
Vertragsschutz und unwirksame Vereinbarungen nach der ReO

Philipp Anzenberger

Gliederung	Seite
1. Einleitung	127
2. Der Vertragsschutz	128
2.1. Anwendungsvoraussetzungen für den Vertragsschutz	128
2.1.1. Aufrechte Vollstreckungssperre	128
2.1.2. Wesentliche, noch zu erfüllende Verträge	129
2.1.3. Erfasste Vertragstypen	131
2.2. Die Rechtsfolgen des Vertragsschutzes	132
2.2.1. Allgemeines: Sistierung von an den Zahlungsverzug des Schuldners geknüpften Rechten	132
2.2.2. Leistungsverweigerungssperre	134
2.2.3. Sperre vorzeitiger Fälligkeiten	136
2.2.4. Vertragsauflösungssperre	136
2.2.5. Vertragsänderungssperre	137
2.3. Ausnahmen von den Beschränkungen	138
3. Unwirksame Vereinbarungen	138
3.1. Allgemeines	138
3.2. Anwendungsbereich	139
3.2.1. Erfasste Vertragstypen	139
3.2.2. Erfasste Vereinbarungen	140
3.3. Rechtsfolgen eines Verstoßes	141

Um die kurzfristige Unternehmensfortführung abzusichern, enthält die ReO Bestimmungen zum Schutz der Vertragsverhältnisse des Restrukturierungsschuldners. Einerseits werden an die Durchführung des Restrukturierungsverfahrens geknüpfte Vertragsautomatismen unterbunden, andererseits können die Vertragspartner während aufrechter Vollstreckungssperre gewisse (für den Schuldner nachteilige) Rechte nicht mehr ausüben. Der vorliegende Beitrag stellt diese Regeln im Überblick dar.

1. Einleitung

§ 26 ReO enthält zahlreiche Anordnungen über den Schutz der Verträge des Schuldners und damit ein durchaus potentes Instrument zur *Absicherung der Unternehmensfortführung* und *Ermöglichung der Unternehmenssanierung*. Die Bestimmung beinhaltet im Wesentlichen zwei *Mechanismen*: Einerseits werden von der Vollstreckungssperre (§§ 19 ff ReO) erfasste Vertragspartner des Schuldners – sofern es sich dabei um wesentliche, noch zu erfüllende Verträge iSd Abs 2 handelt – in ihren Möglichkeiten zu Vertragsauflösung und -änderung sowie in ihren Rechten auf Leistungsverweigerung und vorzeitige Fälligkeit beschränkt, wenn sich der Schuldner mit seiner Leistung im Verzug befindet (Abs 1). Andererseits untersagt Abs 3

die Vereinbarung von Vertragsklauseln, die eine Auflösung, sofortige Fälligestellung, Leistungsverweigerung oder nachteilige Änderung an gewisse Formalaspekte des Restrukturierungsverfahrens oder eine entsprechende Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation knüpfen. Davon sind gem Abs 4 und 5 lediglich gewisse Vertragstypen bzw Vertragsklauseln des Finanz- und Banksektors ausgenommen. Inhaltlich erinnern diese Anordnungen an §§ 25a und 25b Abs 2 IO, weichen in einigen entscheidenden Punkten allerdings (teils erheblich) von ihren insolvenzrechtlichen „Schwesterbestimmungen“ ab, sodass eine parallele Auslegung nicht immer angezeigt ist.

§ 26 ReO ist die Umsetzungsbestimmung zu den Abs 4–6 des Art 7 RIRL. Diese sollen sicherstellen, dass „bestandsfähige Unternehmen und Unternehmer, die in finanziellen Schwierigkeiten sind, Zugang zu wirksamen nationalen präventiven Restrukturierungsrahmen haben“.¹ Denn die Ausübung gewisser zivilrechtlicher Kündigungs-, Zurückbehaltungs- oder Fälligestellungsrechte könne die Fähigkeit von Unternehmen gefährden, ihren Betrieb während der Restrukturierungsverhandlungen fortzuführen, insb wenn die Kündigung Verträge über wesentliche Lieferungen wie Gas, Strom, Wasser, Telekommunikation und Kartenzahlungsdienste betreffe.² Sofern der Schuldner seinen während der Vollstreckungssperre fällig werdenden Verpflichtungen aus diesen Verträgen weiterhin nachkomme, sollen seine Vertragspartner daher nicht berechtigt sein, „während der Aussetzung Leistungen aus wesentlichen noch zu erfüllenden Verträgen zu verweigern oder diese Verträge zu kündigen, vorzeitig fällig zu stellen oder in sonstiger Weise zu ändern“.³ Diese Ausführungen finden sich nahezu wortgleich in den Erläuterungen des österr Gesetzgebers.⁴

2. Der Vertragsschutz

2.1. Anwendungsvoraussetzungen für den Vertragsschutz

2.1.1. Aufrechte Vollstreckungssperre

Die Vertragsschutzbestimmungen des § 26 Abs 1 ReO sind als *Folgewirkung der Vollstreckungssperre* nach §§ 19 ff ReO konstruiert⁵ und finden sich konsequenterweise auch in dem mit „Vollstreckungssperre und ihre Wirkungen“ betitelten Abschnitt 5 der ReO. Die (nicht auf gerichtliche Exekution beschränkte; vgl § 20 Abs 2 ReO) Vollstreckungssperre gibt insofern einerseits den *persönlichen und sachlichen Rahmen* der Vertragsschutzbestimmungen vor: Nach ausdrücklicher Anordnung in Abs 1 gilt die Bestimmung nur *gegenüber Gläubigern, die der Vollstreckungssperre unterliegen*; welche Gläubiger (besser: Verträge) vom Vertragsschutz erfasst sind, orientiert sich daher am Umfang der Vollstreckungssperre (vgl § 20 ReO). Bei deren Bewilligung ist das Gericht auf den Kreis der vom Schuldner im Antrag bezeichneten Gläubiger beschränkt, es kann die Sperre allerdings auch gegen weniger als die beantragten Gläubiger genehmigen.⁶ Andererseits läuft der Vertragsschutz auch in *zeitlicher Hinsicht* parallel zur Voll-

1 ErwGr 1 RIRL.

2 ErwGr 41 RIRL.

3 ErwGr 41 RIRL.

4 ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 15.

5 *Mohr*, Das Restrukturierungsverfahren nach der ReO, ZIK 2021/93, 82 (82).

6 ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 13.

streckungssperre (arg „*Gläubiger, für die die Vollstreckungssperre gilt*“): Er tritt daher mit Zustimmung der Bewilligung der Vollstreckungssperre an die jeweiligen Gläubiger ein (vgl § 21 Abs 1 ReO) und fällt nach Zeitablauf (§ 22 ReO), durch vorzeitige Aufhebung durch das Restrukturierungsgericht (§ 23 Abs 1 ReO) oder mit Aufhebung oder Einstellung des Restrukturierungsverfahrens (vgl § 41 ReO) wieder weg (§ 23 Abs 2 ReO).

2.1.2. Wesentliche, noch zu erfüllende Verträge

§ 26 Abs 1 ReO schützt nur *wesentliche, noch zu erfüllende Verträge*. Dieser Ausdruck wird in Abs 2 konkretisiert: Demnach ist ein wesentlicher, noch zu erfüllender Vertrag ein Vertrag zwischen dem Schuldner und einem oder mehreren Gläubigern, nach dem die Parteien bei Bewilligung der Vollstreckungssperre *noch Verpflichtungen zu erfüllen* haben, die für die *Weiterführung des täglichen Betriebs des Unternehmens erforderlich* sind. In Art 7 Abs 4 UAbs 3 RIRL wurde den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt, den Vertragsschutz auch auf noch zu erfüllende, nichtwesentliche Verträge auszuweiten, davon hat der österr Gesetzgeber aber bewusst abgesehen.⁷ Aus der genannten Formulierung kann abgeleitet werden, dass die vertragliche Verpflichtung *unternehmensbezogen* sein muss, damit die Vertragsschutzbestimmungen zur Anwendung kommen.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang zunächst, wann von (vertraglichen) Verpflichtungen gesprochen werden kann, die für die *Weiterführung des täglichen Unternehmensbetriebs erforderlich* sind. Ausdrücklich erwähnt der Gesetzgeber in den Erläuterungen (in Anlehnung an Art 7 Abs 5 RIRL) Verträge über Lieferungen, „*deren Aussetzung dazu führen würde, dass die Geschäftstätigkeit des Schuldners zum Erliegen kommt*“.⁸ Das soll nach den Materialien etwa bei der Lieferung von Gas, Strom und Wasser sowie bei Telekommunikations- oder Kartenzahlungsdiensten der Fall sein.⁹ Im Vergleich zu seiner insolvenzrechtlichen „Schwesterbestimmung“ (§ 25a Abs 1 IO: „*Wenn die Vertragsauflösung die Fortführung des Unternehmens gefährden könnte, [...]*“) ist § 26 Abs 1 ReO hier – abgesehen von einer etwas abweichenden Wortwahl – in einem entscheidenden Punkt enger gehalten: § 26 Abs 1 ReO spricht nämlich von der *Weiterführung des täglichen Unternehmensbetriebs* (und nicht von der Unternehmensfortführung als solcher), was darauf hindeutet, dass die Rechtsfolgen nur zur Anwendung kommen, wenn durch die Ausübung der genannten Rechte die kurzfristige Unternehmensfortführung „*akut*“ gefährdet ist. Auch¹⁰ hier muss der Vertrag mE zwar *unmittelbar mit dem Geschäftskonzept des Unternehmens zusammenhängen* und der (hinreichend) rasche Abschluss eines *Deckungsgeschäfts unmöglich oder unzutunlich* sein. Zusätzlich ist für den Anwendungsbereich des § 26 Abs 1 ReO aber auch zu überprüfen, ob bei Unterbleiben der Erfüllung der Verpflichtung der *Unternehmensbetrieb kurzfristig zum Erliegen* kommen würde. Das ist freilich im Einzelfall zu beurteilen, wird aber etwa bei zu liefernden Gütern idR dort der Fall sein, wo (entweder aufgrund der Natur der Sache, wie bei Strom oder Wasser, oder aber faktisch, etwa wegen leerer Lager) keine ausreichenden Mengen des Guts im Unternehmen vorhanden sind, um den Betrieb fortzuführen. Bei Dienstleistungen ist insb auf die

⁷ ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 15.

⁸ ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 15.

⁹ ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 15.

¹⁰ Zu § 25a IO s *Anzenberger*, Die Insolvenzfestigkeit von Bestandverträgen (2014) 85; vgl auch *Hoenig*, Reichweite der Vertragsauflösungssperre der IO, RdW 2013, 515 (516); *Konecny*, Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK 2010/119, 82 (86).

Dringlichkeit (in Bezug auf die Notwendigkeit für den akuten Fortbetrieb) und die Spezifität der Dienstleistung (im Hinblick auf die Möglichkeit der Auffindung eines alternativen Dienstleisters) Bedacht zu nehmen. Praktisch unangenehm ist für die Vertragspartner des Schuldners, dass sie in vielen Fällen nur schwer beurteilen können, ob es sich in ihrem Fall um einen wesentlichen Vertrag handelt. Fordert sie daher der Schuldner (oder allenfalls der Restrukturierungsbeauftragte; vgl § 16 Abs 2 ReO) trotz Kündigung oder Leistungsverweigerung unter Verweis auf § 26 Abs 1 ReO zur Leistung auf, so werden sie – angesichts drohender Schadenersatzansprüche – in manchen Fällen gut daran tun, auch bei Zweifeln an der Wesentlichkeit der Verträge weiterhin zu leisten.

Die Anwendbarkeit des Vertragsschutzes erfordert weiters, dass die Parteien *bei Bewilligung der Vollstreckungssperre noch Verpflichtungen zu erfüllen* haben. Die Frage, wann eine *vollständige Erfüllung* vorliegt, ist nach allgemeinem Zivilrecht zu beurteilen; parallel zu § 21 IO¹¹ führt mE aber auch hier das Ausstehen einer völlig unbedeutenden Nebenpflicht nicht dazu, dass von fehlender Erfüllung auszugehen ist. In diesem Zusammenhang könnte außerdem gefragt werden, ob es notwendig ist, dass *alle Parteien* noch weitere Verpflichtungen zu erfüllen haben, oder ob der Vertragsschutz bereits bei noch ausstehender Erfüllung bloß einer der Vertragsparteien greift. Nun verhindern die Vertragsschutzbestimmungen lediglich die Ausübung von Rechten aufgrund Zahlungsverzugs des Schuldners (s noch in Pkt 2.2.1.), sodass die Nichtleistung durch den Schuldner ohnehin Voraussetzung dafür ist, dass die Norm Wirkungen entfalten kann. Zu klären ist daher im Wesentlichen, ob § 26 Abs 1 ReO auch bei bereits vollständig erfolgter Leistung durch den Vertragspartner zur Anwendung kommt. Jedenfalls der *Wortlaut* der Bestimmung deutet eindeutig dahin, dass noch wechselseitige Verpflichtungen zu erfüllen sein müssen (andernfalls hätte die Formulierung wohl „dass eine der Parteien [...] zu erfüllen hat“ zu lauten gehabt). Bei genauerer Betrachtung wäre bei Annahme einer bloß einseitigen Nichterfüllung auch die Formulierung „[...] nach dem die Parteien bei Bewilligung der Vollstreckungssperre noch Verpflichtungen zu erfüllen haben, [...]“ in Abs 2 entbehrlich, weil die vom Vertragsschutz sistierten Rechte des Vertragspartners ja ohnehin allesamt solche sind, die durch die Nichtzahlung durch den Schuldner ausgelöst werden. Hier ließe sich – insb vor dem Hintergrund des *Sanierungszwecks der Bestimmung* – freilich einwenden, dass ein umfassenderer Vertragsschutz die Unternehmenssanierung erleichtern könnte. Außerdem könnte vorgebracht werden, dass es eigenartig wäre, wenn der *vollständig vorleistende Vertragspartner* im Anwendungsbereich des § 26 Abs 1 ReO plötzlich *besser gestellt* würde (weil er sich bei Nichterfüllung durch den Schuldner weiterhin vom Vertrag lösen könnte) als jener, welcher aus Gründen der Vorsicht eben nicht vollständig geleistet oder sich gewisse Sicherungsinstrumente (wie einen Eigentumsvorbehalt) einräumen hat lassen. Dem ist allerdings zu entgegenen, dass die meisten dieser Fälle (etwa das Begehren der Herausgabe einer noch nicht im Eigentum des Schuldners befindlichen Sache) ohnehin durch die Vollstreckungssperre selbst abgedeckt sind und dass § 26 Abs 1 ReO insb dazu dient, die kurzfristige Unternehmensfortführung während der Restrukturierungsverhandlungen abzusichern. Dort, wo die Leistungen des Vertragspartners noch nicht erfolgt sind, ist zu diesem Zweck tatsächlich ein „Einfrieren“ der Verträge erforderlich; nach vollständiger Leistung des Vertragspartners wird die Vollstreckungssperre hingegen in aller Regel ausreichen, um dieses Ziel zu erreichen, zumal er dadurch genügend Zeit haben sollte, sich am freien Markt Ersatz zu

11 Vgl Perner in Koller/Lovrek/Spitzer, IO (2019) § 21 Rz 14; Widhalm-Budak in Konecny, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (57. Lfg; 2017) § 21 IO Rz 172.

beschaffen. Die Ungleichbehandlung der einzelnen Vertragspartner lässt sich insofern durch das Anliegen rechtfertigen, nicht härter in die Rechtssphäre der Vertragspartner einzugreifen als notwendig. In einer Gesamtabwägung ist mE daher einer am Wortlaut der Bestimmung orientierten Auslegung der Vorzug zu geben und davon auszugehen, dass die Vertragsschutzbestimmungen nur bei *beidseitiger Nichterfüllung der Verträge* greifen. Sind aus dem Vertragsverhältnis *mehrere Personen zur Leistung an den Schuldner verpflichtet*, so muss es aus teleologischen Gesichtspunkten mE darauf ankommen, ob *zumindest einer dieser Vertragspartner* noch Verpflichtungen an den Schuldner zu erfüllen hat.

2.1.3. Erfasste Vertragstypen

§ 26 Abs 1 ReO normiert nicht, welche konkreten Vertragstypen vom Vertragsschutz erfasst sein sollen. Explizit ausgenommen sind gem § 26 Abs 5 ReO – in Anlehnung an § 25a Abs 2 Z 2 IO¹² – nur *Ansprüche auf Auszahlung von Krediten oder anderen Kreditzusagen*. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Ausnahme verhindern, dass der Schuldner offene Kreditlinien noch abrufen kann,¹³ weshalb Kreditgeber besondere Kündigungsrechte (vgl § 987 ABGB oder das vertragliche Kündigungsrecht nach Z 23 der allgemeinen Bankbedingungen [Verschlechterung oder Gefährdung der Vermögensverhältnisse des Kunden]) weiterhin in Anspruch nehmen können sollen.¹⁴ Nach den Gesetzesmaterialien soll diese Ausnahme nicht nur für entgeltliche Darlehen in Geld, sondern auch für andere Kreditverhältnisse (insb Avalkredite) gelten. Aus den Ausnahmen in § 3 Abs 1 ReO (und damit verbunden: der Unanwendbarkeit der Vollstreckungssperre) ergibt sich weiters, dass der Vertragsschutz *nicht auf Arbeitsverträge* zur Anwendung gelangen kann.

In den Erläuterungen finden sich (wie schon in ErwGr 41 RIRL) zahlreiche Beispiele für vom Vertragsschutz erfasste Vertragstypen, etwa Verträge über wesentliche Lieferungen wie Gas, Strom, Wasser, Telekommunikation und Kartenzahlungsdienste, aber auch Miet- und Lizenzverträge, langfristige Lieferverträge und Franchiseverträge.¹⁵ Diese Ausführungen lassen erkennen, dass der Gesetzgeber primär den Schutz von *Dauerschuldverhältnissen* vor Augen hatte. Der offene Wortlaut der Bestimmung sowie systematische (das zeigt ein Vergleich mit § 25a IO)¹⁶ und teleologische Erwägungen legen mE aber auch eine Anwendbarkeit auf *Zielschuldverhältnisse* nahe. Der Wortlaut des § 26 Abs 2 ReO (arg „*ein Vertrag zwischen dem Schuldner und einem oder mehreren Gläubigern*“) zeigt weiters, dass der Vertragsschutz grundsätzlich *auch auf mehrseitige Vertragsverhältnisse anwendbar* ist. Eine *Anwendung auf Gesellschaftsverträge* ist mE (wie schon auch zu §§ 25a und 25b Abs 2 IO)¹⁷ allerdings *abzulehnen*:

12 ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 15.

13 *Mohr*, ZIK 2021/93, 82 (90).

14 ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 15 f.

15 ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 15.

16 Zu dieser Bestimmung wird ebenfalls ganz herrschend eine Anwendbarkeit auf Zielschuldverhältnisse bejaht; vgl *Anzenberger*, Insolvenzfähigkeit 73; *Bollenberger*, Ausgewählte Rechtsfragen der Vertragsauflösungssperre nach § 25a IO, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2010 (2011) 17 (18); *Hoening*, RdW 2013, 515; *Mohr*, Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, *ecolex* 2010, 563 (564); *Mohr*, Neuerungen im Unternehmensinsolvenzrecht, *ÖJZ* 2010, 887 (893); *Nunner-Krautgasser*, IRÄG 2010: Insolvenzverfahren und Vertragsauflösungssperre, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2009 (2010) 81 (95); *Perner* in KLS, IO § 25a Rz 5; *Reisenhofer*, Die Bestimmungen zur Auflösung von Verträgen nach dem IRÄG 2010, *Zak* 2010, 287 (287).

17 So jüngst die prominente E OGH 16. 9. 2020, 6 Ob 64/20k, der eine umfassende Diskussion in der Literatur vorausgegangen ist; für eine Anwendbarkeit auf Gesellschaftsverträge etwa *Fichtinger/Foglar-Deinhardstein*,

§ 26 Abs 1 ReO zielt darauf ab, den Unternehmensbetrieb (während der Restrukturierungsverhandlungen) dadurch kurzfristig aufrechtzuerhalten, dass dem Schuldner gegenüber weiterhin Leistungen erbracht werden, die für den täglichen Unternehmensbetrieb notwendig sind. Eine Anwendung auch auf Gesellschaftsverträge (und insb darin enthaltene Aufgriffsrechte) würde insofern weit über die Zielsetzungen der Bestimmung hinausgehen.

2.2. Die Rechtsfolgen des Vertragsschutzes

2.2.1. Allgemeines: Sistierung von an den Zahlungsverzug des Schuldners geknüpften Rechten

Gläubiger, für die die Vollstreckungssperre gilt, dürfen gem § 26 Abs 1 ReO in Bezug auf vor der Vollstreckungssperre entstandene Forderungen und allein aufgrund der Tatsache, dass die Forderungen vom Schuldner noch nicht bezahlt wurden, nicht Leistungen aus wesentlichen, noch zu erfüllenden Verträgen verweigern oder diese Verträge vorzeitig fällig stellen, kündigen oder in sonstiger Weise zum Nachteil des Schuldners ändern. Der aufrechte Vertragsschutz bewirkt also eine *Sistierung gewisser* – nach materiellem Zivilrecht gesetzlich oder vertraglich zustehender – *Rechte der Vertragspartner des Schuldners*, die aus einem *Zahlungsverzug in Bezug auf vor Geltung der Vollstreckungssperre entstandene Forderungen* resultieren. Konkret untersagt § 26 Abs 1 ReO dem Vertragspartner die *Leistungsverweigerung*, die *vorzeitige Fälligestellung*, die *Vertragsauflösung* sowie die *Vertragsänderung* zum Nachteil des Schuldners (dazu in den Folgeabschnitten).

Sistiert werden einerseits nur Rechte, die den Vertragspartnern *allein aufgrund der Tatsache* zustehen, *dass Forderungen vom Schuldner nicht gezahlt* wurden. Daraus lässt sich ableiten, dass die genannten Rechte weiterhin ausgeübt werden können, wenn sie den Vertragspartnern (auch) aus *anderen* (wichtigen) *Gründen* zustehen. Auch eine *ordentliche Kündigung* eines Dauerschuldverhältnisses ist (unter Einhaltung von Kündigungsfristen und Kündigungsterminen) weiterhin zulässig. Fraglich ist in diesem Zusammenhang auch, ob die Formulierung „*Forderungen vom Schuldner nicht gezahlt*“ nur in Geld bestehende Verbindlichkeiten oder auch Naturalleistungen erfasst. Entsprechend dem weiten Zahlungs- (vgl § 1412 ABGB)¹⁸ und Forderungsbegriff¹⁹ des ABGB spricht mE viel dafür, dass § 26 Abs 1 ReO *sowohl auf Geld- als auch auf Naturalforderungen* der Vertragspartner der Schuldner anzuwenden ist. Dies wird auch durch die *ratio* der Bestimmung nahegelegt: Es kann wohl keinen Unterschied machen, ob der

Die Zulässigkeit von Lösungsklauseln für den Insolvenzfall nach dem IRÄG 2010, insbesondere bei Kreditgeschäften, ÖBA 2010, 818 (821); *Konecny*, ZIK 2010/119, 82 (86); *Spitzer*, Gesellschaft bürgerlichen Rechts: Vermögensordnung und Insolvenz – Ein vertikaler Rechtsvergleich vor und nach der GesBR-Reform 2015, in FS Nowotny (2015) 413 (417 f); dagegen *Eckert*, Insolvenz von Gesellschaftern, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2010, 59 (63 ff); *Fellner*, Auswirkungen des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 2010 auf gesellschaftsvertraglich verankerte Aufgriffsrechte, RdW 2010, 259 (261); *Taufner*, Gesellschaftsvertragliche Ausschluss- und Aufgriffsrechte nach dem IRÄG 2010, GesRZ 2011, 157 (158 f); *Trenker*, GmbH-Geschäftsanteile in Exekution und Insolvenz, JBl 2012, 281 (288); *Widhalm-Budak*, Verhinderung der Vertragsauflösung und unwirksame Vereinbarungen, in *Konecny*, IRÄG 2010 (2010) 23 (26 f).

18 Vgl etwa *Nunner-Krautgasser* in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2009, 81 (97); *Welser/Zöchling-Jud*, Grundriss des Bürgerlichen Rechts II¹⁴ (2015) 1 ff.

19 *Heidinger* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar VI⁴ (2016) § 1412 Rz 1; *Koziol/Spitzer* in *Koziol/Bydliński/Bollenberger*, Kurzkommentar zum ABGB⁶ (2020) § 1412 Rz 1; *Rudolf* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Kommentar zum ABGB – Klang Kommentar³ (2019) § 1412 Rz 2.

Schuldner mit einer in Geld bestehenden Zahlung in Verzug ist, aber die Naturalleistung seines Vertragspartners für die Weiterführung des täglichen Unternehmensbetriebs benötigt, oder ob er mit einer Naturalleistung in Verzug ist, aber die Zahlung weiterer Geldbeträge für die Unternehmensfortführung unabdinglich ist (die Gegenauffassung würde zudem zu einer – schwer zu rechtfertigenden – Schlechterstellung von Gläubigern von Geldzahlungen führen).

Andererseits berührt der Vertragsschutz gem § 26 Abs 1 ReO nur solche Rechte, die aus der Nichtzahlung von vor Geltung der Vollstreckungssperre entstandenen Forderungen resultieren. Diese Formulierung verdient ebenfalls eine genauere Betrachtung: Denn die Sistierung der aus einem Zahlungsverzug resultierenden Rechte setzt die *Fälligkeit der Forderung* (und eben nicht bloß ihre Entstehung) voraus. In den Materialien hält der Gesetzgeber zwar einerseits fest, dass „danach [gemeint: nach Eintritt der Vollstreckungssperre] entstehende Forderungen aus diesen Verträgen“²⁰ nicht vom Vertragsschutz betroffen sind, allerdings sagt er kurz zuvor auch, dass der Vertragsschutz nur gelten soll, „sofern der Schuldner seinen Verpflichtungen aus diesen Verträgen, die während der Sperre fällig werden, weiterhin nachkommt“.²¹ Es ist daher zu klären, ob vor Eintritt der Vollstreckungssperre entstandene, aber erst danach fällig werdende Forderungen ebenfalls vom Vertragsschutz erfasst sind. Ein Blick auf die insolvenzrechtliche Parallelbestimmung (nämlich § 25a Abs 1 Z 2 IO) zeigt, dass hier vom Verzug mit der Erfüllung von vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens *fällig gewordenen* Forderungen die Sprache ist. Dem einhelligen Schrifttum zufolge ist allerdings – entgegen dieser Wortwahl – auf die *Qualifikation als Insolvenzforderung* abzustellen,²² worüber der Fälligkeitstermin aber eben – insb bei Dauerschuldverhältnissen – keine abschließende Aussagekraft besitzt. Eine (wenn auch erst nach Verfahrenseröffnung fällige) Insolvenzforderung darf nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens freilich gar nicht mehr befriedigt werden,²³ weshalb der Insolvenzverwalter gerade bei Dauerschuldverhältnissen einen neuen (außerordentlichen) Kündigungsgrund setzen und die Vertragsauflösungssperre daher erheblich an Wirkung verlieren würde. Daran zeigt sich allerdings, dass die Situation nicht unbedingt mit jener nach § 26 Abs 1 ReO zu vergleichen ist, weil eine Zahlung offener Forderungen bei Eröffnung des Restrukturierungsverfahrens ja weiterhin zulässig ist. Ein systematischer Blick auf § 3 Abs 1 Z 3 ReO – der auf § 46 IO verweist – könnte als systematisches Argument für die *Maßgeblichkeit der Entstehung* der jeweiligen Forderung angeführt werden, zumal auch bei Verfahrenseröffnung nicht fällige Forderungen Gegenstand der Restrukturierung sein können. Dem ließe sich entgegenhalten, dass der hier zu besprechende Referenzzeitpunkt (anders als bei § 3 ReO) nicht die Einleitung des Restrukturierungsverfahrens, sondern die Zustellung der Bewilligung der Vollstreckungssperre ist.²⁴ Überzeugender ist demgegenüber mE die Überlegung, dass ein Abstellen auf die Fälligkeit der Forderung uU dazu führen würde, dass der Restrukturierungsschuldner mit der Beantragung der Vollstreckungssperre bis zur Fälligkeit der in Frage stehenden Forderung zuwarten müsste, um in den Genuss des Vertragsschutzes zu kommen, was aber weder der Sanierung des Schuldners zuträglich noch den Vertragspartnern zumutbar wäre (die ja letztlich auch von

²⁰ ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 15 (Hervorhebungen durch den Verfasser).

²¹ ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 15 (Hervorhebungen durch den Verfasser).

²² Anzenberger, Insolvenzfestigkeit 67 und 102 f; Nunner-Krautgasser in Konecny, Insolvenzf-Forum 2009, 81 (97); Pariasek, IRÄG 2010: Neuerungen im Zusammenhang mit Bestandrechten, wobl 2010, 237 (240); Perner in KLS, IO § 25a Rz 21.

²³ Statt vieler Engelhart in Konecny, Insolvenzzesetze (53. Lfg; 2014) § 50 IO Rz 1 ff; § 51 IO Rz 1.

²⁴ Siehe Pkt 2.1.1.

einer früheren Klarheit über einen eintretenden Vertragsschutz profitieren). Die Maßgeblichkeit der Fälligkeit könnte in gewissen Situationen sogar dazu führen, dass die Vollstreckungssperre vor Eintritt der Fälligkeit gar nicht bewilligt werden dürfte (weil sie dann gem § 19 Abs 2 Z 1 ReO zur Erreichung des Restrukturierungsziels nicht erforderlich wäre), was insgesamt als sperrige und mit Rechtsunsicherheiten behaftete Konstruktion (weil der redliche Restrukturierungsschuldner geradezu genötigt würde, in Verzug zu geraten, aber auch, weil gewisse, vom Vertragsschutz eigentlich erfasste Rechte den Vertragspartnern ja sofort ab Verzug zustehen können und auf diese Weise eine problematische zeitliche Lücke bis zur Zustellung der Bewilligung der Vollstreckungssperre entstünde, innerhalb derer die unerwünschten Rechte weiterhin ausgeübt werden könnten) abzulehnen ist. Vorzugswürdig ist es daher vielmehr, all jene Rechte des Vertragspartners zu sistieren, die aus der *Nichtzahlung einer vor Eintritt der Vollstreckungssperre entstandenen Verbindlichkeit des Schuldners* resultieren.²⁵

2.2.2. Leistungsverweigerungssperre

Der erste Teilaspekt der Auswirkungen des Vertragsschutzes besteht darin, dass der Vertragspartner *keine Leistungsverweigerungsrechte mehr ausüben* kann, die ihm aufgrund des Zahlungsverzugs des Schuldners zustehen. Dieser Punkt dürfte den wohl heikelsten Aspekt des Vertragsschutzkonzepts nach § 26 Abs 1 ReO darstellen. Bei einer extensiven Auslegung – wenn man also davon ausginge, dass § 1052 S 1 ABGB (und per Größenschluss vermutlich auch die Unsicherheitseinrede nach S 2 *leg cit*) während des aufrechten Vertragsschutzes unanwendbar bliebe – könnten Vertragspartner nämlich rasch in eine prekäre Situation gelangen: War etwa ein vorleistungspflichtiger Restrukturierungsschuldner in Verzug (etwa beim Kauf eines Lieferwagens für das Unternehmen, bei dem der Schuldner zuerst vollständig leisten und im Anschluss daran den Wagen geliefert bekommen sollte), so würde sich die Frage stellen, ob der Vertragspartner aufgrund von § 26 Abs 1 ReO nun tatsächlich nicht mehr von seinem Leistungsverweigerungsrecht nach § 1052 S 1 ABGB Gebrauch machen kann. Verneint man dies (wie sich das aus dem Wortlaut des § 26 Abs 1 ReO ableiten ließe), so müsste der Vertragspartner dem (wirtschaftlich ohnehin angeschlagenen) Restrukturierungsschuldner die vereinbarte Leistung nun trotz Verzugs erbringen, und zwar auch dann, wenn die vereinbarte Vorleistung die einzige „Absicherung“ darstellt, die vertraglich vereinbart war. In einem anschließenden Insolvenzverfahren hätte der Vertragspartner aber dennoch keine privilegierte Stellung, sondern könnte seine Forderung bloß als Insolvenzforderung anmelden. Damit würde gewissen Vertragspartnern allerdings ein *erhebliches Sonderopfer* auferlegt, das zudem relativ willkürlich (nämlich je nach Befriedigung durch den Schuldner) auch nur einzelne unter ihnen treffen kann (wofür das Anfechtungsrecht auch nur eingeschränkt Abhilfe schaffen kann, zumal gerade die insolvenzspezifischen Anfechtungstatbestände nur in engem zeitlichen Naheverhältnis zur materiellen Insolvenz greifen; vgl §§ 30 und 31 IO). Die *Effektivität der Vereinbarung von Vorleistungs- oder Zug-um-Zug-Leistungspflichten* würde damit – zumindest sofern sie im Hinblick auf das Insolvenzrisiko getroffen werden – generell *stark an Wirkung einbüßen*, weil sich die Vertragspartner ja (angesichts der Vertragsschutzbestimmungen der ReO) nicht mehr darauf verlassen könnten, dass sie ihre Leistungen bei Verzug des vorleistungspflichtigen oder Zug um Zug leistungspflichtigen Vertragspartners zurückbehalten könnten. Eine derart extensive Auslegung wäre

25 AA Mohr, ZIK 2021/93, 82 (90), der davon ausgeht, dass die Auflösung auf einen „Verzug nach Eintritt der Vollstreckungssperre“ gestützt werden kann.

mE sogar (insb im Hinblick auf das Grundrecht auf Eigentum sowie den Gleichheitssatz) verfassungsrechtlich bedenklich. Auch ein *Blick nach Deutschland* ist in diesem Zusammenhang aufschlussreich: Das Äquivalent zu § 26 ReO ist der dt § 55 StaRUG, der in seinem Abs 3 genau für das hier besprochene Problem eine ausdrückliche Lösung vorsieht. Dort heißt es: „Ist der Gläubiger vorleistungspflichtig, hat er das Recht, die ihm obliegende Leistung gegen Sicherheitsleistung oder Zug um Zug gegen die dem Schuldner obliegende Leistung zu erbringen.“

Es liegt daher – mangels einer entsprechenden Ausnahmebestimmung in der österr ReO – der Gedanke nahe, § 26 Abs 1 ReO in diesem Punkt *einschränkend zu interpretieren*. Einen ersten Anhaltspunkt dafür liefern die Gesetzesmaterialien zum IRÄG 2010: Anders als bei der Vertragsschutzkonstruktion der ReO muss einer weiteren Vertragserfüllung im Insolvenzverfahren eine Erfüllungswahl durch den Insolvenzverwalter nach § 21 IO vorausgegangen sein, sodass der Anspruch des Vertragspartners zu einer Masseforderung wird (vgl § 46 Z 4 IO).²⁶ Das hat der Gesetzgeber auch in seinen Erläuterungen bei der Schaffung des § 25a IO hervorgehoben, wo er festhält, dass „[e]ine derartige Einschränkung“ deshalb „zumutbar“ ist, weil „alle ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens neu anfallenden Forderungen als Masseforderungen zur Gänze zu befriedigen sind“.²⁷ Daraus lässt sich schließen, dass zumindest der Gesetzgeber des IRÄG 2010 eine Situation, wie sie bei extensiver Interpretation des § 26 Abs 1 ReO entstehen könnte, wohl als nicht „zumutbar“ erachtet hätte. Auch die Gesetzesmaterialien zur ReO lassen durchaus daran zweifeln, dass der Gesetzgeber tatsächlich eine gänzliche Unanwendbarkeit des § 1052 S 1 ABGB während der aufrechten Vollstreckungssperre normieren wollte: Alle vom Gesetzgeber in den Materialien genannten Beispiele für Vertragstypen betreffen (unternehmenswichtige) Dauerschuldverhältnisse,²⁸ bei denen der Restrukturierungsschuldner vor Eintritt der Vollstreckungssperre in Verzug mit der Bezahlung der empfangenen Leistung war. Nun betrifft das Leistungsverweigerungsrecht nach § 1052 S 1 ABGB Leistungen und Gegenleistungen, die zueinander in einer Austauschbeziehung (funktionelles Synallagma) stehen,²⁹ wobei bei Sukzessivlieferungsverträgen und Dauerschuldverhältnissen die Einrede nach hA nicht nur im Verhältnis der jeweils unmittelbar gegenüberstehenden Teilleistungen, sondern auch im Verhältnis von später fällig gewordenen zu ausständigen früheren Teilleistungen erhoben werden kann.³⁰ Letzterer Punkt scheint aber genau jener Aspekt zu sein, welchen der Gesetzgeber mit der Regelung des § 26 Abs 1 ReO erfassen wollte, nämlich (wie die Beispiele in den Materialien nahelegen) die idealtypische Situation, in der ein Schuldner mit der Bezahlung von Wasser-, Strom- oder Gaslieferungen oder von Telekommunikations- oder Kartenzahlungsdienstleistungen im Verzug ist. All das sind Fälle, in denen die Leistungen sukzessive erbracht wurden und sich der Verzug des Schuldners typischerweise auf bereits erbrachte Leis-

26 Anzenberger, Insolvenzfestigkeit 49; Dellinger/Oberhammer/Koller, Insolvenzrecht⁴ (2018) Rz 295; Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ (2000) § 21 KO Rz 20; Perner in KLS, IO § 21 Rz 34; Widhalm-Budak in Konecny, Insolvenzgesetze § 21 IO Rz 348 ff.

27 ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 13.

28 ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 15.

29 Etwa Aicher in Rummel/Lukas, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch⁴ (2017) § 1052 Rz 15 f; Apathy/Perner in KBB, ABGB⁶ § 1052 Rz 1; Binder/Spitzer in Schwimann/Kodek, ABGB IV⁴ (2014) § 1052 Rz 7; Laimer/Schwartz in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang-Kommentar³ § 1052 ABGB Rz 58; Verschraegen in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.08} § 1052 Rz 6 (Stand 1. 5. 2020, rdb.at).

30 Aicher in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 1052 Rz 12; Apathy/Perner in KBB, ABGB⁶ § 1052 Rz 2; Binder/Spitzer in Schwimann/Kodek, ABGB IV⁴ § 1052 Rz 14; Laimer/Schwartz in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang-Kommentar³ § 1052 ABGB Rz 39; Verschraegen in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.08} § 1052 Rz 9.

tungen des Vertragspartners bezieht. Hier bringt die Leistungsverweigerungssperre aber tendenziell deutlich weniger gravierende Einschnitte in die Rechte der Vertragspartner mit sich, weil Vorleistungs- oder Zug-um-Zug-Leistungspflichten des Restrukturierungsschuldners gerade nicht ausgehebelt werden. Umgekehrt scheint es – auch im Licht von nachvollziehbaren Sanierungsbestrebungen – überzogen, durch eine gänzliche Ausschaltung des § 1052 ABGB dem Vertragspartner eine Vorleistung aufzubürden, zu der er sich nie vertraglich verpflichtet hat. Im Rahmen einer subjektiv-teleologischen sowie auch einer verfassungskonformen Interpretation des § 26 Abs 1 ReO ist es daher vorzugswürdig, *Leistungsverweigerungsrechte nur insoweit zu sistieren*, als sie aus vor Eintritt der Vollstreckungssperre fällig gewordenen Verbindlichkeiten für bereits erbrachte Leistungen resultieren. § 1052 ABGB ist nach dieser Sichtweise daher insoweit weiterhin anwendbar, als sich das Leistungsverweigerungsrecht auf eine Gegenleistung in direkter Austauschbeziehung zur fälligen Forderung gegenüber dem Schuldner bezieht. Das bedeutet zwar nicht, dass die Bestimmung nicht dennoch gelegentlich Härten für Vertragspartner eines Restrukturierungsschuldners bedeuten kann, allerdings können sich Vertragspartner weiter auf vereinbarte Vor- oder Zug-um-Zug-Leistungspflichten berufen und ihre Leistung bis zu deren Bewirkung zurückbehalten. Auf diese Weise ist die Gesamtkonzeption deutlich harmonischer und die Verfassungskonformität der Bestimmung mE gegeben.

2.2.3. Sperre vorzeitiger Fälligkeiten

Der zweite Aspekt des Vertragsschutzes nach § 26 Abs 1 ReO besteht darin, dass der Vertragspartner Verträge (besser: Verbindlichkeiten aus Verträgen)³¹ *nicht mehr vorzeitig fällig stellen kann*. Das kann typischerweise Kreditverträge (für welche die Ausnahme in Abs 5 ja nur für die Auszahlung oder andere Kreditzusagen gilt), aber etwa auch Kauf- oder Leasingverträge mit Ratenzahlungsvereinbarungen betreffen.

2.2.4. Vertragsauflösungssperre

Nach dem Wortlaut des § 26 Abs 1 ReO soll es den der Vollstreckungssperre unterliegenden Gläubigern weiters nicht möglich sein, wesentliche, noch zu erfüllende Verträge zu „kündigen“ (also eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung abzugeben, mit der ein Dauerschuldverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt enden soll).³² Nachdem der Gesetzgeber in seinen Erläuterungen aber mehrfach von der durch § 26 ReO angestrebten Verhinderung einer „Vertragsauflösung“³³ spricht, ist es aber – auch zur Absicherung des Zwecks der Bestimmung – vorzugswürdig, nicht nur die *Kündigung* iES, sondern auch den *Vertragsrücktritt* von Ziel-schuldverhältnissen und noch nicht im Abwicklungsstadium befindlichen Dauerschuldverhältnissen von der Sperre des § 26 Abs 1 ReO erfasst zu sehen.

Nicht anwendbar ist die Vertragsauflösungssperre hingegen auf die *ordentliche Kündigung*, die Kündigung aufgrund *sonstiger wichtiger Gründe*, die Geltendmachung von *Willensmängeln* sowie auf alle sonstigen Beendigungsarten, die nicht durch die Ausübung eines einseitigen Ge-

31 Vgl schon *Trenker/Lutschounig*, Stellungnahme zum ME 42/SN-96/ME 27. GP 54.

32 Vgl dazu statt vieler *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 73; *P. Bydlinski*, Die Übertragung von Gestaltungsrechten (1986) 174; *Lovrek* in *Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen IV/1³ (2019) § 560 ZPO Rz 30; *Pesek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB V⁴ (2014) § 1116 Rz 1.

33 ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 15.

staltungsrechts herbeigeführt werden.³⁴ *Einvernehmliche Vertragsauflösungen* sind daher ebenso möglich wie die Vertragsbeendigung durch *Eintritt einer auflösenden Bedingung* oder durch *Fristablauf*.³⁵

Auflösungserklärungen, die dem Schuldner *vor Wirksamkeit der Vollstreckungssperre* zugehen, sind mE weiterhin wirksam; eine Rückwirkung der Vertragsauflösungssperre ist (wie auch schon bei § 25a IO) abzulehnen.³⁶ Während der Vollstreckungssperre abgegebene (und vom Vertragsschutz erfasste) Auflösungserklärungen sind als *schlicht rechtsunwirksam* zu qualifizieren. Die iZm der Vertragsauflösungssperre des § 25a IO von einem Teil der Lehre vertretene Auffassung, dass die Auflösungserklärung mit dem Wegfall der Sperre wirksam werde und daher keine erneute Abgabe der Erklärung notwendig sei,³⁷ verfährt mE auch im Anwendungsbereich des § 26 Abs 1 ReO nicht: Dies wird schon vom Wortlaut nahegelegt („dürfen [...] nicht [...] kündigen“) und steht zudem im Einklang mit dem Sanierungszweck der Bestimmung. Es ist daher vorzuzugewandigt, von der *gänzlichen Unwirksamkeit* von § 26 Abs 1 ReO widersprechenden *Auflösungserklärungen* auszugehen (zumal die Abgabe einer neuerlichen Auflösungserklärung nach Wegfall der Vertragsauflösungssperre keine überbordende Last für die Vertragspartner darstellt).

2.2.5. Vertragsänderungssperre

§ 26 Abs 1 ReO erklärt es schließlich auch für unzulässig, während des aufrechten Vertragsschutzes aufgrund des Verzugs des Schuldners den Vertrag *in sonstiger Weise zum Nachteil des Schuldners zu ändern*. Während die Vereinbarung gewisser, an die in § 26 Abs 3 ReO genannten Tatbestände knüpfender Vertragsänderungen bereits nach dieser Bestimmung unwirksam sein kann (dazu Pkt 3.2.2.), untersagt § 26 Abs 1 ReO die Ausübung von (an sich zulässig vereinbarten) Vertragsänderungsrechten zulasten des Schuldners, sofern diese aufgrund des Zahlungsverzugs des Schuldners ausgeübt wurden. Dies umfasst etwa die Übertragung des Vertrags oder der Rechte aus dem Vertrag, die Anhebung der Leistungsverpflichtung (etwa die Anhebung eines Bestandzinses), die Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit oder eine für den Schuldner nachteilige Veränderung der Zahlungsmodalitäten (etwa die Umstellung auf Zug-um-Zug-Leistung, eine Umstellung auf Vorleistung durch den Schuldner oder die Vereinbarung kürzerer Zahlungsintervalle).³⁸

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob eine Vertragsklausel, die im Fall der Nichtzahlung durch den Schuldner eine *automatische Vertragsänderung* vorsieht, nicht aus teleologischen Erwägungen dennoch von der Vertragsänderungssperre erfasst sein soll. Denn mangels Gleichlaufs der Anwendungsbereiche der Abs 1 und 3 kann (anders als etwa bei §§ 25a und

³⁴ Vgl Anzenberger, Insolvenzfestigkeit 75; Perner in KLS, IO § 25a Rz 13.

³⁵ Vgl zu § 25a IO Anzenberger, Insolvenzfestigkeit 75 ff; Perner in KLS, IO § 25a Rz 13.

³⁶ Siehe zur parallelen Bestimmung des § 25a IO Anzenberger, Insolvenzfestigkeit 78 f; Hoening, RdW 2013, 515 (519); Nunner-Krautgasser in Konecny, Insolvenzf-Forum 2009, 81 (99 f); Perner in KLS, IO § 25a Rz 2.

³⁷ Rattacher, Zur Wirkung einer Kündigungserklärung während der Vertragsauflösungssperre des § 25a IO, ÖJZ 2017, 489; Riedler, Der Eigentumsvorbehalt in der Insolvenz des Käufers nach dem IRÄG 2010, ÖJZ 2011, 904 (910).

³⁸ Vgl zu § 26 Abs 3 ReO Mohr, ZIK 2021/93, 82 (90); s zu § 25b Abs 2 IO etwa Anzenberger, Vertragsauflösungssperre und Umgehungsmöglichkeiten, in Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora, Jahrbuch Insolvenz- und Sanierungsrecht 2013 (2013) 221 (232 ff).

25b Abs 2 IO) eine solche Klausel zumindest wirksam vereinbart werden, solange diese nicht an die von Abs 3 untersagten Tatbestandsmerkmale anknüpft.³⁹ Ließe man an den Zahlungsverzug knüpfende Vertragsänderungen zulasten des Schuldners zu, dann wäre § 26 Abs 1 ReO zumindest in diesem Punkt relativ einfach umgehbar, weshalb mE – insb aus teleologischen Erwägungen – viel dafür spricht, auch entsprechende Vertragsautomatismen während des aufrechten Vertragsschutzes auszusetzen.

2.3. Ausnahmen von den Beschränkungen

§ 26 Abs 5 ReO sieht vor, dass die Vertragsschutzbestimmungen des Abs 1 *nicht bei Ansprüchen auf Auszahlung von Krediten oder anderen Kreditzusagen* gelten sollen (s ausführlicher in Pkt 2.1.3.). Andere Ausnahmen, etwa (wie in § 25a Abs 2 Z 1 IO vorgesehen) für den Fall schwerer persönlicher oder wirtschaftlicher Nachteile für den Vertragspartner, finden sich in § 26 ReO nicht.⁴⁰ Allerdings können Gläubiger gem § 23 Abs 1 ReO die *Aufhebung der Vollstreckungssperre* beantragen, wenn diese einen oder mehrere Gläubiger in unangemessener Weise beeinträchtigt (Z 2) oder gar zur Insolvenz des Gläubigers führt (Z 3). Nachdem bei Wegfall der Vollstreckungssperre auch der Vertragsschutz entfällt,⁴¹ können damit auch aus dem Vertragsschutz resultierende Härtefälle vermieden werden. Außerdem haben – darin besteht mE ein Vorzug dieses Regelungsmodells – sowohl der Restrukturierungsschuldner als auch der Vertragspartner aufgrund der Notwendigkeit einer gerichtlichen Entscheidung in diesem Punkt *Rechtssicherheit* über das Weiterbestehen des Vertragsschutzes (anders als nach § 25a Abs 2 IO, wo die Rechtmäßigkeit der Verweigerung der Vertragserfüllung durch den Vertragspartner allenfalls im Nachhinein gerichtlich zu klären ist).

3. Unwirksame Vereinbarungen

3.1. Allgemeines

Die Vertragsschutzbestimmungen des § 26 Abs 1 und 2 ReO werden in Abs 3 durch eine (mit § 25b Abs 2 IO vergleichbare) *Vereinbarungsbeschränkung* ergänzt: Demnach sind vertragliche Vereinbarungen über die Verweigerung von Leistungen aus noch zu erfüllenden Verträgen oder deren vorzeitige Fälligestellung, Kündigung oder Abänderung in sonstiger Weise zum Nachteil des Schuldners allein wegen

- eines Antrags auf Einleitung eines Restrukturierungsverfahrens,
- eines Antrags auf Bewilligung einer Vollstreckungssperre,
- der Einleitung eines Restrukturierungsverfahrens,
- der Bewilligung einer Vollstreckungssperre als solcher oder
- einer solchen Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation, die die Einleitung eines Restrukturierungsverfahrens ermöglicht,

³⁹ Dazu mehr in Pkt 3.2.

⁴⁰ Siehe auch *Mohr*, ZIK 2021/93, 82 (90).

⁴¹ Siehe Pkt 2.1.1.

unzulässig. Damit will der Gesetzgeber *Vertragsklauseln unterbinden*, die den Vertragspartner unabhängig von der aufrechten Verpflichtungserfüllung durch den Restrukturierungsschuldner bei Eintritt gewisser Umstände (*Ipso-facto-Klauseln*) oder bei Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners (*Material-Adverse-Change-Klauseln* oder auch „MAC-Klauseln“) zur *Vertragsauflösung berechtigen*. § 26 Abs 3 ReO sichert insofern die Vertragsschutzbestimmungen der Abs 1 und 2 ab, indem er verhindert, dass die unerwünschten Beeinträchtigungen der Vertragsbeziehungen des Restrukturierungsschuldners über den Umweg von Vertragsautomatismen dennoch eintreten können. Im Rahmen eines *zweistufigen Prüfschemas* ist insofern in einem ersten Schritt zu überprüfen, ob eine Vertragsklausel mit § 26 Abs 3 ReO vereinbar ist. Ist das der Fall, kann sie uU aufgrund § 26 Abs 1 ReO dennoch für eine gewisse Zeit nicht ausgeübt werden.

Wie schon § 25b Abs 2 IO,⁴² ist auch § 26 Abs 3 ReO als *allgemein-zivilrechtliche Bestimmung* zu verstehen, die nicht erst ab Eröffnung des Restrukturierungsverfahrens oder ab Eintritt der Vollstreckungssperre, sondern ganz generell Wirkung entfaltet.⁴³ Andernfalls wäre es problemlos möglich, durch eine Anknüpfung an einen vor Durchführung des Restrukturierungsverfahrens liegenden Zeitpunkt die unerwünschten Rechtsfolgen dennoch (zumindest zunächst) herbeizuführen und damit die Vertragsschutzbestimmungen zu umgehen oder zumindest zu torpedieren. Eine § 26 Abs 3 ReO widersprechende Vertragsklausel kann daher jederzeit (und nicht nur während eines laufenden Restrukturierungsverfahrens) aufgegriffen werden.

3.2. Anwendungsbereich

3.2.1. Erfasste Vertragstypen

IZm der Ermittlung des Anwendungsbereichs der Vereinbarungsbeschränkung ist zunächst zu klären, auf welche *Vertragstypen* die Vereinbarungsbeschränkung Anwendung finden soll. Der Wortlaut der Bestimmung ist zwar offen gehalten, allerdings legt das systematische Zusammenspiel mit den Vertragsschutzbestimmungen eine Einschränkung auf *jene Vertragstypen* nahe, welche zumindest *abstrakt von den Vertragsschutzbestimmungen erfasst* sein können (also etwa keine Gesellschaftsverträge).⁴⁴ Ausdrücklich ausgenommen sind gem § 26 Abs 4 ReO zudem *Netting-Mechanismen*, und zwar auch *Close-out-netting-Mechanismen* (die typischerweise eine automatische Vertragsauflösung mitsamt einer wechselseitigen Verrechnung der Ansprüche vorsehen),⁴⁵ sofern sie die in § 20 Abs 4 IO genannten *Geschäfte auf Finanzmärkten, Energiemärkten und Rohstoffmärkten* betreffen. Für sie ist gem Abs 4 S 4 ausschließlich das auf den Vertrag anwendbare Recht einschlägig. Diese Ausnahme gilt gem Abs 4 S 2 aber nicht für jene dieser Verträge, welche für den Unternehmensbetrieb des Schuldners erforderliche Lieferung von Waren, Erbringung von Dienstleistungen oder Energieversorgung betreffen, es sei denn, dass sie die Gestalt einer am Markt oder der Börse notierten Position einnehmen und jederzeit zum aktuellen Marktwert ersetzt werden können. An der Anwendbarkeit der Vollstreckungssperre auf die Vollstreckung einer aus der Durchführung eines *Netting-Mechanismus* resultierenden Forderung an-

⁴² Anzenberger, Insolvenzfestigkeit 133 ff.

⁴³ Ähnlich Mohr, ZIK 2021/93, 82 (90), nach dem die „Ungültigkeit solcher Vertragsklauseln [...] von einer Vollstreckungssperre unabhängig“ ist.

⁴⁴ Vgl dazu Pkt 2.1.3.

⁴⁵ Vgl etwa Mätzler/Hebein, Neue Möglichkeiten für Verpfändungen – Die Ausweitung des Finanzsicherheitsgesetzes, ÖBA 2011, 624 (630); Perner in KLS, IO § 20 Rz 17.

dert sich gem Abs 4 S 3 aber nichts. § 26 Abs 3 ReO ist auch auf *Kreditverträge* anwendbar, allerdings können gem Abs 5 gewisse Vereinbarungen entgegen der Grundregel dennoch getroffen werden (dazu in Pkt 2.1.3.).

Eine – mit Abs 1 vergleichbare – *Beschränkung auf „wesentliche Verträge“* enthält Abs 3 *nicht*. Das liegt primär daran, dass der Gesetzgeber die in § 26 Abs 3 ReO genannten Tatbestände ganz generell nicht als hinreichenden Grund erachtet, um eine Vertragsauflösung, eine Vertragsänderung oder die Ausübung von Leistungsverweigerungsrechten oder Fälligkeitstellungsrechten zum Nachteil des Restrukturierungsschuldners zu rechtfertigen. Zudem kann eine gegen § 26 Abs 3 ReO verstoßende Klausel nicht erst im Restrukturierungsverfahren, sondern bereits ab dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aufgegriffen werden,⁴⁶ dabei würde aber noch nicht notwendigerweise feststehen, ob der Vertrag für das Unternehmen als wesentlich einzustufen ist (zumal sich diese Beurteilung während der Vertragslaufzeit durchaus ändern kann). Die geltende gesetzliche Regelung ist daher aus Rechtssicherheitserwägungen zu befürworten.

3.2.2. Erfasste Vereinbarungen

§ 26 Abs 3 ReO untersagt vertragliche Vereinbarungen, die die Verweigerung von Leistungen aus noch zu erfüllenden Verträgen oder ihre vorzeitige Fälligkeitstellung, Kündigung oder Abänderung an gewisse (im Anschluss näher zu beschreibende) *Umstände im Naheverhältnis zur Durchführung eines Restrukturierungsverfahrens* knüpft. Nachdem die Vereinbarungsbeschränkung insb die Vertragsschutzbestimmungen des Abs 1 vor Umgehungen absichern soll und zudem beide Normen dieselben (unerwünschten) Umstände auflisten, liegt es nahe, *in Bezug auf die* (nunmehr untersagten) *ausübbar*en Rechte eine parallele Auslegung vorzunehmen. Es kann daher auf die vorherigen Ausführungen in Pkt 2.2. verwiesen werden.

§ 26 Abs 3 ReO enthält zudem eine Liste an *unzulässigen Anknüpfungspunkten*, die im Wesentlichen auf formelle Aspekte im Naheverhältnis zur Durchführung eines Restrukturierungsverfahrens (Antrag auf Einleitung [Z 1] oder tatsächliche Einleitung [Z 3] des Restrukturierungsverfahrens sowie Antrag auf Bewilligung [Z 2] oder tatsächliche Bewilligung [Z 4] einer Vollstreckungssperre) sowie auf eine zur Eröffnung eines Restrukturierungsverfahrens führende Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners [Z 5] abstellen. Der Gesetzgeber hat damit ausdrücklich einige „Schlupflöcher“ in den Katalog der unzulässigen Anknüpfungspunkte aufgenommen, mit denen teilweise versucht wurde (und wird), die Bestimmung des § 25b Abs 2 IO zu umgehen. Eine vollständige (und insofern „wasserdichte“) Aufzählung aller unzulässigen Anknüpfungspunkte ist freilich nahezu unmöglich, weshalb eine allzu engherzige Orientierung am Wortlaut des § 26 Abs 3 ReO mE verfehlt wäre. Vielmehr geht aus dieser Bestimmung – noch stärker als aus § 25b Abs 2 IO⁴⁷ – hervor, dass der Gesetzgeber an die *Eröffnung oder Durchführung des Restrukturierungsverfahrens geknüpfte Vertragsautomatismen* zulasten des Restrukturierungsschuldners unterbinden wollte. Dies unterstreichen auch die Gesetzesmaterialien, wonach auch *„eine Anknüpfung an Nachteile, die unweigerlich mit der Bewilligung der Vollstreckungssperre verbunden sind, [...] als Um-*

⁴⁶ Vgl Pkt 3.1.

⁴⁷ Siehe dazu schon Anzenberger, Insolvenzfestigkeit 153 f.

gehung dieser Bestimmung unzulässig⁴⁸ ist. Auch andere obligatorische oder fakultative „Stationen“ des Restrukturierungsverfahrens (etwa die Vorlage eines Restrukturierungsplans, die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten, der Erlag eines Kostenvorschusses durch den Schuldner etc) können daher – will man eine komplette Aushöhlung der Bestimmung vermeiden – nicht wirksam als Anknüpfungspunkt vereinbart werden. Dies kann mE (wie auch schon bei § 25b Abs 2 IO)⁴⁹ am besten mit der Formel des „notwendigen Kausalzusammenhangs“ abgebildet werden: Immer dann, wenn entweder der *Anknüpfungspunkt notwendige Voraussetzung für die Eröffnung des Restrukturierungsverfahrens* oder die *Eröffnung des Restrukturierungsverfahrens notwendige Voraussetzung für den Eintritt des Anknüpfungspunkts* ist (was jeweils abstrakt zu beurteilen ist), dann fällt sie unter die Vereinbarungsbeschränkung des § 26 Abs 3 ReO.

3.3. Rechtsfolgen eines Verstoßes

§ 26 Abs 3 ReO ist eine Verbotsnorm iSd § 879 Abs 1 ABGB. Daher sind gegen diese Bestimmung verstoßende Vereinbarungen *nichtig*, weil dies – wenn auch nicht ausdrücklich angeordnet (arg „unzulässig“) – vom Verbotszweck der Norm erfordert wird.⁵⁰ Denn nur eine Nichtigkeit von Vertragsautomatismen zulasten des Restrukturierungsschuldners kann die Fortführung essenzieller Vertragsverhältnisse garantieren und so die Schuldner- und die Unternehmenssanierung im Restrukturierungsverfahren absichern. Bei genauerer Betrachtung ist hier aber – anders als bei § 25b Abs 2 IO⁵¹ – die Annahme einer *relativen Nichtigkeit* vorzugswürdig: Für eine relative Nichtigkeit spricht einerseits, dass § 26 Abs 3 ReO eindeutig (nur) auf den Schutz des Restrukturierungsschuldners abzielt (was sich insb in der Formulierung „*in sonstiger Weise zum Nachteil des Schuldners*“ zeigt), und dass es bei vereinbarten Vertragsauflösungen oder Vertragsänderungen uU dennoch in gewissen Situationen für den Schuldner vorteilhaft sein kann, sich auf die Klausel zu berufen (zumal die ReO ja gerade keine mit §§ 21 ff IO vergleichbaren Vertragsauflösungsmöglichkeiten kennt). Auch scheint es überzeugender, dem Schuldner selbst die Beurteilung darüber zu überlassen, ob eine Vertragsänderungsklausel (auch) aus seiner Sicht für ihn nachteilig ist. Dass die Unternehmens- und allenfalls auch die Schuldnersanierung auch im öffentlichen Interesse steht (was für eine absolute Nichtigkeit sprechen könnte),⁵² muss im Licht dieser Erwägungen in den Hintergrund treten.

48 ErläutRV 950 BlgNR 27. GP 15.

49 Anzenberger, Insolvenzfestigkeit 152 ff.

50 Bollenberger/Bydlinski in KBB, ABGB⁶ § 879 Rz 3; Graf in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 879 ABGB Rz 2 f (Stand 1. 8. 2019, rdb.at); Kolmasch in *Schwimmann/Neumayr*, ABGB Taschenkommentar⁵ (2020) § 879 Rz 2 f; Krejci in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 879 Rz 1; Riedler in *Schwimmann/Kodek*, ABGB IV⁴ § 879 Rz 2 f.

51 Vgl Anzenberger, Insolvenzfestigkeit 162 f.

52 Anzenberger, Insolvenzfestigkeit 162.