

Privatautonomie versus Unternehmenssanierung

Zur Grundrechtskonformität des § 12c IO

Philipp Anzenberger

I. Einleitung

Mit dem IRÄG 2010¹ wurde das österreichische Insolvenzrecht jüngst um zahlreiche Sanierungsbestimmungen erweitert;² einige davon greifen allerdings in erheblichem Ausmaß in die Privatautonomie der Vertragspartner ein. So kann § 12c IO etwa zum **Wiederaufleben eines** (rechtmäßig) **beendeten Bestandvertrags** führen, wenn das Schuldnerunternehmen im Bestandobjekt des Vertragspartners betrieben wird. Der vorliegende Beitrag will zunächst zeigen, inwieweit Beschränkungen der Privatautonomie im Allgemeinen zulässig sind (Abschnitt II.A) und welche Stoßrichtungen das moderne österreichische Insolvenzrecht aufweist (Abschnitt II.B). Danach werden Anwendungsbereich (Abschnitt III.B) und Rechtsfolgen (Abschnitt III.C) des § 12c IO dargestellt, um schließlich zu untersuchen, ob die insolvenzrechtliche Unternehmenssanierung derart umfassende Einschnitte der Privatautonomie rechtfertigen kann (Abschnitt IV).

1 BGBl I 2010/29.

2 Vgl ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 2; *Mohr*, Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 – Reform des Unternehmensinsolvenzrechts, *ecolex* 2010, 563, 563; *ders*, Sanierungsplan und Sanierungsverfahren (2010) Rz 9 ff; *Reisenhofer*, Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 (Teil I) – Das Konkursverfahren nach der IO, *JAP* 2010/2011, 44, 44.

II. Privatautonomie und Insolvenz

A. Zur Beschränkung der Privatautonomie im Allgemeinen

Jedermann kann im Rahmen seiner **Privatautonomie** (also der Zuerkennung selbstständiger rechtlicher Gestaltungsmacht an Rechtssubjekte³) grundsätzlich **frei entscheiden**, ob und mit wem er Verträge abschließen möchte und wie deren Inhalt aussehen soll.⁴ Das ist nicht zuletzt Ausfluss des in Art 5 StGG und Art 1 1. ZPMRK normierten **Grundrechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums**.⁵ Einschränkungen der Privatautonomie sind nach der Rechtsprechung des VfGH zwar zulässig, allerdings müssen sie

- **gesetzlich vorgesehen** sein,
- dürfen **den Wesensgehalt des Grundrechts nicht berühren**,
- müssen **im öffentlichen Interesse** liegen und
- dürfen **nicht unverhältnismäßig und unsachlich** sein.⁶

Tatsächlich wird die **Privatautonomie** an zahlreichen Stellen der Rechtsordnung **ingeschränkt**. Das ist aus unterschiedlichen Gründen notwendig: Zunächst kann es vorkommen, dass die Selbstbestimmung der Vertragspartner durch **Informationsasymmetrien und Zwangslagen** derart beeinträchtigt ist,⁷ dass in Wahrheit nur eine „formale Freiheit“ vorliegt.⁸ In diesen Fällen muss die Rechtsordnung einerseits dafür sorgen, dass vorhandene

3 Vgl *F. Bydlinski*, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts (1967) 117 (und ausführlich die Meinungen der älteren Literatur referierend 114 ff); *Korinek*, Die Beschränkung der Privatautonomie durch Wirtschaftsgesetze – Wiener Juristische Gesellschaft (Sitzung vom 24.06.1981), JBl 1982, 29, 29; *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts¹³ (2006) I 94.

4 *P. Bydlinski*, Bürgerliches Recht I: Allgemeiner Teil⁶ (2013) Rz 5/20 ff; *Frizberg*, Verbesserung der Zahlungsmoral versus Vertragsfreiheit – Das Ringen um die Neufassung der Zahlungsverzugsrichtlinie, ÖJZ 2011, 629, 632; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹³ I 95; *Rummel* in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch³ (ab 2000) I § 859 Rz 15; *Wiebe* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch^{1,01} (ab 2010) § 863 Rz 2.

5 *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹⁰ (2007) Rz 1478.

6 *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1485 f; vgl auch *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ (2014) Rz 875 ff; VfGH B 3612/05, VfSlg 17.981 mwN.

7 *F. Bydlinski*, Das bewegliche System und die Notwendigkeit einer Makrodogmatik, JBl 1996, 683, 697; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹³ I 95.

8 Ausführlich hierzu *F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 158 ff; *ders.*, JBl 1996, 683, 697.

Informationsgefälle abgeflacht werden.⁹ Das geschieht im ABGB beispielsweise durch die Anfechtbarkeit arglistig herbeigeführter Vertragsabschlüsse (§ 870 ABGB) oder die Anfechtbarkeit wegen Irrtums (§ 871 ABGB). Andererseits müssen in Zwangslagen befindliche Vertragspartner vor nachteiligen Vertragsabschlüssen geschützt werden. Das Schutzbedürfnis des „unfrei“ handelnden Vertragspartners ist dabei umso größer, je unausgewogener sich der Vertragsinhalt gestaltet.¹⁰ Das Gesetz stellt hier auf die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung ab: Bei auffälliger Inäquivalenz genügt bereits ein geringer Grad an Freiheitseinschränkung für das Auslösen der Schutzmechanismen (vgl etwa die Regelungen bezüglich *laesio enormis* [§ 934 ABGB] und Wucher [§ 879 Abs 2 Z 4 ABGB]).¹¹

Aber auch **gesellschaftspolitische Ziele** können die Einschränkung der Privatautonomie erfordern; etwa wenn das zum elementaren **Persönlichkeitsschutz der Vertragspartner selbst** notwendig ist.¹² So sind Verträge, die das Leben, die Gesundheit oder die Personenwürde eines Beteiligten bedrohen, auch dann ungültig, wenn beide Vertragsparteien in ihrer Entscheidung in hinreichendem Ausmaß frei waren.¹³ Wie weit der Kreis der Geschäfte reichen soll, die aus Gründen des Selbstschutzes einer Vertragspartei unwirksam sind, stellt eine schwierige Gratwanderung zwischen dem Konzept der Selbstbestimmung des Menschen¹⁴ und der Notwendigkeit des sonstigen Persönlichkeitsschutzes dar.¹⁵ Darüberhinaus kann die Ausübung der Privatautonomie den gewichtigen **Interessen Dritter**,¹⁶ den **Interessen der Gesellschaft als Ganzes** oder den **Grundwerten der Rechtsordnung** zuwiderlaufen.¹⁷ Auch in diesen Fällen schränkt der Gesetzgeber den Grundsatz der

9 *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht (2001) 590 ff; *Kind*, Die Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information – Aufgezeigt am Teilzeitwohnrechtgesetz (1998) 38 ff; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹³ I 95; vgl im Bereich des Konsumentenschutzrechts *Krejci* in Rummel, Kommentar³ II/2 § 3a KSchG Rz 1.

10 *F. Bydlinski*, Privatautonomie 169 ff; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹³ I 95.

11 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹³ I 95, 98; *Wiebe* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 863 Rz 4; vgl auch *F. Bydlinski*, Privatautonomie 151 ff; *ders*, System 160.

12 *F. Bydlinski*, System 160.

13 *F. Bydlinski*, System 160 f.

14 *F. Bydlinski*, Privatautonomie 126 ff; *ders*, System 99 ff.

15 *F. Bydlinski*, System 161.

16 Als Beispiel hierfür kann etwa der **Kontrahierungszwang** angeführt werden: Auch wenn der Vertragspartner unter Ausübung seiner Freiheit keinen Vertragsabschluss vornehmen würde, zwingt ihn das Gesetz zum Schutz Dritter dazu; vgl *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kurzkommentar zum ABGB⁴ (2014) § 861 Rz 11; *P. Bydlinski*, Allgemeiner Teil⁶ Rz 5/22.

17 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹³ I 96; vgl unter Bezugnahme auf insolvenzrechtliche Aspekte *Nunner-Krautgasser*, IRÄG 2010: Insolvenzverfahren und Vertragsauflösungssperre, in *Konecny*, Insolvenzforum 2009 (2010), 81, 82 ff.

Privatautonomie ein; etwa im Wettbewerbsrecht, wo die Freiheit des Unternehmenszusammenschlusses zum Zweck der Verhinderung der Monopolbildung begrenzt wird.¹⁸ Subsidiär zu den zahllosen über die Rechtsordnung verstreuten Einzelbestimmungen zieht § 879 Abs 1 ABGB mit der Nichtigkeit sittenwidriger Verträge eine Generalschranke ein.¹⁹

B. Das Insolvenzrecht als Recht der Haftungsverwirklichung und der Sanierung

Bevor zum Eingriff des § 12c IO in die Privatautonomie Stellung genommen werden kann, ist kurz darzulegen, welche Stoßrichtungen das moderne österreichische Insolvenzrecht verfolgt: Dieser ist sowohl seiner Funktion als auch seinem Inhalt nach primär als **Haftungsrecht** konstruiert.²⁰ Die Besonderheit im Verhältnis zu anderen Haftungsordnungen besteht dabei darin, dass der Schuldner nicht (mehr) in der Lage ist, seine Gläubiger vollständig zu befriedigen.²¹ Mangels eines zur Deckung aller Verbindlichkeiten hinreichenden Haftungsfonds kommt es insofern zu Haftungskonkurrenzen,²² weshalb das Insolvenzrecht genauer gesagt als **Recht der Haftungsverwirklichung unter Knappheitsbedingungen** bezeichnet werden kann.²³ Das manifestiert sich insbesondere im (grundsätzlichen²⁴) Entzug der Verfügungsgewalt über das der Exekution unterworfenen Schuldnervermögen (vgl § 2 Abs 2 IO)²⁵ und dessen haftungsrechtlicher Zuweisung an die Insolvenzgläubiger.²⁶ Nachdem eine **Gläubigerbefriedigung** aufgrund der Knappheitsbedingungen im Insolvenzverfahren nur **nach Maßgabe des Mögli-**

18 *Serozan*, Einschränkung der Vertragsfreiheit durch soziale Schutzgedanken, JBl 1983, 561, 563.

19 *Apathy/Riedler* in Schwimann, Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen³ (2006) IV § 879 ABGB Rz 2; *Krejci* in Rummel, Kommentar³ I § 879 Rz 2.

20 *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzrecht³ (2014) Rz 6 ff; *Nunner-Krautgasser*, Haftungsverwirklichung im Konkurs und praktische Folgen, in Konecny, Insolvenz-Forum 2006 (2007), 125, 135 ff; *dies*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz – Wechselwirkungen zwischen materiellem und formellem Recht und ihr Einfluss auf den Inhalt und die Durchsetzung von Rechten (2007) 205, 285 ff.

21 Vgl statt vieler *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzrecht³ Rz 7; *Smid*, Grundzüge des Insolvenzrechts⁴ (2002) § 1 Rz 1.

22 *Häsemeyer*, Insolvenzrecht⁴ (2007) Rz 1.13.

23 *Nunner-Krautgasser*, Schuld 205; *dies* in Konecny, Insolvenz-Forum 2006, 125, 136.

24 Vgl allerdings zu den Möglichkeiten der Gewährung der Eigenverwaltung §§ 169 ff IO sowie §§ 186 ff IO.

25 Siehe ausführlich *Nunner-Krautgasser*, Schuld 293 ff.

26 *Nunner-Krautgasser* in Konecny, Insolvenz-Forum 2006, 125, 139; siehe auch *Henckel* in Jaeger, Insolvenzordnung (2004) I § 35 InsO Rz 5.

chen stattfinden kann, stellt sich die Frage, was mit der Haftung für den die Insolvenzquote übersteigenden Betrag der Schuldenlast geschehen soll. Ein bloß auf Haftungsverwirklichung, nicht aber auf Schuldnersanierung ausgelegtes Insolvenzrecht ließe diese Haftung unberührt.²⁷ Nach Aufhebung des Verfahrens könnten die Restbeträge der Forderungen daher weiterhin eingefordert werden.

Die österreichische IO ermöglicht es dem Schuldner daher, sich im Insolvenzverfahren zu sanieren. Eine erfolgreiche **Schuldnersanierung** beseitigt nach herrschender Lehre²⁸ und Rechtsprechung²⁹ die Haftung des Schuldners für den die Quote übersteigenden Teil der Forderungen der Insolvenzgläubiger. Die enorme Bedeutung³⁰ der **Schuldnersanierung** im österreichischen Insolvenzrecht zeigt sich insbesondere an der Anzahl der Sanierungsinstrumente der IO (Sanierungsplan gem §§ 140 ff IO, Zahlungsplan gem § 193 ff IO, Restschuldbefreiung gem §§ 213 ff IO) oder etwa auch an der Zulässigkeit einer Restschuldbefreiung im Abschöpfungsverfahren ohne jegliche Gläubigerbefriedigung (sog „Nullquote“).³¹

Aber auch die **Unternehmenssanierung** hat mittlerweile einen wesentlichen Stellenwert im Insolvenzverfahren erlangt: Bereits mit dem IRÄG 1982³² erfolgte eine Abkehr vom Zerschlagungsgedanken und eine Hinwendung zur Idee der Fortführung und Sanierung des Unternehmens;³³ zahlreiche weitere Novellen (darunter insbesondere das IRÄG 2010³⁴) führten den Ausbau dieser Leitidee fort. Die Bedeutung der Unternehmenssanierung drückt sich wiederum in der Fülle an insolvenzrechtlichen **Bestimmungen**³⁵

27 Anzenberger, Die Insolvenzfestigkeit von Bestandverträgen (2014) 36.

28 Bartsch/Pollak, Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung und Geschäftsaufsichtsgesetz³ (1937) I 651; Dellinger/Oberhammer/Koller, Insolvenzrecht³ Rz 409; Gamerith in Rummel, Kommentar³ II/1 § 1351 Rz 2; Lovrek in Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (ab 1997) § 156 KO Rz 49 ff; Nunner-Krautgasser, Schuld 44 f; Petschek/Reimer/Schiemer, Das österreichische Insolvenzrecht (1973) 653; aA Holzhammer, Österreichisches Insolvenzrecht – Konkurs und Ausgleich⁵ (1996) 174; Buchegger, Die Ausgleichserfüllung (1988) 48 ff.

29 Etwa 3 Ob 62/90; 8 Ob 2334/96k; 9 ObA 16/98p; 6 Ob 165/05s; RIS-Justiz RS0052128.

30 Vgl etwa Mohr, Sanierungsplan Rz 9.

31 Zu letzterer siehe LG Feldkirch 2 R 371/11s; Posani, ZIK 2012, 85 ff.

32 BGBl 1982/370.

33 Konecny, 10 Jahre Insolvenz-Forum – 10 Jahre Insolvenzrechtsentwicklung, in Konecny, Insolvenz-Forum 2003 (2004) 67, 71; Mohr, Sanierungsplan Rz 9.

34 Vgl ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 2; Mohr, ecolex 2010, 563, 563; ders, Sanierungsplan Rz 9 ff; Reisenhofer, JAP 2011/2012, 44, 44.

35 Vgl etwa die Zwangsstundung nach § 11 Abs 2 und 3 IO, den Aufschub der Räumungsexekution nach § 12c IO, die Vertragsauflösungssperre des § 25a IO, die

zur Erleichterung der Unternehmenssanierung aus. Außerdem kann ein Sanierungsverfahren gem § 167 Abs 2 IO **bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit eröffnet** werden. Dadurch wird es dem Schuldner ermöglicht, in den Genuss der insolvenzrechtlichen Unternehmenssanierungsbestimmungen kommen, ohne dass ein Insolvenzgrund im herkömmlichen Sinne (also Zahlungsunfähigkeit nach § 66 IO oder Überschuldung nach § 67 IO) vorliegen muss. Das ist insofern bemerkenswert, als es mangels Zahlungsunfähigkeit bzw insolvenzrechtlicher Überschuldung gar keiner haftungsrechtlichen Gesamtabwicklung des Schuldnervermögens bedarf. Sind nämlich genügend Vermögenswerte vorhanden, um sämtliche Verbindlichkeiten des Schuldners zu tilgen, ist die Durchsetzbarkeit der Forderungen der Gläubiger nicht in Gefahr, sodass kein Gläubigerwettlauf³⁶ befürchtet werden muss. Nachdem in diesem Fall alle Insolvenzforderungen zur Gänze befriedigt werden können, bedarf es auch keiner Schuldnersanierung, sodass es in einem (nur) wegen drohender Zahlungsunfähigkeit eröffneten Insolvenzverfahren **zunächst ausschließlich um die Sanierung des Schuldnerunternehmens** geht.³⁷ Ein solches Verfahren kann dazu dienen, den Unternehmensbetrieb des Schuldners zu sichern (etwa durch den Aufschub der Räumungsexekution³⁸), obwohl den Gläubigern eine vollständige Befriedigung ihrer Forderungen (100%-Quote) angeboten wird. Die **Unternehmenssanierung ist daher mehr als ein bloßer Anhang zur Schuldnersanierung**. Dies zeigt sich nicht zuletzt in der (mit dem IRÄG 2010 vollzogenen) expliziten Entkoppelung des Beschlusses über die Unternehmensfortführung von der voraussichtlichen Erfüllbarkeit des Sanierungsplanantrags³⁹ sowie in der Möglichkeit der übertragenden Sanierung⁴⁰ des Unternehmens.

Vereinbarungsbeschränkung des § 25b Abs 2 IO, die Bestimmung zur Gebrauchsüberlassung durch Gesellschafter in § 26a IO, die einstweiligen Vorkehrungen zur Sicherung eines Unternehmens nach § 73 Abs 1 IO etc.

36 *Deixler-Hübner*, Privatkonkurs – Rechtsgrundlagen – Verfahrenspraxis² (1996) Rz 2; *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzzrecht³ Rz 8; *Smid*, Grundzüge⁴ § 1 Rz 18 f.

37 *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 37.

38 Dazu unten in Abschnitt III.

39 *Kodek*, Von der KO zur IO – Das IRÄG 2010 im Überblick, ÖBA 2010, 498, 507; *Nunner-Krautgasser*, Allgemeines zum Insolvenzzrecht: Grundlagen, Verfahrensarten, Schicksal des Schuldnerunternehmens und Rechtsdurchsetzung, in *Nunner-Krautgasser/Reissner*, Praxishandbuch Insolvenz und Arbeitsrecht (2012) 21, 51; *Reckenzaun*, IRÄG 2010 – Insolvenzzordnung (2010) 124.

40 Darunter versteht man die „Übertragung eines Unternehmens, Betriebs oder Betriebsteils von dem insolventen Träger auf einen anderen, bereits bestehenden oder neu zu gründenden Rechtsträger“, siehe *Riel* in *Konecny/Schubert*, Kommentar

Als **Zwischenergebnis** kann festgehalten werden: Das Insolvenzrecht ist ein **Recht der Haftungsverwirklichung und der Sanierung**. Sein historischer Kern als Recht der Haftungsverwirklichung⁴¹ wurde um zahlreiche Sanierungsinstrumente erweitert, sodass heute auch der **Schuldner- und der Unternehmenssanierung** ein **zentraler Stellenwert** im Insolvenzverfahren zukommt.⁴²

III. Das Wiederaufleben von Bestandverträgen nach § 12c IO

A. Allgemeines

Im folgenden Abschnitt soll § 12c IO als Beispiel für das Spannungsverhältnis zwischen Privatautonomie und insolvenzrechtlicher Unternehmenssanierung dargestellt werden. Anschließend wird in Abschnitt IV untersucht werden, ob und inwieweit der in § 12c IO vorgenommene Eingriff in die Privatautonomie gerechtfertigt ist.

Auf Antrag des Insolvenzverwalters ist gem § 12c Satz 1 IO eine Exekution zur Räumung eines Bestandobjekts, in dem das Unternehmen betrieben wird, wegen Nichtzahlung des Bestandszinses in der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens **aufzuschieben** bis

1. das Unternehmen geschlossen wird (Z 1),
2. der Schuldner den Sanierungsplan zurückzieht oder das Gericht den Antrag zurückweist (Z 2),
3. der Sanierungsplan in der Sanierungsplantagsatzung abgelehnt und die Tagsatzung nicht erstreckt wurde (Z 3),
4. dem Sanierungsplan die Bestätigung versagt wurde (Z 4) oder
5. die Forderung des Bestandgebers nach § 156a IO wieder auflebt (Z 5).

Wird die Forderung mit dem im Sanierungsplan festgesetzten Betrag rechtzeitig voll befriedigt, so ist die Räumungsexekution auf Antrag einzustellen (§ 12c Satz 2 IO). Abschließend normiert § 12c Satz 3 IO: **Das Bestandverhältnis gilt als fortgesetzt.**

§ 114a KO Rz 75 ff; vgl schon *K. Schmidt*, Organverantwortlichkeit und Sanierung im Insolvenzrecht der Unternehmen, ZIP 1980, 328, 336 f.

41 Vgl *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzrecht³ Rz 6; *Nunner-Krautgasser*, Schuld 244; *Rechberger/Thurner*, Insolvenzrecht² (2004) Rz 1.

42 *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 34 ff.

B. Anwendungsbereich des § 12c IO

§ 12c IO erfasst nicht alle, sondern nur jene (unbeweglichen⁴³ und diesen nach § 349 Abs 1 EO gleichgestellten) **Bestandobjekte**, die Gegenstand einer Räumungsexekution nach § 349 EO sein können.⁴⁴ Das Objekt der Räumungsexekution muss **Gegenstand eines Bestandvertrags** zwischen Schuldner und Vertragspartner sein, der **mittlerweile aufgelöst** ist.⁴⁵ Denn die Rechtsfolge der Fortsetzung des Bestandverhältnisses kann nur dann eintreten, wenn der (nunmehr) **titellosen Benützung** des Schuldners die Benützung im Rahmen eines Bestandvertrags vorangegangen ist.⁴⁶

§ 12c IO betrifft nur Exekutionen zur Räumung von Bestandobjekten, in denen **das Unternehmen des Schuldners betrieben wird**.⁴⁷ Daher kommt § 12c IO ausschließlich in der **Unternehmerinsolvenz**, nicht aber im Schuldenregulierungsverfahren zur Anwendung.⁴⁸ Von dieser Einschränkung abgesehen gilt § 12c IO aber in **allen Insolvenzverfahren** (also auch im Konkursverfahren); das Vorliegen eines Sanierungsplans bei Verfahrenseröffnung ist keine ausdrückliche Auswendungsvoraussetzung.⁴⁹

§ 12c IO kommt nur bei „Räumung eines Bestandobjekts [...] wegen Nichtzahlung des Bestandzinses in der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens“ zur Anwendung.⁵⁰ Damit ist aber lediglich gemeint, dass die **Vertragsauflösung wegen der Zahlungsrückstände** erfolgt sein muss; die Durchführung der Räumungsexekution bedarf nämlich keiner separaten Begründung.⁵¹ Unerheblich sind die Höhe des Bestandzinsrückstands,⁵² die

43 *Konecny/Nunner-Krautgasser*, Neuerungen bei Bestandverträgen durch das IRÄG 2010, in *Konecny*, IRÄG 2010 (2010) 39, 48; *Pariasek*, IRÄG 2010, Neuerungen im Zusammenhang mit Bestandrechten – Ein Überblick, wobl 2010, 237, 240.

44 *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 183 f; *Konecny* in *Konecny*, Kommentar § 12c IO Rz 27; *Konecny/Nunner-Krautgasser* in *Konecny*, IRÄG 2010, 39, 48.

45 *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 184; *Konecny* in *Konecny*, Kommentar § 12c IO Rz 29.

46 *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 184.

47 *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 187 ff.

48 *Konecny* in *Konecny*, Kommentar § 12c IO Rz 24; *Konecny/Nunner-Krautgasser* in *Konecny*, IRÄG 2010, 39, 48; *Schartner*, Der Mieter in der Insolvenz, wobl 2011, 255, 267.

49 *Konecny* in *Konecny*, Kommentar § 12c IO Rz 25; *Konecny/Nunner-Krautgasser* in *Konecny*, IRÄG 2010, 48; *Nunner-Krautgasser*, IRÄG 2010: Insolvenzverfahren und Vertragsauflösungssperre in *Konecny*, Insolvenzf-Forum 2009, 81, 93.

50 *Konecny/Nunner-Krautgasser* in *Konecny*, IRÄG 2010, 50; *Pariasek*, wobl 2010, 240; *Reisenhofer*, JAP 2010/2011, 44, 46.

51 *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 195.

52 OGH 3 Ob 92/03f, EvBl 2004/132.

Dauer des Zahlungsverzugs⁵³ sowie das Verschulden des Bestandgebers.⁵⁴ Wichtig ist dagegen, dass die Vertragsauflösung **wegen der Nichtzahlung des Bestandzinses** in der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt ist. Beruht die Vertragsauflösung hingegen (**auch**) **auf anderen Gründen**, wird die **Anwendbarkeit des § 12c IO** von der zutreffenden herrschenden Lehre **abgelehnt**.⁵⁵

Voraussetzung für den Exekutionsschutz und die Fortsetzung des Bestandverhältnisses ist schließlich, dass der **Sanierungsversuch nicht gescheitert** ist.⁵⁶ Hiervon sind sowohl die Sanierung des Unternehmens (Z 1) als auch des Unternehmers (Z 2–5) umfasst. Dies bringt der Gesetzgeber durch die Aufzählung der fünf **negativen Anwendungsvoraussetzungen** in § 12c IO (vgl Abschnitt III.A) zum Ausdruck.

C. Die Rechtsfolge des Wiederauflebens des Bestandvertrags

Neben **Aufschub** und **Einstellung der Räumungsexekution** sieht § 12c IO als (zentrale⁵⁷) Rechtsfolge vor: **Das Bestandverhältnis gilt als fortgesetzt**. Der Vertragspartner des Insolvenzschuldners wird dadurch zur Fortsetzung des (beendeten) Vertragsverhältnisses verpflichtet, obwohl sich der Insolvenzschuldner in der Vergangenheit als unzuverlässiger Bestandnehmer erwiesen hat.⁵⁸ Nach herrschender Ansicht knüpft der fortgesetzte Vertrag dabei am alten Vertragsverhältnis an und beinhaltet **alle** in diesem festgeschriebenen **Rechte und Pflichten beider Vertragspartner**.⁵⁹

Strittig ist in diesem Zusammenhang allerdings der **Zeitpunkt der Fortsetzung** des Bestandvertrags. Hierzu haben sich in Lehre und Rechtspre-

53 OGH 3 Ob 92/03f, EvBl 2004/132.

54 *Konecny* in *Konecny*, Kommentar § 12c IO Rz 46; *Oberhammer*, Aufschiebung der Räumungsexekution und Fortsetzung beendigter Bestandverhältnisse im gerichtlichen Ausgleich – zum neuen § 12a AO, ZIK 1998, 1, 1.

55 *Höllwerth* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, Exekutionsordnung – Kommentar (ab 1999) IV § 349 EO Rz 74; *Jakusch* in *Angst*, Kommentar zur Exekutionsordnung² (2008) § 3 EO Rz 57b; *Konecny* in *Konecny*, Kommentar § 12c IO Rz 46; *Konecny/Nunner-Krautgasser* in *Konecny*, IRÄG 2010, 39, 50; *Oberhammer*, ZIK 1998, 1, 1 f; *Pariasek*, wobl 2010, 237, 240 f; *Schartner*, wobl 2011, 295, 268.

56 *Konecny* in *Konecny*, Kommentar § 12c IO Rz 94 ff; *Mini*, Kündigungs- und Räumungsverfahren (2012) Rz 466.

57 Vgl *Konecny*, Die Fortsetzung des Bestandverhältnisses gem § 12c IO erfordert keine Räumungsexekution, ZIK 2013, 2, 3, der § 12c IO als grundsätzlich zivilrechtliche Norm klassifiziert.

58 *Konecny* in *Konecny*, Kommentar § 12c IO Rz 5.

59 *Konecny/Nunner-Krautgasser* in *Konecny*, IRÄG 2010, 39, 54; *Konecny* in *Konecny*, Kommentar § 12c IO Rz 145.

chung im Wesentlichen **drei unterschiedliche Ansichten** herausgebildet, nämlich

- 1) die Fortsetzung des Bestandverhältnisses bei **Einstellung der Exekution nach § 12c IO** (Rechtsprechung);⁶⁰
- 2) die Fortsetzung des Bestandverhältnisses bei **rechtzeitiger Zahlung des im Sanierungsplan festgesetzten Betrags an den Bestandgeber** (herrschende Lehre)⁶¹ sowie
- 3) die Fortsetzung des Bestandverhältnisses bei **Einbringung des Sanierungsplanantrags**.⁶²

Alle Sichtweisen haben mit (mehr oder weniger großen) Schwierigkeiten zu kämpfen;⁶³ am wenigsten problematisch erscheint aber die Fortsetzung des Bestandverhältnisses mit **Einbringung des Sanierungsplanantrags**, weil diese den (den anderen Ansichten zugrunde liegenden) langen vertragslosen „Schwebezustand“ weitgehend vermeiden kann.⁶⁴

IV. Zur Rechtfertigung des Eingriffs in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums und den Gleichheitsgrundsatz

Im Folgenden ist zu klären, ob die Absicherung der Unternehmensfortführung das Wiederaufleben beendeter Bestandverträge gem § 12c IO rechtfertigen kann. Dabei sind (insbesondere) die Zulässigkeit des Eingriffs in das Grundrecht auf Eigentum und in den Gleichheitsgrundsatz zu untersuchen.

60 OGH 7 Ob 129/12i.

61 Etwa *Bollenberger*, Ausgewählte Rechtsfragen der Vertragsauflösungssperre nach § 25a IO, in Konecny, Insolvenzf-Forum 2010 (2011), 17, 22 f; *Fink*, Insolvenzf-Forum⁸ (2013) 60; *Konecny* in Konecny, Kommentar § 12c IO Rz 135 ff; *Konecny/Nunner-Krautgasser* in Konecny, IRÄG 2010, 39, 53; *Mini*, Kündigungsverfahren Rz 468; *Mohr*, Neuerungen im Unternehmensinsolvenzrecht – IRÄG 2010, ÖJZ 2010, 887, 894; *Nunner-Krautgasser* in Konecny, Insolvenzf-Forum 2009, 81, 93; *Pariasek*, wobl 2010, 237, 241; *Reisenhofer*, JAP 2010/2011, 44, 46; *Schartner*, wobl 2011, 255, 268.

62 *Riss*, Einige Gedanken zum Aufschub der Räumungsexekution und zur Fortsetzung des Bestandverhältnisses nach § 12c IO, ZIK 2011, 168, 170; *ders*, Das bestandrechtliche Schrifttum des Jahres 2011, in Stabentheiner/Vonkilch, Wohnrecht – Jahrbuch 2012 (2012) 47, 60; *ders* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} §§ 1109, 1110 Rz 7/1; ihm weitgehend folgend *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 209 ff.

63 Ausführlich *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 206 ff.

64 *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 209 ff.

A. Überblick über den Meinungsstand

In Literatur wurde die Verfassungskonformität des § 12c IO bereits mehrfach in Zweifel gezogen: Bereits zu § 12a AO aF vertrat *Reckenzaun*, dass diese Bestimmung aufgrund des Sonderopfers für Bestandgeber und des Fehlens einer Interessenabwägung gleichheitswidrig sei.⁶⁵ Auch *Oberhammer* warf die Frage auf, ob der Gesetzgeber hier nicht „über das Ziel hinausgeschossen“⁶⁶ habe. Der OGH war demgegenüber der Ansicht, dass das in § 12a AO aF enthaltene Sonderopfer nicht nur angesichts des Interesses des Bestandnehmers an der Fortführung des Unternehmens im Bestandobjekt, sondern vor allem angesichts der „Interessen aller Gläubiger des Bestandnehmers an der Förderung der Ausgleichserfüllung (die auch dem Bestandgeber als Bestandzinsgläubiger zugute kommt)“⁶⁷ verfassungsrechtlich unbedenklich sei. In einer Folgeentscheidung lehnte er allerdings eine analoge Anwendung des § 12a AO aF auf das Zwangsausgleichsverfahren ab: Nicht zuletzt angesichts der unterschiedlichen Mindestquoten bei Ausgleich (40%) und Zwangsausgleich (20%) sei nicht von einer planwidrigen Unvollständigkeit sondern von einer bewussten Differenzierung zwischen Ausgleichs- und Konkursverfahren auszugehen, die auch verfassungsrechtlich nicht bedenklich sei.⁶⁸

Während des Gesetzgebungsprozesses zum IRÄG 2010 äußerte *Kodek* verfassungsrechtliche Bedenken in Bezug auf die Ausdehnung der Bestimmung des § 12a AO aF auf die gesamte Insolvenzordnung;⁶⁹ § 12c IO sei nämlich sowohl im Hinblick auf den Schutz des Eigentums als auch auf den Gleichheitsgrundsatz problematisch: Das Sonderopfer des Bestandgebers sei nunmehr deswegen größer, weil die Sanierungsplanquote nur 20% betrage und dieser daher einen größeren Ausfall in Kauf nehmen müsse. Außerdem habe das Ausgleichsverfahren im Vergleich zur jetzigen Regel ein viel strafferes Zeitkorsett enthalten. *Konecny* und *Nunner-Krautgasser* halten § 12c IO demgegenüber für verfassungskonform:⁷⁰ Angesichts der mit dem

65 *Reckenzaun*, Räumungsexekution – Änderungen im Ausgleich nach dem IRÄG 1997, *immolex* 1997, 277, 278.

66 *Oberhammer*, *ZIK* 1998, 1, 1.

67 OGH 3 Ob 92/03f *EvBl* 2004/132 (unter Verweis auf *Oberhammer*, *ZIK* 1998, 1, 1); *RIS-Justiz* RS0118554.

68 OGH 3 Ob 32/06m wobl 2008/42; aA *Höllner*, Erhaltung wichtiger Bestandverträge im Unternehmenskonkurs, *ecolex* 2003, 165, 166, der eine analoge Anwendung vielmehr für verfassungsrechtlich geboten hielt.

69 *Kodek*, KO-Novelle 2008 – Diskussionsstand und Perspektiven, *ÖBA* 2008, 91, 95; siehe auch *Kodek*, *ÖBA* 2010, 498, 505.

70 *Konecny* in *Konecny*, Kommentar § 12c IO Rz 14; *Konecny/Nunner-Krautgasser* in *Konecny*, *IRÄG* 2010, 39, 47.

IRÄG 2010 weiter ausgebauten Sanierungsbestimmungen der IO steche das dem Bestandgeber in § 12c IO aufgebürdete Sonderopfer weit weniger hervor als dies zuvor in § 12a AO aF der Fall war; das Umfeld für Vertragspartner habe sich nämlich generell geändert. Dass in eine Rechtsposition eingegriffen werde, die aus einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung stamme, sei unbedenklich und entspreche dem Wesen von Insolvenzverfahren. *Konecny* hegt aber dennoch verfassungsrechtliche Bedenken: Einerseits enthalte § 12c IO keinerlei Bestandgeberschutz (etwa in Form einer Ausnahme für den Fall schwerer persönlicher oder wirtschaftlicher Nachteile); insofern sei eine analoge Anwendung der Ausnahmen in § 11 Abs 2 und § 25a IO angezeigt.⁷¹ Andererseits sei fraglich, warum nur Immobiliarestandverträge dem § 12c IO unterliegen sollen, schließlich könnten auch andere Bestandverträge für die Unternehmensfortführung gleichermaßen entscheidend sein.⁷²

B. Zum Eingriff in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums

1. Vorliegen eines Eingriffs

Die Möglichkeit des Wiederauflebens eines beendeten Bestandvertrags weist starke Züge eines Kontrahierungszwangs auf und stellt aufgrund der Modifikation der Beendigungsfreiheit (als Teil der Privatautonomie) einen **Eingriff in das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums** dar.⁷³ Es ist daher zu überprüfen, ob diese (gesetzlich vorgesehene) Einschränkung den **Wesensgehalt** des Grundrechts **unberührt** lässt, **im öffentlichen Interesse liegt** und außerdem **sachlich** und **verhältnismäßig** ist.⁷⁴ Klar ist: § 12c IO kommt keiner Aufhebung des Grundrechts gleich; insofern bleibt dessen **Wesensgehalt** unberührt.⁷⁵

71 *Konecny* in *Konecny*, Kommentar § 12c IO Rz 16 sowie 61 ff; vgl auch *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 196.

72 *Konecny* in *Konecny*, Kommentar § 12c IO Rz 17.

73 Vgl auch OGH 3 Ob 32/06m, wobl 2008/42, wonach es sich (wenngleich noch bei § 12a AO aF) um eine „*Ausnahmebestimmung mit stark enteignendem Charakter*“ handle.

74 *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1485 f; vgl auch *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ (2014) Rz 875 ff; VfGH B 3612/05, VfSlg 17.981 mwN.

75 Vgl *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 713.

2. Öffentliches Interesse des Eingriffs

Die Möglichkeit des Wiederauflebens von Bestandverträgen im Insolvenzverfahren liegt zweifelsohne im **öffentlichen Interesse**: Es wurde bereits dargelegt, dass das österreichische Insolvenzrecht ein **Recht der Haftungsverwirklichung, der Schuldnersanierung und der Unternehmenssanierung** ist.⁷⁶ Diese Hauptstoßrichtungen des Insolvenzverfahrens dienen dabei nicht nur dem Interesse der Gläubiger (an der bestmöglichen Befriedigung ihrer Forderungen), sondern auch jenem des Schuldners (an einer Entschuldung sowie einer Fortführung seines Unternehmens), seiner Vertragspartner (an einer Fortführung ihrer Vertragsbeziehungen mit dem Schuldner) sowie des Staates (an Steuereinnahmen und einer funktionierenden Wirtschaftsordnung). Nach dem die Fortführung des Schuldnerunternehmens in aller Regel die Nutzbarkeit jenes Bestandobjektes erfordert, in welchem das Unternehmen betrieben wird,⁷⁷ kann ein öffentliches Interesse am Wiederaufleben von Bestandverträgen bedenkenlos bejaht werden.

3. Sachlichkeit des Eingriffs

Die Einschränkung des Grundrechts auf Eigentum ist auch nicht **unsachlich**: Die Räumung des **Bestandobjektes, in dem das Unternehmen betrieben** wird, führt nämlich nahezu ausnahmslos zu einer Unternehmensschließung. Räumungsaufschub und Fortsetzung des Bestandverhältnisses sind daher **nicht nur geeignet, sondern sogar erforderlich**,⁷⁸ um die Unternehmensfortführung abzusichern. Gerade der bloße Aufschub (bzw die Einstellung) der Räumungsexekution wäre für sich allein nicht ausreichend, um den Unternehmensbetrieb dauerhaft im Bestandobjekt abzusichern. Vielmehr ist es notwendig, den Räumungsanspruch des Bestandgebers dadurch zu vernichten, dass das Bestandverhältnis materiell-rechtlich wieder auflebt.⁷⁹ Aufschub und Einstellung der Exekutionsführung können für sich alleine daher höchstens eine Übergangs-, aber keinesfalls die vom Gesetzgeber angestrebte Dauerlösung darstellen.

4. Verhältnismäßigkeit des Eingriffs

Schließlich stellt sich die Frage der **Verhältnismäßigkeit** des Eingriffs: Das öffentliche Interesse an der Regelung des § 12c IO wurde soeben dargelegt; zu untersuchen ist allerdings, ob dieses das Interesse des Bestandgebers an

⁷⁶ Siehe oben Abschnitt II.B; vgl auch *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 34 ff.

⁷⁷ *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 181 f.

⁷⁸ Vgl *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 875.

⁷⁹ Vgl *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 215.

der Vermeidung des Eingriffs überwiegt.⁸⁰ Hierzu sind mehrere Punkte festzuhalten: **Erstens** sind lediglich Bestandverhältnisse von § 12c IO erfasst, die **wegen Nichtzahlung des Bestandzinses in der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens** aufgelöst wurden. Bei jedem anderen Auflösungsgrund (etwa: erheblich nachteiligem Gebrauch des Bestandobjekts durch den Mieter, dringendem Eigenbedarf des Vermieters etc) kann die Räumung daher weiterhin vollzogen werden. Das hat folgenden Grund: In vielen Fällen darf der spätere Insolvenzschuldner im Vorfeld einer Insolvenz bereits angelaufene Bestandzinsrückstände gar nicht mehr begleichen, ohne sich der Begünstigung eines Gläubigers gem § 158 StGB strafbar zu machen. Nur in diesen Fällen soll § 12c IO zur Absicherung der Unternehmensfortführung ein Wiederaufleben des Bestandverhältnisses bewirken. **Zweitens** sind entstandene Bestandzinsrückstände jedenfalls als **Insolvenzforderung** zu klassifizieren, und zwar unabhängig davon, ob das Bestandobjekt geräumt oder das Bestandverhältnis fortgesetzt wird. Nach Verfahrenseröffnung fällig gewordene Bestandzinse (oder mangels Bestandvertrag: fällige Benützungsentgelte) sind ebenfalls unabhängig von § 12c IO als **Masseforderungen** zu klassifizieren; zumindest in dieser Hinsicht bewirkt § 12c IO keine Verschlechterung der Rechtsposition des Vertragspartners. Zwar büdet § 12c IO dem Bestandgeber das **Risiko einer Masseinsuffizienz bzw einer neuerlichen Insolvenz** des Bestandnehmers auf. Dabei ist aber einschränkend festzuhalten, dass den Bestandgeber dieses Risiko bereits aufgrund der (in aller Regel ebenfalls anwendbaren⁸¹) Zwangsstundung nach § 11 Abs 2 und 3 IO innerhalb der ersten sechs Monate nach Verfahrenseröffnung trifft. Im Regelfall kommt es daher erst nach Ablauf dieser Zeit zu einer Risikomehrbelastung durch § 12c IO. Gleichzeitig ist der gerade der Immobiliarestandgeber durch das **Bestandgeberpfandrecht** (§ 1101 ABGB) besonders besichert. **Drittens** wird dem Bestandgeber kein gänzlich neuer Bestandvertrag aufgezwungen; vielmehr lebt lediglich jenes Vertragsverhältnis wieder auf, das der Bestandgeber in Ausübung seiner Privatautonomie selbstbestimmt abgeschlossen hat. Die Eingriffsintensität des § 12c IO ist meines Erachtens insofern geringer als jene eines „echten“ Kontrahierungszwangs. Gleichzeitig bleibt es dem Bestandgeber unbenommen, den Bestandvertrag jederzeit erneut zu beenden; lediglich der Bestandzinsrückstand aus der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann hierfür nicht als Grund herangezogen werden.⁸² Das führt zu folgender **Interessenabwägung**: Der Bestandgeber wird zur Fortführung eines von ihm zumin-

80 *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1486.

81 Siehe *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 204 f.

82 Siehe *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 197.

dest ursprünglich gewollten Vertragsverhältnisses gezwungen; dabei wird ihm das moderate Risiko eines erneuten Forderungsausfalls bei Masseinsuffizienz bzw bei neuerlicher Insolvenz des Bestandnehmers aufgebürdet. Dies betrifft aber nur die Vertragsauflösung wegen Nichtzahlung des Bestandzinses in der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens; außerdem ist der Bestandgeber durch das gesetzliche Bestandgeberpfandrecht abgesichert. Dem stehen die gewichtigen Interessen der Insolvenzgläubiger, des Insolvenzschuldners und seiner Vertragspartner (insbesondere der Arbeitnehmer) sowie des Staates an der Unternehmensfortführung gegenüber, die meines Erachtens die zuvor genannten Interessen überwiegen. Der Eingriff in das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums ist daher auch **verhältnismäßig**.

C. Zum Eingriff in den Gleichheitsgrundsatz

1. Zum Sachlichkeitsgebot

Nach Ansicht *Konecny*s ist es fraglich, warum nur Immobilierbestandverträge § 12c IO unterliegen sollen; immerhin könnten auch zur Nutzung überlassene Mobilien für die Existenz eines schuldnerischen Unternehmens entscheidend sein.⁸³ Außerdem sei die Wiederherstellung eines Mobilierbestandvertrags für den Bestandgeber unter Umständen weit weniger belastend als das bei einem Immobilierbestandvertrag der Fall ist; insofern sei die in § 12c IO vorgenommene Beschränkung auf letztere bedenklich.⁸⁴ Zum hier von *Konecny* angesprochenen **Sachlichkeitsgebot** ist zunächst festzuhalten, dass nur Verträge über Bestandobjekte von § 12c IO erfasst werden, **in denen das Unternehmen betrieben wird**. Erfasst sind also die Bestandobjekte, in denen jenes Aktions- und Handlungssystem situiert ist, welches das Unternehmen ausmacht.⁸⁵ Solche Bestandobjekte sind für das Unternehmen üblicherweise von so essentieller Bedeutung, dass ihr Entzug für gewöhnlich zu einem Scheitern der Sanierung führt oder eine solche zumindest erheblich erschwert. Gerade weil hiervon kaum Ausnahmen denkbar sind, erscheint es gerechtfertigt, **alle Immobilierbestandverträge** von § 12c IO zu erfassen, **in denen das Unternehmen betrieben wird**.⁸⁶ Zwar ist es nicht ausgeschlossen, dass auch gewisse Mobilierbestandobjekte von vorrangiger Bedeutung für die Fortführung und Sanierung des Unternehmens sind. Das trifft aber (anders als bei Immobilierbestandobjekten in denen das

83 *Konecny* in *Konecny*, Kommentar § 12c IO Rz 17.

84 *Konecny* in *Konecny*, Kommentar § 12c IO Rz 17.

85 *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 192.

86 *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 1.

Unternehmen betrieben wird) nicht notwendigerweise auf alle Mobilienbestandobjekte im gleichen (hohen) Ausmaß zu. Gleichzeitig sind viele weitere Vertragsverhältnisse denkbar, deren Auflösung die Unternehmensfortführung gefährden könnte. Sowohl für unternehmenswichtige Vertragsverhältnisse als auch für unternehmenswichtige Wirtschaftsgüter aus einem (nicht notwendigerweise § 12c IO unterfallenden) Bestandvertrag sieht die IO aber ohnehin Schutzbestimmungen in Form der Vertragsauflösungssperre (§ 25a IO) sowie der Zwangsstundung (§ 11 Abs 2 und 3 IO) vor. Dass § 12c IO weitergehende Einschnitte vorsieht, kann meines Erachtens mit der **unersetzbaren Rolle des Bestandobjekts, in dem das Unternehmen betrieben wird**, begründet werden. Andere Vertragsverhältnisse und Bestandobjekte sind üblicherweise leichter und schneller zu ersetzen, sodass ein im Durchschnitt niedrigerer Schutzmaßstab als ausreichend erachtet werden kann. Zusätzlich sind gerade Immobilienbestandgeber durch das Bestandgeberpfandrecht nach § 1101 ABGB abgesichert, was das ihnen auferlegte Sonderopfer etwas abfedert.

2. Zum Vertrauensschutzprinzip

Gefragt werden könnte weiters, ob die Einführung des § 12c IO jene Bestandnehmer in ihrem verfassungsrechtlichen **Vertrauensschutz**⁸⁷ verletzt, die bereits einen Bestandvertrag abgeschlossen haben. Zwar wirkt § 12c IO nicht dahingehend zurück, dass er auch in mit 01.07.2010 laufenden Insolvenzverfahren anzuwenden wäre. Allerdings ist § 12c IO im Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf Bestandverträge anzuwenden, die **vor Inkrafttreten der Gesetzesnovelle abgeschlossen wurden**. Bei der Beurteilung der Verfassungskonformität einer Rückwirkungsbestimmung kommt es nach der Rechtsprechung des VfGH insbesondere darauf an, ob die Rückwirkung eine erhebliche Verschlechterung der Rechtsposition der Betroffenen bewirkt,⁸⁸ ob die Normunterworfenen in ihrem Vertrauen auf die Rechtslage enttäuscht werden⁸⁹ und ob besondere Umstände vorliegen, die eine solche Rückwirkung sachlich rechtfertigen.⁹⁰

87 Dazu allgemein *Berka* in Rill/Schäffer, Bundesverfassungsrecht – Kommentar (ab 2001) Art 7 B-VG Rz 95 ff; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1365 ff.

88 VfGH B 1120/88; G 171/02; vgl auch *Berka* in Rill/Schäffer, Bundesverfassungsrecht Art 7 B-VG Rz 97; *Schauer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 5 Rz 13.

89 VfGH B 1560/88; B 1561/88; vgl auch *Berka* in Rill/Schäffer, Bundesverfassungsrecht Art 7 B-VG Rz 97; *Schauer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 5 Rz 13.

90 VfGH B 1120/88; B 1560/88; B 1561/88; G 171/02; siehe auch OGH 10 Obs 194/08i; RIS-Justiz RS0008687; vgl auch *Berka* in Rill/Schäffer, Bun-

Bereits das Vorliegen einer **erheblichen Verschlechterung der Rechtsposition** der Bestandgeber ist fraglich: Denn die Forderungsqualifikation (als Insolvenzforderung oder Masseforderung) bleibt von § 12c IO jedenfalls unbeeinträchtigt.⁹¹ Dem Bestandgeber wird zwar (wie bereits erwähnt) das Risiko einer Masseinsuffizienz oder einer erneuten Insolvenz des Bestandnehmers aufgebürdet, er kann aber weiterhin sowohl ordentliche als auch außerordentliche Kündigungsrechte wahrnehmen.⁹² Außerdem ist § 12c IO in Fällen schwerer persönlicher oder wirtschaftlicher Nachteile des Bestandgebers teleologisch zu reduzieren.⁹³ Und schließlich ist er durch das Bestandgeberpfandrecht nach § 1101 ABGB besonders abgesichert. Die Verschlechterung der Rechtsposition des Bestandgebers ist meines Erachtens daher **nicht als erheblich** einzustufen.

Auch von einer **Enttäuschung in die Rechtslage** ist im Anlassfall nicht auszugehen: Bereits § 12a AO aF enthielt eine entsprechende (allerdings auf das Ausgleichsverfahren beschränkte) Bestimmung. Der Bestandgeber musste daher auch schon vor Inkrafttreten des IRÄG 2010 mit einem Aufschub der Räumungsexekution und einem Wiederaufleben des Bestandvertrags rechnen, sofern über den (insolventen) Bestandnehmer das Ausgleichsverfahren eröffnet wurde.

Fraglich bleibt, ob hier wirklich **besondere Umstände** vorliegen, die eine Rückwirkung **sachlich rechtfertigen**. Das ist meines Erachtens zu bejahen: Denn die Anwendung der Norm bloß auf Neuverträge hätte das vertragsrechtliche Sanierungskonzept der IO auf Jahre hinaus veruneinlichtet und dadurch den Erfolg der Reform als Ganzes gefährdet. Gerade in den Krisenjahren zur Zeit des Inkrafttretens des IRÄG 2010 war es jedoch notwendig, rasch die Sanierungstüchtigkeit des österreichischen Insolvenzrechts auszubauen. Im **Ergebnis** kann die Bestimmung des § 12c IO daher auch Bedenken der Gleichheitswidrigkeit standhalten.

V. Fazit

Mit der Schaffung des § 12c IO wurde zu Gunsten der Unternehmenssanierung ein (zumindest auf den ersten Blick) ungewöhnlich tiefer Einschnitt in

desverfassungsrecht Art 7 B-VG Rz 97; *Schauer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 5 Rz 13.

91 Vgl oben Abschnitt IV.B.4.

92 *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 211; vgl unter Zugrundelegung eines anderen Zeitpunkts des Wiederauflebens *Konecny* in *Konecny*, Kommentar § 12c IO Rz 66.

93 *Konecny* in *Konecny*, Kommentar § 12c IO Rz 16; *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 196.

die zivilrechtliche Privatautonomie vorgenommen. Neben einem umfassenden Exekutionsschutz des Bestandobjekts, in dem das Schuldnerunternehmen betrieben wird kann auch das **Bestandverhältnis** bei erfolgreicher Sanierung **wieder aufleben**. § 12c IO liegt im öffentlichen Interesse und ist weder unsachlich noch unverhältnismäßig sodass **keine Verletzung des Grundrechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums** vorliegt. Darüber hinaus ist die Beschränkung auf Bestandobjekte, in denen das Unternehmen betrieben wird, sachlich, zudem liegt keine Verletzung des Vertrauensschutzes vor. Insoweit hält § 12c IO auch einer **Gleichheitsprüfung stand**.