



Stand 31.7.2006

Nationalbericht Österreich

zum Thema

"New Trends in Insolvency Proceedings"

(International Association of Procedural Law,
World Congress Salvador - Bahia - Brazil 2007)

o.Univ.-Prof. Dr. Bernhard König

und

Wiss. Mitarbeiterin Dr. Caroline Hager-Rosenkranz

Universität Innsbruck

Österreich

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung

II. Rechtslage

1. Kein einheitliches Insolvenzverfahren
2. Konkursfähigkeit
3. Konkursgründe
4. Ursprünglicher Zweck des Konkurs- und Ausgleichsverfahrens
5. Aktuelle Bedeutung des Insolvenzrechts in Österreich
6. Judikatur und Literatur

III. Wesentliche Trends der letzten Jahrzehnte

1. Attraktivität des Konkursverfahrens im Verhältnis zum Ausgleichsverfahren
2. Wiedereinführung der par condicio creditorum
3. Wegfall der Gläubigermehrheit als Erfordernis für die Einleitung eines Konkursverfahrens
4. Forcierung der Fortführung des gemeinschuldnerischen Unternehmens trotz Konkursöffnung
5. Transparenz durch Insolvenzdatei
6. Anfechtung von nachteiligen Rechtshandlungen
7. „Privatkonkurs“
8. Stärkung der Masseverwaltung
9. (Gescheiterte) Versuche der Krisenvorsorge durch das Vorverfahren und das Unternehmensreorganisationsgesetz
10. Einführung des Eigenkapitalersatz-Rechts
11. Besondere Bedeutung der Gläubigerschutzverbände
12. Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts
13. Insolvenz und Strafrecht
14. Rechtzeitige Verfahrenseröffnung

IV. Schlussbemerkung

Anhang I

I. Einleitung

Nicht nur global agierende Institutionen wie der Internationale Währungsfonds, die Weltbank und UNCITRAL¹, sondern auch ein „tax haven“ wie etwa die British Virgin Islands² haben die zentrale Bedeutung des Insolvenzrechts für das Funktionieren des Wirtschaftssystems erkannt. Wirtschafts- und Insolvenzrechtlern ist dies längst bekannt. Umso erfreulicher ist es, dass die International Association of Procedural Law für den Weltkongress 2007 das Thema „New Trends in Insolvency Proceedings“ gewählt hat. Dieser Nationalbericht soll diese neueren Entwicklungslinien für das österreichische Insolvenzrecht aufzeigen.

II. Rechtslage

1. Kein einheitliches Insolvenzverfahren

Das Insolvenzrecht ist in Österreich zwar bundeseinheitlich geregelt (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG: „Zivilrechtswesen“). Österreich kennt aber im Gegensatz zu seinem nördlichen Nachbarn, der Bundesrepublik Deutschland, kein einheitliches Insolvenzverfahren: Die Insolvenz kann einerseits in einem Konkursverfahren, geregelt in der Konkursordnung (künftig: KO), andererseits in einem Ausgleichsverfahren, geregelt in der Ausgleichsordnung (künftig: AO) „abgewickelt“ werden³.

Diese beiden Hauptrechtsquellen stammen aus dem Jahr 1914⁴, zahlreiche zwischenzeitliche Novellen⁵ haben diese Gesetze aber an die jeweiligen

¹ Siehe Paulus, Notwendige Änderungen im Insolvenzrecht!? ZIP 2005, 2301.

² In Zeitschriften wurde 2005 für Firmensitzerrichtungen auf den British Virgin Islands unter anderem damit geworben, dass es dort nunmehr ein „neues (modernes) Insolvenzrecht“ gebe. Der Werbetext lautete: „The British Virgin Islands – Your open door to business & financial success. ... Recent developments in the regulatory and legislative landscape of the BVI have further enhanced the jurisdiction's attractiveness as an international finance centre: ... The introduction of a new Insolvency Act, which affords far greater protection and clarity to investors and creditors than is available elsewhere ...“.

³ Über die gesetzgeberischen Gründe dieser Zweiteilung siehe unten Pkt II. 4.

⁴ Kaiserliche Verordnung vom 10.12.1914, RGBl 1914/337, über die Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung; dazu den Motivenbericht in der sogenannten „Denkschrift“.

⁵ StGBI 1920/116; BGBl 1921/292; BGBl 1921/743; BGBl 1922/532; BGBl 1924/19; BGBl 1924/254; BGBl 1925/87; BGBl 1925/183; BGBl 1932/6; BGBl 1933/346; BGBl II 1934/178; DRGBI 1938 I S 1999; DRGBI 1939 I S 1658; StGBI 1945/188; BGBl 1948/26; BGBl 1951/118; BGBl 1955/282; BGBl 1959/253; BGBl 1960/153; BGBl 1963/176; BGBl 1974/284; BGBl 1976/91; BGBl 1982/370; BGBl 1985/104; BGBl 1986/325; BGBl 1989/343; BGBl 1991/10; BGBl 1991/628; BGBl

Erfordernisse des Rechts- und Wirtschaftslebens angepasst bzw anzupassen versucht.

Neben den genannten Hauptrechtsquellen sind Sonderbestimmungen über Insolvenzverfahren von Banken im Bankwesengesetz (BWG, BGBl 1993/532, §§ 81 ff), von Versicherern im Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG, BGBl 1978/569, §§ 89 ff), von Genossenschaften in der Genossenschaftskonkursverordnung (RGBl 1918/105) und von Verlassenschaften (Überlassung an Zahlungs statt⁶) im Außerstreitgesetz (AußStrG, BGBl I 2003/111, 154 f) enthalten.

2. Konkursfähigkeit

Das österreichische Recht kennt im Gegensatz zum Recht seines südlichen Nachbarn, der Republik Italien, keine subjektiven Beschränkungen der Konkurs(Ausgleichs)fähigkeit: Jeder, der rechtsfähig im Sinn des Zivilrechts ist, ist auch konkurs(ausgleichs)fähig. Somit kann über das Vermögen natürlicher und juristischer Personen (Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Privatstiftungen, Genossenschaften, Vereine), gleichgültig ob sie ein Unternehmen betreiben oder nicht, über Personengesellschaften, über sonstige von der Rechtsordnung als Träger von Rechten und Pflichten anerkannte Strukturen, aber auch über das Vermögen juristischer Personen des öffentlichen Rechts (z.B. Gemeinden⁷) ein Konkursverfahren oder ein Ausgleichsverfahren eröffnet werden.

3. Konkursgründe

Jede Konkurseröffnung setzt das Vorliegen von Konkursgründen voraus. Dabei handelt es sich um Vermögenszustände, bei deren Vorliegen der Gesetzgeber die Einleitung eines umfassenden „Gesamtvollstreckungsverfahrens“ und den Eintritt der *par condicio creditorum*⁸ für erforderlich hält⁹. Die

1993/532; BGBl 1993/656 (VfGH); BGBl 1993/974; BGBl 1994/153; BGBl 1994/314; BGBl 1994/624; BGBl 1996/753; BGBl I 1997/114; BGBl I 1999/73; BGBl I 1999/123; BGBl I 2001/88; BGBl I 2001/98; BGBl I 2002/75; BGBl I 2002/156; BGBl I 2003/36; BGBl I 2003/92; BGBl I 2004/152; BGBl I 2005/120); BGBl I 2006/8 (Zusammenstellung aus Stummvoll [Bearb], Kodex Zivilgerichtliches Verfahren²² [2006] 527).

⁶ Für das Konkursverfahren über Verlassenschaften gelten die Vorschriften der KO.

⁷ Siehe hierzu Fasching, Konkurs, Ausgleich und Zwangsvollstreckung bei Gemeinden (1983); Rebhahn/Strasser, Zwangsvollstreckung und Insolvenz bei Gemeinden (1989); König, JBl 1990, 607 f (Buchbesprechung).

⁸ Siehe dazu unten Pkt III.2.

⁹ Die österreichische Rechtsordnung stellt es - außerhalb der Insolvenz - grundsätzlich dem Schuldner anheim, in welcher Reihenfolge er seine

Konkursordnung statuiert die Zahlungsunfähigkeit (cash-flow-insolvency) als allgemeinen Konkursgrund für natürliche und juristische Personen und sonstige konkursfähige Strukturen (§ 66 KO).

Handelt es sich beim Schuldner nicht um eine natürliche, sondern um eine juristische Person, also etwa um eine Aktiengesellschaft (AG) oder eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), oder handelt es sich um eine Handelsgesellschaft, bei der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, also etwa um eine - in Österreich weit verbreitete - GmbH & Co Kommanditgesellschaft, so genügt (bereits) Überschuldung (balance-sheet-insolvency) zur Konkurseröffnung (§ 67 Abs 1). Über das Vermögen dieser Schuldner kann also das Konkurs(Ausgleichs)verfahren eröffnet werden, obwohl sie noch zahlungsfähig sind.

Grund dafür, die Überschuldung alternativ zur Zahlungsunfähigkeit als Konkursgrund vorzusehen¹⁰, war die Überlegung, dass bei den genannten Rechtssubjekten (anders als bei einer natürlichen Person) „die Persönlichkeit des Schuldners, seine Arbeitskraft, seine Fähigkeiten, sein Kredit, überhaupt die in Geld nicht schätzbaren Äußerungen der Persönlichkeit“ als Mittel zur Überwindung wirtschaftlicher Schwierigkeiten nicht in Betracht kommen, sondern „die Deckung für die vorhandenen Schulden lediglich in dem Aktivvermögen ruht“¹¹; wird dieses von den Passiven aufgezehrt, solle es zur Konkurseröffnung kommen.

Der Gesetzgeber hat bewusst¹² auf eine nähere Definition der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung verzichtet und die nähere inhaltliche Begriffsbestimmung ausdrücklich der Rechtsprechung und Lehre überlassen:

a) Zahlungsunfähigkeit liegt demnach vor, wenn ein auch nicht überschuldeter Schuldner mangels bereiter Zahlungsmittel seine fälligen

Gläubiger befriedigt (Nachweise bei König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung³ (2003) Rz 1/2 Anm 5).

¹⁰ Im Gegensatz dazu ist dem italienischen Konkursrecht dieser Konkursgrund fremd (Art 5 italienische KO).

¹¹ Denkschrift 63; ausführlicher siehe Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht - Kommentar II/2⁴ (2004) Rz 1 zu § 67 KO.

¹² Denkschrift 64: „weil diese Begriffsbestimmungen im Gesetze zum Teil überflüssig, zum Teil gefährlich sind. Überflüssig sind sie, weil die Wissenschaft über diese Begriffe zu ziemlich feststehenden Ergebnissen gekommen ist ..., gefährlich aber deshalb, weil gesetzliche Begriffsbestimmungen besonderen Einzelfällen gegenüber sich als nicht elastisch genug erweisen, sondern zu Unrichtigkeiten und Härten führen können“.

*Verbindlichkeiten nicht zu zahlen vermag und sich die erforderlichen Zahlungsmittel voraussichtlich auch nicht alsbald beschaffen kann*¹³.

b) Den Begriff der Überschuldung zu definieren, bereitete erhebliche Schwierigkeiten¹⁴. Im Besonderen die Frage, wie die Aktiva und Passiva in einer „Überschuldungsbilanz“ zu bewerten sind, war umstritten. Sollten diese unter dem Aspekt einer Betriebsauflösung oder „going concern“ bewertet werden? Erst in einer Grundsatzentscheidung des Obersten Gerichtshofs (OGH)¹⁵ aus dem Jahr 1986 erfolgte eine diesbezügliche Klärung. Der OGH führte ua folgendes aus: „Die Überschuldungsprüfung ist daher durch eine Fortbestehensprognose zu ergänzen, in deren Rahmen mit Hilfe sorgfältiger Analysen von Verlustursachen, eines Finanzierungsplans sowie der Zukunftsaussichten der Gesellschaft die Wahrscheinlichkeit der künftigen Zahlungsunfähigkeit und damit der Liquidation der Gesellschaft zu prüfen ist“, wobei die Auswirkungen geplanter Sanierungsmaßnahmen in diese Überlegungen einzubeziehen sind. Die Fortbestehensprognose soll also zeigen, ob künftig die (noch bestehende!) Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft aufrecht erhalten bleibt und ob allenfalls die Überschuldung in absehbarer Zeit überwunden wird. Die Entscheidung des OGH stellte klar, dass eine (bloß) rechnerische Überschuldung dann noch keine „Überschuldung“ im Sinn der KO ist, wenn eine so genannte „positive Fortbestehensprognose“¹⁶ vorliegt.

Diese Präzisierung durch die – seither einhellige – oberstgerichtliche Rechtsprechung führt zu wirtschaftlich sinnvollen Ergebnissen. Ein bloß auf „rechnerische“ Überschuldung aufgebaute Konkursgrund würde nicht zu einem „gesunden Aderlass“ im Sinn einer Entfernung von nicht lebens- und konkurrenzfähigen Unternehmen aus dem Wirtschaftsleben durch Insolvenzverfahren führen, sondern ein „Ausbluten“ zur Folge haben: Ein solcher Konkursgrund würde nämlich auch viele Unternehmen, die zwar „rechnerisch“ überschuldet, wegen ihrer wirtschaftlichen Prospektive aber durchaus (weiter) lebensfähig sind, zwingen, ein Insolvenzverfahren einzuleiten. Nicht hinreichend geklärt ist bislang freilich, ob eine „positive Fortbestehensprognose“ schon dann erstellt werden darf, wenn

¹³ So etwa Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Kommentar I/2 Rz 9 zu § 66 KO; fast gleichlautend auch Dellinger in Konecny/Schubert (Hrsg), Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, 7. Lfg (1999) Rz 5 zu § 66 KO uvm.

¹⁴ Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Kommentar II/2 Rz 17 ff zu § 67 KO.

¹⁵ 1 Ob 655/86 = SZ 59/216.

¹⁶ Ausführlich dazu etwa Dellinger in Konecny/Schubert, Kommentar Rz 75 ff zu § 67 KO; Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Kommentar II/2 Rz 29 ff zu § 67 KO; Karollus/Huemer, Die Fortbestehensprognose im Rahmen der Überschuldungsprüfung² (2006); Leitfaden Fortbestehensprognose – Gemeinsame Stellungnahme der Kammer der Wirtschaftstreuhandler, der Wirtschaftskammer Österreich und der KMU Forschung Austria (2006).

überwiegend wahrscheinlich ist, dass die Zahlungsfähigkeit für eine bestimmte Zeit aufrechterhalten werden kann, oder nur dann, wenn auch (überwiegend) wahrscheinlich ist, dass die (vorliegende) rechnerische Überschuldung überwunden werden kann. Darüber hinaus ist die Dauer des Prognosezeitraums, über den das „Fortbestehen“ gesichert sein soll, Streitpunkt¹⁷.

Nur am Rand: Der Konkursgrund der Überschuldung ist vom Begriff „Reorganisationsbedarf“ gemäß dem Unternehmensreorganisationsgesetz (siehe dazu näher unten unter Pkt III. 9.) zu unterscheiden.

4. Ursprünglicher Zweck des Konkurs- und Ausgleichsverfahrens

Die KO in ihrer ursprünglichen Fassung regelte weitgehend ein „Zerschlagungsverfahren“, das der Realisierung des (noch) vorhandenen Vermögens und der Verteilung dieses Vermögens an die Gläubiger diene. Der Schuldner haftet nach Beendigung (Aufhebung) des Konkursverfahrens – sofern er noch „lebt“¹⁸ – für die im Konkursverfahren nicht befriedigten Schulden weiter. Das gerichtliche Ausgleichsverfahren der AO war und ist dagegen auf (Neu-)Ordnung der vermögensrechtlichen Verhältnisse des Schuldners ausgelegt, die durch Stundung und/oder Schuldenerlass erreicht werden soll und von einer Mehrheit der Gläubiger zu bewilligen ist. Insofern kann das Ausgleichsverfahren als Sanierungsverfahren bezeichnet werden, das freilich nur „würdigen“ Schuldner¹⁹ vorbehalten ist²⁰.

Trotz dieser primären Verfahrenszwecke erkannte man aber doch von Anfang an, dass sich einerseits auch erst im Verlauf eines Konkursverfahrens die Möglichkeit einer Sanierung und eines wirtschaftlichen Neubeginns ergeben könnte und sah daher auch im Verlauf eines Konkursverfahrens einen Ausgleich (Zwangsausgleich) vor, und dass sich andererseits auch das Ausgleichsverfahren zur geordneten Beendigung (statt Sanierung) einer

¹⁷ Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Kommentar Rz 36 ff zu § 67 KO; Dellinger in Konecny/Schubert, Kommentar Rz 75 ff zu § 67 KO.

¹⁸ Juristische Personen etwa werden bereits durch die Eröffnung des Konkurses aufgelöst (siehe § 203 Abs 1 Z 3 AktienG; § 84 Abs 1 Z 4 GmbHG; § 35 Abs 1 Z 2 PSG usw).

¹⁹ Der Schuldner darf zB nicht flüchtig oder wegen betrügerischer Krida verurteilt worden (§ 3 Abs 1 Z 1 AO) oder innerhalb der letzten fünf Jahre insolvent geworden sein (§ 3 Abs 1 Z 2 AO).

²⁰ Prägnant aus damaliger Sicht Bartsch, Grundriß des Ausgleichs- und Konkursrechtes (1923) 5.

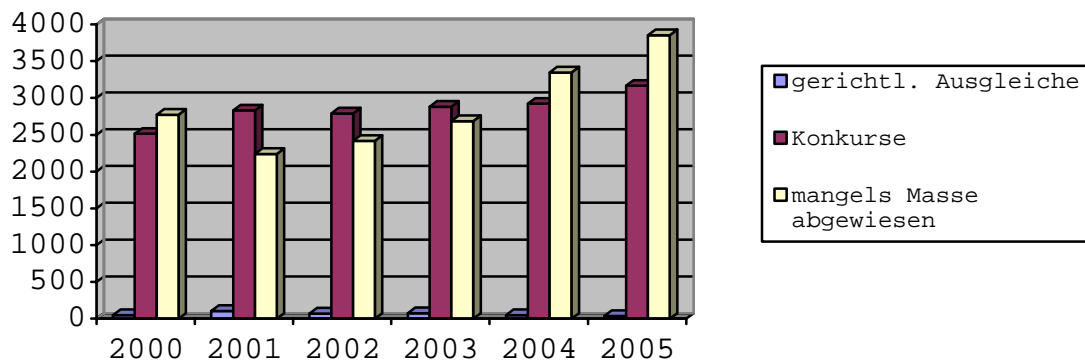
wirtschaftlichen Tätigkeit eignet, was zur Anerkennung des so genannten Liquidationsausgleichs führte²¹.

In der Entwicklung seit 1914 hat die oben geschilderte Grundausrichtung des Konkursverfahrens, wie zu zeigen sein wird, aber wesentliche Änderungen erfahren²².

5. Aktuelle Bedeutung des Insolvenzrechts in Österreich

Die aktuelle Bedeutung des Insolvenzrechts lässt sich am besten durch die Insolvenzstatistiken der letzten Jahre vermitteln²³:

Unternehmensinsolvenzen im Vergleich
2000 - 2005



	2000	2001	2002	2003	2004	2005
gerichtliche Ausgleiche	52	107	73	77	50	38
Konkurse	2515	2832	2791	2880	2922	3165
mangels Masse abgewiesen	2773	2239	2417	2686	3346	3853

Quelle: Insolvenzstatistik KSV 1870

²¹ Hiezu Jelinek, Der Liquidationsausgleich - Anerkennung und Fortentwicklung, in: FS Reimer (1976) 185 ff; Schumacher, Der Liquidationsausgleich in der Praxis, JBl 1990, 5 ff.

²² Siehe unten Pkt III.

²³ Diese werden vierteljährlich durch die beiden großen „bevorrechteten Gläubigerschutzverbände“ (zu deren Funktion im österreichischen Insolvenzverfahren siehe unten Pkt III. 11.) erstellt und veröffentlicht.

6. Judikatur und Literatur

a) Judikatur:

In erster Instanz werden in Konkurs- und Ausgleichssachen die Landesgerichte tätig (§ 63 KO), lediglich für Konkursverfahren über natürliche Personen, die kein Unternehmen betreiben (sogenannte Schuldenregulierungsverfahren), sind die Bezirksgerichte zuständig (§ 182 KO). Der Rechtsmittelzug geht demnach an die Oberlandesgerichte beziehungsweise (vom Bezirksgericht) an die Landesgerichte. Dritte Instanz ist - sofern zulässig - der Oberste Gerichtshof.

Gerichtsorganisatorisch ist hervorhebenswert, dass Konkurs- und Ausgleichssachen beim zuständigen Gericht in zwei getrennten Abteilungen zu behandeln sind, je nachdem, ob es sich um die Abwicklung der Insolvenzverfahren selbst oder um Rechtsstreitigkeiten aus Anlass des Insolvenzverfahrens (z.B. Anfechtungsprozesse) handelt. Ziel dieser Bestimmung ist die Vermeidung von Parteilichkeiten, die möglicherweise dem Richter, dem die Abwicklung des Insolvenzverfahrens obliegt, bei der Behandlung verfahrensbezogener Rechtsstreitigkeiten unterstellt werden könnten²⁴. Diese Regelung gilt auch für Rechtsmittelverfahren zweiter Instanz, nicht jedoch für den Obersten Gerichtshof²⁵: Dort ist zwar im Rahmen der (autonomen) Geschäftsverteilung ein Fachsenat für Insolvenzsachen eingerichtet (Senat 8)²⁶, die Umschreibung der Zuständigkeit dieses Fachsenats ist jedoch nicht umfassend, sodass etwa Konkursanfechtungsklagen in die allgemeine "Geschäftsverteilung" bei diesem Gericht fallen.

Die oberstgerichtliche Judikatur und z.T. auch die unterinstanzliche Judikatur sind über www.ris.bka.gv.at für jedermann abrufbar²⁷.

b) Literatur:

Nach langer Zeit sind zwei aktuelle Kommentare im Entstehen begriffen und teilweise bereits erschienen²⁸. Neben (schon älteren) Gesamtdarstellungen²⁹

²⁴ Dies insbesondere dann, wenn der Insolvenzrichter dem Masseverwalter die Einleitung eines Rechtsstreits "genehmigt".

²⁵ Eine entsprechende Bestimmung hatte der Ministerialentwurf zur KO-Novelle 2002 vorgesehen (Begründung: "Die dadurch ermöglichte Spezialisierung der befassten Richter würde der besonderen Komplexität dieser Materie gerecht"), das Vorhaben wurde aber nicht verwirklicht (siehe König, Anfechtung³ Vorwort).

²⁶ Rechtsgrundlage § 13 OGHG.

²⁷ Auch unveröffentlichte Judikatur ist verzeichnet in der großen Gesetzesausgabe von Mohr, Die Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung¹⁰ (2006).

²⁸ Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ (erscheint in Bänden seit 2000); Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen

und (aktuellen) Kurzlehrbüchern³⁰ bereiten zahlreiche Monographien zu Einzelthemen³¹, Sammelbände³² und Festschriftenbeiträge³³ die Materie auf. Für die Insolvenzpraxis liegen einige Handbücher³⁴ vor. Schließlich widmet sich das Spezialperiodikum „Insolvenzrecht und Kreditschutz - ZIK“ (Verlag Lexis Nexis ARD Orac, Wien) jedes zweite Monat dem hier interessierenden Rechtsbereich.

III. Wesentliche Trends der letzten Jahrzehnte

1. Attraktivität des Konkursverfahrens im Verhältnis zum Ausgleichsverfahren

Der Gesetzgeber des Jahrs 1914 hat das Verfahren, das zur Sanierung des Gemeinschuldners führen sollte, nämlich das Ausgleichsverfahren, bewusst in ein eigenes Gesetz „verpackt“. Die Denkschrift³⁵ erklärte die Erlassung einer eigenen **Ausgleichsordnung** neben der - damals vornehmlich zur Liquidation führenden - **Konkursordnung** so:

„Um das Ausgleichsverfahren möglichst wirkungsvoll zu gestalten und die tatsächliche Benützung dieses Verfahrens dort, wo seine Voraussetzungen gegeben sind, zu erleichtern, ist es notwendig, alles zu beseitigen, was einen zahlungsunfähig gewordenen Schuldner hindern könnte, sich dieses Verfahrens zu bedienen. Namentlich soll der Scheu vor dem Worte Konkurs und allen seinen Zusammensetzungen Rechnung getragen werden. Darum ist das Verfahren in einer von der Konkursordnung getrennten Ausgleichsordnung ganz selbständig geregelt. Es wurde jede Bezeichnung vermieden, die an den Konkurs erinnert, es wurde insbesondere die Bezeichnung ‚Vorkonkurs‘ abgelehnt und überhaupt eine Reihe von Bezeichnungen eingeführt, die vom Sprachgebrauch des Konkurses abweichen. ...“.

(erscheint in Lieferungen seit 1997); außerdem liegt vor Feil, Konkursordnung Praxiskommentar⁵ (2004).

²⁹ Petschek/Reimer/Schiemer, Das österreichische Insolvenzrecht - Eine systematische Darstellung (1973); Bartsch/Heil, Grundriß des Insolvenzrechts⁴ (1983).

³⁰ Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht - Eine Einführung² (2004); Rechberger/Thurner, Insolvenzrecht² (2004).

³¹ Siehe unten Anhang I.

³² Siehe unten Anhang I.

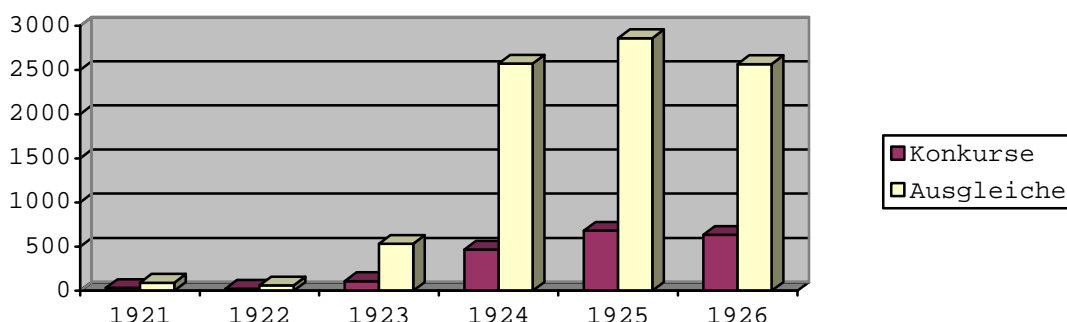
³³ Siehe unten Anhang I.

³⁴ Petsch/Bertl/Reckenzaun/Isola (Hrsg), Praxishandbuch Konkursabwicklung² (2003); Feldbauer-Durstmüller/Schlager (Hrsg), Krisenmanagement - Sanierung - Insolvenz (2002).

³⁵ 150.

Tatsächlich scheint dieses (psychologische) Kalkül des Gesetzgebers zunächst erfolgreich gewesen zu sein³⁶. Zudem bot offensichtlich das gerichtliche Ausgleichsverfahren bessere Möglichkeiten, die Insolvenz zu überwinden, als der vom Gesetzgeber eigentlich favorisierte außergerichtliche Ausgleich³⁷. Die damaligen Statistiken zeigen, dass es geradezu einen „run“ auf das gerichtliche Ausgleichsverfahren der AO und damit auf ein Verfahren gegeben hat, das als primäres Ziel die **Restschuldbefreiung** (Entschuldung) hatte.

Ausgleichs- und Konkursverfahren im Vergleich 1921 - 1926



	1921	1922	1923	1924	1925	1926
Konkurse	33	25	110	468	681	634
Ausgleiche	92	62	533	2572	2860	2568

Quelle: Schober, Tirol zwischen den beiden Weltkriegen - Teil 1: Die Wirtschaft (2005), 15.

Das gesetzgeberische Interesse konzentrierte sich daher (bis in die Dreißigerjahre des 20. Jahrhunderts) auf eine Verbesserung des Ausgleichsverfahrens. Zwei größere Novellen (BGBl 1925/87; BGBl II 1934/178) sollten dieses Verfahren noch attraktiver werden lassen³⁸.

Das sind aber „tempi passati“! Geradezu abrupt verlor das Ausgleichsverfahren an Anziehungskraft. Dies hatte mehrere Ursachen: Zunächst hatte offenbar die Tatsache, dass über eine Person „der Konkurs“ eröffnet wird (und nicht ein „Ausgleichsverfahren“) seinen Schrecken verloren; die allgemeine Meinung ging zunehmend davon aus, dass es keinen großen Unterschied macht, ob ein Konkursverfahren oder ein Ausgleichsverfahren eröffnet wird, weil jedenfalls **Insolvenz** des Schuldners

³⁶ Rechfelden, Die neue Konkurs- und Ausgleichsordnung in der Praxis, NZ 1917, 207 f (mit Statistik).

³⁷ Siehe Pollak in Bartsch/Pollak Konkurs-, Ausgleichs-, Anfechtungsordnung, Einführungsverordnung und Geschäftsaufsichtsgesetz (1937) I³ 4 f, II³ 4.

³⁸ Hiezu Pollak in Bartsch/Pollak II³ 4 f.

vorliegt. Damit zusammenhängend schien die rigide Mindestdeckungsquote von 40% nicht mehr besonders attraktiv³⁹, wenn man bedenkt, dass der Ausgleich im Rahmen eines Konkursverfahrens (**Zwangsausgleich**) lediglich eine Mindestdeckungsquote von 20% erfordert. Schließlich verfügte die KO zunehmend über Begünstigungen, die eine Sanierung leichter machen⁴⁰.

So galt etwa die weitgehende Haftung des Unternehmenskäufers für Altschulden (§ 1409 ABGB) nur nicht bei einem Kauf im Konkursfall (und im Rahmen der Zwangsvollstreckung), wohl aber bei einer Veräußerung im Ausgleichsverfahren⁴¹ (anders nunmehr § 1409 ABGB i.d.F. KO-Novelle 1982).

Und nicht zuletzt: Nur das Konkursverfahren bot in Gestalt des Anfechtungsrechts (§§ 27 ff KO) Handhabe dazu, massebenachteiligende Rechtshandlungen vor Verfahrenseröffnung den Gläubigern gegenüber für unwirksam erklären zu lassen⁴². Die aktuellen Statistiken (siehe oben Pkt II. 5.) zeigen daher, dass die Sanierung (und Restschuldbefreiung) im Rahmen eines gerichtlichen Ausgleichsverfahrens heute eine geringe Attraktivität hat.

Dagegen feiert der Zwangsausgleich – sohin der Ausgleich im Rahmen eines bereits eröffneten Konkursverfahrens – ein beachtliches Revival. Allein die Tatsache, dass – jedenfalls nach Angaben des Kreditschutzverbandes von 1870 – rund 35% aller Konkursverfahren durch einen erfüllten Zwangsausgleich beendet werden⁴³, macht dieses Restschuldbefreiungsverfahren zu einer „Erfolgsstory“⁴⁴.

Daher ist es nicht überraschend, dass es sich die Gerichtsgebühren- und Insolvenzsrechts-Novelle 2005⁴⁵ zum Ziel gesetzt hat, das Verfahren zwischen der Annahme des Zwangsausgleichs durch die Gläubiger und der Beendigung der Konkurswirkungen zu straffen und somit den Schuldner früher (und einfacher) als bisher in das „normale“ (Wirtschafts-)Leben zu entlassen. Nunmehr gilt etwa bei rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsausgleichs das

³⁹ Gegen eine Mindestquote bereits Fürth, Zwangsvollstreckung und Insolvenzverfahren ZBl 1930, 338, 343.

⁴⁰ Insoweit scheint die seinerzeitige Opposition gegen den „Vorkonkurs“ (= Ausgleich zur Abwendung des Konkursverfahrens; Präventivakkord) des namhaften zeitgenössischen Insolvenzrechtlers Pollak (etwa in: Der Vergleich zur Konkursabwendung in Oesterreich, LeipzigerZ 1907, Spalten 107, 109 ff) späte Rechtfertigung erfahren zu haben!

⁴¹ Seit § 188 der III. Teilnovelle zum ABGB, Kaiserliche VO vom 19.3.1916, RGBI 69; hiezu Klang, § 1409 ABGB in der Rechtsübung, JBl 1948, 437, 441.

⁴² Siehe dazu König, Anfechtung³ Rz 2/25.

⁴³ Kantner in Presseaussendung des KSV 1870 vom 22.6.2005, 3.

⁴⁴ So der Titel einer einschlägigen Untersuchung: Klikovits, Der Zwangsausgleich – eine österreichische Erfolgsstory, ZIK 2004, 12.

⁴⁵ BGI I 2006/8; hiezu Mohr, Zwangsausgleich, in: Konecny (Hrsg) Insolvenzforum 2004 (2005) 141 ff.

Konkursverfahren ex lege als aufgehoben (§ 152b Abs 2 KO), die Aufhebung muss also nicht mehr wie bisher gesondert durch Beschluss ausgesprochen werden. Bedingungen für den Zwangsausgleich, die bisher erst vor Konkursaufhebung zu prüfen waren, sind nun bereits vor Bestätigung des Zwangsausgleichs zu prüfen (§ 152a KO).

Heute steht also die Sanierung des gemeinschuldnerischen Unternehmens im Rahmen des Zwangsausgleichs, also nach Einleitung des Konkursverfahrens, eindeutig im Vordergrund. Als Folge dessen wird - wie die oben unter Pkt III.5. abgedruckten Statistiken zeigen - die (unmittelbare) Einleitung des Ausgleichsverfahrens nicht mehr häufig in Anspruch genommen.

Dieser Umstand entspricht nebenbei durchaus jener Strömung, die ein einheitliches Insolvenzverfahren bevorzugt (siehe die Rechtsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland von der dKO und dVgLO zur [einheitlichen] InsO), in dem erst nach Einleitung dieses einheitlichen Insolvenzverfahrens entschieden wird, ob Liquidierung oder Sanierung (samt Restschuldbefreiung) adäquat ist.

2. Wiedereinführung der par condicio creditorum

Im österreichischen Rechtssystem, das die Hereinbringung von Forderungen durch Exekution auf dem Gedanken der zeitlichen Priorität aufbaut, muss Vorsorge für jene Fälle getroffen werden, in denen diese Priorität in unangemessener Weise das Befriedigungsbedürfnis zeitlich später Exekution führender Gläubiger beeinträchtigt.⁴⁶ Dazu dient das Konkursverfahren, das dann, wenn der Befriedigungsfonds des Schuldners **insgesamt** zur vollen Befriedigung aller Gläubiger nicht ausreicht, den "Wettlauf" dieser Gläubiger verhindert und - vom Konzept her - statt Priorität eine "par condicio creditorum" (proportionale Gleichbehandlung der Gläubiger) vorsieht.

Um diese (erwünschte) Gleichbehandlung der Gläubiger im Konkursfall "abzufedern", um also aus fiskalischen, sozialen, volksgesundheitlichen und anderen Erwägungen bestimmten Forderungen doch eine bessere Stellung bei der Verteilung der Konkursmasse einzuräumen, sehen manche Rechtsordnungen bereits **materiellrechtlich** umfangreiche "diritti di prelazione" (Rechte auf vorzugsweise Befriedigung) vor, die auch im Konkurs Bestand haben und daher die "par condicio creditorum" von vorneherein einschränken. Im österreichischen Recht sind solche materiellrechtlichen Rechte (im Konkurs: Absonderungsrechte [§ 48 KO]) äußerst beschränkt. Daher sah sich der österreichische Gesetzgeber in der Vergangenheit gezwungen, **in der Konkursordnung** selbst die große Zahl der "Konkursforderungen" (das sind die

⁴⁶ Petschek/Reimer/Schiemer 1.

Forderungen aller "persönlichen, nicht dinglich berechtigten Gläubiger") in (drei) Rangklassen einzuteilen, mit der Folge, dass eine (proportionale) Befriedigung einer Forderung in einer späteren Rangklasse nur dann stattfand, wenn alle Forderungen einer vorhergehenden Rangklasse voll befriedigt werden konnten. Der Katalog der in diesem Sinn "vorrangigen" Konkursforderungen (§ 51 f KO idF vor der KO-Novelle 1982) umfasste etwa Arbeitslöhne, Steuern, Zölle, Sozialversicherungsbeiträge, aber auch Begräbniskosten, Arzthonorare usw.⁴⁷ Damit bestand letztlich die "par condicio creditorum" nur auf dem Papier, zumindest war diese aber erheblich eingeschränkt.

Mit der KO-Novelle 1982 und der Einführung des sogenannten „klassenlosen Konkurses“ durch die Aufhebung der §§ 51 bis 53 KO sollte ein „Privilegienabbau“ erfolgen, die Erläuterungen zu dieser KO-Novelle⁴⁸ führen diesbezüglich folgendes aus: *„Wenngleich es aus der Sicht des einzelnen Gläubigers, gleichviel welcher Gruppe er angehört, durchaus verständlich ist, daß er im Fall der Insolvenz seines Schuldners zu retten trachtet, was er noch retten kann, hat jede Insolvenzgesetzgebung vor allem das allgemein Beste zu wahren und überspitzte Sonderinteressen zurückzudrängen. Dem kann heute allerdings nicht mehr ein nur formal verstandener Gleichbehandlungsgrundsatz zugrundegelegt werden“*.

Aufgrund der durch die KO-Novelle 1982 schließlich eingeführten tatsächlichen Gleichbehandlung **aller** (Konkurs-)Gläubiger musste aber insbesondere auch auf eine **konkursrechtliche** Sonderbehandlung der Arbeitnehmerforderungen verzichtet werden. Die besondere soziale Tragweite dieser Neuregelung - Arbeitnehmer haben in der Regel keine Möglichkeit, ihren Lohnanspruch etwa durch Bestellung eines Pfandrechtes „konkursfest“ abzusichern, benötigen aber das Entgelt zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes und des Lebensunterhaltes ihrer Angehörigen - veranlasste den Gesetzgeber, eine anderweitige Sicherung des Arbeitnehmerentgelts vorzusehen. Mit dem durch zahlreiche Novellierungen⁴⁹ geprägten Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz⁵⁰ (IESG)⁵¹ wurde der Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds (IAGF) eingerichtet, der die Aufgabe hat, die durch die Gleichsetzung der

⁴⁷ Frühere Konkursordnungen (§ 15 KO 1781) haben etwa sogar die Forderungen von Kaminkehrern konkursrechtlich begünstigt, um sicherzustellen, dass diese Berufsgruppe ihre Arbeit auch trotz drohendem Konkurs des Kunden verrichtet und damit nicht die Gefahr droht, dass bei einem durch mangelnde Reinigung des Kamins ausgelösten Brand auch andere Häuser zerstört werden.

⁴⁸ Erläuternde Bemerkungen (EB) zur Regierungsvorlage (RV) des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 1982 3 B1gNR 15. GP 27.

⁴⁹ Die Stammfassung von 1977 wurde bis dato 37-mal geändert.

⁵⁰ BGBl 1977/324.

⁵¹ Dazu Liebeg, Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz - Praxiskommentar² (1998); Holzer/Reissner (Hrsg), Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz⁵ (2006).

Arbeitnehmeransprüche mit anderen Gläubigerforderungen resultierenden Lohnausfälle auszugleichen.

Grundsätzlich gebührt Arbeitnehmern⁵² das vom IAGF zu leistende Insolvenz-Ausfallgeld, wenn der Arbeitgeber auf Grund eines Insolvenztatbestandes (gemäß § 1 IESG muss eine Konkurseröffnung oder ein gleichgestellter Tatbestand, beispielsweise die Abweisung des Konkursantrages mangels hinreichenden Vermögens, vorliegen) nicht mehr in der Lage ist, die offenen Ansprüche des Arbeitnehmers zu bezahlen. Befriedigt werden offene Forderungen aus dem Dienstverhältnis, also etwa Gehälter (dazu zählen auch rückständige Entgelte aus der Zeit vor der Konkurseröffnung), Löhne, Überstundenabgeltungen, Sonderzahlungen, Kilometergeld sowie Abfertigungen. Es gibt allerdings betragsmäßige und zeitliche Grenzen für die Leistungen des IAGF⁵³. Um den Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld nicht zu verlieren, muss der Antrag auf Auszahlung des Insolvenz-Ausfallgeldes binnen sechs Monaten ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens bei der zuständigen Geschäftsstelle der Insolvenz-Ausfallgeld-Service-GmbH eingebracht werden. Werden die offenen Forderungen ordnungsgemäß angemeldet, sind die Arbeitnehmer - im Gegensatz zu allen anderen Konkursgläubigern - nicht auf die bloße Quote verwiesen, sondern erhalten (via IAGF) ihre Forderungen als Insolvenz-Ausfallgeld vollständig ausbezahlt. Die Ansprüche der Arbeitnehmer gegen den insolventen Arbeitgeber gehen dann im Wege der Legalzession auf den IAGF über, der seinerseits im Konkursverfahren des Arbeitgebers - wie alle anderen Konkursgläubiger auch - nur Anspruch auf die Konkursquote hat.

Der IAGF wird fortlaufend - einem Versicherungssystem ähnelnd - durch Beiträge aller (solventen) Arbeitgeber gespeist, um die Differenz zwischen der vereinnahmten Konkursquote (auf die Arbeitnehmerforderungen) und dem tatsächlich bezahlten Insolvenz-Ausfallgeld ausgleichen zu können. Die Höhe dieses Beitrages wird vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit per Verordnung festgelegt. Er beträgt derzeit 0,7%⁵⁴ der Bemessungsgrundlage für den Arbeitgeberanteil am Arbeitslosenversicherungsbeitrag.

⁵² Einen Anspruch auf den Inhalt dieses Topfes haben alle Arbeitnehmer einschließlich der Lehrlinge und Heimarbeiter sowie deren Hinterbliebene und Erben. Seit dem letzten Jahr (BGBl I 2005/102) wurden auch Mitglieder von Organen von juristischen Personen und leitende Angestellte in den Kreis der Anspruchsberechtigten aufgenommen und es besteht daher nun auch eine Verpflichtung zur Entrichtung des IESG-Zuschlags für zB Geschäftsführer einer GmbH und leitende Angestellte. Weiterhin keinen Anspruch haben beispielsweise freie Dienstnehmer, Werkvertragsnehmer sowie Arbeitnehmer, die in einem Dienstverhältnis zum Bund, zu einem Bundesland oder zu einer Gemeinde stehen.

⁵³ Beachtlich sind in diesem Zusammenhang etwa die Verjährung, der Verfall (Präklusion) und insbesondere die zeitliche Grenze gemäß § 3a IESG.

⁵⁴ BGBl II 2005/420.

Die Insolvenzentwicklung in den letzten Jahren ergab einen beachtlichen „Überschuss“ in diesem Fonds. Diese Tatsache führte nicht nur immer wieder zu Forderungen der Wirtschaft⁵⁵ auf Senkung des Beitrag-Prozentsatzes, sondern verleitete auch die österreichische Bundesregierung, diese Überschüsse des IAGF zur „allgemeinen“ Budgetfinanzierung einzusetzen.

Bis vor kurzem verwendete die Bundesregierung die nicht zur Abdeckung der von einer Insolvenz betroffenen Arbeitnehmerforderungen benötigten Fondsmittel, die vom jährlich etwa 400 Millionen Euro⁵⁶ betragenden „Prämienaufkommen“ der Arbeitgeber übrig geblieben sind, für folgende („zweckfremde“) Zahlungen:

Jahr	Höhe der „zweckfremden“ Entnahme in Mio. Euro	Zweck der Entnahme
2000	145,3	NS-Versöhnungsfonds
2001	268,9	NS-Versöhnungsfonds
2003	ca. 115	Lehrlingsförderung
2004	ca. 137	Lehrlingsförderung bzw Jugendbeschäftigung
2005	ca. 120	Lehrlingsförderung bzw Jugendbeschäftigung

Quelle: KSV 1870

Diese Praxis hat der VfGH unlängst für verfassungswidrig erklärt⁵⁷, was wohl künftig eine Anpassung (Senkung) des Beitrags-Prozentsatzes an die konkreten Erfordernisse des IAGF zur Folge haben wird⁵⁸.

3. Wegfall der Gläubigermehrheit als Erfordernis für die Einleitung eines Konkursverfahrens

Schon der Name „Konkurs“ (von: concurrere [lat] zusammenlaufen) und „Gemeinschuldner“ veranlasste die Doktrin des Gemeinen Rechts, im Vorliegen einer **Mehrheit von Gläubigern** eine Voraussetzung für das Konkursverfahren zu sehen. Salgado de Somoza (1663)⁵⁹ stellte fest: „... si igitur pluris creditores non concurrunt ... non potevit vocati iudicium concursus“.

⁵⁵ Siehe dazu beispielhaft Barazon, 'Pleitefonds' und die Verfassung in: Salzburger Nachrichten vom 20.1.2001, S 11.

⁵⁶ Presseaussendung des KSV 1870 vom 16.8.2005.

⁵⁷ VfGH 13.10.2005 G 39/05 ua, V 25/05 ua.

⁵⁸ Siehe dazu ZIK 2006, 37.

⁵⁹ Labyrinthus Creditorum Concurrentium 3. Teil, Kap. 16 Rz 53 (S. 557); weitere Nachweise bei Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe I (1891) 56 Anm 1.

Oetker⁶⁰ meinte dagegen später, „gewiss hätte der Gesetzgeber das Konkursinstitut nicht in's Leben gerufen, wenn es sich stets nur um die Befriedigung eines Gläubigers aus dem Vermögen des insolventen Schuldners handelte“, aber: „Die Thatsache, dass in einem Einzelfalle der Vertheilungszweck zurücktritt, berechtigt nicht zur Ausschliessung des Konkursverfahrens“. Daher war und ist in Deutschland umstritten, ob die Gläubigermehrheit eine Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Konkursverfahrens bildet⁶¹.

Im österreichischen Konkursrecht ist die Gläubigermehrheit als Voraussetzung für die Konkurseröffnung stets für notwendig erachtet worden⁶². Zuletzt normierte § 73 KO 1914⁶³, dass es ein Konkurseröffnungshindernis darstelle, wenn nicht wenigstens zwei „persönliche“ Gläubiger, also Gläubiger mit einer schuldrechtlichen Forderung (Konkursgläubiger) gegen den insolventen Schuldner vorhanden waren; § 166 KO 1914 sah konsequent vor, dass ein Konkursverfahren „aufzuheben“, also zu beenden ist, wenn nur (mehr) ein Konkursgläubiger am Verfahren teilnehmen sollte⁶⁴. Die Begründung für das Erfordernis der Gläubigermehrheit wurde einfach darin gesehen, „Situationen, bei denen die Mittel der Einzelrechtsverfolgung zureichen, auszuschalten“⁶⁵. Unter Einzelrechtsverfolgung war die Zwangsvollstreckung (Exekution) mit der dort bei der Gläubigerbefriedigung geltenden Prioritätsordnung (Rangordnung) gemeint; nur dann, wenn eine solchermaßen ausgestaltete Einzelrechtsverfolgung die Gefahr in sich berage, dass durch die in der Priorität liegende Bevorzugung einzelner Gläubiger die Befriedigung anderer Befriedigungsbedürftiger unangemessen in den Hintergrund gedrängt werden (also eben bei einer Mehrheit von Gläubigern des Insolventen), brauche es ein Konkursverfahren.

Durch die KO-Novelle 1997 wurde das Erfordernis der Gläubigermehrheit als Konkurseröffnungsvoraussetzung und Konkursaufhebungsgrund abgeschafft. Grund für diese theoretisch bedeutsame Abwendung vom concursus creditorum war es, die nur im Weg des Konkursverfahrens erreichbare

⁶⁰ I 56.

⁶¹ Siehe etwa Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung^{6,7} Band II (1936) Rz 1, 6 zu § 102 KO; Pape, Zulässigkeit von Insolvenzverfahren mit nur einem Gläubiger, ZVI 2003, 624; Jansen/Biebinger, (Un-)Zulässigkeit eines Insolvenzverfahrens mit nur einem Gläubiger, ZInsO 2006, 126; aus der jüngeren Rechtsprechung BGH NJW 2001, 1874 ff; LG Koblenz ZInsO 2003, 909 (mit abl. Glosse von Späth); AG Köln ZInsO 2003, 912; LG Koblenz ZInsO 2004, 101; Pape, Entwicklung des Verbraucherinsolvenzverfahrens im Jahre 2004 NJW 2005, 2755, 2757.

⁶² Kaserer, Commentar zur österreichischen Concursordnung (1869) 11 Anm 5, 121.

⁶³ Denkschrift 68.

⁶⁴ Ähnlich schon §§ 66, 154 Concursordnung 1868.

⁶⁵ Petschek/Reimer/Schiemer, 40.

Restschuldbefreiung (Entschuldung) natürlicher Personen⁶⁶ nicht daran scheitern zu lassen, dass ein solches Konkursverfahren mangels Gläubigermehrheit gar nicht eröffnet werden kann.

Zu denken war etwa an eine natürliche Person, deren gesamte Schulden eine einzige Bank übernommen hat, die damit - unter dem Regime des Erfordernisses der Gläubigermehrheit - verhindern konnte, dass diese natürliche Person in den Genuss einer Restschuldbefreiung kommt.

In praxi wird es freilich eher selten sein, dass ein insolventer Schuldner wirklich nur einen Gläubiger hat; damit ist die Auswirkung dieser theoretisch bedeutsamen Abwendung vom concursus creditorum wohl eher gering.

4. Forcierung der Fortführung des gemeinschuldnerischen Unternehmens trotz Konkursöffnung

War es bis zur KO-Novelle 1982 die Regel, dass das gemeinschuldnerische Unternehmen bei Konkursöffnung - als Maßnahme zur Sicherung der noch vorhandenen Masse - geschlossen wurde, hat sich diese Vorgehensweise seither, nicht zuletzt durch andere gesetzgeberische Weichenstellungen, grundlegend gewandelt. Grund für diesen Paradigmenwechsel bildete die Einsicht, dass im Fall eines insolventen Unternehmens/Unternehmers nicht nur den Interessen der Gläubiger Bedeutung zukommt, sondern auch das Interesse des Unternehmens und der dort beschäftigten Arbeitnehmer zu berücksichtigen ist⁶⁷: Die sofortige Schließung läuft aber - so hat man erkannt - in vielen Fällen nicht nur den zweitgenannten Interessen zuwider, sondern führt häufig wegen des im Vergleich zum höheren „Fortführungswert“ geringeren „Zerschlagungswert“ auch zu einer geringeren Befriedigungsquote für die Gläubiger. Ein Paradigmenwechsel komme so gesehen beiden genannten Interessen zugute.

Schon die Regierungsvorlage (1979) zur KO-Novelle 1982 hatte den - in der weiteren Folge dann fallengelassenen - Titel „Unternehmensfortführungsgesetz“ und deutete damit die Richtung künftiger Reformbestrebungen an⁶⁸: *„Jede Reformanregung [auf dem Gebiet des Insolvenzrechts] wurde darauf geprüft, ob sie mit dem Gedanken der Fortführung von Unternehmen und der Sicherung von Arbeitsplätzen vereinbar ist.“*

⁶⁶ Siehe dazu unten Pkt III. 7.

⁶⁷ Mohr, Fortführung/Schließung des Unternehmens, in: Insolvenz-Forum 2003 (2004) 107, 108.

⁶⁸ EB 3 BlgNr 15. GP, 27.

Mit der KO-Novelle 1982 hielt dann tatsächlich „modernes Sanierungsdenken im Konkurs Einzug“⁶⁹. In § 114 Abs 3 KO wurde die bisherige „automatische“ Schließung des Unternehmens des Gemeinschuldners durch die Einführung einer gerichtlichen Kontrolle erschwert, denn *„der Masseverwalter kann ein Unternehmen nur nach Bewilligung durch das Konkursgericht schließen oder wiedereröffnen. Vor der Beschlußfassung hierüber hat das Gericht den Gläubigerausschuß sowie, wenn es rechtzeitig möglich ist, auch den Gemeinschuldner und sonstige Auskunftspersonen (§ 173 Abs 5) zu vernehmen.“* Demzufolge bedurfte seitdem nicht die Fortführung, sondern die Schließung des Unternehmens durch den Masseverwalter einer Genehmigung. Zur Unterstützung der vom Gesetz favorisierten Fortführung konnte der Masseverwalter die Erfüllung von Aussonderungs- und Absonderungsansprüchen, die Gegenstände betreffen, die für die Fortführung benötigt wurden, um bis zu 90 Tage verschieben (§ 11 Abs 2 KO); bereits anhängige diesbezügliche Zwangsvollstreckungen konnten entsprechend aufgeschoben werden (§ 11 Abs 3 KO).

Die KO-Novelle 1997⁷⁰ führte diese „Philosophie“ der KO-Novelle 1982 weiter und machte die **Fortführung des Unternehmens** im Konkursfall eindeutig zum **Regelfall**. Die wesentliche Bestimmung in der Konkursordnung (§ 114a KO) lautet nunmehr: *„Der Masseverwalter hat das Unternehmen bis zur Berichtstagsatzung fortzuführen, es sei denn, es ist offenkundig, daß eine Fortführung des Unternehmens zu einer Erhöhung des Ausfalls führen wird, den die Konkursgläubiger erleiden.“*⁷¹

Die endgültige Entscheidung über die Fortführung oder Schließung des insolventen Unternehmens soll grundsätzlich in einer besonderen Gläubigerversammlung, der neu eingeführten „Berichtstagsatzung“, getroffen werden. Diese muss spätestens 90 Tage nach Konkurseröffnung stattfinden. Die dadurch erreichte sogenannte „Prüfphase“ (zwischen Konkurseröffnung und dieser Berichtstagsatzung) hat der Masseverwalter zur Sammlung der für die Entscheidung über die Unternehmensfortführung erforderlichen Grundlagen zu nützen. Das heißt also, dass in dieser Zeit ermittelt werden soll, ob das insolvente Unternehmen saniert werden kann (was eher zum Abschluss eines Zwangsausgleiches führen könnte) oder, wenn das nicht möglich ist, welche Form der Verwertung für die Gläubiger am günstigsten ist. In der Prüfphase besteht (zur Gewährleistung der Fortführbarkeit) grundsätzlich weder für die Arbeitnehmer noch für den Masseverwalter ein (begünstigtes) Kündigungsrecht für bestehende Arbeitsverhältnisse (§ 25 KO). Ebenso kann das Unternehmen, solange es fortgeführt wird, nur als Ganzes und nur dann

⁶⁹ Hiezu und zur weiteren diesbezüglichen Entwicklung Konecny, 10 Jahre Insolvenzforum – 10 Jahre Insolvenzrechtsentwicklung, in: Insolvenz-Forum 2003 (2004) 67, 71 ff.

⁷⁰ BGBl I 1997/114.

⁷¹ § 114 Abs 3 KO wurde durch diese Novelle gleichzeitig wieder aufgehoben.

veräußert werden, wenn der Verkauf offenkundig dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger entspricht (§ 114a Abs 1 Satz 2 KO).

Nach dem Bericht des Masseverwalters in der Berichtstagsatzung obliegt es dem Konkursgericht je nach Sachlage zu entscheiden, ob eine Unternehmensfortführung „auf einstweilen unbestimmte Zeit“, „auf bestimmte Zeit“ oder die „Schließung des Unternehmens“ zu erfolgen hat (§ 114b Abs 1 KO). Eine Schließung ist in dieser Phase wiederum nur dann anzuordnen, wenn feststeht, dass anders eine Erhöhung des Ausfalls, den die Konkursgläubiger erleiden, nicht vermeidbar ist (§ 115 Abs 1 KO).

Ziel dieser im Einzelnen detailreichen Regelungen ist es, eine Sanierung im Weg des Zwangsausgleichs („interne Sanierung“) zu ermöglichen⁷² oder einen möglichst hohen Ertrag für die Konkursgläubiger durch Veräußerung eines „lebenden“ Unternehmens („externe Sanierung“) zu erreichen⁷³.

Im Zusammenhang mit der durch die Fortführung des Unternehmens möglichen Veräußerung des Unternehmens als Ganzes wurden auch begleitende Maßnahmen, die einen Missbrauch verhindern sollen, gesetzt, so zuletzt § 117 Abs 2 und 3 KO, dessen Publizierungsverpflichtung ein Herauskaufen der (noch) werthaltigen Unternehmensteile unter dem wahren Wert verhindern soll⁷⁴. § 117 KO beinhaltet aber wohl eine Überregulierung⁷⁵, da für die Verwertung des Unternehmens bzw des Anlage- und Umlaufvermögens jedenfalls ein Gläubigerausschuss einzusetzen ist⁷⁶.

5. Transparenz durch Insolvenzdatei

Durch die KO-Novelle 1997⁷⁷ vorbereitet und seit 1.1.2000 tatsächlich einsatzbereit ist die Insolvenzdatei innerhalb der Ediktsdatei des Bundesministeriums für Justiz (§ 89j GOG). Die Schaffung dieses Publizitätsforums ist ein europaweit beachtlicher Technologieschub im

⁷² Zur Unterstützung dieses Anliegens dient auch § 114c Abs 1 KO, der eine Verwertung des Unternehmens erst dann erlaubt, wenn der Zwangsausgleichsvorschlag nicht innerhalb von 90 Tagen angenommen wird oder wenn er nicht mehr dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger entspricht oder wenn die Voraussetzung für eine Fortführung auf einstweilen unbestimmte Zeit nicht mehr gegeben sind.

⁷³ Dazu Mohr, Insolvenz-Forum 2003 107 ff.

⁷⁴ Zur Gefahr des „Herauskaufens“ durch nahe stehende Personen siehe die deutliche Bemerkung aus der Praxis bei Riel, Neuerungen bei der Unternehmensveräußerung durch die InsNov 2002, ZIK 2002, 188 Anm 2 = Insolvenz-Forum 2002 (2003) 146 Anm 2.

⁷⁵ Siehe Konecny, Insolvenz-Forum 2003, 67, 91.

⁷⁶ Konecny, Insolvenz-Forum 2003, 67, 91; zu dieser Problematik siehe auch Riel in Konecny/Schubert, Kommentar Rz 4 ff und 8 ff zu § 117 KO und Konecny, Insolvenz-Forum 2003, 88 mit den in Anm 52 genannten Entscheidungen.

⁷⁷ BGBl I 1997/114.

Bereich des Insolvenzrechtes. Die Einrichtung der Insolvenzdatei ermöglicht es allen Personen, jene Beschlüsse und Schriftstücke, die nach den Insolvenzgesetzen öffentlich bekannt zu machen sind (§ 14 IEG), ebenso wie ihren wesentlichen Inhalt, kostenlos unter www.edikte.justiz.gv.at abzurufen.

In die Insolvenzdatei ist beispielsweise aufzunehmen: der Konkursöffnungsbeschluss, Beschlüsse über die An- bzw Abberaumung von Tagsatzungen, ein Beschluss über die Schließung des gemeinschuldnerischen Unternehmens, ein Beschluss über die Bestellung des Gläubigerausschusses, ein Beschluss über den Zahlungsplan oder ein Aufhebungsbeschluss.

Die in Konkurs- und Ausgleichsverfahren erforderlichen öffentlichen Bekanntmachungen von Schriftstücken und Beschlüssen erfolgen (ausschließlich) durch Aufnahme in diese Insolvenzdatei (§ 173a KO, § 76 Abs 2 AO). Da der Eintritt der rechtlichen Wirkungen von Beschlüssen im Insolvenzverfahren häufig an die öffentliche Bekanntmachung geknüpft ist, hat die Aufnahme in die Insolvenzdatei insoweit konstitutive Wirkung⁷⁸. Den bis dahin dazu nötigen Anschlag an der Gerichtstafel sowie die (amtliche) Veröffentlichung in Zeitungen konnten somit entfallen, da sich nunmehr jedermann über alle österreichischen Insolvenzverfahren samt den wichtigen dort konkret vorgenommenen Verfahrensschritten bis zur Beendigung durch Einsicht in diese Internetdatenbank rechtzeitig und authentisch informieren kann.

Das Mehr an Information(-smöglichkeit) hat freilich auch eine Kehrseite: Durch die Möglichkeit der Abrufung von Daten über ein allfälliges Insolvenzverfahren (zB durch Namenssuche) kann in Fällen, in denen die Kenntnis bzw schuldhafte Unkenntnis solcher Daten rechtserheblich ist⁷⁹, regelmäßig nur ein Einblick in die öffentlich zugängliche Insolvenzdatei entlasten.

Alle Daten sind grundsätzlich ein Jahr nach Abschluss des jeweiligen Verfahrens abrufbar, bei Abweisung mangels Masse sogar drei Jahre lang.

Beispiele aus der Insolvenzdatei:

Beispiel 1: Schuldenregulierungsverfahren (= Konkursverfahren über eine natürliche Person, die kein Unternehmen betreibt)

⁷⁸ Siehe etwa § 2 Abs 1 KO, wonach die Rechtswirkungen der Konkursöffnung mit Beginn des Tages einsetzen, der der öffentlichen Bekanntmachung (nunmehr eben: Aufnahme in die Insolvenzdatei) des Inhalts des Konkursedikts folgt.

⁷⁹ Etwa bei Zahlungen an eine Person, über deren Vermögen bereits ein Konkursverfahren eröffnet ist (§ 3 Abs 2 KO).

Insolvenzdatei
14.6.2006 9:32
[\[zur Suche\]](#)
[\[Ergänzender Inhalt\]](#) - [\[Complementary Contents\]](#)
[\[nächster Fall\]](#)

BG Schwaz (870), Aktenzeichen 24 S 50/05y

Bekannt gemacht am 17. August 2005
Schuldner: — —⁸⁰

 Beruf
 Adresse
 Gebdatum

Beteiligter: Schuldnerberatung Tirol - Rechtsladen Mag. Alexandra Köchle
 Schuldnervertreter
 Wilhelm-Greil-Straße 23
 6020 Innsbruck
 Tel.: 0512/57 76 49, Fax: 0512/57 76 49-10
 E-Mail: office@sbtiro.at

Eröffnung: Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens: 16.08.2005
 Anmeldefrist: 31.10.2005

Eigenverwaltung: Eigenverwaltung des Schuldners.

Tagsatzung: Datum: 15.11.2005
 um: 08.30 Uhr
 Ort: Zimmer Nr. D.02, 3. Stock
 Prüfungstagsatzung
 Zahlungsplantagsatzung
 Abschöpfungsverfahrenstagsatzung
 Schlussrechnungstagsatzung

 Der Zahlungsplanvorschlag hat folgenden Inhalt:
 Die Konkursgläubiger erhalten eine Quote in der Höhe von 29,78 %, zahlbar in 5
 Jahren in 10 gleichen halbjährlichen Raten, die erste Rate 6 Monate nach An-
 nahme des Zahlungsplanes.

Geringfügig: Das Schuldenregulierungsverfahren ist geringfügig.

Beschluss vom 16. August 2005
Bekannt gemacht am 15. November 2005
Text: Die Tagsatzung wurde zur Vorlage bzw. Überprüfung weiterer Unterlagen er-
 streckt und als neuer Termin der
 24. 1. 2006, 8 Uhr 30 festgesetzt.

Beschluss vom 15. November 2005
Bekannt gemacht am 24. Jänner 2006
Zahlungsplan: Der Zahlungsplan wurde angenommen.

Bestätigung: Der am 24.01.2006 angenommene Zahlungsplan wird bestätigt.

⁸⁰ Die in der Insolvenzdatei einsehbaren Daten des Schuldners wurden von den Autoren für diesen Bericht anonymisiert.

BG Schwaz (870), Aktenzeichen 24 S 50/05y

Wesentlicher Inhalt: Die Quote beträgt 84 %, zahlbar in 5 Jahren in 10 gleichen halbjährlichen Raten, die erste Rate am 20. 8. 2006, die weiteren Raten zu den jeweiligen Folgeterminen.

Beschluss vom 24. Jänner 2006

Bekannt gemacht am 14. Februar 2006

Aufhebung: Das Schuldenregulierungsverfahren wird nach rechtskräftiger Bestätigung des am 24.01.2006 angenommenen Zahlungsplans aufgehoben.

Beschluss vom 14. Februar 2006

Bekannt gemacht am 14. März 2006

Rechtskraft: Die Aufhebung des Schuldenregulierungsverfahrens ist rechtskräftig.
Ende der Zahlungsfrist: 20.02.2011

Beschluss vom 14. März 2006

[\[zur Suche\]](#)

[\[nächster Fall\]](#)

Beispiel 2: Konkursverfahren

Insolvenzdatei

23.6.2006 9:59

[\[zur Suche\]](#)

[\[Ergänzender Inhalt\]](#) - [\[Complementary Contents\]](#)

[\[nächster Fall\]](#)

LG Innsbruck (818), Aktenzeichen 19 S 33/04g

Bekannt gemacht am 26. April 2004

Firmenbuchnummer: FN

Schuldner: — —⁸¹ GmbH
Adresse
Firmenbuchnummer

Masseverwalter: Dr. Wilfried Leys
Rechtsanwalt
Malsersstraße 49 a
6500 Landeck, Tirol
Tel.: 05442/63029, Fax: 05442/6302914
E-Mail: RA-LL@aon.at

Masseverwalterstellvertreter: Dr. Walter Lenfeld
Rechtsanwalt
Malsersstraße 49 a
6500 Landeck, Tirol
Tel.: 05442/63029, Fax: 05442/6302914
E-Mail: RA-LL@aon.at

⁸¹ Die in der Insolvenzdatei einsehbaren Daten des Schuldners wurden von den Autoren für diesen Bericht anonymisiert.

LG Innsbruck (818), Aktenzeichen 19 S 33/04g

Eröffnung: Eröffnung des Konkurses: 26.04.2004
Anmeldungsfrist: 28.05.2004

Tagsatzung: Datum: 07.06.2004
um: 10.30 Uhr
Ort: Verhandlungssaal 118, Neubau, 1. Stock
Landesgericht Innsbruck, Maximilianstraße 4, 6020 Innsbruck
1. Gläubigerversammlung
Prüfungstagsatzung
Berichtstagsatzung

Beschluss vom 26. April 2004

Bekannt gemacht am 13. Mai 2004

Unternehmen: Die Schließung des Unternehmens wird angeordnet.
Gemäß §§ 114 a Abs. 2 KO.

Beschluss vom 13. Mai 2004

Bekannt gemacht am 12. April 2005

Konkursmasse: Der Masseverwalter hat einen Verteilungsentwurf vorgelegt:
Verteilungsquote: 4,46 %.

Tagsatzung: Datum: 30.05.2005
um: 11.20 Uhr
Ort: Verhandlungssaal 212, Neubau, 2. Stock
beim Landesgericht Innsbruck, Maximilianstrasse 4, 6020 Innsbruck
Schlussrechnungstagsatzung
Verteilungstagsatzung
Nachträgliche Prüfungstagsatzung

Beschluss vom 11. April 2005

Bekannt gemacht am 31. Mai 2005

Schlussverteilung: Der Schlussverteilungsentwurf des Masseverwalters wird genehmigt.
Gemäß §§ 122, 130 KO.

Schlussrechnung: Die Schlussrechnung des Masseverwalters wird genehmigt.
Gemäß §§ 122, 130 KO.

Beschluss vom 30. Mai 2005

Bekannt gemacht am 9. Juni 2005

Schlussverteilung: Der Konkurs wird nach Schlussverteilung aufgehoben.
Gemäß § 139 KO.
Auf die Konkursgläubiger entfiel eine Quote von 4,46%.

Beschluss vom 9. Juni 2005

Bekannt gemacht am 29. Juni 2005

Rechtskraft: Die Aufhebung des Konkurses ist rechtskräftig.
Seit 24.06.2005.

Beschluss vom 24. Juni 2005

6. Anfechtung von nachteiligen Rechtshandlungen

a) Die Bestimmungen über die Anfechtung von Rechtshandlungen, die vor Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind und sich nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens als für die Gläubiger nachteilig erweisen, können einen wichtigen Beitrag dazu leisten, die „Aufzehrung“ des Vermögens des Schuldners vor Verfahrenseröffnung hinauszuhalten oder wenigstens die massemindernden Folgen solcher Aktivitäten nachträglich zu beseitigen. Österreich hatte zwar seit 1914 ein vergleichsweise strenges Konkurs-Anfechtungsrecht⁸², das Potential dieser Normen für die Konkursmassen wurde aber lange Zeit von den Masseverwaltern nicht ausgeschöpft. Erst seit den 1980er-Jahren gehörte die Anfechtung im Konkurs zu den Essentialia eines jeden Konkursverfahrens (kein Konkurs ohne Anfechtung!).

b) Das die Anfechtung begünstigende Normengebäude der öKO (§§ 27 ff KO) stand zwar immer wieder im Schussfeld von Lobbyisten aus dem Kreis der häufig in Anspruch genommenen Anfechtungsgegner (Banken, Großgläubiger, Finanzbehörden, Sozialversicherungsträger u.a.). Diese forderten verständlicherweise durchwegs eine Entschärfung des Anfechtungsrechts ein. Der Gesetzgeber ist diesem Druck aber bisher erfolgreich widerstanden⁸³.

Zwei Regelungen standen und stehen dabei im Mittelpunkt der Diskussion: Zum einen wurde jener Anfechtungstatbestand bekämpft, der auch ursprünglich angemessene (nicht nachteilige) Rechtsgeschäfte („Bargeschäfte“⁸⁴) für anfechtbar erklärt, wenn und weil sich in der Folge (bis zur Konkurseröffnung) ein Nachteil ergibt, für den dieses Rechtsgeschäft mitursächlich war (§ 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils 2. Fall, KO)⁸⁵. Zum anderen – und aktueller – fordern die sogenannten „Zwangsgläubiger“ eine anfechtungsrechtliche Immunität der Befriedigungen und Sicherstellungen, die sie vor Konkurseröffnung erhalten. „Zwangsgläubiger“⁸⁶

⁸² Die Bestimmungen gehen auf ein Gutachten von Bartsch zum 32. Deutschen Juristentag (1914) zurück, das die Erfahrungen des österreichischen Anfechtungsgesetzes 1884 und der deutschen KO verarbeitete und damit die Grundlage für die §§ 27 ff KO 1914 schuf.

⁸³ Siehe hiezu König, Anfechtung³ Rz 1/12. Zwischenzeitliche Änderungen verschärfen das Anfechtungsrecht zu Recht weiter, etwa durch die Erweiterung der sogenannte familia suspecta (§ 32 Abs 2 KO).

⁸⁴ Die dInso (§ 142) nimmt solche Bargeschäfte weitgehend von der Anfechtbarkeit aus.

⁸⁵ Dazu und zur Polemik damit im Zusammenhang ausführlich König, Anfechtung³ Rz 11/44 ff.

⁸⁶ Nachweise bei König, Neues zur Anfechtbarkeit von Steuerleistungen, ZIK 2002, 2.

sind in diesem Zusammenhang die Sozialversicherungsträger und die Steuergläubiger, die ja kraft Gesetzes „in Vorlage“ treten müssen und ihre Vor-Leistungen nicht zurückhalten können. Anders als „normale“ Gläubiger, die im Fall des Verzuges oder bei drohender Insolvenz weitere Geschäfte mit dem Schuldner ablehnen oder wenigstens eine Kreditierung künftiger Leistungen ablehnen können, bleibt den Zwangsgläubigern nur die Stellung eines Konkursantrags über das Vermögen ihres (mit der Zahlung säumigen) Schuldners; ihre Leistung dürfen (und können) sie im Regelfall nicht verweigern. Dieses auch in der Bundesrepublik intensiv diskutierte Problem, das dort zu gesetzgeberischer Aktivität geführt hat⁸⁷, wird in Österreich nach einem eher dilettantischen Lösungsversuch⁸⁸ noch weiter zu erörtern sein; die Frage ist, ob der geschilderte „Zwang“ eine so markante Besserstellung dieser Gläubigergruppe und damit letztlich die

⁸⁷ Gesetz zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge und zur Anpassung der Insolvenzanfechtung (zuletzt Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 9.3.2006, BT-Drucksache 16/886; 1. Lesung des „zweiten“ Anlaufs im Deutschen Bundestag am 11.5.2006, siehe ZIP 2006, A 40/128). Zur (enormen) Diskussion etwa Huber, Gläubigeranfechtung durch Duldungsbescheid – oder: Die unglaubliche, aber wahre Geschichte einer Kehrtwendung des Gesetzgebers, ZIP 2000, 337 ff; derselbe, Referentenentwurf: „Anpassung des Rechts der Insolvenzanfechtung“ – oder: Das Feigenblatt zur Anpassung des IX. Zivilsenats an die Wünsche der Sozialversicherungsträger und Finanzbehörden, ZInsO 2005, 786 ff; Frind, InsO – Quo Vadis? ZInsO 2005, 66 (67 ff); derselbe, Kleine Reform-, große (Fehl-)Wirkung? ZInsO 2005, 790 ff; Haarmeyer, Ergebnisse der Praxis-Faxumfrage des DIAI zum RegEInsO v. 10.8.2005 in der Zeit v. 16.-19.8.2005 bei 400 Unternehmensinsolvenzverwaltern und Gerichten, ZInsO 2005, 841; Kreft, Neue Entwicklungen im Anfechtungsrecht, DStR 2005, 1192 ff; Leithaus, Anmerkungen zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge und zur Anpassung des Rechts der Insolvenzanfechtung, NZI 2005, 436 ff; Pape, Von der „Perle der Reichsjustizgesetze“ zur Abbruchhalde, ZInsO 2005, 842 ff; Ries, Insolvenz(anfechtungs)recht auf dem Rückzug? ZInsO 2005, 848 ff; Förster, Klartext: Bananenrepublik! ZInsO 2005, 785; Prade, Die Änderungswünsche der Finanzverwaltungen – oder: Die Wiedereinführung des „Windhund“-Prinzips, ZInsO 2005, 251; Schneider/Hörmann, Die Änderungswünsche der Finanzverwaltungen zum Insolvenzanfechtungsrecht – oder: Die Wiedereinführung des „Windhund“-Prinzips, ZInsO 2005, 133 ff; Smid, Zur „Anpassung des Rechts der Insolvenzanfechtung“ und anderen Fragen der gegenwärtigen Gesetzgebung, DZWIR 2005, 414 ff; Uhlenbruck, Wiedereinführung der Vorrechte durch die Hintertür? ZInsO 2005, 505 ff; Vallender, Par conditio creditorum ade? NZI 2005, 599 ff; Marotzke, Die Anfechtbarkeit von Vollstreckungsmaßnahmen wegen Benachteiligung konkurrierender Gläubiger, ZInsO 2006, 7 ff; derselbe, Ketzerisches der 1. Instanz, ZInsO 2006, 190 ff; div. Stellungnahmen in ZInsO 2005, 798 ff, 862 ff, ZInsO 2006, 537 f.

⁸⁸ Im Entwurf eines Abgabenänderungsgesetzes (das ist nicht gerade der Ort, an dem solche Änderungen vermutet werden können!) 2004 (GZ 010000/1-IV/14/04 des Bundesministeriums für Finanzen) war – quasi in einer „Nacht- und-Nebel“-Aktion – vom Bundesministerium für Finanzen vorgeschlagen worden, § 211 der Bundesabgabenordnung um folgenden Abs. 5 zu ergänzen: „(5) Die Entrichtung von Abgabenbeträgen und deren Entgegennahme durch die Abgabenbehörde stellen keine Rechtshandlungen im Sinn des § 2 Anfechtungsordnung oder des § 27 Konkursordnung dar“.

Außerkraftsetzung der par condicio creditorum ausreichend rechtfertigen kann⁸⁹.

Gegen eine Privilegierung der Entgelte für Leistungen nach Stellung des Konkursantrages bis zur Konkurseröffnung wäre wohl nichts einzuwenden, da dem vorleistenden „Zwangsgläubiger“ ein Einfluss auf die Dauer der Konkurseröffnung regelmäßig nicht zusteht.

c) Unabhängig davon könnte erwogen werden, aus Vereinfachungsgründen sämtliche Sicherstellungen und Befriedigungen von Konkursgläubigern sowie sämtliche unentgeltlichen Rechtsgeschäfte innerhalb einer bestimmten Frist vor Konkurseröffnung ex lege (also ohne dass es einer Anfechtung bedarf) für rechtsunwirksam zu erklären⁹⁰. Als Vorbild könnte § 12 KO dienen, der diese Rechtsfolge für (und nur für) richterliche Pfandrechte vorsieht⁹¹.

d) Zu den Anfechtungsnormen der öKO kann mit Befriedigung festgestellt werden, dass insoweit die Reform des bundesdeutschen Insolvenzrechts (InsO) tendenziell am (strengen) österreichischen Vorbild Maß genommen hat.

7. „Privatkonkurs“

Mit der KO-Novelle 1993⁹² wurde zunächst für natürliche Personen, die kein Unternehmen betreiben, ein (vereinfachtes) Konkursverfahren („Schuldenregulierungsverfahren“) eingeführt. Dieses wird vor den Bezirksgerichten (das „normale“ Konkursverfahren findet vor den Landesgerichten statt) abgehandelt und erfordert nicht die Bestellung eines Masseverwalters. Der Gemeinschuldner selbst hat unter Aufsicht des Gerichts⁹³ die Tätigkeit des Masseverwalters zu übernehmen (sogenannte „Eigenverwaltung“, §§ 186 ff KO).

Darüber hinaus – und viel bedeutender – hat diese Novelle einen zwar im bisherigen Insolvenzrecht bereits enthaltenen Gedanken in grundlegender Weise verstärkt und für alle natürlichen Personen nutzbar gemacht. Natürliche Personen sind ja durch ein Insolvenzverfahren deshalb besonders

⁸⁹ Aus dem EU-Recht sei jedenfalls eine Sonderstellung der Sozialversicherungsträger nicht ableitbar: so BGH ZIP 2005, 2217 ff.

⁹⁰ Für eine Streichung der subjektiven Anfechtungsvoraussetzungen schon Pollak, Gutachten über die Reform des Konkursrechts (Dem XI. Österreichischen Advokatenrat erstattet)(1908) 38 ff.

⁹¹ Hiezu König, Anfechtung³ Rz 13/21 ff.

⁹² Zur wechselseitigen Beeinflussung zwischen bundesdeutschen und österreichischen Reformüberlegungen siehe Leipold, Erbrechtlicher Erwerb und Zugewinnausgleich im Insolvenzverfahren und bei der Restschuldbefreiung, FS Gaul 367 ff, 376.

⁹³ Zumeist wird das Verfahren nicht von einem Richter, sondern von einem spezifisch ausgebildeten nichtrichterlichen Beamten, dem Rechtspfleger, geführt (§ 17a RPflG).

betroffen, weil sie nach Verteilung der Konkursmasse und Aufhebung des Konkurses für die nicht getilgten Forderungen der Gläubiger weiterhaften. Es soll aber verhindert werden, dass der von seinen Gläubigern „lebenslang“ verfolgbare Schuldner in die Schattenwirtschaft (Schwarzarbeit) abgleitet und damit auch - bei Krankheit, Arbeitslosigkeit, Erreichen der Altersgrenze - mangels Nachweises einer „offiziellen“ Tätigkeit aus dem „Netz“ der sozialen Sicherheit fällt⁹⁴.

In Anlehnung an die Erfahrungen des US-amerikanischen Rechts mit der weitgehenden „discharge“ des Schuldners⁹⁵ nach einem Insolvenzverfahren gilt seit 1995 folgende Regelung: Natürlichen Personen - gleich ob sie Unternehmer sind oder nicht - steht einerseits ein erleichterter Zugang zum Konkursverfahren (bei Nichtunternehmern: Schuldenregulierungsverfahren) zu Verfügung, weil vermögenslose Schuldner „Verfahrenshilfe“ genießen. Das heißt, dass dann, wenn der antragstellende Schuldner nicht in der Lage ist, die Anlaufkosten des Konkurs- oder Schuldenregulierungsverfahrens zu bezahlen, diese Kosten (zunächst) vom Staat übernommen werden (§ 184 KO). Andererseits stehen natürlichen Personen - gleich ob sie Unternehmer sind oder nicht - zusätzlich zum (Zwangs-)Ausgleich zwei weitere Möglichkeiten offen, zu einer Entschuldung (Restschuldbefreiung) zu gelangen. Es hat sich nämlich gezeigt, dass einerseits die rigiden Mindestquoten, mit denen die Gläubiger im Fall des Ausgleichs oder des Zwangsausgleichs befriedigt werden müssen, und andererseits die erforderliche Zustimmung der Gläubiger häufig unübersteigliche Hindernisse darstellten.

a) Das **Zahlungsplanverfahren** (§§ 193 ff KO) ist ein (Zwangs-)Ausgleichsverfahren ohne gesetzlich ziffernmäßig (20%, 30%, 40%) fixierte Mindestquote; die vom Schuldner vorzuschlagende Quote muss nur „der Einkommenslage in den folgenden fünf Jahren“ entsprechen. Der Zahlungsplan bedarf eines entsprechenden Antrags des Gemeinschuldners, der Zustimmung der Gläubiger und der Bestätigung durch das Gericht. Freilich muss - im Gegensatz zu den Ausgleichsverfahren - zunächst die Konkursmasse verteilt werden.

b) Scheitert ein solcher Zahlungsplan an der Zustimmung der Gläubiger oder wird er aus anderen Gründen nicht vom Gericht bestätigt (obwohl er an sich zulässig wäre), wird über Antrag des Gemeinschuldners das **Abschöpfungsverfahren** eingeleitet (§§ 199 ff KO). Es wird ohne Zustimmung

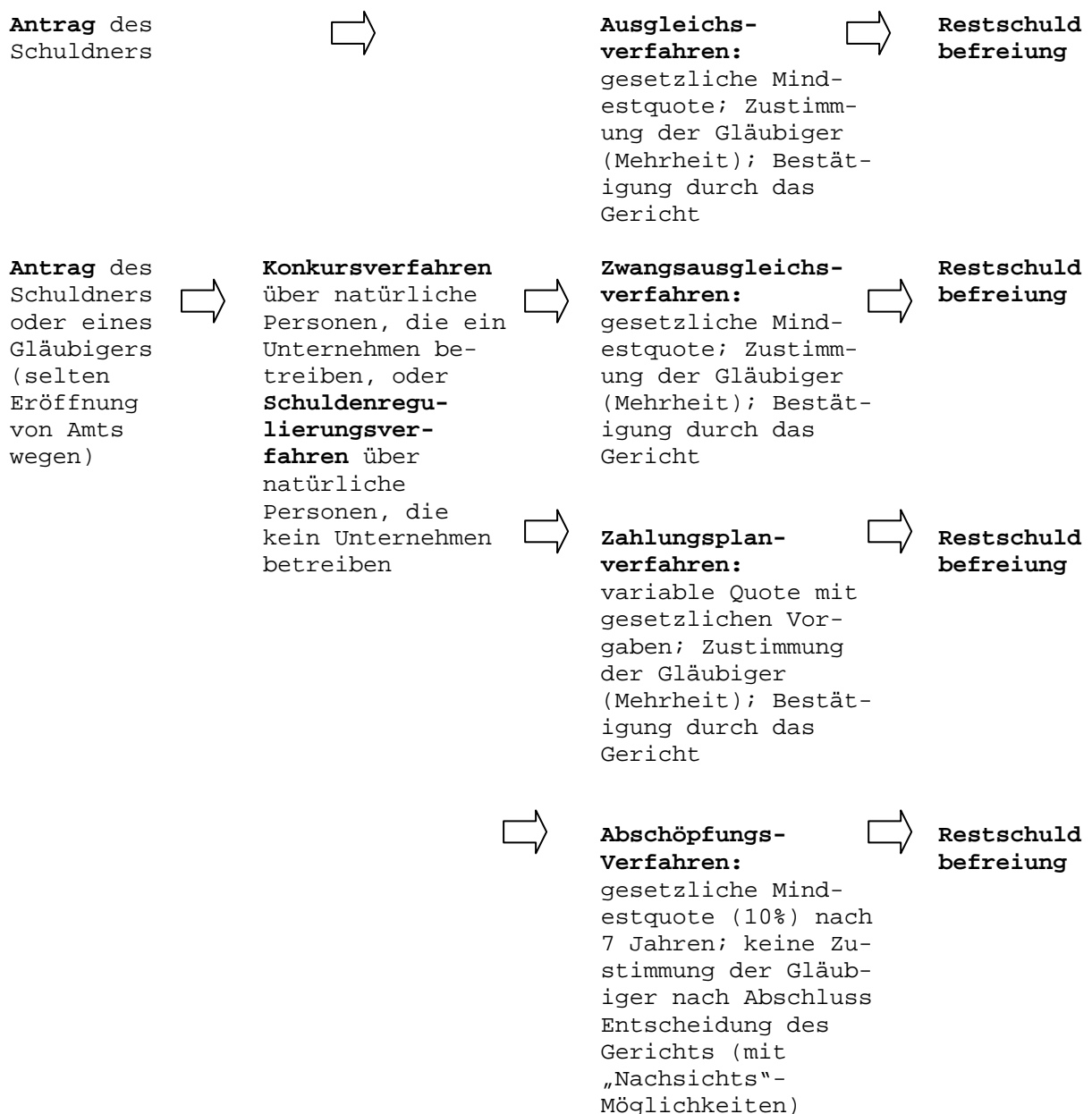
⁹⁴ Siehe zur gesellschaftspolitischen Ausgangslage die EB zur Regierungsvorlage der KO-Novelle 1993, 1218 BlgNR, 18. GP 12 ff.

⁹⁵ Siehe hierzu die damalige Untersuchung von Fink, Insolvenzverfahren als Instrument der Schuldbefreiung, ÖJZ 1992, 8 ff, der die umfangreiche Studie „Verbraucherverschuldung und Insolvenzrecht“ (1991) desselben Autors zugrunde lag.

der Gläubiger durchgeführt und führt zur Restschuldbefreiung⁹⁶, wenn durch „Ablieferung“ des pfändbaren Teils des Einkommens innerhalb der folgenden 7 Jahre zumindest 10% der Schulden bezahlt werden können. Auch hier muss vor Einleitung des Verfahrens das vorhandene Vermögen an die Gläubiger verteilt worden sein.

Damit diese Anträge gestellt werden können, muss jedoch – wie erwähnt – zunächst ein Konkursverfahren bzw. ein Schuldenregulierungsverfahren eröffnet werden; daraus erklärt sich die oben erwähnte Kostennachsicht durch „Verfahrenshilfe“.

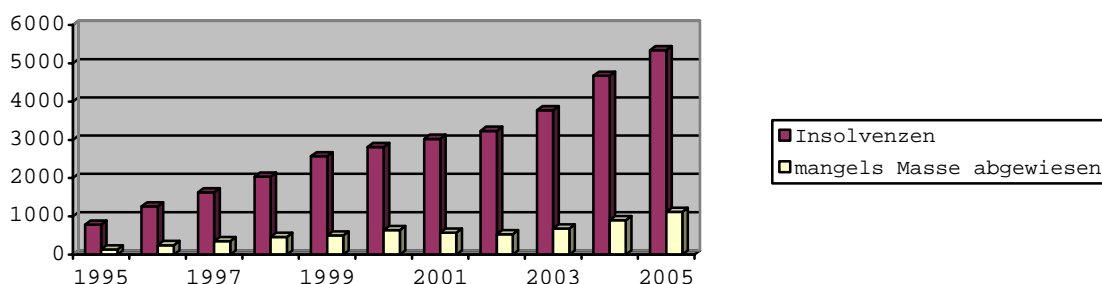
Demnach haben natürliche Personen – gleich ob sie Unternehmer sind oder nicht – folgende Wege zur Restschuldbefreiung:



⁹⁶ Dies war der Hauptgrund für den massiven Widerstand, der dieser Novelle (zunächst) seitens der Gläubiger-Interessenvertreter entgegengesetzt wurde.

Die Konkurs- bzw. Schuldenregulierungsverfahren natürlicher Personen werden immer häufiger. Dazu tragen nicht zuletzt der immer leichtere Zugang zu Krediten (auch für Jugendliche⁹⁷) und dessen aggressive Bewerbung („Kaufen Sie heute [Auto, Urlaub, Möbel, ...], zahlen Sie später“)⁹⁸, exzessiver Handy- und Internetgebrauch (für den erst im Nachhinein die Kosten in Rechnung gestellt werden) sowie die Verwendung von Bankomat⁹⁹- und Kreditkarten, aber auch „Schicksalsschläge“ (Arbeitslosigkeit, Scheidung, Krankheit) und Haftungen aus früherer Organtätigkeit¹⁰⁰ bei. Die Statistik der vergangenen Jahre zeigt:

"Privatkonkurse" im Vergleich 1995 - 2005



	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Insolvenzen	782	1262	1626	2040	2570	2816	3025	3234	3773	4670	5343
Mangels Masse abgewiesen	130	246	348	463	504	640	574	532	685	903	1117

Quelle: Insolvenzstatistik KSV 1870

Zwischenzeitlich sind über 10 Jahre seit Einführung der Sonderbestimmungen über Konkursverfahren natürlicher Personen samt den damals neu geschaffenen (zusätzlichen) Restschuldbefreiungsverfahren (Zahlungsplanverfahren und Abschöpfungsverfahren) vergangen und es ist festzustellen, dass die Erfahrungen mit diesen Verfahren - im Gegensatz zum

⁹⁷ Dazu etwa: „Handy und Internet treiben Jugend in die Schuldenfalle“ in: Die Presse vom 18.2.2000, S 25; „Experten warnen: Immer mehr Jugendliche tappen in die Schuldenfalle“ in: Die Presse vom 16.3.2002, S 15; „Wegweiser durchs Schuldendickicht“ in: Tiroler Tageszeitung vom 12.7.2006, S 6, wonach jeder neunte Klient der Schuldnerberatung unter 25 Jahren ist und der durchschnittliche Schuldenstand bei € 27.000,00 liegt.

⁹⁸ Beispielhaft „Schulden-Kampf um Palmenstrand auf Pump“, in: Tiroler Tageszeitung vom 13./14.5.2006, S. 8; „Sündenfall im Reisebüro: Urlaub auf Pump jetzt ab einem Euro“ in: Tiroler Tageszeitung vom 8./9.7.2006, S 12; „Mit 60.000 Euro in der Kreide - Leben auf Pump. Die Schuldner werden immer jünger“ in: Die Presse vom 20.7.2006, S 19.

⁹⁹ Beispielhaft „Bankenangriff auf den Kindergarten“, in: Tiroler Tageszeitung vom 26.6.2006, S10.

¹⁰⁰ Häufig sind Geschäftsführer von Gesellschaften mit beschränkter Haftung gezwungen, Betriebskredite durch eigene Bürgschaftsverpflichtungen gegenüber den kreditierenden Banken zu besichern.

Verbraucherinsolvenzverfahren in der Bundesrepublik Deutschland - durchaus positiv sind¹⁰¹. Einem Bericht des Kreditschutzverbandes von 1870 vom 18.5.2005 sind folgende Zahlen zu entnehmen:

Abgeschlossene Verfahren im Vergleich 2000 - 2004

Verfahrensart	2000	2001	2002	2003	2004
Zwangsausgleiche	1%	7%	3%	1%	1%
Zahlungspläne	71%	65%	72%	74%	75%
Abschöpfungsverfahren	28%	28%	25%	25%	24%

Quelle: KSV 1870

Bei den durch Zahlungsplan beendeten „Privatkonkursen“ konnten durchschnittlich folgende Quoten erreicht werden:

	2000	2001	2002	2003	2004
Durchschnittliche Quote der erfüllten Zahlungspläne	12,2%	12,4%	12,2%	12,6%	13,8%

Quelle: KSV 1870

In den stichprobenartig untersuchten Fällen von Abschöpfungsverfahren (begonnen vor 1997), die nach sieben Jahren abgeschlossen wurden, konnte in 86% der Fälle eine Restschuldbefreiung erlangt werden, wobei die durchschnittliche Deckungsquote für die Gläubiger bei 12,5% lag¹⁰².

Aufgetauchte Regelungsschwächen und wenig schuldnerfreundliche Entwicklungen in der Rechtsprechung wurden durch die KO-Novelle 2002 beseitigt¹⁰³ und damit die Absicht des Gesetzgebers, natürlichen Personen jedenfalls eine Chance zur Restschuldbefreiung zu bieten, bekräftigt und verstärkt:

a) Zu § 183 Abs 1 Z 3 KO: Bis zur KO-Novelle 2002 musste ein Schuldner, der ein (wenigstens) die Anlaufkosten des Konkursverfahrens deckendes Vermögen nicht bescheinigen konnte und dennoch die Eröffnung dieses Verfahrens anstrebte, um dann ein Restschuldbefreiungsverfahren beantragen zu können, u.a. bescheinigen, dass die Erteilung der Restschuldbefreiung in einem Abschöpfungsverfahren zu erwarten ist. Die Überlegung

¹⁰¹ Kantner, 10 Jahre Privatkonkurs, in Presseaussendung des KSV 1870 vom 18.5.2005.

¹⁰² Kantner, Presseaussendung des KSV 1870 vom 18.5.2005, führt dort aus, dass die Durchschnittsquote von 12,5% ungefähr der Quote aller erfüllten Zahlungspläne entspricht.

¹⁰³ Hiezu Fink, Der Privatkonkurs nach der Insolvenzrechts-Novelle 2002, ÖJZ 2003, 201 ff.

war, dass nur dann die Einleitung des Konkursverfahrens auf Kosten des Staates (der Allgemeinheit) sinnvoll ist, wenn zu erwarten ist, dass es in der Folge tatsächlich zu einer Restschuldbefreiung kommt, also ein finanzieller Neubeginn erreicht werden kann. Da - wie erwähnt - im Abschöpfungsverfahren eine Restschuldbefreiung grundsätzlich nur dann erteilt wird, wenn mindestens 10% der Schulden innerhalb von 7 Jahren bezahlt werden, und (auch) diese Bescheinigung unter Umständen nicht beigebracht werden konnte, scheiterte daran immer wieder (bereits die Einleitung des Konkursverfahrens und damit) eine vielleicht doch mögliche Restschuldbefreiung. Diese Voraussetzung hat daher der Novellengesetzgeber beseitigt. Die geltende KO verlangt unter den oben genannten Prämissen nur noch die Bescheinigung, dass die (künftigen) „Einkünfte die Kosten des Verfahrens voraussichtlich decken werden“ (§ 183 Abs 1 Z 3 KO). Die Bescheinigung des Erfolgs des Abschöpfungsverfahrens, also einer Gläubigerbefriedigung in Höhe von zumindest 10% ist nicht mehr erforderlich. Dieser Erfolg wird erst im Nachhinein (grundsätzlich nach 7 Jahren) geprüft.

b) Zu § 113a KO: Grundsätzlich sind Aussonderungs- und Absonderungsgläubiger vom Konkursverfahren nicht „betroffen“, sie brauchen - im Gegensatz zu den Konkursgläubigern¹⁰⁴ - ihre Ansprüche im Konkurs nicht anzumelden. Gerade bei Nichtunternehmern sind solche Gläubiger zumeist jene, die Rechte an den (künftigen) Lohn- und Gehaltsforderungen des Gemeinschuldners haben. Da es sich gezeigt hat, dass sich diese Gläubiger (mangels Anmeldungspflicht) häufig nicht oder nur verspätet im Konkursverfahren beteiligen, dadurch bei der Beurteilung der Höhe der Zahlungen, die der Gemeinschuldner aus den Lohn- und Gehaltsforderungen zur Erfüllung des Zahlungsplans leisten müsste, nicht berücksichtigt wurden und deshalb immer wieder ein vereinbarter Zahlungsplan am „Auftauchen“ solcher Vorrechte scheiterte, sind nunmehr Aus- und Absonderer, die ihr Vorrecht auf Lohn- und Gehaltsforderungen nicht verlieren wollen, verpflichtet, diese ihre Ansprüche wie „einfache“ Konkursgläubiger anzumelden (§ 113a Abs 1 KO)¹⁰⁵.

Maßgeblichen Anteil am Erreichen der Entschuldung durch die erwähnten Verfahren hat eine ebenso mit der KO-Novelle 1993 neu geschaffene Norm¹⁰⁶: Bis dahin war es für Schuldner, die zwar über ein geregeltes Einkommen verfügten, aber in Zahlungsschwierigkeiten, also zahlungsunfähig waren, fast unmöglich, ihr Einkommen zur gleichmäßigen wenigstens teilweisen Befriedigung aller Gläubiger einzusetzen (was letztlich eine Entschuldung,

¹⁰⁴ Das sind jene Gläubiger, die bloß obligatorische (schuldrechtliche) Forderungen gegen den Gemeinschuldner haben, also die „creditori chirografari“ (§ 111 Z 3 italKO).

¹⁰⁵ Siehe OGH SZ 2004/31.

¹⁰⁶ König, Bedarf die „Privatkonkurs“-Novelle einer Nachbesserung? *ecolex* 1995, 252 („Die Neuregelung steht und fällt mit § 12a KO“); Deixler-Hübner in Konecny/Schubert, Kommentar Rz 1 zu § 12a KO.

die von einer wenigstens teilweisen Befriedigung der Gläubiger abhängig ist [siehe oben], unmöglich macht). Der pfändbare Teil des künftigen Einkommens war nämlich vor Konkurseröffnung häufig konkursfest zugunsten eines Gläubigers (einer Bank) verpfändet oder abgetreten. Geld aus dem Einkommen, um die übrigen Gläubiger wenigstens teilweise zu befriedigen, stand daher nicht zur Verfügung. Um nun eine wenigstens teilweise Befriedigung aller Gläubiger und nicht nur des konkursfest sichergestellten Gläubigers aus dem künftigen Einkommen zu ermöglichen und damit die Grundlage für eine Restschuldbefreiung zu schaffen, normiert nunmehr § 12a KO¹⁰⁷, dass Absonderungs-(Pfand-) und Aussonderungsrechte an „Einkünften aus einem Arbeitsverhältnis oder auf sonstige wiederkehrende Leistungen mit Einkommensersatzfunktion“ zwei Jahre nach Ablauf des Kalendermonats, in den die Konkurseröffnung fällt, erlöschen. Wurden solche Absonderungsrechte nicht vertraglich, sondern im Weg der Zwangsvollstreckung erworben, tritt das Erlöschen schon nach spätestens einem Monat nach der Konkurseröffnung ein (§ 12a Abs 3 KO)¹⁰⁸. Dies bedeutet, dass ab diesen Zeitpunkten der pfändbare Teil des Einkommens „frei“ ist und zur gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger zur Verfügung steht. Damit ist für den Schuldner die Chance eröffnet, die für die Restschuldbefreiung erforderlichen „Mindestquoten“ zu erreichen.

8. Stärkung der Masseverwaltung

Der Masseverwalter ist das zentrale Organ eines Insolvenzverfahrens; von seinen Fähigkeiten und seinem Geschick hängt zu einem großen Teil der Erfolg des Konkursverfahrens ab. Er ist für die praktische Durchführung des Verfahrens verantwortlich und hat die Interessen aller Beteiligten zu wahren. Insbesondere die Verwaltung und Verwertung der Konkursmasse (§ 114 Abs 1 KO), die Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Gemeinschuldners (§ 81a Abs 1 Z 1 KO), die Frage der Unternehmensfortführung (§ 81a Abs 3 KO), die Feststellung der Masseaktiva (§ 81a Abs 2 KO) sowie die gerichtliche und außergerichtliche Verwertung mit Wirkung für die Konkursmasse (§§ 81a Abs 2, 83 Abs 1 KO) zählen zu seinen Aufgaben. Auch in Österreich ist die

¹⁰⁷ Näheres bei Borns, Das Schicksal der Ab- und Aussonderungsrechte an Lohneinkünften im Konkurs, ÖBA 1995, 441 ff; Kodek, Handbuch Privatkonkurs (2002) Rz 184 ff.

¹⁰⁸ Zu Recht heben die EB zur damaligen Regierungsvorlage (1218 BlgNR 18. GP, 16) hervor, dass diese Eingriffe in bestehende Rechte ua deshalb gerechtfertigt sind, weil sich diese Rechte erst auf künftiges Vermögen (Einkommen) beziehen und daher weniger schutzwürdig sind; ihre Werthaltigkeit steht keineswegs fest, sondern hängt von Umständen ab, die weder der Berechtigte noch der Verpflichtete „steuern“ können (zB Verlust des Arbeitsplatzes, Krankheit, Tod).

Masseverwaltung überwiegend in den Händen der Rechtsanwaltschaft¹⁰⁹, ohne dass das Gesetz dieser Berufsgruppe ausdrücklich den Vorzug gäbe.

a) Erhöhung der Transparenz bei der Auswahl des Masseverwalters

Mit Konkurseröffnung hat das Gericht einen Masseverwalter zu bestellen (§ 80 Abs 1 KO) und diese Person im Konkurseröffnungsbeschluss kundzumachen. Zur Erhöhung der Transparenz bei dieser für das Verfahren und auch wegen der Honorierung bisweilen für den Ausgewählten wichtigen Entscheidung hat die KO-Novelle 2002¹¹⁰ eine im Internet¹¹¹ abrufbare Insolvenzverwalterliste eingeführt.

Vor Einführung dieser Insolvenzverwalterliste gab es keine allgemein gültigen Normen bezüglich der Auswahl der Masseverwalter. Je nach örtlichem Gerichtsgebrauch bzw nach den voraussichtlichen Erfordernissen des konkreten Insolvenzverfahrens wählten die zuständigen Richter die Masseverwalter aus.

Das Gesetz sichert den in diese Liste eingetragenen (natürlichen und juristischen¹¹²) Personen zwar eine bevorzugte Berücksichtigung bei der Auswahl durch das Gericht, dieses kann freilich auch unter bestimmten Voraussetzungen eine nicht in die Liste eingetragene Person auswählen (§ 80a Abs 3 KO)¹¹³.

Freilich stellt diese Insolvenzverwalterliste und die damit erstrebte Transparenz doch nur eine Formallösung¹¹⁴ dar: In diese Liste können sich alle an der Masse- und Ausgleichsverwaltung interessierten Personen mit bestimmten Angaben (zB Ausbildung, berufliche Laufbahn, Fach- und Branchenkenntnisse, Erfahrung als Insolvenzverwalter etc) selbst eintragen (§ 15 IEG), ohne dass etwa bei der Eintragung die spezifischen Kenntnisse nachgewiesen werden müssen, geschweige denn überprüft werden. Damit obliegt es letztlich weiter dem Gericht, im konkreten Fall eine unbescholtene, verlässliche und geschäftskundige Person zu bestellen, die Kenntnisse im

¹⁰⁹ Siehe schon Kantor, Die ausschließliche Bestellung von Rechtsanwälten und Notaren zu Masseverwaltern und Ausgleichsverwaltern - Gründung einer Treuhandgesellschaft der Rechtsanwälte, Notare und Wirtschaftsberater, AnwBl 1932, 449 ff; Kastner, Die Forderung der Anwaltschaft nach ausschließlicher Betrauung von Anwälten mit der Funktion als Ausgleichsverwalter und Konkursmasseverwalter, AnwBl 1933, 287 f; aus jüngerer Zeit König, Wirtschaftstreuhandler und Insolvenzrecht, in Steuer & Beratung 1989/2, 17 ff.

¹¹⁰ BGBl I 2002/75.

¹¹¹ Abrufbar unter: www.edikte.justiz.gv.at (unter: *Insolvenzverwalter*). Die Liste wird für ganz Österreich vom Oberlandesgericht Linz geführt (§ 15 Abs 2 IEG).

¹¹² Zum Masseverwalter kann auch eine juristische Person bestellt werden (§ 80 Abs 5 KO).

¹¹³ Was aber besonders zu begründen sein wird!

¹¹⁴ So zu Recht Konecny, Insolvenz-Forum 2003, 67, 90.

Konkurs- und Ausgleichswesen hat (§ 80 Abs 2 KO). Dabei hat das Gericht insbesondere das Vorhandensein einer hinreichenden Kanzleiorganisation und einer zeitgemäßen technischen Ausstattung sowie die Belastung mit anhängigen Insolvenzverfahren zu berücksichtigen (§ 80a Abs 1 KO).

b) Sicherung der Unabhängigkeit des Masseverwalters

Nach österreichischem Recht ist der Masseverwalter weder „Vertreter“ des Gemeinschuldners noch „Vertreter“ der Gläubiger. Im Gegenteil: § 80b Abs 1 KO statuiert, dass der Masseverwalter vom Gemeinschuldner und von den Gläubigern **unabhängig** sein muss. Zur Sicherung dieser gesetzlich geforderten Unabhängigkeit sind einerseits absolute Unvereinbarkeiten festgeschrieben¹¹⁵ und hat andererseits die KO-Novelle 2002¹¹⁶ die Pflicht des Masseverwalters festgelegt, mögliche Befangenheitsgründe dem Gericht anzuzeigen. Dazu zählt das Gesetz (§ 80b Abs 2 Z 1 bis 3 KO) Fälle auf, bei deren Vorliegen eine solche Anzeige obligatorisch ist:

„Der Masseverwalter hat Umstände, die geeignet sind, seine Unabhängigkeit in Zweifel zu ziehen, unverzüglich dem Gericht anzuzeigen. Er hat dem Konkursgericht jedenfalls bekannt zu geben, dass er

1. den Gemeinschuldner, dessen nahe Angehörige (§ 32) oder organschaftliche Vertreter vertritt oder berät oder dies innerhalb von fünf Jahren vor Konkurseröffnung getan hat,

2. einen Gläubiger des Gemeinschuldners vertritt oder berät oder einen Gläubiger gegen den Gemeinschuldner innerhalb von drei Jahren vor Konkurseröffnung vertreten oder beraten hat oder

3. einen unmittelbaren Konkurrenten oder vom Verfahren wesentlich Betroffenen vertritt oder berät.“

Bei tatsächlich vorliegender Befangenheit (die Gründe, die ex lege angezeigt werden müssen, indizieren eine solche Befangenheit¹¹⁷) hat das Gericht den Masseverwalter von Amts wegen zu entheben (§ 87 Abs 1 KO) oder, wenn es selbst eine Enthebung für nicht erforderlich hält, die Umstände in der Gläubigerversammlung zu erörtern, damit diese Gelegenheit erhält, einen Enthebungsantrag zu stellen (§ 87 Abs 2 KO).

Die weit reichenden Anzeigepflichten und Befangenheiten haben – bei voller Anerkennung des Anliegens des Gesetzgebers, die Unabhängigkeit der Masseverwalter zu sichern – zu Kritik geführt. Befürchtet wurde nicht nur eine Diskriminierung von Anwaltsgemeinschaften und von Anwälten, die häufig von Insolvenzverfahren betroffene Gläubiger vertreten (zB Banken,

¹¹⁵ Wer „naher Angehöriger (§ 32 KO)“ des Gemeinschuldners ist oder dessen „Konkurrent“ oder „in einem vorangegangenen Reorganisationsverfahren des Gemeinschuldners Reorganisationsprüfer“ war, darf nicht zum Masseverwalter bestellt werden (§ 80b Abs 1 KO).

¹¹⁶ BGBl I 2002/75.

¹¹⁷ Mohr, Insolvenzrecht 2002 (2002) 35.

Leasingunternehmen, Versicherungsgesellschaften), sondern auch eine Kollision mit der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht.¹¹⁸ Dem wurde entgegnet, dass in der Befangenheitsanzeige eine Offenlegung von Namen nicht erforderlich ist¹¹⁹; zudem lassen sich (partielle) Interessenkonflikte häufig durch Bestellung eines Masseverwalter-Stellvertreters (§ 85 KO)¹²⁰ oder eines „besonderen Verwalters“ (§ 86 Abs 1 Z 2 KO, der ausdrücklich auf § 80b Abs 2 Z 2 KO hinweist) bewältigen.

c) Mehr Kostenklarheit durch Honorarnoten

Neben der Auswahl der Masseverwalter bereitete auch deren Entlohnung Schwierigkeiten, da in der KO bis zur KO-Novelle 1999¹²¹ und dem darin enthaltenen Insolvenzverwalter-Entlohnungsgesetz (IVEG) nur einige prinzipielle Bestimmungen über die Entlohnung enthalten waren und von einer dort enthaltenen Verordnungsermächtigung (§ 126 KO¹²²) nicht Gebrauch gemacht worden ist. Daher wurde die Entlohnung nach stark unterschiedlichen, zumeist ungeschriebenen „Tarifen“ der einzelnen Konkursgerichte bemessen¹²³.

Aufgrund des IVEG hat nun der Masseverwalter (oder Ausgleichsverwalter) im Regelfall für alle seinen Leistungen zusammen Anspruch auf einen einzigen Pauschalbetrag, die sogenannte Regelentlohnung (§ 82 Abs 1 KO). Die dafür notwendige Bemessungsgrundlage ergibt sich aus dem bei der Verwertung erzielten Bruttoerlös, einschließlich der Beträge, die bei Verwertung von Sondermasse der Konkursmasse zufließen (§ 82 Abs 2 KO). Der Masseverwalter erhält von dieser Bemessungsgrundlage bestimmte gestaffelte Prozentsätze:

Von den ersten 22.000 Euro	20%
Vom Mehrbetrag bis zu 100.000 Euro	15%
Vom Mehrbetrag bis zu 500.000 Euro	10%
Vom Mehrbetrag bis zu 1 Mio Euro	8%
Vom Mehrbetrag bis zu 2 Mio Euro	6%
Vom Mehrbetrag bis zu 3 Mio Euro	4%
vom Mehrbetrag bis zu 6 Mio Euro	2%
vom über 6 Mio Euro hinausgehenden Betrag	1%

¹¹⁸ Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Kommentar III Rz 53 zu § 80 KO (S. 27).

¹¹⁹ Mohr, Insolvenzrecht 2002 36.

¹²⁰ Siehe die bei Mohr, Die Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung¹⁰ (2006) zitierten E 3 und 4 zu § 80b KO.

¹²¹ BGBl I 1999/73.

¹²² Mit der KO-Novelle 1982 wurde § 126 KO beseitigt.

¹²³ Konecny/Riel, Entlohnung im Insolvenzverfahren (1999) Rz 5 ff.

Neben dieser pauschalen Regelentlohnung sind besondere Konstellationen angeführt, die zu Sonderentlohnungen führen können. So kann der Masseverwalter bei einer Unternehmensfortführung eine besondere Entlohnung begehren (§ 82 Abs 3 KO). Kommt es zu einem Zwangsausgleich, so ist die Bemessungsgrundlage nicht der Verwertungserlös - zu einer Verwertung kommt es dabei in der Regel nicht -, sondern der nach dem Zwangsausgleich zur Befriedigung der Konkursgläubiger erforderliche Betrag (§ 82a KO).

Bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände kann die Entlohnung erhöht werden (§ 82b KO) bzw im umgekehrten Fall auch herabgesetzt werden (§ 82c KO).

9. (Gescheiterte) Versuche der Krisenvorsorge durch das Vorverfahren und das Unternehmensreorganisationsgesetz

a) Zur Unterstützung des Gedankens der Unternehmensfortführung - trotz Insolvenz¹²⁴ - wurde mit der KO-Novelle 1982 ein neues Verfahren zur Unternehmenssanierung eingeführt. Die Regelungen dieses sogenannten „Vorverfahrens“ wurden in die Ausgleichsordnung aufgenommen (§§ 79 ff AO). Sie boten insolventen Unternehmern - unter Freistellung von verfahrensrechtlichen Hürden des Ausgleichsverfahrens - die Möglichkeit, sich unter gerichtlicher Aufsicht und unter Mithilfe von Sachverständigen mit ihren Gläubigern zu „arrangieren“ und einen Schuldnachlass zu erhalten, oder erleichterten wenigstens eine Überleitung in das Ausgleichsverfahren.¹²⁵ Das Gericht hatte das Vorverfahren auf Antrag des Unternehmers zu eröffnen, wenn Insolvenz vorlag und zusätzlich „*Mittel, derer es für eine zeitweilige oder dauernde Fortführung eines Unternehmens des Schuldners bedarf, auf Grund der Eröffnung des Vorverfahrens voraussichtlich leichter beschafft werden können als bei dessen Unterbleiben*“ (§ 79 AO). Diese Mittelbeschaffung sollte - wie im Ausgleichsverfahren - durch eine weitgehende Freistellung der dazu erforderlichen Kreditaufnahmen von der Konkursanfechtung erleichtert werden, um die Kreditgeber im Fall des Scheiterns der Sanierungsbemühungen zu schützen.¹²⁶

Das Vorverfahren wurde aber von der Praxis nicht angenommen, wie nachfolgende Statistik zeigt:

¹²⁴ Zu den Vorteilen einer solchen Unternehmensfortführung siehe oben Pkt III.4.

¹²⁵ Dazu Wit, Unternehmensfortführung durch das neue Insolvenzrecht (1983); Chalupsky/Ennöckl, Unternehmensfortführung im Konkurs (1985).

¹²⁶ Siehe hierzu König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung² (1993) Rz 288 bei Anm 86.

Vorverfahren im Vergleich 1991 - 1997

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Vorverfahren	2	3	3	0	4	5	1

davon wurden übergeleitet in:

Ausgleiche	2	3	1	0	4	5	1
Konkurse	0	0	2	0	0	0	0

Quelle: Insolvenzstatistik KSV 1870

Aus der mangelnden Akzeptanz dieses Sonderverfahrens zog der Gesetzgeber die Konsequenz; das Vorverfahren wurde durch die KO-Novelle 1997 wieder abgeschafft. Der Gedanke der Erleichterung der Unternehmensfortführung bei Insolvenz hatte aber Bestand¹²⁷ und wurde in weiteren Novellen unterstrichen und ausgebaut¹²⁸.

b) Um den steigenden Insolvenzen und den damit verbundenen Unternehmensschließungen entgegen zu wirken, wurde das Vorverfahren durch ein schon und nur vor Insolvenz einzuleitendes sogenanntes „Reorganisationsverfahren“ ersetzt; dieses ist in einem eigenen, durch die KO-Novelle 1997 eingeführten Unternehmensreorganisationsgesetz (URG) geregelt:

Der Ausgangsgedanke des URG ist, dass Sanierungsschritte umso erfolgversprechender sind, je früher sie gesetzt werden. Besteht für ein Unternehmen Bedarf nach einer solchen „Reorganisation“¹²⁹, also nach einer nach *„betriebswirtschaftlichen Grundsätzen durchgeführten Maßnahme zur Verbesserung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage eines im Bestand gefährdeten Unternehmens, die dessen nachhaltige Weiterführung ermöglicht“* (§ 1 Abs 2 URG), so kann die Einleitung des Reorganisationsverfahrens beantragt werden. Voraussetzung ist allerdings, dass das Unternehmen noch nicht insolvent ist (§ 4 Abs 1 URG). Das Verfahren ist also ausdrücklich kein Insolvenzverfahren.

Bei Verfahrenseinleitung hat das Gericht einen Reorganisationsprüfer zu bestellen, der die Aussichten und Wege der Reorganisierung (Reorganisationsplan) zu prüfen hat. Ist demnach die Reorganisation aussichtsreich, wird sie vom Unternehmen allenfalls unter Überwachung des

¹²⁷ Siehe dazu auch oben unter Pkt III.4.

¹²⁸ Siehe dazu Mohr, Insolvenz-Forum 2003, 107 ff.

¹²⁹ Reorganisationsbedarf besteht insbesondere bei einer vorausschauend feststellbaren wesentlichen und nachhaltigen Verschlechterung der Eigenmittelquote (§ 1 Abs 3 URG); dazu und weiterführend etwa Rechberger, Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1997 - Ein Überblick, JAP 1997/98, 183 ff; Riel/Waidhofer, Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1997 im Überblick, eolex 1997, 736 ff.

Reorganisationsprüfers durchgeführt. Zum Schutz der Durchführung ist nicht nur eine weitgehende Einschränkung der Anfechtbarkeit von der Reorganisation dienlichen Rechtshandlungen – insbesondere von Sanierungskrediten – im Falle des Scheiterns der Reorganisation und der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgesehen (§ 20 URG)¹³⁰, sondern auch und vor allem die „Heimlichkeit“ des Verfahrens: Da dieses nicht öffentlich bekannt zu machen ist (§ 5 Abs 3 URG) und auch den betroffenen Gläubigern nicht offen gelegt werden muss, soll verhindert werden, dass die Reorganisation (Sanierung) durch Vertrauensverlust und dadurch bewirkte verschlechterte Wettbewerbsbedingungen des reorganisierungsbedürftigen Unternehmens erschwert oder gar unmöglich gemacht wird¹³¹.

Der Antrag auf Einleitung des Reorganisationsverfahrens kann, muss aber nicht gestellt werden¹³². Eine Verpflichtung für die Organe eines Unternehmens zur Einleitung des Reorganisationsverfahrens ergibt sich freilich indirekt daraus, dass diese Organe, wenn sie bei Vorliegen bestimmter Bilanzkennzahlen¹³³ ein Reorganisationsverfahren nicht einleiten, bei einer späteren Konkurseröffnung der Konkursmasse gegenüber für Forderungsausfälle der Gläubiger haften (§ 22 URG)¹³⁴.

Ebenso wie das frühere Vorverfahren wird das Reorganisationsverfahren von der Praxis offenbar abgelehnt. So wurde angeblich (das Reorganisationsverfahren ist ja – wie erwähnt – „heimlich“) von 1997 bis 2001 nur ein einziges Verfahren durchgeführt¹³⁵. Der Grund dafür scheint nicht nur in den wohl hohen Kosten des Verfahrens (zB Honorare der Reorganisationsprüfer) zu liegen, sondern auch darin, dass die betroffenen Unternehmer die Befürchtung hegen, dass das Reorganisationsverfahren und damit ihre angespannte finanzielle Situation doch publik werden und dies einerseits zu Problemen mit etwaigen Lieferanten und andererseits zum Ansturm der Gläubiger und damit zu einer (weiteren) Beeinträchtigung ihrer Situation führen kann.

¹³⁰ Siehe dazu: Widhalm, Die Anfechtungsbeschränkungen nach § 20 URG, ZIK 1997, 127 und König, Anfechtungsschutz durch Reorganisationsverfahren (§§ 18, 20 URG), RdW 1998, 1 ff; König, Anfechtung³ Rz 13/34 ff.

¹³¹ König, Guidelines for a „Safe Haven“ for Continuation and Reorganization of Financially Distressed Companies, in: Peter/Jeandin/Kilborn (Hrsg), The Challenges of Insolvency Law Reform in the 21st Century (2006) 441 ff.

¹³² EB zur Regierungsvorlage der KO-Novelle 1997 734 BlgNR 20.GP 83.

¹³³ Die Eigenmittelquote darf nicht weniger als 8% und die fiktive Schuldentilgungsdauer nicht mehr als 15 Jahre betragen (§§ 22, 23 und 24 URG).

¹³⁴ Die Haftung ist mit € 100.000,- begrenzt.

¹³⁵ Konecny, Insolvenz-Forum 2003, 67, 84; Reckenzaun/Hadl, Erste (positive) Erfahrungen mit dem Unternehmensreorganisationsverfahren, ZIK 2001, 90.

10. Einführung des Eigenkapitalersatz-Rechts

Das Rechtsinstitut des Eigenkapitalersatz-Rechts steht in enger Verbindung zum Insolvenzrecht. Es soll verhindern, dass Gesellschafter einer juristischen Person und bestimmte gesellschaftsnahe Personen mit bestimmten Ansprüchen im Insolvenzfall in Konkurrenz zu sonstigen Gläubigern treten. Diese Personen sollten, wenn sie in (finanziellen) Krisensituationen der Gesellschaft Finanzierungsmittel (sei es auch nur in Form von Haftungen für Fremdkredite) zuschießen, diese als „Eigenkapital“ und nicht als „Kredit“ zuführen. Wird ungeachtet dessen „Kredit“ gewährt, ist im Insolvenzfall die Rückforderung nachrangig – also erst nach voller Befriedigung aller anderen Gläubiger – zu befriedigen; ist die Forderung bei andauernder Krise bereits vor Konkurseröffnung von der Gesellschaft befriedigt worden, so ist diese Befriedigung an die Konkursmasse zurückzuzahlen. Die Zuführung von Mitteln an die (eigene) Gesellschaft soll also nicht verhindert werden, sondern diese Zuführung in der Krise nur einer Eigenkapitalzufuhr ähnlich beziehungsweise gleich gestellt werden. Hervorzuheben ist, dass der Begriff „Krise“, an dessen Erreichen die „Umqualifizierung“ in Eigenkapitalersatz geknüpft ist, nicht nur dann vorliegt, wenn bereits ein Konkursgrund (Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung)¹³⁶ gegeben ist; auch das Vorliegen der – oben erwähnten – signifikanten Bilanzkennzahlen im Sinn des URG¹³⁷ begründet die „Krise“ der Gesellschaft. Als Begründung für diese gesetzliche „Umqualifizierung“ von Gesellschafterleistungen in Eigenkapitalersatz wird auf die „Finanzierungsfolgenverantwortung“ der Gesellschafter einer Gesellschaft verwiesen, für deren Verbindlichkeiten diese Gesellschafter sonst ja grundsätzlich nicht (oder nur beschränkt) haften.

Der österreichischen Rechtsordnung¹³⁸ fehlte eine spezifische gesetzliche Regelung. In Anlehnung an die in der Bundesrepublik Deutschland durch Legistik und Judikatur schon sehr weit fortgeschrittene Ausbildung des Eigenkapitalersatz-Rechts und ausgelöst durch eine wissenschaftliche

¹³⁶ Siehe oben Pkt II. 3.

¹³⁷ Betreffend die Eigenmittelquote und die Schuldentilgungsdauer: siehe oben Pkt III. 9.

¹³⁸ In Italien siehe insbesondere Art 2467 ZGB: „(Finanzierung durch die Gesellschafter). Die Rückzahlung der von den Gesellschaftern zugunsten der Gesellschaft vorgenommenen Finanzierungen ist gegenüber der Befriedigung der anderen Gläubiger nachrangig und muss rückgängig gemacht werden, wenn sie innerhalb eines Jahres vor der Eröffnung des Konkurses erfolgt ist. Als Finanzierungen der Gesellschafter zugunsten der Gesellschaft im Sinn des vorhergehenden Absatzes gelten jene, die, in welcher Form auch immer sie getätigt worden sind, zu einem Zeitpunkt gewährt worden sind, an dem auch unter Berücksichtigung der Art der von der Gesellschaft ausgeübten Tätigkeit ein übermäßiges Missverhältnis zwischen Schuldenstand und Eigenkapital bestanden hat, oder in einer finanziellen Lage der Gesellschaft gewährt worden sind, in der eine Einlage angebracht gewesen wäre“ (Übersetzung laut Bauer/Eccher/König/Kreuzer/Zanon, Italienisches Zivilgesetzbuch⁴ [Athesia 2004]).

Arbeit¹³⁹ anerkannte der Oberste Gerichtshof in einer spektakulären Leitentscheidung¹⁴⁰ dieses Rechtsinstitut trotz dürftigem gesetzlichen Rückhalt rechtsfortbildend auch für Österreich; dazu wurde § 74 Abs 1 GmbH-Gesetz „verwendet“¹⁴¹. Das Höchstgericht löste damit einen veritablen Meinungsstreit aus¹⁴², verfolgte aber seine Judikatur weiter¹⁴³. 2003 sanktionierte der Gesetzgeber dann mit dem Bundesgesetz über Eigenkapital ersetzende Gesellschafterleistungen (Eigenkapitalersatz-Gesetz - EKEG)¹⁴⁴ die Rechtsprechung dem Grunde nach und goss dieses Rechtsinstitut in durchaus akzeptable, wenn auch von der bisherigen Rechtsprechung zum Teil abweichende Formen¹⁴⁵.

Das „Stehenlassen“ von Darlehen in der Krise, die vor der Krise gewährt worden sind, wird etwa entgegen der vor dem EKEG ergangenen Rechtsprechung¹⁴⁶ nicht als eigenkapitalersetzend qualifiziert (§ 3 Abs 1 Z 3 EKEG)¹⁴⁷. Weiters wird derjenige, der eigenkapitalersetzend eine Sache zur Nutzung überlassen hatte, im Konkursfall (nur) verpflichtet, die Sache noch längstens ein Jahr zur Verfügung zu stellen, wenn dies zur Fortführung des Unternehmens erforderlich ist (§ 26a KO), die Nutzungsüberlassung selbst wird aber entgegen der früheren Rechtsprechung¹⁴⁸ von der Eigenkapitalregelung freigestellt (§ 3 Abs 3 EKEG). Vereine und Privatstiftungen sind nunmehr aus dem Regelungsbereich ausgenommen¹⁴⁹.

¹³⁹ Ostheim, Eigenkapitalersatzende Gesellschafterdarlehen in der Unternehmenskrise, GesRZ 1989, 122 ff, 173 ff.

¹⁴⁰ OGH SZ 64/53.

¹⁴¹ Dort geht es um die Rückzahlung von „Nachschüssen“ auf die Stammeinlagen.

¹⁴² Zusammenstellung bei Schummer, Das Eigenkapitalersatzrecht (1998).

¹⁴³ Zusammenfassung der Judikatur etwa in OGH SZ 69/208, und bei Karollus/Schulyok, Eigenkapitalersatzende Leistungen (1998).

¹⁴⁴ BGBl I 2003/92.

¹⁴⁵ Zu diesem Gesetz Dellinger/Mohr, Eigenkapitalersatz-Gesetz (2004); Karollus/Isola/Huemer, Das neue Eigenkapitalersatzrecht - RV für ein GIRÄG 2002 und ein EKEG, in Wirtschaftsprüfer Jahrbuch 2003 (2003) 305 ff, und die Beiträge bei Kalss/Rüffler (Hrsg), Eigenkapitalersatz im österreichischen, italienischen und slowenischen Recht (2004), und Dellinger/Keppert (Hrsg), Eigenkapitalersatzrecht (2004); Fellner/Mutz, Eigenkapitalersatz-Gesetz - Praxiskommentar (2004); Schopper/Vogt, Eigenkapitalersatzgesetz - Praxiskommentar zum EKEG samt Nebenbestimmungen in KO und AO (2003); Zehetner/Bauer, Eigenkapitalersatzrecht (2004).

¹⁴⁶ Etwa OGH eclex 1994, 234 (Dellinger) = RdW 1994, 143 (hiez zu K.Schmidt, Fortschritt im Recht der eigenkapitalersetzenden Gesellschafterleistungen, RdW 1994, 135 ff); SZ 70/232 = ÖBA 1998, 964 (Schumacher).

¹⁴⁷ Dellinger in Dellinger/Mohr Rz 15 zu § 3 EKEG sehen darin „die praktisch vielleicht bedeutsamste Neuerung“ des EKEG.

¹⁴⁸ OGH ZIK 1997, 151.

¹⁴⁹ Grundlegend zum persönlichen Anwendungsbereich Karollus, Persönlicher Anwendungsbereich des EKEG (erfasste Gesellschaften, erfasste Gesellschafter - ohne verbundene Unternehmen und Konzern), in Dellinger/Keppert 71, 75 ff.

Gleichzeitig wurde u.a. in der KO klargestellt, dass Forderungen aus Eigenkapital ersetzenden Leistungen (erst) nach den Konkursforderungen zu befriedigen sind (§ 57a KO) und dass Ab- und Aussonderungsrechte, die aus dem Vermögen des (Gemein-)Schuldners für eine diesem gewährte Eigenkapital ersetzende Leistung erworben wurden, mit der Konkurseröffnung erlöschen (§ 12b KO)¹⁵⁰.

Durch die mit dieser Neuregelung verfügte Rückzahlungssperre eigenkapitalersetzender Leistungen steigt die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Sanierung; sollte diese scheitern, erhöht sich zumindest die Konkursquote für die übrigen Gläubiger¹⁵¹. Der Eigenkapitalersatz-Recht ist somit ein wichtiges Instrument, Insolvenzen zu überwinden bzw. die Schäden aus eingetretenen Insolvenzen angemessen zu verteilen.

11. Besondere Bedeutung der Gläubigerschutzverbände

§ 11 IEG (Insolvenzrechtseinführungsgesetz) sieht die Möglichkeit vor, dass der Bundesminister für Justiz (privaten) Vereinen durch Verordnung den Status eines bevorrechteten Gläubigerschutzverbandes verleiht. Solchen bevorrechteten Gläubigerschutzverbänden kommen zahlreiche (und entscheidende) Mitwirkungsrechte in Insolvenzverfahren, die Befugnis, Gläubiger in Insolvenzverfahren zu vertreten und allenfalls sogar eine besondere Honorierung ihrer Tätigkeit in diesen Verfahren zu (§§ 46 Abs 1 Z 8, 70 Abs 4, 71 Abs 3, 71a Abs 1, 87a, 88 Abs 1, 127, 172 Abs 3, 183 Abs 2, 191 Abs 2, 202 Abs 3 KO; §§ 23 Z 5, 35a, 36 AO).

Derzeit genießen der Kreditschutzverband von 1870, der Alpenländischen Kreditorenverband und – mit eingeschränktem "Unternehmenszweck" – der Insolvenzschutzverband für ArbeitnehmerInnen (ISA)¹⁵² den besonderen Status.

Schon bei der Ausgleichsnovelle 1925 bedachte der Gesetzgeber, dass das Wirken und die Erfahrung von Vereinen, die den Schutz der Gläubiger vor und bei Insolvenzen zum Gegenstand haben, für gerichtliche Insolvenzverfahren genutzt werden kann und bei der zweckmäßigen und zivilgerichtlichen Abwicklung von Insolvenzen dienlich ist. Damals wurden nicht nur die Bedingungen für die Erlangung der Bevorrechtung festgelegt, sondern auch die Kosten dieser dann bevorrechteten Vereine, "soweit sie für die Vorbereitung des Ausgleichs sowie für die Ermittlung und Sicherung des Vermögens [des Schuldners] zum Vorteil aller Gläubiger zweckmäßig aufgerundet wurden", im Ausgleichsverfahren besonders privilegiert. In KO-

¹⁵⁰ Entsprechende Bestimmungen finden sich auch in der AO.

¹⁵¹ So zutreffend Dellinger in Dellinger/Mohr Rz 9 zu § 1 EKEG.

¹⁵² Hiezu Thanhofer, Insolvenzschutzverband für ArbeitnehmerInnen, in: Insolvenzf-Forum 2001 (2002), 199 ff.

Novellen seither wurden die Mitwirkungsrechte dieser Vereine in Insolvenzverfahren weiter vermehrt und diese Mitwirkungsrechte zum Teil sogar dann gewährt, wenn sie im konkreten Insolvenzverfahren keine Gläubiger vertreten (etwa § 172 Abs 3, letzter Satz KO). In der Verfahrenspraxis wird es kaum ein Insolvenzverfahren geben, in dem nicht zumindest zwei dieser Gläubigerschutzverbände (auch) als Vertreter von Gläubigern auftreten.

Abgesehen von der allseits anerkannten Tätigkeit im Rahmen von gerichtlichen Insolvenzverfahren¹⁵³ erstellen die beiden erstgenannten bevorrechteten Gläubigerschutzverbände vierteljährlich detaillierte Insolvenzstatistiken und versehen diese mit häufig aufschlussreichen Kommentaren.

Nach dem Vorbild dieser bevorrechteten Gläubigerschutzverbände hat die KO-Novelle 1993 auch für Organisationen, die insolvente oder insolvenzgefährdete (Privat-)Schuldner beraten, eine Bevorrechtung geschaffen (§ 12 IEG). Diese „bevorrechteten Schuldnerberatungsstellen“¹⁵⁴ werden neben ihrer einschlägigen Beratungstätigkeit auch im Zusammenhang mit Konkursverfahren über natürliche Personen tätig. Dort können sie etwa als „Vermittler“ außergerichtlicher Ausgleiche (§ 183 Abs 2 KO), als Schuldnervertreter im Verfahren (§ 192 KO) und im Abschöpfungsverfahren wohl auch als Treuhänder¹⁵⁵ tätig werden.

12. Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts

a) Implementierung der EuInsVO

Die KO-Novelle 2002 hat die durch die (direkt anwendbare) EuInsVO¹⁵⁶ erforderlichen Anpassungen des österreichischen Insolvenzrechts zunächst in das IEG eingebaut. Daran anschließend übernahm das Bundesgesetz über das

¹⁵³ Schönfeld, Die Mitwirkung der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände bei Ausgleich und Zwangsausgleich, in: Insolvenz-Forum 2001 (2002) 183 ff.

¹⁵⁴ www.schuldnerberatung.at.

¹⁵⁵ Anderer Meinung Kodek, Handbuch Rz 580, der eine Treuhandschaft durch Schuldnerberatungsstellen mangels Unabhängigkeit ausschließt (die von diesem Autor angeführten Belegstellen auf Mohr in Konecny/Schubert, Kommentar Rz 7 zu § 201 [richtig: Rz 7 zu § 202 KO], und auf JABl 1995/3 [richtig: JABl 1995/2, 3] decken diese Meinung jedenfalls nicht. Es ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb bloß der Dachverband der Schuldnerberatungsstellen, die ARGE Schuldnerberatung (ASB), als Treuhänder auftreten kann (so ausdrücklich der Erlass des Justizministers JABl 1995/2, 3), nicht aber jede einzelne Schuldnerberatungsstelle; das Vorliegen von etwaigen Befangenheiten ist jeweils im Einzelfall zu prüfen.

¹⁵⁶ Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren, ABl 2000 L 160 S 1; hierzu Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky, Europäische Insolvenzordnung - Kommentar (2002).

Internationale Insolvenzrecht BGBl I 2003/36 diese Normen in die KO selbst (§§ 217 ff KO).

b) Internationales Insolvenzrecht gegenüber Drittstaaten

Diese KO-Novelle 2002 stattete aber die altehrwürdige KO 1914 darüber hinaus mit einem, den europäischen Vorgaben entsprechendem Instrumentarium auch für Drittstaaten-Fälle aus (§§ 221 ff KO). Entgegen der bisherigen Rechtsprechung, die aufgrund des Verweises in § 180 KO auf die Exekutionsordnung und die dortigen restriktiven Anerkennungs- und Vollstreckungsvoraussetzungen nicht nur die Inlandswirkung eines Auslandskonkurses, sondern auch die Auslandswirkung des Inlandskonkurses stark beschränkte¹⁵⁷, liegt dieser Neuregelung der Gedanke der weitgehenden Öffnung zugrunde.

§ 180 KO verwies bis zu dieser Novelle die „Anerkennung von Maßnahmen, die im Ausland im Rahmen eines dem österreichischen Konkursverfahren entsprechenden Verfahrens betroffen werden, insbesondere für Entscheidungen, mit denen ein Organ bestellt oder unmittelbar über im Inland gelegenes Vermögen verfügt wird“, auf die §§ 79, 83 und 84 der Exekutionsordnung, die eine Anerkennung (und Vollstreckung) ausländischer Akte nur dann ermöglichen, wenn die Gegenseitigkeit durch einen Vertrag oder durch eine (einseitige) Verordnung „verbürgt“ ist (§ 79 Abs 2 EO). Da damals aber nur mit einigen wenigen Staaten ein solcher (Konkurs-)Vertrag abgeschlossen werden konnte, wurden überwiegend Auslandskonkurse und damit auch die Tätigkeit der ausländischen Masseverwalter in Österreich nicht anerkannt. Umgekehrt ging die Rechtsprechung (entgegen der überwiegenden Lehre) davon aus, dass in einem österreichischen Konkursverfahren ausländisches Vermögen des Gemeinschuldners nicht in die Konkursmasse fällt (was sich besonders im Bereich des Anfechtungsrechts auswirkte¹⁵⁸).

Auslandsvermögen ist nunmehr grundsätzlich Teil der inländischen Konkursmasse (§ 237 KO), die in einem anderen (Dritt-)Staat eröffneten Insolvenzverfahren und deren Insolvenzverwaltung werden weitgehend in Österreich anerkannt (§§ 240 ff KO). Auch eine Koordinationspflicht mit ausländischen Insolvenzverwaltern ist festgeschrieben (§ 239 KO).

¹⁵⁷ Hiezu etwa Duursma-Kepplinger in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky, Kommentar Rz 49 aE zu Art 1 EuInsVO mwN; siehe dazu auch Boll, Die Anerkennung des Auslandskonkurses in Österreich (1990) 21 ff.

¹⁵⁸ OGH JBl 1988, 653; JBl 2000, 394 (Burgstaller); ZIK 2001, 201; König, Anfechtung³ Rz 3/33 aE mit weiteren Nachweisen. - Interessant in diesem Zusammenhang war die Entscheidung des OGH ÖBA 1998, 306, zur „Anerkennung“ des Forderungsverzichts ex lege nach dem Schweizerischen SchKG (hiezuv Burgstaller/Meier, Wirkung konkursrechtlicher Restschuldbefreiung im Ausland, ÖBA 1998, 261 ff.

13. Insolvenz und Strafrecht

a) Im österreichischen Kridastrafrecht vor 1914 hat der Satz „falliti sunt fraudatores“¹⁵⁹, also die Unterstellung, Konkurse werden durch strafbare Handlungen (insbesondere Betrug) verursacht¹⁶⁰, einen ausdrücklichen Niederschlag gefunden. Das Strafgesetz aus dem Jahr 1852 ordnete nämlich an, dass ein Schuldner, der „in Concurs verfällt, und sich nicht ausweisen kann, daß er nur durch Unglücksfälle und unverschuldet in die Unmöglichkeit gerathen sei“, sich einer strafbaren Handlung schuldig machte (§ 486 StG 1852¹⁶¹). Diese ausdrücklich normierte und tatsächlich häufig nicht widerlegbare Vermutung des Verschuldens des Gemeinschuldners am Konkurs führte dazu, dass der Gemeinschuldner aus Angst vor Bestrafung zögerte, rechtzeitig einen Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens zu stellen. Dies widersprach damit dem Bestreben, den Schuldner anzuhalten, möglichst frühzeitig, vor der endgültigen Herunterwirtschaftung seines Unternehmens, einen Konkursantrag zu stellen, um so die bestmögliche Befriedigung seiner Gläubiger zu sichern und sich allenfalls sogar für eine Sanierung zu qualifizieren.¹⁶² Die vom Strafgesetz normierte Vermutung des Verschuldens erklärt auch jene gesetzlichen Bestimmungen, die damals die Gerichte verpflichteten, in jedem Fall einer Konkurseröffnung an die Staatsanwaltschaft Anzeige gegen den Gemeinschuldner zu erstatten (§ 102 KO 1868, § 85 StPO 1873).¹⁶³ Im Zuge der Neuordnung des Insolvenzrechts im Jahr 1914 wurde die gesetzlich unterstellte Strafbarkeit des In-Konkurs-Gehens beseitigt.¹⁶⁴ Damit war eine Anzeige an die Staatsanwaltschaft nur noch dann geboten, „wenn der Gemeinschuldner die Ablegung des Offenbarungseides verweigert, wenn er flüchtig wird oder wenn sich sonst der Verdacht einer von ihm begangenen strafbaren Handlung ergibt“ (§ 177 KO 1914).¹⁶⁵ Dies entspricht im Wesentlichen der geltenden Rechtslage.

¹⁵⁹ Zum Satz „fallitus ergo fraudator“ auch Pollak, Kaufmännische Körperschaften und Ausgleich, JBl 1928, 189 ff, 191.

¹⁶⁰ Lehmann, Kommentar zur österreichischen Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung II (1916) 294.

¹⁶¹ Strafgesetz vom 27. Mai 1852, RGBl 117.

¹⁶² Lehmann, Kommentar II 294.

¹⁶³ § 102 KO 1868 (RGBl 1869/1) lautete: „Von der Eröffnung des Concurses ist der Staatsanwaltschaft ohne Verzug zu dem Ende Nachricht zu geben, damit die strafrechtlichen Erhebungen über die Ursachen der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners sofort eingeleitet werden.“; § 85 StPO 1873 (RGBl 1873/119 lautete: „Das Gericht, welches einen Concurs für eröffnet erklärt ... hat sofort den Staatsanwalt ... in Kenntniß zu setzen.“

¹⁶⁴ RGBl 1914/337, Art 1 Abs 1.

¹⁶⁵ Gleichzeitig wurde § 85 StPO wie folgt geändert: „Die Ausgleichsordnung und die Konkursordnung bezeichnen die Fälle, in denen das Gericht die Anzeige gegen den Schuldner an den Staatsanwalt zu erstatten hat.“; Die Einschränkung der Anzeigepflicht auf bestimmt bezeichnete Fälle sollte vor allem überflüssige strafgerichtliche Erhebungen einschränken, „durch

Der Anzeigegrund „Verweigerung der Ablegung des Offenbarungseides“ wurde infolge Beseitigung dieses Rechtsinstituts ersetzt durch Verweigerung der „Vorlage des Vermögensverzeichnisses oder dessen Unterfertigung“.¹⁶⁶

b) In jüngster Zeit wurde das (materielle) Kridastrafrecht auch in anderer Hinsicht erheblich entschärft: Die weite Fassung des Straftatbestands „Fahrlässige Krida“ (§ 159 StGB 1975)¹⁶⁷ führte in der Vergangenheit nämlich dazu, dass grundsätzlich jedes fahrlässige Verhalten des Schuldners, das dessen Zahlungsunfähigkeit herbeiführte oder nach Zahlungsunfähigkeit den Ausfall für die Gläubiger und damit ihren Schaden vergrößerte, gerichtlich strafbar war.¹⁶⁸ Demzufolge konnte – so wurde behauptet – „ein gescheiterter Unternehmer bisher nur dann einer Verfolgung wegen § 159 StGB entgehen, wenn er sich möglichst risikoscheu, vorsichtig und investitionsfeindlich verhalten hatte“.¹⁶⁹ Die Bereitschaft, finanzielles Risiko einzugehen und unternehmerisches Gewinnstreben seien allerdings notwendige Fundamente einer freien Marktwirtschaft. Daher dürfe – so wurde gefordert – das Strafrecht erst dort, „wo legitimes Gewinnstreben zur sozialschädlichen Profitgier wird“¹⁷⁰ oder die Risikobereitschaft zu sorglosem Umgang mit berechtigten Gläubigerinteressen führt, eingreifen.¹⁷¹ Ausgehend von solchen Überlegungen war es grundlegendes Ziel der Kridastrafrechtsreform, einen deutlichen Schritt in Richtung Entkriminalisierung bloß fahrlässigen Unternehmerverhaltens zu setzen.¹⁷² Wirtschaftlich verfehltes Handeln, das auch normalerweise sorgfältigen Unternehmern unterlaufen könnte, sollte nicht strafbar sein, sondern bloß zum straflosen „**redlichen Scheitern**“ führen.¹⁷³

Dementsprechend wurde im Jahr 2000 durch eine Gesetzesnovelle¹⁷⁴ der Straftatbestand „Fahrlässige Krida“ durch den Tatbestand „Grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen“ ersetzt und gleichzeitig zugunsten einer taxativen Aufzählung der „kridaträchtigen“ Handlungen „die

welche gegenwärtig die Gläubiger, Staatsanwaltschaften und Gerichte unnütz in Anspruch genommen werden.“; (siehe Denkschrift 189).

¹⁶⁶ Siehe Exekutionsordnungs-Novelle 1991 BGBl 628.

¹⁶⁷ BGBl 1974/60. Das österreichische StGB führt ua noch folgende Kridastrafatbestände an: „Betrügerische Krida“ (§ 156), „Schädigung fremder Gläubiger“ (§ 157), „Begünstigung eines Gläubigers“ (§ 158) usw.

¹⁶⁸ Siehe dazu etwa Lendl, Die Reform der „fahrlässigen Krida“ – eine erste Analyse, RZ 2001, 30 ff.

¹⁶⁹ Flora, § 159 StGB – Die grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen, *ecolex* 2001, 176.

¹⁷⁰ Rainer, „Strafrechtliche Verfolgung bei Unternehmensinsolvenzen“, RZ 1994, 127 ff.

¹⁷¹ Ähnlich die EB zum Strafgesetznovelle 2000 BGBl I 58; 92 BlgNR 21.GP, 5.

¹⁷² 92 BlgNR 21. GP, 3, 5.

¹⁷³ Lendl, RZ 2001, 30.

¹⁷⁴ BGBl I 2000/58.

generalklauselartige Formulierung des alten Tatbestandes¹⁷⁵ aufgegeben. Insbesondere verzichtete der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 159 StGB auf eine in der bisherigen Strafpraxis am häufigsten untersuchte Tatbestandsvariante, nämlich jene der fahrlässigen Gläubigerschädigung durch verspätete Insolvenzanmeldung.¹⁷⁶ Dadurch ist die Einhaltung der Konkursantragspflicht (§ 69 Abs 2 KO) nicht mehr (direkt) strafrechtlich abgesichert.¹⁷⁷

Ob die Hoffnung des Gesetzgebers, dass damit in manchen Fällen ein psychologisch bedeutsames Hemmnis für den Weg in das Insolvenzverfahren beseitigt wurde¹⁷⁸ und so dem Interesse der Gläubiger an einer möglichst rechtzeitigen Konkurseröffnung Rechnung getragen werden kann, in Erfüllung geht, bleibt abzuwarten.

Faktum ist jedenfalls, dass das vom Gesetzgeber (weilers) angesteuerte Ziel, die starke Zunahme von Verurteilungen nach § 159 aF StGB einzudämmen, bereits erreicht wurde. Kam es noch 1998 zu 1690 Verurteilungen¹⁷⁹, ist die Zahl der Strafanträge und Verurteilungen nach § 159 nF StGB deutlich gesunken.¹⁸⁰

Dass trotz dieser Entkriminalisierung gerade unlängst ein Sozialbetrugsgesetz (SozBeG)¹⁸¹, das Wirtschaftskriminalität durch betrügerisch gegründete Scheinunternehmen bekämpfen soll¹⁸², in Kraft trat, zeigt, dass „Insolvenz und Strafrecht“ weiter ein aktuelles Thema in Österreich bleibt.

14. Rechtzeitige Verfahrenseröffnung

Während in den USA Vorkehrungen dafür getroffen werden mussten, dass Schuldner nicht unbegründet im Konkursverfahren „protection from the

¹⁷⁵ Wegscheider, „Fahrlässige Krida“ neu! JBl 2001, 287, 290.

¹⁷⁶ 92 BlgNR 21. GP, 11; bis zur Reform des Kridastrafrechts war strafbar, „wer als Schuldner mehrerer Gläubiger ... fahrlässig die Befriedigung seiner Gläubiger ... vereitelt oder schmälert, insbesondere dadurch, dass er ... die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragt“ (§ 159 Abs 1 Z 2 aF StGB).

¹⁷⁷ Dellinger in Konecny/Schubert, Kommentar Rz 124 zu § 69 KO; Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Kommentar II/2 Rz 121 zu § 69 KO.

¹⁷⁸ 92 BlgNR 21. GP, 12.

¹⁷⁹ Wegscheider, JBl 2001, 287.

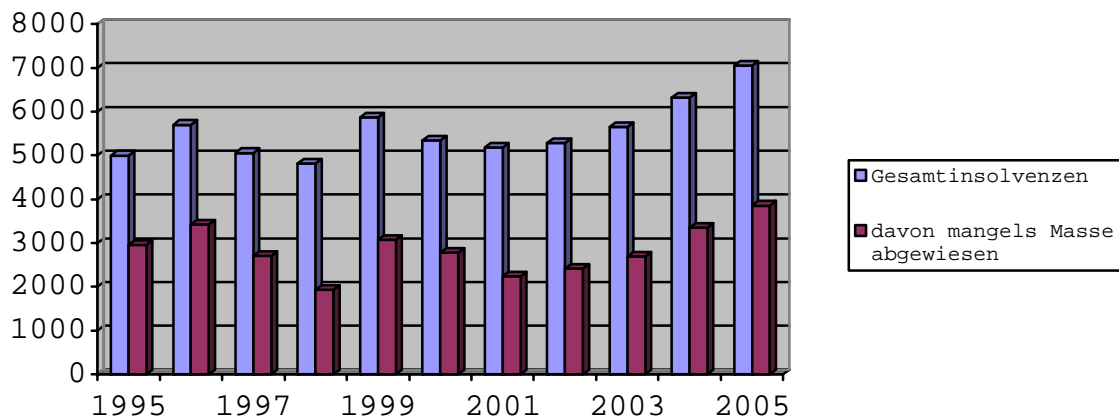
¹⁸⁰ Lendl, RZ 2001, 30, 36.

¹⁸¹ BGBl I 2004/152; mit diesem Gesetz soll „organisierte Schwarzarbeit“, „betrügerisches Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen“ geahndet werden.

¹⁸² Reich-Rohrwig, Beliebt und missbraucht – 100 Jahre GmbH-Gesetz, in: Die Presse vom 12.6.2006, S 6, erwähnt, dass von den 5000 GmbH-Konkursen pro Jahr „wahrscheinlich mehr als 500 betrügerische Insolvenzen“ sind.

creditors" suchen¹⁸³, ist in Österreich ein probates Mittel gegen die häufig zu späte Beantragung der Konkurseröffnung – deren Folgen an der Zahl der mangels Masse abgewiesenen Konkursanträge oder (bestenfalls) an der Geringfügigkeit der Konkursquoten abzulesen ist – (noch) nicht gefunden. Die Zahl der Insolvenzen, die mangels Masse gar nicht eröffnet werden, ist anhaltend betrüblich hoch¹⁸⁴:

Gesamtunternehmensinsolvenzen im Vergleich mit Abweisungen mangels Masse 1995 - 2005



	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Gesamtinsolvenzen	4994	5698	5053	4816	5860	5340	5178	5281	5643	6318	7056
davon (!) mangels Masse abgewiesen	2951	3422	2711	1929	3070	2773	2239	2417	2686	3346	3853

Quelle: Insolvenzstatistik KSV 1870

An Vorschlägen und (gesetzgeberischen) Versuchen des Gegensteuerns fehlt es nicht:

a) Immer wieder wurde als Maßnahme gegen verspätete Konkursanträge die Möglichkeit einer **Konkurseröffnung von Amts wegen** nach gescheiterten Exekutionsverfahren diskutiert. Schon 1908 aus Anlass der Reformarbeiten

¹⁸³ Siehe hierzu Clark, Triggering Criteria for Starting and Stopping Bankruptcy, US Legal Principles, in: Peter/Jeandin/Kilborn (Hrsg), The Challenges of Insolvency Law Reform 17 ff bei Anm 6 und 7, der auf den „strategic abuse“ etwa in re *Johns-Manville Corp.*, *Continental Airlines* und *Texaco* hinweist. Die US-amerikanische Insolvenzrechtsreform 2005 hatte unter anderem auch dieses Ziel (Meyer/Duckstein, Die US-amerikanische Insolvenzrechtsreform von 2005, ZIP 2006, 935 ff).

¹⁸⁴ Siehe schon Fürth, Insolvenzverfahren und Wirtschaftsrechnung JBl 1930, 493.

zur geltenden KO urgierete Pollak¹⁸⁵ „als einziges verlässliches Mittel zur Bewirkung rechtzeitiger Konkursöffnungen“ eine solche von Amts wegen, wenn gleichzeitig oder in kurzen Zwischenräumen mehrfach (vergeblich) Exekutionen wegen Forderungen, die eine bestimmte Minimalhöhe übersteigen, geführt wurden. Diese Forderung wurde 30 Jahre später von Fürth¹⁸⁶ wieder vehement aufgegriffen und tauchte auch unlängst andeutungsweise bei einem renommierten österreichischen Insolvenzrechtler¹⁸⁷ auf. Der Gesetzgeber hat bisher - von den Fällen des sich an ein gescheitertes Ausgleichsverfahren anschließenden Konkurses abgesehen - nicht zu diesem Instrument gegriffen.

b) Die KO-Novelle 1982 hat aber - in Anlehnung an eine entsprechende (damalige) Vorschrift im Aktiengesetz (dort § 83 Abs 2) und im Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (dort § 85) - eine **Konkursantragspflicht** normiert¹⁸⁸. § 69 Abs 2 KO (in der jetzt geltenden Fassung) lautet:

„Liegen die Voraussetzungen für die Konkursöffnung (§§ 66 und 67) vor, so ist diese ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber sechzig Tage nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit zu beantragen. Schuldhaft verzögert ist der Antrag nicht, wenn die Eröffnung eines Ausgleichsverfahrens sorgfältig betrieben worden ist“.

Strittig ist, ob die im Gesetzestext zuerkannte Sechzig-Tage-Frist eine „Schonzeit für Konkursanten“¹⁸⁹ in dem Sinn bedeutet, dass es dem insolventen Schuldner freisteht, in dieser Frist (außergerichtliche) Sanierungsversuche zu unternehmen, oder ob an die Erfüllung der Konkursantragspflicht strenge Bedingungen (allenfalls ist nur die Vorbereitung eines gerichtlichen Insolvenzverfahrens im Sinne des zweiten Satzes des § 69 Abs 2 KO entlastend) zu knüpfen sind. Die derzeit herrschende Ansicht schnürt - zutreffend - offenbar ein relativ enges

¹⁸⁵ Gutachten 45 ff.

¹⁸⁶ JBl 1930, 493, 494; ähnlich derselbe, Zwangsvollstreckung und Insolvenzverfahren, ZBl 1930, 338, 340 ff.

¹⁸⁷ Konecny, Insolvenz-Forum 2003, 67, 81 f.

¹⁸⁸ Über einen historischen Vorgänger der Konkursantragspflicht berichtet Kori, System des Concurs-Processes nebst der Lehre von den Classen der Gläubiger nach gemeinen und Sächsischen Rechten (1807) 125, wonach ein Kaufmann „bey Verlust der Rechtswohlthaten und bey Gefängniß- oder Zuchthausstrafe wenigstens 4 Wochen vor der Leipziger oder Naumburger Messe seinen insolventen Zustand bey der Obrigkeit anzeigen“ musste, „daferne nicht etwa später die Unglücksfälle eingetreten sind“.

¹⁸⁹ So der provokante Titel einer damaligen Stellungnahme von König in einer Tageszeitung (Tiroler Tageszeitung vom 5./6.1.1985, S 4); siehe auch Dellinger in Konecny/Schubert, Kommentar Rz 18, 66 zu § 69 KO: „(weitgehend) haftungsfreies Zeitfenster“.

Korsett für den betroffenen Schuldner¹⁹⁰. Letztlich ist die rechtspolitische Frage angesprochen, ob bei eingetretener Insolvenz außergerichtliche Sanierungsversuche noch gefördert werden sollen oder nicht¹⁹¹.

Die Missachtung dieser Antragspflicht hat schadenersatzrechtliche Folgen, die freilich nur dann wirklich schlagend werden, wenn der Gemeinschuldner eine juristische Person ist und die Organe dieser juristischen Person im Wege des „Durchgriffs“ für Schäden der Gläubiger zur Verantwortung gezogen werden können.

Ursprünglich war mit der Missachtung der Konkursantragspflicht direkt auch eine strafrechtliche Folge verknüpft: § 159 Abs 1 Z 2 StGB in der bis zum Strafrechtsänderungsgesetz 2000 geltenden Fassung normierte ein entsprechendes Kridadelikt; dieses wurde zwischenzeitlich beseitigt¹⁹². Dies erscheint auf ersten Blick durchaus kontraproduktiv und mit dem Anliegen „rechtzeitiger“ Verfahrenseröffnung nicht stimmig; erklärbar ist es durch das Bestreben des Gesetzgebers, zumindest leicht fahrlässiges unternehmerisches Fehlverhalten zu entkriminalisieren.

c) Ein weitere, durch die KO-Novelle 1997 vorgenommene Gesetzesänderung, wonach der Konkurs schon dann eröffnet wird, wenn **„ein die Anlaufkosten deckendes Vermögen“** glaubhaft vorhanden ist, hat sich nicht als nachhaltige Maßnahme zur Eindämmung der „Abweisung mangels Masse“ erwiesen (siehe die Statistikzahlen, aus denen sich nur ein vorübergehender Anstieg der Konkurseröffnungen ergibt). Schließlich kann auch ein zunächst die Anfangskosten deckendes Vermögen eine Aufhebung des Konkurses nicht verhindern, wenn es an weiterer Masse fehlt.

Die gleiche KO-Novelle 1997 hat übrigens zudem die Möglichkeit eröffnet, nicht erst bei Insolvenz, sondern bereits bei „drohender Zahlungsunfähigkeit“ die Eröffnung eines Ausgleichsverfahrens zu beantragen.

Fazit: Die nüchternen Zahlen der Statistik zeigen, dass in Österreich tatsächlich ein probates Mittel noch nicht gefunden worden ist, um eine rechtzeitige Verfahrenseröffnung „flächendeckend“ zu gewährleisten. Das Stigma der Insolvenz scheint – auch bei „redlichem Scheitern“ – immer noch schwerer zu wiegen als die bei frühzeitiger Verfahrenseröffnung größere Aussicht auf Sanierung (Restschuldbefreiung).

¹⁹⁰ Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Kommentar II Rz 87 zu § 69 KO; Dellinger in Konecny/Schubert, Kommentar insbesondere Rz 15 f zu § 69 KO.

¹⁹¹ Hiezu König, Anfechtung³ Rz 11/95 ff; derselbe, JBl 2006, im Erscheinen (Buchbesprechung).

¹⁹² Siehe oben Pkt III. 13.

IV. Schlussbemerkung

Die im österreichischen Justizministerium domizilierte Insolvenzverfahrenkommission unter dem Vorsitz von Dr. Franz Mohr¹⁹³ ist laufend mit Reformanregungen und -vorhaben befasst. Derzeit (Juli 2006) werden in diesem Rahmen unter anderem Vorschläge diskutiert, die eine Neupositionierung des Ausgleichsverfahrens (nach der AO) oder sogar den gänzlichen Einbau dieses Verfahrens in die KO zum Gegenstand haben. Damit im Zusammenhang werden gesetzliche Änderungen geprüft, um nicht sachgerechte normative Unterschiede zwischen Ausgleichsverfahren (nach der AO) und Zwangsausgleichsverfahren (nach der KO) zu beseitigen, um das Recht der Vertragspartner, laufende Verträge wegen Verzugs zu kündigen¹⁹⁴, zu beschränken, um die „Eigenverwaltung“ im (Zwangs-)Ausgleichsverfahren zu stärken, um die fixen Mindestdeckungsquoten bei Ausgleich und Zwangsausgleich aufzuweichen, um die Umwandlung von Fremdkapital in Eigenkapital zum Zweck der Sanierung zu erleichtern usw. Die Vorschläge auf Anlehnung an das „Chapter-11-Verfahren“ des US-amerikanischen Insolvenzrechts¹⁹⁵, die auch in anderen Staaten immer wieder artikuliert werden¹⁹⁶, scheinen für Österreich eher plakativ zu sein: Einerseits weist das geltende österreichische Insolvenzrecht bereits jetzt in einigen grundsätzlichen Fragen durchaus Übereinstimmungen mit diesem amerikanischen Verfahren zur „Reorganization“ auf, andererseits ist das österreichische Insolvenzrecht insgesamt in der praktischen Bewährung – etwa gemessen an der Zahl der erfolgreichen Sanierungen¹⁹⁷ – weit effektiver.

Ob und in welchem Ausmaß solche Vorschläge zu gesetzlichen Änderungen führen werden, ist derzeit nicht abzusehen. Fest steht jedenfalls, dass derzeit ein umfassender Umbau des österreichischen Insolvenzrechts weder geplant ist, noch erforderlich wäre. In näherer Zukunft wird es daher eher

¹⁹³ Dr. Mohr ist langjähriger Leiter der Abteilung für Exekutions- und Insolvenzrecht im Bundesministerium für Justiz, Wien; ich danke ihm für ein ausführliches Fachgespräch.

¹⁹⁴ Siehe auch den Vorschlag, Vertragspartner jedenfalls eine bestimmte Zeit an „vorkonkursliche“ Liefer- und Zahlungskonditionen zu binden (König, Guidelines in: Peter/Jeandin/Kilborn (Hrsg), The Challenges of Insolvency Law Reform 441, 444 f.

¹⁹⁵ Siehe dazu die Berichte „Pleitenwelle: ‚Prophylaxe statt Sterbehilfe‘“, in: Die Presse vom 21.10.2005, S 27; „US-Pleiten: Aktionäre gehen oft leer aus“, in: Die Presse vom 20.10.2005, S 22; dazu Kantner, Chapter 11: Viel Lärm um nichts? in: Wirtschaftsblatt vom 8.11.2005.

¹⁹⁶ Siehe dazu die Berichte „Reformplan für das französische Konkursrecht – Anlehnung an ‚Chapter 11‘“, in: Neue Zürcher Zeitung (internationale Ausgabe) vom 14.10.2003, S 13; „Die ungenutzte Sanierungsalternative“, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 5.7.2004, S 18.

¹⁹⁷ So sollen „9 von 10 Anträgen nach Chapter 11 sehr rasch zu Liquidationskonkursen (Chapter 7) führen“ (Kantner in: Presseaussendung des KSV 1870 vom 4.4.2005, S 3).

Aufgabe sein, einschlägige österreichische Regelungstechniken und Erfahrungen in die Arbeiten zu einem europaeinheitlichen Insolvenzverfahren einzubringen.

Anhang I

zum Nationalbericht Österreich "New Trends in Insolvency Proceedings"
(International Association of Procedural Law, World Congress Salvador -
Bahia - Brazil 2007)

Literatur zum österreichischen Insolvenzrecht (Monographien,
Festschriftenbeiträge, Sammelbände) (Auswahl seit 1980)

Monographien:

Achatz, Umsatzsteuer in der Insolvenz (1998);
Adensamer, Unternehmenssanierung zwischen Gesellschafts- und Insolvenzrecht (2006);
Bachmann, Befriedigung der Masseforderungen (1993);
Baumgartner, Unternehmensschließung oder -fortführung (2003);
Bertl, Insolvenz - Sanierung - Liquidation (1998);
Boll, Die Anerkennung des Auslandskonkurses in Österreich (1990);
Breiter, Fahrlässige Krida nach Zahlungsunfähigkeit (1998);
Boesch, Betriebsübergang und Insolvenz (1998);
Bollenberger, Irrtum über die Zahlungsunfähigkeit (1995);
Buchegger, Die Ausgleichserfüllung (1988);
Chalupsky, Unternehmensfortführung im Konkurs (1985);
Dellinger, Vorstands- und Geschäftsführerhaftung im Insolvenzfall (1991);
Duursma-Kepplinger, Eigentumsvorbehalt und Mobilienleasing in der Insolvenz (2002);
Engelhart, Die Geschäftsaufsicht über Kreditinstitute und ihre Auswirkungen auf das Konkursverfahren (2004);
Fasching, Konkurs, Ausgleich und Zwangsvollstreckung bei Gemeinden (1983);
Forstinger, Finanzwirtschaftliche Sanierungsmaßnahmen von der latenten beherrschbaren Krise bis hin zur Insolvenz (1999);
Gessler, Steuern bei Konkurs und Ausgleich³ (1990);
Höbel/Korn/Zsifkovits, Lohnverrechnung in der Insolvenz (2004);
Hofmeister, Die Fortbestehensprognose für Kapitalgesellschaften (2003);
Holzer/Reissner/Schwarzer, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz⁴ (1999);
Huber, Die Anfechtung von Unterlassungen nach § 36 KO und § 7 AnFO (2003);
Jenatschek, Das Unternehmensreorganisationsgesetz - ein taugliches Sanierungsinstrument (2000);
Karollus/Huemer, Die Fortbestehensprognose im Rahmen der Überschuldungsprüfung² (2006);
Kepplinger, Das Synallagma in der Insolvenz (2000);
Keppelmüller, Exportforderungen in der Insolvenz des Abnehmers (2000);
derselbe, Österreichisches internationales Konkursrecht (1997);
Kodek, Handbuch Privatkonkurs (2002);
Kofler/Kristen, Insolvenz und Steuern² (2000);
König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung³ (2003);
Konecny/Riel, Entlohnung im Insolvenzverfahren (1999);
Kotrschal, Änderung der Insolvenzgesetze (2005);
Koziol, Grundlagen und Streitfragen der Gläubigeranfechtung (1991);
Kuntzl, Eigenkapital und Überschuldung (1995);
Leitner, Der grenzüberschreitende Konkurs (1995);
Lentsch, Unternehmensfortführung durch den Masseverwalter (1998);
Lorenz, Annexverfahren bei Internationalen Insolvenzen (2005);

Luger, Die Bank als Gläubiger im Konkurs (2005);
Mayrl, Insolvenzfürherkennung durch die Jahresabschlussanalyse (2005);
Lukas, Zession und Synallagma (2000);
Müller, Eigenkapitalersatz und Insolvenzdiagnose (1996);
Nadler, Unternehmensverkauf durch den Masseverwalter (2001);
Nunner, Die Freigabe von Konkursvermögen (1998);
Pechmann, Fälle der unzulässigen Aufrechnung mit Konkursforderungen (1995);
Puschner, Konkurs und Europäische Menschenrechtskonvention (2000);
Rathauscher, Bestandrechte und Konkurs (1999);
Rebhahn/Strasser, Zwangsvollstreckung und Insolvenz bei Gemeinden (1989);
Rebernick, Konkursanfechtung des Kontokorrentkredites (1998);
Riedmann, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters (2004);
Riel S., Die Befugnisse des Masseverwalters im Zivilverfahrensrecht (1995);
Riel F., Das Zwangsausgleichsverfahren (2005);
Scherber, Europäische Grundpfandrechte in der nationalen und internationalen Insolvenz im Rechtsvergleich (2004);
Schertler, Unternehmensinsolvenz und Kreditvertrag (1998);
Schrittwieser/Kühnelt, Krisenbewältigung, Insolvenzrecht, Förderungen (2003);
Schütt, Rückgewähr eigenkapitalersetzender Leistungen im Kridastrafrecht (2001);
Senoner, Handbuch der Kostendeckung (1999);
Shamiyeh, Die zivilrechtliche Haftung des Masseverwalters (1995);
Starl, Grundlagen der Organisation im Insolvenzverfahren (2002);
Vogler, Die internationale Zuständigkeit für Insolvenzverfahren (2004);
Wagner, Geschäftsführerhaftung und URG (1999);
Walter, Die Treuhand im Exekutions- und Insolvenzverfahren (1998);
Weber, Arbeitsverhältnisse in Insolvenzverfahren (1998);
Weinhäupl, Betriebs-, Betriebsteil- bzw Unternehmensübergang und Insolvenz (2004);
Wehdeking, Masseverwaltung durch den insolventen Schuldner (2005);
Widhalm, Kontokorrentkredit und Konkursanfechtung (2001);
Wit, Unternehmensfortführung durch das neue Insolvenzrecht (1983);
Wolligger, Arbeitnehmeransprüche bei Arbeitgeberinsolvenz nach EG- und österreichischem Recht (2001).

Festschriftenbeiträge:

Bertel, Die fahrlässige Krida, FS Koren (1993) 419 ff;
Buchegger, Zur Beendigung des Synallagmas in der Insolvenz, FS Matscher (1993) 49 ff;
Burgstaller, Zur Anfechtung nach der Europäischen Insolvenzordnung, FS Jelinek (2002) 31 ff;
Fasching, Konkursanträge gegen Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder einer in Konkurs befindlichen Aktiengesellschaft infolge von Schadenersatzansprüchen wegen Obliegenheitsverletzungen gem den §§ 84, 99 AktG. Anspruchslegitimation und Gläubigermehrheit, abgedruckt in: Festgabe Fasching (1993) 451 ff;
Feldbauer-Durstmüller, Praktische Bedeutung der Unternehmensfortführung im Konkurs - Dargestellt am Bundesland Oberösterreich, FS Koren (1993) 257 ff;
Fenyves, Schadenersatzfragen bei Konkurs des Arbeitgebers, FS Strasser (1983) 349 ff;
Fuchs, Wirtschaftsordnung durch Strafrecht? - Zur Funktion des Strafrechts in der Wirtschaft, FS Steininger (2003) 57 ff;
Gahleitner, Betriebsübergang - Haftung und Regress bei Insolvenz, FS Krejci (2001) Bd II 1525 ff;
Hammerschmidt, Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit, FS Koren (1993) 325 ff;
Jelinek, Forderungsfeststellung und Wiederaufnahme im Konkursverfahren, FS Fasching (1988) 245 ff;

derselbe, Konkursfreiheit und Gläubigerrecht, FS Kralik (1986) 229 ff;
derselbe, Strukturen konkursverfahrensrechtlicher Organisationsentscheidungen, FS Krejci (2001) Bd II 1789 ff;
derselbe, Die Tragweite nachrangiger Veräußerungs- und Belastungsverbote (§ 364c ABGB) im Exekutions- und im Konkursrecht, FS Rechberger (2005) 227 ff;
derselbe, Unterbleiben der Realisierung von Massebestandteilen und Nachtragsverteilung, FS Sprung (2001) 195 ff;
derselbe, Allgemeine Auswirkungen der Konkurseröffnung auf außerstreitige Verfahren, FS Wagner (1987) 203 ff;
Klicka, Zur Stellung des Freihandkäufers im konkursgerichtlichen Genehmigungsverfahren, FS Jelinek (2002) 93 ff;
Konecny, Abschöpfungsverfahren und Wahrscheinlichkeit der Restschuldbefreiung, FS Jelinek (2002) 111 ff;
derselbe, Vertragsauflösung wegen Zahlungsverzugs und Schuldnerinsolvenz, FS Krejci (2001) Bd II 1809 ff;
derselbe, Konkurs ist ein Konkurs ist ein Konkurs, FS Rechberger (2005) 301 ff;
König, Gestaltungsbegehren bei der Konkursanfechtung, FS Fasching (1988) 291 ff;
derselbe, „Unverzügliche“ Einbringung und „gehörige Fortsetzung“ der Titelklage nach Zustellung der Anfechtungsmittlung (§ 9 Anfo), FS Jelinek (2002) 131 ff;
derselbe, Factoring und Konkursanfechtung in Österreich - Eine Bestandsaufnahme, FS Gerhardt (2004) 473 ff;
König/Broll, Verfahrenshilfe (Prozeßkostenhilfe) für Masseverwalter (Konkursverwalter) in Österreich, FS Henckel (1995) 455 ff;
Koziol, Der Überweisungsauftrag im Konkurs des Überweisenden, Gedenkschrift Schönherr (1986) 305 ff;
Krejci, Gläubigerbenachteiligung durch Sale-and-lease-back-Verträge über verpfändete Produktionsmittel? Gedenkschrift Schönherr (1986) 313 ff;
Nitsche, Insolvenzvorsorge in Gesellschaftsverträgen, FS Jelinek (2002) 187 ff;
Nowotny, Leasingfinanzierung und Konkurs des Leasinggebers unter Einbeziehung des Cross Border-Leasing, FS Koren (1993) 343 ff;
Oberhammer P., Unternehmenssanierung als rechtspolitisches Gestaltungsanliegen, FS Oberhammer O. (1999) 119 ff;
Ostheim, Probleme eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen, FS Kastner (1992) 347 ff;
Rechberger, Chancen und Risiken der freien Sanierung, FS Jelinek (2002) 219 ff;
Roth, Gläubigerschutz bei der GmbH: Was ist unverzichtbar? FS Doralt (2004) 479 ff;
Schick, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der zur Vertretung Berufenen sowie der „faktischen“ Organe von Handelsgesellschaften, FS Koren (1993) 397 ff;
derselbe, Die „fahrlässige Krida“ (§ 159 StGB alt) - eine gefährliche Drohung oder ein Mittel des Krisenmanagements, FS Krejci (2001) Bd II 1865 ff;
derselbe, Die „wirtschaftliche Betrachtungsweise“ im Wirtschaftsstrafrecht am Beispiel des § 159 StGB, FS Pallin (1989) 355 ff;
Schmidt, Die masselose Insolvenz als Problem der Rechtspolitik, FS Koren (1993) 299 ff;
Schumacher, Die Überlassung überschuldeter Verlassenschaften an Zahlungs statt, FS Rechberger (2005) 551 ff;
derselbe, Bankpleiten, Geschäftsaufsicht und Insolvenzgründe, FS Sprung (2001) 343 ff;
Schummer, Haftung des GmbH-Geschäftsführers wegen Konkursverschleppung - ebenfalls ein Irrweg? FS Koppensteiner (2001) 211 ff;
Sprung/Fink, Privatbeteiligung des Konkursgläubigers in einem Strafverfahren gegen den Gemeinschuldner und „konkursrechtliches Titelerwerbsverbot“, FS Fasching (1988) 491 ff;
Taucher, Insolvenz-Ausfallgeld - Lohnsteuer und lohnabhängige Abgaben, FS Jelinek (2002) 325 ff;

Vodrazka, Die Feststellung der Überschuldung, FS Koren (1993) 309 ff;
Winner, Die nicht durchgeführte Kapitalerhöhung in der Insolvenz, FS Doralt (2004) 707 ff.

Sammelbände:

Konecny (Hrsg), Insolvenz-Forum 2001 - Vorträge anlässlich des 8. Insolvenz-Forums Grundlsee im November 2001 (2002) mit folgenden Beiträgen:

Bruckner/Kern, Fortführungsrechnung und Controlling für Masseverwalter;
Burgstaller, Das anwendbare Recht nach der Europäischen Insolvenzverordnung; Karner, Aktuelle Aspekte der Bewertung und Verwertung insolventer Unternehmen; Konecny, Insolvenzdatei: neue/auffallende Rechtsprobleme; König, Neues zur Anfechtbarkeit von Steuerleistungen;
Paulus, Grundfragen der Europäischen Insolvenzordnung; Rathauscher, Bestandrechte und Konkurs; Schönfeld, Die Mitwirkung der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände bei Ausgleich und Zwangsausgleich; Thanhofer, Insolvenzschutzverband für ArbeitnehmerInnen (ISA); Uhlenbruck, Gerichtliche oder außergerichtliche Sanierung von Krisenunternehmen;
Wimmer, Überblick über das Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26. Oktober 2001.

Konecny (Hrsg), Insolvenz-Forum 2002 - Vorträge anlässlich des 9. Insolvenz-Forums Grundlsee im November 2002 (2003) mit folgenden Beiträgen:

Barbatano/Vaughan, Business reorganization in America; Hundt, Globalisierung als Mittel gegen Insolvenzen; Kalss, Die Haftung des Abschlussprüfers und des Aufsichtsrats; Konecny, Masseunzulänglichkeit und ihre Folgen; Mohr, Bundesgesetz über das Internationale Insolvenzrecht;
Paulus, Ein statutarisches Verfahren zur Schuldenrestrukturierung souveräner Staaten; Peschorn, Wirkungen der Insolvenz auf die Abgabeneinbringung; Riel, Neuerungen bei der Unternehmensveräußerung durch die InsNov 2002; Widhalm-Budak, Das Aufschiebungsrecht des Masseverwalters gem § 120a KO; Wimmer, Neuerungen im Insolvenzrecht Deutschlands.

Konecny (Hrsg), Insolvenz-Forum 2003 - Vorträge anlässlich des 10. Insolvenz-Forums Grundlsee im November 2003 (2004) mit folgenden Beiträgen:

Dellinger, EKEG - leicht zu umgehen?; Karner, Die Verwertung von Mobilien, Immobilien und Unternehmen in der Insolvenz; Kodek, Gehörprobleme im Konkurs; Konecny, 10 Jahre Insolvenz-Forum - 10 Jahre Insolvenzrechtentwicklung; Leitner, Entsorgungsprobleme für den Masseverwalter; Mohr, Fortführung/Schließung des Unternehmens;
Reisch/Kirchheim, Due Diligence Prüfung für den Masseverwalter als Verkäufer; Schmidt, Das Eigenkapitalersatzrecht; Weber-Wilfert, Masseverwalter und Verwaltungsstrafrecht.

Konecny (Hrsg), Insolvenz-Forum 2004 - Vorträge anlässlich des 11. Insolvenz-Forums Grundlsee im November 2004 (2005) mit folgenden Beiträgen:

Enzinger, Außergerichtliche Sanierung/Handels-, gesellschafts- und insolvenzrechtliche Aspekte; Kanduth-Kristen, Steuerliche Sonderprobleme bei der Konkursabwicklung; Karner, Verwertung insolventer Unternehmen in der EU; Kebekus, Grenzüberschreitende Insolvenzen - Neue Herausforderung an die Insolvenzpraxis; Kodek, Ausgewählte Fragen des Zwangsausgleichs; derselbe, Die Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen nach der EuInsVO; Konecny, Thesen zum Mittelpunkt der hauptsächlichen Schuldnerinteressen gem Art 3 Abs 1 EuInsVO; Mohr, Zwangsausgleich; Prütting, Die Europäische Insolvenzordnung und das grenzüberschreitende Insolvenzverfahren; Riel, Was sind Sondermasseforderungen? - Zur Verteilung einer Sondermasse im Konkurs; Smid, Haftung des außergerichtlichen Sanierers; Vallender, Die Voraussetzungen für die Einleitung eines Sekundärinsolvenzverfahrens nach der EuInsVO.