

# Restrukturierungsplan

## Rechtsstellung der Gläubiger in der ReO<sup>1)</sup>

Martin Trenker

Mit Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1023<sup>2)</sup> (RIRL) durch das Restrukturierungs- und Insolvenz-Richtlinie-Umsetzungsgesetz (RIRUG) hat der Gesetzgeber die Landschaft des österreichischen Insolvenz- und Sanierungsrechts nachhaltig verändert. Den Kern des RIRUG bildet die Restrukturierungsordnung (ReO). „Herzstück“<sup>3)</sup> der ReO und Kern des gegenständlichen Beitrags ist der Restrukturierungsplan. Anlass zu dessen Untersuchung besteht schon deshalb, weil dem Gesetz nur durch eine durchaus komplexe Zusammenschau einer Vielzahl von Regelungen – in und außerhalb der ReO – zu entnehmen ist, welche Eingriffe dieser Plan in die Rechte welcher Gläubiger und anderer „stakeholder“ ermöglicht. Unerlässlich ist dafür auch ein genereller Überblick über wesentliche verfahrensrechtliche Weichenstellungen für das Zustandekommen des Restrukturierungsplans.

Stichwörter: Restrukturierungsordnung, Restrukturierungsverfahren, Vereinfachtes Restrukturierungsverfahren, Europäisches Restrukturierungsverfahren, Restrukturierungsplan, klassenübergreifender Cram-down, Relative priority rule, Kriterium des Gläubigerinteresses, Restschuldbefreiung, RIRL, Gläubigerklassen, Nachrangige Gläubiger, Besicherte Gläubiger, Debt-equity-swap, Unmittelbar verbindliche Maßnahmen, Sonstige Maßnahmen, Kapitalerhöhung, Wahrscheinliche Insolvenz, Bestandfähigkeit, Stille Gesellschaft, Aussonderungsgläubiger, Aufrechnung, Unteilbare Forderungen, Sanierungsplan.

JEL-Classification: G 21, K 12, K 35.

<https://doi.org/10.47782/oeba202209062801>

The implementation of Directive (EU) 2019/1023 (RIRL) through the Restructuring and Insolvency Directive Implementation Act (RIRUG) has permanently changed the legal landscape of Austrian insolvency and restructuring law. The core of the RIRUG is formed by the Restructuring Code (ReO). The centerpiece of the

ReO as well as the focus of this article is the restructuring plan. Sufficient reason for this examination is already given by the fact that it can only be emerged from a complex synopsis of a multitude of provisions – within and beyond the legal framework of the ReO – which infringements on which creditors' or other "stakeholders" rights can be enabled by the restructuring plan. Therefore, this article aims to shed light on the position of creditors under the ReO with a clear focus on the restructuring plan. In order to solve this problem, a general overview on the essential procedural provisions setting the course for the implementation of the restructuring plan is indispensable.

### 1. Grundstrukturen der ReO

#### 1.1. Anlass zur Restrukturierung – Anwendungsbereich der ReO<sup>4)</sup>

Formal setzt ein Restrukturierungsverfahren einen Einleitungsantrag voraus, den nur der Schuldner bzw dessen gesetzliche/organschaftliche Vertreter<sup>5)</sup>, nicht hingegen die Gläubiger des Schuldners stellen können („Initiativmonopol“).<sup>6)</sup> In personeller Hinsicht steht die ReO allen Unternehmern<sup>7)</sup> sowie juristischen



Photo: privat

Univ.-Prof. MMag. Dr. Martin Trenker ist Leiter des Instituts für Zivilgerichtliches Verfahren an der Universität Innsbruck; e-mail: Martin.Trenker@uibk.ac.at

Personen, rechtsfähigen Personengesellschaften usw offen, dh allen moralischen Personen. Bei moralischen Personen ist es also unerheblich, ob sie ein Unternehmen betreiben oder nicht.<sup>8)</sup>

Die materiellen Einleitungsvoraussetzungen für ein Restrukturierungsverfahren sind am besten damit zu umschreiben, dass der Schuldner einerseits *schon* restrukturierungsbedürftig,

- 1) Der gegenständliche Beitrag stellt eine erweiterte und um Nachweise ergänzte Fassung des Vortrags dar, den der Verfasser am 9.11.2021 beim Bankrechtsforum 2021 gehalten hat. Der Vortragsstil wurde weitgehend beibehalten, weshalb der Leser die für die Zwecke eines Vortrags mitunter bewusst verkürzende/vereinfachende Darstellung verzeihen möge.
- 2) Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz), ABl L 172 vom 26.6.2019, S 18.
- 3) ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 1; Riel, *ecollex* 2021, 786; Feller in Mock/Zoppel, *ReO* § 27 Rn 1; vgl auch Gassner/Wabl, *ecollex* 2019, 333 (335); Wörle, *ZfRV* 2022, 32 (37).
- 4) Vgl zum Folgenden bereits Trenker in Konecny, *RIRUG* 33 (35 f).
- 5) Eine Stellvertretung wird nicht für möglich erachtet, zB Mock in Mock/Zoppel,

- ReO* § 1 Rn 9; zur Stellvertretungsbefugnis für den Restrukturierungsplanantrag näher Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, *ReO* § 27 Rn 6.
- 6) ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 2; näher Fidler in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, *ReO* § 1 Rn 37, 39; Mock in Mock/Zoppel, *ReO* § 1 Rn 8 ff.
- 7) Zur wenig glücklichen Legaldefinition des Unternehmers in § 2 Abs 2 ReO, die bedauerlicherweise wörtlich aus Art 2 Abs 1 Z 9 RIRL übernommen wurde, Trenker/Lutschounig, 42/SN-96/ME 27. GP 26 f; Trenker in Konecny, *RIRUG* 33 (35 FN 9). Hierzu im Detail Mock in Mock/Zoppel, *ReO* § 2 Rn 20 ff.
- 8) Fidler in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, *ReO* § 1 Rn 32 ff; ebenso wohl Mock in Mock/Zoppel, *ReO* § 2 Rn 5; aA Konecny in Konecny, *RIRUG* 1 (8 f); Wetter/Simsa, *RdW* 2021, 826. § 2 Abs 1 Z 10 ReO nimmt nämlich schlicht nur natürliche Personen, die keine Unternehmer sind, vom Anwendungsbereich dieses Verfahrens aus, was den Umkehrschluss nahelegt, dass für moralische Personen, die kein Unternehmen betreiben, anderes gilt.

andererseits aber *noch* restrukturierungs-würdig sein muss. Restrukturierungsbedürftig ist ein Schuldner nach der ReO ab dem Stadium wahrscheinlicher Insolvenz. Dieser Begriff wird in § 6 Abs 2 ReO nicht direkt definiert,<sup>9)</sup> sondern nur durch Verweise auf andere Gesetze „umrissen“. Wahrscheinliche Insolvenz liegt danach erstens vor, wenn eine Bestandgefährdung iSd § 273 Abs 2 UGB gegeben ist,<sup>10)</sup> die eine Redepflicht des Abschlussprüfers auslöst.<sup>11)</sup> Zweitens soll wahrscheinliche Insolvenz insbesondere bei drohender Zahlungsunfähigkeit vorliegen. Gemeint ist damit nach einhelliger Ansicht die drohende Zahlungsunfähigkeit nach § 167 Abs 2 IO, welche zur Einleitung eines Sanierungsverfahrens berechtigt, mag auf diese Norm auch nicht einmal in den Materialien verwiesen worden sein.<sup>12)</sup> Drittens wird wahrscheinliche Insolvenz vermutet, wenn die Kennzahlen des § 22 Abs 1 Z 1 URG verwirklicht sind.<sup>13)</sup>

Restrukturierungswürdig ist ein Schuldner, solange er *noch* bestandfähig ist (§ 1 Abs 1, § 7 Abs 2, § 34 Abs 4, § 41 Abs 2 Z 8 ReO). Bestandfähigkeit heißt, dass unter Einbeziehung der geplanten Restrukturierungsmaßnahmen nach der ReO eine positive Fortbestehensprognose für den Schuldner möglich ist.<sup>14)</sup> Das Gesetz spricht von bedingter Fortbestehensprognose (§ 27 Abs 2 Z 8 ReO), weil sie vom Ergebnis des erfolgreichen Restrukturierungsverfahrens abhängig ist. Eine Überschuldung des Schuldners bedeutet dementsprechend noch nicht zwangsläufig, dass er nicht mehr bestandfähig und damit restrukturierungsunwürdig wäre.<sup>15)</sup> Dem Schuldner darf vielmehr sehr wohl eine negative Fortbestehensprognose attestiert werden; diese muss aber unter Einbeziehung der potenziellen

Auswirkungen des Restrukturierungsverfahrens<sup>16)</sup> „positiv werden“.

Bei Überschuldung ist die ReO damit eine taugliche Alternative zu einem Insolvenzverfahren. Zahlungsunfähigkeit schließt die Restrukturierungswürdigkeit des Schuldners mE dagegen grundsätzlich aus, wobei das Gesetz hier keine eindeutige Sprache spricht.<sup>17)</sup> So steht Zahlungsunfähigkeit nach ausdrücklicher Anordnung von § 19 Abs 2 Z 3 ReO (nur) der Bewilligung einer Vollstreckungssperre entgegen.<sup>18)</sup> Ein Einleitungshindernis begründet sie hingegen lediglich, wenn sie für das Gericht offenkundig ist (§ 7 Abs 3 ReO).<sup>19)</sup> ME führt diese Anordnung über § 34 Abs 3 Z 1 ReO freilich dazu, dass zugunsten zahlungsunfähiger Schuldner generell – und nicht nur bei Offenkundigkeit – kein Restrukturierungsplan bestätigt werden darf, was jedoch umstritten ist.<sup>20)</sup>

Diese „legislatorische Vagheit“ korrespondiert gut damit, dass der Schuldner das Vorliegen wahrscheinlicher Insolvenz zumindest im Einleitungsverfahren weder beweisen noch bescheinigen, sondern nur „darlegen“ muss (§ 7 Abs 1 ReO).<sup>21)</sup> Dasselbe gilt für seine Bestandfähigkeit in Form der bedingten Fortbestehensprognose. Auch das Gericht hat – grob gesprochen – nur eine allfällige offenkundige Untauglichkeit der Fortbestehensprognose aufzugreifen (§ 7 Abs 3 ReO) bzw in einem späteren Stadium deren Plausibilität zu prüfen (§ 30 Abs 1 Z 2 ReO). Potenziell betroffene Gläubiger haben überhaupt keine Möglichkeit, die Verfahrenseinleitung zu bekämpfen, wenn sie der Meinung sind, der Schuldner sei *noch* gar nicht restrukturierungsbedürftig oder nicht *mehr* restrukturierungswürdig. Der Beschluss der

Verfahrenseinleitung wird nach § 7 Abs 5 ReO nämlich „nur“ dem Schuldner zugestellt, womit ausweislich der Materialien eine Rekurslegitimation betroffener Gläubiger ausgeschlossen wird.<sup>22)</sup>

Abgesehen davon gibt es noch formelle Ausschlusskriterien in § 6 Abs 3, 4 ReO: Während eines anhängigen (gemeint: eröffneten<sup>23)</sup>) Insolvenzverfahrens kann ein Restrukturierungsverfahren nicht eröffnet werden (§ 6 Abs 3 Z 1 ReO). Dasselbe gilt, wenn der Schuldner vor weniger als sieben Jahren schon einmal eine Restschuldbefreiung durch Bestätigung eines Sanierungs- oder Restrukturierungsplans erhalten hat (§ 6 Abs 3 Z 2 ReO).<sup>24)</sup> Schließlich steht eine rechtskräftige Verurteilung des Schuldners oder eines seiner vertretungsbefugten Organe nach § 163a StGB innerhalb von drei Jahren vor dem Antrag auf Einleitung der Verfahrenseinleitung entgegen, wenn der Schuldner nicht bescheinigt, geeignete Maßnahmen zur Behebung der Probleme, die zur Verurteilung geführt haben, ergriffen zu haben (§ 6 Abs 4 ReO).<sup>25)</sup>

Es zeigt sich insgesamt, dass die ReO kein echtes Einleitungsverfahren enthält, das strukturell mit dem Insolvenzeröffnungsverfahren vergleichbar wäre.<sup>26)</sup> Das Restrukturierungsgericht, dessen Zuständigkeit sich übrigens nach den Regeln der IO beurteilt (§ 4 ReO), das also grundsätzlich mit dem Insolvenzgericht identisch ist, soll die Prüfung der Anwendungsvoraussetzungen der ReO nach einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers „nicht allzu genau nehmen“.<sup>27)</sup>

## 1.2. Mittel zur Restrukturierung – Restrukturierungsplan

Weit bedeutsamer als die Einleitungsvoraussetzungen ist demgegenüber das

- 9) Art 2 Abs 2 lit b RIRL überlässt es ausdrücklich dem nationalen Recht, den Begriff der wahrscheinlichen Insolvenz zu regeln. Näher *Trenker* in Konecny, RIRUG 33 (34); *Wetter/Simsa*, RdW 2021, 826 (827).
- 10) ErläutRV 950 BlgNR 27, GP 6.
- 11) Näher dazu zB *Steckel* in U. Torggler, UGB<sup>3</sup> § 273 Rn 19 ff; *Reitsamer/Steiner*, ecolex 1997, 161; *Hopf/Richtsfield*, SWK 1999, W 49; *Gärtner/Jaufer*, SWK 2008, W 129.
- 12) *Mohr*, ZIK 2021, 82; *Trenker* in Konecny, RIRUG 33 (36); *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 6 Rn 24; *Zoppel* in Mock/Zoppel, ReO § 6 Rn 9; idS wohl auch *Wetter/Simsa*, RdW 2021, 826 (827).
- 13) ErläutRV 950 BlgNR 27, GP 7.
- 14) Nach den Materialien kann zur Auslegung des Begriffs „Bestandfähigkeit“ auch auf die Rsp zum Begriff „Lebensfähigkeit“ zurückgegriffen werden (ErläutRV 950 BlgNR 27, GP 3; vgl dazu RIS-Justiz RS0064989).
- 15) Vgl ErläutRV 950 BlgNR 27, GP 1; ferner

- zB *Mohr*, ZIK 2019, 86 (87); *Trenker* in Konecny, RIRUG 33 (38 f). Die von *Mohr* (ZIK 2021, 82) vertretene Ansicht, dass das Kriterium der Bestandfähigkeit zur Abgrenzung von einer materiellen Insolvenz dient, ist deshalb ungenau.
- 16) Die erfolgreiche Umsetzung des Restrukturierungsplans ist mE zu diesem Zweck zu unterstellen, eine Wahrscheinlichkeitsprognose über die Annahme und Bestätigung des Plans entbehrtlich (*Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 27 Rn 35; aA *Reisch* in Konecny, RIRUG 143 [147]; *Lentsch* in Konecny, RIRUG 51 [56 f]).
- 17) Vgl ErläutRV 950 BlgNR 27, GP 7; näher *Trenker* in Konecny, RIRUG 33 (38).
- 18) Dazu ausf *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 34 Rn 28 ff mwN.
- 19) Vgl ErläutRV 950 BlgNR 27, GP 1.
- 20) Dazu ausf *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 34 Rn 28 ff mwN auch der Gegenansicht.
- 21) Was das Gesetz mit „darlegen“ meint, ist fraglich, zumal es sich dabei um „keine etablierte Kategorie des zivilpro-

- zedualen Beweisrechts“ handelt (*Trenker/Lutschounig*, 42/SN-96/ME 27, GP 7). Nach *Riel* (in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 7 Rn 8) ist „darlegen“ mit „behaupten und bescheinigen“ gleichzusetzen; aA *Mohr* in Konecny, RIRUG 67 (70); *Mohr*, ZIK 2021, 82 (85), der gerade keine Bescheinigung verlangt.
- 22) ErläutRV 950 BlgNR 27, GP 7.
- 23) Ein anhängiger Insolvenzantrag reicht nicht, *Mohr*, ZIK 2021, 82 (85); *Trenker* in Konecny, RIRUG 33 (39); *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 6 Rn 40.
- 24) Dazu näher *Trenker* in Konecny, RIRUG 33 (40); *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 6 Rn 42.
- 25) Näher dazu *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 6 Rn 45 ff.
- 26) Krit dazu *Trenker/Lutschounig*, 42/SN-96/ME 27, GP 6 ff; *Riel*, AnwBl 2021, 379 (380).
- 27) Vgl auch *Zoppel* in Mock/Zoppel, ReO § 6 Rn 9.

Mittel zur Restrukturierung, nämlich der Abschluss eines Restrukturierungsplans. Den möglichen Inhalt eines Restrukturierungsplans steckt § 1 Abs 2 ReO ab. Er enthält eine Definition von Maßnahmen, die unter den Begriff der Restrukturierung fallen. Sie ist der RIRL entnommen, jedoch so weit gefasst, dass praktisch alles darunterfällt, was auf die Restrukturierung eines Unternehmens abzielen kann.<sup>28)</sup> Die Bedeutung dieser Definition ist aus diesem Grund von vornherein begrenzt, bei näherer Betrachtung ist sie aber sogar irreführend (siehe noch bei 3.1.1.).

Was diese Definition nämlich nicht zum Ausdruck bringt, ist, dass in der Systematik der ReO zwischen unterschiedlichen Arten von Restrukturierungsmaßnahmen zu unterscheiden ist:<sup>29)</sup> Die Besonderheit der ReO besteht – vereinfacht ausgedrückt – darin, dass ein Restrukturierungsplan zustande kommt, ohne dass die Zustimmung aller einbezogenen Gläubiger erforderlich ist, obwohl der Plan trotzdem für alle diese Gläubiger wirkt (unten 2.6.). Dieser „Entstehungsmechanismus“ gilt aber eben nicht für alle Restrukturierungsmaßnahmen, die in einen Plan aufgenommen werden (können). Es ist vielmehr zu unterscheiden zwischen Maßnahmen, die mit gerichtlicher Bestätigung des Plans unmittelbar verbindlich werden (vgl § 39 Abs 1 ReO; siehe unten 3.1.2.), und sogenannten sonstigen Restrukturierungsmaßnahmen (§ 39 Abs 3 ReO; siehe unten 3.1.3.), die zwar in den Plan aufgenommen werden können, aber rechtskonstruktiv nicht durch die Planbestätigung, sondern außerhalb oder unabhängig vom Plan zustande kommen. Der Kreis der dementsprechend unmittelbar verbindlichen Maßnahmen ist freilich eng gezogen. Erfasst sind praktisch nur Maßnahmen zur „Restrukturierung von Altverbindlichkeiten“ im Wege ihrer Kürzung oder Stundung (§ 29 Abs 1, § 39 Abs 1 ReO). Das Zustandekommen aller sonstigen

Restrukturierungsmaßnahmen, darunter nicht zuletzt jenes sämtlicher gesellschaftsrechtlicher (Kapital-)Maßnahmen (unten 3.1.3.3.), richtet sich ausschließlich nach generellen rechtsgeschäftlichen Grundsätzen. Auf die Bedeutung dieser Unterscheidung wird bei der Darstellung des möglichen Planinhalts nochmals näher zurückzukommen sein.

An dieser Stelle genügt das Zwischenresümee, dass das zentrale „Restrukturierungsmittel“ somit die inhaltlichen Möglichkeiten der RIRL nicht annähernd ausschöpft, sondern sich die Handhabe gegen Akkordstörer im Wesentlichen auf die vom Sanierungsplan bekannten Gestaltungsmöglichkeiten der Forderungskürzung und -stundung beschränkt.<sup>30)</sup> Sonstige – gerade in einer „modernerer“ Wirtschaftsstruktur – essenzielle Restrukturierungsmaßnahmen können zwar in den Plan aufgenommen werden, die ReO erleichtert ihr Zustandekommen jedoch nicht substantiell.<sup>31)</sup>

### 1.3. Ziel der Restrukturierung – Gewährleistung von Bestandfähigkeit

Schließlich ist für das Verständnis der Grundstruktur der ReO noch das Ziel des Restrukturierungsverfahrens bedeutend. Dem Gesetz ist dieses Ziel allerdings nicht ausdrücklich zu entnehmen. Es ergibt sich stattdessen nur indirekt aus den Anwendungsvoraussetzungen der ReO:<sup>32)</sup> Namentlich geht es um die Behebung der akuten Bestandgefährdung sowie um die Gewährleistung von Bestandfähigkeit des Schuldners bzw des schuldnerischen Unternehmens. Das bedeutet mE im Ergebnis, dass der Abschluss des Restrukturierungsplans dazu führen soll, eine drohende Zahlungsunfähigkeit sowie eine drohende oder bereits eingetretene Überschuldung für einen mittelfristigen Prognosezeitraum von ca einem Jahr voraussichtlich zu vermeiden/beheben.<sup>33)</sup>

## 2. Zustandekommen des Restrukturierungsplans

### 2.1. Antragsinhalt (§ 27 ReO)

Nach der Darstellung der grundlegenden Parameter des Anlasses (1.1.), des Mittels (1.2.) und des Ziels (1.3.) einer Restrukturierung im Rahmen der ReO gilt es, im Folgenden das Zustandekommen eines Restrukturierungsplans näher zu untersuchen.

Ausgangspunkt für jeden Restrukturierungsplan ist ein Restrukturierungsplanantrag des Schuldners, der dogmatisch vom Einleitungsantrag (dazu oben 1.1.) zu unterscheiden ist (siehe nur § 7 Abs 1 Z 1 ReO).<sup>34)</sup> Freilich kommt dem Schuldner auch insoweit das Initiativmonopol zu; andere Personen, etwa Gläubiger oder der Restrukturierungsbeauftragte, sind nicht zur Vorlage eines Plans legitimiert, auch wenn dies nach der RIRL möglich gewesen wäre.<sup>35)</sup> Der Restrukturierungsplan(antrag) muss nicht zwingend bei Verfahrenseinleitung vorliegen,<sup>36)</sup> anfänglich reicht auch ein Restrukturierungskonzept (§ 7 Abs 1 Z 1 ReO). Spätestens binnen einer vom Gericht bestimmten Frist von höchstens 60 Tagen<sup>37)</sup> ist jedoch ein Plan nachzureichen (§ 8 Abs 2 ReO).<sup>38)</sup>

Der notwendige Inhalt des Restrukturierungsplans ist in § 27 Abs 2 ReO<sup>39)</sup> geregelt und lässt sich im Wesentlichen auf folgende Kernelemente „herunterbrechen“<sup>40)</sup>:

Notwendig sind zunächst die Angabe von Name und Anschrift des Schuldners (Z 1) sowie des Namens eines allenfalls<sup>41)</sup> bestellten Restrukturierungsbeauftragten (Z 2). Aufschlussreicher, aber auch aufwändiger ist demgegenüber die Darstellung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners (Z 3). Diese beinhaltet nämlich insbesondere eine Auflistung und Bewertung (!) der Assets und Verbindlichkeiten, einschließlich einer Unternehmensbewertung zu Fortführungs- und Liquidationswerten (lit a),<sup>42)</sup> sowie eine

28) *Trenker/Lutschounig*, 42/SN-96/ME 27. GP 22; *Trenker* in Konecny, RIRUG 33 (41); *Wörle*, ZfRV 2022, 32 (37); vgl auch *Ringelspacher/Nitsche*, ZRI 2021, 477 (482); *Fellner* in Mock/Zoppel, ReO § 27 Rn 48.

29) Zum Folgenden ausf mwN *Fellner* in Mock/Zoppel, ReO § 27 Rn 13 ff; *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 27 Rn 24 ff.

30) Vgl *Mohr/Eriksson*, ZInsO 2021, 2585, die das Restrukturierungsverfahren als einen „Zwitter aus Vorinsolvenzverfahren und Insolvenzverfahren“ bezeichnen.

31) Dazu bereits krit *Wabl/Gassner*, 25/SN-96/ME 27. GP 2 ff; *Trenker/Lutschounig*, 42/SN-96/ME 27. GP 6.

32) IdS wohl auch *Mock* in Mock/Zoppel,

ReO § 1 Rn 16.

33) Näher *Trenker* in Konecny, RIRUG 33 (48).

34) Es besteht sogar zwischen dem Restrukturierungsplan und dem Antrag auf Abschluss des Restrukturierungsplans ein Unterschied (*Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 27 Rn 5).

35) Art 9 Abs 1 UAbs 2 RIRL; vgl *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 27 Rn 6.

36) *M. Mader*, DRdA-infas 2021, 425 (428).

37) Dazu näher *Riel* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 8 Rn 11.

38) Bei Fristversäumnis wird das Verfahren gem § 41 Abs 2 Z 1 ReO über den „planlosen Schuldner“ eingestellt (*Riel*, *ecolx* 2021, 786 [788]; *Riel* in Fidler/Konecny/

*Riel/Trenker*, ReO § 8 Rn 11).

39) Zu einer gewissen Ähnlichkeit mit dem Sanierungsplaninhalt *Reisch*, *ecolx* 2021, 789 (792).

40) Siehe zum Folgenden auch *Reisch* in Konecny, RIRUG 143 (144 ff).

41) Zur Notwendigkeit der Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten *Riel* in Konecny, RIRUG 85 (92 ff).

42) Zu den Unterschieden dieser beiden Bewertungsarten instruktiv *Urnik/Urtz/Rohn/Steinhauser* in Straube/Ratka/Rauter, UGB<sup>3</sup> § 201 Rn 29 ff, insb 39; *Fraberger/Petritz/Horkel-Wytrzens/Eiter/Schiebel/Hirschler/Geweißler* in Hirschler, Bilanzrecht I<sup>2</sup> § 201 UGB Rn 21 ff, insb 41 ff.

Beschreibung der Ursachen und des Umfangs der finanziellen Schwierigkeiten des Schuldners (lit b).<sup>43)</sup>

Von zentraler Bedeutung für die Wirkung des Plans ist daraufhin die namentliche Angabe der betroffenen Gläubiger (Z 4) und der nicht betroffenen Gläubiger (Z 6), wobei diese Auswahl auch zu begründen ist. Hintergrund dieser Angaben ist die vielleicht größte Abweichung beim Gestaltungs-spielraum eines Restrukturierungsplans im Vergleich zu einem Sanierungsplan: Der Schuldner kann grundsätzlich frei entscheiden, welche Gläubiger er in den Plan miteinbezieht. Die Auswahl muss lediglich sachgemäß sein (§ 30 Abs 1 Z 4 ReO; dazu noch unten 2.2.).

Die nächste notwendige Angabe, die Bildung von Gläubigerklassen und Zuordnung der einzelnen Gläubiger zu einer Klasse in § 27 Abs 2 Z 5 ReO, betrifft sogleich die zweite wesentliche Innovation der ReO im Vergleich zum Sanierungsplan: Nach zwingender Vorgabe der RIRL (Art 9 Abs 4, 6 RIRL), umgesetzt in § 29 ReO, muss über den Restrukturierungsplan zwingend nach Klassen abgestimmt werden. Nur Schuldner, die als KMU gelten, weil sie zwei der drei Merkmale des § 221 Abs 1 UGB nicht überschreiten, müssen keine Klassen bilden (§ 29 Abs 3 ReO). Der nationale Gesetzgeber hat den Spielraum des Schuldners bei der Klassenbildung jedoch stark beschränkt, indem § 29 Abs 1 ReO die Gläubigerklassen taxativ aufzählt.<sup>44)</sup> Es handelt sich um

- 1) Gläubiger mit besicherten Forderungen (Z 1);
- 2) Gläubiger mit unbesicherten Forderungen (Z 2);
- 3) Anleihegläubiger (Z 3)<sup>45)</sup>;
- 4) schutzbedürftige Gläubiger, insbesondere Gläubiger mit Forderungen unter € 10.000 (Z 4);
- 5) Gläubiger nachrangiger Forderungen (Z 5).

Rechtspolitisch erscheint diese taxative Aufzählung wenig überzeugend. Beschränkt wird dadurch die notwendige Flexibilität im Einzelfall; stattdessen wird ein Schuldner regelrecht zu unsachlicher Gleichbehandlung gezwungen, wenn und weil er völlig unterschiedlich ausgestaltete Sicherungsrechte in einer Klasse zusammenfassen und wegen § 34 Abs 1 Z 2 ReO (dazu unten 2.4.) starr gleichbehandeln muss.<sup>46)</sup> *De lege lata* ist es übrigens auch nicht möglich, diese ausdrückliche Anordnung durch die Annahme der Zulässigkeit einer Bildung von Unterklassen (vgl § 9 Abs 2 StaRUG) zu „umgehen“.<sup>47)</sup>

Das Kernstück des Restrukturierungsplanantrags regelt § 27 Abs 2 Z 7 ReO, wonach die Bedingungen des Plans, also insbesondere die avisierten Restrukturierungsmaßnahmen und deren Laufzeit, anzuführen sind (lit a, b). Konkret sind bei Stundungen die „neuen“ Zahlungsfristen (§ 28 S 1 ReO)<sup>48)</sup> und bei Forderungskürzungen der verbleibende Bruchteil bzw die Quote der gekürzten Forderungen (§ 28 S 4 ReO) auszuweisen. Zusätzlich ist ein Finanzplan notwendig, der eine Einnahmen-/Ausgabenprognose für die gesamte Laufzeit der Restrukturierungsmaßnahmen (!) enthalten muss (lit e).<sup>49)</sup> Außerdem sind sogenannte neue Finanzierungen anzuführen (lit f), weil deren Erforderlichkeit und Angemessenheit gem § 34 Abs 1 Z 4 ReO als Bestätigungsvoraussetzungen zu prüfen sind. Letzteres hängt wiederum primär, aber nicht ausschließlich<sup>50)</sup> damit zusammen, dass der Anfechtungsschutz für neue Finanzierungen in § 36a IO deren Aufnahme in den Plan voraussetzt.<sup>51)</sup>

§ 27 Abs 2 Z 8 ReO schreibt die Aufstellung der schon erwähnten (oben 1.1.) bedingten Fortbestehensprognose vor. § 27 Abs 2 Z 9 ReO erfordert schließlich eine Vergleichsrechnung, in der das Ergebnis des Restrukturierungsverfahrens, also insbesondere die angebotene Quote, den „Szenarien der IO“ – mE: dem (Singular!)<sup>52)</sup> nächstbesten voraussicht-

lich verwirklichtbaren Szenario eines Insolvenzverfahrens – gegenüberzustellen ist. Dies ist offenbar als (erste) Information für die allenfalls erforderliche Überprüfung des Kriteriums des Gläubigerinteresses (§ 35 ReO) gedacht (dazu unten 2.4.).<sup>53)</sup>

Nachdem der Restrukturierungsplanantrag gestellt wurde, lässt sich das Zustandekommen des Plans in drei weitere Entstehungsphasen gliedern. Zunächst folgt ein gerichtliches Vorprüfungsverfahren (dazu sogleich 2.2.), anschließend die Abstimmung (unten 2.3.) bzw Annahme durch die Gläubigerklassen in der Restrukturierungsplantagsatzung sowie schließlich das gerichtliche Bestätigungsverfahren (unten 2.4.), einschließlich des sogenannten klassenübergreifenden Cram-downs (unten 2.5.).

## 2.2. Vorprüfungsverfahren (§ 30 ReO)

Chronologisch folgt dem Antrag das Vorprüfungsverfahren. In diesem hat das Gericht von Amts wegen die in § 30 ReO genannten Voraussetzungen, namentlich die Vollständigkeit und Gesetzmäßigkeit des Plans (Z 1), die Plausibilität der bedingten Fortbestehensprognose (Z 2) und die Sachgemäßheit der Bildung der abstimmenden Gläubigerklassen und der Auswahl der Gläubiger (Z 3, 4) zu prüfen.

Die Prüfung der Sachgemäßheit der ausgewählten Gläubiger ist deshalb erforderlich und mE besonders erwähnenswert, weil der Schuldner die betroffenen Gläubiger zwar grundsätzlich frei auswählen und den von ihm nach § 29 ReO gebildeten Klassen zuweisen kann (oben 2.1.), dies aber nicht als Pforte für unsachliche Diskriminierung dienen soll. Sachgemäß iSd § 30 Abs 1 Z 4 ReO ist eine Auswahl nach den Materialien<sup>54)</sup> und in enger Anlehnung an § 8 Z 1, 2 StaRUG<sup>55)</sup> beispielsweise, wenn der Schuldner Gläubiger „verschont“, die in einem Insolvenzverfahren ohnehin 100% Befriedigung erhielten, wenn er nur Finanzgläu-

43) Näher dazu *Fellner* in Mock/Zoppel, ReO § 27 Rn 17 ff; *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 27 Rn 13 ff.

44) ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 17; *Reisch* in Konecny, RIRUG 143 (149); *Jaufer/Painsi*, DJA 2021, 84 (87 FN 24); *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 29 Rn 2.

45) Das sind nach den Materialien alle Gläubiger aus Inhaber- oder Orderwertpapieren (ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 17).

46) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 29 Rn 6; vgl auch *Trenker/Lutschounig*, 42/SN-96/ME 27. GP 59.

47) Ebenso *Fellner* in Mock/Zoppel, ReO § 27 Rn 42, § 29 Rn 34.

48) Zum Gestaltungsspielraum hinsichtlich derartiger Stundungen *Trenker* in Fidler/

Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 15, § 34 Rn 15.

49) Näher dazu *Aigner* in Aigner/Gerstberger/Mooseder/Zeitler, ReO 215 ff; ferner *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 27 Rn 29; *Fellner* in Mock/Zoppel, ReO § 27 Rn 52; ausf zur offensichtlichen Vorbildbestimmung des § 169 Abs 1 Z 1 lit d *IO Zeitler* in Konecny, IRAG 2010, 155 (156 ff); *Bertl/Schereda* in Poltsch/Bertl/Fraberger/Reckenzaun/Isola/Petsch, Praxishandbuch 91 ff; *Riel* in Konecny, Insolvenzgesetze § 169 IO Rn 66 ff; *Lentsch* in KLS, IO § 169 Rn 20; vgl ferner *Lentsch* in Konecny, RIRUG 51 (61) zum Finanzplan nach § 7 Abs 1 Z 3 ReO.

50) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker,

ReO § 27 Rn 31 f, § 34 Rn 21 f.

51) Dieser Anfechtungsschutz ist freilich rechtspolitisch als wenig gelungen zu bezeichnen und er dürfte für die Praxis auch kaum nennenswerte Erleichterungen bringen, ausf dazu *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO §§ 36a, b IO Rn 2 ff, 7 ff, 16 f.

52) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 27 Rn 38; idS auch *Mooseder/Gerstberger* in Aigner/Gerstberger/Mooseder/Zeitler, ReO 222; aA wohl *Reisch*, *ecolex* 2021, 789 (792).

53) Vgl auch *Fellner* in Mock/Zoppel, ReO § 27 Rn 68.

54) ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 16.

55) Siehe dazu *Fridgen* in BeckOK StaRUG § 8 Rn 11 ff.

biger einbezieht oder wenn Forderungen von Verbrauchern oder KMU vom Plan ausgenommen werden. Nach traditionell kontinentaleuropäischem Verständnis von der Notwendigkeit einer umfassenden und rigorosen *par condicio creditorum* ist zwar bereits die sachliche Rechtfertigung dieser Auswahlkriterien diskussionsbedürftig.<sup>56)</sup> Dennoch sollte man sich auch hierzulande innovativen Überlegungen zu einer interessengerechten Gläubigerbehandlung, wie sie vor allem in der einschlägigen angloamerikanischen Diskussion anzutreffen sind,<sup>57)</sup> nicht von vornherein verschließen.

Ergibt die Vorprüfung einen Verstoß gegen die genannten Kriterien, hat das Restrukturierungsgericht dem Schuldner einen befristeten Verbesserungsauftrag zu erteilen (§ 30 Abs 2 ReO). Kommt er diesem nicht nach, ist das Restrukturierungsverfahren mit Beschluss einzustellen (§ 41 Abs 2 Z 2 ReO).<sup>58)</sup>

### 2.3. Abstimmung in der Restrukturierungsplantagsatzung (§§ 31–33 ReO)

Passiert der Plan das Vorprüfungsverfahren,<sup>59)</sup> hat das Gericht im nächsten Schritt – idR binnen 30 bis 60 Tagen nach Planvorlage – die Restrukturierungsplantagsatzung anzuberaumen. Der Schuldner hat den zur Abstimmung gelangenden Restrukturierungsplan allen betroffenen Gläubigern spätestens zwei Wochen vor der Tagsatzung zu übermitteln (§ 31 Abs 1 ReO), das Gericht hat die betroffenen Gläubiger zudem zu laden (§ 31 Abs 1 ReO iVm § 145 Abs 2 S 2 IO).<sup>60)</sup>

Inhalt der Restrukturierungsplantagsatzung ist primär die Abstimmung der Gläubiger über den Restrukturierungsplan. Abgestimmt wird von den anwesenden Gläubigern in Klassen. Für die Annahme des Restrukturierungsplans ist – vorbehaltlich eines *Cram-downs*

(unten 2.5.) – die Zustimmung jeder Klasse erforderlich. Die Zustimmung einer Gläubigerklasse bedarf der einfachen Mehrheit der stimmberechtigten anwesenden Gläubiger der Klasse (Kopfmehrheit). Darüber hinaus hat die Summe der Forderungen der zustimmenden Gläubiger insgesamt zumindest 75% der Gesamtsumme der Forderungen der anwesenden betroffenen Gläubiger der Klasse zu betragen (Summenmehrheit) (§ 33 Abs 1 ReO).

Stimmberechtigt sind gem § 32 Abs 1 ReO nur betroffene Gläubiger, also Gläubiger, die nach dem Planinhalt einer unmittelbar verbindlichen Maßnahme (zur Abgrenzung unten 3.1.2.) unterzogen werden sollen (§ 29 Abs 1 Einleitungssatz ReO).<sup>61)</sup> Dementsprechend bestimmt im ersten Schritt grundsätzlich allein der Schuldner, wer in welchem Ausmaß und in welcher Klasse stimmberechtigt ist.<sup>62)</sup> Die betroffenen Gläubiger können nach § 32 Abs 2 ReO allerdings Einwendungen<sup>63)</sup> gegen diese „Einteilung“ des Schuldners erheben. Konkret können sie mE nicht nur den Bestand und die Höhe einer Forderung, sondern auch die Zuweisung zu einer bestimmten Klasse bestreiten; Letzteres gilt richtigerweise sogar für die eigene Forderung.<sup>64)</sup>

Rechtsfolgenrecht ist klarzustellen, dass sich diese Bestreitung ausschließlich auf das Stimmrecht auswirkt, während die Frage, ob und inwieweit eine Forderung tatsächlich gestaltet wird, vom Plan nicht endgültig präjudiziert werden kann.<sup>65)</sup> Selbst bei der Abstimmung ist eine bestrittene Forderung – wie im Insolvenzverfahren – zunächst sehr wohl mitzuzählen (§ 32 Abs 4 ReO iVm § 93 Abs 3 IO). Nur wenn die bestrittene Forderung für das Abstimmungsergebnis ausschlaggebend, sozusagen das sprichwörtliche „Zünglein an der Waage“ ist (vgl § 93 Abs 4 IO), wird über die Einwendung erkannt.<sup>66)</sup> Zu beachten sind darüber hinaus die gem

§ 32 Abs 4 ReO anwendbaren (partiellen) Stimmrechtsverbote der §§ 94, 148 IO<sup>67)</sup> sowie die Vorgaben über die Ausübung des Stimmrechts bei gemeinschaftlichen oder mehreren Forderungen (§ 144 IO).<sup>68)</sup>

## 2.4. Bestätigung (§ 34 ReO)

### 2.4.1. Allgemeines

Wird der Plan in der Restrukturierungsplantagsatzung nach den beschriebenen Parametern angenommen, hat das Gericht diesen – ähnlich wie einen Sanierungsplan im Insolvenzverfahren – noch zu bestätigen, damit dieser seine Wirkungen entfaltet (§ 39 ReO; unten 2.6.).<sup>69)</sup> Die Bestätigung erfüllt die wichtige Funktion des Schutzes der überstimmten Minderheit vor einer unbilligen oder unsachlichen Mehrheitsentscheidung.<sup>70)</sup> Trotz dieses fundamentalen Zwecks erscheint das Bestätigungsverfahren der ReO in § 34 ReO schlicht überbordend ausgestaltet.<sup>71)</sup> Es sind nicht weniger als neun amtswegig zu prüfende Voraussetzungen sowie zwei Kriterien bzw Versagungsgründe auf Antrag eines Gläubigers zu prüfen.

### 2.4.2. Amtswegige Bestätigungserfordernisse

Konkret finden sich in § 34 Abs 1 ReO zunächst fünf amtswegig wahrzunehmende positive Bestätigungserfordernisse:

- 1) Nach § 34 Abs 1 Z 1 ReO muss die Annahme des Plans im Einklang mit dem gesetzlich vorgegebenen Prozedere (§§ 31–33 ReO) erfolgt sein.
- 2) § 34 Abs 1 Z 2 ReO setzt voraus, dass Gläubiger in derselben Klasse gleichbehandelt werden. Dies ist streng formal zu verstehen: Allen Gläubigern einer Klasse muss dieselbe Quote geboten werden (dazu noch unten 3.3.2.).
- 3) Gem § 34 Abs 1 Z 3 ReO muss der Schuldner bescheinigen, dass er den

56) Zu diesen Fallgruppen im Einzelnen *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 30 Rn 17 f.

57) Vgl zB schon *Mokal*, Camb Law J 2001, 581 ff.

58) Zum Verbesserungsverfahren *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 30 Rn 26 ff.

59) Nach *Mohr* (in Konecny, RIRUG 67 [79]) soll die Abstimmung auch vor positiver Vorprüfung erfolgen können. ME ist diese Ansicht mit der Konzeption der §§ 30 ff ReO schwer vereinbar und prozessökonomisch auch wenig sinnvoll (zutr *Anzenberger* in Mock/Zoppel, ReO § 31 Rn 3).

60) Dazu *Anzenberger* in Mock/Zoppel, ReO § 31 Rn 3a ff; *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 31 Rn 6 ff.

61) *Fellner* in Mock/Zoppel, ReO § 29 Rn 12.

62) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 32 Rn 5. Zuzugestehen ist, dass

die mangelnde amtswegige Überprüfung der Stimmrechtseinteilung im Hinblick auf Art 9 Abs 5 RIRL Bedenken erweckt. Dennoch überschreitet die Ansicht, wonach der Restrukturierungsbeauftragte von Amts wegen alle Forderungen prüfen müsse/dürfe (so wohl *Mooseder/Gerstberger* in Aigner/Gerstberger/Mooseder/Zeitler, ReO 237), die Grenzen zulässiger richtlinienkonformer Interpretation.

63) Der Begriff der Einwendung gegen eine Forderung ist unpräzise und besser in einem „untechnischen“ Sinn als deren Bestreitung zu verstehen (*Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 32 Rn 9).

64) Zum Ganzen *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 32 Rn 7 f.

65) Ausf dazu *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 32 Rn 3, § 39 Rn 6 ff.

66) *Mohr* in Konecny, RIRUG 67 (81); *Mohr*, ZIK 2021, 82 (92); *Trenker* in Fidler/

Konecny/Riel/Trenker, ReO § 32 Rn 12.

67) Dazu *Anzenberger* in Mock/Zoppel, ReO § 34 Rn 3; *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 32 Rn 16 f.

68) Dazu *Anzenberger* in Mock/Zoppel, ReO § 34 Rn 4 ff; *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 32 Rn 18 ff; vgl auch *Mooseder/Gerstberger* in Aigner/Gerstberger/Mooseder/Zeitler, ReO 238.

69) *Mohr* in Konecny, RIRUG 67 (82); *Mohr*, ZIK 2021, 82 (92).

70) Vgl zum Ausgleich/Zwangsausgleich die noch immer lesenswerten Ausführungen des historischen Gesetzgebers der KO, Denkschrift 133; besonders instruktiv auch *Madaus*, Insolvenzplan 300 f, 362 f.

71) Vgl *Riel*, ecotex 2021, 786 (788); *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 34 Rn 4; ferner *Senoner/Weber-Wilfert*, RZ 2021, 239 (240).

Plan den Gläubigern rechtzeitig übermittelt hat (vgl. oben 2.3.).<sup>72)</sup>

- 4) Enthält der Plan eine neue Finanzierung, muss diese gem § 34 Abs 1 Z 4 ReO erforderlich und angemessen sein.<sup>73)</sup>
- 5) § 34 Abs 1 Z 5 ReO verlangt schließlich, dass die Entlohnung des Restrukturierungsbeauftragten gerichtlich bestimmt worden sein muss.

§ 34 Abs 3 und 4 ReO nennen darüber hinaus vier Versagungsgründe. Da auch sie von Amts wegen wahrzunehmen sind, besteht kein wesensmäßiger Unterschied zu den positiven Bestätigungserfordernissen des § 34 Abs 1 ReO:

- 1) Nach § 34 Abs 3 Z 1 ReO ist (nochmals) zu prüfen, ob die Einleitungsvoraussetzungen vorliegen.<sup>74)</sup>
- 2) Zu versagen ist die Bestätigung ferner, wenn der Plan deshalb zustande gekommen ist, weil der Schuldner einzelnen Gläubigern Sondervorteile gewährt hat (§ 34 Abs 3 Z 2 Fall 1 ReO; vgl. auch § 39 Abs 4 ReO iVm § 150a IO<sup>75)</sup>) oder wenn der Schuldner einzelne Gläubiger wesentlich verschwiegen hat (§ 34 Abs 3 Z 2 Fall 2 ReO).<sup>76)</sup>
- 3) § 34 Abs 3 Z 3 ReO setzt voraus, dass der Schuldner alle<sup>77)</sup> nicht unter den Restrukturierungsplan fallenden fälligen und feststehenden Forderungen während des laufenden Verfahrens bezahlt haben muss (§ 34 Abs 3 Z 3 ReO).
- 4) Schließlich darf der Plan gem § 34 Abs 4 ReO – vereinfacht ausgedrückt – nicht offensichtlich untauglich sein.<sup>78)</sup>

### 2.4.3. Antragsgebundene Bestätigungserfordernisse

Von diesen amtswegig zu prüfenden positiven und negativen Bestätigungsvoraussetzungen sind noch zwei Erfordernisse zu unterscheiden, die nur auf Antrag eines (bestimmten) betroffenen Gläubigers wahrzunehmen sind (antragsgebundene Bestätigungsvoraussetzungen):

Einerseits hat das Gericht die bereits im gerichtlichen Vorprüfungsverfahren relevanten Kriterien des § 30 Abs 1 Z 1–4 ReO (oben 2.2.) nochmals zu überprüfen, wenn ein (ablehnender<sup>79)</sup>) Gläubiger in der Restrukturierungsplantagsatzung eine dahingehende begründete Einwendung erhebt (§ 34 Abs 3 Z 4 ReO). Damit können beschwerte Gläubiger insbesondere die Sachgemäßheit der Gläubigerauswahl und -zuordnung einer nochmaligen Prüfung unterziehen.

Andererseits ist vom Gericht die Einhaltung des in § 35 ReO näher geregelten Kriteriums des Gläubigerinteresses zu überprüfen (§ 34 Abs 2 ReO), wenn dies von einem ablehnenden Gläubiger binnen sieben Tagen nach der Restrukturierungsplantagsatzung beantragt wird. Voraussetzung für die Einhaltung dieses Kriteriums ist, dass der ablehnende Gläubiger<sup>80)</sup> nicht schlechter gestellt wird, als er im nächstwahrscheinlichen Alternativszenario nach der IO stünde (dazu noch näher unten 3.3.).<sup>81)</sup> Gerade diese Überprüfung der Einhaltung des Kriteriums des Gläubigerinteresses dürfte sehr abschreckend auf die Praxis wirken. Denn das Ergebnis der von einem Sachverständigen oder Restrukturierungsbeauftragten (§ 38 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2

ReO) erstellten Vergleichsrechnung ist *ex ante* äußerst schwer prognostizierbar.<sup>82)</sup> Damit steht der gesamte Restrukturierungsplan jedoch praktisch bis zum Ende des Restrukturierungsverfahrens unter dem Damoklesschwert eines erfolgreichen Antrags nach § 34 Abs 2 ReO.

### 2.5. Klassenübergreifender Cram-down (§ 36 ReO)

Das Bestätigungsszenario kann allerdings noch komplexer werden. Wird der Plan nämlich nicht von allen Gläubigerklassen angenommen (und wird die Plantagsatzung auch nicht gem § 31 ReO iVm § 147 Abs 2, 3, § 148a IO erstreckt), kommt es gem § 41 Abs 2 Z 9 ReO zwar grundsätzlich zur Einstellung des Restrukturierungsverfahrens.<sup>83)</sup> Der Wortlaut dieses Einstellungstatbestands ist jedoch planwidrig zu weit geraten – und folglich insoweit teleologisch zu reduzieren<sup>84)</sup> –, als die fehlende Zustimmung einzelner Gläubigerklassen im Rahmen des Bestätigungsverfahrens gem § 36 ReO auch vom Gericht ersetzt und das Restrukturierungsverfahren somit dennoch erfolgreich abgeschlossen werden kann. Das Gesetz bezeichnet diese gerichtliche Ersetzung der Zustimmung einzelner Gläubigerklassen – bedauerlicherweise<sup>85)</sup> – als klassenübergreifenden *Cram-down*.<sup>86)</sup>

Formale Voraussetzung dafür ist – neben den allgemeinen Bestätigungserfordernissen (§ 36 Abs 1 Z 1 ReO) – zunächst eine Art Mindestzustimmungserfordernis<sup>87)</sup>: Entweder muss gem § 36 Abs 2 ReO die Mehrheit aller Gläubigerklassen einschließlich der Klasse der be-

72) Es bieten sich dafür insbesondere (hybride) Rückscheine bei einer Zustellung mit rekommandiertem Schreiben sowie Ausdrücke von E-Mails mit oder ohne Empfangsbestätigung an (*Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 34 Rn 18, vgl. § 31 Rn 7). Erwägenswert, aber nicht unproblematisch ist auch eine eidesstattliche Erklärung über die Übermittlung (vgl. *Reckenzaun*, IO I ReO<sup>3</sup> 390).

73) Dazu zB *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 34 Rn 21 ff.

74) Zur Intensität dieser Prüfung *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 34 Rn 27 ff.

75) Vgl. auch *Fellner* in Mock/Zoppel, ReO § 29 Rn 9, der das Verbot der Sonderbegünstigung aber offenbar aus allgemeinen Grundsätzen ableiten will.

76) Will der Schuldner einen Gläubiger nicht in den Plan miteinbeziehen, muss er ihn trotzdem im Plan nennen und erklären, warum er ihn nicht einbezieht (§ 27 Abs 2 Z 6 ReO). Andernfalls riskiert er die Versagung der Bestätigung, selbst wenn feststeht, dass der Plan auch angenommen worden wäre, wenn der Schuldner den Gläubiger gesetzeskonform im Plan genannt hätte (*Trenker* in Fidler/Konecny/

Riel/Trenker, ReO § 34 Rn 38).

77) Dies beschränkt sich mE nicht auf neu entstehende Forderungen gem § 3 Abs 1 Z 3 ReO (*Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 34 Rn 42; *Anzenberger* in Mock/Zoppel, ReO § 34 Rn 17; aA *Reckenzaun*, IO I ReO<sup>3</sup> 390).

78) Dazu im Detail *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 34 Rn 43 ff.

79) Trotz des undiff. Wortlauts hierfür *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 34 Rn 49; aA *Anzenberger* in Mock/Zoppel, ReO § 34 Rn 19.

80) Eine Schlechterstellung irgendeines Gläubigers einer anderen Klasse ist mE nicht ausreichend, zutr. *Höller/Stegner* in Mock/Zoppel, ReO § 35 Rn 27.

81) Dabei ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob das „nächstwahrscheinlichste“ Insolvenzzenario ein Verwertungskonkurs oder ein Sanierungsplan wäre und in einem zweiten Schritt, welche Quote dieses Alternativszenario gebracht hätte. Schließlich kommt es zu einem Vergleich der Angebote im Restrukturierungsplan. Ausf. dazu *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 35 Rn 8 ff.

82) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 27 Rn 38.

83) Mit dem Begriff der Einstellung (§ 41 Abs 2 ReO) wird im Gegensatz zur Aufhebung (§ 41 Abs 1 ReO) das „Scheitern“ des Restrukturierungsverfahrens ausgedrückt (*Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 39 Rn 1).

84) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 41 Rn 32.

85) Warum dieser für deutschsprachige Rechtsanwender nichtssagende Begriff ohne Übersetzung Eingang ins Gesetz gefunden hat, bleibt völlig unerfindlich (zu Recht krit. OLG Graz, 17/SN-96/ME 27. GP 3; *Trenker/Lutschounig*, 42/SN-96/ME 27. GP 11; *Lutschounig* in Mock/Zoppel, ReO § 36 Rn 3; *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 36 Rn 1). In Deutschland wird das Instrument immerhin, wenn auch mE weniger exakt, als „gruppenübergreifende Mehrheitsentscheidung“ bezeichnet (§ 26 StaRUG).

86) Allgemein dazu zB *Ebner* in Jauffer/Nunner-Krautgasser/Schummer, Insolvenz- und Sanierungsrecht 219 (242); *Jauffer/Painsi*, DJA 2021, 84 (87); *Wörle*, ZfRv 2022, 32 (38).

87) IdS *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 36 Rn 35.

sicherten Gläubiger<sup>88)</sup> oder die Mehrheit jener Gläubigerklassen, die bei einem Verwertungskonkurs eine Quote erhalten hätte (sogenannte „Gläubiger in the money“<sup>89)</sup>),<sup>90)</sup> zustimmen. Gibt es lediglich zwei Gläubigerklassen, reicht sogar die Zustimmung durch eine dieser Klassen (§ 36 Abs 2 letzter S ReO), wobei damit gemeint ist, dass entweder die Klasse der besicherten Gläubiger oder eine Klasse von „Gläubigern in the money“ zustimmen muss.<sup>91)</sup>

Materielle Kernvoraussetzung ist die Einhaltung der sogenannten „*relativ priority rule*“ des Art 11 Abs 1 lit c RIRL<sup>92)</sup>; Nach diesem „*Fairnesstest*“<sup>93)</sup> muss jede nicht zustimmende Klasse gleich gut wie gleichrangige Klassen und relativ besser als alle nachrangigen Klassen gestellt werden. Die Hierarchie von Gleich- und Nachrangigkeit richtet sich dabei nach der Befriedigungsreihenfolge des Insolvenzrechts.<sup>94)</sup> Dementsprechend müssen Gläubiger, die in einem Insolvenzverfahren als Insolvenzgläubiger zu qualifizieren wären (das sind die Gläubiger gem § 29 Abs 1 Z 2–4 ReO), besser stehen als nachrangige Gläubiger iSd § 57a IO, jedoch schlechter als besicherte Gläubiger.<sup>95)</sup>

## 2.6. Wirkung und Anfechtung (§§ 39, 40 ReO)

Mit Bestätigung des Restrukturierungsplans, sei es mit, sei es ohne *Cram-down*, tritt die unmittelbar verbindliche Wirkung, dh die Gestaltung der Forderungen betroffener Gläubiger, ein. Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses ist dafür nicht erforderlich.<sup>96)</sup> Mit der Bestätigung werden also die Forderungskürzungen und -stundungen zulasten aller Gläubiger wirksam, egal ob sie *für* oder *gegen* den Plan gestimmt haben (§ 39

Abs 1 ReO).<sup>97)</sup> Selbst Gläubiger, die sich gar nicht an der Abstimmung beteiligt haben, werden von den Wirkungen nur befreit, wenn ihnen der Plan vom Schuldner nicht übermittelt wurde *und* sie nicht zur Restrukturierungsplantagsatzung geladen wurden (§ 39 Abs 2 ReO; vgl oben 2.3.).

Trotz der „sofortigen“ Wirkung kann die Planbestätigung – ebenso wie deren Versagung – mit Rekurs gem § 40 ReO angefochten werden. Nach § 40 Abs 3 ReO kann diesem auch ausnahmsweise aufschiebende Wirkung zuerkannt werden, womit die unmittelbaren Wirkungen des Plans offenbar wieder nachträglich entfallen sollen, bis über den Rekurs entschieden ist (und die Wirkungen dann vielleicht abermals eintreten).<sup>98)</sup>

Ein absolutes Novum im österreichischen Rechtsmittelrecht bringt in diesem Kontext § 40 Abs 4 Z 2 ReO: Selbst wenn das Rekursgericht dem Rekurs gegen die Bestätigung stattgibt, also eigentlich ein Grund vorliegt, die Bestätigung zu versagen, kann es die Bestätigung aufrechterhalten, wenn dies im gemeinsamen Interesse der Gläubiger liegt. Mag der zugrundeliegende Gedanke einer Art „*favor restructionis*“ zwar noch einigermaßen einleuchten, so ist diese Regelung deshalb inkonsequent und unökonomisch, weil das Erstgericht über kein vergleichbares Ermessen verfügt, wenn es einen Plan trotz eines „Bestätigungshindernisses“ für interessengerecht erachtet.<sup>99)</sup> Zudem ist der Begriff des gemeinsamen Interesses viel zu unkonturiert.<sup>100)</sup> Mit dem Kriterium des Gläubigerinteresses des § 35 ReO hat diese Anforderung trotz der ähnlich lautenden Formulierung übrigens nichts zu tun.<sup>101)</sup>

Noch bedenklicher ist, dass der Gläubiger, der den an sich berechtigten Rekurs erhoben hat, sozusagen als „Trostr“ einen

vom Schuldner zu zahlenden Ausgleich für seine finanziellen Verluste erhalten soll (§ 40 Abs 5 ReO). Abgesehen vom Hinweis auf § 273 ZPO lässt das Gesetz ungeregt, welche finanziellen Verluste damit angesprochen sind. Der Verlust des Gläubigers, der ihm aus der Forderungskürzung erwächst, darf mE jedenfalls nicht kompensiert werden, würde das doch auf einen – an anderer Stelle ausdrücklich verpönten (§ 34 Abs 3 Z 2, § 39 Abs 4 ReO iVm § 150a IO) – Sondervorteil zugunsten anfechtungsbereiter Gläubiger hinauslaufen.<sup>102)</sup> Neben der dadurch bewirkten Ungleichbehandlung wäre die Anreizwirkung einer solchen „Ergreiferprämie“ fatal. Richtigerweise kann sich der Ausgleichsanspruch deshalb mE nur auf den Ersatz der Kosten des Gläubigers für seinen erfolgreichen Rekurs beschränken.<sup>103)</sup> Dieses Auslegungsergebnis ist auch insoweit sinnvoll, als im Restrukturierungsverfahren sonst kein Kostenersatz vorgesehen ist (§ 5 ReO iVm § 254 Abs 1 Z 1 IO).<sup>104)</sup>

## 2.7. Aufhebung des Verfahrens und Erfüllung des Restrukturierungsplans

Erwächst die Bestätigung des Plans in Rechtskraft, ist das Verfahren *ex lege* aufgehoben (§ 41 Abs 1 ReO).<sup>105)</sup> Die nachfolgende Erfüllung des Plans erfolgt außerhalb des Restrukturierungsverfahrens. Die ReO folgt diesbezüglich dem Konzept des Sanierungsplanrechts (§ 39 Abs 5 ReO iVm § 156a Abs 1–3 IO). Es kommt dementsprechend zum relativen Wiederaufleben der gekürzten Forderungen, wenn der Schuldner mit der Erfüllung des Plans in qualifizierten Verzug gerät. Im Plan kann – zugunsten oder zulasten des Schuldners (§ 39 Abs 5 ReO

88) Gemeint ist, dass auch die Klasse der besicherten Gläubiger zustimmen muss, womit sie *quasi* über ein „Veto-Recht“ verfügt (Fidler in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 36 Rn 34; Lutschounig in Mock/Zoppel, ReO § 36 Rn 17 f).

89) Zu diesem Begriff *Veder* in Paulus/Dammann, Restructuring Art 11 Rn 24; Reisch in Konecny, RIRUG 143 (157); Jurgutyte-Ruez/Urthaler, ZIK 2019, 91 (100); Mohr/Eriksson, ZInsO 2021, 2585 (2591).

90) ME erfüllen diese Eigenschaft im Regelfall lediglich die Klassen des § 29 Abs 1 Z 2–4 ReO, weil besicherte Gläubiger iSd § 29 Abs 1 Z 1 ReO in ihrer Eigenschaft als Absonderungsgläubiger (!) im Endeffekt (§ 132 IO) keine Verteilungsquote erhalten hätten (Lutschounig in Mock/Zoppel, ReO § 36 Rn 22). Auch nachrangige Gläubiger iSd § 29 Abs 1 Z 5 ReO erhalten keine Quote, wenn nicht ausnahmsweise alle Insolvenzgläubiger vollumfänglich befriedigt werden (§ 57a Abs 2 IO).

91) Fidler in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 36 Rn 34; Lutschounig in Mock/Zoppel, ReO § 36 Rn 29.

92) Dazu näher De Weijs/Jonkers/Malakotipour, Amsterdam Law School Research Paper No 2019-10, 1 (13 ff) (papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\_id=3350375; abgerufen am 5.5.2022); Jurgutyte-Ruez/Urthaler, ZIK 2019, 91 (100 f).

93) Mohr/Eriksson, ZInsO 2021, 2585 (2591).

94) ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 20 f.

95) Lutschounig in Mock/Zoppel, ReO § 36 Rn 9.

96) Reisch in Konecny, RIRUG 143 (159); Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 34 Rn 64, § 39 Rn 13; Fuhrmann in Mock/Zoppel, ReO § 39 Rn 10; offenbar aA Mooseder/Gerstberger in Aigner/Gerstberger/Mooseder/Zeitler, ReO 270; Fellner in Mock/Zoppel, ReO § 28 Rn 17.

97) Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 39 Rn 16; Fuhrmann in Mock/Zoppel, ReO § 39 Rn 6 f.

98) Insgesamt erscheint das Konzept dieser aufschiebenden Wirkung nicht hinreichend durchdacht (dazu im Einzelnen Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 40 Rn 14 ff).

99) Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 40 Rn 35 f; vgl wohl auch Illitschko in Mock/Zoppel, ReO § 40 Rn 16.

100) Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 40 Rn 39 ff.

101) AA wohl Illitschko in Mock/Zoppel, ReO § 40 Rn 16.

102) AA, freilich ohne auf dieses Problem der „Sonderbegünstigung“ einzugehen, Illitschko in Mock/Zoppel, ReO § 40 Rn 21.

103) Näher dazu Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 40 Rn 45 ff.

104) Vgl zur IO Pesendorfer in KLS, IO § 254 Rn 2; idS zB OGH 8 Ob 78/11w.

105) Mohr, ZIK 2021, 82 (93); Reisch, taxlex 2021, 363 (369).



verweist nicht auf § 156a Abs 4 IO!) – Abweichendes vereinbart werden.<sup>106)</sup>

## 2.8. Besondere Verfahrensarten

### 2.8.1. Allgemeines

Neben dem gewöhnlichen oder „ordentlichen“<sup>107)</sup> Restrukturierungsverfahren, auf das sich die bisherigen Ausführungen beziehen, gibt es noch zwei weitere Ausprägungen<sup>108)</sup> des Restrukturierungsverfahrens: das Europäische und das vereinfachte Verfahren.<sup>109)</sup> Für beide Verfahrenstypen nennt das Gesetz in § 44 und § 45 ReO allerdings nur einige Besonderheiten, während im Übrigen das bisher Ausgeführte *mutatis mutandis* gilt (vgl § 45 Abs 2 ReO<sup>110)</sup>).

### 2.8.2. Europäisches

#### Restrukturierungsverfahren (§ 44 ReO)

Das Europäische Restrukturierungsverfahren zeichnet sich primär dadurch aus, dass es zwingend öffentlich, also in der Ediktsdatei bekannt zu machen ist (§ 44 Abs 1 ReO). Damit geht die Option des Schuldners einher, sich für ein Anmeldeverfahren, das mit jenem gem §§ 102 ff IO vergleichbar ist, zu entscheiden. Das Anmeldeverfahren ändert aber nichts daran, dass der Restrukturierungsplan nicht umfassend alle, sondern nur die im Plan als betroffen ausgewiesenen Gläubiger(kategorien) erfasst (§ 44 Abs 4, 5 ReO).<sup>111)</sup>

Seinen Namen verdankt das Europäische Restrukturierungsverfahren dem Umstand, dass es aufgrund dieser Öffentlichkeit die Voraussetzungen eines Insolvenzverfahrens iSd Art 1 EuInsVO<sup>112)</sup>

erfüllt und dementsprechend auch bereits in Anhang A der EuInsVO<sup>113)</sup> aufgenommen wurde.<sup>114)</sup> Umgekehrt sind alle vertraulichen Restrukturierungsverfahren keine Insolvenzverfahren iSd Art 1 EuInsVO, weshalb für die internationale Zuständigkeit sowie Anerkennung und Vollstreckung solcher Restrukturierungsverfahren richtigerweise – mangels Anwendbarkeit der EuGVVO – auf autonomes nationales Recht abzustellen sein wird (§ 27a JN, § 240 IO [analog]).<sup>115)</sup>

Trotz der Vorteile einer gesicherten Anerkennungsfähigkeit Europäischer Restrukturierungsverfahren (Art 19, 32 EuInsVO) dürfte die Attraktivität dieses Verfahrens wegen der öffentlichen Bekanntmachung der Restrukturierungsbedürftigkeit des Schuldners sehr begrenzt sein.<sup>116)</sup>

### 2.8.3. Vereinfachtes

#### Restrukturierungsverfahren (§ 45 ReO)

Im Gegensatz dazu wird das vereinfachte Restrukturierungsverfahren als weit praxistauglicher eingestuft.<sup>117)</sup> Dieses unterscheidet sich vom gewöhnlichen Verfahren vor allem im Zustandekommen des Restrukturierungsplans.<sup>118)</sup> Schon terminologisch ist im vereinfachten Verfahren nicht vom Restrukturierungsplan, sondern von der Restrukturierungsvereinbarung die Rede. Diese muss zwar exakt den Inhalt eines Restrukturierungsplans haben (§ 45 Abs 4 Z 1 ReO iVm § 27 Abs 2 ReO), wird aber im Unterschied zu diesem außergerichtlich – idealtypisch bereits vor der Einleitung des Verfahrens – abgeschlossen.<sup>119)</sup> Voraussetzung für das Zustandekommen der

Restrukturierungsvereinbarung ist, dass 75% der einbezogenen Forderungen in jeder Klasse zustimmen; eine Kopfmehrheit ist hingegen nicht vorgesehen.<sup>120)</sup> „Rechtstechnisch“ erteilen die Gläubiger ihre Zustimmung, indem sie die Restrukturierungsvereinbarung außergerichtlich unterschreiben (§ 45 Abs 3 Z 4 ReO iVm § 886 ABGB).<sup>121)</sup> Restrukturierungsplanentsatzung und Abstimmung entfallen daher im Gegensatz zum ordentlichen Verfahren.<sup>122)</sup>

Maßgebliche Besonderheiten sind ferner, dass es im vereinfachten Verfahren keine Vollstreckungssperre (§ 45 Abs 6 ReO) und keinen Restrukturierungsbeauftragten (§ 45 Abs 5 ReO) gibt.<sup>123)</sup> Im Schrifttum wird ferner mit guten Gründen die Zulässigkeit eines klassenübergreifenden *Cram-downs* abgelehnt, weil das Annahme- und Bestätigungsprozedere in § 45 ReO insoweit abschließend ausgestaltet sein dürfte.<sup>124)</sup> *De lege ferenda* wäre ein klassenübergreifender *Cram-down* jedoch zweifellos sinnvoll.

Der vielleicht wichtigste Unterschied zum ordentlichen Restrukturierungsverfahren ist im persönlichen Anwendungsbereich zu erblicken: In ein vereinfachtes Verfahren können nur Finanzgläubiger einbezogen werden (§ 45 Abs 1 ReO).<sup>125)</sup> Der Begriff „Finanzgläubiger“ ist ausweislich der Materialien weit zu verstehen und umfasst nicht nur Forderungen von Kredit- und Leasinginstituten, sondern „sämtliche Forderungen mit Finanzierungscharakter, also typischerweise zinstragende Forderungen, Forderungen aus Anleihen und anderen vergleichbaren Instrumenten“<sup>126)</sup>. Das dahinterstehende

106) Zu möglichen Vereinbarungen etwa *Mohr*, ZIK 2021, 82 (83); *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 39 Rn 27.

107) ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 33, 34; *Konecny* in Konecny, RIRUG 1 (4).

108) Ob es sich beim Europäischen Restrukturierungsverfahren um eine eigenständige Verfahrensart handelt, ist allerdings strittig, dafür *Konecny* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 44 Rn 7 ff; aA *Weber-Wilfert* in Konecny, RIRUG 173 (174).

109) *Mohr/Eriksson*, ZInsO 2021, 2585.

110) Trotz Fehlens einer mit § 45 Abs 2 ReO vergleichbaren Bestimmung sind §§ 1–43 ReO unstrittig auch für das Europäische Restrukturierungsverfahren maßgeblich, zB *Weber-Wilfert* in Konecny, RIRUG 173 (174); *Konecny* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 44 Rn 11, 93.

111) *Weber-Wilfert* in Konecny, RIRUG 173 (178); ausf zum Ganzen *Konecny* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 44 Rn 67 ff.

112) Näher dazu *Konecny* in Konecny, RIRUG 1 (5); *Weber-Wilfert* in Konecny, RIRUG 173 (179 ff).

113) Dieser zählt nach ganz hM die von der EuInsVO 2015 erfassten Insolvenzverfahren taxativ auf (zB *Konecny* in Mayr,

EuZVR Rn 17.33 mwN; *Walter* in KLS, IO Art 1 EuInsVO Rn 12).

114) *Konecny*, ZIK 2022, 1.

115) *Weber-Wilfert* in Konecny, RIRUG 173 (181 ff); *Mock* in *Mock/Zoppel*, ReO § 4 Rn 3, allerdings ohne die Maßgeblichkeit der EuGVVO überhaupt in Erwägung zu ziehen; *Konecny* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 4 Rn 16, § 44 Rn 18 mwN; so bereits *Trenker/Lutschoung*, 42/SN-96/ME 27. GP 29 f; für Deutschland ausf *Thole*, ZIP 2021, 2153 (2155).

116) *Isola/Weileder/Seidl* in Konecny, RIRUG 19 (31); vgl auch *Konecny* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 44 Rn 2.

117) Vgl *Isola/Weileder/Seidl* in Konecny, RIRUG 19 (31 f); *Höller/Simsa/Wetter* in Konecny, RIRUG 187 (188 f); *Kluge/Wilke*, NZI 2022, 10 (14).

118) Das vereinfachte Verfahren ist in seiner Grundidee mit der aus dem anglo-amerikanischen Raum bekannten „pre-packaged-insolvency“ vergleichbar (Stellungnahme der ÖRAK [Referent *Riel*], 37/SN-96/ME 27. GP 22; *Höller/Simsa/Wetter* in Konecny, RIRUG 187 [188 f]; *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 45 Rn 3).

119) ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 24 f; *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 45 Rn 3.

120) *Mohr/Eriksson*, ZInsO 2021, 2585 (2593 FN 43); *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 45 Rn 41.

121) *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 45 Rn 32.

122) Es müssen dennoch alle betroffenen Gläubiger einvernommen werden oder zumindest die Möglichkeit zur Einvernahme erhalten (näher dazu zB *Höller/Simsa/Wetter* in Konecny, RIRUG 187 [199]; *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 45 Rn 52 ff).

123) *Höller/Simsa/Wetter* in Konecny, RIRUG 187 (189); *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 45 Rn 9.

124) *Höller/Simsa/Wetter* in Konecny, RIRUG 187 (193); *Höller/Wetter* in *Mock/Zoppel*, ReO § 45 Rn 19; *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 45 Rn 51; offenlassend hingegen *Mohr/Eriksson*, ZInsO 2021, 2585 (2585, 2593 f); *Kluge/Wilke*, NZI 2022, 10 (14).

125) Zum Begriff näher ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 25; *Höller/Simsa/Wetter* in Konecny, RIRUG 187 (190 f); *Zeitler* in Aigner/Gerstberger/Mooseder/Zeitler, ReO 317 ff; *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 45 Rn 12 ff; *Höller/Wetter* in *Mock/Zoppel*, ReO § 45 Rn 12 f.

126) ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 24 f.



Ziel, dieses vereinfachte bzw beschleunigte Verfahren auf typischerweise professionelle Gläubiger mit ähnlichen Interessen zu beschränken, ist zwar verständlich. Dass jedoch die für eine erfolgreiche Restrukturierung besonders wichtigen Gläubiger öffentlicher Abgabenschulden, also der Fiskus sowie die Sozialversicherungsträger, mE grundsätzlich<sup>127)</sup> nicht als Finanzgläubiger qualifiziert werden können, erscheint aus praktischer Sicht als verpasste Chance.

Ein weiterer bedeutsamer Unterschied des vereinfachten Verfahrens besteht schließlich darin, dass nicht alle Bestätigungserfordernisse des ordentlichen Verfahrens (oben 2.4.) zu prüfen sind: So gilt zwar insbesondere das klasseninterne Gleichbehandlungsgebot (§ 34 Abs 1 Z 2 iVm § 45 Abs 8 Z 3 lit a ReO). Da jedoch weder ein Vorprüfungsverfahren iSd § 30 ReO vorgesehen ist,<sup>128)</sup> noch auf die Bestätigungsvoraussetzung des § 34 Abs 3 Z 4 ReO verwiesen wird, gilt das Gebot der sachgemäßen Klassenbildung und Gläubigerzuordnung offensichtlich nicht;<sup>129)</sup> der Schuldner muss die Auswahl der betroffenen Finanzgläubiger somit zwar begründen, seine Auswahl ist aber nicht überprüfungsfähig.

Zudem unterscheidet sich das Bestätigungsprozedere im vereinfachten Restrukturierungsverfahren dadurch, dass bereits der Schuldner in seinem Antrag (§ 45 Abs 4 Z 3 ReO) mehrere Bestätigungsvoraussetzungen durch Vorlage eines Sachverständigengutachtens zu bescheinigen hat (§ 45 Abs 8 Z 3 ReO). Vom Sachverständigen zu prüfen ist namentlich die klasseninterne Gläubigergleichbehandlung (§ 45 Abs 8 Z 3 lit a iVm § 34 Abs 1 Z 2 ReO), die verkehrswertgemäße Zuordnung von teilweise besicherten Forderungen zur jeweiligen Gläubigerklasse (§ 45 Abs 8 Z 3 lit b ReO) und die Tauglichkeit der Vereinbarung zur Gewährleistung von Bestandfähigkeit (§ 45 Abs 8 Z 3 lit d ReO). Besonders hervorzuheben ist ferner die erforderliche Sachverständigenprüfung des Kriteriums des Gläubigerinteresses (§ 45 Abs 8 Z 3 lit c iVm § 35 Abs 1 ReO), das somit anders als im ordentlichen Restrukturierungsverfahren nicht nur auf Antrag, sondern sogar von Amts wegen zu prüfen

ist.<sup>130)</sup> Die Notwendigkeit der gutachterlichen Bescheinigung all dieser Kriterien ist zwar aufwändig, aber mE dennoch vorteilhaft für die Praxis: Da sich das Gericht mit einem zumindest überwiegend wahrscheinlichen (arg: „*bescheinigt ist*“) Gutachten begnügen kann, die Prüftätigkeit also zu einem gewissen Grad „ausgelagert“ wird, sollte dies nämlich zu mehr Planungssicherheit hinsichtlich der Erfolgchancen des Restrukturierungsverfahrens beitragen.<sup>131)</sup>

### 3. Maßnahmen des Restrukturierungsplans

#### 3.1. Kategorien von Restrukturierungsmaßnahmen

##### 3.1.1. Allgemeines

Nachdem der gesetzlich vorgegebene Inhalt des Restrukturierungsplans gem § 27 Abs 2 ReO bereits skizziert wurde (oben 2.1.), sollen im gegenständlichen Kapitel der potenzielle Inhalt der „*Bedingungen des Restrukturierungsplans*“, insbesondere der „*vorgeschlagenen Restrukturierungsmaßnahmen*“, und die damit verbundenen Auswirkungen für betroffene Gläubiger untersucht werden.

Zu erinnern ist dafür nochmals daran, dass § 1 Abs 2 ReO zwar eine äußerst weite, mitunter redundante Definition enthält, welche Maßnahmen unter den Begriff der Restrukturierungen fallen können, der normative Wert dieser Bestimmung aber äußerst begrenzt ist.<sup>132)</sup> Weit wichtiger ist demgegenüber die – vom Gesetz freilich nicht mit wünschenswerter Deutlichkeit ausgedrückte – Erkenntnis, dass zwischen unmittelbar verbindlichen Maßnahmen und sonstigen Maßnahmen zu unterscheiden ist (dazu schon oben 1.2.).

##### 3.1.2. Unmittelbar verbindliche Maßnahmen

Nach § 39 Abs 1 S 1 ReO ist der vom Gericht bestätigte Restrukturierungsplan für alle betroffenen Gläubiger und den Schuldner verbindlich. Im Folgesatz wird das dahingehend spezifiziert, dass die Forderungsgestaltungen nach § 28 ReO mit Bestätigung des Restrukturierungs-

plans wirksam werden. Aus dem Verweis auf § 28 ReO ergibt sich wiederum, dass unter Forderungsgestaltungen lediglich Kürzungen, Stundungen sowie sonstige Änderungen der die Zahlung betreffenden Vertragsbedingungen fallen. Der Einleitungssatz von § 29 Abs 1 ReO bestärkt diesen Befund, nicht zuletzt durch die Klarstellung, dass die Adressaten dieser Forderungsgestaltungen als „*betroffene Gläubiger*“ zu bezeichnen sind. Die Materialien erwähnen überdies die Einräumung von Einsichts- und Informationsrechten als mögliche unmittelbar verbindliche Maßnahmen,<sup>133)</sup> was mE unproblematisch ist, solange es sich dabei nur um Nebenrechte handelt, die ausschließlich zugunsten der Gläubiger (vgl § 865 Abs 2 ABGB) wirken.<sup>134)</sup>

Rechtsfolgenreitig zeichnen sich diese unmittelbar verbindlichen Maßnahmen dadurch aus, dass sie mit Bestätigung des Restrukturierungsplans wirksam werden.<sup>135)</sup> Zudem sei nochmals in aller Deutlichkeit hervorgehoben, dass der zulasten einzelner „*Akkordstörer*“ von rechtsgeschäftlichen Grundsätzen abweichende Entstehungsmechanismus folglich nur auf diese Typen von Maßnahmen anwendbar ist (siehe bereits oben 1.2.).

##### 3.1.3. Sonstige Maßnahmen

###### 3.1.3.1. Keine Erleichterung im Zustandekommen

Sonstige Maßnahmen müssen hingegen unabhängig von der Annahme und Bestätigung des Plans gem §§ 30 ff ReO nach den Regeln der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre zustande kommen und umgesetzt werden. § 39 Abs 3 S 1 ReO stellt nämlich klar, dass „[d]ie Bestätigung des Restrukturierungsplans [...] nicht die Erfüllung gesetzlicher und vertraglicher Voraussetzungen [ersetzt], die zur Durchführung sonstiger Restrukturierungsmaßnahmen erforderlich sind“. Eine avisierte Vertragsänderung, zB eine Umschuldung, erfordert also weiterhin die Zustimmung der involvierten Kreditgeber, eine Kapitalerhöhung braucht eine Änderung des Gesellschaftsvertrags, die Kündigung von unbefristeten Arbeitnehmern bedarf der Einhaltung gewisser Fristen und Termine etc.<sup>136)</sup> Diese Erfordernisse

127) Bei wiederholter Bewilligung von Stundungsersuchen über einen längeren Zeitraum kann anderes gelten (zutr *Zeitler* in Aigner/Gerstberger/Mooseder/Zeitler, ReO 318).

128) *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 45 Rn 43 f.

129) AA wohl *Höller/Simsa/Wetter* in Konecny, RIRUG 187 (191).

130) *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 45 Rn 47.

131) Ganz idS *Höller/Wetter* in Mock/Zoppel,

ReO § 45 Rn 28, 35; ferner bereits *Höller/Simsa/Wetter* in Konecny, RIRUG 187 (194, 195).

132) Zutr *Fellner* in Mock/Zoppel, ReO § 29 Rn 11.

133) ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 4.

134) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 7.

135) Näher zu diesen Wirkungen *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 39 Rn 5 ff.

136) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker,

ReO § 27 Rn 9. Vgl auch ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 2, wonach für den Abbau von Arbeitnehmern entweder die Bestimmungen des Vertragsrechts einzuhalten sind oder eine einvernehmliche Lösung zu suchen ist. Ferner *Mader*, DRdA-infas 2021, 425 (429); *Mohr/Eriksson*, ZInsO 2021, 2585 (2590), die freilich unpräzise ausführen, dass Maßnahmen, wie ua Kündigungen, der Zustimmung des Vertragspartners bedürfen.

können gem § 39 Abs 3 S 2 ReO auch nicht dadurch umgangen werden, dass Vertragspartner „zur Abgabe von Vertragserklärungen verpflichtet werden“. Sonstige Maßnahmen werden damit im Restrukturierungsverfahren nicht wesentlich erleichtert im Vergleich zu außergerichtlichen Restrukturierungen.<sup>137)</sup>

### 3.1.3.2. Gestaltungsmöglichkeit im Restrukturierungsplan

Fraglich ist damit, ob sich aus der Anordnung des § 39 Abs 1 S 1 ReO überhaupt ein praktischer Mehrwert ergibt, wenn eine sonstige Maßnahme in den Restrukturierungsplan aufgenommen wird. Nach § 39 Abs 1 S 1 ReO wird der Plan mit seiner Bestätigung immerhin für alle betroffenen Gläubiger und den Schuldner (!) verbindlich, ohne dass insoweit zwischen unmittelbar verbindlichen und sonstigen Maßnahmen unterschieden wird. Auch die Materialien sprechen undifferenziert davon, der Schuldner sei „an die Verpflichtungen, die er sich mit dem Plan auferlegt, gebunden.“<sup>138)</sup>

Selbst wenn § 39 Abs 1 S 1 ReO dementsprechend auch für sonstige Maßnahmen gilt (wogegen die systematische Verortung in Abs 1 *leg cit* sprechen könnte), der Schuldner somit also verpflichtet wäre, zB eine in den Plan aufgenommene Umschuldung oder Kapitalerhöhung durchzuführen, bleibt das Problem, dass sich hieraus wohl kein klagbarer und exequierbarer Anspruch ableiten lässt. Zum einen wird eine solche Verpflichtung des Schuldners nämlich iaR nicht bestimmt genug sein (§ 226 Abs 1 ZPO, § 7 Abs 1 EO). Zum anderen ist die Umsetzung für den Schuldner schlicht unmöglich, wenn der jeweilige Vertragspartner oder die Gesellschafter nicht mitwirken.<sup>139)</sup> Sanktionen aus der Nichtbefolgung einer derartigen Schuldnerverbindlichkeit können sich dementsprechend auch nur ergeben, wenn diese im Restrukturierungsplan explizit vorgesehen sind.<sup>140)</sup> Besonders naheliegend erscheint die Vereinbarung eines Wiederauflebens gekürzter Forderungen (vgl § 39 Abs 5 ReO iVm § 156 Abs 1 IO), wenn der Schuldner eine sonstige Maßnahme nicht bis zu einem

bestimmten Zeitpunkt durchführt. Sicht der Plan hingegen keine Rechtsfolge für den Fall des Unterbleibens einer im Plan angekündigten sonstigen Maßnahme vor (was zulässig ist<sup>141)</sup>), bleibt im Ergebnis nur eine „zahnlose Obliegenheit“ des Schuldners.<sup>142)</sup>

Eine andere Möglichkeit, die Durchführung sonstiger Maßnahmen „abzusichern“, wäre es, die Planbestätigung von vornherein von der Bedingung der Umsetzung bestimmter Maßnahmen abhängig zu machen. Es sind nämlich keine durchgreifenden Bedenken ersichtlich, die gegen eine solche privatautonome Erweiterung der Bestätigungsvoraussetzungen des § 34 ReO sprechen.<sup>143)</sup> Umgekehrt könnten im Plan vorgesehene sonstige Maßnahmen auch unter die aufschiebende Bedingung der rechtskräftigen Planbestätigung gesetzt werden (vgl § 152a Abs 1 Z 3 IO). Wechselseitige Bedingungen sind demgemäß mE ebenso unproblematisch.<sup>144)</sup>

### 3.1.3.3. Beispiel 1: Kapitalerhöhung

Veranschaulicht werden kann die Verwendung von Bedingungen im Restrukturierungsplan besonders gut anhand gesellschaftsrechtlicher Maßnahmen,<sup>145)</sup> wobei sich das Beispiel der Kapitalerhöhung speziell eignet. Gerade bei einer Kapitalerhöhung ist es wegen des erheblichen Aufwands ihrer Umsetzung naheliegend, die endgültige Wirksamkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses von der Planbestätigung,<sup>146)</sup> die Planbestätigung umgekehrt vom Zustandekommen dieses Gesellschafterbeschlusses abhängig zu machen.<sup>147)</sup>

*Prima vista* scheint dies allerdings mit § 37 Abs 3 ReO schwer vereinbar zu sein.<sup>148)</sup> Nach dieser – mE generell missglückten Norm<sup>149)</sup> – haben die Gläubiger über den Restrukturierungsplan nämlich erst abzustimmen, wenn „die dazu gebotenen Beschlüsse“ wirksam sind. Gemeint sind damit wohl Gesellschafterbeschlüsse zur Umsetzung gewisser gesellschaftsrechtlicher Maßnahmen, die im Plan vorgesehen sind.<sup>150)</sup> Daraus könnte nun abgeleitet werden, dass eine in den Plan „aufgenommene“ Kapitalerhöhung

bereits effektuiert worden sein muss, bevor eine Abstimmung der Gläubiger überhaupt zulässig ist (arg: „dazu gebotenen Beschlüsse“). Da für den Abschluss der Kapitalerhöhung aber sogar eine Firmeneintragung notwendig ist, hieße das beispielsweise, dass schon alle neuen Anteile übernommen und die Einlagen hierfür geleistet worden sein müssten (vgl nur § 53 GmbHG, § 155 Abs 3 AktG). Die Gesellschafter müssten diesfalls also „vorleisten“, ohne zu wissen, ob der Restrukturierungsplan überhaupt angenommen oder bestätigt wird. Das Risiko, ihre Einlage für den Fall des Scheiterns der Restrukturierung und einer anschließenden Insolvenzeröffnung zu verlieren,<sup>151)</sup> dürfte sie unter diesen Prämissen oftmals von vornherein von der Durchführung einer mitunter notwendigen Kapitalerhöhung abhalten.

Dieses Verständnis einer zwingenden „Vorleistungspflicht“ der Gesellschafter erscheint somit kaum interessengerecht. Es trägt der Privatautonomie der Beteiligten auch nicht hinreichend Rechnung. ME ist § 37 Abs 3 ReO vielmehr so zu verstehen, dass der Restrukturierungsplan zwar unter die *conditio sine qua non* gestellt werden kann, dass bestimmte gesellschaftsrechtliche Maßnahmen vollzogen werden müssen, bevor die Gläubiger über den Plan abstimmen. Zulässig muss es aber genauso sein, dass diese Maßnahmen unabhängig von der Planannahme/-bestätigung abgeschlossen und durchgeführt werden, wenn sich die Gläubiger hiermit begnügen. Während im ersten Fall – mangels abweichender vertraglicher Regelung – § 37 Abs 3 ReO gilt, ist der Anwendungsbereich der insoweit dispositiven Norm in zweiterer Konstellation gar nicht eröffnet. Die gesellschaftsrechtliche Maßnahme ist dann eben nicht „dazu“ (zur Planannahme) „geboten“. <sup>152)</sup>

Gleiches gilt für den Anwendungsbereich des damit zusammenhängenden Einstellungsgrunds des § 41 Abs 1 Z 10 ReO. Nach dieser Bestimmung ist das Verfahren grundsätzlich einzustellen, wenn ein gebotener Beschluss der Gesellschafterversammlung nach § 37 ReO nicht binnen sechs Monaten ab Be-

137) Mohr/Eriksson, ZInsO 2021, 2585 (2586); Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 27 Rn 9; vgl ferner Wetter/Simsa, RdW 2021, 826 (827).

138) ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 22.

139) Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 39 Rn 23.

140) ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 22.

141) Ebenso Fuhrmann in Mock/Zoppel, ReO § 39 Rn 9.

142) Reisch in Konecny, RIRUG 143 (159).

143) Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 34 Rn 52 f.

144) Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 27 Rn 10, § 39 Rn 24.

145) Dazu bereits Trenker/Lutschounig, 42/ SN-96/ME 27. GP 68 f.

146) Die – ohnehin nicht uneingeschränkte – Bedingungsfeindlichkeit des Übernahmevertrags (dazu zB Dregger in U. Torggler, GmbHG § 53 Rn 23) steht dem mE nicht entgegen.

147) Vgl zum Sanierungsplan U. Torggler/Trenker in Konecny, Insolvenz-Forum 2014, 73 (98).

148) Schimka, GesRZ 2021, 374 (379); Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 27 Rn 10.

149) Lutschounig in Mock/Zoppel, ReO § 37 Rn 3, 29.

150) Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 27 Rn 10; Fidler in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 37 Rn 84; vgl idS auch ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 21.

151) Zum Schicksal einer vor Insolvenzeröffnung beschlossenen/durchgeführten Kapitalerhöhung im Insolvenzfall ausf U. Torggler/Trenker in Konecny, Insolvenz-Forum 2014, 73 (97 ff).

152) Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 27 Rn 10; Fidler in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 37 Rn 76; Lutschounig in Mock/Zoppel, ReO § 37 Rn 32.

schlussfassung wirksam wird. Auch die Anwendbarkeit dieses Einstellungsgrunds setzt jedoch richtigerweise voraus, dass die Abstimmung der Gläubiger über den Restrukturierungsplan von der vorherigen Wirksamkeit der Beschlussfassung abhängig gemacht wurde, was keinesfalls zwingend notwendig ist.<sup>153)</sup>

### 3.1.3.4. Beispiel 2: Gesamtveräußerung des Unternehmens

Eine weitere sonstige Maßnahme, die in § 1 Abs 2 ReO sogar explizit genannt wird, ist die Gesamtveräußerung des Unternehmens. Gerade dieses Beispiel ist paradigmatisch für die geringe Aussagekraft von § 1 Abs 2 ReO und für den geringen Mehrwert, den die ReO im Vergleich zu einer außergerichtlichen Sanierung für das Zustandekommen sonstiger Maßnahmen bringt.

Zum einen ändert die ReO nichts daran, dass hierfür bei einer Kapitalgesellschaft ein Gesellschafterbeschluss mit  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit notwendig ist, was § 237 AktG für die AG ausdrücklich normiert, die Rsp<sup>154)</sup> im Wege der Analogie aber auch für die GmbH befürwortet.<sup>155)</sup> § 37 Abs 1 Satz 3 ReO, wonach eine gesellschaftsrechtlich erforderliche Zustimmung der Anteilshaber durch gerichtlichen Beschluss ersetzt werden könne, wenn der Restrukturierungsplan nicht in die rechtliche oder wirtschaftliche Stellung der Anteilshaber eingreift, dürfte diesbezüglich wegen der hohen Anforderungen auf Tatbestandsebene, aber möglicherweise<sup>156)</sup> auch wegen des engen Anwendungsbezugs, den die Gesetzesmaterialien für diese Norm nahelegen,<sup>157)</sup> keine praxisrelevante Erleichterung bringen.<sup>158)</sup>

Zum anderen enthält das RIRUG keinen Ausschluss der Haftung eines Erwerbers, wie er in § 1409a ABGB und § 38 Abs 5 UGB für den Erwerb im Rahmen eines Insolvenz- oder Exeku-

tionsverfahrens vorgesehen ist.<sup>159)</sup> Auch eine analoge Anwendung dieser Normen ist abzulehnen, weil es an hinreichenden Anhaltspunkten für eine planwidrige Lücke sowie an der Vergleichbarkeit der Wertungsgrundlagen mangelt, zumal die Unternehmensveräußerung in einem Restrukturierungsverfahren auf einer freiwilligen Entscheidung des Schuldners beruht.<sup>160)</sup> *De lege ferenda* wäre ein entsprechendes „Restrukturierungsprivileg“ jedoch praktisch dringend wünschenswert und mE auch interessengerecht.

## 3.2. Abgrenzung gestaltbarer Forderungen

### 3.2.1. Allgemeine Kriterien

Nachdem nunmehr das Zustandekommen des Restrukturierungsplans und die möglichen Kategorien von Restrukturierungsmaßnahmen erörtert wurden, soll im Folgenden geklärt werden, welche Forderungen im Restrukturierungsplan unmittelbar gestaltet werden können.

Für die Abgrenzung der gestaltbaren Forderungen sind zwei Regelungen der ReO besonders aufschlussreich: Erstens ordnet § 29 Abs 1 ReO – wie schon erwähnt – an, dass der Schuldner Klassen von Gläubigern zu bilden hat, deren Forderungen gekürzt oder gestundet werden (zu diesen oben 2.1.). Daraus lässt sich ableiten, dass Forderungen, die keiner dieser Klassen zuordenbar sind, nicht unmittelbar durch den Plan gekürzt oder gestundet werden können.<sup>161)</sup>

Zweitens ist § 3 ReO zu beachten. Dieser nimmt bestimmte Forderungen gänzlich vom Anwendungsbereich des Restrukturierungsverfahrens aus, wie zB Arbeitnehmeransprüche (vgl § 3 Abs 1 Z 1 und 2 ReO), Forderungen auf den gesetzlichen Unterhalt (§ 3 Abs 1 Z 5 ReO) oder Geldstrafen (§ 3 Abs 1 Z 4 ReO).<sup>162)</sup>

### 3.2.2. Ausnahme für noch nicht entstandene Forderungen (§ 3 Abs 1 Z 3 ReO)

Die systematisch bedeutsamste Weichenstellung ergibt sich dabei aus § 3 Abs 1 Z 3 ReO.<sup>163)</sup> Danach sind auch „nach Einleitung des Restrukturierungsverfahrens entstehende Forderungen“ vom Restrukturierungsverfahren ausgeschlossen. Nicht ohne weiteres klar ist allerdings, wann eine Forderung idS vor oder nach Einleitung des Restrukturierungsverfahrens entstanden ist. Durch den – zugegebenermaßen unklaren – Verweis des § 3 Abs 1 Z 3 ReO auf § 46 Z 1, 2, 4–6 IO orientiert sich das Gesetz mE an der Abgrenzung von Masse- und Insolvenzforderungen.<sup>164)</sup> Wie im Insolvenzverfahren ist dementsprechend irrelevant, ob die Forderung bei Verfahrenseinleitung bereits fällig war oder nicht.<sup>165)</sup> Die Fälligkeit einer „entstandenen“ Forderung wird vielmehr gem § 28 S 3 ReO, der explizit auf § 14 Abs 2 und § 15 IO verweist, im Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung fingiert.<sup>166)</sup> Der Verweis auf § 15 IO stellt überdies klar, dass auch künftig wiederkehrende Leistungen, etwa Renten- oder Alimentationszahlungen, im Restrukturierungsplan gestaltet werden können.

Dennoch ist daraus nicht der Schluss zu ziehen, dass jede Forderung, die bei Verfahrenseinleitung dem Grunde nach entstanden ist, im Plan gestaltet werden kann. Dem Grunde nach entstanden ist nämlich auch ein Anspruch aus einem beidseitig noch nicht erfüllten zweiseitigen Vertrag. Es widerspräche jedoch der insolvenzrechtlichen Grundsystematik, die wegen des Verweises auf § 46 Z 1, 2, 4–6 IO eben auch im Restrukturierungsverfahren beachtlich ist, wenn der Schuldner eine Verbindlichkeit aus einem zweiseitigen Vertrag im Restrukturierungsplan modifizieren könnte, ohne dass der Ver-

153) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 41 Rn 34.

154) OGH 6 Ob 38/18h im Anschluss an *Rüffler*, Lücken 313 ff; abl wohl *Wimmer*, NZ 2018, 401 (405) (Anm).

155) *Mooseder/Gerstberger* in Aigner/Gerstberger/Mooseder/Zeitler, ReO 241.

156) Der Anwendungsbereich der Norm bleibt höchst unklar. Dazu, freilich mit durchaus unterschiedlichen Auffassungen, *Wabl/Gassner* in Konecny, RIRUG 201 (216 f); *Schimka*, GesRZ 2021, 374 (378); *Wörle*, ZfRV 2022, 32 (38); *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 37 Rn 50 ff; *Lutschounig* in Mock/Zoppel, ReO § 37 Rn 12 ff; *Mooseder/Gerstberger* in Aigner/Gerstberger/Mooseder/Zeitler, ReO 241 f.

157) ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 21.

158) *Trenker* in Konecny, RIRUG 33 (42); aA wohl *Mooseder/Gerstberger* in Aigner/Gerstberger/Mooseder/Zeitler, ReO 242.

159) *Fellner* in Mock/Zoppel, ReO § 27 Rn 50; *Zeitler* in Aigner/Gerstberger/Mooseder/Zeitler, ReO 102; vgl auch *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 1 Rn 45, § 38 Rn 17 f.

160) Ebenso *Fellner* in Mock/Zoppel, ReO § 27 Rn 50.

161) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 8, § 29 Rn 5.

162) Geldstrafen sind gem § 58 Z 2 IO auch im Insolvenzverfahren ausgeschlossene Forderungen, was rechtspolitisch freilich fragwürdig ist. Krit daher *Hinger*, RZ 2002, 232 (233); *Trenker*, Treuhänderüberwachung 186 f; zur ReO *Trenker/Lutschounig*, 42/SN-96/ME 27. GP 28.

163) ME nicht überzeugende europarechtliche Zweifel an der Zulässigkeit dieser Ausnahme bei *Mock* in Mock/Zoppel, ReO § 3 Rn 11.

164) *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 3 Rn 18; *Trenker* in Fidler/

Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 16. Völlig anders interpretiert dies *Mock* (in Mock/Zoppel, ReO § 3 Rn 13), der die entsprechende Anwendung der Fälle des § 46 Z 1, 2, 4–6 IO als Ausnahmen von der Nichtanwendbarkeit der ReO verstehen will. Für diese Auslegung ist jedoch kein Anhaltspunkt im Wortlaut oder in den Materialien ersichtlich, zudem führt sie zu einem weitgehenden Leerlaufen der Ausnahme des § 3 Abs 1 Z 3 ReO, wenn – wie *Mock* meint – Ansprüche aus Rechtshandlungen des Schuldners nach Verfahrenseinleitung hierunter fielen. Diese Auffassung ist daher abzulehnen.

165) Vgl *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 16.

166) *Mohr*, ZIK 2021, 82 (83); *Trenker* in Konecny, RIRUG 33 (44); *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 18.

tragspartner vorgeleistet hat.<sup>167)</sup> Vielmehr gibt es mE keinen Grund dafür, einem solchen Gläubiger die Zug-um-Zug-Einrede (§ 1052 ABGB) zu verwehren. Aus einer systematischen Interpretation des § 3 Abs 1 Z 3 ReO folgt daher, dass eine Forderung aus einem synallagmatischen Schuldverhältnis erst entstanden ist, wenn der Gläubiger seine Gegenleistung zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung bereits erbracht hat.<sup>168)</sup> Nur so gelangt man bei teilweise erfüllten teilbaren Leistungen zum Ergebnis des § 21 Abs 4 IO, auf welchen § 28 S 3 ReO explizit verweist.<sup>169)</sup> Nicht zuletzt erscheint erwähnenswert, dass diese Lösung auch der Regelung im deutschen „Parallelgesetz“ (§ 3 Abs 2 StaRUG) entspricht.<sup>170)</sup>

### 3.2.3. Zwischenfazit

Um unmittelbar gestaltbar zu sein, muss sich eine Forderung also in eine der fünf Klassen einordnen lassen (oben 3.2.1.) und im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung bereits dem Grunde nach entstanden sein. Dafür ist bei synallagmatischen Forderungen erforderlich, dass der Gläubiger das Kreditrisiko des Schuldners durch Vorleistung übernommen hat (oben 3.2.2.).

Bei bestimmten Forderungen bzw Gläubigern sind allerdings weitere Besonderheiten zu beachten. Im Folgenden soll daher noch auf ausgewählte, besonders problematische „Forderungstypen“ eingegangen werden.

### 3.2.4. Unteilbare Forderungen

Ein Blick auf die Kategorie der unteilbaren Forderungen<sup>171)</sup> dürfte sogleich ein gesetzgeberisches Versehen offenbaren: Die Vorgabe des § 28 S 4 ReO, wonach bei einer Forderungskürzung im Plan angegeben werden muss, auf welchen

Bruchteil die betroffenen Forderungen reduziert werden, ist für unteilbare Forderungen *per definitionem* nicht umsetzbar. Anders als im Insolvenzverfahren werden unteilbare Forderungen nicht in Geldforderungen umgewandelt,<sup>172)</sup> verweist § 28 S 3 ReO doch lediglich auf § 14 Abs 2 IO und nicht auch auf § 14 Abs 1 IO; auch für eine planwidrige Lücke als Voraussetzung einer analogen Anwendung fehlen hinreichende Anhaltspunkte.<sup>173)</sup> Ein alternativer Lösungsansatz, nach dem der Schuldner die Forderung im Plan zunächst in eine Geldforderung umwandelt und anschließend bruchteilsmäßig kürzt, ist mE unzulässig, weil dies in der gesetzlichen Konzeption unmittelbar verbindlicher Maßnahmen (oben 3.1.2.) nicht vorgesehen ist und daher eine zustimmungspflichtige Änderung des Vertragsinhalts vorliegt.<sup>174)</sup> Das rechtspolitisch wenig überzeugende Ergebnis ist, dass unteilbare Forderungen *de lege lata* nicht gestaltbar sind.

### 3.2.5. Strittige Forderungen

Auch für strittige Forderungen enthält die ReO – anders als § 70 StaRUG – keine Regelung. Nichts desto trotz können strittige Forderungen vom Schuldner im Restrukturierungsplan gestaltet werden. Der Schuldner riskiert mit deren Aufnahme in den Restrukturierungsplan auch kein Anerkenntnis.<sup>175)</sup> Im Restrukturierungsverfahren wird nämlich nicht darüber entschieden, ob die Forderung tatsächlich besteht, sondern kann dies nur in einem eigenen Erkenntnisverfahren geschehen.<sup>176)</sup> Die Gestaltung steht somit zwangsläufig unter der Bedingung, dass die Forderung tatsächlich besteht.<sup>177)</sup> Nachteilig an der Einbeziehung strittiger Forderungen in einen Restrukturierungsplan kann für den Schuldner somit eigentlich nur sein, dass der Gläubiger mit Auf-

nahme seiner Forderung in den Plan ein Stimmrecht erhält; die Möglichkeit der Forderungskürzung dürfte diesen Nachteil aber allemal aufwiegen.<sup>178)</sup>

### 3.2.6. „Aussonderungsansprüche“

Forderungen, die in einem Insolvenzverfahren als Aussonderungsansprüche zu qualifizieren wären,<sup>179)</sup> sind zwar ebenfalls nicht in der ReO geregelt. Da sie jedoch keine besicherten Forderungen, „für die ein Pfand oder eine vergleichbare Sicherheit aus dem Vermögen des Schuldners bestellt worden ist“, sind<sup>180)</sup> und sich auch nicht in eine andere Gläubigerklasse des § 29 ReO (oben 2.1.) einordnen lassen, können sie im Restrukturierungsverfahren nicht gekürzt oder gestundet werden.<sup>181)</sup>

Im Ergebnis ist die Voraussetzung „aus dem Vermögen des Schuldners“ allerdings mE nicht nach der formalen Eigentümerstellung, sondern nach funktionalen Gesichtspunkten zu interpretieren. Wenn der Gläubiger dementsprechend ausschließlich zu Sicherungszwecken Eigentümer des Sicherungsobjekts ist, wie zB bei Sicherungseigentum und Sicherungszession, sind die dadurch gesicherten Forderungen zumindest in analoger Anwendung von § 29 Abs 1 Z 1 ReO erfasst.<sup>182)</sup> Dies harmonisiert nicht zuletzt damit, dass diese Forderungen im Insolvenzverfahren ohnehin als Absonderungsrechte behandelt werden (§ 10 Abs 3 IO). Darüber hinaus ist mE sogar eine Kaufpreisforderung eines Eigentumsvorbehaltsverkäufers der Klasse der besicherten Gläubiger zuzuordnen, auch wenn der Gläubiger dieser Forderung im Insolvenzverfahren nach ganz hM<sup>183)</sup> Aussonderungsgläubiger wäre. Bei funktionaler Betrachtung hat der Vorbehaltsverkäufer nämlich seine Leistung erbracht, sich daran aber eine Sicherheit – wenn auch in Form des

167) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 17. Die gegenteilige Auffassung würde im Übrigen dazu führen, dass solche Gläubiger fast zwangsläufig eine Verletzung des Kriteriums des Gläubigerinteresses (dazu oben 2.4.3.) monieren könnten.

168) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 17; zust *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 3 Rn 15; iE wohl auch *Zeitler* in Aigner/Gerstberger/Mooseder/Zeitler, ReO 17.

169) Beispiel: Hat ein Gläubiger von 100 Tonnen einer vertretbaren Sache zum Preis von € 1.000.000 vor Verfahrenseinleitung erst 30 Tonnen geliefert, ist seine Forderung auch nur im Ausmaß von € 300.000 idS entstanden, dass sie im Restrukturierungsplan gestaltet werden kann.

170) Dazu zB *Skauradszun*, StaRUG § 3 Rn 10 ff.

171) Man denke zB an Forderungen auf Übergabe (OGH 3 Ob 603/83) oder Rückgabe von Sachen (OGH 4 Ob 540/71), die

Verschaffung von Eigentum (OGH 10 Ob 14/07t) oder die Ausübung eines nicht verdinglichten Wohnrechts (OGH 3 Ob 164/15m).

172) Instruktiv zur Umwandlung in Geldforderungen zB *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzzrecht<sup>4</sup> Rn 288 f; *Musger* in KLS, IO § 14 Rn 1, 5 ff.

173) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 23.

174) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 25.

175) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 21.

176) Vgl zu § 70 Abs 1 StaRUG *Wilke* in BeckOK StaRUG § 70 Rn 5; siehe auch das instruktive Beispiel bei *Bauch* in Braun, StaRUG § 70 Rn 3.

177) Dass der Schuldner eine Forderung in der von ihm angegebenen Höhe in den Plan aufnimmt, ist nur insoweit von Bedeutung, als die Forderung höchstens bis zu diesem Betrag gestaltet werden kann (*Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 22).

178) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 22, § 39 Rn 6. Rechtsvergleichend betrachtet entspricht dieses Ergebnis jenem von § 70 Abs 1 StaRUG; siehe dazu *Bauch* in Braun, StaRUG § 70 Rn 2; *Wilke* in BeckOK StaRUG § 70 Rn 11.

179) Das ist der Fall, wenn sich eine Sache in der Gewahrsame des Schuldners befindet, diesem aber ganz oder teilweise nicht gehört und einer anderen Person daran ein dingliches oder persönliches Recht zusteht. Näher dazu zB *Schulyok* in Konecny/Schubert, Insolvenzzesetze § 44 KO Rn 2 ff; *Deixler-Hübner* in Konecny, Insolvenzzesetze § 11 IO Rn 3 ff; *Fink/Trenker*, Insolvenzzrecht<sup>11</sup> 46 f.

180) Ebenso *Reisch* in Konecny, RIRUG 143 (149).

181) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 31.

182) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 32.

183) *Spitzer* in KLS, IO § 44 Rn 36, 40 mwN.

Eigentums am bereits übergebenen Kaufgegenstand – zurückbehalten. Eine Besserstellung gegenüber einem Pfandgläubiger ist insoweit nicht zu rechtfertigen. Die offene (Kaufpreis-)Forderung ist daher wie eine andere besicherte Forderung gestaltbar.<sup>184)</sup> Dass dieser Gestaltbarkeit freilich ohnedies enge Grenzen gesetzt sind, wird noch unter 3.3.3. zu erörtern sein.

### 3.2.7. Aufrechenbare Forderungen

Komplex ist ferner die Behandlung von Gläubigern, die durch eine Aufrechnungsmöglichkeit „gesichert“ sind. Immerhin trifft die ReO dazu eine Regelung durch einen Verweis auf §§ 19, 20 IO (§ 28 S 3 ReO). Aus diesem Verweis folgt, dass die Aufrechnung nach Verfahrenseinleitung nach denselben Grundsätzen wie im Insolvenzverfahren zulässig ist.<sup>185)</sup> Demnach kann – etwas vereinfacht – mit einer (auch noch nicht fälligen [§ 19 Abs 2 IO]) Forderung aufgerechnet werden, wenn die Aufrechnungslage im Kern bereits im Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung entstanden ist (§ 20 Abs 1 IO).<sup>186)</sup> Ist die Aufrechnung nach § 20 Abs 1 iVm Abs 2 IO unzulässig, kann der Gläubiger die Forderungskürzung (dazu oben 1.2., 3.1.2.) im Restrukturierungsverfahren hingegen nicht durch die Aufrechnung abwenden. Eine dennoch erklärte Aufrechnung während des Restrukturierungsverfahrens wäre unwirksam.<sup>187)</sup>

Selbst wenn die Voraussetzungen für eine Aufrechnung gem §§ 19, 20 IO iVm § 28 S 3 ReO gegeben sind, ist allerdings Vorsicht geboten: Der Aufrechnungsberechtigte muss unbedingt vor der Bestätigung des Plans aufrechnen, um nicht doch eine Einschränkung seiner geschützten Rechtsposition hinnehmen zu müssen. Denn nach der Bestätigung gelten mE *mutatis mutandis* die von einem verstärkten Senat des OGH in

6 Ob 179/14p<sup>188)</sup> entwickelten Grundsätze.<sup>189)</sup> Das bedeutet, dass der Gläubiger nur noch in Höhe der ihm zuerkannten Restrukturierungsplanquote aufrechnen könnte. Ob er die Aufrechnung bedingt erklären kann, um bei einer strittigen Hauptforderung nicht sprichwörtlich zwischen Skylla (schlüssiges Anerkenntnis der strittigen Hauptforderung) und Charybdis (Verlust der vollumfänglichen Aufrechnungsbefugnis) wählen zu müssen, ist allerdings weiterhin umstritten.<sup>190)</sup>

### 3.2.8. Zinsen

Zur Gestaltbarkeit von Zinsen lässt sich dem Gesetzestext zwar nichts entnehmen, die Gesetzesmaterialien<sup>191)</sup> stellen jedoch klar, dass geschuldete Zinsen grundsätzlich in den Plan „miteinbezogen“ werden können, und zwar auch dann, wenn sie erst nach Verfahrenseinleitung angefallen sind.<sup>192)</sup> Nichtsdestotrotz muss die dem Zinsanspruch zugrundeliegende Forderung mE vor Verfahrenseröffnung entstanden sein, weil andernfalls § 3 Abs 1 Z 3 ReO (oben 3.2.2.) auch den Zinsanspruch vom Restrukturierungsverfahren ausschließt. Das bedeutet beispielsweise, dass zwar Zinsen für künftige Raten eines bereits vollständig ausgezahlten Kredits gekürzt werden können,<sup>193)</sup> es hingegen unzulässig wäre, die Zinsen für einen noch nicht ausbezahlten und daher noch nicht iSd § 3 Abs 1 Z 3 ReO entstandenen Kredit im Plan zu erlassen.<sup>194)</sup> Letzteres stellt vielmehr eine Vertragsänderung iSd § 39 Abs 3 ReO dar, die der Zustimmung des Kreditgebers bedarf.<sup>195)</sup>

Nicht zu vermengen ist die Frage der Gestaltbarkeit übrigens mit dem Ausmaß des Stimmrechts für Zinsansprüche. Letzteres ergibt sich implizit aus der Regelung des § 27 Abs 2 Z 4 ReO, wonach Zinsansprüche nur insoweit in den Plan einzubeziehen sind, als sie bis zum Tag der Vorlage des Plans angefallen sind.<sup>196)</sup>

Nur in diesem Ausmaß gebührt folglich ein Stimmrecht.

### 3.2.9. Anteilsinhaber

Überhaupt keine gestaltbaren Forderungen stellen die mit einer Gesellschaftsbeteiligung verbundenen Ansprüche dar. Die RIRL sieht die Möglichkeit der Einbeziehung der Rechte von Anteilsinhabern<sup>197)</sup> in den Restrukturierungsplan zwar vor. Der österreichische Gesetzgeber hat von dieser Wahlmöglichkeit – anders als etwa der dt Umsetzungsgesetzgeber im StaRUG<sup>198)</sup> – allerdings keinen Gebrauch gemacht. In die Rechte der Anteilsinhaber kann durch den Restrukturierungsplan daher nicht eingegriffen werden. Auch § 37 Abs 1 S 1 ReO, der Gesellschafter zumindest einem Obstruktionsverbot unterwirft und eine gerichtliche Ersetzung einer gesellschaftsrechtlichen Zustimmung vorsieht, dürfte die Handlungsfreiheit von Gesellschaftern nicht wesentlich verengen (dazu schon oben 3.1.3.4.). Rechtspolitisch ist die Entscheidung, im Restrukturierungsplan nur Gläubigern, nicht aber Gesellschaftern „Zwangsoffer“ abverlangen zu können, zweifellos kritisch zu hinterfragen.<sup>199)</sup> *De lege lata* ist die gesetzgeberische Entscheidung aber hinzunehmen.

Der im Zusammenhang mit Restrukturierungen vielzitierte *debt-equity-swap*<sup>200)</sup> kann folglich ebenfalls nicht mittels Restrukturierungsplan gegen dissentierende Gesellschafter (mit entsprechenden „Sperrminoritäten“) erzwungen werden. Zumindest missverständlich ist es jedoch, wenn die Materialien<sup>201)</sup> behaupten, diese Maßnahme könne im Plan gar nicht vorgesehen werden. Als sonstige Restrukturierungsmaßnahme (oben 3.1.3.) ist nämlich auch ein *debt-equity-swap* denkbar; es wären dafür aber uneingeschränkt die allgemeinen

184) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 32.

185) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 33.

186) OGH 6 Ob 179/14p (vers Senat); *Schubert* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 20 KO Rn 3; *Perner* in KLS, IO § 19 Rn 7, § 20 Rn 4. Zur Vorschrift im Einzelnen siehe zB *Fichtinger*, Aufrechnung 373 ff.

187) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 34.

188) JBl 2016, 193 mit zahlreichen Nachweisen zum gespaltenen Meinungsstand in Lehre und Rsp; zu dieser E *Fichtinger*, ZIK 2016, 42; *Nunner-Krautgasser*, Zak 2016, 144.

189) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 35; *Fellner* in Mock/Zoppel, ReO § 28 Rn 15.

190) In der E 6 Ob 179/14p lässt der OGH zumindest offen, ob dies – entgegen bislang hRsp (RS0033970, zB OGH 7 Ob

624/84; 1 Ob 609/87) – möglich ist. Die seit langem hL erlaubt eine bedingte Aufrechnung hingegen ohne weiteres (jüngst *Anzenberger/Raunigg*, ÖJZ 2021, 717 mwN; so bereits *Dullinger*, Aufrechnung 99 ff).

191) ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 16.

192) *Mohr*, ZIK 2021, 82 (84); *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 3 Rn 16; missverständlich *Reckenzaun*, IO I ReO<sup>3</sup> 378.

193) *Mohr*, ZIK 2021, 82 (83); *Komarek/Steinkellner*, DJA 2021, 91 (93); *Trenker* in Konecny, RIRUG 33 (45).

194) Vgl auch ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 17.

195) *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 6.

196) ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 16.

197) Vgl zu den Charakteristika eines Anteilsinhabers iSd RIRL *Mock*, NZI 2016, 977 (980); *Tresselt* in Morgen, Restrukturierung Art 12 Rn 12 mwN; *Garcimartin* in Paulus/Dammann, Restructuring Art 12

Rn 8.

198) Vgl zur unterschiedlichen Behandlung von Anteilsinhabern durch ReO und StaRUG *Kluge/Wilke*, NZI 2022, 10 (12); ferner *Ringelspacher/Nitsche*, ZRI 2021, 477 (483).

199) Instruktiv zum Sanierungsbeitrag der Gesellschaftler *Wörle*, ZfRV 2022, 32 (38 ff). Vgl ferner *Fidler* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 37 Rn 74 sowie bereits *Trenker/Lutschounig*, 42/SN-96/ME 27. GP 66;

200) Näher zum *debt-equity-swap* zB *Eckert*, GesRZ 2011, 218 (218 ff); *Hayden/Thorbauer/Gröhs*, PSR 2020, 8 (16 ff); *Spiegelfeld/H. Foglar-Deinhardstein* in FS H. Torggler 1139 (1158 ff); *H. Foglar-Deinhardstein* in H. Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 81 Rn 68; *Zollner/Schummer* in Jauffer/Nunner-Krautgasser/Schummer, Kapitalaufbringung I (27 ff).

201) ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 4.

gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen einzuhalten.<sup>202)</sup>

### 3.2.10. Stille Gesellschafter

Eine Sonderbehandlung unter den Kategorien von Gesellschaftern erfahren im Restrukturierungsverfahren mE stille Gesellschafter. Fest steht nämlich, dass diese keine Anteilsinhaber iSd § 37 ReO sind, weil bei einer stillen Gesellschaft nur eine schuldrechtliche Beteiligung am Unternehmen oder Vermögen einer Person, nicht aber an der Gesellschaft selbst entsteht.<sup>203)</sup> Dementsprechend kann der Stille seinen Anspruch auf Rückzahlung seiner Einlage, soweit er nicht durch Verluste aufgezehrt wurde, bei Konkursöffnung über das Vermögen des Unternehmers (§ 185 Abs 2 UGB) als Insolvenzgläubiger geltend machen (§ 187 Abs 1 UGB). Die stille Einlage stellt also grundsätzlich Fremdkapital dar.<sup>204)</sup>

Dennoch ist fraglich, ob der Anspruch des Stillen auf Rückzahlung seiner Einlage im Restrukturierungsverfahren – wie die Forderung eines „gewöhnlichen Fremdkapitalgebers“ – gekürzt werden kann. Zu bedenken ist nämlich, dass mangels Auflösung der stG im Restrukturierungsverfahren noch kein Rückzahlungsanspruch besteht. Vergleichbar ist die Rechtslage im Sanierungsverfahren, in dem die stG ebenso wenig aufgelöst wird wie im Restrukturierungsverfahren.<sup>205)</sup> Folglich wird im Schrifttum ebenfalls diskutiert, ob eine stille Einlage in einem Sanierungsverfahren auf die Sanierungsplanquote gekürzt wird.<sup>206)</sup> Das ist mE mit der simplen, aber entscheidenden Begründung zu bejahen, dass es keine interessengerechte Rechtfertigung dafür gibt, warum ein stiller Gesellschafter anders als ein „gewöhnlicher Kreditgeber“ von der Forderungskürzung durch einen Sanierungsplan „verschont“ bleiben soll. Methodisch lässt sich die „Gleichstellung“ von stillem Gesellschafter und Kreditgeber mE mit einer folgerichtig

weiten Auslegung von § 156 Abs 1 IO begründen.<sup>207)</sup> Allenfalls könnte der zukünftige potenzielle Abfindungsanspruch des Stillen auch als bedingte Forderung iSd § 16 IO qualifiziert werden.<sup>208)</sup>

In jedem Fall kann im Restrukturierungsverfahren nichts anderes als im Sanierungsverfahren gelten, sodass der Rückzahlungsanspruch eines stillen Gesellschafters auf seine Einlage mE als eine im Restrukturierungsplan gestaltbare Forderung anzusehen ist.<sup>209)</sup> Welcher Gläubigerklasse diese Forderung zuzuordnen ist, hängt davon ab, ob der Rückzahlungsanspruch besichert, unbesichert, besonders schutzwürdig oder nachrangig (§ 10 EKEG) ist, sowie davon, ob er im Rahmen eines Wertpapiers (zB als Genussrecht!<sup>210)</sup>) emittiert wurde.<sup>211)</sup>

### 3.3. Inhaltliche Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten

#### 3.3.1. Allgemeines

Es bleibt damit noch die Frage zu beantworten, welche inhaltlichen Gestaltungsmöglichkeiten dem Schuldner für die unterschiedlichen Gläubigerklassen zustehen. Allem voran ist dabei nochmals daran zu erinnern (oben 3.1.2.), dass grundsätzlich nur eine Forderungskürzung, -stundung oder sonstige Änderung der Zahlungsbedingungen in Betracht kommt. Darüber hinausgehende Vertragsänderungen im Plan sind hingegen unzulässig, wenn sie nicht als „sonstige Maßnahmen“ nach den jeweils geltenden rechtsgeschäftlichen Regeln zustande kommen.

Dogmatisch ist der wesentliche Begriff der Forderungskürzung übrigens ungenau. Zwar bestimmt § 39 Abs 1 ReO – in wortwörtlicher Anlehnung an § 156 IO –, dass der Schuldner von der „Verbindlichkeit“ zur Bezahlung des Ausfalls befreit wird. Die ganz hM<sup>212)</sup> zu § 156 IO versteht dies allerdings bloß als Befreiung von der Haftung. Selbst nach Bestätigung

des Sanierungsplans soll nämlich eine Naturalobligation bestehen bleiben. Das muss konsequenterweise auch im Anwendungsbereich der ReO gelten.<sup>213)</sup> Eine „echte“ Restschuldbefreiung könnte im Restrukturierungsplan zwar vereinbart werden. Aufgrund der insofern sogar „irreführenden“ Gesetzesformulierung in § 39 Abs 1 ReO kann jedoch nicht ohne weiteres auf eine entsprechende Absicht der Parteien geschlossen werden. Vielmehr bedürfte es dazu einer expliziten Klarstellung, für die praktisch wohl ohnedies kaum Anlass bestehen wird.<sup>214)</sup>

#### 3.3.2. Inhaltliche Determinanten

Selbst innerhalb der – ohnehin stark begrenzten – Möglichkeiten der Forderungsgestaltungen sind noch weitere Beschränkungen zu beachten, die sich aus den skizzierten Voraussetzungen des Vorprüfungs- (oben 2.2.) und Bestätigungsverfahrens (oben 2.4.) ergeben. Dies sind insbesondere das klasseninterne Gleichbehandlungsgebot (§ 34 Abs 1 Z 2 ReO), das Erfordernis der sachgemäßen Gläubigerauswahl (§ 30 Abs 1 Z 4 ReO und § 34 Abs 3 Z 4 ReO) und Klassenbildung (§ 30 Abs 1 Z 3 ReO und § 34 Abs 3 Z 4 ReO) sowie die Erfüllung des Kriteriums des Gläubigerinteresses (§ 35 Abs 1 ReO).

Was aus diesen allgemeinen Determinanten konkret folgt, hängt vor allem von der jeweiligen Gläubigerklasse ab. Dementsprechend sollen im Folgenden ein paar kursorische Überlegungen zu den einzelnen Gläubigerklassen des § 29 Abs 1 ReO angestellt werden.

#### 3.3.3. Besicherte Gläubiger (§ 29 Abs 1 Z 1 ReO)

Hinsichtlich der besicherten Gläubiger fällt auf, dass die ReO *prima vista* mit dem insolvenzrechtlichen Dogma bricht, wonach deren Rechte grundsätzlich nicht berührt werden dürfen (§ 11 Abs 1 und § 149 Abs 1 Satz 1 IO). § 29 Abs 1

202) Riel, *ecolex* 2021, 786; Trenker in Konecny, RIRUG 33 (42); Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 24; Wabl/Gassner in Konecny, RIRUG 201 (215); Schimka, *GesRZ* 2021, 374 (378); Lutschounig in Mock/Zoppel, ReO § 37 Rn 7.

203) Statt vieler Trenker in U. Torggler, UGB<sup>3</sup> § 179 Rn 3 mwN.

204) OGH 6 Ob 204/16t; ausf Trenker, ÖBA 2018, 612 ff.

205) Konwitschka in Zib/Dellinger, UGB § 185 Rn 50; Trenker in U. Torggler, UGB<sup>3</sup> § 185 Rn 6, § 187 Rn 8; Hochedlinger in Artmann, UGB I<sup>3</sup> § 187 Rn 12.

206) Trenker in U. Torggler, UGB<sup>3</sup> § 187 Rn 8; zust Fink in Clavara/Kapp/Mohr, JB Insolvenzrecht 2016, 227 (234); aA zB zum Ausgleich nach der AO

W. Jud/Grünwald, *GesRZ* 1987, 78 (80); Harrer, *GesRZ* 1999, 218 (219 f); Straube/U. Torggler in Straube, HGB<sup>3</sup> § 187 Rn 9; vgl ferner Schmidberger, RdW 1995, 374 (375); offenlassend Rebhahn in Jabornegg, HGB § 187 Rn 5.

207) Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 38; vgl in anderem Zusammenhang Trenker in Konecny, Insolvenz-Forum 2019, 161 (168).

208) Trenker in U. Torggler, UGB<sup>3</sup> § 187 Rn 8.

209) Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 38.

210) Es handelt sich dabei nach umstrittener, aber mE zutr Ansicht um einen Unterfall der stillen Gesellschaft (so zB Bauer, Stille Gesellschaft 65 ff; Trenker, ÖBA 2018, 612 [618]; aA Konwitschka in Zib/Dellinger, UGB § 179 Rn 113; Bergmann, Genussrechte 71 ff; Loewit, *ecolex* 2020,

987 [988 f] je mwN).

211) Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 29 Rn 11, 14.

212) OGH 3 Ob 62/90 ÖBA 1991, 210 (P. Bydlinki); 8 Ob 2334/96k; 6 Ob 165/05s; 6 Ob 179/14p; Petschek/Reimer/Schiemer, Insolvenzrecht 653; Wegan, Insolvenzrecht 167, 275; Kodek in Konecny, Insolvenz-Forum 2004, 95 (99); Nunner-Krautgasser, Schuld 44; Lovrek in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetz § 156 KO Rn 51 ff; Mohr, Sanierungsplan Rn 253; aA Buchegger, Ausgleichserfüllung 48 ff; Holzhammer, Insolvenzrecht<sup>5</sup> 174.

213) Reisch in Konecny, RIRUG 143 (159); Fuhrmann in Mock/Zoppel, ReO § 39 Rn 12.

214) Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 39 Rn 9.

ReO bestimmt nämlich explizit, dass „Forderungen [besicherter Gläubiger] gekürzt oder gestundet werden“ können. Diese Formulierung liefert zugleich eine wichtige rechtskonstruktive Erkenntnis: Unmittelbar gekürzt werden darf nur die Forderung, nicht aber die Sicherheit selbst. Aufgrund des Akzessorietätsprinzips schlägt die Kürzung der besicherten Forderungen allerdings auf die Sicherheit durch.<sup>215)</sup> Bei Zustimmung der erforderlichen Mehrheiten können also prinzipiell sogar Forderungen und damit mittelbar Sicherheiten besicherter Gläubiger gekürzt werden.

Problematisch daran ist jedoch, dass jeder ablehnende besicherte Gläubiger einen Restrukturierungsplan, der seine Sicherheit beschnidet, über den erwähnten Antrag auf Überprüfung des Kriteriums des Gläubigerinteresses zu Fall bringen kann (§ 35 ReO).<sup>216)</sup> In einem Insolvenzverfahren, egal ob im Rahmen eines Verwertungskonkurses oder des Abschlusses eines Sanierungsplans, können besicherte Forderungen nämlich keinesfalls gekürzt werden. Jede Forderungskürzung führt damit zwangsläufig zu einer Schlechterstellung besicherter Gläubiger im Vergleich zum Insolvenzverfahren, weshalb einem Restrukturierungsplan die Bestätigung zu versagen wäre, wenn ein ablehnender Gläubiger einen entsprechenden Antrag stellt (§ 34 Abs 2 ReO).

Neben der – zumindest weniger problematischen – Möglichkeit einer Stundung besicherter Forderungen<sup>217)</sup> dürfte sich die einzige nennenswerte Gestaltungsmöglichkeit bei besicherten Gläubigern folglich darauf beschränken, ähnliche Wirkungen herbeizuführen, wie sie beim Sanierungsplan gem § 149 Abs 1 S 2 IO *ex lege* eintreten: Nach dieser Norm, die in den letzten Jahren vermehrte Be-

achtung in Rsp und Schrifttum gefunden hat,<sup>218)</sup> wird mit Sanierungsplanbestätigung die formelle Höhe der Besicherung aller Absonderungsgläubiger auf jenen Betrag reduziert, mit dem die Forderung im Bestätigungszeitpunkt Deckung im Sicherungsgut findet.<sup>219)</sup> Kurzum bedeutet das, dass nach dem Schätzwert nicht mehr gedeckte nachrangige Absonderungsgläubiger ihre Sicherheit verlieren, also auch Hypotheken aus dem Grundbuch gelöscht werden können.<sup>220)</sup> Diese Rechtsfolge kann mE auch durch den Restrukturierungsplan bewirkt werden, sie muss aber explizit angeordnet werden.<sup>221)</sup>

### 3.3.4. Klassen der „Insolvenzgläubiger“ (§ 29 Abs 1 Z 2–4 ReO)

Bei den unbesicherten Gläubigern (§ 29 Abs 1 Z 2 ReO), den Anleihegläubigern (§ 29 Abs 1 Z 3 ReO) und den besonders schutzwürdigen Gläubigern (§ 29 Abs 1 Z 4 ReO) handelt es sich um jene Gläubiger, die in einem Insolvenzverfahren Insolvenzgläubiger wären.<sup>222)</sup> Obwohl der Gesetzgeber hierfür drei Klassen vorgesehen hat, sind die Gestaltungsmöglichkeiten für alle drei Gläubigergruppen identisch. Möglich sind Forderungskürzungen und -stundungen, die im Wesentlichen jenen bei einem Sanierungsplan entsprechen.

Zu beachten ist lediglich, dass die Gläubiger einer Klasse gem § 34 Abs 1 Z 2 ReO zwingend gleichbehandelt werden müssen.<sup>223)</sup> Freilich spricht auch nichts dagegen, dass alle drei Klassen der „Insolvenzgläubiger“ dieselbe Quote erhalten. Aus der Verpflichtung, unterschiedliche Gläubigerklassen zu bilden, folgt nämlich kein Gebot, diese auch unterschiedlich zu behandeln.<sup>224)</sup> Im Gegenteil: Ohne irgendeine Rechtfertigung ist nicht ersichtlich, warum etwa

Anleihegläubiger eine höhere oder geringere Quote als „normale“ unbesicherte Gläubiger erhalten sollten. Eine derart ungerechtfertigte Differenzierung könnte mE sogar Zweifel an der Sachgemäßheit der Klassenbildung (§ 30 Abs 1 Z 3 ReO) iVm der Gläubigerzuordnung (§ 30 Abs 1 Z 4 ReO) begründen.

Auch die besonders schutzwürdigen Gläubiger müssen keine höhere Quote als andere „Insolvenzgläubiger“ erhalten. Diese Klasse muss mE nicht einmal zwingend gebildet werden, selbst wenn Gläubiger mit Forderungen unter € 10.000 in den Plan einbezogen werden sollen.<sup>225)</sup> Die ReO nennt zwar gerade Gläubiger solcher Forderungen als besonders schutzbedürftige Gläubiger. Diese – *per se* fragwürdige – Annahme der Schutzwürdigkeit kann aber im Einzelfall entkräftet werden, sodass eine Zuordnung zu einer der beiden anderen Klassen der „Insolvenzgläubiger“ auch bei Forderungen unter € 10.000 zulässig sein kann.<sup>226)</sup>

### 3.3.5. Nachrangige Gläubiger (§ 29 Abs 1 Z 5 ReO)

Ein besonderes Problem wirft die Behandlung der fünften Klasse auf, nämlich jene der Gläubiger nachrangiger Forderungen (§ 29 Abs 1 Z 5 ReO). Gemeint sind damit grundsätzlich Gläubiger nachrangiger Forderungen iSd § 57a IO.<sup>227)</sup> Darunter fallen Forderungen aus Eigenkapitalersetzenden Krediten und Forderungen, deren Nachrangigkeit vertraglich vereinbart wurde.<sup>228)</sup> Qualifiziert nachrangige Gläubiger iSd § 67 Abs 3 IO unterfallen mE zwar nicht § 57a IO,<sup>229)</sup> jedoch ebenfalls der Klasse des § 29 Abs 1 Z 5 ReO.<sup>230)</sup>

Hinsichtlich der Behandlung der Klasse der nachrangigen Gläubigern liegt es auf den ersten Blick nahe, diese „quotenmäßig“ schlechter zu stellen als

215) Riel, *ecolex* 2021, 786 (787); Trenker in Konecny, RIRUG 33 (43); Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 27; Fellner in Mock/Zoppel, ReO § 29 Rn 21.

216) Trenker/Lutschounig, 42/SN-96/ME 27. GP 15 f; Trenker in Konecny, RIRUG 33 (43); Mohr, ZIK 2021, 82 (84); Riel, *ecolex* 2021, 786 (787); Reisch in Konecny, RIRUG 143 (146 f); Fellner in Mock/Zoppel, ReO § 29 Rn 21, 23.

217) Mohr, ZIK 2021, 82 (84); Reisch in Konecny, RIRUG 143 (146 f); Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 28 Rn 30; vgl auch Riel, *ecolex* 2021, 786.

218) OGH 17 Ob 12/20v mwN; dazu zB Anzenberger, NZ 2021, 315 (323 ff) (Anm); Harmoncourt/Riel, ÖBA 2021, 567 (571 f) (Anm); P. Csoklich, ZIK 2021, 140; ferner OGH 9 Ob 17/15p; dazu zB Konecny, EvBl 2016/85, 598 (601) (Anm).

219) ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 23; OGH 9 Ob 17/15p; Nunner-Krautgasser/An-

zenberger in KLS, IO § 149 Rn 6; Kodek, ÖBA 2010, 498 (501); Konecny, ZIK 2010, 82 (88); Mohr in Konecny, IRAG 2010 125.

220) Vgl nur Nunner-Krautgasser/Anzenberger in KLS, IO § 149 Rn 6.

221) Wie hoch der relevante Schätzwert bei jedem Sicherungsobjekt konkret ist, kann allerdings im Plan nicht mit der Rechtsfolge angeordnet werden, dass die Gläubiger daran gebunden wären (zum Ganzen Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 29 Rn 24).

222) Die Materialien verweisen darüber hinaus auf ErWG 44 RIRL und nennen dementsprechend zB kleine Lieferanten, die ihre Engagements nicht diversifizieren können (ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 17 f).

223) Die *par condicio creditorum* ist insofern sogar strenger als beim Sanierungsplan, zumal § 150 Abs 2 S 2 IO bei entsprechenden Mehrheitsverhältnissen auch eine Ungleichbehandlung erlaubt.

224) Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 29 Rn 8.

225) AA wohl Mohr, ZIK 2021, 82 (83).

226) Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 29 Rn 16; idS wohl auch Fellner in Mock/Zoppel, ReO § 29 Rn 30.

227) ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 20.

228) OLG Wien 1 R 31/18p ZIK 2018, 190; Mohr in Dellinger/Mohr, EKEG § 57a KO Rn 1; Karollus in Buchegger, Erster Zusatzband § 14 EKEG Rn 35; Schummer in Konecny, Insolvenz-Forum 2012, 105 (121); Katzmayer in KLS, IO § 57a IO Rn 3; ausf dazu Trenker in Konecny, Insolvenz-Forum 2019, 161 (163, 172 ff).

229) Ausf mwN auch der Gegenansicht Frizberg, Nachrangige Forderungen 35 ff sowie Trenker in Konecny, Insolvenz-Forum 2019, 161 (165 ff).

230) Fellner in Mock/Zoppel, ReO § 29 Rn 31; Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 29 Rn 17.



die drei Klassen der „gewöhnlichen“ Insolvenzgläubiger.<sup>231)</sup> Diesem Zugang dürfte indes das Kriterium des Gläubigerinteresses einen „Strich durch die Rechnung machen“. Denn im „Sanierungsplanszenario“ haben nachrangige Gläubiger – nach Überwinden der Krise – Anspruch auf dieselbe Quote wie gewöhnliche Insolvenzgläubiger. Das ergibt sich für Gläubiger von eigenkapitalersetzenden Leistungen aus einem unzweifelhaften Umkehrschluss zu § 14 Abs 1 EKEG, gilt – mangels abweichender Regelung – mE aber auch für vertraglich nachrangige Gläubiger.<sup>232)</sup> Ist das „voraussichtlich verwirklichte Alternativszenario“ iSd § 35 ReO somit ein Sanierungsplan, stehen nachrangige Gläubiger im Restrukturierungsverfahren immer schlechter, wenn sie nicht zumindest die Mindestquote für einen Sanierungsplan, also 20% erhalten.<sup>233)</sup> Regelmäßig dürfte das Kriterium des Gläubigerinteresses sogar dazu zwingen, nachrangigen Gläubigern gleich viel bieten zu müssen wie den „Insolvenzgläubigern“ der § 29 Abs 1 Z 2-4 ReO.<sup>234)</sup> Dieses missliche Ergebnis hätte sich vermeiden lassen, wenn der Gesetzgeber von der Möglichkeit des Art 9 Abs 3 lit b RIRL Gebrauch gemacht hätte, nachrangigen Gläubigern von vornherein das Stimmrecht zu entziehen.

#### 4. Fazit

Der Restrukturierungsplan bereichert die „Sanierungslandschaft“ zwar um ein durchaus bemerkenswertes Instrument. Die darin vorgesehenen Möglichkeiten zum Eingriff in die Rechte der Gläubiger und anderer „stakeholder“ sind aber nicht als revolutionär zu bezeichnen. Der Restrukturierungsplan bringt nur Erleichterungen für eine finanzielle Sanierung im Wege der Gestaltung von „Altverbindlichkeit“, fördert indes keine strukturelle Restrukturierung. Das – freilich durch das Sachlichkeitsgebot des § 30 Abs 1 Z 4 ReO eingeschränkte – Wahlrecht des Schuldners, welche Gläubiger er in den Plan miteinbezieht, stellt gerade in Verbindung mit der Klassenbildung des § 29 ReO sicherlich eine interessante Erweiterung im Vergleich zum Sanierungsplan dar. Ob diese Gestaltungsmöglichkeiten jedoch die evidenten Nachteile der ReO aufzuwiegen vermögen, namentlich die Ausgestaltung des Restrukturierungsverfahrens als zum einen überaus kostenintensives und zum anderen mit zahlreichen rechtlichen wie

faktischen Unsicherheiten versehenes Verfahren, darf mit guten Gründen bezweifelt werden. Dem Vernehmen nach hat die ReO jedenfalls bislang kaum bis keinen praktischen Zulauf gefunden. ♦

#### Literaturverzeichnis

*Aigner / Gerstberger / Mooseder / Zeitler*, Praxishandbuch Restrukturierungsordnung ReO (2022).

*Anzenberger / Raunigg*, Außergerichtliche Aufrechnung gegen Forderungen von zweifelhaftem Bestand – Zur Frage der Zulässigkeit einer außergerichtlichen Eventualaufrechnung, ÖJZ 2021, 717.

*Artmann*, Kommentar zum UGB, Band 1: Unternehmensgesetzbuch mit Firmenbuchgesetz, AÖSp, SVS, RVS und CMR, 3. Auflage (2019).

*Bauer*, Die Stille Gesellschaft als Finanzierungsinstrument (2001).

*Bergmann*, Genussrechte – Ausgestaltung – Rechnungslegung – Besteuerung (2016).

*Braun*, StaRUG: Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz (2021).

*Buchegger*, Die Ausgleichserfüllung (1988).

*Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht Erster Zusatzband – BWG, GenKonkV, EKEG, VAG, URG, Insolvenz und Steuern (2009).

*P. Csoklich*, Dingliche Haftung nach Sanierungsplanbestätigung Anmerkungen zu OGH 17 Ob 12/20v, ZIK 2021/138, 140.

*Dellinger / Mohr*, Eigenkapitalersatz-Gesetz (2004).

*Dellinger / Oberhammer / Koller*, Insolvenzrecht, 4. Auflage (2018).

Denkschrift zur Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung (1914).

*De Weijs / Jonkers / Malakotipour*, The imminent distortion of European insolvency law: How the European Union erodes the basic fabric of private law by allowing “relative priority” (RPR), Amsterdam Law School Research Paper No. 2019-10, 1 (papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\_id=3350375).

*Dullinger*, Handbuch der Aufrechnung (1995).

*Ebner*, Gläubigerrechte im Sanierungsplan im Rahmen des Insolvenzverfahrens,

in Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer, Insolvenz- und Sanierungsrecht (2021) 219.

*Eckert*, Kapitalerhöhung gegen Verrechnung von Gesellschafterforderungen, GesRZ 2011, 218.

*Fichtinger*, Die gesetzliche Aufrechnung im Insolvenzverfahren (2016).

*Fichtinger*, Aufrechnung nach Abschluss eines Sanierungsplans, ZIK 2016, 42.

*Fidler / Konecny / Riel / Trenker*, ReO Kommentar zur Restrukturierungsordnung und den weiteren Bestimmungen des RIRUG (2022).

*Fink*, Auswirkungen eines Insolvenzverfahrens auf die stille Gesellschaft, in Clavara/Kapp/Mohr, Jahrbuch Insolvenzrecht und Sanierungsrecht 2016 (2016) 227.

*Fink / Trenker*, Insolvenzrecht, 11. Auflage (2022).

*H. Foglar-Deinhardstein / Aburumieh / Hoffenscher-Summer*, GmbHG (2017).

*Frizberg*, Anspruch vertraglich nachrangiger Gläubiger auf die Sanierungsplanquote, ZIK 2018, 166.

*Frizberg*, Nachrangige Forderungen im Insolvenzverfahren (2021).

*Gassner / Wabl*, Die neue EU-Restrukturierungsrichtlinie, eolx 2019, 333.

*Gärtner / Jaufer*, Strafrechtliche Anmerkungen zur Redepflicht des Abschlussprüfers, Reden ist schwierig – Schweigen ist ... Haft, Wirtschaftskriminalität, SWK 2008, W 129.

*Harrer*, Die stille Gesellschaft in der Krise des Geschäftsinhabers, GesRZ 1999, 218.

*Hayden / Thorbauer / Gröhs*, Sanierungsinstrumente für Gesellschaften in der „Krise“, PSR 2020, 8.

*Hinger*, Was ist eine Geldstrafe? RZ 2002, 232.

*Hirschler*, Bilanzrecht I, 2. Auflage (2019).

*Holzhammer*, Österreichisches Insolvenzrecht, 5. Auflage (1996).

*Hopf / Richtsfeld*, Die Redepflicht des Konzernabschlussprüfers, SWK 1999, W 49.

*Höller / Simsa / Wetter*, Das vereinfachte Restrukturierungsverfahren, in Konecny, ZIK Spezial RIRUG (2021) 187.

231) IdS auch *Isola/Weileder/Seidl* in Konecny, RIRUG 19 (25 f).

232) Ausf zum Ganzen *Trenker* in Konecny, Insolvenz-Forum 2019, 161 (178 ff); ebenso OLG Wien 1 R 31/18p ZIK

2018, 190; aA *Frizberg*, ZIK 2018, 166 (167 ff); *Frizberg*, Nachrangige Forderungen 200 ff.

233) Dies beachten mE *Isola/Weileder/Seidl* in Konecny, RIRUG 19 (27) nicht hin-

reichend.

234) So bereits *Trenker/Lutschounig*, 42/SN-96/ME 27, GP 61 f; *Trenker* in Konecny, RIRUG 33 (44); ebenso *Fellner* in Mock/Zoppel, ReO § 29 Rn 32.

*Isola / Weileder / Seidl*, Strategische Sanierungsplanung – Kriterien für die Verfahrenswahl, in Konecny, ZIK Spezial RIRUG (2021) 19.

*Jabornegg*, Kommentar zum HGB (1997).

*Jaufer / Painsi*, Krise als Chance? Sanierungsmöglichkeiten für Unternehmen unter Berücksichtigung der neuen Restrukturierungsordnung, DJA 2021, 84.

*W. Jud / Grünwald*, Die Beteiligungsfondsgesellschaft als stiller Gesellschafter bei Insolvenz des Beteiligungsunternehmens (I), GesRZ 1987, 78.

*Jurgutyte-Ruez / Urthaler*, Der präventive Restrukturierungsrahmen in der Restrukturierungs-RL, ZIK 2019, 91.

*Kluge / Wilke*, Das StaRUG und seine österreichische Nachbarin ReO im Vergleich, NZI 2022, 10.

*G. Kodek*, Ausgewählte Fragen des Zwangsausgleichs, in Konecny, Insolvenz-Forum 2004: Vorträge anlässlich des 11. Insolvenz-Forums Grundlsee im November 2004 (2005), 95.

*G. Kodek*, Von der KO zur IO – Das IRÄG 2010 im Überblick, ÖBA 2010, 498.

*Koller / Lovrek / Spitzer*, Insolvenzordnung (2019).

*Komarek / Steinkellner*, Das neue Bundesgesetz über die Restrukturierung von Unternehmen (Restrukturierungsordnung – „ReO“), DJA 2021, 91.

*Konecny*, Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK 2010, 82.

*Konecny*, Die neuen Verfahrensgebäude im Restrukturierungs- und Insolvenzrecht, in Konecny, ZIK Spezial RIRUG (2021) 1.

*Konecny*, EuInsVO 2015 erfasst Restrukturierungsverfahren mehrerer Mitgliedstaaten, ZIK 2022, 1.

*Konecny (/ Schubert)*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (ab 1997).

*Lentsch*, Das Restrukturierungskonzept und die Vorbereitung des Restrukturierungsverfahrens nach der ReO, in Konecny, ZIK Spezial RIRUG (2021) 51.

*Loewit*, Krisenfinanzierung durch stille Gesellschaften und Genussrechte, ecolx 2020, 987.

*Madaus*, Der Insolvenzplan (2011).

*M. Mader*, Das neue Restrukturierungsverfahren – ein probates Mittel zur Insolvenzvermeidung? DRdA-infas 2021, 425.

*Mayr*, Handbuch des europäischen Zivilverfahrensrechts (2017).

*Mock*, Das künftige (harmonisierte) Insolvenzrecht – Entwurf einer Richtlinie zum Unternehmensinsolvenzrecht, NZI 2016, 977.

*Mock / Zoppel*, ReO Restrukturierungsordnung Kommentar (2022).

*Mokal*, Priority as pathology: The paripassu myth, Cambridge Law Journal, 2001, 581.

*Mohr*, Der Sanierungsplan, in Konecny, ZIK Spezial IRÄG 2010 – Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 (2010) 117.

*Mohr*, Sanierungsplan und Sanierungsverfahren nach dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 (2010).

*Mohr*, Die Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz – ein kurzer Gesamtüberblick, ZIK 2019, 86.

*Mohr*, Das Restrukturierungsverfahren nach der ReO, ZIK 2021, 82.

*Mohr*, Einleitung und Ablauf des Restrukturierungsverfahrens, in Konecny, ZIK Spezial RIRUG (2021) 67.

*Mohr / Eriksson*, Das österreichische Restrukturierungsverfahren, ZInsO 2021, 2585.

*Morgen*, Präventive Restrukturierung: Kommentar und Handbuch zur Richtlinie über präventive Restrukturierungsmaßnahmen (2019).

*Nunner-Krautgasser*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz: Wechselwirkungen zwischen materiellem und formellem Recht und ihr Einfluss auf den Inhalt und die Durchsetzung von Rechten (2007).

*Nunner-Krautgasser*, Verstärkter Senat: Beschränkung der Aufrechnungsbefugnis durch Sanierungsplan, Zak 2016, 144.

*Paulus / Dammann*, European Preventive Restructuring (2021).

*Petschek / Reimer / Schiemer*, Das österreichische Insolvenzrecht: eine systematische Darstellung (1973).

*Poltsch / Bertl / Fraberger / Reckenzaun / Isola / Petsch*, Praxishandbuch Insolvenzabwicklung (2016).

*Reisch*, Restrukturierungsverfahren – Planinhalte, Planwirkungen, in Konecny, ZIK Spezial RIRUG (2021) 143.

*Reisch*, Restrukturierungsordnung (ReO) – Erleichterung der Unternehmensrestrukturierung? ecolx 2021, 789.

*Reisch*, Das neue Restrukturierungsverfahren, taxlex 2021, 363.

*Reckenzaun*, IO I ReO Insolvenzordnung und Restrukturierungsordnung, 3. Auflage (2021).

*Reckenzaun*, Vollstreckungssperre und Insolvenzschutz, in Konecny, ZIK Spezial RIRUG (2021) 115.

*Resch*, Corona-HB<sup>1.06</sup> (Stand 1.7.2021).

*Reitsamer / Steiner*, Die Redepflicht des Abschlussprüfers gem § 273 Abs 2 HGB, ecolx 1997, 161.

*Riel*, Restrukturierungs- und Insolvenz-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, AnwBl 2021, 379.

*Riel*, Der Restrukturierungsplan, ecolx 2021, 786.

*Riel*, Der Restrukturierungsbeauftragte, in Konecny, ZIK Spezial RIRUG (2021) 85.

*Ringelspacher / Nitsche*, Das StaRUG im Vergleich mit der Umsetzung der EU-Direktive in Österreich, ZRI 2021, 477.

*Rüffler*, Lücken im Umgründungsrecht (2002).

*Schmidsberger*, Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen im Ausgleich, RdW 1995, 374.

*Schimka*, Gesellschaftsrechtliche Überlegungen zur Restrukturierungsordnung, GesRZ 2021, 374.

*Schlegelberger*, HGB, 5. Auflage (1973).

*Schummer*, Wandelschuldverschreibungen, Mezzaninkapital & Co im Insolvenzverfahren, in Konecny, Insolvenz-Forum 2012: Vorträge anlässlich des 19. Insolvenz-Forums Grundlsee im November 2012 (2013) 105.

*Senoner / Weber-Wilfert*, RIRUG – das neue Restrukturierungsverfahren und insolvenzrechtliche Änderungen, RZ 2021, 239.

*Skauradzun / Fridgen*, StaRUG Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz (2022).

*Spiegelfeld / H. Foglar-Deinhardstein*, Sanierungsinstrumente in der Krise der Kapitalgesellschaft und Treuepflichten der Anteilseigner, in Fitz / Kalss / Kautz / Kucsko / Lukas / U. Torggler, Festschrift für Hellwig Torggler (2013) 1139.

*Straube*, HGB I, 3. Auflage (2003).

*Straube / Ratka / Rauter*, Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2015).

*Straube / Ratka / Rauter*, UGB – Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch, 3. Auflage (2021).

*Thole*, Vertrauliche Restrukturierungsverfahren: Internationale Zuständigkeit, anwendbares Recht und Anerkennung, ZIP 2021, 2153.

*U. Torggler*, GmbHG (2014).

*U. Torggler*, Unternehmensgesetzbuch, 3. Auflage (2019).

*U. Torggler / Trenker*, Kompetenzverteilung bei der Kapitalgesellschaft im Insolvenzverfahren, in Konecny, Insolvenz-Forum 2014 (2015) 73.

*Trenker*, Der atypisch stille Gesellschafter in der Insolvenz des Unternehmers, wbl 2011, 126.

*Trenker*, Treuhänderüberwachung der Sanierungsplanerfüllung (2017).

*Trenker*, Kein (materieller) Eigenkapitalcharakter einer atypisch stillen Beteiligung nach 6 Ob 204/16t, ÖBA 2018, 612.

*Trenker*, Rechtsgrundlagen und Begriff nachrangiger Forderungen, in Konecny, Insolvenz-Forum 2019: Vorträge anlässlich des 26. Insolvenz-Forums Grundlsee im November 2019 (2021) 161.

*Trenker*, Was will und kann die ReO? – Anwendungsbereich, Zweck und Mittel von Restrukturierungsverfahren, in Konecny, ZIK Spezial RIRUG (2021) 33.

*Wabl / Gassner*, Geschäftsleitung und Anteilsinhaber, in Konecny, ZIK Spezial RIRUG (2021) 201.

*Weber-Wilfert*, Das Europäische Restrukturierungsverfahren, in Konecny, ZIK Spezial RIRUG (2021) 173.

*Wegan*, Österreichisches Insolvenzrecht: Konkurs- und Ausgleichsrecht (1973).

*Werschitz*, Das nachrangige Drittdarlehen im gerichtlichen Sanierungsfall, Zak 2018, 307.

*Wetter / Simsa*, Die neue Restrukturierungsordnung (ReO), RdW 2021, 826.

*Wörle*, Vorinsolvenzliche Restrukturierung durch Kapitalmaßnahmen in Österreich, Deutschland und den USA, ZfRV 2022, 32.

*Wimmer*, Zum (Minderheits-)Gesellschaftererschutz im GmbH-Recht bei Unternehmensverkäufen – Zugleich eine Besprechung der E OGH 26.4.2018, 6 Ob 38/18h, NZ 2018, 401.

*Zollner / Schummer*, Aktuelle Fragen der Kapitalaufbringung, in Jauffer/Nunner-Krautgasser/Schummer, Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung (2016) 1.

*Zeitler*, Der Finanzplan in der Insolvenzordnung, in Konecny, ZIK Spezial IRÄG 2010 (2010), 155.

*Zib / Dellinger*, Unternehmensgesetzbuch Großkommentar II (2017).