



1 Präs. 1614-1225/17h

Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs
zur Regierungsvorlage: Bundesgesetz, mit dem die Insolvenzordnung,
das Gerichtsgebührengesetz, das Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz und
die Exekutionsordnung geändert werden
(Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2017 – IRÄG 2017) (1588 d.B.)

A) Allgemeine Bemerkungen:

Der Oberste Gerichtshof hat bereits zum Begutachtungsentwurf des Bundesministeriums für Justiz eine umfassende Stellungnahme abgegeben. Die kritischen Bemerkungen sowie die Formulierungsvorschläge des Obersten Gerichtshofs wurden nur zum Teil berücksichtigt (konkret zu § 219 und § 220i sowie teilweise zu § 103 und § 220c, weiters zu den Erläuterungen zu § 278 und zum Titel des Gesetzes).

Der Oberste Gerichtshof begrüßt daher die Möglichkeit, auch zur Regierungsvorlage Stellung nehmen zu können. Der Oberste Gerichtshof beschränkt sich dabei auf die aus seiner Sicht zentralen Problempunkte, die aufgrund der unionsrechtlichen Vorgaben künftig zu Schwierigkeiten in der einheitlichen Anwendung der EU-Insolvenzverordnung, aber auch zu Fragen der Unionsrechtskonformität führen könnten.

Dazu ist darauf hinzuweisen, dass EU-Verordnungen nach Art 288 AEUV allgemeine Geltung haben. Sie sind in allen ihren Teilen verbindlich und gelten in jedem Mitgliedstaat unmittelbar. Soweit ihre Bestimmungen inhaltlich ausreichend determiniert sind, sind sie auch unmittelbar anwendbar (EuGH C-283/16, *M. S.*, Rn 47).

Daraus folgt, dass nationale Ausführungs- oder Begleitmaßnahmen nur im Rahmen der in der Verordnung ausdrücklich angeordneten Ermächtigung zulässig sind. Die Unionsrechtskonformität der vorgeschlagenen Anpassungs- und Begleitmaßnahmen ist daher nur dann gesichert, wenn die in der EU-Insolvenzverordnung vorgesehenen Regelungsvorbehalte penibel eingehalten werden.

Darüber hinaus ist für die korrekte Handhabung in der Praxis von zentraler Bedeutung, dass die in der österreichischen Insolvenzordnung vorgesehenen Regelungen nach Möglichkeit für alle inländischen Insolvenzverfahren sowie für Insolvenzverfahren mit Auslandsbezug einheitlich gestaltet sind. Zur Vereinfachung der Rechtsanwendung sollten daher die Vorgaben aus der EU-Insolvenzverordnung, soweit sie das (gewöhnliche) nationale Insolvenzverfahren betreffen, allgemein normiert werden. Zudem sollten die Regelungen der EU-Insolvenzverordnung auch außerhalb ihres Anwendungsbereichs, also mit Auslandsbezug zu Drittstaaten, gelten und die nationalen Vorschriften entsprechend angepasst werden.

B) Zum Gesetzestext:**Zu § 20 Abs 1:**

Diese Bestimmung ist nahezu unverändert geblieben. Lediglich im zweiten Satz wurde die Bezeichnung „der Schuldner“ durch die Wendung „der Schuldner der Insolvenzmasse“ ergänzt.

Der Oberste Gerichtshof ist nach wie vor der Ansicht, dass diese Bestimmung schwer verständlich formuliert ist. Für das Insolvenzverfahren ist typisch, dass Gläubiger (Insolvenzgläubiger oder Massegläubiger) dem Schuldner gegenüberstehen und gegen den Schuldner Forderungen geltend machen. Der in dieser Bestimmung vorkommende „Schuldner der Insolvenzmasse“ ist nichts anderes als ein Gläubiger, gegen den der Schuldner oder die Masse selbst eine Forderung hat. Die Aufrechnungserklärung, die mit dieser Bestimmung ausgeschlossen werden soll, ist typisch die Aufrechnungserklärung des Gläubigers.

In dieser Bestimmung sollte – so wie in der Insolvenzordnung generell – nur von „Gläubiger“ und von „Schuldner“ gesprochen werden. Der Begriff „Schuldner der Insolvenzmasse“ sollte vermieden werden.

Der Oberste Gerichtshof unterbreitet daher folgenden Formulierungsvorschlag:

„Die Aufrechnung ist unzulässig, wenn die Forderung gegen den Insolvenzgläubiger erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden ist oder wenn die Forderung gegen den Schuldner erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworben worden ist. Das Gleiche gilt, wenn die Forderung gegen den Schuldner zwar vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworben worden ist, der Insolvenzgläubiger jedoch zur Zeit des Erwerbes von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners Kenntnis hatte oder Kenntnis haben musste.“

Zu § 63a:

Diese Bestimmung ist unverändert geblieben.

Dagegen bestehen seitens des Obersten Gerichtshofs unionsrechtliche Bedenken.

Zur gerichtlichen Zuständigkeit für **insolvenznahe** Verfahren regelt die EU-Insolvenzverordnung in Art 6 die internationale Zuständigkeit („Gerichte des Staates“). Nach dem nationalen Recht richtet sich dazu nur die **örtliche** Zuständigkeit. Auch eine nationale Regelung darf sich nur darauf beziehen und nicht über Art 6 EulnsVO hinausgehen. Der vorgeschlagene § 63a entspricht dieser Vorgabe nicht.

Nach Art 6 Abs 1 EulnsVO bezieht sich die internationale Zuständigkeit der Gerichte des Eröffnungsstaats (bei Einbeziehung auch der international örtlichen Zuständigkeit: des Insolvenzgerichts) nur auf **insolvenznahe** Klagen. Das ausschlaggebende Kriterium zur Bestimmung des Gebiets, dem eine Klage zuzurechnen ist, ist nicht der prozessuale Kontext, in dem diese Klage steht, sondern deren Rechtsgrundlage. Es ist zu prüfen, ob der zugrunde liegende Anspruch oder die Verpflichtung auf den allgemeinen Regeln des Zivil- und Handelsrechts beruht, oder aber auf den abweichenden Sonderregeln für

Insolvenzverfahren (siehe dazu die Entscheidung des OGH zu 3 Ob 202/16a, die nunmehr in den Erläuterungen auch zitiert wird).

Die Klage muss demnach ihre Grundlage im Insolvenzrecht haben und die Eröffnung des Insolvenzverfahrens voraussetzen. Der Anspruch oder die Verpflichtung muss auf den Sonderregeln für Insolvenzverfahren beruhen.

Für eine **insolvenznahe** Klage („Klage nach Abs 1“), die mit einer anderen zivil- oder handelsrechtlichen (unternehmensrechtlichen) Klage im Zusammenhang steht, sieht Art 6 Abs 2 EuInsVO für den Verwalter einen Wahlgerichtsstand vor. Er kann beide Klagen (die zivilrechtliche Klage und die insolvenznahe Klage) bei den Gerichten des Wohnsitzstaats des Beklagten (am Wohnsitz des Beklagten) einbringen, wenn die zuletzt genannten Gerichte (des Wohnsitzstaats) nach der EuGVVO 2012 zuständig sind.

Der vorgeschlagene § 63a entspricht diesem Konzept der EU-Insolvenzverordnung nicht. Vielmehr erweitert er die (ausschließliche) Zuständigkeit des Insolvenzgerichts um alle zivil- und unternehmensrechtliche Klagen, die mit einer insolvenznahen Klage im Zusammenhang stehen.

Der Oberste Gerichtshof schlägt daher folgende Regelung vor:

„Ist für eine insolvenznahe Klage nach Art 6 EuInsVO die internationale Zuständigkeit in Österreich gelegen, so ist das Insolvenzgericht örtlich zuständig“.

Jedenfalls sollte aber nicht über folgende Regelung hinausgegangen werden:

„Das Insolvenzgericht ist für Klagen, die unmittelbar aus dem Insolvenzverfahren hervorgehen und in engem Zusammenhang damit stehen, ausschließlich zuständig. Weiters ist das Insolvenzgericht nach Wahl des Verwalters für dessen Klage gegen einen in Österreich ansässigen Beklagten zuständig, wenn diese Klage mit einer anderen zivil- oder unternehmensrechtlichen Klage im Zusammenhang steht, für die die internationale Zuständigkeit nach der Verordnung 1215/2012/EU (EuGVVO 2012) in Österreich gelegen ist.“

Zu § 103:

Die Bemerkungen des Obersten Gerichtshofs zu Abs 1 und zu Abs 4 Z 2 wurden zwar berücksichtigt.

Abs 5 ist jedoch unverändert geblieben. Dies steht mit Art 55 EuInsVO nicht im Einklang. Nicht zwingend sind nur die persönliche Kennnummer und die Bankverbindung. Demgegenüber ist die E-Mail-Adresse zwingend anzugeben, sofern der Gläubiger über eine solche verfügt.

Davon abgesehen sollte § 103, der den Inhalt der Forderungsanmeldung betrifft, aus Gründen der Vereinfachung vollständig und in der vorgegebenen Reihenfolge an Art 55 Abs 2 EuInsVO angepasst werden.

Zu § 180b:

Diese Bestimmung ist unverändert geblieben.

Hier sollte folgende Klarstellung vorgenommen werden:

„... sind die Regelungen über die Zusammenarbeit und Kommunikation nach Art 56 bis 60 EulnsVO sowie über die Koordinierung nach Art 61 bis 77 EulnsVO auch auf rein innerstaatliche Insolvenzverfahren über das Vermögen verbundener Unternehmen anzuwenden.“

Zu § 217:

Diese Bestimmung ist unverändert geblieben.

Die Regelungen dieses neuen achten Teiles gelten auch für Fälle der EU-Insolvenzverordnung. Es wird empfohlen, den achten Teil in völliger Übereinstimmung mit der EU-Insolvenzverordnung zu gestalten, sodass ein Vorbehalt in Bezug auf die EU-Insolvenzverordnung entbehrlich ist.

Der Völkerrechtsvorbehalt gilt grundsätzlich nur außerhalb des Anwendungsbereichs der EU-Insolvenzverordnung (siehe Art 85 EulnsVO). Auf Art 85 EulnsVO (insbesondere Abs 3) nimmt der Entwurf nicht Bedacht.

Zu § 218:

Diese Bestimmung ist unverändert geblieben.

Zu Abs 1: Hier sollte folgende Klarstellung erfolgen:

„Anträge, Insolvenzverfahren, die im Ausland nach der EU-Insolvenzverordnung eröffnet wurden oder deren Wirkungen sonst in Österreich anzuerkennen sind, in Österreich öffentlich bekannt zu machen,“.

Zu Abs 2: Der Inhalt des Edikts sollte zur Gänze an § 74 Abs 2 angepasst werden. Die Wendung „soll insbesondere enthalten“ ist unklar; hier sollte von „hat“ gesprochen werden.

Zu § 220d:

Diese Bestimmung ist unverändert geblieben.

Auch wenn eine ausdrückliche Anordnung in Art 36 EulnsVO fehlt, kann dieser Bestimmung doch entnommen werden, dass sie sich an den **Verwalter** wendet. Dafür spricht auch die Überschrift. Die Anordnung einer gerichtlichen **Abstimmungstagsatzung** erscheint daher problematisch. Dies gilt noch mehr für das Erfordernis der **Forderungsanmeldung** (in Wirklichkeit Geltendmachung des Stimmrechts) und den **Ausschluss** vom Stimmrecht, wenn die Forderung nicht fristgerecht angemeldet bzw das Stimmrecht nicht fristgerecht geltend gemacht wird.

Art 36 Abs 5 EulnsVO verweist zwar auf das **Recht** des Staates der virtuellen Sekundärinsolvenz (Recht für die Annahme von Sanierungsplänen), dies allerdings nur hinsichtlich der qualifizierten Mehrheit und der Abstimmung. Wenn „Abstimmung“ eng verstanden wird, bezieht sich der Verweis nur auf die Durchführung der Abstimmung. Es besteht auch ein gravierender Unterschied darin, ob der ausländische Verwalter das inländische Recht anwendet, oder ob ein inländisches Genehmigungsverfahren normiert wird. Hier sollte vorab zumindest eine Abklärung mit der Europäischen Kommission erfolgen.

Die Belohnung der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände findet in der EU-Insolvenzverordnung keine Deckung.

Zu § 220e, § 220f und § 220g:

Diese Bestimmungen sind ebenfalls unverändert geblieben.

Hier gelten dieselben Bedenken wie zu § 220d.

Der EU-Insolvenzverordnung scheint es eher zu entsprechen, wenn zur Billigung (Zustimmung) der lokalen Gläubiger zur Zusicherung des ausländischen Verwalters eine Abstimmung beim Verwalter stattfindet. Die Billigung erfolgt nach Art 36 Abs 5 durch die bekannten lokalen Gläubiger. Dabei wird es sich um alle lokalen Gläubiger handeln, die sich beim Verwalter gemeldet haben und deren Forderungen glaubhaft sind.

In § 220d Abs 3 und § 220g Abs 2 ist von einem „Antrag“ („auf Abschluss einer Zusicherung“) die Rede; bei Nichterreichen der Mehrheit ist der „Antrag“ abzuweisen.

Ein **Antrag** des Verwalters ist in der EU-Insolvenzverordnung nicht vorgesehen; sie kennt nur die „Billigung der Zusicherung“.

Das Erfordernis einer gerichtlichen Bestätigung der Billigung (Annahme) der Zusicherung (§ 220g Abs 1) ist ebenso fraglich.

In § 220g Abs 2 ist allgemein von „Mehrheit der Gläubiger“ die Rede; hier sollte zumindest klargestellt werden, dass es sich um „*die erforderliche Mehrheit*“ handelt.

Zu § 258a:

Diese Bestimmung ist unverändert geblieben.

Gegen diese Bestimmung bestehen verfassungsrechtliche Bedenken. Der Eingriff in das Verfahrensgrundrecht des rechtlichen Gehörs der Gesellschaft erscheint kaum sachlich gerechtfertigt. Auch den Erläuterungen lässt sich dazu keine ausreichende Begründung entnehmen.

Bei der angedachten Zustellungsmöglichkeit handelt es sich nicht um eine „vereinfachte Zustellung“, sondern um eine fiktive Zustellung.

Wien, am 3. Mai 2017

Dr. Ratz

Elektronisch gefertigt