

*manual*

GEORG E. KODEK

# Insolvenzrecht

2., aktualisierte Auflage

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.

2., überarbeitete Auflage 2019

Copyright © 2019 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 978-3-7089-1900-3

## Vorwort

Die erfreuliche Aufnahme, die das Buch binnen kurzer Zeit in Kreisen der Studierenden wie auch von Praktikern gefunden hat, machte eine Neuauflage erforderlich. Dabei fanden die im Wirtschaftsrechtsstudium an der WU, wo das Fach Insolvenzrecht ein eigenes Pflichtfach im Masterstudium darstellt, sowie bei zahlreichen Fortbildungsveranstaltungen gewonnenen Erfahrungen Eingang.

Die Zielsetzung und der Aufbau des Werks blieben unverändert. Stärker als in bereits vorliegenden Lehrbüchern sollen das materielle Insolvenzrecht und die vielfältigen Querverbindungen zwischen dem Insolvenzrecht und anderen Rechtsgebieten wie Gesellschaftsrecht, Schadenersatzrecht, Strafrecht und Steuerrecht behandelt werden. Dennoch soll das Buch „bewältigbar“ bleiben. Dieses Ziel erfordert freilich extreme Selbstbeschränkung: Im Interesse einer klaren und vor allem überschaubaren Darstellung musste viel an Detailinformation weggelassen werden.

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 *Helena Palle*, LL.B. (WU), BSc (WU), danke ich für die verlässliche Durchsicht des Manuskripts und die Erstellung des Stichwortverzeichnisses. Meinem allzu früh verstorbenen Freund und Kollegen Herrn RA Univ.-Prof. Dr. *Raimund Bollenberger* verdanke ich zahlreiche wertvolle Gespräche und 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 2019

*Georg E. Kodek*

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	3
Abkürzungsverzeichnis .....	13
<b>Erster Teil: Einführung und Grundlagen .....</b>	<b>19</b>
<b>I. Einführung .....</b>	<b>19</b>
A. Begriff und Verfahrenszweck .....	19
B. Terminologie .....	21
C. Statistische Angaben .....	22
D. Aufbau des Gesetzes .....	22
E. Rechtsquellen und Hilfsmittel .....	23
<b>II. Historische Entwicklung .....</b>	<b>24</b>
<b>III. Grundrechte und Insolvenz .....</b>	<b>26</b>
<b>IV. Die Akteure .....</b>	<b>28</b>
A. Gericht .....	28
1. Zuständigkeit .....	28
2. Gerichtliche Tätigkeiten .....	29
3. Insolvenznahe Verfahren .....	29
B. Der Schuldner .....	30
C. Anerkannte Schuldenberatungsstellen .....	31
D. Insolvenzverwalter .....	31
1. Einführung .....	31
2. Bestellung .....	32
3. Rechtsstellung .....	34
4. Überwachung des Insolvenzverwalters .....	35
5. Zusammenarbeit des Insolvenzverwalters mit anderen Organen .....	36
6. Haftung .....	37
7. Entlohnung .....	37
E. Gläubigerversammlung .....	38
F. Gläubigerausschuss .....	40
G. Gläubiger .....	41
1. Allgemeines .....	41
2. Aussonderungsgläubiger .....	42
3. Absonderungsgläubiger .....	44
4. Massegläubiger .....	47
5. Insolvenzgläubiger .....	48
6. Nachrangige Gläubiger .....	52
7. Ausgeschlossene Gläubiger .....	52
8. Gläubiger mit nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen .....	53
9. Neugläubiger .....	53
H. Bevorrechtete Gläubigerschutzverbände .....	53

<b>V. Allgemeine Bestimmungen</b> .....	54
A. Verfahrensgrundsätze .....	54
B. Weitere allgemeine Verfahrensbestimmungen .....	55
1. Verfahrensbausteine .....	55
2. Vertretung .....	56
3. Akteneinsicht .....	56
C. Gerichtliche Entscheidungen und Rechtsschutz .....	57
D. Insolvenzdatei .....	58
E. Kosten des Verfahrens .....	59
1. Gerichtsgebühren .....	59
2. Insolvenzverwalter .....	59
3. Gläubigerschutzverbände .....	60
4. Treuhänder .....	60
5. Kosten der Parteien .....	61
6. Verfahrenshilfe .....	61
<b>Zweiter Teil: Materielles Insolvenzrecht</b> .....	62
<b>VI. Insolvenzvoraussetzungen und Antragspflicht</b> .....	62
A. Einleitung .....	62
B. Insolvenzfähigkeit .....	63
C. Zahlungsunfähigkeit .....	63
1. Begriff .....	63
2. Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit .....	65
3. Stundung .....	65
D. Überschuldung .....	66
1. Begriff .....	66
2. Fortbestehensprognose .....	67
3. Rückstehungserklärungen und andere bilanzielle Maßnahmen .....	68
E. Kostendeckendes Vermögen .....	68
1. Begriff .....	68
2. Kostenvorschuss .....	69
3. Abweisung mangels kostendeckenden Vermögens .....	70
4. Fehlende Kostendeckung während des Verfahrens .....	70
F. Antragspflicht .....	71
G. Exkurs: Handlungspflichten im Vorfeld der Insolvenz .....	71
1. Gesellschaftsrechtliche Pflichten .....	71
2. Reorganisationsverfahren .....	72
H. Alternativen zum Konkurs .....	72
1. Außergerichtlicher Ausgleich .....	72
2. Verkauf des Unternehmens und Auffanggesellschaft .....	73
3. Sanierungsverfahren .....	74
<b>VII. Rechtswirkungen der Insolvenzeröffnung</b> .....	75
A. Allgemeines .....	75
B. Prozesssperre .....	77
1. Grundsatz .....	77
2. Aus- und Absonderungsansprüche .....	78
3. Nicht die Insolvenzmasse betreffende Prozesse .....	78

C. Exekutionssperre .....	78
1. Grundsatz .....	78
2. Ausnahmen .....	78
3. Erlöschen von Pfandrechten .....	79
4. Aufschiebung der Räumungsexekution .....	79
5. Erlöschen der Zwangsverwaltung .....	79
D. Grundbuchssperre .....	80
E. Aufrechnung .....	80
1. Allgemeines .....	80
2. Aufrechnungsbeschränkungen .....	81
3. Aufrechnung mit nach Insolvenzeröffnung entstandenen Forderungen .....	82
F. Auswirkungen auf schwebende Rechtsgeschäfte .....	82
1. Allgemeines .....	82
2. Angebote .....	83
3. Grundregel für zweiseitig verbindliche Verträge .....	83
4. Bestandverträge .....	85
5. Arbeitsverträge .....	86
6. Vertragsauflösungssperre .....	89
7. Unwirksamkeit von Auflösungsklauseln .....	89
8. Aufträge und Vollmachten des Schuldners .....	90
<b>VIII. Die Insolvenzmasse .....</b>	<b>90</b>
A. Begriff .....	91
B. Insolvenzfrees Vermögen .....	92
C. Entscheidung über die Massezugehörigkeit .....	92
D. Feststellung der Masse .....	92
1. Allgemeines .....	92
2. Auskunftspflicht des Schuldners .....	93
3. Vermögensverzeichnis .....	93
E. Ausscheidung von Massegegenständen .....	94
1. Allgemeines .....	94
2. Zuständigkeit und Verfahren .....	94
3. Sonderformen .....	95
<b>IX. Insolvenzanfechtung .....</b>	<b>95</b>
A. Einführung .....	95
B. Inhalt, Geltendmachung und Rechtsnatur des Anspruchs .....	96
1. Klage .....	96
2. Einrede und Replik .....	97
3. Rechtsnatur .....	97
C. Anfechtungsgegenstand .....	98
D. Anfechtungslegitimation .....	99
E. Anfechtungsgegner .....	99
1. Primärer Anfechtungsgegner .....	99
2. Rechtsnachfolger und Dritte .....	100
3. Gegenansprüche des Anfechtungsgegners .....	100
F. Gesetzssystematik und Überblick .....	101
G. Benachteiligung und Befriedigungstauglichkeit .....	103
H. Fristen .....	104
1. Anfechtungsfrist .....	104
2. Klagefrist .....	104

3. Ab „Krisentatsachen“ zu berechnende Frist .....	105
I. Absichtsanfechtung .....	106
J. Verschleuderungsanfechtung .....	107
K. Schenkungsanfechtung .....	107
1. Allgemeines .....	107
2. Unentgeltliche Verfügungen .....	107
3. Erwerb durch obrigkeitliche Verfügung mit Mitteln des Schuldners .....	108
L. Insolvenzzrechtliche Spezialtatbestände (§§ 30, 31 IO) .....	108
1. Allgemeines .....	108
2. Fristen .....	109
3. Deckungsanfechtung .....	109
4. Nachteiliges Rechtsgeschäft (§ 31 Abs 1 Z 2 und 3 IO) .....	117
M. Sonderbestimmungen des URG .....	119
N. Kollisionsrecht .....	119
<b>Dritter Teil: Insolvenzverfahren .....</b>	<b>120</b>
<b>X.    Verfahrensablauf im Überblick .....</b>	<b>120</b>
A. Einheitliches Insolvenzverfahren .....	120
B. Regelablauf .....	120
C. Verfahrensvereinfachungen .....	121
<b>XI.   Das Verfahren bis zur Insolvenzeröffnung .....</b>	<b>121</b>
A. Einleitung .....	121
B. Schuldnerantrag .....	122
C. Gläubigerantrag .....	122
1. Bescheinigungserfordernisse .....	122
2. Weiteres Verfahren .....	123
3. Neuerliche Antragstellung nach Abweisung des Antrags .....	123
D. Einstweilige Vorkehrungen .....	123
<b>XII.  Insolvenzeröffnung .....</b>	<b>124</b>
A. Eröffnungsbeschluss .....	124
B. Edikt und Zustellung .....	125
C. Sicherungsmaßnahmen .....	125
D. Rekurs .....	126
<b>XIII. Anmeldung und Prüfung der Forderungen .....</b>	<b>126</b>
A. Allgemeines .....	126
B. Die Wirkungen der Forderungsfeststellung .....	127
C. Anzumeldende und nicht anzumeldende Forderungen .....	128
D. Anmeldefrist .....	129
E. Inhalt der Anmeldung .....	130
F. Exkurs: Geltendmachung von Absonderungsrechten am Arbeitseinkommen .....	130
G. Prüfungstagsatzung und Feststellung der Forderungen .....	130
H. Prüfungsprozess .....	131
<b>XIV.  Verwertung der Masse .....</b>	<b>132</b>
A. Allgemeines .....	132
B. Entscheidung über das Schicksal des Schuldnerunternehmens .....	133
C. Freihändiger Verkauf .....	134
D. Kridamäßige Versteigerung .....	134

<b>XV.</b>	<b>Rechnungslegung und Verteilung</b> .....	135
	A. Allgemeines .....	135
	B. Schlussrechnung und Verteilungsverfahren .....	136
	1. Rechnungslegung .....	136
	2. Verteilung .....	136
	3. Nachtragsverteilung .....	137
<b>XVI.</b>	<b>Aufhebung des Insolvenzverfahrens</b> .....	138
	A. Allgemeines .....	138
	B. Aufhebung wegen (erwarteter) Restschuldbefreiung .....	138
	C. Weitere Fälle .....	139
<b>XVII.</b>	<b>Sanierungsplan</b> .....	139
	A. Allgemeines .....	140
	B. Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	141
	C. Tagsatzung und Mehrheitserfordernisse .....	142
	D. Bestätigungsbeschluss .....	143
	1. Allgemeines .....	143
	2. Versagung der Bestätigung .....	144
	3. Rekurs .....	144
	E. Nichtigkeit .....	145
	F. Unwirksamerklärung .....	145
	G. Rechtswirkungen des Sanierungsplans .....	146
	H. Erfüllung des Sanierungsplans .....	147
	I. Sanierungsgewinn .....	148
	J. Verzugsfolgen .....	148
	K. Streitigkeiten aus dem Sanierungsplan .....	149
	L. Sanierungsverfahren .....	151
	1. Allgemeines .....	151
	2. Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung .....	152
<b>Vierter Teil: Sonderregeln für bestimmte Rechtsträger</b> .....		155
<b>XVIII.</b>	<b>Sonderbestimmungen für natürliche Personen</b> .....	155
	A. Einleitung .....	155
	B. Das Schuldenregulierungsverfahren .....	156
	C. Abweichungen vom ordentlichen Verfahren .....	156
	D. Ausnahmen vom Kostendeckungsprinzip .....	157
	E. Eigenverwaltung und Insolvenzverwalter .....	158
	1. Allgemeines .....	158
	2. Umfang .....	158
	3. Aufgaben des Gerichts .....	159
	4. Insolvenzanfechtung .....	159
	5. Entzug der Eigenverwaltung .....	160
	6. Insolvenzverwalter mit beschränktem Geschäftskreis .....	160
	F. Erlöschen von Aus- und Absonderungsrechten .....	160
	1. Allgemeines .....	160
	2. Exekutive Pfandrechte .....	161
	3. Vertragliche Aus- und Absonderungsrechte .....	161
	4. Aufrechnung .....	162



G. Einkommen des Schuldners .....	162
H. Wohnung des Schuldners .....	163
1. Haus und Eigentumswohnung .....	163
2. Mietwohnung .....	164
3. Genossenschaftswohnung .....	164
I. Bankkonto .....	164
J. Unterhalt .....	165
1. Unterhaltsanspruch des Schuldners .....	165
2. Unterhaltspflichten des Schuldners .....	166
K. Lebensversicherung und Zukunftsvorsorge .....	167
L. Zahlungsplan .....	168
1. Einleitung .....	168
2. Unterschiede zwischen Zahlungsplan und Sanierungsplan im Überblick .....	169
3. Antrag .....	169
4. Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	170
5. Tagsatzung .....	173
6. Bestätigung .....	173
7. Zahlung der Masseforderungen .....	173
8. Berücksichtigung nicht angemeldeter Forderungen .....	174
9. Änderung des Zahlungsplans .....	174
10. Streitigkeiten aus dem Zahlungsplan .....	175
11. Vorgangsweise bei Nichtannahme des Zahlungsplans .....	176
M. Abschöpfungsverfahren .....	176
1. Einführung .....	176
2. Antrag .....	177
3. Scheitern des Zahlungsplans als Voraussetzung .....	178
4. Einleitungshindernisse und Kostendeckung .....	178
5. Tagsatzung .....	179
6. Entscheidung des Gerichts .....	180
7. Treuhänder .....	180
8. Nachträglich anmeldende Gläubiger .....	182
9. Obliegenheiten .....	182
10. Vorzeitige Einstellung .....	184
11. Restschuldbefreiung .....	184
12. Widerruf der Restschuldbefreiung .....	185
13. Exekutionssperre .....	186
14. Übergangsbestimmungen im IRÄG 2017 .....	186
<b>XIX. Sonderbestimmungen für Banken .....</b>	<b>187</b>
A. Geschäftsaufsicht .....	187
B. Konkursverfahren .....	188
C. Banken-Sanierungs- und Abwicklungsgesetz (BaSAG) .....	188
<b>XX. Sonderbestimmungen für Versicherungen .....</b>	<b>189</b>
A. Antragstellung .....	189
B. Behandlung von Versicherungsforderungen .....	190
C. Zahlungsverbot und Herabsetzung von Leistungen .....	190
<b>XXI. Verlassenschaften .....</b>	<b>191</b>
A. Allgemeines .....	191
B. Alternativen zum Insolvenzverfahren .....	191
C. Exkurs: Der Tod des Schuldners im Insolvenzverfahren .....	192

<b>XXII. Sonderbestimmungen für Gesellschaften</b> .....	192
A. Personengesellschaften .....	193
B. Kapitalgesellschaften .....	193
1. Allgemeines .....	193
2. EKEG .....	194
3. Exkurs: Mezzanin- oder Hybridkapital .....	197
4. Einlagenrückgewähr .....	199
5. Konzerninsolvenz .....	200
<b>XXIII. Bundesländer und Gemeinden</b> .....	202
A. Bundesländer .....	202
B. Finanzmarktstabilitätsgesetz .....	203
C. Gemeinden .....	204
<b>Fünfter Teil: Internationales Insolvenzrecht</b> .....	206
<b>XXIV. Internationale Kooperations- und Vereinheitlichungsbestrebungen</b> .....	206
<b>XXV. EuInsVO</b> .....	207
A. Allgemeines .....	207
B. Internationale Zuständigkeit .....	208
1. Insolvenzeröffnung und Insolvenzverfahren ieS .....	208
2. Insolvenznahe Verfahren .....	209
C. Anerkennung .....	209
D. Anwendbares Recht .....	210
E. Partikular- und Sekundärverfahren .....	212
F. Sonstige Regelungen .....	213
<b>XXVI. Autonomes österreichisches Insolvenzrecht</b> .....	213
<b>XXVII. Exkurs: Staateninsolvenz</b> .....	214
<b>Sechster Teil: Querverbindungen zu anderen Rechtsgebieten</b> .....	216
<b>XXVIII. Schadenersatz und Insolvenzrecht</b> .....	216
A. Einleitung .....	216
B. § 22 URG .....	216
C. Verletzung der Insolvenzantragspflicht .....	217
1. Geschäftsführer und Vorstand .....	217
2. Aufsichtsrat .....	217
3. Inhalt des Anspruchs .....	218
4. Geltendmachung .....	218
5. Exkurs: Kredit- und Sanierungsentscheidungen .....	219
D. Ungleichmäßige Gläubigerbefriedigung in statu cridae (§ 158 StGB) .....	219
E. Zahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit	
(§ 25 Abs 3 GmbHG, § 84 Abs 3 AktG) .....	220
1. Allgemeines .....	220
2. Schadenshöhe .....	220
3. Geltendmachung .....	220
4. Verhältnis zum Anspruch auf die Insolvenzquote .....	221

5. Verhältnis zum Anfechtungsanspruch .....	221
6. Verhältnis zum Anspruch wegen Quotenverschlechterung .....	221
F. Rückzahlung eigenkapitalersetzender Darlehen .....	222
G. „Bilanzdelikte“ .....	222
H. Schädigung durch den Insolvenzverwalter .....	222
I. Ansprüche gegen den Abschlussprüfer .....	223
1. Allgemeines .....	223
2. Inhalt und Geltendmachung des Anspruchs .....	224
J. Verjährung .....	224
1. Innenhaftung .....	224
2. Außenhaftung .....	225
<b>XXIX. Strafrechtliche Bestimmungen .....</b>	<b>226</b>
A. Allgemeines .....	226
B. Zivilrechtliche Relevanz .....	226
C. Betrügerische Krida (§ 156 StGB) .....	227
D. Begünstigung eines Gläubigers (§ 158 StGB) .....	228
E. Grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§ 159 StGB) .....	228
F. Umtriebe während einer Geschäftsaufsicht oder im Insolvenzverfahren (§ 160 StGB) .....	229
G. Vollstreckungsvereitelung (§ 162 StGB) .....	230
H. Falsches Vermögensverzeichnis .....	230
I. Bilanzdelikte .....	230
<b>XXX. Insolvenz und Steuern .....</b>	<b>231</b>
A. Allgemeines .....	231
B. Insolvenz- oder Masseforderung? .....	231
C. Ertragssteuern .....	232
D. Umsatzsteuer .....	233
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>235</b>

# Erster Teil: Einführung und Grundlagen

## I. Einführung

**Literatur:** *Kodek*, Der insolvenzrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz in vergleichender Perspektive – eine Skizze, KTS 2014, 215; *ders*, Das Verfahrensgebäude der Insolvenzordnung, in *Konecny* (Hrsg), 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* (Hrsg), Insolvenz-Forum 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“. Jahrhundertlang stand die **Gläubigerbefriedigung** im Vordergrund. Das Verfahren war auf **Liquidation**, also auf den 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 exekutionsunterworfenen 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*) ermöglicht werden. Damit hängt der Aspekt der **Sanierung** von Unternehmen eng **4**

zusammen. Eine dezidierte Aussage zum Rangverhältnis zwischen diesen beiden Zielen fehlt im Gesetz weitgehend (vgl aber § 154 IO; dazu Rz 511). Dieses ergibt sich freilich indirekt aus den Tatbeständen für die Restschuldbefreiung. Der Aspekt der Sanierung wird durch die **RL 2019/1023 über präventive Restrukturierungsrahmen** (dazu näher Rz 38) noch stärker betont.

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 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.

- 6 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“.

- 7 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 müs-

sen). 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 (*concursum*) 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. **8**

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). **9**

Im Strafrecht wird von „**Krida**“ gesprochen. Dieser Ausdruck leitet sich von mittellateinisch *criida* („öffentlicher Ausruf, Zusammenrufen [der Gläubiger]“, zum Verb *criidare* „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**“. **10**

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. **11**

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

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. **12**

- 13 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 18.
- 14 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**.
- 15 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

- 16 Im Jahr 2018 gab es 4.980 Unternehmensinsolvenzen. In 2.985 Fällen wurde das Insolvenzverfahren eröffnet, in 1.995 Fällen kam es mangels kostendeckenden Vermögens nicht zur Eröffnung. Diese Zahlen liegen leicht unter den Werten der Vorjahre; die Zahl der betroffenen Arbeitnehmer und die geschätzten Gesamtverbindlichkeiten von ca 2 Mrd EUR sind aber angestiegen. Das Jahr 2019 brachte keine wesentlichen Veränderungen (2.561 Insolvenzen im ersten Halbjahr).
- 17 In 10.054 Fällen wurde im Jahr 2018 ein „Privatkonkurs“ eröffnet. Dies ist aber teilweise auf den „Nachholeffekt“ (Zuwarten von Schuldnern bis zum Inkrafttreten des IRÄG 2017) zurückzuführen (zum Vergleich: Im Jahr 2016 gab es 8.011 Privatkonkurse). Die Durchschnittsverbindlichkeiten liegen bei Nichtunternehmern bei ca 59.000 EUR, bei ehemaligen Unternehmern demgegenüber bei ca 490.000 EUR. Im ersten Halbjahr 2019 wurden 4.994 „Privatkonkurse“ eröffnet.

### D. Aufbau des Gesetzes

- 18 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 „verschoben“. Die IO ist in **elf Teile** von allerdings ganz unterschiedlicher Länge und Bedeutung gegliedert. Der erste Teil (§§ 1 – 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 – 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

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. **19**

**Lehrbücher** gibt es derzeit von *Fink*, Insolvenzrecht<sup>10</sup> (2017), *Buchegger*, Insolvenzrecht<sup>2</sup> (2013), *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzrecht<sup>4</sup> (2018), *Rechberger/Thurner/Seeber*, Insolvenzrecht<sup>3</sup> (2018) und *Roth*, Exekutions- und Insolvenzrecht<sup>10</sup> (2016). **20**

Die Literatur zur **KO** und **AO** kann teilweise noch verwendet werden. Hier sind die Lehrbücher von *Holzhammer*, Österreichisches Insolvenzrecht<sup>5</sup> (1996), *Bartsch/Heil*, Grundriß des Insolvenzrechts<sup>4</sup> (1983), *Chalupsky/Ennöckl/Holzzapfel*, 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). **21**

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<sup>4</sup> (2000 ff). Teilweise muss man daher nach wie vor auf *Bartsch/Pollak*, Konkurs-, Ausgleichs-, Anfechtungsordnung und Geschäftsaufsichtsgesetz<sup>3</sup> (1937) zurückgreifen. Im Herbst 2019 erschien ein **einbändiger Kommentar** von *Koller/Lovrek/Spitzer*. Ein weiterer einbändiger Handkommentar von *Kodek* ist in Vorbereitung. **22**

Eine wahre Fundgrube ist die Manzsche **Große Gesetzesausgabe** von *Mohr*, Insolvenzordnung<sup>11</sup> (2012). Diese enthält zahlreiche Entscheidungsleitsätze, auch von unveröffentlichten zweitinstanzlichen Entscheidungen, sowie weiterführende Literaturhinweise. **23**

Aktuelle Informationen zum Insolvenzrecht bieten zwei **Zeitschriften**: die „Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz“ (ZIK), die zweimonatlich erscheint, sowie das monatlich erscheinende Österreichische Bankarchiv (ÖBA). **24**



- 25 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; *Jurgutyte/Urthaler*, Der präventive Restrukturierungsrahmen in der Restrukturierungs-RL, ZIK 2019, 91; *Kantner*, Die nationale und internationale Insolvenzentwicklung, in *Feldbauer-Durstmüller/Schlager* (Hrsg), Krisenmanagement – Sanierung – Insolvenz (2002) 1327; *Meier*, Die Geschichte des deutschen Konkursrechts, insbesondere die Entstehung der Reichskonkursordnung von 1877 (2003); *Mohr*, Die Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz - ein kurzer Gesamtüberblick, ZIK 2019, 86; *Paulus*, Entwicklungslinien des Insolvenzrechts, KTS 2000, 239; *ders*, 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.

- 26 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.

- 27 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.

- 28 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.

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

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

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 wurden 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 – wengleich mehrfach novelliert – noch heute. Die AO war nach einer großen Reform 1934 eines der weltweit modernsten Rechte; sie beeinflusste sogar das japanische Insolvenzrecht. 31

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. 32

Die **Konkursordnungsnovelle (KO-Nov) 1993** brachte Sonderbestimmungen für natürliche Personen (die griffige Bezeichnung „Privatkonkurs“ ist juristisch nicht ganz zutreffend). 33

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. 34

Weitere Entwicklungsschritte waren vor allem die Einführung des **EKEG** im Jahr 2003 und die Straffung des Zwangsausgleichsverfahrens mit der Gerichtsgebühren- und Insolvenzrechtsnovelle (GIN) 2006. 35

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. 36

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. 37

Die jüngste Entwicklung bildet die **Richtlinie 2019/1023** über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (**Richtlinie über Restrukturierung und** 38

**Insolvenz).** Die Richtlinie, die bis Juli 2021 umzusetzen ist, bringt eine Reihe bedeutsamer Neuerungen:

- Schuldner müssen bei einer wahrscheinlichen Insolvenz Zugang zu einem präventiven **Restrukturierungsrahmen** haben, der es ihnen ermöglicht, sich zu restrukturieren, um eine Insolvenz abzuwenden und ihre Bestandsfähigkeit sicherzustellen. In diesem Verfahren muss die Möglichkeit der (zumindest teilweisen) **Eigenverwaltung** bestehen. Erforderlichenfalls kann ein **Restrukturierungsbeauftragter** bestellt werden.
- Für Unternehmer muss eine **Restschuldbefreiung** innerhalb von **drei Jahren** möglich sein. Es bleibt den Mitgliedstaaten überlassen, ob sie dies auch für Verbraucher vorsehen. Aus innerstaatlichen verfassungsrechtlichen Gründen (Gleichheitsgrundsatz) ist dies mE wünschenswert.
- Ein Restrukturierungsplan bedarf der **Bestätigung** durch ein Gericht, wenn die Forderungen eines nicht zustimmenden Gläubigers beeinträchtigt werden. Die Bestätigungsentscheidung ist anfechtbar.
- Die Bestätigung von Sanierungsplänen durch das Gericht ist auch **gegen den Widerspruch einzelner Gläubigerklassen** möglich („*cram-down*“).

### III. Grundrechte und Insolvenz

**Literatur:** *Kodek*, Gehörprobleme im Konkurs. Verfassungs- und einfachgesetzliche Überlegungen aus Anlass der Entscheidung Beer gegen Österreich, in: *Konecny* (Hrsg), Insolvenz-Forum 2003 (2004) 19; *ders.*, 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 Europäischen Kommission für Menschenrechte (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 Im Insolvenzverfahren wird idR keine Entscheidung über „*civil rights*“ der Gläubiger gefällt. Insoweit ist **Art 6 EMRK** nicht anwendbar. 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, müssen auch alle Garantien des **Art 6 EMRK** eingehalten werden. Dies ist wegen der Auswirkungen auf die zivilrechtliche Stellung des Schuldners jedenfalls bei der Verfahrenseröffnung, der Verfahrensaufhebung und einer

allfälligen Restschuldbefreiung (hier ist auch die zivilrechtliche Stellung der Gläubiger betroffen) der Fall.

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 *Väs-berga Taxi Aktiebolag und Vulic gegen Schweden* (EGMR 23.7.2002) betraf eine auf eine nicht rechtskräftig festgestellte Steuerschuld gegründete Konkursöffnung. Der EGMR sah zwar die Vollstreckbarkeit der Abgabeforderung 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 gegen 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. **45**

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 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). **46**

## IV. Die Akteure

**Literatur:** *Bachmann*, Befriedigung der Masseforderungen (1993); *Bernegger*, Masseunzulänglichkeit im Konkurs, ZIK 2005/77, 81; *Fischlehner/Hackl*, Zur Abgabeverrechnung 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* (Hrsg), 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* (Hrsg), Insolvenz-Forum 2015 (2016) 55; *Konecny*, Belohnung der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände bei Unternehmensfortführung, ZIK 2000/50, 43; *ders*, 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* (Hrsg), Insolvenz-Forum 2002 (2003) 61; *Konecny/Riel*, Insolvenzverwalterentlohnung (1999); *Liebeg*, Insolvenz-Entgeltssicherungsgesetz<sup>3</sup> (2007); *ders*, 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; *ders*, Überlegungen zum Kostenersatzanspruch des Prozessgegners bei Prozessfortsetzung durch den Masseverwalter, ZIK 2001/5, 2; *Reissner*, Arbeitsverhältnis und Insolvenz<sup>5</sup> (2018); *Riel*, Die Befugnisse des Masseverwalters im Zivilverfahrensrecht (1995); *ders*, 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); *ders*, 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 (§ 182 Abs 1 IO).

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.