masseverwalter in einem Konkursverfahren. **56**

Die **Tätigkeit** des Masseverwalters umfasst (vgl insb § 81a IO): **57**

- Die Inbesitznahme und Verwaltung der Insolvenzmasse;
- die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Insolvenzmasse (dazu gehört auch die Führung von Prozessen);

- die **Prüfung** der wirtschaftlichen Lage des Schuldners (§ 81a Abs 1 IO) und der Fortführung des Unternehmens (§ 81a Abs 3 IO) sowie die Prüfung eines Sanierungsplans dahin, ob dieser im Interesse der Gläubiger liegt;
- gegebenenfalls die (vorläufige) **Fortführung des Unternehmens** des Schuldners;
- die **Feststellung der Aktiva** (§ 81a Abs 2 IO);
- die **Prüfung der Passiva;**
- die **Verwertung** der Insolvenzmasse;
- die Geltendmachung von **Anfechtungsansprüchen** für die Insolvenzmasse;
- die **Rechnungslegung;**
- die **Verteilung** des Verwertungserlöses.

58 Die Aufgaben des **Sanierungsverwalters** sind – entsprechend der Ausrichtung des Sanierungsverfahrens auf einen baldigen Abschluss eines Sanierungsplans – geringer:

- Überprüfung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners und **Überwachung** seiner Geschäftsführung (§ 178 Abs 1 IO);
- Berichterstattung über die Einhaltbarkeit des Finanzplans, die **Erfüllbarkeit** des Sanierungsplans sowie über die Gründe zur Entziehung der Eigenverwaltung (§ 178 Abs 2 IO);
- **Prüfung** der **Passiva;**
- **Anfechtung** von Rechtshandlungen.

59 Der Insolvenzverwalter hat die durch den Gegenstand seiner Geschäftsführung gebotene **Sorgfalt** (§ 1299 ABGB) anzuwenden und über seine Verwaltung genaue Rechnung zu legen.

Gegenüber den Sonderinteressen einzelner Beteiligter hat er die gemeinsamen Interessen zu wahren.

60 Der Insolvenzverwalter hat die ihm zugewiesenen Tätigkeiten **selbst auszuüben.** Für einzelne Tätigkeiten, insbesondere die Prüfung der Bücher, die Schätzung des Anlage- und Umlaufvermögens und die vorausschauende Beurteilung der Erfolgsaussichten einer Unternehmensfortführung kann er **Dritte** mit Zustimmung des Gerichtes heranziehen (näher § 81 Abs 4 IO).

2. Bestellung

61 Der Insolvenzverwalter wird vom Gericht anlässlich der **Verfahrenseröffnung** bestellt (§ 80 Abs 1 IO). Die Bestellung wird in der Insolvenzdatei öffentlich bekannt gemacht. Der Insolvenzverwalter erhält auch eine Bestellungsurkunde.

Ausnahmsweise kann auch noch später ein Insolvenzverwalter bestellt werden: Etwa wenn der bestellte Verwalter die Bestellung ablehnt, amtsunfähig wird, stirbt, oder wenn im Schuldenregulierungsverfahren dem Schuldner nachträglich die Eigenverwaltung entzogen wird.

62 Die Bestellung erfolgt von Amts wegen; die Auswahl obliegt dem Insolvenzgericht. Dem Gericht kommt hierbei **Ermessen** zu.

Interessenten können sich in eine vom Präsidenten des OLG Linz geführte Datenbank (www.iv.justiz.gv.at) eintragen (vgl § 269 IO). Die Gerichte sind bei der Auswahl aber nicht auf diese Liste beschränkt.

Der Insolvenzverwalter muss in Insolvenzverfahren, die Unternehmen betreffen, ausreichende **Fachkenntnisse** des Wirtschaftsrechts oder der Betriebswirtschaft haben oder eine erfahrene Persönlichkeit des Wirtschaftslebens sein. Wenn das Insolvenzverfahren ein Unternehmen betrifft, das im Hinblick auf seine Größe, seinen Standort, seine wirtschaftlichen Verflechtungen oder aus anderen gleich wichtigen Gründen von wirtschaftlicher Bedeutung ist, ist eine im Insolvenzwesen besonders erfahrene Person heranzuziehen (§ 80 Abs 3 IO). **63**

Das Insolvenzgericht hat eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete Person auszuwählen, die eine zügige Durchführung des Insolvenzverfahrens gewährleistet. Dabei hat das Gericht insbesondere das Vorhandensein einer hinreichenden Kanzleiorganisation und einer zeitgemäßen technischen Ausstattung sowie die Belastung mit anhängigen Insolvenzverfahren zu berücksichtigen (§ 80a Abs 1 IO).

Bei der Auswahl hat das Gericht weiters zu berücksichtigen: **64**

- allfällige besondere Kenntnisse, insbesondere der Betriebswirtschaft sowie des Insolvenz-, Steuer- und Arbeitsrechts,
- die bisherige Tätigkeit der in Aussicht genommenen Person als Insolvenzverwalter und
- deren Berufserfahrung (§ 80a Abs 2 IO).

In der Praxis werden regelmäßig **Rechtsanwälte,** seltener auch Wirtschaftstreuhänder oder Notare, bestellt. Die Bestellung **juristischer Personen** ist zulässig. **65**

Bei großen Insolvenzverfahren werden uU eigene Verwaltungsgesellschaften gegründet.

Der Insolvenzverwalter muss vom Schuldner und von den Gläubigern **unabhängig** sein. Er darf kein naher Angehöriger (§ 32 IO) und kein Konkurrent des Schuldners sein und auch nicht in einem vorangegangenen Reorganisationsverfahren Reorganisationsprüfer gewesen sein (§ 80b IO). **66**

Der Insolvenzverwalter hat Umstände, die geeignet sind, seine Unabhängigkeit in Zweifel zu ziehen, unverzüglich dem Gericht anzuzeigen. Er hat dem Insolvenzgericht jedenfalls bekannt zu geben, dass er

- den Schuldner, dessen nahe Angehörige (§ 32 IO) oder organschaftliche Vertreter vertritt oder berät oder dies innerhalb von fünf Jahren vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens getan hat,
- einen Gläubiger des Schuldners vertritt oder berät oder einen Gläubiger gegen den Schuldner innerhalb von drei Jahren vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vertreten oder beraten hat oder
- einen unmittelbaren Konkurrenten oder vom Verfahren wesentlich Betroffenen vertritt oder berät.

Aus Zweckmäßigkeitsgründen kann ein **Stellvertreter** des Insolvenzverwalters bestellt werden, der ihn im Falle der Verhinderung zu vertreten hat (§ 85 IO). Auf den Stellvertreter sind die für den Insolvenzverwalter geltenden Bestimmungen anzuwenden. **67**

Dadurch kann in größeren Verfahren dem Insolvenzverwalter ein Spezialist für bestimmte Bereiche (zB Steuerrecht, Arbeitsrecht) zur Seite gestellt werden. Auch wenn das Gesetz von „einem" Stellvertreter spricht, ist die Bestellung mehrerer Stellvertreter nicht ausgeschlossen.

Das Insolvenzgericht kann dem Insolvenzverwalter **besondere Verwalter** beigeben (§ 86 IO), wenn

- es der **Umfang des Geschäfts** erfordert,
  - für bestimmte Zweige der Verwaltung, insbesondere für die Verwaltung von unbeweglichem Vermögen,
  - für einzelne Tätigkeiten, insbesondere für solche, die besonderer Kenntnisse oder Fähigkeiten bedürfen,
- dem Insolvenzverwalter die **Unabhängigkeit** gegenüber einem Gläubiger (§ 80b Abs 2 Z 2 IO) fehlt.

3. Rechtsstellung

a) Allgemeines

68 Nach § 83 IO ist der Insolvenzverwalter im Verhältnis zu Dritten befugt, alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, welche die Erfüllung der Obliegenheiten seines Amtes mit sich bringt, insoweit nicht das Insolvenzgericht im einzelnen Fall eine Beschränkung der Befugnisse des Insolvenzverwalters verfügt und dem Dritten bekannt gegeben hat.

Eine Ausnahme sieht das Gesetz nur im Zusammenhang mit § 117 IO vor. Dort geht es um besonders wichtige Geschäfte, die der Zustimmung des Gläubigerausschusses und des Gerichts bedürfen.

Trotz der Formulierung „in Erfüllung seiner Obliegenheiten" geht die hA davon aus, dass die Vertretungsmacht des Insolvenzverwalters nicht nur pflichtgemäßes Handeln, sondern alle Geschäfte umfasst, die dem Insolvenzzweck nicht offenbar zuwiderlaufen.

69 Die knappe gesetzliche Regelung (die etwa nicht einmal erkennen lässt, *wen* der Insolvenzverwalter eigentlich vertritt) hat zu einem **Theorienstreit** geführt, dem allerdings heute keine praktische Bedeutung zukommt:

b) Amtstheorie

70 Nach der **Amtstheorie** tritt der Insolvenzverwalter im eigenen Namen auf; er macht eigene Rechte geltend, allerdings auf fremde Rechnung. Die Insolvenzmasse hat bei dieser Theorie keine eigene Rechtspersönlichkeit; sie ist einfach jene Vermögensmasse, auf die sich das Handeln (etwa die Prozessführung) des Insolvenzverwalters auswirkt. Dieser Auffassung folgt die Praxis bei der Parteienbezeichnung im Prozess („XY als Masseverwalter im Konkursverfahren über das Vermögen des …").

Gegen die Amtstheorie wird eingewendet, dass der Insolvenzverwalter für Fehler persönlich und nicht der Staat nach dem AHG haftet. Außerdem nannte § 373 Abs 2 ZPO aF ausdrücklich die Konkursmasse als Verfahrenspartei.

c) Vertretertheorie

71 Nach der Vertretertheorie ist der Insolvenzverwalter gesetzlicher Vertreter, der in fremdem Namen handelt. Auch dies passt aber nicht 100%ig: Der Insolvenzverwalter ist nicht Vertreter der Gläubiger, weil diesen die Insolvenzmasse nicht gehört. Er ist aber auch nicht Vertreter des Schuldners, weil er auch Ansprüche (insb Anfechtungsansprüche) geltend machen kann, die gar nicht zum Vermögen des Schuldners gehören. Damit bleibt nur die Deutung, dass der Insolvenzverwalter die Insolvenzmasse vertritt, ohne dass diese jedoch als juristische Person angesehen wird. Im praktischen Ergebnis besteht dann kein Unterschied zur Organtheorie.

d) Organtheorie

72 Nach der Organtheorie ist der Insolvenzverwalter organschaftlicher Vertreter der Insolvenzmasse, die als **juristische Person** angesehen wird. Diese Auffassung ist derzeit in