

Allgemeines zum Insolvenzrecht: Grundlagen, Verfahrensarten, Schicksal des Schuldnerunternehmens und Rechtsdurchsetzung

Bettina Nunner-Krautgasser

1. Grundlagen

1.1. Begriff

Das Insolvenzrecht regelt eine Sondersituation, die dadurch charakterisiert ist, dass ein Schuldner die vermögensrechtlichen Ansprüche seiner Gläubiger nicht mehr vollständig erfüllen kann.¹ Es handelt sich also um ein Instrument der (**gesamtheitlichen**) **Verwirklichung der Vermögenshaftung unter Knappheitsbedingungen**;² dementsprechend ist das Insolvenzrecht inhaltlich und funktionell als **Haftungsrecht** angelegt.³ Die Insolvenzgesetze sind **normative Haftungsordnungen**.

1.2. Zentrale Funktionen des Insolvenzrechts

1.2.1. Friedensfunktion

Die „Urfunktion“ des Insolvenzrechts liegt in der **Vermeidung von Konflikten** zwischen den betroffenen Gläubigern und damit in der **Erhaltung des sozialen**

1 Dazu ausführlich *Nunner-Krautgasser*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz (2007) 205 ff.

2 Vgl etwa *Eidenmüller*, Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz (1999) 18; *Ganter/Lohmann* in *Kirchhof/Eidenmüller/Stürner* (Hrsg), Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung; *InsO P³* (2013) Vor §§ 2 bis 10 Rz 5; *Nunner-Krautgasser*, Schuld 205; *Pape* in *Uhlenbruck* (Hrsg), Insolvenzordnung¹⁴ (2015) § 1 Rz 1; vgl auch *Dorndorf*, Zur Dogmatik des Verfahrenszwecks in einem marktadäquaten Insolvenzrecht, in *FS Merz* (1992) 31 (32 ff): Insolvenzverfahren als „Kollektivveranstaltung“ zur Haftungsverwirklichung.

3 In diesem Sinn insb *Smid*, Grundzüge des Insolvenzrechts⁴ (2002) § 1 Rz 1 ff; *ders*, Europäisches internationales Insolvenzrecht (2002) Rz 1 f; *ders*, Strukturen der Insolvenzrechte in den Reformstaaten Mittel- und Osteuropas, *KTS* 1998, 313; *Häsemeyer*, Insolvenzrecht⁴ (2007) Rz 1.11 ff; *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzrecht³ (2014) Rz 6 ff. Entsprechendes gilt sogar für das vom Gedanken des wirtschaftlichen Neubeginns („fresh start“) seit jeher ungleich stärker als das kontinentaleuropäische Insolvenzrecht geprägte US-amerikanische Recht; vgl *Jackson*, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law* (1986) 3 ff.

Friedens:⁴ Daher wird die normalerweise „individualistisch“ angelegte Rechtsdurchsetzung im Insolvenzfall durch ein **Modell kollektiver Rechtsverfolgung** ersetzt, das vor allem einen Wettlauf der Gläubiger um die bessere Priorität unterbindet und auf eine gleichmäßige Gläubigerbefriedigung (s unten 1.4.1.) abzielt.⁵

1.2.2. Haftungsverwirklichungsfunktion

Jedes Insolvenzrecht dient notwendigerweise der Durchsetzung der Gläubigerrechte; insoweit bezweckt es die **optimale Gläubigerbefriedigung durch Verwirklichung der Vermögenshaftung**.⁶ Dass die Verteilung an die Insolvenzgläubiger nach dem Paritätsprinzip (s unten 1.4.1.) durchwegs nicht zu einer vollständigen Befriedigung ihrer Ansprüche führt, ändert nichts an der grundsätzlichen Haftungsverwirklichungsfunktion des Insolvenzrechts.⁷

Befriedigung kraft Haftungsverwirklichung und Sanierung (s unten 1.2.3.) schließen einander keineswegs aus: Der Gedanke der Haftungsverwirklichung stellt auch in einem sanierungsfreundlichen Insolvenzrecht stets den funktionellen Kern bzw den Ausgangspunkt der Regelungssystematik dar. „Haftungsverwirklichung“ ist nämlich nicht mit (zerschlagender) Verwertung und Verteilung gleichzusetzen, sondern bedeutet lediglich, dass der persönliche Haftungsfonds eines Schuldners im Rahmen eines staatlichen, geordneten Verfahrens in Beschlag genommen und in einer Weise behandelt wird, die den Verfahrenszielen bzw den im jeweiligen Verfahren zu berücksichtigenden Interessen entspricht. Wesentlich ist, dass die Gläubiger insoweit einen unmittelbaren (vom Schuldnerwillen unabhängigen) Zugriff auf diesen Haftungsfonds haben.⁸ Als Mittel zur Haftungsverwirklichung kommt dabei keineswegs nur die Liquidation in Frage; vielmehr kann die Vermögenshaftung auch im Rahmen einer der verschiedenen Sanierungsvarianten realisiert werden.⁹

1.2.3. Sanierungs- bzw Schuldbefreiungsfunktion

In der jüngeren Rechtsentwicklung hat die **Sanierungsausrichtung** des Insolvenzverfahrens zunehmend an Bedeutung gewonnen.¹⁰ Die Sanierung natürlicher Per-

4 *Häsemeyer*, Insolvenzrecht⁴ Rz 2.01 ff; *Smid*, Grundzüge⁴ § 1 Rz 18 ff; *Brehm*, Der Bereicherungsanspruch im Insolvenzverfahren – Gedanken zum Gleichbehandlungsgrundsatz, in FS Jelinek (2002) 15 (26); *Kraßnig*, Zur rechtlichen Möglichkeit und faktischen Notwendigkeit einer Insolvenz des Bundeslandes Kärnten, AR aktuell 2016 H 3, 5.

5 Ausführlich dazu *Nunner-Krautgasser*, Schuld 243 ff.

6 *Nunner-Krautgasser*, Schuld 243 ff; *Nunner-Krautgasser/Ph. Anzenberger* in *Reissner* (Hrsg), Arbeitsverhältnis und Insolvenz⁵ (2018) Vorbem IO Rz 3.

7 *Smid*, Grundzüge § 1 Rz 12 mwN spricht in diesem Zusammenhang (in Anlehnung an die amerikanische Literatur) von einer **Befriedigungsfunktion** des Insolvenzrechts und nicht von der „Befriedigung der Gläubiger“.

8 *Nunner-Krautgasser*, Schuld 243 ff und 293 f.

9 Vgl auch *Häsemeyer*, Insolvenzrecht⁴ Rz 1.12.

10 S dazu noch unten 4.

sonen wurde bereits durch die KO-Nov 1993 BGBl 1993/974 erleichtert, indem besondere Sanierungsinstrumente (Zahlungsplan, Abschöpfungsverfahren) eingeführt wurden. Das IRÄG 2017 BGBl I 2017/122 verbesserte die Rahmenbedingungen für die Restschuldbefreiung natürlicher Personen (insb durch die Verkürzung des Abschöpfungsverfahrens auf fünf Jahre und den Entfall der Mindestquote) noch weiter.¹¹

Im Zusammenhang mit Unternehmerinsolvenzen ist zwischen der **Sanierung des Schuldners/Unternehmensträgers** und der **Sanierung des Unternehmens** zu unterscheiden: So zielte etwa das IRÄG 1982 BGBl 1982/370 primär auf die Verankerung der Erhaltung des Schuldnerunternehmens als eigenständiges Insolvenzziel ab;¹² das IRÄG 1997 BGBl I 1997/114 hatte hingegen in erster Linie die Sanierung „würdiger“ Unternehmensträger im Auge.¹³ Das IRÄG 2010 BGBl I 2010/29 hatte wiederum (neben anderen Verbesserungen der Rahmenbedingungen für Sanierungen) auch die Sanierung des Unternehmens erleichtert (vgl § 114b IO idF IRÄG 2010).

In einzelnen Insolvenzverfahren können beide Ziele parallel verfolgt werden; das ist insb dann der Fall, wenn ein vermögenserhaltender Sanierungsplan gem §§ 140 ff IO angestrebt wird. Das Insolvenzverfahren kann aber auch nur auf die Sanierung des Schuldners/Unternehmensträgers selbst angelegt sein (so insb im Fall eines beabsichtigten Liquidationssanierungsplans bzw Verwertungsplans) oder nur die Sanierung des Unternehmens bezwecken (so insb im Fall einer sog „übertragenden Sanierung“,¹⁴ bei der das Schuldnerunternehmen auf einen neuen – bereits bestehenden oder erst zu schaffenden – Unternehmensträger transferiert wird).¹⁵

1.2.4. Präventivfunktion

Ein effektives Insolvenzrecht übt auf die Akteure des Wirtschaftslebens **disziplinierende** Wirkung aus: Wenn es nämlich ein Insolvenzrisiko gibt, müssen sowohl Schuldner als auch Gläubiger bei der Begründung neuer Verbindlichkeiten vorsichtiger sein. Eine nicht unerhebliche Rolle spielt dabei auch die Stigmatisierung, die trotz des Vordringens des (aus dem US-amerikanischen Insolvenzrecht stammenden) „Fresh-start“-Gedankens noch immer mit Insolvenzverfahren verbunden wird. Der größte Erfolg eines funktionierenden Insolvenzrechtssystems

11 S dazu *Nunner-Krautgasser*, Aktuelle Insolvenzreform in Österreich: Erleichterung der Restschuldbefreiung für natürliche Personen, ZInsO 2017, 2525; *Mohr*, Neuerungen im Privatinsolvenzrecht – IRÄG 2017, ZIK 2017, 97; s allg zu den Änderungen durch das IRÄG 2017 unten 3.

12 Vgl *Nunner*, Die Freigabe von Konkursvermögen (1998) 18.

13 *Konecny*, 10 Jahre Insolvenz-Forum – 10 Jahre Insolvenzrechtsentwicklung, in *Konecny* (Hrsg), Insolvenz-Forum 2003 (2004) 67 (81).

14 Grundlegend zur „übertragenden Sanierung“ *K. Schmidt*, Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen (1990) 138 ff.

15 *Nunner-Krautgasser/Ph. Anzenberger* in *Reissner*, Insolvenz³ Vorbem IO Rz 3.

besteht insoweit darin, dass das Verfahren möglichst selten angewandt werden muss. Die Insolvenzstatistik steht dem keineswegs entgegen, denn auch das beste Insolvenzrecht kann das Phänomen „Insolvenz“ nicht völlig beseitigen, wohl aber sein Vorkommen reduzieren.

1.3. Wesen des Insolvenzverfahrens

Das Insolvenzverfahren ist als Verfahren zur kollektiven Haftungsverwirklichung (ungeachtet seiner sanierungsfreundlichen Elemente) nach wie vor „**Generalexekution**“ bzw „**Gesamtvollstreckung**“.¹⁶ Es ist gekennzeichnet durch einen **unmittelbaren, gemeinschaftlichen Gläubigerzugriff auf das (pfändbare) Schuldnervermögen**. Dass das Insolvenzverfahren als Mittel zur Haftungsverwirklichung nicht nur die (zerschlagende) Verwertung und Verteilung, sondern auch Sanierungsvarianten kennt, ist insoweit unerheblich, denn gerade ein Verfahren zur kollektiven Rechtsverfolgung muss auch wirtschaftlich sinnvolle Strukturen zur Haftungsverwirklichung bereitstellen. Entscheidend ist vielmehr, dass der persönliche Haftungsfonds als Zweckvermögen **in einem geordneten, staatlichen Verfahren ohne Rücksicht auf den Schuldnerwillen haftungsrechtlich in Beschlag genommen** wird.¹⁷

Der „Vollstreckungskern“ des Insolvenzverfahrens ist allerdings durch zahlreiche **andere Verfahrenselemente** überlagert.¹⁸ Insb ist das Insolvenzverfahren (anders als das Exekutionsverfahren) nicht als Titelvollstreckungsverfahren angelegt; vielmehr stellt es in der Form des Feststellungsverfahrens iSd §§ 102 ff IO auch ein funktionelles Äquivalent zu einem Erkenntnisverfahren bereit. Daneben existieren auch andere Verfahrenselemente, die der Vielfalt der Insolvenzziele (insb im Zusammenhang mit der Sanierungsausrichtung) Rechnung tragen.

Insgesamt ist das Insolvenzverfahren daher als **Sammelverfahren mit eigenständigem Charakter**¹⁹ zu qualifizieren.

1.4. Zentrale insolvenzrechtliche Prinzipien

1.4.1. Paritätsprinzip

Eines der tragenden insolvenzrechtlichen Prinzipien ist der insolvenzrechtliche Gleichheitsgrundsatz, das **Paritätsprinzip** (Prinzip der **par condicio creditorum**). Er hängt unmittelbar mit der Friedensfunktion des Insolvenzrechts (s oben 1.2.1.) zusammen und besagt, dass Insolvenzgläubiger im Insolvenzverfahren nicht nach ihrem Zuvorkommen, sondern **gleichmäßig (quotenmäßig) befriedigt** werden.

16 Vgl *Nunner-Krautgasser*, Schuld 285 ff; *Nunner-Krautgasser/Ph. Anzenberger* in *Reissner*, Insolvenz⁵ Vorbem IO Rz 3.

17 *Nunner-Krautgasser*, Schuld 293.

18 *Nunner-Krautgasser*, Schuld 297.

19 So auch *Konecny*, Konkurs ist ein Konkurs ist ein Konkurs, in FS Rechberger (2005) 301 (311 ff).

Das entspricht dem Gedanken, dass die Insolvenzgläubiger zu einer **Haftungs- bzw Risiko- und Verlustgemeinschaft**²⁰ zusammengefasst werden. Daher ist solchen Gläubigern auch die individuelle Rechtsverfolgung während eines anhängigen Insolvenzverfahrens versagt (Prozess- und Exekutionssperre; §§ 6 ff IO).

Gelegentlich wird der zentrale **Stellenwert des Paritätsprinzips** in der Lehre angezweifelt: ZT wird es als bloßes „Verlegenheitsprinzip“²¹ qualifiziert. Dem steht eine Ansicht gegenüber, die im Paritätsprinzip die insolvenzspezifische Ausprägung der ausgleichenden Gerechtigkeit erblickt und eine wechselseitige Ausgleichshaftung der Insolvenzgläubiger mit ihren Forderungen annimmt.²²

Das Paritätsprinzip gilt seit dem IRÄG 1982 BGBl 1982/370 an sich für alle ungesicherten Gläubiger gleichermaßen (sog „klassenlose Insolvenz“). Eine gewisse Ausnahme stellen vor allem die anlässlich des GIRÄG 2003 BGBl I 2003/92 ausdrücklich als nachrangig eingestuft Forderungen aus Eigenkapital ersetzenden Gesellschafterdarlehen gem § 57a IO dar.

Nicht dem Paritätsprinzip unterliegen die Ansprüche bevorrechteter Gläubigerkategorien; darunter fallen Aus- und Absonderungsansprüche sowie Masseforderungen.

1.4.2. Prinzip der Geldliquidation

Als Recht zur Verwirklichung der Vermögenshaftung eines Schuldners ist das Insolvenzrecht notwendigerweise **vermögensbezogen**. Die Vermögensbezogenheit äußert sich insb im fundamentalen insolvenzrechtlichen **Grundsatz der Geldliquidation**.²³ Wer sich als Gläubiger in einem Insolvenzverfahren beteiligen will, kann das nur tun, wenn er **Befriedigung in Geld** verlangt (vgl insb § 14 Abs 1 IO).²⁴ Der Grundsatz der Geldliquidation hängt mit dem insolvenzrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz eng zusammen, zumal eine gemeinschaftliche Haftungsverwirklichung nach dem Paritätsprinzip die Vergleichbarkeit und anteilige Kürzbarkeit der Gläubigerrechte erfordert. Entgegen dem ersten Anschein ist die Geldliquidation aber nicht die unmittelbare Folge des Paritätsprinzips,²⁵ denn eine geordnete Haftungsabwicklung mit Friedensfunktion könnte durchaus ohne eine formale Gleichbehandlung der teilnehmenden Gläubiger erfolgen. Vielmehr ist die Geldliquidation die Konsequenz aus der historischen Funktion des Insolvenzverfahrens.

20 Vgl *Nunner-Krautgasser*, Schuld 272 mwN.

21 So insb *Wilburg*, Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht (1950) 7; *ders*, Gläubigerordnung und Wertverfolgung, JBl 1949, 29 (30); vgl auch *Brehm* in FS Jelinek 24 ff.

22 *Häsemeyer*, Die Gleichbehandlung der Konkursgläubiger, KTS 1982, 507; *ders*, Insolvenzrecht⁴ Rz 2.17 ff und 2.28 ff; vgl auch *Smid*, Grundzüge⁴ § 1 Rz 22.

23 Zum Grundsatz der Geldliquidation s *Stürner* in *Kirchhoff/Eidenmüller/Stürner*, MünchKomm InsO I³ Einleitung Rz 65 f.

24 *Nunner*, Rechtsfragen der Nachhaltigkeit konkursbedingter Forderungsveränderung, ÖJZ 1998, 726 (728).

25 AA offenbar *M. Roth*, Individualleistung und Geldersatz im Rahmen der Interessenklage (1993) 162.

rens als Instrument zur kollektiven Verwirklichung der (nur Geldleistungsansprüche untermauernden) Vermögenshaftung; sie wurzelt in der (auf dem Grundsatz der *condemnatio pecuniaria* basierenden) Generalexekution des römischen Rechts.²⁶ Damit im Einklang steht, dass der Grundsatz der Geldliquidation das Insolvenzverfahren im Grund in jeder geschichtlichen Epoche und in jedem Rechtskreis beherrscht hat,²⁷ während der Gleichbehandlungsgrundsatz in verschiedenen historischen Epochen durchaus unterschiedlich schwer gewichtet wurde.

1.4.3. Universalitätsprinzip

Anders als die Einzelexekution, die vom Grundsatz der Spezialität geprägt ist, erfassen die Wirkungen eines Insolvenzverfahrens grundsätzlich **das gesamte der Exekution unterworfenen Schuldnervermögen** („Sollmasse“). Dieses wird mit dem Eintritt der Wirkungen der Verfahrenseröffnung (§ 2 Abs 1 IO) vom Insolvenzbeschlagn erfasst und damit den Gläubigern haftungsrechtlich zugewiesen.²⁸ Nicht vom Insolvenzbeschlagn erfasst ist nur das „an sich“ insolvenzfreie (unpfändbare) Vermögen sowie Vermögen, das durch die zuständigen Insolvenzorgane (etwa gem § 119 Abs 5 IO) aus der Insolvenzmasse ausgeschieden wurde.

Die Wirkungen eines österreichischen Insolvenzverfahrens erfassen grundsätzlich auch **Auslandsvermögen**: Das gilt jedenfalls für ein in Österreich eröffnetes Hauptinsolvenzverfahren im Anwendungsbereich der EuInsVO;²⁹ bloß territorial wirkt hingegen ein in Österreich eröffnetes Sekundär- bzw Partikularinsolvenzverfahren. Im österreichischen internationalen Insolvenzrecht – und damit außerhalb des Anwendungsbereichs der EuInsVO (vgl § 217 IO) – ist der universelle Geltungsanspruch des österreichischen Insolvenzverfahrens in § 237 Abs 1 IO verankert; seine Durchsetzung hängt freilich von der Anerkennung der österreichischen Insolvenzwirkungen durch den jeweiligen Staat ab.

2. Insolvenzrechtssystem

2.1. Allgemeines

Am 1.7.2010 trat das **Insolvenzrechtsänderungsgesetz (IRÄG) 2010**³⁰ in Kraft. Die damit verbundenen Änderungen der (seit 1914 bestehenden) Insolvenzgesetze waren grundlegend und systemverändernd: Die Ausgleichsordnung (AO) wurde abgeschafft, die Konkursordnung (KO) reformiert und in „Insolvenzordnung (IO)“

26 Nunner-Krautgasser, Schuld 270 ff.

27 Nunner-Krautgasser, Schuld 270.

28 Näheres dazu s Henckel, Wert und Unwert juristischer Konstruktion im Konkursrecht, in FS Weber (1975) 237 ff; Nunner-Krautgasser, Schuld 308 ff.

29 VO (EU) 848/2015 des Rates vom 20.5.2015 über Insolvenzverfahren, ABl L 141/73.

30 BGBl I 2010/29; ErlRV 612 BlgNR 24. GP, abgedruckt in Konecny (Hrsg), IRÄG 2010 (2010) 223 ff.

umbenannt. Damit ersetzte Österreich das bisherige duale System von Konkurs- und Ausgleichsverfahren durch ein flexibles Einheitsverfahren, das zur optimalen Haftungsverwirklichung sowohl das Mittel der Liquidation als auch diverse Sanierungsvarianten zur Verfügung stellt. Auslöser für die Reform war nicht zuletzt die berüchtigte Wirtschaftskrise, die einmal mehr vor Augen führte, dass das österreichische Insolvenzrecht zwar durchaus sanierungsfreundlich war, hinsichtlich der Rahmenbedingungen für nachhaltige Sanierungen in der Insolvenz jedoch im internationalen Vergleich (insb gegenüber dem US-amerikanischen Insolvenzrecht, aber etwa auch gegenüber den Empfehlungen des UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) noch „nachhinkte“. Der Gesetzgeber verfolgte daher mit der Reform das generelle **Hauptziel, das Insolvenzrecht (abermals) sanierungsfreundlicher auszugestalten**,³¹ das Hauptaugenmerk galt dabei der Unternehmerinsolvenz. Begleitende Neuerungen betrafen ua terminologische Anpassungen zum Zweck der „Entstigmatisierung“ des Insolvenzverfahrens, gewisse Änderungen im Eröffnungsverfahren, erhebliche Beschränkungen der Rechte von Vertragspartnern,³² Modifikationen der Rechtsposition von Absonderungsberechtigten³³ sowie Veränderungen im Anfechtungsbereich.³⁴

2.2. Insolvenzrechtsreform 2010

Zur Verbesserung der Sanierungschancen in der Insolvenz wurden mit dem IRÄG 2010 mehrere Maßnahmen gesetzt: Die zentrale Veränderung bestand in der **Beseitigung der tradierten Zweispurigkeit der Insolvenzverfahren (Konkurs und Ausgleich)** und ihrer Ersetzung durch ein **flexibles Einheitsverfahren namens Insolvenzverfahren**, das als Sanierungsverfahren oder als Konkursverfahren beginnen kann.³⁵ Regelungstechnisch wurde das bewerkstelligt, indem einerseits die Ausgleichsordnung (AO) abgeschafft und andererseits die Konkursordnung (KO) massiv reformiert und durch das „Bundesgesetz über das Insolvenzverfahren“ ersetzt wurde. Das Ausgleichsverfahren war in der Vergangenheit (bis auf zT spektakuläre Einzelfälle) praktisch wenig relevant gewesen;³⁶ vielmehr spielten sich gerichtliche Sanierungen durchwegs (mittels Zwangsausgleichs) im Konkursverfahren ab, das – aufgrund zahlreicher Novellen – ohnedies bereits zu

31 ErlRV 612 BlgNR 24. GP 1.

32 Vgl dazu *Nunner-Krautgasser/Pateter*, Die Neuregelungen über Verträge im österreichischen Insolvenzrecht, ZInsO 2011, 2068; *Widhalm-Budak*, Verhinderung der Vertragsauflösung und unwirksame Vereinbarungen, in *Konecny* (Hrsg), IRÄG 2010 (2010) 23.

33 Vgl dazu *Reckenzaun*, Neues bei Aus- und Absonderungsrechten, in *Konecny* (Hrsg), IRÄG 2010 (2010) 95.

34 Vgl dazu *König*, Änderungen im Anfechtungsrecht, in *Konecny* (Hrsg), IRÄG 2010 (2010) 79.

35 *Nunner-Krautgasser/Ph. Anzenberger* in *Reissner*, Insolvenz² Vorbem IO Rz 4.

36 Im Jahr 2009 wurden von 6.902 Insolvenzen nur 39 als Ausgleichsverfahren abgewickelt; *Zotter*, Insolvenzzstatistik 2009 für Österreich, ZIK 2010, 18 (19). Vereinzelt wurde allerdings auch eine Aufwertung des Ausgleichsverfahrens vorgeschlagen; so *Hochegger*, Vorschläge zur Reform des Ausgleichsverfahrens, ZIK 2005, 49.

einer Art Einheitsverfahren geworden war.³⁷ Die Abschaffung des Ausgleichsverfahrens war daher zweifellos sachgerecht. Das Rad wurde anlässlich der Reform freilich nicht neu erfunden; vielmehr wurden besonders sanierungstaugliche Elemente des alten Ausgleichsverfahrens durchaus in das neue Verfahrenskonzept übernommen. Dazu zählen vor allem der Schutz von Bestandverhältnissen gem § 12c IO (vgl § 12a AO aF),³⁸ die Unwirksamkeit von Auflösungs- und Rücktrittsklauseln für den Insolvenzfall gem § 25b Abs 2 IO (vgl § 20e Abs 2 AO aF)³⁹ sowie die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Verwalters bei unternehmerisch tätigen Schuldnern (§§ 169 ff IO) im neuen Sanierungsverfahren.⁴⁰

Die nunmehrige **Verfahrensstruktur** sieht **im Überblick** folgendermaßen aus: Ein nach dem 1.7.2010 eröffnetes Insolvenzverfahren⁴¹ kann – sofern der Insolvenzschuldner Unternehmer bzw juristische Person, Personengesellschaft oder Verlassenschaft ist – entweder als **Sanierungsverfahren** gem §§ 166 ff IO oder als **Konkursverfahren** ablaufen. Dabei handelt es sich jedoch um keine eigenständigen Verfahrensarten, sondern bloß um unterschiedliche Abläufe eines einheitlichen Insolvenzverfahrens.⁴² Diese (vor allem in der Eingangsphase) differenziert ausgestalteten Abwicklungstypen sind nicht zuletzt deshalb erforderlich, weil (oft auf Liquidation hinauslaufende) Konkursverfahren potentiell „ewig“ lang dauern können, der Gesetzgeber des IRÄG 2010 aber insb rasche Sanierungen fördern wollte.⁴³

Voraussetzung für die Eröffnung eines **Sanierungsverfahrens** ist, dass der Schuldner selbst die Verfahrenseröffnung beantragt und noch vor der Eröffnung einen zulässigen Sanierungsplan⁴⁴ vorlegt (§ 167 Abs 1 IO). Der Sanierungsplan ist der Nachfolger des Zwangsausgleichs, der sich bereits in der Vergangenheit als (nicht zuletzt im internationalen Vergleich) sehr erfolgreiches Sanierungsinstrument etabliert hatte.⁴⁵ Grundsätzlich wird gem § 80 Abs 1 IO auch im Sanierungsverfahren ein Masseverwalter bestellt. Unter bestimmten, in § 169 IO normierten Voraussetzungen steht dem Schuldner im Sanierungsverfahren allerdings die Verwaltung der Insolvenzmasse zu;⁴⁶ das Verfahren wird dann als **Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Verwalters** bezeichnet (§§ 169 ff IO). Auch

37 *Konecny*, Das Verfahrensgebäude der Insolvenzordnung, in *Konecny* (Hrsg), IRÄG 2010 (2010) 20; vgl auch *Nunner-Krautgasser*, Schuld 229 ff; *dies*, Das neue österreichische Insolvenzverfahren nach dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 – ein Überblick, ZInsO 2011, 117.

38 S dazu *Konecny/Nunner-Krautgasser*, Neuerungen bei Bestandverträgen durch das IRÄG 2010, in *Konecny* (Hrsg), IRÄG 2010 (2010) 39 (46 ff).

39 Ausführlich *Widhalm-Budak*, Verhinderung der Vertragsauflösung 29 ff; *Nunner-Krautgasser*, IRÄG 2010: Insolvenzverfahren und Vertragsauflösungssperre, in *Konecny* (Hrsg), Insolvenz-Forum 2009 (2010) 81 (100 f).

40 Näheres bei *Riel*, Die Eigenverwaltung gem §§ 169 ff IO, in *Konecny* (Hrsg), IRÄG 2010 (2010) 131.

41 Zu den Neuerungen, die das IRÄG 2010 im Insolvenzeröffnungsverfahren brachte, s unten 7.2.

42 *Konecny*, Verfahrensgebäude 2.

43 *Konecny*, Verfahrensgebäude 2.

44 Dazu *Mohr*, Der Sanierungsplan, in *Konecny* (Hrsg), IRÄG 2010 (2010) 117.

45 Vgl dazu *Klikovits*, Der Zwangsausgleich – eine österreichische Erfolgsstory, ZIK 2004, 12.

46 Bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen hat der Schuldner einen Rechtsanspruch auf Eigenverwaltung; *Riel*, Eigenverwaltung 136.

dabei handelt es sich nicht um ein eigenständiges Verfahren, sondern lediglich um eine Sonderform des Abwicklungstyps „Sanierungsverfahren“.⁴⁷ Das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Verwalters ist rechtspolitisch besonders interessant, weil es als funktioneller Nachfolger des abgeschafften Ausgleichsverfahrens konzipiert ist. Überzogen ist allerdings die (gelegentlich vorgebrachte) Behauptung, das Ausgleichsverfahren lebe im einheitlichen Insolvenzverfahren in Gestalt des neuen Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung regelrecht fort: Zum einen wurden – wie erwähnt – nur einzelne Bestimmungen des alten Ausgleichsverfahrens in das neue Verfahrenskonzept übernommen; lediglich insoweit kann (und muss) bei der Interpretation der neuen Regelungen der IO auch auf Judikatur zur AO zurückgegriffen werden.⁴⁸ Und zum anderen orientiert sich das neue Insolvenzverfahren – mithin auch das Sanierungsverfahren – generell an den Bestimmungen für Konkursverfahren. Das erkennt man insb daran, dass es auch im neuen Sanierungsverfahren (anders als früher im Ausgleichsverfahren) eine (nach hA rechtsfähige)⁴⁹ Insolvenzmasse, neben einer Vollstreckungssperre auch eine Sperre von Zivilprozessen und Außerstreiverfahren, eine insolvenzspezifische Anfechtung sowie eine Berichtstagsatzung und ein Feststellungsverfahren gem §§ 102 ff IO samt Prüfungstagsatzung gibt.

Liegen die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Sanierungsverfahrens nicht vor, so ist bei Vorliegen materieller Insolvenz auf Antrag ein **Konkursverfahren** zu eröffnen. Auch im „neuen“ Konkursverfahren sind aufgrund der Reform erhebliche Änderungen zu verzeichnen, dies insb im Zusammenhang mit der Unternehmensfortführung.

Nach wie vor gibt es schließlich (neben dem „ordentlichen“ Konkursverfahren) das **Schuldenregulierungsverfahren** als Konkursverfahren für Verbraucher. Zu betonen ist, dass Verbrauchern das Sanierungsverfahren nicht offen steht.⁵⁰

Das durch das IRÄG 2010 eingeführte einheitliche Insolvenzverfahren ist also sehr flexibel in seiner Ausgestaltung; es deckt sowohl äußerst flott abgewickelte, in der Öffentlichkeit vor allem bei Eigenverwaltung nur wenig wahrnehmbare Sanierungen als auch grundsätzlich zeitlich nicht limitierte Verwertungskonkurse ab. Die unterschiedlichen Ausdrücke, die bei der öffentlichen Bekanntmachung in der Insolvenzdatei⁵¹ zu verwenden sind, sind aber keineswegs unwichtig, denn sie geben Aufschluss darüber, welche Verfahrensregelungen anwendbar sind. So kann zB ein Zahlungsplan nur im Konkurs-, nicht hingegen im Sanierungsverfahren vorgelegt werden.⁵²

47 Konecny, Verfahrensgebäude 6 f.

48 Konecny, Verfahrensgebäude 8 f.

49 Zur Organtheorie vgl statt vieler Nunner-Krautgasser, Schuld 253, 314 und 325; vgl auch die Nachweise in FN 157 f.

50 ErlRV 612 BlgNR 24. GP 29.

51 www.edikte.justiz.gv.at.

52 Konecny, Verfahrensgebäude 6.

Im Zusammenhang mit der großen Systemänderung, die die Beseitigung der Zweispurigkeit mit sich bringt, gibt es auch **zahlreiche terminologische Modifikationen**.⁵³ Gem § 275 IO wurde insb der Begriff „Konkurs“ durchwegs durch den Begriff „Insolvenz“ ersetzt,⁵⁴ der bisherige Zwangsausgleich heißt in seiner modifizierten Form nunmehr (wie erwähnt) Sanierungsplan; außerdem wird der bisherige „Gemeinschuldner“ jetzt generell „Schuldner“ genannt. Diese Änderungen waren zum einen wegen der neuen Regelungen eines einheitlichen Verfahrensgebäudes notwendig, zum anderen sollen sie aber auch den verstärkten Sanierungscharakter des Insolvenzverfahrens zum Ausdruck bringen und zu einer gewissen „Entstigmatisierung“ des Insolvenzverfahrens beitragen. Dahinter steht die Hoffnung, Schuldner zu einer früheren Insolvenzantragstellung bewegen zu können. Die bisherigen Erfahrungen aus der Praxis zeigen in der Tat, dass es für viele Schuldner durchaus einen Unterschied macht, ob sie (wie bisher) in Konkurs gehen müssen und in diesem Verfahren einen Zwangsausgleich beantragen können, oder ob sie sich von vornherein in einem Sanierungsverfahren mit einem Sanierungsplan entschulden können.

In materieller Hinsicht für die Sanierungstauglichkeit des neuen Rechts ungleich wichtiger sind freilich diverse **substantielle Änderungen** wie die **Reduktion der bisherigen 40%-Quote** für den Ausgleich **auf eine 30%-Quote** für den Sanierungsplan bei Eigenverwaltung (§ 169 Abs 1 Z 1 lit a IO)⁵⁵ sowie die **Änderung der zur Annahme des Sanierungsplans notwendigen Mehrheitserfordernisse** (§ 147 Abs 1 IO).⁵⁶ Wie bereits nach der alten Rechtslage sind insoweit zwei Mehrheiten erforderlich, nämlich eine Kopf- und eine Summenmehrheit. Das Erfordernis der einfachen Kopfmehrheit der bei der Tagsatzung anwesenden stimmberechtigten Insolvenzgläubiger ist unverändert geblieben. Reduziert wurden allerdings die Voraussetzungen für das Erreichen der Summenmehrheit: Hier kommt es nur noch darauf an, dass die Gesamtsumme der Forderungen der zustimmenden Gläubiger mehr als die Hälfte (nach Rechtslage vor dem IRÄG 2010: mehr als drei Viertel) der Gesamtsumme der bei der Tagsatzung anwesenden stimmberechtigten Insolvenzgläubiger beträgt. Diese Maßnahme ist – wie die Praxis bereits zeigt – durchaus geeignet, insb notorische „Ausgleichsstörer“ zu entmachten und damit Sanierungen zu erleichtern.

Ein weiterer, überaus wichtiger Punkt ist die durch das IRÄG 2010 bewirkte **Veränderung der Rechtsstellung der Vertragspartner** eines Insolvenzschuldners. Bestimmte Gruppen von Vertragspartnern – zB Bestand- oder Leasinggeber – müssen infolge der Reform nämlich erhebliche Einbußen in ihrer Rechtsstellung hinnehmen, weil ihre Vertragsauflösungsrechte generell massiv beschnitten wurden (§§ 25a, 25b IO).⁵⁷

53 ErlRV 612 BlgNR 24. GP 2, 5, 10, 29 und 36.

54 Vgl zur Terminologie bereits *Nunner-Krautgasser*, Schuld 223 ff.

55 Vgl dazu ErlRV 612 BlgNR 24. GP 30; *Riel*, Eigenverwaltung 137.

56 ErlRV 612 BlgNR 24. GP 2 und 22; *Mohr*, Sanierungsplan 121.

57 Vgl dazu *Nunner-Krautgasser/Pateter*, ZInsO 2011, 2068; *Widhalm-Budak*, Verhinderung der Vertragsauflösung 23.

Besonders zu betonen ist, dass auch die **Rechtsposition der AN eines Insolvenzschuldners** modifiziert wurde;⁵⁸ insoweit wurde das rechtliche Schicksal der Arbeitsverhältnisse primär an die neuen Verfahrensgebäude der IO angepasst. Die allgemeinen Vertragsauflösungsbeschränkungen des § 25a IO gelten jedoch nicht für Arbeitsverträge.

Weitere Neuerungen betreffen vor allem die **Veränderung der Rechtsposition von Aus- und Absonderungsberechtigten**⁵⁹ sowie eine punktuelle **Modifikation im Anfechtungsbereich**.⁶⁰

Die bisherigen Erfahrungen mit der IO sind grundsätzlich erfreulich: Insb anfangs wurde das Modell „Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Verwalters“ in der Praxis erheblich besser angenommen als das abgeschaffte Ausgleichsverfahren. So wurden in der zweiten Hälfte des Jahres 2010 57 Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung eröffnet;⁶¹ im Vergleich dazu wurden 2009 „nur“ 75 Ausgleichsverfahren eröffnet.⁶² Mittlerweile ist die Beliebtheit des Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung zurückgegangen; die gängigsten Sanierungsvarianten in der Unternehmensinsolvenz sind vielmehr das Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung sowie der Sanierungsplan im Konkursverfahren.⁶³

3. Insolvenzrechtsreform 2017⁶⁴

Das IRÄG 2017⁶⁵ – das zum größten Teil mit 26.6.2017 bzw 1.11.2017 in Kraft getreten ist (s §§ 278 f IO) – diente zu einem wesentlichen Teil der Erleichterung der Restschuldbefreiung für natürliche Personen, indem die Dauer des Abschöpfungsverfahrens auf fünf Jahre verkürzt (§ 199 Abs 2 IO) und die Mindestquote für die Restschuldbefreiung gestrichen wurde (§ 213 IO).⁶⁶

58 Vgl dazu *Weber-Wilfert*, Arbeitsrechtliche Änderungen des IRÄG 2010, in *Konecny* (Hrsg), IRÄG 2010 (2010), 59.

59 *S Reckenzaun*, Aus- und Absonderungsrechte 95; *Widhalm-Budak*, Die Änderungen durch das IRÄG 2010 bei Absonderungsrechten und bei der Anfechtung, in *Konecny* (Hrsg), Insolvenzf-Forum 2009 (2010), 105.

60 Der Streit um die Anfechtbarkeit „nachteiliger Rechtsgeschäfte“ hat die Reform nicht unerheblich verzögert und hätte fast das Zustandekommen der IO verhindert. Näheres zur Neuregelung *König*, Anfechtungsrecht 79; *Widhalm-Budak*, Absonderungsrechte 116 ff.

61 https://www.ksv.at/sites/default/files/assets/documents/1327051573542_KSV1870_Insolvenzstatistik_Unternehmen-Private_Jahr2010.pdf (abgerufen am 31.7.2018).

62 https://www.creditreform.at/fileadmin/user_upload/Oesterreich/Downloads/Insolvenz/Insolvenz_Statistik_OEsterreich/Insolvenzstatistik_2010.pdf (abgerufen am 31.7.2018).

63 Vgl *Zotter*, Sanierungsplan: Der „neue Zwangsausgleich“ in der Praxis, ZIK 2012, 180 ff.

64 Für einen Überblick vgl *Nunner-Krautgasser*, Aktuelle Insolvenzreform in Österreich: Erleichterung der Restschuldbefreiung für natürliche Personen, ZInsO 2017, 2525; *Mohr*, Neuerungen im Privatinsolvenzrecht – IRÄG 2017, ZIK 2017, 97; *Reckenzaun*, IRÄG 2017 – Insolvenzordnung³ (2017); *Senoner/Weber-Wilfert*, IRÄG 2017 – Änderungen des (Privat-) Insolvenzrechts (Teil I), RZ 2017, 174; *dies*, IRÄG 2017 – Änderungen des (Privat-) Insolvenzrechts (Teil II), RZ 2017, 237.

65 Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2017 BGBl I 2017/122.

66 Dazu ausführlich etwa *Nunner-Krautgasser*, ZInsO 2017, 2525; *Konecny*, IRÄG 2017 und Neues im Insolvenzrecht für natürliche Personen, *ecolx* 2017, 1160.