

# Verfahrenshilfe für die Insolvenzmasse unter besonderer Berücksichtigung von Art 6 MRK, Art 47 Abs 3 GRC

In Art 47 Abs 3 der Charta der Grundrechte (GRC) wurde erstmals ausdrücklich ein Grundrecht auf Verfahrenshilfe normiert. Der EuGH hatte aus diesem Anlass nunmehr bereits in zwei Entscheidungen<sup>1)</sup> zur Gewährung von Verfahrenshilfe für juristische Personen Stellung zu beziehen. Ausgehend von den Impulsen dieser Jud soll die im innerstaatlichen Recht seit langem thematisierte Frage diskutiert werden, ob Insolvenzgläubiger bei Prozessen der Insolvenzmasse<sup>2)</sup> – wie von der hM angenommen – als deren wirtschaftlich Beteiligte iSd § 63 Abs 2 ZPO zu qualifizieren sind.

## 1. Einleitung

Das Thema der Verfahrenshilfe für juristische Personen hat zuletzt mehrfach Aufmerksamkeit aus grundrechtlicher Sicht erregt. Während unionsrechtlich erstmals explizit ein Grundrecht auf Prozesskostenhilfe geschaffen wurde, hat der nationale

Gesetzgeber einen solchen Anspruch für juristische Personen 2009 zur Gänze abgeschafft.<sup>3)</sup> Wenig später wurde diese Änderung freilich vom VfGH als gleichheitswidrig qualifiziert und folglich aufgehoben.<sup>4)</sup>

Nunmehr gilt wieder § 63 Abs 2 ZPO, wonach einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde Verfahrenshilfe zu gewähren ist, wenn die Mittel zur Prozessführung weder von ihr noch von den an der Verfahrensführung wirtschaftlich

1) EuGH 13. 6. 2012, C-156/12, *GREP GmbH/Bayern*; EuGH 22. 10. 2010, C-279/09, *DEB/BRD*.

2) Zur umstrittenen Qualifikation des Insolvenzverwalters s nur *Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (2. Lfg; 1997) § 80 KO Rz 35 ff.

3) Art 15 Z 3 BGBl I 52/2009.

4) G 26/10 Zak 2011, 398.

Beteiligten aufgebracht werden können. Diese Bestimmung hat seit langer Zeit zu intensiver Diskussion Anlass gegeben, ob Insolvenz- oder allenfalls auch Massegläubiger als wirtschaftlich Beteiligte bei Prozessen der Insolvenzmasse anzusehen sind. Diese Fragestellung soll im Folgenden nicht zuletzt unter stärkerer Berücksichtigung ihrer im Hinblick auf Art 47 Abs 3 GRC sowie Art 6 MRK grundrechtlichen Dimension durchleuchtet werden.

## 2. Ausgestaltung des Rechts auf Verfahrenshilfe gem Art 47 GRC, Art 6 MRK

Nach Art 47 Abs 3 GRC wird jeder Person, die nicht über ausreichende Mittel verfügt, Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten. Der EuGH hat – zum Verfahrenshilfeantrag einer dt GmbH – festgehalten, dass juristische Personen grds nicht vom persönlichen Anwendungsbereich des Art 47 Abs 3 GRC ausgeschlossen sind.<sup>5)</sup> Vielmehr sei – in offener Anwendung von Art 52 GRC – stets zu prüfen, ob die jeweiligen Voraussetzungen für den Verfahrenshilfeanspruch eine Beeinträchtigung des Wesensgehalts des Rechts auf Zugang zu den Gerichten darstellen, ob sie einem legitimen Zweck dienen und Mittel und Zweck in einer angemessenen Relation stünden.

Bei dieser Prüfung könne speziell bei juristischen Personen zur Beurteilung ihrer Leistungsfähigkeit ua der Gesellschaftsform, der Finanzkraft ihrer Anteilseigner sowie deren Möglichkeit, sich die zur Einleitung erforderlichen Beträge zu beschaffen, Rechnung getragen werden.<sup>6)</sup> Ferner hält der EuGH als einziges nicht bloß „gesellschaftsspezifisches“ Differenzierungsmerkmal das (Nicht-)Bestehen von Gewinnerzielungsabsicht für maßgeblich.

Obwohl Art 6 MRK einen vergleichbaren Anspruch mit keinem Wort erwähnt, hat der EGMR<sup>7)</sup> bereits mehrfach betont, dass die Verweigerung von Verfahrenshilfe nicht den Kern des Justizgewährungsanspruchs beeinträchtigen darf und jede Einschränkung einer mit dem nunmehrigen Art 52 GRC fast wortgleichen Verhältnismäßigkeitsbeschränkung unterliege. Auch die Differenzierung zwischen juristischen Personen mit erwerbswirtschaftlichen und ideellen Interessen klingt in der Jud des EGMR an.<sup>8)</sup>

Es zeigt sich daher, dass der durch beide Rechtsquellen verbürgte Grundrechtsstandard für den untersuchten Bereich deckungsgleich sein dürfte,<sup>9)</sup> auch wenn freilich nicht absehbar ist, ob EuGH und EGMR den ihnen bei der Anwendung der Verhältnismäßigkeitskriterien verbleibenden Auslegungsspielraum einheitlich ausfüllen werden.<sup>10)</sup> Obwohl Art 47 Abs 3 GRC somit bei genauerer Betrachtung wohl keine echte Erweiterung der bisherigen *lex lata* bringt, ist der durch Art 47 Abs 3 GRC veranlasste frische Wind aus Luxemburg ein willkommener Anstoß zur Sensibilisierung für die grundrechtliche Problematik von § 63 Abs 2 ZPO. Insb ist die Erkenntnis wesentlich, dass

eine zu weitreichende Auslegung des Begriffs des „wirtschaftlich Beteiligten“ einen Verstoß gegen Art 6 MRK, Art 47 GRC bedeuten kann. Denn es ist jedenfalls rechtfertigungsbedürftig, den Anspruch einer mittellosen Partei zu versagen, weil eine andere Person – mag sie auch in wirtschaftlicher Beziehung zur Antragstellerin stehen – zur Prozessfinanzierung in der Lage ist.

## 3. Meinungsstand zu den „wirtschaftlich Beteiligten“ an der Insolvenzmasse

Allgemein ist für die Qualifikation als wirtschaftlich Beteiligter iSd § 63 Abs 2 ZPO jedenfalls erforderlich, dass sich der Prozessausgang<sup>11)</sup> auf die Vermögensverhältnisse einer „dritten“ Person auswirken muss. Sofern ein Prozess überhaupt indirekt vermögensrechtliche Wirkungen entfaltet, was bei Verfahren der Insolvenzmasse wegen des notwendigen Bezugs zum exekutionsunterworfenen Vermögen des Schuldners (§ 2 Abs 2 IO) wohl stets der Fall ist, wäre nach diesem Kriterium ein schier unbegrenzter Personenkreis von § 63 Abs 2 ZPO erfasst. Es wird daher in Abgrenzung zu bloß „wirtschaftlich Interessierten“ ein weiteres Tatbestandsmerkmal für erforderlich gehalten: Dafür wird bisweilen auf eine besondere Nahebeziehung abgestellt, die eine (Vor-)Finanzierung der Verfahrenskosten zumutbar (vgl § 116 Z 1 dZPO) erscheinen lässt.<sup>12)</sup> Teilweise wird auch ein nicht unerheblicher bzw beachtlicher Vorteil gefordert.<sup>13)</sup> In Anlehnung an *Fasching*<sup>14)</sup> findet sich ferner häufig das Erfordernis einer rechtlichen Beziehung zum Antragsteller.<sup>15)</sup>

Umgelegt auf die Situation im Insolvenzverfahren ergibt sich daraus folgender Meinungsstand: Während die frühere Jud<sup>16)</sup> einer Qualifikation von Insolvenzgläubigern als wirtschaftlich Beteiligte ablehnend gegenüberstand, geht die mittlerweile hRsp<sup>17)</sup> und Lehre<sup>18)</sup> im Anschluss an die dhM<sup>19)</sup> davon aus, dass Insolvenzgläubiger grds als wirtschaftlich Beteiligte in Betracht kommen. Diese Auffassung wurde auch vom BMJ bestätigt.<sup>20)</sup> Umstritten sind lediglich die konkreten Voraussetzungen. Im Einklang mit den soeben erörterten allgemeinen Anforderungen der hL an die Person des wirtschaftlich Beteiligten dürfte trotz unterschiedlicher Formulierungen im Kern unbestritten sein, dass sich die Befriedigungsaussichten der Gläubiger durch das positive Ver-

5) EuGH 22. 10. 2010, C-279/09 *DEB/BRD* Rz 37 ff.  
 6) EuGH 22. 10. 2010, C-279/09, *DEB/BRD* Rz 60 ff; ebenso EuGH 13. 6. 2012, C-156/12, *GREP GmbH/Bayern* Rz 40 ff.  
 7) EGMR 22. 3. 2012, 19508/07, *Granos Organicos Nacionales S.A./Deutschland* Rz 45; EGMR 25. 7. 2002, 54210/00, *Papon/France* Rz 90; EGMR 14. 12. 1999, 34791/97, *Khalifaoui/Frankreich* Rz 35.  
 8) Vgl EGMR 26. 8. 2008, 14565/04, *VP Diffusion Sarll/Frankreich*; s auch den rechtsvergleichenden Befund in EGMR 22. 3. 2012, 19508/07, *Granos Organicos Nacionales S.A./Deutschland* Rz 18.  
 9) Vgl *Slonina*, Prozesskostenhilfe für juristische Personen und Insolvenzmassen in Österreich: Justizgewährung und sparsamer Budgetgesetzgeber im Konflikt, ZZPInt 16 (2011) 79 (84).  
 10) Dies ist insofern von großer Bedeutung, als Art 47 GRC gem Art 51 GRC nur bei der „Durchführung von Unionsrecht“ (dazu zB *Borowski* in *Meyer*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union<sup>2</sup> [2011] Art 51 Rz 24 ff) zur Anwendung gelangt und in den verbleibenden Fällen allein Art 6 MRK maßgeblich ist.

11) Der Wortlaut von § 63 Abs 2 ZPO ist insofern missverständlich, vgl *M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen<sup>2</sup> II/1 (2002) § 63 ZPO Rz 12.  
 12) OLG Innsbruck 1 R 92/88 EvBl 1989/19; OLG Linz 2 R 106/86 EvBl 1987/160.  
 13) *Riel*, Verfahrenshilfe für die Konkursmasse, RZ 1997, 186 (187); OLG Wien 3 R 135/97z ZIK 1998, 30; OLG Wien 3 R 56/96 AnwBl 1997, 216; OLG Wien 3 R 8/85 JBl 1986, 531.  
 14) Kommentar<sup>1</sup> ErgBd (1974) 11.  
 15) *Paschinger*, Die Gesellschaften und Genossenschaften im Zivilprozess (1998) 10; *Schumacher*, Verfahrenshilfe an den Masseverwalter, JBl 1986, 498 (500); *ders*, JBl 1988, 121 (Entscheidungsanmerkung); OLG Wien 15 R 163/01b; OLG Wien 15 R 52/93 EvBl 1993/69; OLG Innsbruck 2 R 383/86 EvBl 1987/157.  
 16) OLG Innsbruck 2 R 383/86 EvBl 1987/157; OLG Wien 18 R 104/83 HS 15.064; s auch die Nachweise bei *Schumacher*, JBl 1986, 500 FN 16.  
 17) OLG Wien 14 R 63/00p ZIK 2000, 168 uam; OLG Wien 3 R 135/97z ZIK 1998, 30 mwN; OLG Innsbruck 1 R 92/88 EvBl 1989/19; OLG Innsbruck 3 R 225/87 JBl 1988, 120 (*Schumacher*); OLG Wien 3 R 8/85 JBl 1986, 531.  
 18) ZB *Fucik* in *Rechberger*, Kommentar zur ZPO<sup>3</sup> (2006) § 63 Rz 4; *König/Broll* Verfahrenshilfe (Prozesskostenhilfe) für Masseverwalter (Konkursverwalter) in Österreich, Henckel-FS (1995) 455 (461); *Schumacher*, JBl 1986, 500; *ders*, JBl 1988, 121; krit *Bründl*, Zur Verfahrenshilfe für die Konkursmasse, ZIK 1998, 189; differenzierend *Riel*, Die Befugnisse des Masseverwalters im Zivilverfahrensrecht (1995) 148 ff.  
 19) *F. O. Fischer* in *Musielak*, Kommentar zur Zivilprozessordnung<sup>10</sup> (2013) § 116 Rz 6 mwN; BGH IV ZR 320/04 NJW-RR 2007, 993; BGH IX ZR 250/89 NJW 1991, 41.  
 20) Bundesministerium für Justiz zum Wahrnehmungsbericht 1986 des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, AnwBl 1987, 495 (500 f).

fahresergebnis nicht unerheblich verbessern müssen.<sup>21)</sup> Teilweise wird zusätzlich zur relativen Quotensteigerung – in Anlehnung an *Schumacher* – auch eine absolute Mindestquote für notwendig erachtet.<sup>22)</sup>

*König/Broll*<sup>23)</sup> reden einer Begrenzung der Zumutbarkeit nach der Höhe des Betrags, den der einzelne Gläubiger bei „außerkurslicher“ Verfolgung aufwenden müsste, das Wort.

Massegläubiger werden dagegen von der hM nicht als wirtschaftlich Beteiligte angesehen.<sup>24)</sup> In Deutschland wiederum geht die überwiegende Ansicht vom Gegenteil aus,<sup>25)</sup> sofern die Massegläubiger nicht ohnehin vollständige Deckung erwarten können.<sup>26)</sup> Eine Ausnahme wird lediglich für den Masseverwalter gemacht,<sup>27)</sup> der mit seinen Vergütungsansprüchen ja ebenfalls Massegläubiger ist (§ 46 Z 1 IO).

## 4. Kritik und Stellungnahme

### 4.1. Allgemeines

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die genannten Abgrenzungskriterien (Zumutbarkeit, beachtlicher Vorteil, Rechtsbeziehung) bei der konkreten Rechtsanwendung mE allesamt als wenig hilfreich erweisen, weil letztlich nur ein unbestimmter Gesetzesbegriff durch ein ebenso konturloses Tatbestandsmerkmal ersetzt wird. Es bleibt daher unerlässlich, anhand der jeweiligen Personengruppe eine Wertentscheidung zu treffen.<sup>28)</sup>

Dabei steht erstens der (nationale) Normzweck von § 63 Abs 2 ZPO im Vordergrund, nämlich die Ungleichbehandlung gegenüber natürlichen Personen zu vermeiden.<sup>29)</sup> Folglich ist bei § 63 Abs 2 ZPO allgemein jener Personenkreis auszuklamern, der auch am Verfahrensausgang natürlicher Personen ein wirtschaftliches Interesse hegt, weil § 63 Abs 1 ZPO für deren Heranziehung keinen Raum lässt. Die Insolvenzmasse nimmt freilich insofern eine Sonderstellung ein, als hier dieses Schema nicht „passt“, weil der Insolvenzschnuldner, der immer noch Eigentümer der Insolvenzmasse ist,<sup>30)</sup> auch eine natürliche Person sein kann. Vielmehr muss im Interesse des Gleichbehandlungsgebots mE die Situation außerhalb des Insolvenzverfahrens als Vergleichsmaßstab herangezogen werden.<sup>31)</sup>

Zum anderen ist wie erwähnt zu beachten, dass jede Qualifikation einer Person als „wirtschaftlich Beteiligte“ eine Einschränkung von Art 47 Abs 3 GRC, Art 6 MRK bedeutet. Der EuGH hat sich zwar nicht explizit zum Verfahrenshilfeanspruch der

Insolvenzmasse geäußert; wenngleich daher Vorsicht geboten ist, lassen sich aus der dargestellten Rsp auch hierauf gewisse Rückschlüsse ziehen. So hält es *Slonina*<sup>32)</sup> für schwerlich mit Art 47 GRC vereinbar, wenn Verfahrenshilfe versagt wird, nur weil die wirtschaftliche Bedürftigkeit und die mangelnde Zumutbarkeit der Finanzierung nicht von allen Gläubigern nachgewiesen werden kann. Seine Folgerung, dass die Bescheinigung genügen soll, dass den Gläubigern die Bereitschaft zur Kostentragung fehlt,<sup>33)</sup> entspricht zwar dem Vernehmen nach teilweise der Praxis, ist aber dogmatisch nicht haltbar. Denn, ob eine Person wirtschaftlich Beteiligte ist, kann sich nicht anhand ihrer Leistungsbereitschaft bestimmen, weil andernfalls der Obliegenheitscharakter von § 63 Abs 2 ZPO entwertet und die nachgeschaltete Prüfung ihrer Leistungsfähigkeit bedeutungslos würde.

Dennoch ist nicht außer Acht zu lassen, dass der EuGH der Unterscheidung zwischen gewinnorientierten und ideell organisierten Personen wesentliche Bedeutung zumisst (s 2.). Da eine Insolvenzmasse keinesfalls gewinnorientiert agiert, sondern „ein eigenständiges, schutzwürdiges öffentliches Interesse“ verfolgt, das vor allem dem Schutz sozial Schwächerer dient,<sup>34)</sup> ist ein „Durchgriff“ auf die wirtschaftlich begünstigten Insolvenzgläubiger daher aus grundrechtlicher Sicht nach dem Grundtenor der EuGH-Jud von vornherein gewissen Bedenken ausgesetzt.<sup>35)</sup> Besonders zu berücksichtigen ist auch, dass sich Insolvenzgläubiger anders als beiwerbenden Gesellschaften nicht freiwillig organisieren, sondern im Interesse der Gläubigergleichbehandlung *de facto* mehr oder minder zwangsweise als „Interessengemeinschaft“ zusammengefasst werden. Eine Heranziehung als wirtschaftlich Beteiligte erweist sich besonders aus diesem Gesichtspunkt auch als Eingriff in die Grundrechtsposition *der Gläubiger*.

### 4.2. Kritische Überlegungen aus Sicht des Gleichbehandlungsgebots

Die von der hM befürwortete undifferenzierte Heranziehung der Leistungsfähigkeit von Insolvenzgläubigern ist zunächst mit der bezweckten Gleichbehandlung (s 4.1.) überaus schwer vereinbar. Die Ausklammerung von Massegläubigern ist zwar wohl noch sachlich zu rechtfertigen (ausführlich unten 4.4.). Der ausschlaggebende Vergleich zwischen der Situation in- und außerhalb des Insolvenzverfahrens führt dagegen zu problematischen Ergebnissen. So stellt sich die Frage, warum Gläubiger ab dem Eintritt der materiellen Insolvenz des Schuldners außerhalb eines anhängigen Verfahrens nicht als wirtschaftlich Beteiligte anzusehen sind, was von der hM aber deswegen zu Recht angenommen wird,<sup>36)</sup> weil andernfalls eine Schlechterstellung gegenüber natürlichen Personen bewirkt würde (vgl oben 4.1.). Eine besonders bedenkliche Diskriminierung ist es dementsprechend, dass einer Person nach Abweisung mangels Masse trotz vermöglicher Gläubiger Verfahrenshilfe zu gewähren wäre, dies aber nicht zutrifft, wenn die Masse gerade noch zur Verfahrenseröffnung ausgereicht hat.<sup>37)</sup>

21) *Rebermig in Konecny/Schubert*, KO (24. Lfg; 2006) § 43 Rz 55; *Riel*, Verfahrenshilfe für die Konkursmasse, RZ 1997, 187; *Schumacher*, JBl 1988, 121; OLG Wien 3 R 135/97z ZIK 1998, 30; OLG Innsbruck 3 R 225/87 JBl 1988, 120 (*Schumacher*).

22) *Rebermig in Konecny/Schubert*, KO § 43 Rz 55 mwN; *Schumacher*, JBl 1988, 121; idS OLG Innsbruck 1 R 334/93 JBl 1994, 700 (*König*); OLG Graz 2 R 89/02d.

23) Henckel-FS 461.

24) *M. Bydlinski in Fasching/Konecny* II/1 § 63 ZPO Rz 15; *Deixler-Hübner in Konecny/Schubert*, KO (10. Lfg; 2000) § 179 Rz 13; *König*, JBl 1994, 701 (Entscheidungsanmerkung); *König/Broll*, Henckel-FS 461; *Riel*, Befugnisse 154 f; OLG Graz 2 R 89/02d; OLG Wien 14 R 63/00p ZIK 2000, 168; OLG Wien 3 R 135/97z ZIK 1998, 30; *Schumacher*, JBl 1986, 500; OLG Innsbruck 1 R 334/93 JBl 1994, 700 (*König*); aA OLG Wien 3 R 8/85 JBl 1986, 531.

25) BGH IX ZB 224/04 NJW-RR 2005, 1640; OLG Köln 16 W 36/90 ZIP 1990, 936; OLG Celle 9 W 60/88 ZIP 1988, 792; aA *Pape*, Zur Prozesskostenhilfebewilligung für Konkursverwalter, ZIP 1990, 1529 (1531) uam.

26) *Bork in Jonas/Stein*, Kommentar zur Zivilprozessordnung<sup>22</sup> II (2004) § 116 Rz 10 mwN; vgl auch OLG Wien 3 R 8/85 JBl 1986, 531; OLG Wien 4 R 73/79.

27) BGH IX ZB 460/02 NZI 2004, 26; BGH IX ZB 122/97 NJW 1998, 1229; aA OLG Celle 9 W 60/88 ZIP 1988, 792.

28) Vgl auch *Riel*, Befugnisse 146 FN 414 aE.

29) ErläutRV 846 BlgNR 13. GP 12.

30) Statt vieler *Häsemeyer*, Insolvenzrecht<sup>4</sup> (2007) Rz 1.15.

31) Ebenso *Riel*, Befugnisse 151 f.

32) „Schützenhilfe“ vom EuGH in der Diskussion um Verfahrenshilfeansprüche des Masseverwalters, ZIK 2011, 49 (51).

33) Zutrud dagegen OLG Wien 3 R 9/04x uam; BGH II ZB 7/97 NJW 1997, 3318; OLG Wien 3 R 8/85 JBl 1986, 531.

34) BGH IX ZR 250/89 NJW 1991, 40; weitere Nachweise bei *König*, JBl 1994, 701.

35) Vgl EGMR 24. 11. 2009, 33732/05, *C. M.V. M.C. O'Limo/Spanien* Rz 26: „litige dont l'issue n'affecterait que les membres des communautés en cause“.

36) *M. Bydlinski in Fasching/Konecny* II/1 § 63 ZPO Rz 13; *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts<sup>2</sup> (1990) Rz 490; *König/Broll*, Henckel-FS 461; *Riel*, Befugnisse 150; aA BGH II ZR 29/55 BGHZ 16, 290; BGH VIII ZR 87/90 NJW 1991, 703; OLG Wien 2 R 166/85 AnwBl 1986, 605.

37) Vgl bereits *Jonas in Jonas/Stein*, ZPO<sup>14</sup> (1928) § 114 I.1.; wie hier auch *Riel*, Befugnisse 150 f.

Die begrenzten insolvenzrechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger im Rahmen der Gläubigerversammlung liefern mE keine ausreichende Wertungsgrundlage für eine solche Schlechterstellung.<sup>38)</sup>

Auch erscheint es im Lichte des Gleichheits- bzw Sachlichkeitsgebots problematisch, unter dem Kriterium der Zumutbarkeit konkrete absolute oder relative Mindestquoten zu fordern. Da sich deren Höhe nicht aus dem Gesetz ableiten lässt, kann dies letztlich nämlich auf weitestgehend willkürliche Abgrenzung hinauslaufen.<sup>39)</sup>

Die Einbeziehung von Insolvenzgläubigern führt somit zu kaum rechtfertigbaren Differenzierungen. Es verwundert daher wenig, dass deren Qualifikation als „wirtschaftlich Beteiligte“ nahezu einhellig als rechtspolitisch problematisch empfunden wird.<sup>40)</sup>

*De lege lata* befürwortet allerdings einzig *Riel*<sup>41)</sup> eine einschränkende Interpretation. Zuzugeben ist freilich, dass der Begriff der wirtschaftlich Beteiligten das Verständnis der hM nach der „eigenthümlichen Bedeutung der Worte“ (§ 6 ABGB) nahe legt. Gerade ein näherer Blick auf die historische Interpretation zeigt allerdings, dass dieser Schluss keinesfalls zwingend, sondern eine gegenteilige Interpretation indiziert ist.

### 4.3. Historische Interpretation

Der Entwurf einer Zivilprozessordnung des Deutschen Reichs von 1931 stellte exklusiv auf die Leistungsfähigkeit der Konkursmasse und nicht auch auf jene sonstiger Beteiligter ab. In § 117 ZPO wird jedoch insofern differenziert, als Verfahrenshilfe nur für Ansprüche bewilligt werden konnte, die der Gemeinschuldner mangels Entzugs der Verfügungsbefugnis auch außerhalb des Insolvenzverfahrens geltend machen hätte können. Insb bei Anfechtungsansprüchen wurde es dagegen für unbillig gehalten, die Durchsetzung dieser Ansprüche zugunsten der Insolvenzgläubiger auf Kosten der öffentlichen Hand zu ermöglichen.<sup>42)</sup>

Die Ursache dafür, dass die Zivilprozessnovelle 1933<sup>43)</sup>, deren Regelung letztlich auch § 63 Abs 2 ZPO zugrunde liegt,<sup>44)</sup> schließlich dennoch pauschal auf die Leistungsfähigkeit der wirtschaftlich Beteiligten abstellte, lässt sich zwar nicht aus einer amtlichen Begründung ableiten, weil die Änderung von der Reichsregierung auf Grundlage des „Ermächtigungsgesetzes“<sup>45)</sup> beschlossen wurde. Allerdings erläutert der für Zivil- und Zivilprozessrecht zuständige Ministerialdirektor *Erich Volkmar*<sup>46)</sup> in einem Aufsatz „die Gesichtspunkte, unter denen sich die Reichsregierung zu der neuen Maßnahme entschloß“. Dort wird die hier maßgebliche Änderung damit begründet, dass der Entwurf 1931 *gar keine* Möglichkeit vorsah, Verfahrenshilfe für Anfechtungsklagen zu erlangen, also auch nicht bei Bedürftigkeit aller Gläubiger. Die Regelung war daher offenbar dazu gedacht, eine großzügigere Handhabung als im Entwurf zu gewährleisten.<sup>47)</sup> ME ist es besser ohne zweimalige

Verwendung die grds Differenzierung zwischen Anfechtungsprozessen und solchen, die auch ohne Insolvenzeröffnung vom Schuldner geführt werden hätte können, wurde indes nicht als ungerechtfertigt verworfen. Tatsächlich erfordert mE eine an den maßgebenden grundrechtlichen Wertungen (4.1.) orientierte Auslegung im Wesentlichen eine derartige Unterscheidung.

### 4.4. Differenzierung nach Verfahrensgegenstand

Neben der bereits erörterten problematischen Ungleichbehandlung, zu der die hM führt (oben 4.2.), ist aus grundrechtlicher Sicht mE folgende Überlegung entscheidend: Das Insolvenzverfahren stellt für einen betriebswilligen Gläubiger insofern eine bedeutende Einschränkung dar, als der Gläubiger außerhalb des Verfahrens den Erfolg aus einem Prozess über Ansprüche des Insolvenzschuldners zur Gänze für sich verwenden könnte, indem er sich den betroffenen Anspruch exekutiv pfordern und überweisen lässt. Dem Gläubiger diese Möglichkeit durch die Prozess- (§ 6 IO) und Exekutionssperre (§ 10 IO) zu verwehren, von ihm aber über die „Hintertür“ des § 63 Abs 2 ZPO doch iE die Finanzierung eines Verfahrens zu fordern, dessen Ergebnis ihm nur quotenmäßig zu Gute kommt, ist mE nicht mit dem Rechtsschutzanspruch gem Art 47 GRC, 6 MRK vereinbar.<sup>48)</sup> Die hM führt sohin auch zum gerade aus Sicht von Kleingläubigern bedenklichen Ergebnis, dass aussichtsreiche Prozesse unterlassen werden, wenn und weil einzelne vermögende, aber (verständlicherweise) nicht finanzierungswillige Gläubiger vorhanden sind.<sup>49)</sup> Noch bedenklicher ist die Konsequenz, dass ein Anspruch diesfalls aus der Masse ausgeschieden werden müsste (§ 8 Abs 10, § 119 Abs 5 IO) und anschließend vom Insolvenzschuldner – unter Inanspruchnahme von Verfahrenshilfe – zugunsten seines insolvenzfreien Vermögens geltend gemacht werden könnte.

Auch § 71a Abs 1 IO ist keine gegenteilige Wertung für die hM zu entnehmen. Nach dieser Norm müssen Gläubiger, die einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt haben, bei fehlendem kostendeckenden Vermögen einen Kostenvorschuss leisten, um die Einleitung eines Insolvenzverfahrens zu ermöglichen.<sup>50)</sup> Die Interessenlage unterscheidet sich aber darin, dass ein antragstellender Gläubiger, der sich hierzu weigert, wie erwähnt allfällige Ansprüche eben alternativ durch Pfändung und Überweisung im Wege der Einzelvollstreckung durchsetzen kann; anders als im bereits laufenden Insolvenzverfahren ist er sohin zur Anspruchsverfolgung nicht auf die Leistung eines Kostenvorschusses angewiesen.

Die bisherige Argumentation, die vornehmlich auf einem Vergleich mit den Rechtsschutzmöglichkeiten außerhalb der Insolvenz aufbaut, zwingt dementsprechend zur bereits im Entwurf 1931 vorgezeichneten und auch von *Riel*<sup>51)</sup> vertretenen Einschränkung: So ist eine Heranziehung der Leistungsfähigkeit der Insolvenzgläubiger in Prozessen über solche Ansprüche grundrechtlich unbedenklich, die untrennbar mit dem System und Zweck des Insolvenzverfahrens verbunden sind, dh die Eröffnung des Insolvenzverfahrens voraussetzen und außerhalb desselben kein funktionelles Pendant finden. Denn solche Ansprüche könnten betriebswillige Gläubiger nicht erfolgreich außerhalb des Insolvenzverfahrens durchsetzen; sie dienen vielmehr allein dem Zweck, den Ausfall der Gläubigergesamtheit

38) Ebenso *Riel*, Befugnisse 146 FN 414, 154.

39) Vgl EGMR 26. 2. 2002, 46800/99, *Del Sol/Frankreich* Rz 26, wo als wesentlich hervorgehoben wird, dass eine Regelung nicht willkürlich ist.

40) *König/Broll*, Henckel-FS 462; *Schumacher*, JBl 1986, 502; vgl auch *Bründl*, ZIK 1998, 190.

41) Befugnisse 148 ff.

42) Entwurf einer Zivilprozessordnung, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium (1931) 297, in offener Anlehnung an *Jonas* in *Jonas/Stein*, ZPO<sup>14</sup> § 114 I.1.

43) RGBl I 1933, 780.

44) Dazu ausf *König/Broll*, Henckel-FS 456 ff.

45) RGBl I 1933, 141.

46) Das neue Zivilprozessgesetz vom 27. Oktober 1933. Grundgedanken und wichtigste Einzelbestimmungen, JW 1933, 2427.

47) Vgl *Volkmar*, JW 1933, 2436; vgl auch *Petschek*, Das Armenrecht nicht natürlicher Personen nach dem Entwurf einer ZPO, JZ 1932, 474 (474 f).

48) Vgl bereits *Uhlenbruck*, Gesetzswidrige Verweigerung der Prozeßkostenhilfe an Konkursverwalter, KTS 1988, 435 (442).

49) Siehe bereits *Riel*, Befugnisse 148; *Schumacher*, JBl 1986, 502; *dens*, JBl 1988, 121 f.

50) Vgl ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 40 f.

51) Befugnisse 152 in Anlehnung an *Häsemeyer*, Insolvenzrecht<sup>4</sup> Rz 13.31.

zu begrenzen. Daher wäre es in der Tat unbillig, den Prozess auf Kosten der Allgemeinheit zu führen;<sup>52)</sup> anders gewendet stellt das Interesse der öffentlichen Hand an Kostenbegrenzung ein legitimes Interesse dar,<sup>53)</sup> das (nur) unter dieser Voraussetzung durch die Heranziehung von wirtschaftlich Beteiligten in verhältnismäßiger Weise verfolgt wird.

#### 4.5. Konkrete Ergebnisse

Unter die besonderen insolvenzspezifischen Ansprüche fallen in erster Linie Anfechtungsansprüche. Aufgrund der Möglichkeit der Einzelanfechtung wegen Benachteiligungsabsicht und Unentgeltlichkeit ist jedoch nur die Anfechtung nach den exklusiv insolvenzspezifischen Tatbeständen der §§ 30, 31 IO betroffen.<sup>54)</sup> Auch die funktionell eng verwandte<sup>55)</sup> Geschäftsleiterhaftung gem § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG, § 84 Abs 3 Z 6 AktG ist mE ein insolvenzspezifischer Anspruch.

Schwieriger ist die Einordnung von Prüfungsprozessen. Sofern der anmeldende Gläubiger noch keinen Titel erworben hat (§ 110 Abs 1 IO), handelt es sich beim Prüfungsprozess um nichts anderes als das Pendant zu einer gewöhnlichen Klage gegen den Insolvenzschuldner, der sich außerhalb des Insolvenzverfahrens in aller Regel selbst – uU unter Inanspruchnahme von Verfahrenshilfe – verteidigt hätte, sofern sein Prozessstandpunkt einigermaßen erfolgversprechend wäre. Wenn der Insolvenzverwalter dagegen aktivseitig gegen eine titulierte Forderung gem § 110 Abs 2 IO „vorgeht“, ist es zwar zutreffend, dass außerhalb des Insolvenzverfahrens keine Möglichkeit bestünde, den bereits rechtskräftigen Titel nochmals zu bekämpfen. Da der Prüfungsprozess gem § 110 Abs 2 IO aber nach hRsp<sup>56)</sup> auf jene Einreden beschränkt ist, die nicht von der Rechtskraft des Exekutionstitels erfasst werden (zB Oppositionsgründe), bliebe einem Gläubiger außerhalb des Insolvenzverfahrens jedenfalls nach Leistung durch den Insolvenzschuldner eine andere Möglichkeit, diese Einwendungen geltend zu machen: Wenn diese nämlich berechtigt waren, würde der titulierte Gläubiger durch die Befriedigung ungerechtfertigt bereichert. Daher könnte sich ein anderer betriebswilliger Gläubiger außerhalb des Insolvenzverfahrens diesen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den zu Unrecht befriedigten Gläubiger pfänden und überweisen lassen. Die besseren Gründe sprechen somit mE dafür, Prüfungsprozesse gem § 110 Abs 1 und 2 IO nicht als funktionell exklusiv insolvenzspezifische Verfahren einzustufen, womit eine Heranziehung der Leistungsfähigkeit der Insolvenzgläubiger abzulehnen ist.<sup>57)</sup>

Anderes gilt lediglich für jene Prüfungsprozesse, in denen die Qualität einer Forderung als Insolvenzforderung<sup>58)</sup> oder ausnahmsweise deren Rang (s zB § 57a IO, § 94 VAG, § 39 Abs 3 PKG) bestritten wird. Auch den Prozess über eine Masseforderung wird man wohl zumindest unter der Voraussetzung, dass die Forderung speziell durch das Verfahren verursacht wurde (§ 46 Z 1, 2, 8 IO), als insolvenzspezifisches Verfahren

einordnen müssen, bei dem Insolvenzgläubiger wirtschaftlich Beteiligte iSd § 63 Abs 2 ZPO sein können.

Auch bei den genannten Ausnahmen sind Insolvenzgläubiger freilich nur insoweit als wirtschaftlich Beteiligte anzusehen, als die zu erwartende (aliquote) Quotensteigerung die Prozesskosten übersteigt;<sup>59)</sup> der konkrete Prozessgegner ist mE selbstverständlich keinesfalls unter § 63 Abs 2 ZPO zu subsumieren. Wenn ausnahmsweise nur ein einziger Insolvenzgläubiger vorhanden ist, kann der hM dagegen für alle Arten von Prozessen ohne grundrechtliche Bedenken zugestimmt werden.

Massegläubiger sind umgekehrt in keinem Fall als wirtschaftlich Beteiligte anzusehen. Auch wenn die Durchsetzung einzelner Ansprüche zwar in bestimmten Konstellationen wirtschaftlich allein ihrer Deckung dient, wurden ihre Masseforderungen überhaupt erst im Interesse der Ermöglichung einer aussichtsreichen Verfahrensabwicklung begründet. Sie dennoch als wirtschaftlich Beteiligte zur Prozessfinanzierung heranzuziehen, wäre mE unverhältnismäßig. Vielmehr hat der Staat zumindest dafür zu sorgen, dass zur Bedienung ihrer im öffentlichen Interesse begründeten Ansprüche der bestmögliche Haftungsfonds hergestellt wird. Aus den genannten Gründen ist auch der hM<sup>60)</sup> zuzustimmen, wonach Masseforderungen bei der gem § 63 ZPO erforderlichen Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Insolvenzmasse abgezogen werden, was es ebenfalls inkonsequent erscheinen lässt, Massegläubiger gleichzeitig unter § 63 Abs 2 ZPO einzuordnen.<sup>61)</sup>

#### 5. Zusammenfassung

Der Begriff des wirtschaftlich Beteiligten iSd § 63 Abs 2 ZPO ist nicht formal-grammatikalisch, sondern anhand von Wertungsgesichtspunkten auszulegen, die vorwiegend aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Anspruch auf ein faires Verfahren abzuleiten sind. Führt man sich vor Augen, dass das Insolvenzverfahren aus Sicht einzelner betriebswilliger Gläubiger eine Einschränkung ihrer Rechtsschutzmöglichkeiten bedeutet, die außerhalb des Insolvenzverfahrens nicht bestünde, widerspricht es diesen Wertungskriterien mE, Insolvenzgläubiger undifferenziert als wirtschaftlich Beteiligte einzuordnen. Vielmehr erweist sich die bereits durch die Entstehungsgeschichte von § 63 Abs 2 ZPO vorgezeichnete Unterscheidung zwischen insolvenzspezifischen und solchen Prozessen als sachgerecht, die auch außerhalb eines Insolvenzverfahrens ein zumindest funktionelles Pendant finden. Demnach sind Insolvenzgläubiger insb bei Anfechtungsansprüchen gem §§ 30, 31 IO, aber auch bei gewissen Prüfungs- und Masseprozessen, als wirtschaftlich Beteiligte anzusehen, jedenfalls sofern letztere allein durch Zweck und Funktion des Insolvenzverfahrens veranlasst sind.

52) Entwurf (Fn 42) 297.

53) So bereits EGMR 22. 3. 2012, 19508/07, *Granos Organicos Nacionales S.A./ Deutschland* Rz 46; vgl auch EGMR 26. 2. 2002, 46800/99, *Del Sol/Frankreich* Rz 23.

54) Stützt sich der Insolvenzverwalter zugleich auch auf §§ 28 f IO, ist mE kein insolvenzspezifischer Anspruch anzunehmen, sofern die isolierte Berufung auf §§ 28, 29 IO nicht aussichtslos oder mutwillig iSd § 63 Abs 1 ZPO wäre.

55) Ausführlich dazu U. Torggler/Trenker, Zur Organhaftung wegen Gläubigerbevorzugung gem § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG, § 84 Abs 3 Z 6 AktG, JBl 2013, 613 (614 f, 625 f).

56) Zuletzt OGH 8 Ob 143/10b ZIK 2011, 225 mwN auch der Gegenansicht.

57) Ebenso Riel, Befugnisse 152 FN 449; aA Häsemeyer, Insolvenzrecht<sup>4</sup> Rz 13.31.

58) Dazu Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht<sup>4</sup> IV (2006) § 110 KO Rz 47 mwN.

59) Vgl M. Bydlinki in *Fasching/Konecny*<sup>2</sup> II/1 § 63 ZPO Rz 15; idS wohl auch, OLG Innsbruck 1 R 205/05i ZIK 2006, 135; BGH II ZB 7/97 NJW 1997, 3318; BGH X ZR 20/93 NJW 1994, 3170.

60) Statt vieler OLG Innsbruck 2 R 383/86 EvBl 1987/157; OLG Wien 3 R 135/97z ZIK 1998, 30; OLG Wien 15 R 126/99 f ZIK 2000, 28; Schumacher, JBl 1986, 499.

61) Ebenso zB *Rebernik* in *Konecny/Schubert*, KO § 43 Rz 55; Riel, Befugnisse 154 f uam.

Foto privat



#### Der Autor:

Univ.-Ass. MMag. Dr. Martin Trenker ist Mitarbeiter am Institut für Zivilgerichtliches Verfahren der Universität Innsbruck und Autor zahlreicher Publikationen zum Zivil-, Zivilprozess-, Gesellschafts- und Insolvenzrecht.

**Kontakt:** martin.trenker@uibk.ac.at