

maßnahme nach Art 7 Abs 2 lit f EuInsVO zu qualifizieren. Auf sie ist daher das Recht des **Staats der Insolvenzeröffnung** anzuwenden.

Das Recht des Staats der Insolvenzeröffnung bestimmt auch den Umfang der **Verfügungsbeschränkungen** des Schuldners. Welche Auswirkungen die Insolvenzeröffnung auf die Partei- und Prozessfähigkeit des Bekl hat, richtet sich damit ebenso nach der lex fori concursus.

[Ermittlung des fremden Sachrechts]

Ist **fremdes Recht** maßgebend, so ist es von Amts wegen zu ermitteln (§ 4 Abs 1 IPRG) und wie in seinem ursprünglichen Geltungsbereich anzuwenden (§ 3 IPRG). Es kommt in erster Linie auf die im Ursprungsland durch die hRsp geprägte **Anwendungspraxis** an. Ist die Praxis im Ursprungsland nicht einhellig oder nicht einmal von einer Meinung deutlich dominiert, so sind subsidiär die hL des betreffenden Staats und erst in letzter Linie der Gesetzeswortlaut im Lichte der Auslegungsregeln und allgemeinen Rechtsgrundsätze der betroffenen Rechtsordnung heranzuziehen.

Wie sich das Gericht die notwendige Kenntnis des fremden Rechts verschafft, liegt in seinem Ermessen. Neben den im Gesetz vorgesehenen Hilfsmitteln, also insb Einholung einer Auskunft des BMJ oder eines Rechtsgutachtens (§ 4 Abs 1 IPRG; § 271 Abs 2 ZPO), stehen dem Gericht alle sonstigen **Erhebungsquellen** offen, etwa Informationen in- und ausländischer Vertretungsbehörden, durch die Parteien, Zeugen oder auch aus dem Internet.

Das ErstG ist davon ausgegangen, dass eine vor dem Kalendermonat des „Stichtags“ entstandene Forderung (aus österreichischer Sicht eine Insolvenzforderung) nach § 166a Abs 1 lit a und Abs 2 ZKR – sofern keine Ausnahme nach (ua) § 166c ZKR vorliegt – nur im Konkurs befriedigt werden kann und daher im Insolvenzverfahren **anzumelden** ist, wobei das Insolvenzgericht nach § 166e Abs 1 ZKR mit der Konkurseröffnung auch über die Befreiung der Schulden entscheidet. Allerdings steht nach der Aktenlage nicht einmal der Wortlaut der Bestimmung des § 166c Abs 1 lit d ZKR fest.

Die Vorinstanzen haben sich mit dem anzuwendenden Recht der Slowakei nicht in einer den §§ 3, 4 Abs 1 IPRG entsprechenden Weise auseinandergesetzt und die maßgeblichen Grundlagen der nach diesem Recht zu treffenden Entscheidung nicht ausreichend ermittelt. Dies begründet einen **Verfahrensmangel** besonderer Art, der dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung zu unterstellen ist und zur Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen führt.

[Ergebnis]

Das ErstG wird das anzuwendende slowakische Recht durch geeignete Erhebungsschritte zu ermitteln haben. Zu erheben ist nicht nur die Auswirkung der Eröffnung des slowakischen Insolvenzverfahrens auf die vom Kl gesetzte Rechtsverfolgungsmaßnahme, sondern auch jene auf die Partei- und Prozessfähigkeit des Bekl. Danach wird es neuerlich darüber zu entscheiden haben, ob der streitige Rechtsweg zulässig ist.

Konventionalstrafe als unzulässige Beschränkung des Rücktrittsrechts in der Insolvenz

§ 25b IO. Ein Ausschluss oder eine Beschränkung iSd § 25b Abs 1 IO liegt bereits vor, wenn dem Insolvenzverwalter die Ausübung eines ihm in den §§ 21ff IO eingeräumten Rechts auch nur – sei es rechtlich, sei es wirtschaftlich – erschwert wird.

Bearbeitet von MARTINA WEIXELBRAUN-MOHR

Sachverhalt

Die in Österreich ansässige **Schuldnerin** war von der **Kl** (Auftraggeberin) mit mehreren **Straßenbauprojekten** in Polen beauftragt worden, darunter zwei Projekte mit Verträgen vom Juli 2010 und vom Mai 2011.

Neue Rsp des Fachsenats zur Unwirksamkeit von Konventionalstrafevereinbarungen, die ein Rücktritt des Insolvenzverwalters auslösen soll.

Für den Fall eines **Rücktritts vom Vertrag** aus von der Auftragnehmerin (Schuldnerin) zu vertretenden Gründen war jeweils unter anderem eine **Vertragsstrafe** in Höhe von 10% des jeweiligen Auftrags vereinbart. Über das Vermögen der Schuldnerin wurde am 19. 6. 2013 das **Sanierungsverfahren** eröffnet und der **Bekl** zum **Insolvenzverwalter** bestellt. Am 20. 6. 2013 bestellte das Insolvenzgericht Dr. R zur **besonderen Verwalterin** für die Verwaltung der ausländischen Niederlassungen der Schuldnerin. Am 24. 6. 2013 ordnete das Insolvenzgericht die **Schließung des**

Insolvenzrecht

OGH 26. 6. 2025, 17 Ob 6/25v (OLG Wien 3 R 169/24f; HG Wien 33 Cg 89/17p)

Vertragsrücktritt; Vertragsstrafe; Lösungsklauseln

EvBl 2026/44

Unternehmens der Schuldnerin an. Dr. R trat mit Schreiben am 1. 7. 2013 nach § 21 IO von den Verträgen zurück. Am 4. 7. 2013 wurde die Bezeichnung des Insolvenzverfahrens auf „Konkursverfahren“ abgeändert.

Die **Kl** erstattete im Insolvenzverfahren der Schuldnerin eine **Forderungsanmeldung** mit mehreren Teilforderungen, darunter jeweils für die beiden Projekte aus 2010 und 2011 eine bezifferte Vertragsstrafe (10% der Vertragssumme).

Im Rahmen der beiden Bauverträge war vorgesehen, dass der Vertrag gekündigt werden kann, wenn der Unternehmer zahlungsunfähig wird. In den besonderen **Vertragsbedingungen** war vereinbart, dass der Unternehmer an den Besteller eine Vertragsstrafe zahlt, wenn „aus den vom Unternehmer zu vertretenden Gründen“ ein Vertragsrücktritt erfolgt. Die **Kl** erklärte am 21. 6. 2013 den **Rücktritt** von den beiden Bauverträgen; sie wies auf die Vertragsstrafe hin. Die besondere Verwalterin erlangte vom Rücktrittsschreiben erst am 11. 7. 2013 Kenntnis. Der Kl war die Eröffnung des **Insolvenzverfahrens** über das Vermögen der Schuldnerin vor ihrer Rücktrittserklärung bereits bekannt.

Der Bekl war von der Insolvenzeröffnung bis zur Schließung des Unternehmens der Schuldnerin am 24. 6. 2013 bemüht, den

Betrieb des Unternehmens aufrechtzuerhalten; das Unternehmen wurde in diesem Zeitraum auch tatsächlich **fortgeführt**. Eine weitere Unternehmensfortführung scheiterte letztlich daran, dass es nicht möglich war, den laufenden Betrieb der Schuldnerin zu finanzieren.

Die Kl beehrte ua die **Feststellung**, dass ihr von der in der Forderungsanmeldung genannten Vertragsstrafe jeweils ein näher bezifferter Betrag als **Insolvenzforderung** zustehe.

Das ErstG wies die Klage ab.

Das BerG bestätigte die Entscheidung.

Der OGH gab der Rev dagegen nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

[Rücktrittserklärung der Verwalterin]

Die Kl meint, bereits wegen des Rücktritts der besonderen Verwalterin berechtigt zu sein, die vertraglich **vereinbarten Vertragsstrafen** als Insolvenzforderungen geltend zu machen.

Gem § 25b Abs 1 IO – vor dem IRÄG 2010: § 25a KO – können sich die Vertragsteile auf Vereinbarungen, wodurch die Anwendung der §§ 21 bis 25a IO im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner im Voraus ausgeschlossen oder beschränkt wird, nicht berufen. Ein Ausschluss oder eine **Beschränkung** iS dieser Vorschrift liegt nach der Rsp bereits vor, wenn dem Insolvenzverwalter (im vorliegenden Fall: der besonderen Verwalterin) die Ausübung eines ihm in den §§ 21 ff IO eingeräumten Rechts auch nur – sei es rechtlich, sei es wirtschaftlich – erschwert wird (zu § 23 iVm § 25a KO: 8 Ob 210/97i ecolex 1998, 397 [Riel]). Die Lit ist gleicher Auffassung (Fichtinger/Foglar-Deinhardstein, Die Zulässigkeit von Lösungsklauseln für den Insolvenzfall nach dem IRÄG 2010, insbesondere bei Kreditgeschäften, ÖBA 2010, 818 [823f]; A. Weber, Das Schicksal von Konventionalstrafen in der Insolvenz, ZIK 2012, 168 [169]; Konecny, Vertragsauflösung nach der IO, in Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer, Stellung der Gläubiger im Insolvenzverfahren [2015] 3 [23f]; Widhalm-Budak in Konecny, Insolvenzgesetze [2017] § 21 IO Rz 279f; Dellinger/Oberhammer/Koller, Insolvenzrecht⁵ [2023] Rz 307).

§ 25b Abs 1 IO ist jedenfalls erfüllt, wenn der bloße Umstand, dass der Insolvenzverwalter sich zur Ausübung des ihm nach § 21 IO offenstehenden Rücktritts entschließt, zur Grundlage einer Pönalforderung gegen ihn gemacht wird (1 Ob 51/05i). In einem solchen Fall wird überwiegend angenommen, dass zwar die Pönalvereinbarung nicht unwirksam sei, die Pönale dem Vertragspartner aber nur insoweit zustehe, als ihm tatsächlich Schäden entstanden sind (RS0032080; Fichtinger/Foglar-Deinhardstein, aaO 823; Konecny, aaO 23f). Dafür, dass die tatsächlichen Schäden geringer als die vereinbarte Konventionalstrafe sind, trägt nach der E 5 Ob 304/76 der **Insolvenzverwalter** die Behauptungs- und Beweislast. Der OGH führte als Grund hierfür den allgemeinen Grundsatz an, dass die Behauptungs- und Beweislast denjenigen treffe, der eine für ihn günstige Rechtsnorm in Anspruch nehmen will. Für den Fall eines Beweisnotstands des bekl Masseverwalters wurde in der E angemerkt, dass dann „die Klägerin im Rahmen des Zumutbaren wohl die Pflicht [trifft], ihr zur Verfügung stehende Beweismittel nicht vorzuenthalten, denn es widerspräche Treu und Glauben, wenn sich die Klägerin, deren geschäftlichen Verhältnisse und Möglichkeiten dem beklagten Masseverwalter nicht überschaubar sind, hinter den allfälligen Beweisschwierigkeiten ihres Prozessgegners verschänke würde“.

Es wird in der Lit aber auch die Ansicht vertreten, ohne Berücksichtigung des dem Vertragspartner tatsächlich entstande-

nen Schadens an die Ausübung des Rücktrittsrechts anknüpfende Vertragsstrafen seien nach § 25b Abs 1 IO unzulässig. Als Begründung hierfür wird angegeben, dem Vertragspartner stehe **ohnehin der Schadenersatzanspruch** nach § 21 Abs 2 IO offen, weshalb es keiner „geltungserhaltenden Reduktion“ der Vertragsstrafeklausel bedürfe (so Widhalm-Budak, aaO Rz 280 [iVm Rz 279]). Diese Ansicht überwiegt zudem – bei iW gleicher Rechtslage – in Deutschland; hier wird ausdrücklich auch eine für den Fall des Rücktritts des Insolvenzverwalters nach – § 21 IO entsprechend – § 103 InsO vereinbarte Schadenspauschalierung als nach – § 25b IO entsprechend – § 119 InsO unzulässig erachtet, „weil dann der Insolvenzverwalter darlegen und beweisen müsste, dass die Nichterfüllungsforderung tatsächlich geringer ist als die Schadenspauschale, zu seinen Lasten also die Darlegungs- und Beweislast umgekehrt würde“ (so Huber in Münch-KommInsO⁴ [2019] § 119 Rz 57 [aE]; ebenso Sinz in Uhlenbruck, InsO¹⁵ [2019] § 119 Rz 3; Marotzke in Kayser/Thole, Insolvenzordnung¹¹ [2023] § 119 Rz 177). Dass die Auferlegung einer Vertragsstrafe für den Fall der Nichterfüllungswahl unzulässig ist, judiziert auch der BGH (IX ZR 162/04 NZI 2006, 229 [Rz 27]).

Der Fachsenat schließt sich der zuletzt genannten Ansicht an. Es reicht anerkanntermaßen für die **Unwirksamkeit** einer Vereinbarung nach § 25b IO, dass mit ihr dem Insolvenzverwalter die Ausübung eines ihm nach §§ 21 bis 25a IO zukommenden Rechts bloß **erschwert** wird. Die Umkehr der Behauptungs- und Beweislast stellt eine solche Erschwerung dar. Daran änderte auch eine allfällige Pflicht der dem Insolvenzverwalter gegenüberstehenden Partei, diesem für den Fall eines Beweisnotstands keine Beweismittel vorzuenthalten, nichts, weil auch diesfalls ein non liquet darüber, ob der Gegenpartei im Ausmaß der vereinbarten Vertragsstrafe überhaupt Schäden entstanden sind, zu Lasten des Insolvenzverwalters ginge, wohingegen ihm ohne die vereinbarte Vertragsstrafe von der Gegenpartei für deren Schadenersatzanspruch nach § 21 Abs 2 Satz 3 IO nachzuweisen wäre, dass dieser durch seinen Vertragsrücktritt Schäden in bestimmter Höhe entstanden.

§ 25b Abs 1 IO steht damit einer Auslegung der gegenständlichen Vertragsstrafeklausel dahin, dass sie auch für einen vom Insolvenzverwalter bzw hier von der besonderen Verwalterin erklärten Vertragsrücktritt gelte, entgegen. Der Vertragsrücktritt der besonderen Verwalterin nach § 21 IO vermochte daher nicht die vereinbarte Vertragsstrafe von 10% auszulösen.

[Vertragsstrafe nach polnischem Zivilrecht]

Die Kl hält ihren Standpunkt aufrecht, **selbst** berechtigt nach polnischem Zivilrecht wegen Verzugs des Schuldners vom Vertrag **zurückgetreten** zu sein, sodass dadurch iS der Vertragsstrafeklausel ein Rücktritt vom Vertrag aus von der Auftragnehmerin (Schuldnerin) zu vertretenden Gründen vorliege.

Das pZGB sieht in seinem XVI., dem Bauvertrag gewidmeten Titel in Art 656 ua vor, dass auf die Folgen der Verspätung des Unternehmers mit der Beendigung des Objekts wie auch auf das Recht des Bauherrn, vor der Fertigstellung des Objekts vom Vertrag zurückzutreten, die Vorschriften über den Werkvertrag entsprechende Anwendung finden. Die verwiesene werkvertragsrechtliche Vorschrift des Art 635 pZGB sieht das Recht des Bestellers vor, ohne Setzung einer zusätzlichen Frist noch vor Ablauf der Frist zur Fertigstellung des Werks vom Vertrag zurückzutreten, wenn sich der Unternehmer mit – hier interessierend – der Beendigung des Werks so verspätet, dass es nicht wahrscheinlich ist, dass er dieses innerhalb des vereinbarten Zeitraums fertigstellt.

Tritt der Insolvenzverwalter vom Vertrag nach § 21 Abs 1 IO zurück, sind ab der Wirksamkeit der Rücktrittserklärung weder von der Masse noch vom Vertragspartner Leistungen zu erbringen: Die weitere **Erfüllung unterbleibt endgültig**, also auch nach Insolvenzaufhebung (*Perner* in KLS, IO² [2022] § 21 Rz 40 mwN; vgl auch RS0064493 [T 1]). Mag der Schuldner sich vor dem Rücktritt des Insolvenzverwalters bereits in Verzug befunden haben (vgl *Konecny*, Vertragsauflösung wegen Zahlungsverzugs und Schuldnerinsolvenz, in FS *Krejci* [2001] 1809 [1818f]), liegt nach dem Rücktritt mithin kein Verzug mehr vor (*Widhalm-Budak*, aaO § 21 IO Rz 287). Schon aus diesem Grund sind Vorschriften, die dem Vertragspartner bei Leistungsverzug ein Rücktrittsrecht einräumen, nach dem Rücktritt des Insolvenzverwalters nicht mehr erfüllt (*Widhalm-Budak*, aaO [zum Rücktritt nach § 918 ABGB]).

Für das von der Kl angezogene Rücktrittsrecht nach Art 635 iVm Art 656 plZGB kann nichts anderes gelten, setzt dieses doch eine solche Verspätung des Unternehmers mit der Beendigung des Werks voraus, dass eine fristgerechte Fertigstellung des Werks unwahrscheinlich ist, mithin einen wahrscheinlichen Verzug (vgl *Bobrzyński/Liebscher/Zoll* in *Liebscher/Zoll*, Einführung in das polnische Recht [2005] § 7 Rz 135f; *Steudner*, Polnisches Schuldrecht BT III [2010] Rz 454, 463, 488). Dass der Rücktritt nach Art 635 iVm Art 656 plZGB eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, stellt die Kl nicht in Abrede. Als der **Rücktritt der Kl** der besonderen Verwalterin Dr. R zugeht, war **deren Rücktrittserklärung** aber bereits durch Zugang an die Kl **wirksam** geworden und befand sich damit die Schuldnerin jedenfalls nicht mehr in Verzug. Damit ist aber der von der Kl erklärte Rücktritt nicht wirksam erfolgt. Aus ihm kann damit aber auch keine Vertragsstrafe abgeleitet werden.

[Vertragsrücktritt aufgrund der Parteienvereinbarung]

Die Kl hält weiters ihren Standpunkt aufrecht, wirksam nach den von ihr angezogenen Punkten des Vertrags und damit aus von der Schuldnerin zu vertretenden Gründen vom Vertrag zurückgetreten zu sein und damit Anspruch auf die vereinbarten Vertragsstrafen zu haben.

In der Lit wird es als nicht eindeutig betrachtet, ob bei den **Rücktrittsgründen**, für die der FIDIC-Mustervertrags 1999 eine Kündigungsfrist von 14 Tagen vorsieht, eine Erklärung ausreicht, mit der für den Fall, dass der Beanstandung nicht innerhalb der Frist entsprochen werden sollte, bereits der Rücktritt erklärt wird (vgl *Breyer* in *Straube/Aicher/Ratka/Rauter*, Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht II [2017] Kap 13.3.11.2; *Demblin/Mörth*, FIDIC Bau- und Anlagenbauverträge² [2019] Rz 480). Die Ansicht, dass ein ohne die vom Mustervertrag **geforderte Nachfrist von 14 Tagen** erklärter Rücktritt wirksam sei, wird in der Lit hingegen – soweit ersichtlich – nicht vertreten. Die Annahme der Wirksamkeit einer Kündigung ohne Setzung der im Vertrag verlangten Nachfrist ist schon deshalb abzulehnen, weil dem Werkunternehmer dadurch das Recht genommen würde, innerhalb der Nachfrist das Fehlende noch nachzuholen. Gerade wenn – wie hier – an den Rücktritt eine so wesentliche Rechtsfolge wie eine zehnprozentige Vertragsstrafe geknüpft wird, ist zu fordern, dass dieser vertragsgemäß erfolgte, was hier aber zu verneinen ist.

Ob eine Leistungsfrist laut FIDIC-Mustervertrag 1999 dann nicht gesetzt werden muss, wenn bereits klar ist, dass der andere Teil die (weitere) Leistung dauerhaft verweigern wird, kann hier offenbleiben, weil im Zeitpunkt des Rücktrittsschreibens die Bautätigkeiten zwar eingestellt waren, deren endgültiges Unterblei-

ben aber erst mit dem Vertragsrücktritt der besonderen Verwalterin vom 1. 7. 2013 feststand.

Für den Kündigungsgrund nach dem Mustervertrag ist demgegenüber keine Kündigungsfrist vorgesehen. Das insofern anzuwendende österreichische Recht erklärt aber in § 25b Abs 2 IO (außer bei – hier nicht vorliegenden – Verträgen nach § 20 Abs 4 IO) die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens für unzulässig. Ob die Vorschrift zur Vermeidung von Umgehungen auch abseits eines unmittelbar an die Insolvenzeröffnung anknüpfenden Rücktrittsrechts anzuwenden ist, etwa wenn an eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage oder – wie in der gegenständlichen Klausel – sogar (auch) an die Zahlungsunfähigkeit angeknüpft wird, ist strittig (restriktiv *Nunner-Krautgasser*, IRÄG 2010: Insolvenzverfahren und Vertragsauflösungssperre, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2009 [2010] 81 [101]; grundsätzlich extensiv: *Konecny*, Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK 2010, 82 [86]; *Anzenberger*, Vertragsauflösungssperre und Umgehungsmöglichkeiten, in *Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora*, Insolvenz- und Sanierungsrecht Jahrbuch 2013 [2013] 221 [229ff]; *Perner* in KLS, IO² [2022] § 25b Rz 9).

Im Übrigen übergeht die Kl bei ihrer Geltendmachung von Kündigungsgründen nach Punkt 15.2. des Mustervertrags, dass ein solcher **Rücktritt nur ex nunc** erfolgt (*Hamerl* in *Weselik/Hamerl*, Handbuch des internationalen Bauvertrags [2015] 241; *Mahnken* in *Fuchs/Grieger*, Handbuch internationales Baurecht [2021] Kap 3 Rz 300). Wo – wie hier – der Vertrag bereits wirksam nach § 21 IO beendet wurde, ist für einen erst danach wirksam werdenden ex nunc wirkenden Vertragsrücktritt der anderen Vertragspartei kein Raum mehr.

Die Tatbestandsvoraussetzungen der gegenständlichen Vertragsstrafeklausel sind damit nicht erfüllt. An den Rücktritt der besonderen Verwalterin nach § 21 IO kann die Vertragsstrafe aufgrund von § 25b Abs 1 IO nicht angeknüpft werden; ein eigener wirksamer Rücktritt der Kl liegt nicht vor.

Anmerkung



Univ.-Prof. MMMag. Dr. PHILIPP ANZENBERGER ist Universitätsprofessor und stellvertretender Institutsleiter am Institut für Zivilgerichtliches Verfahren der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck.

In der vorliegenden Entscheidung **korrigiert** der 17. Sen die bisherige Judikaturlinie des OGH zur **insolvenzrechtlichen Behandlung von Konventionalstrafen** nach Vertragsrücktritt: Schon zuvor entsprach es der stRsp (vgl 5 Ob 304/76; 1 Ob 51/05i), dass dem Vertragspartner ein entsprechendes Pönale im Licht des § 25b Abs 1 IO nur insoweit zusteht, als ihm tatsächlich ein Schaden entstanden ist (sodass die Höhe der Strafe im Kern dem nach § 21 Abs 2 IO zustehenden Schadenersatzanspruch entspricht). Dass der tatsächliche Schaden geringer als die vereinbarte Konventionalstrafe ist, war nach der Rsp allerdings **vom Insolvenzverwalter zu behaupten und zu beweisen** (wobei im Fall eines Beweisnotstands die Gegenpartei „wohl die Pflicht“ treffe, „ihr zur Verfügung stehende Beweismittel nicht vorzuenthalten“; s OGH 5 Ob 304/76). Dagegen wurde im jüngeren Schrifttum treffend eingewendet, dass eine geltungserhaltende Reduktion der Pönalklausel auf den tatsächlichen Schaden entbehrlich sei, weil dem Vertragspartner nach einem Rücktritt

ja ohnehin ein Schadenersatzanspruch gem § 21 Abs 2 IO zustehe, der auch einer Aufrechnung gegen der Masse zustehende Forderungen zugänglich sei (insb *Widhalm-Budak in Konecny*, Insolvenzgesetz § 21 IO Rz 279f). Der FachSen schloss sich dieser Auffassung nunmehr mit der Begründung an, dass auch die bisher judizierte **Beweislastumkehr** eine **Erschwerung** (und insoweit eine Beschränkung) **der Ausübung der Rechte nach §§ 21 bis 25a IO** darstelle und die fraglichen Klauseln daher gegen § 25b Abs 1 IO verstoßen würden. Das überzeugt.

Die gegenständliche Entscheidung ist aber auch in anderen Aspekten interessant: So nahm der 17. Sen – unter Berufung auf Art 4 Abs 2 lit e EuInsVO 2000 (heute Art 7 Abs 2 lit e EuInsVO 2015) – relativ pauschal die **Geltung österr Rechts** bei der Behandlung von für den Insolvenzfall vereinbarten, vertraglichen Lösungsmöglichkeiten an. Zwingend ist das wohl nicht (gegenteilig etwa das OLG Karlsruhe [13 U 150/10 NJW 2012, 3106] in einem vergleichbaren Fall): Art 7 Abs 2 lit e EuInsVO 2015 besagt, dass das Recht des Staats der Verfahrenseröffnung regelt, wie sich das Insolvenzverfahren auf laufende Verträge des Schuldners auswirkt. Gerade die Verbotsnorm des § 25b Abs 2 IO greift aber nicht erst ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sondern ist Bestandteil des allgemeinzivilrechtlichen Normenbestands, sodass ihr widersprechende Klauseln bereits ab Vertragsabschluss nichtig sind (vgl *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 133ff; *Fritz/Mayr-Riedler*, RdW 2015, 705; jüngst etwa *Loibl*, Betriebsversicherung und Insolvenz 195ff). Ob es sich dabei insoweit um eine „Auswirkung des

Insolvenzverfahrens“ auf laufende Verträge handelt, könnte zumindest angezweifelt werden; gerade bei „antizipierenden“ (also an Zeitpunkte vor der formellen Insolvenz anknüpfenden) Lösungsklauseln wird dies von Teilen des Schrifttums mit gewichtigen Argumenten verneint (jüngst etwa von *Thomale*, IPRax 2025, 16ff). Eine tiefere Erörterung dieser Frage muss aus Platzgründen allerdings einer gesonderten Abhandlung vorbehalten bleiben.

Ob § 25b Abs 2 IO zur Vermeidung von Umgehungen auch **Anknüpfungspunkte abseits der bloßen Eröffnung des Insolvenzverfahrens** untersagt, musste der 17. Sen mangels (in diesem Punkt) gesetzmäßiger Ausführung der Rev nicht weiter klären. Das mittlerweile wohl überwiegende Schrifttum (etwa *Konecny*, ZIK 2010, 86f; *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 153f; ähnlich *Perner* in KLS² § 25b IO Rz 10) bejaht diese Frage: Wären nämlich – was insb eine Wortlautinterpretation nahelegen könnte – nur solche Lösungsrechte untersagt, die auf die juristische Sekunde der Verfahrenseröffnung abstellen, könnte die Bestimmung problemlos durch Anknüpfung an andere, zeitlich naheliegende Ereignisse (etwa die Stellung eines Insolvenzantrags, das Vorliegen materieller Insolvenz oder Ähnliches) umgangen werden. Damit wäre allerdings die *ratio* des § 25b Abs 2 IO vereitelt, die Sanierungsbemühungen des Schuldners durch Aufrechterhaltung der für die Unternehmensfortführung zentralen Vertragsverhältnisse abzusichern (ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 1 und 12ff). Daher ist in diesem Punkt einer extensiven Interpretation das Wort zu reden.

Makler – Hinweispflicht und Verdienstlichkeit

§ 6 MaklerG

- ▶ Bei der Beurteilung, ob familiäre oder wirtschaftliche Nahebeziehungen die Wahrung der Auftraggeberinteressen beeinträchtigen könnten und der Makler daher unverzüglich auf diese hinweisen hätte müssen, ist stets auf den Einzelfall abzustellen.
- ▶ Entscheidend ist, ob die an sich verdienstliche und (zumindest mit-)kausale Tätigkeit des Immobilienmaklers für das letztlich zustande gekommene Geschäft bei wer-

tender Betrachtung der Gesamtumstände im konkreten Einzelfall als adäquat angesehen werden muss.

Maklerrecht

OGH 24. 6. 2025, 1 Ob 54/25 k (OLG Wien, 1 R 172/24 g)
Aufklärungspflicht; Verdienstlichkeit; Zweckgleichwertigkeit

EvBl 2026/45

Bearbeitet von MARTINA WEIXELBRAUN-MOHR

Sachverhalt

Die Kl ist Maklerin und zu 2% an einer Gesellschaft beteiligt, die der Provisionsvereinbarung als weitere Vermittlerin beitrug und diese mitunterfertigte. Die Kl beehrte von der Bekl Provision für die Vermittlung des Verkaufs einer Liegenschaft.

Sowohl für die Anforderungen an die Aufklärungspflicht des Maklers als auch für die Frage der Verdienstlichkeit sind die konkreten Umstände maßgeblich (Beurteilungsspielraum).

Das ErstG wies die Klage mangels Verdienstlichkeit ab. Das BerG änderte ab und gab dem Klagebegehren statt.

Der OGH wies die Rev dagegen zurück.

Aus der Begründung

[Hinweise auf eine Nahebeziehung]

Das behauptete Abweichen von höchstgerichtlicher Rsp (zur Beurteilung, ob familiäre oder wirtschaftliche **Nahebeziehungen** die Wahrung der **Auftraggeberinteressen** beeinträchtigen konnten) und eine daher auch im Einzelfall korrekturbedürftige Fehlbeurteilung zeigt die Rev nicht auf.

Dass das BerG bei der hier festgestellten **Beteiligung** – (nur) der weiteren die Provisionsvereinbarung als Vermittlerin unterfertigenden irischen Gesellschaft – von 2% an der Verkäufersgesellschaft von einem mit der E 5 Ob 49/00t nicht vergleichbaren Sachverhalt ausging, ist nicht zu beanstanden. Zu 1 Ob 79/01a verwies der OGH darauf, dass es bei einer konzernmäßigen Abhängigkeit zwischen Makler und vermitteltem Dritten von der **Intensität** der wirtschaftlichen Verflechtung abhängt, ob ein Hinweis iSd § 6 Abs 4 Satz 3 MaklerG erforderlich ist. Zu 8 Ob 23/20w reichte die konzernmäßige Verflechtung der ehemaligen