

# Zum Massebezug von Verträgen nach § 21 IO

**Univ.-Prof. MMMag. Dr. Philipp ANZENBERGER,  
Innsbruck**

<https://doi.org/10.37942/9783708343006-006>

Der Beitrag untersucht das (ungeschriebene) Tatbestandsmerkmal des „Massebezugs“ in § 21 IO. Der Verfasser lehnt dabei die bisher gängige Grenzziehung ab und kommt zu dem Ergebnis, dass wenigstens Verträgen über Leistungen, die „nur an den Schuldner persönlich“ erbracht werden können, sehr wohl Massebezug zu attestieren ist. Behandelt werden auch die Zielsetzungen des § 21 IO, die Zuordnung einzelner vertraglicher Rechte und Pflichten zu den Haftungsfonds „Insolvenzmasse“ und „insolvenzfreies Vermögen“ sowie rechtspolitische Fragen zum insolvenzspezifischen Vertragsrecht.

**Deskriptoren:** Default-Lösung, Erfüllungswahl, Höchstpersönlichkeit, Insolvenzmasse, insolvenzfreies Vermögen, insolvenzunternommenheit, Massebezug, Massebezogenheit, Masseunternommenheit, Rücktritt, Unvertretbare Leistung, Verträge in der Insolvenz, Wahlrecht, Zweck des § 21 IO

## I Einführung

Die insolvenzrechtlichen Bestimmungen über das Schicksal schuldnerischer Verträge (§§ 21 ff IO) sind nach völlig herrschender Auffassung nur dann anzuwenden, wenn diese einen „Massebezug“ (teils auch als „Massebetroffenheit“ oder „Massezugehörigkeit“ bezeichnet) aufweisen.<sup>1</sup>

---

1 Für § 21 IO etwa *Bartsch/Pollak*, Konkursordnung, Ausgleichsordnung, Einführungsverordnung und Geschäftsaufsichtsgesetz<sup>3</sup> I (1937) 122; *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzrecht<sup>5</sup> (2023) Rz 291; *Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht – Kommentar<sup>4</sup> I (2000) § 21 KO Rz 5; *Lehmann*, Kommentar zur österreichischen Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung I (1916) 143; *Perner in Koller/Lovrek/Spitzer*, Insolvenzordnung<sup>2</sup> (2023) § 21 IO Rz 6; *Widhalm-Budak in Konecny*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (Loseblatt ab 1997) § 21 IO Rz 14; für § 23 IO *Anzenberger*, Die Insolvenzfestigkeit von Bestandverträgen (2014) 55 ff; *Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger*, Kommentar<sup>4</sup> I § 23 KO Rz 8; *Riss in KLS*, IO<sup>2</sup> § 23 IO Rz 7; für § 25 IO vgl *Holzer/Reissner in Reissner*, Arbeitsverhältnis und Insolvenz<sup>5</sup> (2018) § 25 IO Rz 1.

Wann genau das der Fall sein soll und welche Folgewirkungen mit dieser Einschätzung verknüpft sind, wurde für das österreichische Recht bis *dato* allerdings nicht tiefergehend untersucht. Der vorliegende Beitrag will versuchen, diese Lücke ein Stück weit zu schließen; *pars pro toto* sollen dabei § 21 IO unterfallende Verträge genauer betrachtet werden.

## II Herrschende Auffassung und Folgeprobleme

### A Überblick über die herrschende Auffassung

§ 21 IO regelt das Schicksal zweiseitiger, beidseitig nicht oder nicht vollständig erfüllter Verträge des Schuldners bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen: Dem Insolvenzverwalter kommt das Wahlrecht zu, diese Verträge entweder zu erfüllen und vom anderen Teil Erfüllung zu verlangen oder vom Vertrag zurückzutreten, wodurch der Vertragspartner seine Ansprüche nur mehr als Insolvenzforderung geltend machen kann.<sup>2</sup> Voraussetzung dafür ist nach völlig einhelliger Auffassung allerdings ein **Massebezug des Vertrags**.<sup>3</sup> Dies wird insb damit begründet, dass es keine Notwendigkeit für ein Rücktrittsrecht hinsichtlich die Insolvenzmasse nicht betreffende Verträge gebe;<sup>4</sup> teils wird auch auf die beschränkte Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters (§ 2 Abs 2; § 3 Abs 1 IO) hingewiesen.<sup>5</sup>

Der Massebezug wird dabei im Wesentlichen **in zwei Fallgruppen verneint**, die typischerweise in der Insolvenz natürlicher Personen eine besondere Rolle spielen:<sup>6</sup> Einerseits soll er bei Verträgen über Leistungen fehlen, die **nur an den Schuldner selbst erbracht** werden können,<sup>7</sup> wie dies etwa bei Verträgen über eine Ausbildung des Schuldners<sup>8</sup> (beispielsweise Tennisstunden<sup>9</sup>), Heil- oder Pflegebehandlungen<sup>10</sup> oder

2 Statt vieler *Widhalm-Budak* in *Konecny*, Kommentar § 21 IO Rz 1 ff.

3 *Bartsch/Pollak*, Konkursordnung<sup>3</sup> I 122; *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzrecht<sup>5</sup> Rz 291; *Lehmann*, Kommentar I 143; *Perner* in KLS, IO<sup>2</sup> § 21 IO Rz 6; *Widhalm-Budak* in *Konecny*, Kommentar § 21 IO Rz 14.

4 *Widhalm-Budak* in *Konecny*, Kommentar § 21 IO Rz 14; für das deutsche Recht vgl *Berberich* in *Fridgen/Geiwitz/Göpfert*, BeckOK Insolvenzrecht<sup>39</sup> (2025) § 103 InsO Rz 18; *Huber* in *Stürmer/Eidenmüller/Schoppmeyer*, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung<sup>4</sup> II (2019) § 103 InsO Rz 87.

5 So für das deutsche Recht etwa *Jacoby* in *Jaeger*, Insolvenzordnung<sup>2</sup> IV (2021) Vor §§ 103–109 InsO Rz 48.

6 Teils wird vertreten, dass in der Insolvenz juristischer Personen ein Massebezug stets gegeben sei; vgl *Jacoby* in *Jaeger*, Insolvenzordnung<sup>2</sup> IV Vor §§ 103–109 InsO Rz 47.

7 *Bartsch/Pollak*, Konkursordnung<sup>3</sup> I 122; *Kepplinger*, Das Synallagma in der Insolvenz (2000) 49; *Widhalm-Budak* in *Konecny*, Kommentar § 21 IO Rz 14.

8 *Lehmann*, Kommentar I 143; *Perner* in KLS, IO<sup>2</sup> § 21 IO Rz 7; *Widhalm-Budak* in *Konecny*, Kommentar § 21 IO Rz 14 f.

9 *Kepplinger*, Synallagma 49.

10 *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Kommentar<sup>4</sup> I § 21 KO Rz 5; *Lehmann*, Kommentar I 143; *Perner* in KLS, IO<sup>2</sup> § 21 IO Rz 7.

der Herstellung von Maßschuhen für den Schuldner<sup>11</sup> der Fall sei. Andererseits sei ein Massebezug in all jenen Fällen zu verneinen, in welchen die im Vertrag vereinbarte Leistung **nur durch den Schuldner selbst** erbracht werden kann.<sup>12</sup> Das sei etwa bei Verträgen über exekutionsfreie Sachen oder Rechte,<sup>13</sup> aber auch bei Verträgen anzunehmen, in welchen sich der Schuldner zur Erbringung unvertretbarer Handlungen (etwa der Schaffung eines Kunstwerks)<sup>14</sup> verpflichtet hat.<sup>15</sup> Auch Arbeitsverträgen des (arbeitnehmerischen) Schuldners mangle es aus diesem Grund am Massebezug.<sup>16</sup>

## B Problemstellungen

Bei genauerer Betrachtung scheint die herrschende Auffassung aber zu gewissen Friktionen führen zu können: Zunächst bewirkt die Unanwendbarkeit des § 21 IO mitsamt einer „Zuordnung des Vertragsverhältnisses“ zur insolvenzfreien Sphäre nämlich, dass dem Schuldner für diesen Vertrag kein insolvenzspezifisches Lösungsrecht zukommt. Das kann insb dann problematisch sein, wenn er den Vertrag nach allgemeinem Zivilrecht nur schwer (oder gar nicht) lösen kann, zumal dadurch unter Umständen seine **Sanierung** (etwa die Erfüllung eines Zahlungsplans) **gefährdet** sein könnte. Hatte der auf Werkvertragsbasis unternehmerisch tätige Schuldner ein „volles Auftragsbuch“, so kann ihn diese Zuordnung zudem in eine **prekäre Situation** bringen: Es ist nämlich durchaus denkbar, dass sein Unternehmen (etwa ein Architekturbüro) während des Insolvenzverfahrens geschlossen und das gesamte Vermögen verwertet und verteilt wird; bei Nichtannahme eines Zahlungsplans ist das gem § 193 Abs 2 IO sogar zwingend vorgesehen. Dadurch könnte dem Schuldner faktisch die Möglichkeit genommen werden, seine weiterhin aufrechten vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen.

Dazu kommen – je nachdem, welche weiteren Schlüsse man aus dem Massebezug des Vertrags ziehen möchte (siehe dazu noch Abschnitt III B) – **potenziell tiefgreifende systematische Folgeprobleme**: Zu klären ist nämlich auch für „nicht massebezogene“ Verträge iSd § 21 IO die insolvenzrechtliche Forderungsqualifikation der Hauptleistungspflichten aus dem Vertrag (was auch im Zusammenhang mit Fragen der

11 *Kepplinger*, Synallagma 50.

12 *Bartsch/Pollak*, Konkursordnung<sup>3</sup> I 122; *Kepplinger*, Synallagma 49; *Lehmann*, Kommentar I 143; *Perner* in KLS, IO<sup>2</sup> § 21 IO Rz 6; *Widhalm-Budak* in *Konecny*, Kommentar § 21 IO Rz 14 f.

13 *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Kommentar<sup>4</sup> I § 21 KO Rz 5; *Lehmann*, Kommentar I 143; *Widhalm-Budak* in *Konecny*, Kommentar § 21 IO Rz 14; für das deutsche Recht vgl *Berberich* in BeckOK<sup>39</sup> § 103 InsO Rz 20.

14 *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Kommentar<sup>4</sup> I § 21 KO Rz 5; *Kepplinger*, Synallagma 50; *Lehmann*, Kommentar I 143; *Perner* in KLS, IO<sup>2</sup> § 21 IO Rz 8; *Widhalm-Budak* in *Konecny*, Kommentar § 21 IO Rz 15.

15 *Lehmann*, Kommentar I 143; *Widhalm-Budak* in *Konecny*, Kommentar § 21 IO Rz 15.

16 *Perner* in KLS, IO<sup>2</sup> § 21 IO Rz 8.

Anwendbarkeit der insolvenzspezifischen Forderungsumwandlung nach §§ 14 ff IO steht) sowie die Zuordnung der sonstigen Rechte und Pflichten aus dem Vertragsverhältnis. Eine konsequente Fortführung des Gedankens, einen Vertrag der insolvenzfremden Sphäre zuzuordnen, würde unter Umständen eine **Qualifikation** der Ansprüche des Vertragspartners **als ausgeschlossene Forderung** nahelegen. Dies wird in einigen Bereichen (etwa bei Ansprüchen auf Vornahme unvertretbarer Handlungen durch den Schuldner<sup>17</sup> oder bei einem Vertrag über die Bewirkung einer Heilbehandlung an den Schuldner<sup>18</sup>) auch durchwegs vertreten; zudem könnte man der (mit der GREx<sup>19</sup> geschaffenen) Bestimmung des § 184a IO eine solche Sichtweise unterstellen (dazu noch in Abschnitt IV C). Dies hätte aber gerade in der Insolvenz natürlicher Personen eine sehr willkürliche Zuordnung der offenen Forderungen zu den Haftungsfonds „Insolvenzmasse“ und „insolvenzfrees Vermögen“ zur Folge, zumal sich typischerweise viele dieser offenen Forderungen auf die Person des Schuldners oder sein exekutionsfreies Vermögen beziehen (und insofern – gemessen an der herrschenden Sichtweise – „nur an ihn persönlich erbracht“ werden können). Eine derartige Aufspaltung brächte zudem die erhebliche Gefahr mit sich, dass das Insolvenzrecht seinen Kernfunktionen potenziell nur mehr unzureichend gerecht werden kann: Das betrifft einerseits die Zusammenfassung der Gläubiger zu einer Verlustgemeinschaft und quotenmäßige Bedienung ihrer Forderungen unter gleichzeitiger Verhinderung eines Gläubigerwettkampfs.<sup>20</sup> Andererseits wären die betroffenen Forderungen nicht von den Sanierungsinstrumenten des Insolvenzrechts erfasst,<sup>21</sup> sodass eine umfassende Haftungsvernichtung

- 
- 17 Etwa *Deixler-Hübner* in *Konecny*, Kommentar § 10 IO Rz 30; *Nunner-Krautgasser*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz (2007) 284 f; *Nunner-Krautgasser*, Haftungsverwirklichung im Konkurs und praktische Folgen, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2006 (2007) 125 (137); vgl auch *Riel*, Die Befugnisse des Masseverwalters im Zivilverfahrensrecht (1995) 156; implizit auch *Apathy* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Kommentar<sup>4</sup> I § 14 KO Rz 4; *Engelhart* in *Konecny*, Kommentar § 51 IO Rz 10.
- 18 *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Kommentar<sup>4</sup> I § 21 KO Rz 5; *Lehmann*, Kommentar I 143; vgl für Deutschland *Jacoby* in *Jaeger*, Insolvenzordnung<sup>2</sup> IV Vor §§ 103–109 InsO Rz 56.
- 19 BGBl I 2021/86.
- 20 Zu dieser Kernfunktion des Insolvenzrechts ausführlich *Nunner-Krautgasser*, Schuld 205 ff; siehe auch *F. Bydliński*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 300 ff; *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzrecht<sup>5</sup> Rz 6 ff; *Kodek* in *KLS*, IO<sup>2</sup> § 1 IO Rz 3 f; *Nunner*, Die Freigabe von Konkursvermögen (1998) 142.
- 21 Für den **Sanierungsplan** etwa *Lovrek* in *Konecny/Schubert*, Kommentar § 156 KO Rz 3 f; *Nunner-Krautgasser/Anzenberger* in *KLS*, IO<sup>2</sup> § 156 IO Rz 2 f; vgl für den **Zahlungsplan** etwa *Faber* in *KLS*, IO<sup>2</sup> § 195 IO Rz 13; *Mohr* in *Konecny/Schubert*, Kommentar § 193 KO Rz 1; für das **Abschöpfungsverfahren** etwa *Mohr* in *Konecny/Schubert*, Kommentar § 214 KO Rz 1; *Schoditsch* in *KLS*, IO<sup>2</sup> § 214 IO Rz 3.

in der Privatinsolvenz eher den Ausnahme- als den Regelfall darstellen würde.<sup>22</sup>

Umgekehrt würde eine **Qualifikation** der Forderungen des Vertragspartners **als Insolvenzforderungen** bei gleichzeitiger „Zuordnung des Vertragsverhältnisses“ zur insolvenzfreien Sphäre des Schuldners schwer zu kittende Bruchlinien „aufreißen“: Der Schuldner könnte in diesem Fall – mangels Schwebestands nach § 21 IO – weiterhin Leistung verlangen; auf die Forderung des Vertragspartners müssten hingegen die Regeln der Forderungsumwandlung gem §§ 14 ff IO angewendet werden (weil andernfalls die Behandlung als Insolvenzforderung nicht „durchführbar“ wäre). War der Insolvenzschuldner nun Schuldner der charakteristischen Leistung, so würde dies zur Umwandlung der Verbindlichkeit in eine Geldforderung führen; eine Aufrechnungslage läge hier nicht vor, weil es – aufgrund der Zuordnung zu unterschiedlichen Haftungsfonds – an der Gegenseitigkeit iSd § 1441 ABGB fehlen würde. Das Synallagma wäre im Ergebnis zerstört und die ursprünglichen Intentionen der Vertragspartner vereitelt. War der Schuldner hingegen der Gläubiger der charakteristischen Leistung, käme es aufgrund des dem Vertragspartner zustehenden Zurückbehaltungsrechts bzw der Einrede des nicht vollständig erfüllten Vertrags (§ 1052 ABGB) in vielen Konstellationen zu einer „Pattsituation“, zumal der Insolvenzverwalter die von ihm verlangte Leistung (aufgrund ihrer Qualifikation als Insolvenzforderung) ja gar nicht mehr voll erbringen dürfte (dazu noch ausführlich in Abschnitt III A 1). Diese Erwägungen lassen vermuten, dass es eine **systematische Verbindung** zwischen der **Qualifikation der Forderungsrechte** der Vertragspartner und der **Frage des Massebezugs** von synallagmatischen Verträgen des Schuldners gibt. Dieser Verdacht erhärtet sich auch bei einem Blick auf die Rechtsfolgen der Wahlrechtsausübung nach § 21 IO, zumal diese nach dem Wortlaut der Bestimmung ja bewirkt, dass die Forderung des Vertragspartners (in Form einer Insolvenzforderung bei Rücktritt oder einer Masseforderung bei Erfüllungswahl) gegen die Insolvenzmasse geltend zu machen ist.

Die gegenwärtig herrschende Auffassung zum **Massebezug von Verträgen** scheint insofern *prima facie* zu gewissen systematischen Problemen und insb aus dem Blickwinkel einer anzustrebenden Schuldneranierung natürlicher Personen zu unbefriedigenden Ergebnissen zu führen. Dem Versuch einer Lösungsfindung sollen allerdings zunächst einige Ausgangsüberlegungen vorangestellt werden: Naheliegend erscheint in einem ersten Schritt ein Blick auf Zwecke und Funktionsweise des § 21 IO (Abschnitt III A), wozu im jüngeren Schrifttum von der bisher herrschenden Auffassung abweichende Positionen vertreten wurden. Danach soll untersucht werden, inwieweit es eine „geschlossene Zuordnung“ der Rechte aus einem Vertragsverhältnis zu einem der beiden Haftungsfonds gibt oder geben soll (Abschnitt III B), um schließlich die

22 Insofern kritisch zu § 184a IO schon *Konecny*, Abwicklung einer Gesamtvollstreckung, ÖRPfI 2022 H 1, 24 (26 f).

bisherigen Erklärungsmuster für die Abgrenzung des Massebezugs auf ihre Stichhaltigkeit zu überprüfen (Abschnitt III C). Darauf aufbauend kann im Anschluss der Versuch einer Grenzziehung des Massebezugs für Verträge über nur vom Schuldner erbringbare Leistungen (Abschnitt IV B) und nur an den Schuldner erbringbare Leistungen (Abschnitt IV C) unternommen werden.

### III Ausgangsüberlegungen

#### A Zielsetzungen und Funktionsweise des § 21 IO

##### 1 Stellungnahmen im Schrifttum und kritische Würdigung

Zentraler Zweck des § 21 IO ist nach herrschender Auffassung der **Schutz der Insolvenzmasse**.<sup>23</sup> Diese soll nicht an Verträge gebunden sein, deren Einhaltung masseschmälernd oder in anderer Weise für die Masse nachteilig wäre.<sup>24</sup> Bei Rücktritt durch den Insolvenzverwalter verwandelt sich der Erfüllungsanspruch gem § 21 Abs 2 IO in einen Schadenersatzanspruch, der – darin besteht die Attraktivität für die Masse – nur mehr als Insolvenzforderung geltend gemacht werden kann. Hinter dem Ziel „Schutz der Insolvenzmasse“ stehen freilich immer die Stoßrichtungen des jeweiligen Insolvenzverfahrens, also (je nach konkreter Sachlage in unterschiedlicher Gewichtung) die bestmögliche Gläubigerbefriedigung, die Schuldnersanierung und die Unternehmenssanierung.<sup>25</sup> Von Teilen des (vor allem älteren) Schrifttums wurde der Zweck des § 21 IO auch im **Schutz des Vertragspartners** gesehen, der davor bewahrt werden solle, voll an die Masse leisten zu müssen, aber selbst nur mehr die Quote zu erhalten (was von § 1052 ABGB nicht verhindert werden könne, weil der Vertragspartner ab Leistung der Quote nicht mehr zurückbehalten dürfe).<sup>26</sup> Dies wird im jüngeren Schrifttum aber unter dem zutreffenden Hinweis darauf abgelehnt, dass die Insolvenzmasse durch Leistung der Quote noch nicht voll geleistet habe und das Zurückbehaltungsrecht nach § 1052 ABGB somit weiterhin zur Anwendung kommt.<sup>27</sup> Ein gewisser Schutz des Vertragspartners kann aber durchaus in den – im Vergleich zu § 1052 Satz 2 ABGB – niederschwelligeren

- 
- 23 OGH 6 Ob 102/07d; *Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger*, Kommentar<sup>4</sup> I § 21 KO Rz 2; *Perner in KLS, IO<sup>2</sup> § 21 IO Rz 3*; *Pitkowitz*, Wirkt der Rücktritt des Masseverwalters gemäß § 21 KO ex tunc? ÖJZ 1990, 677 (679); *Petschek/Reimer/Schiemer*, Insolvenzrecht 278; *Widhalm-Budak in Konecny*, Kommentar § 21 IO Rz 9.
- 24 OGH 8 Ob 45/09i; *Widhalm-Budak in Konecny*, Kommentar § 21 IO Rz 12.
- 25 Statt vieler *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzrecht<sup>5</sup> Rz 6 ff; *Kodek in KLS, IO<sup>2</sup> § 1 IO Rz 3 f*; *Nunner-Krautgasser*, Schuld 243 ff.
- 26 *Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger*, Kommentar<sup>4</sup> I § 21 KO Rz 2; *Lehmann*, Kommentar I 140; *Petschek/Reimer/Schiemer*, Insolvenzrecht 278.
- 27 *Widhalm-Budak in Konecny*, Kommentar § 21 IO Rz 9; vgl auch *Perner in KLS, IO<sup>2</sup> § 21 IO Rz 3*.

Voraussetzungen der Unsicherheitseinrede (§ 21 Abs 3 IO)<sup>28</sup> sowie in der Einräumung eines von Rechtswidrigkeit und Verschulden unabhängigen<sup>29</sup> Schadenersatzanspruchs an den Vertragspartner erblickt werden.

Gegen diese lange herrschende Sichtweise (die im Wesentlichen bloß in der Frage der Gewichtung des Masse- und des Schuldnerschutzes geringfügige Auffassungsunterschiede zeigte) hat sich in jüngerer Zeit *Perner* mit der Auffassung gewandt, dass der primäre Zweck des § 21 IO darin bestehe, „**Ordnung in das durch Insolvenz gestörte Synallagma zu bringen**“<sup>30</sup> – entsprechende Überlegungen finden sich auch im deutschen Schrifttum zur parallelen Bestimmung des § 103 InsO.<sup>31</sup> Er illustriert dies am **Beispiel eines Kaufvertrags**, bei dem vor Abwicklung das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer der Vertragsparteien eröffnet wird: Ohne die Bestimmung des § 21 IO würde sich in der **Insolvenz des Verkäufers** die Forderung des Käufers in eine Geldforderung verwandeln, die der Kaufpreisforderung aufrechenbar gegenüberstünde; der allfällige Differenzschaden des Erwerbers wäre dann als Insolvenzforderung geltend zu machen.<sup>32</sup> In der **Insolvenz des Käufers** würde dem Verkäufer ohne die Bestimmung des § 21 IO ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Zahlung durch die Masse zukommen; seinen (vollen) Anspruch könne er allerdings nicht durchsetzen.<sup>33</sup> Der Schutz der Masse sei zwar nicht wegzudiskutieren, dabei handle es sich aber um eine bloße Reflexwirkung des Anliegens, Ordnung in das durch die Insolvenz gestörte Synallagma zu bringen, und nicht um den primären Zweck der Bestimmung.<sup>34</sup>

Diese Erwägungen zeigen sehr plastisch, warum die **Grenzlinie für die Anwendbarkeit** des Wahlrechts in der vollständigen Erfüllung zumindest eines der Vertragspartner liegt (vgl § 21 Abs 1 IO). Denn ab einseitig vollständiger Erfüllung können die aus dem Zurückbehaltungsrecht oder der Einrede des nicht vollständig erfüllten Vertrags (§ 1052 ABGB) resultierenden Probleme nicht mehr auftauchen; vielmehr kann der noch offene Anspruch „normal“ abgewickelt werden (indem entweder die Masse Leistung verlangen oder der Vertragspartner seine Forderung als Insolvenzforderung anmelden kann). Dennoch kann auch dieser Gedanke die Funktion und Wirkungsweise des § 21 IO **für sich genommen nicht abschließend erklären**: Tatsächlich befindet sich – um beim Beispiel des Kaufvertrags zu bleiben – das Synallagma in der **Käufer-**

28 *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 44; *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Kommentar<sup>4</sup> I § 21 KO Rz 32; *Widhalm-Budak* in *Konecny*, Kommentar § 21 IO Rz 11.

29 *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Kommentar<sup>4</sup> I § 21 KO Rz 25; *Perner* in KLS, IO<sup>2</sup> § 21 IO Rz 47; *Widhalm-Budak* in *Konecny*, Kommentar § 21 IO Rz 322.

30 *Perner* in KLS, IO<sup>2</sup> § 21 IO Rz 4.

31 Etwa bei *Jacoby* in *Jaeger*, Insolvenzzordnung<sup>2</sup> IV § 103 InsO Rz 4; *Marotzke*, Gegenseitige Verträge im neuen Insolvenzrecht<sup>3</sup> (2001) Rz 2.8 ff.

32 *Perner* in KLS, IO<sup>2</sup> § 21 IO Rz 4.

33 *Perner* in KLS, IO<sup>2</sup> § 21 IO Rz 4.

34 *Perner* in KLS, IO<sup>2</sup> § 21 IO Rz 4.

**insolvenz in einer „Pattsituation“**, weil dem Zurückbehaltungsrecht des Verkäufers ein Nichtleistendürfen des Insolvenzverwalters (über die gerade fällige Quote hinaus) entgegensteht. In vielen Fällen würde dies auf ein Rücktrittsrecht des Vertragspartners nach § 918 ABGB hinauslaufen; der Vertrag könnte vom Vertragspartner aber – in der Hoffnung auf die Zeit nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens – auch in diesem vorläufigen „toten Punkt“ belassen werden. Für derartige Situationen bedarf es zweifelsohne (irgend-)einer Lösung; diese Funktion erfüllt § 21 IO. Anderes gilt meines Erachtens in der (spiegelbildlichen Situation der) **Verkäuferinsolvenz**: Hier gäbe es auch ohne § 21 IO keine entsprechende Pattsituation; vielmehr würde typischerweise schlicht die **eigentliche Intention der Vertragsparteien** durch Umwandlung der charakteristischen Hauptleistungspflicht in eine Geldforderung (§ 14 Abs 1 IO) **vereitelt**. Eine Abwicklung der offenen Forderungsrechte wäre aufgrund der in aller Regel vorliegenden Aufrechnungslage (eine Ausnahme mag dabei typischerweise der Tauschvertrag darstellen) unproblematisch; ein „Überhang“ könnte – je nachdem auf welcher Seite er vorliegt – entweder von der Masse eingefordert oder vom Vertragspartner als Insolvenzforderung angemeldet werden. Diese Situation ist insolvenzrechtlich völlig unverfänglich: Die endgültige Leistungsverweigerung entspricht der allgemeinen Anordnung des § 14 Abs 1 IO, welcher gerade die Abwicklung der Insolvenzsituation unter paritätischer Gläubigerbefriedigung vor Augen hat. Und auch § 22 IO kommt im Wesentlichen zum selben Ergebnis. In diesen Fällen geht es daher wohl nicht um die Ordnung des durch die Insolvenz gestörten Synallagma; vielmehr liegt die (durch die Bestimmung des § 21 IO erst eröffnete) Möglichkeit der Fortführung der Vertragsbeziehung tatsächlich **primär im Interesse der Masse**. Gewisse konkrete Ausgestaltungsmodalitäten, wie etwa die Gewährung eines rechtswidrigkeits- und verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruchs im Rücktrittsfall, berücksichtigen zudem (zumindest zu einem gewissen Grad) auch die **Interessen des Vertragspartners**.

## 2 Vertragsauflösung als „Default-Lösung“ – Abwicklung der Insolvenzsituation als weiterer Zweck des § 21 IO?

Nichtsdestotrotz: Das Gedankenspiel, die **Existenz des § 21 IO zunächst einmal auszublenden**, ist ausgesprochen hilfreich, um die Funktionsweise dieser Bestimmung besser sichtbar zu machen. Daran anknüpfend könnte ganz allgemein gefragt werden, wie sich – angesichts unterschiedlicher möglicher Stoßrichtungen des Insolvenzverfahrens – das Schicksal der vertraglichen Beziehungen des Schuldners überhaupt regeln ließe. Als Ausgangspunkt für solche Überlegungen bietet sich zunächst der historische Kern des Insolvenzrechts als **Recht der Haftungsverwirklichung unter Knappheitsbedingungen** an:<sup>35</sup> Die Insolvenzsituation des

---

35 Ausführlich *Nunner-Krautgasser*, Schuld 205 ff; vgl auch *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 35 f; *Nunner-Krautgasser* in *Konecny*, Insolvenzf-Forum 2006, 125 (136).

Schuldners erfordert es, die Gläubiger zu einer Schicksalsgemeinschaft zusammenzufassen und paritätisch zu befriedigen; dies legen nicht nur Gerechtigkeitserwägungen, sondern auch der Wunsch nach Verhinderung eines Gläubigerwettrufs nahe.<sup>36</sup> Hiervon können einzelne Gläubiger auch nicht unilateral abweichen; ein „Verzicht auf den Insolvenzteilmehrensanspruch“ wird von der mittlerweile wohl herrschenden Auffassung zutreffend abgelehnt.<sup>37</sup> Vor diesem Hintergrund liegt es nahe, die **Vertragsauflösung als Grundkonzeption des Schicksals der vertraglichen Beziehungen des Schuldners** zu verstehen („Default-Lösung“). Dadurch wird einerseits eine Abwicklung und Bereinigung der Insolvenz-situation ermöglicht, indem die Verbindlichkeiten des Schuldners aus dem Synallagma herausgelöst, allenfalls in Geldforderungen umgewandelt und fällig gestellt werden. Andererseits wird auf diese Weise die im vorigen Abschnitt beschriebene, in vielen Konstellationen mögliche „Pattsituation“ verhindert. Diese Überlegung lässt sich (positiv-rechtlich) auch dadurch untermauern, dass § 21 Abs 2 IO als „Säumnisfolge“ der Nichtäußerung des Insolvenzverwalters nach Aufforderung durch das Insolvenzgericht (oder bei Naturalschulden allenfalls durch den Vertragspartner) einen **Vertragsrücktritt fingiert**, und dass auch § 22 Abs 1 IO als Rechtsfolge bei Fixgeschäften eine automatische Vertragsauflösung<sup>38</sup> vorsieht. Dies ist keineswegs zwingend: Es könnten etwa auch eine automatische Vertragsfortführung für den Fall der Nichtäußerung des Insolvenzverwalters oder gar ein Wahlrecht des Vertragspartners vorgesehen werden. Nun kann eine **Abweichung von dieser „Default-Lösung“** für die Masse – abhängig von den jeweiligen Stoßrichtungen des Insolvenzverfahrens – durchaus attraktiv sein. Eine Vertragsfortführung mag sowohl zu **Zwecken der Masseerhaltung und Massemehrung** (und damit für die bestmögliche Gläubigerbefriedigung ebenso wie die Schuldnersanierung) als auch im Licht einer angestrebten **Unternehmenssanierung** sinnvoll oder sogar notwendig sein. Insofern wirkt es sehr plausibel, dem Insolvenzverwalter das Wahlrecht einzuräumen, das Vertragsverhältnis zu beenden und die Forderungen des Vertragspartners als Insolvenzforderungen abzuwickeln, oder (unter „In-Aussicht-Stellung“ einer vollständigen Befriedigung) die Vertragsbeziehung aufrecht zu erhalten und damit die Erfüllung durch den Vertragspartner verlangen zu können.

36 Vgl dazu ausführlich *Nunner-Krautgasser*, Schuld 271 ff; für Deutschland *Häsemeyer*, Insolvenzrecht<sup>4</sup> (2007) Rz 2.17 ff.

37 *Fink* in *Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen<sup>3</sup> II/3 (2015) § 159 ZPO Rz 17/1 ff; *Jelinek* in KLS, IO<sup>2</sup> § 6 IO Rz 7 mwN; *Nunner-Krautgasser*, Schuld 329 ff, 332 f; **aA** noch OGH 3 Ob 158/00g; *Buchegger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Kommentar<sup>4</sup> I § 6 KO Rz 37 und § 7 KO Rz 24; *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*, Kommentar zur ZPO<sup>5</sup> (2019) § 159 ZPO Rz 7; *Schubert* in *Konecny/Schubert*, Kommentar § 6 KO Rz 44.

38 Statt vieler *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Kommentar<sup>4</sup> I § 22 KO Rz 10; *Perner* in KLS, IO<sup>2</sup> § 22 IO Rz 1; *Widhalm-Budak* in *Konecny*, Kommentar § 22 IO Rz 1.

Dass bei Bestandverträgen (§§ 23 f IO) und Arbeitsverträgen (§ 25 IO) eine (schwebezustandsfreie) Fortführung des Vertrags als Grundkonzeption vorgesehen ist,<sup>39</sup> wirkt auch unter Zugrundelegung dieser These (Vertragsauflösung als „Default-Lösung“) stimmig: Die Andersbehandlung lässt sich einerseits mit dem Umstand erklären, dass bei bereits angetretenen Bestandverträgen gerade keine Zurückbehaltung der Leistung mehr möglich ist;<sup>40</sup> andererseits kann die Grundkonzeption der Vertragsfortführung unter Umständen aufgrund gewisser Schutzerwägungen (etwa zugunsten von Arbeitnehmern oder Bestandnehmern) geboten sein. Dessen ungeachtet finden sich auch für diese besonderen Vertragstypen weitgehende insolvenzspezifische Lösungsmöglichkeiten des Insolvenzverwalters (dazu gleich).

Diese Überlegungen legen nahe, dass § 21 IO einen **weiteren** (bisher vielleicht zu wenig beachteten) **Zweck** verfolgt: In Ermangelung von Bestimmungen, die eine Vertragsauflösung ermöglichen, wäre eine **Abwicklung und Bereinigung der Insolvenzsituation nämlich nicht umfassend möglich**. Zwar könnten Vertragsbeziehungen, in welchen der Insolvenzschuldner der Schuldner der vertragscharakteristischen Leistung ist, über deren Umwandlung in eine Geldforderung (wenngleich unter Vereitelung der ursprünglichen Intentionen der Vertragsparteien) „abgewickelt werden“. Soweit der Insolvenzschuldner allerdings Gläubiger der charakteristischen Leistung ist, würde es zu der bereits erwähnten „Pattsituation“ kommen, die letztlich einer **Zusammenfassung der Gläubiger zu einer Verlustgemeinschaft** im Weg stünde. Ein Insolvenzrecht, das eine Abwicklung und Bereinigung der Insolvenzsituation – und zwar unabhängig davon, ob diese über eine Liquidierung und quotenmäßige Befriedigung oder über eine Schuldnersanierung erfolgen soll – bewerkstelligen will, muss daher die **Möglichkeit der Auflösung aller Vertragsverhältnisse des Schuldners** vorsehen. Darin kann meines Erachtens eine weitere **zentrale Funktion der Bestimmungen der §§ 21 ff IO** erblickt werden. Gewisse Ausnahmen von dieser Regel (etwa der Umstand, dass bei Bestandverträgen gem § 24 IO kein Kündigungsrecht vorgesehen ist, wenn der Schuldner die Sache in Bestand gegeben hat)<sup>41</sup> lassen sich mit Besonderheiten der jeweiligen Vertragstypen erklären. Diese Erwägungen könnten – was in weiterer Folge zu überprüfen ist – auch für die Grenzziehung des Massebezugs von Bedeutung sein.

39 Zu § 23 IO etwa *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 58; *Oberhammer in Konecny/Schubert*, Kommentar § 83 KO Rz 58; *Riss* in KLS, IO<sup>2</sup> § 23 IO Rz 1; zu § 25 IO etwa *Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger*, Kommentar<sup>4</sup> I § 25 KO Rz 7; *Kietaibl* in KLS, IO<sup>2</sup> § 25 IO Rz 1.

40 Vgl etwa *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 45; *Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger*, Kommentar<sup>4</sup> I § 23 KO Rz 1; *Oberhammer in Konecny/Schubert*, Kommentar § 23 KO Rz 3.

41 OGH 6 Ob 116/05k; *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 61; *Konecny/Nunner-Krautgasser*, Neuerungen bei Bestandverträgen durch das IRÄG 2010, in *Konecny, IRÄG 2010* (2010), 39 (44); *Oberhammer in Konecny/Schubert*, Kommentar § 24 KO Rz 1; *Riss* in KLS, IO<sup>2</sup> § 24 IO Rz 2; vgl OGH 6 Ob 162/59.

## B „Geschlossene Zuordnung“ der Rechte und Verbindlichkeiten aus einem Synallagma zu einem der beiden Haftungsfonds?

In einem nächsten Schritt scheint es lohnend zu sein, die konkreten **Auswirkungen der Zuordnung** der Rechte und Verbindlichkeiten aus einem bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestehenden Synallagma **zu einem der beiden Haftungsfonds** („Insolvenzmasse“ oder „insolvenzfrees Vermögen“) genauer zu beleuchten. Das betrifft unter anderem die Fragen, wer die im Vertrag begründeten Forderungsrechte ausüben kann, gegen welchen Haftungsfonds die Verbindlichkeiten aus dem Vertrag (und zwar nicht nur die Hauptleistungspflichten, sondern auch „Nebenrechte“ wie Gewährleistungsrechte oder Schadenersatzansprüche bei Nicht- oder Schlechterfüllung) geltend gemacht werden können, und wer das spezielle Gestaltungsrecht nach § 21 IO ausüben können soll.

*Prima facie* scheint es naheliegend zu sein, in Bezug auf bei Verfahrenseröffnung bereits bestehende Verträge sämtliche daraus erfließenden Rechte und Verbindlichkeiten **geschlossen bei einem der beiden Haftungsfonds zu verorten**,<sup>42</sup> und immer dann, wenn diese Verortung zur Insolvenzmasse führt, dieser auch das Gestaltungsrecht nach § 21 IO einzuräumen. Eine derartige „geschlossene Zuordnung“ lässt sich allerdings schon angesichts einiger ausdrücklicher Bestimmungen der IO **nicht uneingeschränkt durchhalten**: So ist gem § 2 Abs 2 IO der gesamte exekutionsunterworfenene Neuerwerb des Schuldners seiner Verfügungsbefugnis entzogen und fällt in die Insolvenzmasse;<sup>43</sup> diese kann also trotz „Zuordnung des Vertrags“ zum insolvenzfrees Vermögen über Teile der aus dem Vertrag entspringenden Forderungsrechte verfügen. Auch an anderen Stellen zeigen sich gewisse „**Bruchlinien**“ **bei der Zuordnung** von aus „einheitlichen Rechtsbeziehungen“ erwachsenden Rechten: So werden Unterhaltsansprüche für die Zeit vor Verfahrenseröffnung herrschend als Insolvenzforderungen qualifiziert (und sind insoweit der Insolvenzmasse zugeordnet), während Unterhaltsansprüche für die Zeit nach Verfahrenseröffnung als ausgeschlossene Ansprüche erachtet (und damit dem insolvenzfrees Vermögen zugewiesen) werden.<sup>44</sup> Gleiches gilt nach ganz herrschender Auffassung für Schadenersatzansprüche aus unvertretbaren Handlungen des Schuldners: Soweit sie bei Verfahrenseröffnung bereits bestanden haben, sind sie als Insolvenzforderungen geltend zu machen; wurden sie nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet, stellen sie hingegen ausgeschlossene

42 Vgl etwa *Perner* in KLS, IO<sup>2</sup> § 21 IO Rz 8, wonach Schulden nicht aus der Masse zu erfüllen seien, wenn sie „exekutionsfreie Schuldverhältnisse“ betreffen; vgl auch *Riss* in KLS, IO<sup>2</sup> § 23 IO Rz 7, wonach das Kündigungsrecht des § 23 IO nach Überlassung gem § 5 Abs 4 IO nicht mehr bestehe.

43 Statt vieler *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzzrecht<sup>5</sup> Rz 128 ff; *Kodek* in KLS, IO<sup>2</sup> § 2 IO Rz 2.

44 Etwa *Engelhart* in *Konecny*, Kommentar § 51 IO Rz 248 f; *Katzmayr* in KLS, IO<sup>2</sup> § 51 IO Rz 14 f; *Nunner*, Freigabe 154.

Forderungen dar.<sup>45</sup> Eine solche Zuordnung der Forderungen ist auch durchaus plausibel: Sie ermöglicht nämlich die Zusammenfassung der „Altgläubiger“ zu einer Verlustgemeinschaft mitsamt insolvenzrechtlicher Abwicklung ihrer Ansprüche,<sup>46</sup> während Neuforderungen aus dem Existenzminimum befriedigt werden sollen. Auch für **vertragliche Rechtsverhältnisse** wird eine solche Trennlinie bei den Verbindlichkeiten des Schuldners im Schrifttum vereinzelt vertreten: Nach dem älteren Schrifttum sind Ansprüche auf das „Entgelt für Dienste“, die dem Insolvenzschuldner persönlich zu leisten waren, insoweit als Insolvenzforderungen zu klassifizieren, als diese Dienste bis zur Verfahrenseröffnung erbracht wurden.<sup>47</sup> Während des Insolvenzverfahrens hingegen könne „*der Masseverwalter solche Dienste nicht mehr fordern, der andere Teil kein Entgelt zu Lasten der Masse mehr erwerben.*“<sup>48</sup>

Eine abschließende Untersuchung dieses Themenkomplexes würde den Umfang dieses Tagungsbandbeitrags (bei weitem) sprengen; es können aus den vorherigen Überlegungen aber mehrere wichtige Schlüsse für die hier behandelte Fragestellung gezogen werden: **Erstens** scheint eine „**geschlossene Zuordnung“ von Vertragsverhältnissen** im Sinn einer gänzlichen Zuordnung aller daraus resultierender Rechte und Verbindlichkeiten zu einem der beiden Haftungsfonds **keineswegs zwingend** zu sein. Für Forderungsrechte ergibt sich dies bereits aus der Anordnung des § 2 Abs 2 IO; die Annahme ist aber auch für alle anderen aus einem Vertrag entspringenden Rechte (etwa Gestaltungsrechte) und Verbindlichkeiten plausibel. Eine Massezuordnung ist daher **für jedes aus dem Vertragsverhältnis entspringende Recht gesondert zu prüfen**. Dies legt **zweitens** den Schluss nahe, dass die Frage, ob ein Vertrag einen Massebezug iSd § 21 IO aufweist (und daher in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen kann), weniger stark mit der Frage verknüpft ist, welchem (oder welchen) Haftungsfonds die einzelnen aus dem Vertrag entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten zugeordnet sind, als man das zunächst vermuten würde. Die Beantwortung dieser Frage liefert zweifelsohne ein (starkes) systematisches Argument für die Abgrenzung des Massebezugs; es scheint aber noch weitere (etwa aus der *ratio* des § 21 IO ableitbare) Erwägungen zu geben, die auf diese Grenzziehung Einfluss haben könnten. **Drittens** scheint bei Forderungsrechten einer der Gründe für eine „Zuordnungsspaltung“ in dem Bestreben nach einer **umfassenden Abwicklung der Insolvenzsituation** (samt Zusammenfassung der Gläubiger zu einer Verlustgemeinschaft und Möglichkeit des Schuldners, eine umfassende Sanierung zu erzielen) zu liegen. Auf diese Weise lässt sich insb der Stichzeitpunkt der

45 *Bartsch/Pollak*, Konkursordnung<sup>3</sup> I 122; *Widhalm-Budak* in *Konecny*, Kommentar § 21 IO Rz 15.

46 Vgl dazu etwa *Birek*, Unterhaltsrückstände und Konkurs, ZIK 2008, 146 (147 f); allgemein hierzu *Nunner*, Freigabe 142.

47 *Bartsch/Pollak*, Konkursordnung<sup>3</sup> I 122; *Lehmann*, Kommentar I 143; dem folgend *Kepplinger*, Synallagma 49.

48 *Bartsch/Pollak*, Konkursordnung<sup>3</sup> I 122.

Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Zäsur für die „gespaltene Zuordnung“ von Forderungsrechten aus derselben Rechtsbeziehung stimmig erklären.

### C Erklärungsmuster für die bisherige Grenzziehung des Massebezugs

Als letzter Punkt der „Ausgangsüberlegungen“ sollen die Erklärungsmuster der bisher herrschenden Auffassung für die Grenzziehung des Massebezugs genauer betrachtet werden: Hinsichtlich **nur vom Schuldner persönlich zu erbringender Leistungen** wird hierzu einerseits angeführt, dass die Masse nicht mit Verpflichtungen belastet werden solle, die sie kategorisch nicht erbringen könne.<sup>49</sup> Andererseits wird der fehlende Massebezug auch aus der mangelnden Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters über die vertraglich zugesicherten Leistungen (etwa die Arbeitskraft des Schuldners oder exekutionsfreie Gegenstände) abgeleitet.<sup>50</sup> Vereinzelt wurde im Zusammenhang mit Werkverträgen auch vorgebracht, dass der Vertragsinhalt eben in einem Werk des Schuldners und nicht der Masse oder des Insolvenzverwalters bestehe, weshalb schon begrifflich nicht aus der Masse erfüllt werden könne.<sup>51</sup> Karger sind die Aussagen zur Frage, warum Verträge über **nur an den Schuldner persönlich erbringbare Leistungen** keinen Massebezug aufweisen sollen. In den wenigen hierzu auffindbaren Stellungnahmen im Schrifttum klingt aber die Aussage durch, dass die Masse nicht mit Vertragsverhältnissen belastet sein solle, wenn die Leistung für sie keinen Vermögenswert hat oder sie diese kategorisch nicht nutzen kann.<sup>52</sup>

Die Überzeugungskraft dieser Argumente lässt sich durchaus hinterfragen: In Bezug auf **nur vom Schuldner persönlich erbringbare Leistungen** mag es auf den ersten Blick tatsächlich wenig befriedigend wirken, die Masse mit Verbindlichkeiten zu belasten, die sie mangels Verfügungsbefugnis über das exekutionsfreie Vermögen und die schuldnerische Arbeitskraft **kategorisch nicht erbringen** kann. Hinter dieser Sichtweise dürfte aber wohl ein (überkommenes) Verständnis eines Insolvenzrechts stehen,<sup>53</sup> dem es hauptsächlich und vor allen anderen

49 Vgl etwa *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Kommentar<sup>4</sup> I § 21 KO Rz 5; *Kepplinger*, Synallagma 50 f; *Lehmann*, Kommentar I 143; für Deutschland etwa *Harig* in *Römermann*, Insolvenzordnung (2024) § 103 InsO Rz 20.

50 Für Deutschland etwa *Jacoby* in *Jaeger*, Insolvenzordnung<sup>2</sup> IV Vor §§ 103–109 InsO Rz 48.

51 *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Kommentar<sup>4</sup> I § 21 KO Rz 5.

52 Vgl etwa *Perner* in *KLS*, IO<sup>2</sup> § 21 IO Rz 6 („*Forderungen sind nicht Massebestandteil, wenn die Leistung für die Masse keinen Vermögenswert hat*“); vgl für **Deutschland** etwa *Berberich* in *BeckOK*<sup>39</sup> § 103 InsO Rz 18; *Huber* in *MünchKommInsO*<sup>4</sup> II § 103 InsO Rz 87.

53 Einen ähnlichen Befund findet man für Deutschland bei *Ahrendt*, § 103 InsO und Besonderheiten im Verfahren natürlicher Personen, in *FS Wehr* (2013) 241 (251).

Zielen um die bestmögliche Gläubigerbefriedigung geht.<sup>54</sup> Aus einem solchen Blickwinkel mag vorzugswürdig wirken, der Masse keine kategorisch für sie nicht erfüllbaren Verbindlichkeiten aufzubürden und sie somit von in der Regel entstehenden Belastungen durch einen Vertragsrücktritt nach § 21 IO zu entschlacken (wenngleich sich auch diese Auffassung anzweifeln ließe, zumal auf diese Weise dem in Frage stehenden Gläubiger ja das „Sonderopfer“ der Zuweisung zum insolvenzfreien Vermögen auferlegt wird). Ein moderneres Verständnis des Insolvenzrechts, das gerade bei natürlichen Personen auch einer auf Schuldnersanierung gerichteten Bereinigung der Insolvenzsituation einen zentralen Stellenwert einräumt,<sup>55</sup> kann diese Position hingegen deutlich schwerer rechtfertigen. Auch die **fehlende Verfügungsbefugnis** des Insolvenzverwalters über exekutionsfreie Rechte oder Sachen sowie über die Arbeitskraft des Schuldners bietet meines Erachtens keine „wasserdichte“ Erklärung für diese Grenzziehung: Dass der Insolvenzverwalter keine sachenrechtliche Verfügungsbefugnis über vertragsgegenständliche Sachen oder Rechte hat, bedeutet nämlich nicht, dass die Masse nicht schuldrechtlich etwa zu deren Übereignung oder Nutzungseinräumung verpflichtet sein kann. Das zeigt sich etwa am Beispiel eines „Doppelverkaufs“ durch den Schuldner, bei welchem einem Käufer bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens Eigentum verschafft wurde. Auch hier steht die aus dem (zweiten) Kaufvertrag geschuldete Sache nicht (mehr) im Eigentum der Masse (und insoweit nicht in der Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters); dennoch würde man hier kaum auf die Idee kommen, die Anwendbarkeit des § 21 IO auf den zweiten Kaufvertrag mangels Massebezugs abzulehnen. Davon abgesehen kann der Insolvenzverwalter während des laufenden Verfahrens auch entsprechende Verträge abschließen;<sup>56</sup> dass er sie (voraussichtlich) nicht erfüllen wird können, ändert an der Zulässigkeit eines solchen Vertragschlusses nichts. Insoweit kann hierin ebenfalls keine tragfähige Erklärung für diese Grenzziehung des Massebezugs gesehen werden. Die herrschende Sichtweise lässt sich meines Erachtens aber zumindest mit einem anderen Argument stützen: Es könnte nämlich durchaus gefragt werden, warum die vertraglichen Rechte und Pflichten der Masse zuzuordnen sein sollen, wenn eine **Erfüllung durch den Schuldner weiterhin möglich und auch durchsetzbar** wäre, zumal eine Exekutionsfähigkeit etwa nach § 346 EO (unpfändbare Sachen), §§ 355 bzw 367 EO (unpfändbare Rechte) oder § 354 EO (unvertretbare Handlungen) gegen

54 Die kollektive Haftungsverwirklichung und bestmögliche Gläubigerbefriedigung stellt zweifellos den historischen Kern des Insolvenzrechts dar (dazu ausführlich *Nunner-Krautgasser*, Schuld 271; vgl auch *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzrecht<sup>5</sup> Rz 6).

55 *Kodek* in KLS, IO<sup>2</sup> § 1 IO Rz 4; *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzrecht<sup>5</sup> Rz 11; *Nunner-Krautgasser* in *Nunner-Krautgasser/Reissner*, Praxishandbuch Insolvenz und Arbeitsrecht<sup>2</sup> (2019) 2 f sowie 12 ff; für Deutschland etwa *Häsemeyer*, Insolvenzrecht<sup>4</sup> Rz 2.37.

56 Vgl *Nunner-Krautgasser*, Schuld 285.

den Schuldner auch in Ermangelung pfändbaren Vermögens durchaus aussichtsreich sein kann. Eine Zuordnung zur Masse würde in diesen Fällen die ursprünglichen Intentionen der Vertragsparteien vereiteln, weil der Insolvenzverwalter mangels Fähigkeit zur Leistungserbringung häufig faktisch zu einem Rücktritt nach § 21 IO gezwungen wäre. Insofern kann in dieser Grenzziehung ein gewisser **Schutz des Vertragspartners durch Perpetuierung der Vertragstreuepflicht** erblickt werden. Mittelbar kann davon – sofern ein pfändbarer Neuerwerb zu erwarten ist – selbstverständlich auch die Masse profitieren, gerade weil der Vertragspartner (anders als der Insolvenzverwalter) die Vertragseinhaltung durch den Schuldner auch gerichtlich durchsetzen kann.

Fragen wirft auch die bisherige Grenzziehung bei Verträgen über Leistungen auf, die **nur persönlich an den Schuldner erbracht** werden können. Wenn der Knackpunkt hier tatsächlich darin bestehen sollte, dass die **Masse die vertraglich geschuldete Leistung nicht nutzen kann** (dazu noch in Abschnitt IV C), so bereitet das in mehrerer Hinsicht Unbehagen: Einerseits sind auch außerhalb dieser Grenzziehung („Leistung nur an Schuldner persönlich möglich“) zahlreiche Vertragsverhältnisse denkbar, hinsichtlich derer die vertraglich geschuldete Leistung im Verdacht stehen könnte, für die Masse entweder konkret oder sogar abstrakt keinen Vermögenswert zu haben (etwa ein Vertrag, mit dem sich ein „Bewusstseinsforscher“ dazu verpflichtet, einen „energetischen Schutzring“ um das Wiener Krankenhaus Nord zu legen)<sup>57</sup>. Andererseits ist es nicht ausgeschlossen, dass die Masse auch durch persönliche Leistungen an den Schuldner mittelbar oder sogar unmittelbar profitiert und einen entsprechenden Vertrag daher auch während des laufenden Insolvenzverfahrens schließen würde (wenn etwa die dem Schuldner versprochene Ausbildung diesen dazu in die Lage versetzt, gewisse Tätigkeiten in seinem Betrieb zu vollbringen). Weiters gibt es insb über die Bestimmung des § 5 IO eine (für sich genommen bereits zahlreiche Fragen aufwerfende) Verschränkung zwischen den Haftungsfonds „Insolvenzmasse“ und „insolvenzfrees Vermögen“: In diesem Zusammenhang judiziert der OGH etwa in ständiger Rechtsprechung, dass auch gem § 42 Abs 4 MRG der Exekution entzogene Mietrechte in die Insolvenzmasse fallen;<sup>58</sup> umgekehrt wird im Schrifttum vertreten, dass der Insolvenzverwalter sein Kündigungsrecht nach § 23 IO grundsätzlich nicht ausüben dürfe, wenn der fragliche Bestandvertrag (auch) unentbehrliche Wohnräume für den Schuldner und seine Familienangehörigen betrifft (und daher eine Überlassung nach § 5 Abs 4 IO vorzunehmen wäre).<sup>59</sup> Diese Beispiele zeigen, dass die Frage der Nutzbarkeit der Leistung für die Masse kein belastbares Abgrenzungskriterium für den

57 Vgl etwa <<https://www.derstandard.at/story/2000076277973/krankenhaus-nord-untersuchung-wird-ausgeweitet>> (abgerufen am 18.7.2025).

58 OGH 7 Ob 58/55; 8 Ob 163/99z; 2 Ob 88/09v; RIS-Justiz RS0063776.

59 *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 57 f; *Oberhammer* in *Konecny*, Kommentar § 23 IO Rz 52; *Riss* in *KLS*, IO<sup>2</sup> § 23 IO Rz 7; siehe auch OGH 8 Ob 136/03p, RIS-Justiz RS0118425.

Massebezug des Vertrags darstellt. Einzuräumen ist hierbei allerdings, dass eine Zuordnung solcher Verträge zum insolvenzfreien Vermögen **in vielen Fällen zu einem praktikablen Ergebnis** führen wird: Denn oft wird der Schuldner die aus dem Vertrag geschuldete Leistung weiterhin benötigen, sodass mit einer Auflösung durch den Insolvenzverwalter oft ein neuerlicher Abschluss eines identen Vertrags durch den Schuldner selbst einherginge, was nicht nur untunlich, sondern bis zu einem gewissen Grad auch masseschädigend sein kann, zumal dem Vertragspartner dann ja potenziell ein als Insolvenzforderung geltend zu machender Schadenersatzanspruch zusteht (vgl. § 21 Abs 2 IO).

## IV Versuch einer Lösungsfindung

### A Hypothesen für die Lösungsfindung

Nach dieser Analyse der Zwecke und Funktionsweise des § 21 IO, der Auswirkungen der „Sphärenzuordnung“ von vertraglichen Rechten und Verbindlichkeiten sowie der bisherigen Erklärungsmuster zur Abgrenzung des Massebezugs scheint das Feld für den Versuch einer Lösungsfindung bereitet. Auf den zuvor dargelegten Überlegungen aufbauend können hierfür folgende **Ausgangshypothesen** formuliert werden:

1. Es **bedarf (irgend-)einer Handhabung von Synallagma** in der Insolvenz eines Vertragspartners, und zwar auch dann, wenn die vertragscharakteristische Leistung nur durch oder nur an den Schuldner höchstpersönlich erfolgen kann. Dies inkludiert eine **möglichst stricte Zuordnung der aus dem Vertrag entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten** zu den Haftungsfonds „Insolvenzmasse“ oder „insolvenzfreies Vermögen“.
2. Es bedarf weiters einer breiten Möglichkeit der **Zusammenfassung** von Personen **zu einer Verlustgemeinschaft**, die zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung unbesicherte Gläubiger des Insolvenzschuldners waren. Andernfalls kann das Insolvenzrecht keine umfassende Bewältigung der Insolvenzsituation bewerkstelligen (egal, ob dabei die bestmögliche Gläubigerbefriedigung oder die Sanierung des Schuldners im Vordergrund stehen soll).
3. Es scheint Situationen zu geben, in welchen die **Fortführung eines Vertrags** (mit der Masse oder mit dem Schuldner selbst) **vorzugswürdig** ist. Für diese Fälle wäre es wünschenswert, eine entsprechende Aufrechterhaltung der Vertragsbeziehung zu ermöglichen und diese im Optimalfall bei dem Haftungsfonds zu „verorten“, der an der Fortführung dieser Vertragsbeziehung interessiert ist.

Bereits vorab verworfen werden kann für das österreichische Recht der – im deutschen Schrifttum zu § 103 dInsO anzutreffende<sup>60</sup> – Gedanke, das Wahlrecht des § 21 IO in den hier fraglichen Konstellationen **per**

---

60 So etwa *Ahrendt* in FS Wehr 241 (251 ff).

**analogiam dem Schuldner selbst** zu gewähren. Der „Charme“ einer solchen Lösung könnte zum einen darin erblickt werden, dass dies eine umfassende Abwicklung der Insolvenzsituation auch in jenen Fällen erlauben würde, in welchen die vertraglichen Rechte und Pflichten nach derzeit herrschender Auffassung der insolvenzfreien Sphäre zugeordnet wären. Gleichzeitig könnte der Schuldner – nach seinen Bedürfnissen – jene Vertragsverhältnisse „retten“, welche er sinnvollerweise weiterführen möchte (und die er – im Fall einer Zuordnung zur Insolvenzmasse – nach einem Rücktritt durch den Insolvenzverwalter neu abschließen müsste). Eine solche Lösung müsste freilich so ausgestaltet sein, dass das Vertragsverhältnis bei **Erfüllungswahl mit der insolvenzfreien Sphäre des Schuldners** fortgeführt würde, die Forderungen des Vertragspartners im **Rücktrittsfall aber dennoch als Insolvenzforderungen** geltend zu machen wären (weil nur dadurch die Zusammenfassung der Gläubiger zu einer Verlustgemeinschaft ermöglicht wird). **Gegen** eine solche Sichtweise sprechen bereits *prima facie* **methodische Bedenken**: Über die Gesetzesanalogie wird nämlich eine bestimmte gesetzliche Regelung im Einklang mit ihrer *ratio* über ihren Wortlaut hinaus auf einen ähnlichen Fall erstreckt, wobei die Ähnlichkeit in der „Gleichheit des Rechtsgrunds und des Schutzbedürfnisses“ besteht.<sup>61</sup> Das lässt sich hier aber durchaus in Zweifel ziehen: Denn während der zuvor identifizierte Zweck des § 21 IO, eine umfassende Abwicklung der Insolvenzsituation zu ermöglichen (vgl Abschnitt III A), auch hier verfangt, wäre die Einräumung eines Rücktrittsrechts an den Insolvenzschuldner im Licht der Zwecke des Masseschutzes sogar kontraproduktiv, zumal die Masse auf diese Weise mit zusätzlichen Insolvenzforderungen belastet werden könnte. Auch eine Ordnung des durch Insolvenz gestörten Synallagma wäre für der insolvenzfreien Sphäre zuzurechnende Verträge nicht erforderlich. Dazu kommen **systematische Probleme**: Der dargestellte Lösungsvorschlag würde nämlich dazu führen, dass der Schuldner nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Rechtshandlung setzen könnte, mit der er eine Insolvenzforderung begründen kann. Dies widerspräche nicht nur systematischen Grundhaltungen des österreichischen Insolvenzrechts (umfassender Entzug der Verfügungsbefugnis des Schuldners und Unwirksamkeit von massebezogenen Rechtshandlungen durch den Schuldner)<sup>62</sup>, sondern auch relativ offen dem Wortlaut des § 3 Abs 1 IO. Gesamt gesehen sprechen daher die besseren Argumente **gegen die Vornahme eines solchen Analogieschlusses**.

61 Statt vieler *Kodek* in *Rummel/Lukas*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch<sup>4</sup> (2015) § 7 ABGB Rz 39.

62 Ausführlich *Schubert* in *Konecny/Schubert*, Kommentar § 3 KO Rz 1 ff; vgl auch *Buchegger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Kommentar<sup>2</sup> I § 3 KO Rz 3; *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzrecht<sup>5</sup> Rz 269 ff.

## B Nur vom Schuldner persönlich erbringbare Leistungen

Angesichts der divergierenden Begründungen bei Bildung der beiden Fallgruppen (vgl Abschnitt III C) scheint eine getrennte Untersuchung dieser Gruppen zielführend. Zunächst sollen dabei Verträge über **nur vom Schuldner persönlich erbringbare Leistungen** behandelt werden; praktisch betrifft das etwa Arbeitsverträge oder Werkverträge über künstlerische oder (mit gewissen Einschränkungen) wissenschaftliche Leistungen.<sup>63</sup> Die **herrschende Auffassung** will die aus diesen Verträgen erwachsenden Rechte und Verbindlichkeiten – wie erwähnt – der **insolvenzfreien Sphäre des Schuldners zuordnen** und lehnt daher auch die Anwendung des § 21 IO ab.<sup>64</sup>

Lohnend scheint zunächst ein Blick auf die **Auswirkungen der Genauffassung** (also die Annahme der Anwendbarkeit des § 21 IO) und hierbei insb darauf, welchem Haftungsfonds im Fall der Erfüllungswahl oder des Rücktritts durch den Insolvenzverwalter die aus dem Vertrag (oder der Rücktrittserklärung) entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten zuzuordnen wären. Für die Forderungsrechte des Schuldners ist das weitgehend klar: Soweit der Neuerwerb pfändbar ist, fallen die Forderungsrechte in die Masse; im Ausmaß der Unpfändbarkeit hingegen in das insolvenzfremde Vermögen des Schuldners. Eine Kompetenz des Insolvenzverwalters zur Auflösung des (gesamten) Vertragsverhältnisses wirkt hier bereits *prima facie* nicht unproblematisch, weil diesem dadurch eine direkte **Eingriffsmöglichkeit in Verträge** zükäme, mit denen der Schuldner sein **Existenzminimum erwirtschaftet**. Zu klären wäre weiters, welcher Haftungsfonds im Fall der Erfüllungswahl nach § 21 IO für Verbindlichkeiten aus dem Vertragsverhältnis einzustehen hätte, was insb die Hauptleistungspflicht sowie Ansprüche bei Nicht- oder Schlechterfüllung betrifft. Bei einer Zuordnung dieser (allenfalls: zukünftigen) Rechte zum insolvenzfremden Vermögen gäbe es eigentlich keinen Grund für den Insolvenzverwalter, einen Rücktritt nach § 21 Abs 1 IO zu wählen: Denn während die Masse durch die Zuweisung des pfändbaren Neuerwerbs typischerweise profitiert, wäre sie keinem Risiko einer allfälligen Nicht- oder Schlechterfüllung ausgesetzt. Umgekehrt hätte sie in vielen Fällen wohl ein erhebliches Interesse am Vertragsrücktritt, wenn sie weiterhin Schuldnerin der vertraglich bedungenen Leistung (mitsamt drohender Ansprüche wegen Nicht- oder Schlechterfüllung) wäre, zumal sie die vertragsgemäße Leistungserbringung durch den Schuldner nur schwer kontrollieren kann<sup>65</sup> und ein Teil der Gegenleistung dem

63 Vgl *Jacoby in Jaeger*, Insolvenzordnung<sup>2</sup> IV Vor §§ 103–109 InsO Rz 50.

64 *Bartsch/Pollak*, Konkursordnung<sup>3</sup> I 122; *Keplinger*, Synallagma 49; *Lehmann*, Kommentar I 143; *Perner* in KLS, IO<sup>2</sup> § 21 IO Rz 6; *Widhalm-Budak* in *Konecny*, Kommentar § 21 IO Rz 14 f.

65 Dem Einwand, dass dies auch bei Arbeitnehmern des Schuldners der Fall sei, kann entgegengehalten werden: Erstens wird die Arbeitskraft des Arbeitnehmers typischerweise insoweit „ersetzbare“ sein, als sich der Insolvenzverwalter in vielen Konstellationen auch anderer Arbeitskräfte bedienen

Schuldner als Existenzminimum zu verbleiben hat. Diese Erwägungen zeigen, dass die Einräumung eines Wahlrechts nach § 21 IO an die Insolvenzmasse insofern nicht unproblematisch wäre, als – egal, welche Folgewirkungen man hier annehmen möchte – jedenfalls eine **verzerrte Interessenlage bei Wahlrechtsausübung** vorläge. Dem ließe sich entgegenhalten, dass die Verortung von Kündigungsrechten (damit sind – neben § 21 IO – auch sonstige Lösungsrechte nach allgemeinem Zivilrecht gemeint) beim Schuldner ebenfalls zu einer entsprechenden Verzerrung führen müsste. Diese Interessenverzerrung wird aber gerade in der Privatinsolvenz durch entsprechende Einleitungshindernisse (§ 201 Abs 1 Z 2a IO) und Obliegenheiten (§ 210 Abs 1 Z 1 IO) im Abschöpfungsverfahren ein Stück weit ausgeglichen, was insofern als induktives Argument für eine Zuordnung von Lösungsrechten zur insolvenzfremen Sphäre des Schuldners (und die Ablehnung der Annahme eines Massebezugs des Vertrags iSd § 21 IO) dienen könnte.

Soweit der Schuldner vertraglich zur Erbringung höchstpersönlicher Leistungen verpflichtet war, ist meines Erachtens daher **im Ergebnis** – trotz der damit einhergehenden Schwierigkeiten – der **herrschenden Auffassung der Vorzug** zu geben. Einzuräumen ist, dass das Insolvenzrecht im Allgemeinen und § 21 IO im Speziellen die ihnen zugeordnete Funktion der **Abwicklung und Bereinigung der Insolvenzsituation** in diesen Fällen **nur unzureichend erfüllen** können und dass in Extremfällen sogar eine Folgeinsolvenz im Raum stehen kann. Dem lassen sich allerdings gewichtige Argumente zur Stützung der herrschenden Sichtweise entgegenhalten: Das betrifft zunächst die Problematik der **Eingriffsmöglichkeit** des Insolvenzverwalters in Verträge, mit denen der Schuldner sein **Existenzminimum erwirtschaftet**. Unbehagen bereitet neben grundrechtlichen Erwägungen auch der Umstand, dass eine Schuldnersanierung durch einen vom Insolvenzverwalter vorgenommenen Rücktritt gefährdet sein könnte, wenn der Schuldner in weiterer Folge keine adäquaten „Ersatzverträge“ schließen kann. Verschärft würde dies dadurch, dass aufgrund der in aller Regel vorliegenden Aufspaltung der Gegenleistung in einen pfändungsunterworfenen und einen pfändungsfreien Teil eine **verzerrte Interessenlage** bei Wahlrechtsausübung vorliegt. Das zentrale Argument liegt meines Erachtens aber in dem Umstand, dass in dieser Fallgruppe eine **exekutive Durchsetzung der vertraglichen Verbindlichkeiten** gegen den Schuldner weiterhin möglich und aussichtsreich ist. Die entsprechenden Forderungsrechte sind gerade nicht mit einer Vermögenshaftung unterlegt,<sup>66</sup> weshalb systematisch *de lege lata* gute Gründe dafürsprechen, ihre Einbeziehung in

---

(und insoweit die vertraglich geschuldete Leistung dennoch erbringen) kann. Zweitens kann der Insolvenzverwalter die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Erbringung der Arbeitsleistung auch einklagen und exekutiv durchsetzen; diese Möglichkeit hat er beim Schuldner nicht. Dieser Punkt mag wenig praxisrelevant sein, kann die strukturelle Andersbehandlung aber dennoch erklären.

66 *Nunner-Krautgasser*, SchulD 284 f.

das insolvenzrechtliche Haftungsverwirklichungssystem abzulehnen.<sup>67</sup> In einer Gesamtabwägung ist daher – trotz der genannten Probleme – die bisher herrschende Auffassung im Ergebnis vorzugswürdig.

*De lege ferenda* ist die Situation aber **nicht zufriedenstellend**: Der Gesetzgeber wäre gefordert, eine legislative Lösung für das insolvenzrechtliche Schicksal von Verträgen in dieser Fallgruppe zu schaffen. Die gegenwärtige „Ausklammerung“ der Verbindlichkeiten des Schuldners aus dem System der insolvenzrechtlichen Haftungsverwirklichung bewirkt – aus modernem Blickwinkel – ein rechtspolitisch eher unausgewogenes Ergebnis (bei dem sich schon *prima facie* die Frage stellt, ob Klassifikation einer Leistung als „vertretbar“ oder „unvertretbar“ die daran knüpfenden Konsequenzen wirklich rechtfertigen kann): Während die Interessen der Vertragspartner über Gebühr geschützt werden, tritt die Idee der Schuldnersanierung in den Hintergrund, was bei gewissen Berufsgruppen – etwa im künstlerischen oder wissenschaftlichen Bereich – erhebliche Probleme verursachen kann. Ein Lösungsweg könnte etwa in der Normierung eines zunächst eintretenden **Schwebezustands** bestehen, an dessen Ende sich die automatische Vertragsauflösung und Möglichkeit der Geltendmachung der Forderungen des Vertragspartners als Insolvenzforderungen (und zwar – entgegen der hierzu herrschenden Sichtweise<sup>68</sup> – auch bei der Verpflichtung zur Erbringung unvertretbarer Leistungen) knüpft. **Während des Schwebezustands** könnte dem Schuldner das Gestaltungsrecht eingeräumt werden, den Vertrag fortzusetzen und die daraus resultierenden Rechte und Verbindlichkeiten mit der Konsequenz in die **insolvenzfremde Sphäre zu überführen**, dass die daraus resultierenden Forderungen als ausgeschlossene Forderungen zu erachten sind. Auf diese Weise könnte der Schuldner Verträge „retten“, deren Erfüllung er weiterhin anstrebt; gleichzeitig würde die Masse in diesen Fällen vom Entstehen zusätzlicher Insolvenzforderungen entlastet. Als „Default-Lösung“ wäre auf diese Weise auch für diese Fallgruppe eine Auflösung und Abwicklung aller (übrigen) Vertragsverhältnisse des Schuldners vorgesehen, sodass (der Kernaufgabe des Insolvenzrechts entsprechend) eine umfassende Abwicklung und Bereinigung der Insolvenzsituation ermöglicht würde.

## **C Nur an den Schuldner persönlich erbringbare Leistungen**

Die zweite Gruppe betrifft Verträge über Leistungen, **die nur an den Schuldner persönlich** erbracht werden können: Diese sollen nach herrschender Auffassung ebenfalls keinen Massebezug aufweisen (vgl schon Abschnitt II A), allerdings wird hinsichtlich der Forderungsqualifikation aus solchen Verträgen – zumindest bei teilbaren Leistungen – vereinzelt angenommen, dass jener Forderungsteil, welcher sich auf den

---

67 Dies tut etwa *Nunner-Krautgasser*, Schuld 284.

68 Vgl *Deixler-Hübner* in *Konecny*, Kommentar § 10 IO Rz 30; *Nunner-Krautgasser* in *Konecny*, Insolvenzf-Forum 2006, 125 (137).

Zeitraum vor Verfahrenseröffnung bezieht, als Insolvenzforderung geltend zu machen sei.<sup>69</sup>

Zunächst ist zu klären, wann überhaupt von einer Leistung gesprochen werden kann, die **nur an den Schuldner persönlich erbracht werden kann**. Denn der Anspruch auf ein Paar Maßschuhe<sup>70</sup> oder auf eine Heilmassage<sup>71</sup> kann ja durchaus anderweitig für die Masse genutzt werden; auf beide Forderungsrechte des Schuldners kann im Übrigen gem § 326 Abs 1 EO Exekution geführt werden. Ob die zivilrechtliche Vereinbarung der Leistungserbringung an eine konkrete Person oder eines Abtretungsverbots tatsächlich die „Höchstpersönlichkeit oder sonstige Unübertragbarkeit“ iSd § 326 Abs 1 Z 2 EO begründen kann, lässt sich schon angesichts der Judikatur zur Exekutions- und Masseunterworfenheit von (gem § 3 Abs 3 PSG zumindest *prima facie* höchstpersönlichen<sup>72</sup>) Stifterrechten<sup>73</sup> sowie auch sonstigen Vermögensrechten<sup>74</sup> mit guten Gründen hinterfragen:<sup>75</sup> Ein Recht muss für seine Exekutionsunterworfenheit demnach nicht selbst verwertbar sein, sondern es soll genügen, wenn seine Ausübung den Zugriff auf verwertbares Vermögen ermöglicht.<sup>76</sup> Dazu kommt, dass – wie zuvor herausgearbeitet (vgl Abschnitt III B) – die Zuordnung eines aus dem Vertragsverhältnis resultierenden Forderungsrechts zu einem der beiden Haftungsfonds **nicht zwingend** bedeutet, dass auch **sonstige Rechte aus diesem Vertrag demselben Haftungsfonds zugeordnet** sind: Selbst wenn etwa ein vom Schuldner gebuchtes Flugticket (laut Vertrag) nicht auf eine andere Person übertragbar ist, muss daraus eben nicht zwingend geschlossen werden, dass das im Vertrag ebenfalls vereinbarte „Stornorecht“ (mitsamt dem daraus entstehenden Anspruch auf teilweise Rückerstattung des Preises) nicht sehr wohl in die Masse fällt. Dies gilt – wie zuvor dargelegt (Abschnitt III B) – auch für § 21 IO: Die Zuordnung einzelner Rechte und Verbindlichkeiten zu einem der beiden Haftungsfonds lässt keinen zwingenden Schluss darauf zu, ob dem Insolvenzverwalter die Befugnis zur Ausübung des Wahlrechts nach § 21 Abs 1 IO zukommt.

Nun mag die Annahme der „**Erbringbarkeit der charakteristischen Leistung bloß an den Schuldner**“ als Abgrenzungskriterium des Masse-

69 *Bartsch/Pollak*, Konkursordnung<sup>3</sup> I 122; *Lehmann*, Kommentar I 143; dem folgend *Kepplinger*, Synallagma 49.

70 Vgl *Kepplinger*, Synallagma 50.

71 Vgl *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Kommentar<sup>4</sup> I § 21 KO Rz 5; *Lehmann*, Kommentar I 143; *Perner* in KLS, IO<sup>2</sup> § 21 IO Rz 7.

72 So auch die herrschende Auffassung hierzu; vgl *Arnold*, Privatstiftungsgesetz Kommentar<sup>4</sup> (2022) § 3 PSG Rz 43; *Brditschka/Quass* in *Hasch & Partner*, Privatstiftungsgesetz<sup>2</sup> (2014) § 3 PSG Rz 29.

73 Etwa OGH 3 Ob 217/05s; 3 Ob 16/06h; 6 Ob 235/08i; 3 Ob 177/10s; 8 Ob 101/20s.

74 Vgl etwa OGH 3 Ob 55/80; 2 Ob 156/00f; 3 Ob 95/23a; 3 Ob 233/23z.

75 Entsprechendes wird in Deutschland auch abgelehnt; vgl BGH IX ZR 79/11; *Berberich* in BeckOK<sup>39</sup> § 103 InsO Rz 23.

76 OGH 3 Ob 233/23z.

bezugs **häufig zu praktisch wünschenswerten Ergebnissen** führen: Soweit die aus dem Vertrag geschuldete Leistung „auf den Schuldner zugeschnitten“ ist (wie etwa – buchstäblich – die schon erwähnten „Maßschuhe“), so dürfte die Masse in aller Regel nicht an der Leistung interessiert sein; der Schuldner umgekehrt müsste erneut einen entsprechenden Vertrag abschließen (weil er eben ein Paar Schuhe benötigt, das aufgrund seiner medizinischen Bedürfnisse die entsprechende Beschaffenheit aufweist). Insoweit scheint die herrschend vertretene Zuordnung in vielen Fällen sowohl im Interesse der Masse als auch im Interesse des Schuldners zu liegen. Dennoch legt ein Blick auf die genannten Probleme („unzureichende Bewältigung der Insolvenzsituation“) nahe, die **Plausibilität der bisherigen Grenzziehung zu hinterfragen**: Auch<sup>77</sup> diese scheint von einem Gedankengut getragen zu sein, das der Massemehrung und bestmöglichen Gläubigerbefriedigung den zentralen Stellenwert im Insolvenzrecht einräumt; das würde zumindest erklären, warum es auf die „Nutzbarkeit“ für die Masse und ganz offenbar nicht auf die (wohl anders zu ziehende) Exekutionsunterworfenheit des vertraglich begründeten Forderungsrechts ankommen soll. Bei genauerer Betrachtung führt diese Grenzlinie aber schlicht zu **keinen belastbaren Ergebnissen**: Wenn es auf die „Nutzbarkeit“ oder „Werthaltigkeit“ der vertragscharakteristischen Leistung für die Masse ankäme, dann müssten hiervon wohl alle Vertragsverhältnisse ausgeklammert werden, die für die Masse keinen Nutzen (mehr) haben; im Ergebnis käme es zu einer Art „automatischen Haftungsfondsüberführung“ bei „Verträgen über nutzlose Leistungen“, die insofern systemwidrig wäre, als es dann gar keines Rücktritts nach § 21 Abs 1 IO mehr bedürfte (der für die Masse aufgrund der Möglichkeit der Entstehung einer Insolvenzforderung in der Regel nachteiliger wäre). Diese Überführung stünde im Übrigen auch nicht im Ermessen des Insolvenzverwalters, weil § 21 IO über das (insoweit wohl zu eng verstandene) Tatbestandsmerkmal des Massebezugs gar nicht zur Anwendung gelänge. Dieses Ergebnis wäre schon insoweit fragwürdig, als die Nutzbarkeit der Leistung für die Masse kaum auf einer abstrakten Ebene geklärt werden kann: Ein Vertrag über eine Ausbildung des Schuldners kann situationsabhängig durchaus im Interesse der Masse liegen – oder eben auch nicht; eine „Einzelfallbeurteilung“ des Massebezugs ließe sich mit Erfordernissen der Rechtssicherheit allerdings nicht vereinbaren. Naheliegender wäre es *prima facie* schon, hier auf die **Exekutionsunterworfenheit der vertragscharakteristischen Leistung** abzustellen.<sup>78</sup> Auch diese Grenzlinie würde zu den eingangs aufgeworfenen Problemen der Nichtbewältigbarkeit der Insolvenzsituation führen; zudem scheint sie angesichts der Bestimmung des

77 Vgl schon Abschnitt III C.

78 In diese Richtung (Massezugehörigkeit des Vertrags, wenn die Forderung des Schuldners Massebestandteil ist) etwa *Bartsch/Pollak*, Konkursordnung<sup>3</sup> I 122; *Perner* in KLS, IO<sup>2</sup> § 21 IO Rz 6.

§ 5 IO und der dazu ergangenen Rechtsprechung („Masseunterworfenheit trotz Unpfändbarkeit gem § 42 Abs 4 MRG“<sup>79</sup>) zweifelhaft.

Interessant ist in diesem Zusammenhang die Bestimmung des § 184a Abs 3 IO: Demnach sind Forderungen von Gläubigern, denen vertragliche vermögensrechtliche Ansprüche an den Schuldner bei Beendigung der Gesamtvollstreckung zustehen, als Insolvenzforderungen zu qualifizieren (allerdings nicht die Zinsen aus solchen Forderungen), wenn sie weder Masseforderungen sind **noch aus Verträgen zur Deckung des dringenden Lebensbedarfs stammen**. Eigentlich wollte der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung die während der Gesamtvollstreckung entstehenden Verbindlichkeiten deswegen in weiten Teilen „zu Insolvenzforderungen machen“, damit diese in weiterer Folge von den insolvenzrechtlichen Sanierungsinstrumenten erfasst sind.<sup>80</sup> Aus Gründen des Gläubigerschutzes sollten allerdings Gläubiger jener Forderungen hiervon ausgenommen sein, welche aus Verträgen zur Deckung des dringenden Lebensbedarfs stammen und „für die das Existenzminimum heranzuziehen ist“<sup>81</sup>. Das ist gleich in mehrfacher Hinsicht spannend: **Erstens** scheint der Gesetzgeber hier ähnliche Fallkonstellationen vor Augen gehabt zu haben, die der herrschenden Auffassung zur Grenzziehung der Massebezogenheit bei „nur an den Schuldner erbringbaren Leistungen“ zugrunde liegen (das würde man etwa bei den Fallbeispielen „Maßschuhe“ oder „ärztliche Heilbehandlung“ vermuten). Für die Zwecke des § 184a IO fasst er diese unter dem Titel „Verträge zur Deckung des dringenden Lebensbedarfs“ zusammen. **Zweitens** zeigen die Materialien zu dieser Bestimmung sehr eindrücklich, dass die Zusammenfassung der Gläubiger zu einer Verlustgemeinschaft und Bereinigung der Insolvenzsituation durch Schuldnersanierung ein zentrales Anliegen des modernen Insolvenzrechtsgesetzgebers ist.<sup>82</sup> Dass aus Gründen des Gläubigerschutzes hiervon gerade eine für Privatschuldner besonders wichtige Gruppe an vertraglichen Verbindlichkeiten (nämlich jene aus Verträgen zur Deckung des dringenden Lebensbedarfs) ausgenommen sind, entwertet zwar das konkrete Instrument; die dahinterliegende *ratio* ist meines Erachtens aber dennoch aussagekräftig.<sup>83</sup> **Drittens** schimmert hier eine (fragwürdige) Auffassung des Gesetzgebers zur allgemeinen Systematik der insolvenzrechtlichen Forderungsqualifikation durch: § 184a Abs 3 IO ließe sich nämlich durchaus als systematisches Argument dafür anführen, bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens (abseits der Gesamtvollstreckung) Forderungen aus Verträgen zur Deckung des dringenden Lebensbedarfs ebenfalls als ausgeschlossene Forderungen zu klassifizieren. Dass eine solche Auffassung gerade bei Privatpersonen dazu führen kann, dass das Insolvenzrecht seinen Kernaufgaben nicht mehr entsprechen kann,

79 OGH 7 Ob 58/55; 8 Ob 163/99z; 2 Ob 88/09v; RIS-Justiz RS0063776.

80 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 71; vgl auch *Kodek*, Handbuch Privatkonkurs<sup>3</sup> (2021) Rz 3.33.

81 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 71.

82 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 71.

83 Hierzu auch *Mohr in Konecny/Trenker*, Kommentar § 184a IO Rz 1.

wurde bereits dargelegt (Abschnitt II B); sie würde auch dem „Regime“ der Handhabung von Unterhaltsforderungen (siehe Abschnitt III B) diametral widersprechen. Im Schrifttum wird diese Bestimmung insofern zu Recht als „*systematisch bedenklich*“<sup>84</sup> bezeichnet, weshalb gerade bei systematischen Schlussfolgerungen besondere Vorsicht geboten ist.

Dies führt zu folgender **Gesamtabwägung**: Bei Verträgen über Leistungen an die Masse bzw den Schuldner kann die **bisherige Grenzziehung** des Massebezugs **nicht überzeugen**. Die Maßgeblichkeit der „Erbringbarkeit bloß an den Schuldner“ führt zu teils willkürlichen Ergebnissen und hält auch einer Überprüfung der dahinterstehenden *rationes* nicht stand. Auch eine andere überzeugende Grenzziehung – etwa anhand der Exekutionsunterworfenheit der vertragscharakteristischen Leistung oder der Notwendigkeit der Leistung zur Deckung des dringendsten Lebensbedarfs – ist nicht ersichtlich. Dazu kommt, dass die **Gründe für die Kollektivierung der Haftungsverwirklichung** auch für diese Fallgruppe in vollem Ausmaß verfangen: Denn während die Vertragspartner des Schuldners in der umgekehrten Situation (Schuldner schuldet „höchstpersönliche“ Leistung) gegen den Insolvenzschuldner weiterhin „aussichtsreich“ Exekution führen können, ist das hier in aller Regel<sup>85</sup> aufgrund des Verweises in das Existenzminimum des Schuldners gerade nicht der Fall. Daran zeigt sich, dass in dieser Fallgruppe eine Kappung der Einzelrechtsdurchsetzung und Kanalisierung in das System der Forderungsanmeldung nach §§ 102 ff IO<sup>86</sup> gleichermaßen angebracht wäre. Daher ist es meines Erachtens bereits *de lege lata* vorzugswürdig, **auch Verträge über Leistungen, die nur an den Schuldner persönlich erbracht werden können, als „massebezogen“ iSd § 21 IO** zu erachten. Dadurch können alle Altgläubiger zu einer Verlustgemeinschaft zusammengefasst werden, was eine umfassende Abwicklung und Bereinigung der Insolvenzsituation erlaubt. Der unerwünschte Effekt der Notwendigkeit einer Beendigung vieler (vom Schuldner weiterhin in seiner Sphäre gewünschter) Vertragsbeziehungen lässt sich nach geltender Rechtslage zumindest zu einem gewissen Grad abfedern: Eine **Überführung in die insolvenzfreie Sphäre** (etwa in Form der Vereinbarung einer Vertragsübernahme) ist bei ausdrücklicher Zustimmung des Insolvenzverwalters, des Vertragspartners und des Schuldners jedenfalls unproblematisch; bei schlichter Zahlung nach Verfahrenseröffnung fällig werdender Forderungen durch den Schuldner und Annahme durch den Vertragspartner mag man – soweit der Insolvenzverwalter dies auch billigt – in gewissen Konstellationen eine konkludente Vertragsübernahme erblicken können. Eine (vielleicht andenkbare) Freigabe nach § 119

84 So etwa *Konecny*, ÖRPfL 2022 H 1, 24 (26); generell kritisch zu dieser Bestimmung auch *Kodek*, Privatkonkurs<sup>3</sup> Rz 3.34; *Schneider*, GREx und Insolvenz, ZIK 2021, 126 (129 f).

85 Nämlich soweit der Schuldner die Zahlung eines Geldbetrags schuldet; anders könnte etwa ein Tauschvertrag zu beurteilen sein.

86 Vgl dazu etwa *Jelinek* in KLS, IO<sup>2</sup> § 6 IO Rz 9; *Riel*, Befugnisse 98; *Schubert* in *Konecny/Schubert*, Kommentar § 6 KO Rz 1.

Abs 5 IO scheidet hier schon deswegen aus, weil Gegenstand der Freigabe nur ein Masseaktivum<sup>87</sup> (also etwa ein aus einem Vertrag erfließendes Recht), nicht hingegen das *vinculum iuris* „synallagmatischer Vertrag“ selbst sein kann (andernfalls würden die Bestimmungen der §§ 21 ff IO faktisch nie zur Anwendung kommen, zumal eine solche Freigabe in aller Regel günstiger für die Masse wäre).

*De lege ferenda* bedarf es meines Erachtens aber eines **vom Willen des Vertragspartners unabhängigen Ventils**, um die gesamten Rechte und Verbindlichkeiten aus einem Vertragsverhältnis **in die insolvenzfreie Sphäre zu überführen**, wenn dies sowohl vom Verwalter als auch vom Schuldner gewünscht wird. Gleichzeitig muss sichergestellt werden, dass sich der Vertragspartner mit „Altforderungen“ sowie aus der „Sphärenüberführung“ entstehenden Ansprüchen als Insolvenzgläubiger am Verfahren beteiligen kann. Vergleichbares findet sich etwa in § 109 Abs 1 Satz 2 dInsO für den Mietvertrag über die Wohnung des Schuldners: Nach dieser Bestimmung hat der Insolvenzverwalter anstelle einer Kündigung die Möglichkeit zu erklären, dass künftige<sup>88</sup> Ansprüche nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können (sog „Enthftung“ der Schuldnerwohnung)<sup>89</sup>. In diesem Fall kann der Vertragspartner wegen der Folgen der Erklärung als Insolvenzgläubiger Schadenersatz verlangen (§ 109 Abs 1 Satz 3 dInsO); im deutschen Schrifttum wird teils eine analoge Anwendung auf Verträge über an den Schuldner (höchst)persönlich zu erbringende Leistungen vertreten.<sup>90</sup> Diese Bestimmung könnte als Schablone für ein österreichisches Regelungsmodell herangezogen werden.

## V Zusammenschau

**Zwecke und Funktionsweise des § 21 IO** sind bei genauerem Zusehen mannigfaltiger, als das im Schrifttum bisher angenommen wurde. Neben Aspekten des Masseschutzes (und in geringerem Ausmaß zudem des Schutzes des Vertragspartners) geht es auch darum, durch die Insolvenz verursachte Probleme synallagmatischer Beziehungen zu ordnen. Und schließlich erlaubt die in §§ 21 ff IO statuierte Möglichkeit der Auflösung von Verträgen eine umfassende Abwicklung und Bereinigung der Insolvenzsituation des Schuldners.

Eine **geschlossene Zuordnung** einzelner vertraglicher Rechte und Pflichten zu den Haftungsfonds „Insolvenzmasse“ und „insolvenzfrees Vermögen“ ist – wenngleich häufig plausibel – **nicht zwingend**. Vielmehr

87 *Jelinek* in KLS, IO<sup>2</sup> § 119 IO Rz 67; vgl auch *Riel* in *Konecny/Schubert*, Kommentar § 119 KO Rz 42 ff.

88 Konkret geht es um Ansprüche ab dem frühestmöglichen Kündigungstermin für den Insolvenzverwalter (§ 109 Abs 1 Satz 1 dInsO).

89 *Eckert/J. F. Hoffmann* in MünchKommInsO<sup>4</sup> II § 109 InsO Rz 49 ff; *Jacoby* in *Jaeger*, Insolvenzordnung<sup>2</sup> IV § 109 InsO Rz 49 ff.

90 *Jacoby* in *Jaeger*, Insolvenzordnung<sup>2</sup> IV Vor §§ 103–109 InsO Rz 57 f.

ist eine Massezuordnung für jedes Recht und jede Pflicht aus dem Vertrag gesondert zu überprüfen. Daraus folgt, dass auch die Frage der Ausübbarkeit des Wahlrechts nach § 21 IO nicht notwendig parallel zur Zuordnung einzelner Rechte und Pflichten aus dem Vertrag laufen muss.

Die bisher gebotenen Erklärungsmuster für die **Abgrenzung des Massebezugs** von Verträgen überzeugen nicht vollständig. Kontrastiert man sie mit der dargestellten Auffassung zur Funktionsweise des insolvenzspezifischen Vertragsrechts, so gelangt man stattdessen zu folgender Grenzziehung: Verträge über Leistungen, die nur vom Schuldner persönlich (oder nur aus seinem pfändungsfreien Vermögen) erfüllt werden können, sind (weiterhin) als nicht massebezogen iSd § 21 IO zu erachten. Anderes gilt für Verträge über Leistungen, die nur an den Schuldner persönlich erbracht werden können: Hier ist die Annahme eines Massebezugs und damit die Einräumung des Wahlrechts nach § 21 IO an den Insolvenzverwalter sinnvoll. Alle Probleme kann auch diese Grenzziehung nicht lösen; der Gesetzgeber ist insofern aufgerufen, für beide Fallgruppen moderne und praktikable Instrumente schaffen.

## VI Literaturverzeichnis

- Ahrendt*, § 103 InsO und Besonderheiten im Verfahren natürlicher Personen, in FS Wehr (2013) 241
- Anzenberger*, Die Insolvenzfestigkeit von Bestandverträgen (2014)
- Arnold*, Privatstiftungsgesetz Kommentar<sup>4</sup> (2022)
- Bartsch/Pollak* (Hrsg), Konkursordnung, Ausgleichsordnung, Einführungsverordnung und Geschäftsaufsichtsgesetz<sup>3</sup> I (1937)
- Bartsch/Pollak/Buchegger* (Hrsg), Österreichisches Insolvenzrecht – Kommentar<sup>4</sup> I (2000)
- Birek*, Unterhaltsrückstände und Konkurs, ZIK 2008, 146
- Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzrecht<sup>5</sup> (2023)
- F. Bydlinki*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996)
- Fasching/Konecny* (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen<sup>3</sup> II/3 (2015)
- Fridgen/Geiwitz/Göpfert* (Hrsg), BeckOK Insolvenzrecht<sup>39</sup> (2025)
- Hasch & Partner* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz<sup>2</sup> (2014)
- Häsemeyer*, Insolvenzrecht<sup>4</sup> (2007)
- Jaeger* (Hrsg), Insolvenzordnung<sup>2</sup> IV (2021)
- Kepplinger*, Das Synallagma in der Insolvenz (2000)
- Kodek*, Handbuch Privatkonkurs<sup>3</sup> (2021)
- Koller/Lovrek/Spitzer* (Hrsg), Insolvenzordnung<sup>2</sup> (2023)
- Konecny*, Abwicklung einer Gesamtvollstreckung, ÖRPfl 2022 H 1, 24
- Konecny* (*/Schubert bzw /Trenker*) (Hrsg), Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (Loseblatt ab 1997)
- Konecny*, Abwicklung einer Gesamtvollstreckung, ÖRPfl 2022 H 1, 24
- Konecny/Nunner-Krautgasser*, Neuerungen bei Bestandverträgen durch das IRÄG 2010, in *Konecny* (Hrsg), IRÄG 2010 (2010) 39

- Lehmann*, Kommentar zur österreichischen Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung I (1916)
- Marotzke*, Gegenseitige Verträge im neuen Insolvenzrecht<sup>3</sup> (2001)
- Nunner*, Die Freigabe von Konkursvermögen (1998)
- Nunner-Krautgasser*, Haftungsverwirklichung im Konkurs und praktische Folgen, in *Konecny* (Hrsg), Insolvenz-Forum 2006 (2007) 125
- Nunner-Krautgasser*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz (2007)
- Petschek/Reimer/Schiemer*, Das österreichische Insolvenzrecht (1973)
- Pitkowitz*, Wirkt der Rücktritt des Masseverwalters gemäß § 21 KO ex tunc? ÖJZ 1990, 677
- Rechberger/Klicka* (Hrsg), Kommentar zur ZPO<sup>5</sup> (2019)
- Reissner* (Hrsg), Arbeitsverhältnis und Insolvenz<sup>5</sup> (2018)
- Riel*, Die Befugnisse des Masseverwalters im Zivilverfahrensrecht (1995)
- Römermann* (Hrsg), Insolvenzordnung (Loseblatt ab 1999)
- Rummel/Lukas* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch<sup>4</sup> (2015)
- Schneider*, GREx und Insolvenz, ZIK 2021, 126
- Stürner/Eidenmüller/Schoppmeyer* (Hrsg), Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung<sup>4</sup> II (2019)