

## Restrukturierungsrechtlicher Vertragsschutz, insbesondere für gesellschaftsvertragliche Aufgriffsrechte

Beiträge · Mag. Lorenz Pranter/Mag. Tristan Prem, BSc, LL.B. · ZIK 2023/167 · ZIK 2023, 182 · Heft 5 v. 31.10.2023

Die Restrukturierungsordnung (ReO) fristet in der Praxis (bislang) ein Schattendasein. Leicht übersehen wird dabei aber eine Bestimmung, die richtigerweise unabhängig davon Geltung beansprucht, ob tatsächlich ein Restrukturierungsverfahren eingeleitet wird, nämlich [§ 26 Abs 3 ReO](#). Diese Bestimmung regelt die (Un-)Zulässigkeit von Vertragsautomatismen, die an eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners anknüpfen. Umstritten ist, wie sich der Anwendungsbereich dieser Bestimmung zu [§ 25b Abs 2 IO](#) verhält. Insb ist fraglich, ob die vom OGH befürwortete Ausnahme von Gesellschaftsverträgen von letzterer Bestimmung auch für [§ 26 ReO](#) gilt. Dies hat vor allem Bedeutung für gesellschaftsrechtliche Aufgriffsrechte zugunsten anderer Mitgesellschafter, wenn diese an eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Gesellschafters anknüpfen.

### 1. Einleitung

Am 17. 7. 2021 ist die ReO in Kraft getreten, mit welcher der österr Gesetzgeber Teile der RIRL<sup>1</sup> umgesetzt hat. Die ReO bietet wahrscheinlich insolventen Schuldern die Möglichkeit, ihre Bestandfähigkeit zu sichern und eine Zahlungsunfähigkeit abzuwenden. Zwar ist dem Vernehmen nach noch kein einziges Restrukturierungsverfahren nach der ReO eröffnet worden,<sup>2</sup> dennoch verdient zumindest *eine* Bestimmung der ReO besondere Beachtung, weil ihr richtigerweise auch außerhalb und unabhängig von einem Restrukturierungsverfahren Bedeutung zukommt. Gemeint ist die "Klauselsperre" des [§ 26 Abs 3 ReO](#), welche Teil eines umfassenden Schutzsystems für Verträge des Schuldners ist.

Der vorliegende Beitrag stellt die Vertragsschutzbestimmungen der ReO dar, vergleicht sie mit ihren "Schwesterbestimmungen"<sup>3</sup> der IO und untersucht mögliche Auswirkungen des [§ 26 Abs 3 ReO](#) auf die praktische Vertragsgestaltung, insb von Gesellschaftsverträgen mit "Aufgriffsklauseln".

### 2. Schutz von Vertragsverhältnissen in der Restrukturierung

#### 2.1. Schutz wesentlicher Vertragsverhältnisse

[§ 26 Abs 1 ReO](#) ordnet an, dass von der Vollstreckungssperre erfasste Gläubiger<sup>4</sup> nicht allein aufgrund der Tatsache, dass Forderungen vom Schuldner nicht gezahlt wurden, bestimmte Gestaltungsrechte aus *wesentlichen* noch zu erfüllenden Verträgen iSd Legaldefinition des Abs 2 ausüben dürfen. Liegt ein solcher Vertrag vor, dürfen erfasste Gläubiger Leistungen nicht allein aufgrund der Tatsache verweigern, dass Forderungen vom Schuldner nicht gezahlt wurden, und diese Verträge auch nicht vorzeitig fällig stellen, kündigen oder in sonstiger Weise zum Nachteil des Schuldners ändern. Unzulässig ist dementsprechend jegliche Ausübung eines Rechts, mit der die weitere Vertragsabwicklung für den Schuldner in irgendeiner Form verschlechtert oder sogar ausgeschlossen wird.<sup>5</sup> Unbeschadet von [§ 26 Abs 1 ReO](#) steht den betroffenen Gläubigern freilich

offen, derartige Rechte aus anderen Gründen als der Nichtzahlung von Forderungen auszuüben (*arg*: "*nicht allein aufgrund der Tatsache*").

Der Vertragsschutz nach Abs 1 hat für die praktische Ausgestaltung von Verträgen geringe Bedeutung und soll im Folgenden daher nicht weiter vertieft werden: Zum einen greift er aufgrund der Bezugnahme auf von der Vollstreckungssperre betroffene Gläubiger nur während aufrechten Restrukturierungsverfahrens, weil eine solche Vollstreckungssperre ohne Restrukturierungsverfahren nicht möglich ist<sup>6</sup> - und aufrechte Restrukturierungsverfahren sind aktuell nicht bekannt. Zum anderen ist zu

Seite 182

beachten, dass die vorliegend besonders interessierenden Gesellschaftsverträge wohl keine wesentlichen noch zu erfüllenden Verträge iSd Abs 2 darstellen.<sup>7</sup>

## 2.2. Unwirksame Vereinbarungen

Weit wichtiger als die Vertragsschutzbestimmung des Abs 1 ist Abs 3, der Klauseln - auch nicht wesentlicher Verträge<sup>8</sup> - für "unzulässig" erklärt, sofern diese Klauseln an die in Abs 3 Z 1-5 genannten Kriterien anknüpfen. Es liegt durchaus nahe, den Zweck von [§ 26 Abs 3 ReO](#) vorrangig darin zu sehen, eine Umgehung des in Abs 1 angeordneten Schutzmechanismus durch Vertragsautomatismen zu verhindern.<sup>9</sup> Die Reduktion des Abs 3 auf eine bloße Ergänzung des Abs 1 wird uE der Bedeutung dieser Bestimmung jedoch nicht gerecht, weil - anders als bei Abs 1 - die Eröffnung eines Restrukturierungsverfahrens gerade keine Bedingung für die Anwendbarkeit von Abs 3 darstellt (dazu noch in Abschnitt 3.3.). Der Klauselschutz setzt nämlich im Gegensatz zum Schutz wesentlicher Verträge nach Abs 1 keine Vollstreckungssperre voraus, sondern entfaltet ganz generell Wirkung.<sup>10</sup> Auf die Relevanz des [§ 26 Abs 3 ReO](#) in der Vertragsgestaltungspraxis hat es daher keine Auswirkungen, dass (soweit ersichtlich) immer noch kein Verfahren nach der ReO eröffnet worden ist. Vielmehr haben auch wirtschaftlich potente und nicht (wahrscheinlich) materiell insolvente Vertragsparteien [§ 26 Abs 3 ReO](#) bei der Vertragsgestaltung zu beachten.<sup>11</sup>

Mit [§ 26 Abs 3 Z 1-4 ReO](#) werden "*Ipso-facto*-Klauseln" für unzulässig erklärt, mit denen dem Vertragspartner die bereits aus Abs 1 bekannten Rechte eingeräumt werden, sofern die Einräumung solcher Sonderrechte an bestimmte Formalaspekte und Schritte eines Restrukturierungsverfahrens anknüpft. Das Gesetz erwähnt als die vier unzulässigen formalen Anknüpfungskriterien den Antrag auf Eröffnung eines Restrukturierungsverfahrens (Z 1), den Antrag auf Bewilligung einer Vollstreckungssperre (Z 2), die Einleitung eines Restrukturierungsverfahrens (Z 3) und die Bewilligung einer Vollstreckungssperre (Z 4). In der Lehre wird vertreten, dass die verpönten Anknüpfungsmomente auf sämtliche Schritte eines Restrukturierungsverfahrens (zB Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten)<sup>12</sup> induktiv zu erweitern seien.<sup>13</sup>

Schließlich erklärt Z 5 auch "*Material-Adverse-Change*-Klauseln" (MAC-Klauseln) für unzulässig, was für die Vertragspraxis besonders bedeutsam erscheint. Verpöntes Anknüpfungskriterium ist hierbei eine solche Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners, welche die Einleitung eines Restrukturierungsverfahrens ermöglicht. Unter einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation iSd [§ 26 Abs 3 Z 5 ReO](#) ist der Eintritt der wahrscheinlichen Insolvenz (vgl. [§ 6 Abs 1 ReO](#)) zu verstehen. Die Einleitung eines Restrukturierungsverfahrens ist nämlich dann möglich, wenn sich die wirtschaftliche Situation des Schuldners zu einer wahrscheinlichen Insolvenz verschlechtert.<sup>14</sup> Wahrscheinliche Insolvenz ist nach [§ 6 Abs 1 ReO](#) wiederum zum einen mit Bestandsgefährdung (iSd [§ 273 Abs 2 UGB](#)) gleichzusetzen,<sup>15</sup> zum anderen soll sie insb dann gegeben sein, wenn der Schuldner drohend zahlungsunfähig ([§ 167 Abs 2 IO](#))<sup>16</sup> ist.

Seite 2

Schließlich wird sie vermutet, wenn die aus dem URG und EKEG bekannten Warnkennzahlen<sup>17</sup> vorliegen ([§ 6 Abs 2 ReO](#)).

*Trenker*<sup>18</sup> befürwortet, [§ 26 Abs 3 Z 5 ReO](#) auch anzuwenden, wenn die Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation nicht mehr nur eine wahrscheinliche, sondern bereits eine materielle Insolvenz darstellt, etwa wenn der Schuldner zahlungsunfähig ([§ 66 IO](#)) oder überschuldet ([§ 67 IO](#)) ist. UE ist jedoch gemäß dem Wortlaut von Z 5 letzter Halbsatz zu differenzieren, ob die wirtschaftliche Situation die Einleitung eines Verfahrens nach der ReO ermöglicht. Für überschuldete Schuldner ist das zu bejahen, weshalb eine Klausel wegen [§ 26 Abs 3 Z 5 ReO](#) auch nicht an den Eintritt der Überschuldung anknüpfen darf. Anderes gilt für die Zahlungsunfähigkeit, denn über das Vermögen zahlungsunfähiger Schuldner kann kein Restrukturierungsverfahren iSd ReO eröffnet werden (vgl. [§ 7 Abs 3](#), [§ 19 Abs 2 Z 3 ReO](#)).<sup>19</sup> Zugugestehen ist der Gegenansicht zwar, dass die Anwendbarkeit des [§ 26 Abs 3 ReO](#) nicht von der Eröffnung eines Restrukturierungsverfahrens abhängt, was immerhin dafürsprechen könnte, auch die Zahlungsunfähigkeit als unzulässiges Anknüpfungskriterium zu betrachten. Das würde allerdings eine über den Wortlaut hinausgehende Rechtsfortbildung erfordern. Der von *Trenker*<sup>20</sup> hierfür angedachte Größenschluss, ein Vertragsbeendigungsmechanismus bei Zahlungsunfähigkeit müsse erst recht unzulässig sein, wenn dies sogar (bereits) bei wahrscheinlicher Insolvenz gelte, ist jedoch - wie auch *Trenker* selbst einräumt - keinesfalls zwingend. Denn der noch bestandfähige Vertragspartner ist - gerade

Seite 183

vor dem Hintergrund der Systematik der ReO - in mancher Hinsicht durchaus schutzwürdiger als der bereits zahlungsunfähige und damit zwingend insolvenzreife Vertragspartner.

Ganz allgemein gilt dementsprechend: Ermöglicht die Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners *keine* Einleitung eines Restrukturierungsverfahrens, ist [§ 26 Abs 3 Z 5 ReO](#) nicht einschlägig. Eine Klausel, die an eine ebensolche nicht tatbestandsmäßige wirtschaftliche Verschlechterung anknüpft, kann wegen [§ 25b Abs 2 IO](#) unzulässig sein:

Danach sind Vereinbarungen eines Rücktrittsrechts oder der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens unzulässig. Für [§ 25b Abs 2 IO](#) ist nun seit seiner Einführung durch das IRÄG 2010 umstritten, ob eine Anknüpfung an einen vor dem Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung gelegenen Punkt möglich ist, weil sich der Wortlaut von [§ 25b Abs 2 IO](#) einzig und allein auf die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bezieht. Im Schrifttum wird aufgrund systematisch-teleologischer Erwägungen uE zu Recht betont, dass mit Blick auf die Unternehmenssanierung nicht starr auf die Verfahrenseröffnung abgestellt werden dürfe, sondern auch frühere Anknüpfungskriterien unzulässig sind, die in einem entsprechenden Zusammenhang zur Verfahrenseröffnung stehen.<sup>21</sup> Unzulässig wäre demnach insb die Anknüpfung an die Stellung eines Insolvenzantrags, aber auch an den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ([§ 66 IO](#)) und der Überschuldung ([§ 67 IO](#)).<sup>22</sup>

Ausgehend von der hier vertretenen Ansicht hat die Frage nach der Anknüpfung an den Eintritt der Überschuldung mit Einführung von [§ 26 Abs 3 Z 5 ReO](#) erheblich<sup>23</sup> an Bedeutung verloren, weil das Restrukturierungsverfahren auch überschuldeten Schuldnern offensteht und daher eine solche Klausel ohnehin gegen [§ 26 Abs 3 Z 5 ReO](#) verstößt.<sup>24</sup> Stellt demgegenüber eine MAC-Klausel auf den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ab, greift [§ 26 Abs 3 Z 5 ReO](#) wie dargelegt nicht. Die Unwirksamkeit einer solchen Klausel ergibt sich diesfalls aus [§ 25b Abs 2 IO](#) (*analog*). Somit führt die hier vertretene Auslegung von [§ 26 Abs 3 Z 5 ReO](#) wohl zu keinem geringeren Schutz als die Gegenansicht (vgl. allerdings auch noch Abschnitt 3.2.).

Abschließend ist noch der zeitliche Anwendungsbereich des [§ 26 Abs 3 ReO](#) zu beachten. Diese Bestimmung ist ausschließlich auf solche Verträge anzuwenden, die nach dem Inkrafttreten der

Seite 3

ReO (17. 7. 2021; vgl. [§ 48 ReO](#)) abgeschlossen wurden.<sup>25</sup> Eine mit [§ 273 Abs 7 IO](#) vergleichbare Bestimmung, die [§ 25b IO](#) rückwirkend auf vor dem Inkrafttreten des IRÄG 2010 (1. 7. 2010) abgeschlossene Verträge für anwendbar erklärt, gibt es für die ReO hingegen gerade nicht.<sup>26</sup>

### 3. Restrukturierungsrechtlicher Klauselschutz und Gesellschaftsverträge

#### 3.1. Problemstellung

Der sich aus dem Zusammenspiel von [§ 25b Abs 2 IO](#) und § 26 (Abs 3) ReO ergebende Klauselschutz gilt allerdings nicht lückenlos. Besonders augenscheinlich wird dies bei Gesellschaftsverträgen von Kapitalgesellschaften, die Aufgriffsklauseln beinhalten. Mithilfe solcher Klauseln kann etwa geregelt werden, dass Gesellschaftern bei Insolvenzeröffnung über einen Mitgesellschafter<sup>27</sup> das Recht zukommt, den Geschäftsanteil eines Mitgesellschafters, über dessen Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde, zu einem bestimmten bzw bestimmbaren Preis zu erwerben. Da eine solche Klausel für den insolventen Gesellschafter die Auflösung des Gesellschaftsvertrags für den Insolvenzfall zur Folge hätte, stellt sich die Frage nach der Anwendbarkeit von [§ 25b Abs 2 IO](#) und [§ 26 ReO](#).

Streng genommen müsste in einem vorgelagerten Schritt beurteilt werden, ob die Aufgriffsklausel aufgrund der Höhe des Aufgriffspreises überhaupt zulässig ist. Das ist etwa bei der Vereinbarung von Abfindungsbeschränkungen unter den Verkehrswert des Geschäftsanteils nur dann anzunehmen, wenn die Beschränkung gleichsam für sämtliche Varianten des Ausscheidens des Gesellschafters gilt.<sup>28</sup> Anderenfalls verstößt diese Klausel (bereits) gegen [§ 879 Abs 1 ABGB](#) und eine weiter gehende Beurteilung ihrer Vereinbarkeit mit [§ 25b Abs 2 IO](#) und [§ 26 Abs 3 ReO](#) könnte ohnedies unterbleiben. Die nachfolgenden Ausführungen sind daher nur für solche Klauseln relevant, die zumindest diese erste "Hürde" erfolgreich genommen haben.

Hinsichtlich [§ 25b Abs 2 IO](#) hat der OGH mit der E [6 Ob 64/20k](#)<sup>29</sup> bereits ausgesprochen, dass diese Norm (ebenso wie [§ 25a IO](#)) nicht auf mehrseitige Verträge, wie zB Gesellschaftsverträge, anwendbar ist. Bereits zuvor hatte der OGH iZm einer "Zwangsabstiegs Klausel" im Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens

Seite 184

über das Vermögen eines Fußballvereins ganz idS entschieden, dass [§ 25b Abs 2 IO](#) auf "(zweiseitige) Rechtsgeschäfte mit typischen Leistungs- und Gegenleistungsverpflichtungen" ausgerichtet sei.<sup>30</sup>

Rechtsprechung zur Anwendbarkeit von [§ 26 Abs 3 ReO](#) auf mehrseitige Verträge bzw konkret auf Gesellschaftsverträge existiert demgegenüber nicht. Das Schrifttum ist gespalten: Einige Stimmen<sup>31</sup> gehen davon aus, dass [§ 26 Abs 3 ReO](#) auf mehrseitige Verträge wie auch Gesellschaftsverträge anzuwenden sei. Nach anderer Ansicht<sup>32</sup> ginge die Anwendung auf Gesellschaftsverträge über den Zweck<sup>33</sup> des [§ 26 Abs 3 ReO](#) hinaus. Gegen die Anwendbarkeit von [§ 26 Abs 3 ReO](#) könnte weiters die soeben erwähnte Rechtsprechung zu [§ 25b Abs 2 IO](#) ins Treffen geführt werden. Im Folgenden wird daher untersucht, ob und inwieweit [§ 26 Abs 3 ReO](#) auch für mehrseitige Verträge, wie insb Gesellschaftsverträge, gilt.

#### 3.2. Stellungnahme

[§ 25b Abs 2 IO](#) und [§ 26 Abs 3 ReO](#) weisen gewisse strukturelle Ähnlichkeiten auf. Eine gleichlaufende Auslegung dieser Bestimmungen ist bei näherer Betrachtung aber nicht zwingend geboten.<sup>34</sup> Das gilt sowohl für die allgemeine Anwendbarkeit auf mehrseitige Verträge als auch für die spezielle Situation bei Gesellschaftsverträgen.

Seite 4

Keine Zweifel bestehen zunächst daran, dass zumindest die Vertragsauflösungssperre in [§ 26 Abs 1 ReO](#) aufgrund der Legaldefinition in Abs 2 (*arg: "dem Schuldner und einem oder mehreren Gläubigern"*) jedenfalls für mehrseitige Verträge gilt.<sup>35</sup> Auch vom (weit gefassten) Wortlaut des Abs 3 wären mehrseitige Verträge prinzipiell erfasst. Zu erwägen wäre allenfalls eine teleologische Reduktion dieser Bestimmung auf zweiseitige bzw synallagmatische Verträge. Die Materialien<sup>36</sup> zum RIRUG enthalten allerdings keinerlei Hinweise dahin gehend, dass der Gesetzgeber den Klauselschutz tatsächlich auf zweiseitige bzw synallagmatische Verträge beschränken wollte und den Wortlaut insoweit zu weit gefasst hätte. Eine teleologische Reduktion für sämtliche mehrseitigen Verträge ist daher mangels entsprechender Anhaltspunkte nicht angezeigt. Dennoch denkbar bliebe eine (ungeschriebene) Ausnahme für Gesellschaftsverträge.

Gegen einen zwingenden Gleichlauf von [§ 25b Abs 2 IO](#) und [§ 26 Abs 3 ReO](#) *in puncto* Gesellschaftsverträge spricht zunächst, dass die für die restlichen Gesellschafter maßgebliche Interessenlage im "Worst-case"-Szenario der Insolvenzeröffnung über einen Mitgesellschafter wertungsmäßig nicht mit der wahrscheinlichen Insolvenz iSd ReO eines Mitgesellschafters zu vergleichen ist.<sup>37</sup> Das Interesse der restlichen Gesellschafter daran, ein Eindringen Gesellschaftsfremder zu verhindern,<sup>38</sup> erscheint nur für den Fall der Insolvenzeröffnung berücksichtigungswürdig, weil die wahrscheinliche Insolvenz iSd ReO nämlich noch keinesfalls das Eindringen eines Gesellschaftsfremden ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter gestattet.<sup>39</sup>

Auch führt die Anwendung von [§ 26 Abs 3 ReO](#) auf Gesellschaftsverträge zu keinem Wertungswiderspruch zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften. Dies ist deshalb relevant, weil der OGH die teleologische Reduktion von [§§ 25a, 25b IO](#) bei Gesellschaftsverträgen gerade damit begründete, dass sonst eine widersprüchliche Rechtslage für Kapital- und Personengesellschaften bestünde: Die Eröffnung eines Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters löst die Personengesellschaft bekanntlich auf ([§ 1208 Z 3 ABGB](#); [§ 131 Z 5 iVm § 161 Abs 2](#) UGB). Die restlichen Gesellschafter können einen entsprechenden Fortsetzungsbeschluss fassen bzw bereits im Gesellschaftsvertrag eine Regelung vorsehen ([§ 1214 Abs 1 ABGB](#); [§ 141 Abs 1 iVm § 161 Abs 2](#) UGB). Gesellschafter einer Personengesellschaft können sich also sogar *ex lege* von einem insolventen Mitgesellschafter lösen, wohingegen eine Anwendung von [§ 25b Abs 2 IO](#) dazu führen würde, dass Kapitalgesellschafter nicht einmal durch eine entsprechende Vertragsbestimmung vergleichbaren Schutz erlangen könnten. Die Eröffnung eines Restrukturierungsverfahrens nach der ReO führt hingegen auch bei Personengesellschaften nicht zu deren Auflösung,<sup>40</sup> sodass sich keine vergleichbaren Wertungswidersprüche ergeben, die gegen eine Anwendbarkeit des [§ 26 ReO](#) auf Gesellschaftsverträge sprächen.

Im Ergebnis kann also festgehalten werden, dass [§ 26 Abs 3 ReO](#) auch auf Gesellschaftsverträge anwendbar ist. Daher sind uE nicht nur Aufgriffsklauseln zulässig, die an die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, sondern auch solche, die an den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit<sup>41</sup> eines Gesellschafters anknüpfen. Freilich weiterhin zu beachten sind die in Lehre und Rechtsprechung erarbeiteten Kriterien zur Höhe des Aufgriffspreises (dazu oben Abschnitt 3.1.).

Seite 185

### 3.3. Rechtsfolgen unwirksamer Klauseln

Vertragsbestimmungen, die gegen [§ 26 Abs 3 ReO](#) verstoßen, sind "unzulässig". Diese Unzulässigkeit gilt bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und ist nicht davon abhängig, ob einer der in [§ 26 Abs 3 Z 1-5 ReO](#) aufgezählten Umstände tatsächlich eintritt.<sup>42</sup> Für die Vertragsparteien muss nämlich bereits zu diesem Zeitpunkt Rechtssicherheit darüber bestehen, ob die Klausel schlussendlich wirksam ist.<sup>43</sup>

Seite 5



[§ 26 Abs 3 ReO](#) ist eine Verbotsnorm,<sup>44</sup> Verstöße sind folglich als Gesetzwidrigkeit iSd [§ 879 Abs 1 ABGB](#) einzustufen.<sup>45</sup> Insoweit ist daher zum einen zu überlegen, ob ein Verstoß relative oder absolute Nichtigkeit nach sich zieht, zum anderen, ob der gesamte Vertrag oder nur die jeweilige Klausel nichtig ist.

Relativ eindeutig ist zunächst, dass ein Verstoß gegen [§ 26 Abs 3 ReO](#) grds nicht zur Gesamtnichtigkeit des Vertrages führt, sondern lediglich die einzelne Bestimmung (teil-)nichtig ist.<sup>46</sup> Zweck dieser Verbotsnorm ist nämlich, die Beeinträchtigung von Vertragsverhältnissen des Schuldners durch Vertragsautomatismen möglichst hintanzuhalten. Wäre der gesamte Vertrag nichtig, würde dieser Zweck konterkariert.<sup>47</sup>

Uneinheitlich wird demgegenüber die Frage beantwortet, ob die fragliche Vertragsbestimmung nur relativ oder sogar absolut teilnichtig ist.<sup>48</sup> Relative Nichtigkeit würde bedeuten, dass sich nur der von der Verbotsnorm Geschützte auf die Nichtigkeit berufen könnte, wohingegen absolute Nichtigkeit von Amts wegen wahrzunehmen wäre.<sup>49</sup> Für relative Nichtigkeit spräche vor allem der Umstand, dass [§ 26 Abs 3 ReO](#) "eindeutig" nur den Schutz des Restrukturierungsschuldners bezweckt und wohl auch Fälle denkbar sind, in denen sich der Schuldner zu seinem eigenen Vorteil selbst auf die Klausel berufen könnte.<sup>50</sup> Die besseren Argumente sprechen jedoch für absolute (Teil-)Nichtigkeit, weil die Schutznorm nicht ausschließlich zugunsten einer Vertragspartei besteht.<sup>51</sup> [§ 26 Abs 3 ReO](#) geht es nicht nur - uE nicht einmal vorrangig - um den Schutz des Schuldners, sondern auch um die Wahrung von Gläubigerinteressen durch erfolgreiche Restrukturierung des Schuldners.<sup>52</sup> Für die vergleichbare Bestimmung des [§ 25b Abs 2 IO](#) wird dementsprechend sogar vertreten, dass durch sie auch sonstige Interessen der Allgemeinheit, insb volkswirtschaftliche Interessen, gewahrt werden sollen.<sup>53</sup> Außerdem wäre mit relativer Nichtigkeit eine dem heiklen Stadium der Restrukturierung gänzlich abträgliche Rechtsunsicherheit verbunden: Ob sich der Schuldner tatsächlich auf die Nichtigkeit beruft oder nicht, würde sich dann erst in einem Prozess herausstellen.<sup>54</sup>

#### 4. Fazit

[§ 26 Abs 3 ReO](#) und [§ 25b Abs 2 IO](#) gewähren im Umfeld der Insolvenz von Vertragsparteien weitreichenden Schutz vor nachteiligen Klauseln, ihre Anwendungsbereiche sind aber nicht deckungsgleich. Dies verdeutlichen insb Gesellschaftsverträge: Während der OGH die Anwendbarkeit des [§ 25b Abs 2 IO](#) auf sie verneint, ist [§ 26 Abs 3 ReO](#) uE auf Gesellschaftsverträge anwendbar.

Aus der hier vertretenen Ansicht zu [§ 26 Abs 3 Z 5 ReO](#) folgt, dass eine gesellschaftsvertragliche Aufgriffsklausel auch dann zulässig ist, wenn sie an den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit anknüpft. Sie ist nämlich nicht am Maßstab des [§ 25b Abs 2 IO](#) zu messen und verstößt auch nicht gegen [§ 26 Abs 3 Z 5 ReO](#). Stellt die Klausel hingegen auf den Eintritt der Überschuldung ab, so ist sie nach [§ 26 Abs 3 Z 5 ReO](#) absolut nichtig.

---

<sup>1</sup> [RL \(EU\) 2019/1023](#) ABI L 2019/172.

<sup>2</sup> Bekannt geworden ist lediglich die Zurückweisung eines Antrages auf Eröffnung eines Restrukturierungsverfahrens wegen bereits eingetretener Zahlungsunfähigkeit (OLG Wien 22. 3. 2023, 6 R 200/22h; eingehend dazu *Lutschounig*, Keine Einleitung des Restrukturierungsverfahrens bei Zahlungsunfähigkeit, ZIK 2023/125, 129).

<sup>3</sup> Vgl *Anzenberger*, Vertragsschutz und unwirksame Vereinbarungen nach der ReO, in *Konecny*, RIRUG (2021) 127 (128).

<sup>4</sup> Richtigerweise sind nicht Personen von einer Vollstreckungssperre erfasst, sondern Forderungen, die Personen zustehen, s dazu nur Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO (2022) § 26 Rz 8.

<sup>5</sup> Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 26 Rz 15. Ob sich die Vertragsabwicklung insoweit tatsächlich verschlechtert, ist uE anhand des hypothetischen Alternativszenarios zu beurteilen, in dem der Vertragspartner die fragliche Rechteaübung unterlässt.

<sup>6</sup> Vgl Konecny in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 29 Rz 17.

<sup>7</sup> Vgl idS bereits Anzenberger in Konecny, RIRUG 127 (131 f); zust Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 26 Rz 11; ebenso Lind/Richter in Koller/Lovrek/Spitzer, IO<sup>2</sup> (2023) § 26 ReO Rz 16.

<sup>8</sup> Lind/Richter in KLS<sup>2</sup> § 26 ReO Rz 23; Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 26 Rz 25.

<sup>9</sup> Anzenberger in Konecny, RIRUG 127 (138 f); Lind/Richter in KLS<sup>2</sup> § 26 ReO Rz 3.

<sup>10</sup> Anzenberger in Konecny, RIRUG 127 (139); Mohr, Das Restrukturierungsverfahren nach der ReO, ZIK 2021, 82 (90).

<sup>11</sup> Vgl Trenker, Exekutions- und Insolvenzrecht im Umbruch, NZ 2021, 329.

<sup>12</sup> Zu diesem Beispiel auch Lind/Richter in KLS<sup>2</sup> § 26 ReO Rz 25a.

<sup>13</sup> Anzenberger in Konecny, RIRUG 127 (140 f); Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 26 Rz 29.

<sup>14</sup> Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 26 Rz 30.

<sup>15</sup> [ErläutRV 950 BlgNR 27. GP](#) 6.

<sup>16</sup> Auch wenn ein ausdrücklicher Verweis fehlt, ist die drohende Zahlungsunfähigkeit nach einhelliger Ansicht iSd IO zu verstehen (Fidler in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 6 Rz 24; Trenker, Was will und kann die ReO? - Anwendungsbereich, Zweck und Mittel von Restrukturierungsverfahren, in Konecny, RIRUG 33 [36]; Trenker, Restrukturierungsplan - Rechtsstellung der Gläubiger in der ReO, ÖBA 2022, 628 [629]; Wabl, Geschäftsleiterpflichten bei wahrscheinlicher Insolvenz [2023] 262 f).

<sup>17</sup> Sie sind erfüllt, wenn die Eigenmittelquote des Schuldners 8 % unterschreitet und die fiktive Schuldentilgungsdauer 15 Jahre übersteigt (§ 22 Abs 1 Z 1 iVm § 23 f URG; § 2 Abs 1 Z 3 EKEG).

<sup>18</sup> In Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 26 Rz 30.

<sup>19</sup> Lind/Richter in KLS<sup>2</sup> § 26 ReO Rz 25a FN 70. Allgemein zur Zahlungsunfähigkeit als Einleitungshindernis: OLG Wien 6 R 200/22h; Lutschounig, ZIK 2023/125, 129.

<sup>20</sup> In Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 26 Rz 30.

<sup>21</sup> Zur Umgehungsproblematik bereits Konecny, Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK 2010, 82 (86 f); dem zust Weber, Das Schicksal von Konventionalstrafen in der Insolvenz, ZIK 2012, 168 (169); ferner Anzenberger, Vertragsauflösungssperre und Umgehungsmöglichkeiten, in Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora, Jahrbuch Insolvenz- und Sanierungsrecht 13 (2013) 221 (229 ff); Anzenberger, Die Insolvenzfestigkeit von Bestandverträgen (2014) 152 ff; Perner in KLS<sup>2</sup> § 25b IO Rz 10; Wegscheider, Vertragsgestaltung im Umfeld der Bestandnehmerinsolvenz (2014) 92 ff; aA zB Trettnak/Höfer, Vertragsauflösung reloaded - Gedanken zur Vertragsgestaltung im Lichte der neuen Insolvenzordnung, ZIK 2010, 204 (205).

<sup>22</sup> Anzenberger in Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora, Jahrbuch Insolvenz- und Sanierungsrecht 13, 221 (231 f); Anzenberger, Insolvenzfestigkeit 156 f; ferner Wegscheider, Vertragsgestaltung 92 ff, 104 ff.

<sup>23</sup> Vgl aber sogleich die Rechtslage bei "Altverträgen", die vor dem Inkrafttreten der ReO geschlossen wurden.

<sup>24</sup> So auch *Lind/Richter* in KLS<sup>2</sup> § 26 ReO Rz 25a aE.

<sup>25</sup> Vgl *Lind/Richter* in KLS<sup>2</sup> § 26 ReO Rz 25.

<sup>26</sup> *Lind/Richter* (in KLS<sup>2</sup> § 26 ReO Rz 25 FN 63) treten idZ dafür ein, § 26 Abs 3 Z 5 ReO auch auf vor dem 17. 7. 2021 abgeschlossene Verträge anzuwenden, wenn die Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation nach dem Inkrafttreten der ReO eingetreten ist.

<sup>27</sup> Die Insolvenz eines Gesellschafters ist nur einer von vielen denkbaren Aufgriffsfällen, häufig wird zB auch die Exekutionsführung gegen einen Gesellschafter als Aufgriffsfall genannt, s dazu und zu weiteren Fällen zB Rauter in Straube/Ratka/Rauter, Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz § 76 GmbHG Rz 135 ff, insb 139 (Stand 1. 10. 2019, rdb.at).

<sup>28</sup> OGH 16. 9. 2020, 6 Ob 64/20k, im Anschluss an *Trenker*, GmbH-Geschäftsanteile in Exekution und Insolvenz, JBl 2012, 281 (288 ff); bestätigend OGH 12. 5. 2021, 6 Ob 86/21x.

<sup>29</sup> OGH 6 Ob 64/20k; zuvor noch offenlassend OGH 30. 3. 2016, 6 Ob 35/16i, Pkt 6.2.

<sup>30</sup> OGH 15. 11. 2017, 1 Ob 153/17g, Pkt 2.

<sup>31</sup> *Lind/Richter* in KLS<sup>2</sup> § 26 ReO Rz 13, 24; *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 26 Rz 25, 30.

<sup>32</sup> *Anzenberger* in *Konecny*, RIRUG 127 (131 f).

<sup>33</sup> Der Zweck sei nach *Anzenberger* (in *Konecny*, RIRUG 127 [131 f]) darin zu sehen, den Unternehmensbetrieb kurzfristig dadurch aufrechtzuerhalten, dass dem Schuldner weiterhin solche Leistungen, die für den täglichen Unternehmensbetrieb notwendig sind, erbracht werden müssen.

<sup>34</sup> *Anzenberger* in *Konecny*, RIRUG 127 (128); *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 26 Rz 2.

<sup>35</sup> *Anzenberger* in *Konecny*, RIRUG 127 (131); *Lind/Richter* in KLS<sup>2</sup> § 26 ReO Rz 13; *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 26 Rz 11; aA *Mooseder/Gerstberger* in *Aigner/Gerstberger/Mooseder/Zeitler*, Praxishandbuch Restrukturierungsordnung (2022) 174, 176.

<sup>36</sup> [ErläutRV 950 BlgNR 27. GP](#) 15 f.

<sup>37</sup> *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 26 Rz 25 aE.

<sup>38</sup> Vgl OGH 6 Ob 64/20k, Pkt 7.1.

<sup>39</sup> So sieht die ReO nämlich gerade nicht die Verwertung des schuldnerischen Vermögens, sondern die finanzielle Restrukturierung des Schuldners vor.

<sup>40</sup> Vgl zur Eröffnung eines Reorganisationsverfahrens nach dem URG: *Artmann* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch - Klang<sup>3</sup> (2016) § 1208 ABGB Rz 23; *Zollner* in *Zib/Dellinger*, Unternehmensgesetzbuch (2016) § 131 UGB Rz 43.

<sup>41</sup> AA *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 26 Rz 30.

<sup>42</sup> *Lind/Richter* in KLS<sup>2</sup> § 26 ReO Rz 27 mwN.

<sup>43</sup> *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 26 Rz 33.

<sup>44</sup> *Anzenberger* in *Konecny*, RIRUG 127 (141).



<sup>45</sup> Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 26 Rz 32.

<sup>46</sup> Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 26 Rz 32; *Wetter/Simsa*, Die neue Restrukturierungsordnung (ReO), RdW 2021, 826 (830).

<sup>47</sup> Zur Zielrichtung von § 26 Abs 3 ReO *Anzenberger* in *Konecny*, RIRUG 127 (138 f). Allgemein dazu *Laimer* in *Klang*<sup>3</sup> (2022) § 879 ABGB Rz 214.

<sup>48</sup> Für absolute Nichtigkeit: *Lind/Richter* in *KLS*<sup>2</sup> § 26 ReO Rz 29; Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 26 Rz 32. Für relative Nichtigkeit: *Anzenberger* in *Konecny*, RIRUG 127 (141); *Wetter/Simsa*, RdW 2021, 826 (830).

<sup>49</sup> *Bollenberger/P. Bydlinski* in *P. Bydlinski/Perner/Spitzer* (Hrsg), ABGB<sup>7</sup> (2023) § 879 Rz 27; *Trenker*, Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess (2020) 176 ff, insb bei und in FN 1047.

<sup>50</sup> *Anzenberger* in *Konecny*, RIRUG 127 (141).

<sup>51</sup> Allgemein zur Abgrenzung der Nichtigkeitsformen anhand der geschützten Interessen: *Kolmasch* in *Schwimann/Neumayr* (Hrsg), ABGB-Taschenkommentar<sup>5</sup> (2020) § 879 ABGB Rz 23 f; *Krejci* in *Rummel/Lukas* (Hrsg), ABGB4 (2014) § 879 Rz 512; *Laimer* in *Klang*<sup>3</sup> § 879 ABGB Rz 211 ff.

<sup>52</sup> *Lind/Richter* in *KLS*<sup>2</sup> § 26 ReO Rz 29.

<sup>53</sup> Vgl zu den relevanten Interessen iZm § 25b Abs 2 IO *Anzenberger* in *Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora*, Jahrbuch Insolvenz- und Sanierungsrecht 13, 221 (228).

<sup>54</sup> Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 26 Rz 32 aE.



NutzerIn NutzerIn 20.3.2024