



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERLANDESGERICHT WIEN
DER PRÄSIDENT

Jv 1452/17d-26

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Schmerlingplatz 11, Postfach 26
1011 Wien

Tel.: +43 (0)1 52152-0
Fax: +43 (0)1 52152-3690

Sachbearbeiter:

Klappe:

E-Mail: olgwien.praesidium@justiz.gv.at

An das
Bundesministerium für Justiz
Wien

Betrifft: Bundesgesetz, mit dem Begleitregelungen zur Europäischen Insolvenzverordnung in der Insolvenzordnung getroffen sowie das Gerichtsgebührengesetz, das Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz und die Exekutionsordnung geändert werden (Insolvenzverordnung-Anpassungs-Novelle 2017 – IVA-Nov.2017).

Bezug: BMJ-Z13.013/0002-I 5/2017

Zu dem mit do. Erlass vom 1.2.2017 übermittelten Ministerialentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem Begleitregelungen zur Europäischen Insolvenzverordnung in der Insolvenzordnung getroffen sowie das Gerichtsgebührengesetz, das Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz und die Exekutionsordnung geändert werden (Insolvenzverordnung-Anpassungs-Novelle 2017 – IVA-Nov.2017) nimmt der Begutachtungssenat des Oberlandesgerichts Wien wie folgt Stellung:

In § 20 IO wird – ohne inhaltliche Änderung – der Schuldner nunmehr als „Schuldner, über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde“ bezeichnet, um ihn vom Schuldner der Insolvenzmasse zu unterscheiden.

Zur Präklusivfrist für die Anfechtungsklage soll in § 43 Abs 2 IO klargestellt werden, dass sie durch Vereinbarung verlängert werden kann. Dies ist zu begrüßen, weil dazu nach derzeitiger Rechtslage auch die gegenteilige Meinung vertreten wird (*Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 43 KO Rz 32). Die gleichzeitige

Einschränkung, dass die Verlängerung nur einmal vereinbart werden und drei Monate nicht übersteigen darf, könnte entfallen, um den Insolvenzverwalter (zB bei komplexen Sachverhalten, Vergleichsgesprächen oder um den Ausgang eines Verfahrens abzuwarten) in der einzelfallbezogenen, möglichst flexiblen Gestaltung des Insolvenzverfahrens nicht zu beschränken; zur zügigen Abwicklung des Verfahrens ist er ohnehin schon nach allgemeinen Grundsätzen verpflichtet.

§ 63 Abs 1 IO in der geplanten Fassung entspricht der schon bisher eindeutigen, gefestigten Rechtsprechung, nach welcher für die Beurteilung der Zuständigkeit der Zeitpunkt der Antragstellung maßgeblich ist (*Kodek, Privatkonkurs*² Rz 39 [FN 24]; RIS-Justiz RS0115923; *Mohr, IO*¹¹ § 63 E 2f, § 182 E 11; OLG Wien 28 R 428/03x uva).

Ein neuer § 63a IO soll für „insolvenznahe Verfahren“ die ausschließliche Zuständigkeit des Insolvenzgerichts begründen. Der Gesetzestext nennt „Klagen, die unmittelbar aus dem Insolvenzverfahren hervorgehen und in engem Zusammenhang damit stehen, sowie für andere zivil- oder unternehmensrechtliche Klagen, die mit jenen im Zusammenhang stehen“. Damit soll die innerstaatliche Zuständigkeit an die Regelung der internationalen Zuständigkeit in der EulnsVO angepasst werden. Die Begründung in den Erläuterungen beschränkt sich auf den Hinweis, dies sei zweckmäßig, was jedoch nicht überzeugt:

Abgesehen davon, dass „unternehmensrechtliche Klagen“ schon vom Begriff „zivilrechtliche Klagen“ umfasst sind, ist die Definition der „insolvenznahen Verfahren“ unscharf; dies lässt - und zwar auch dort, wo sich Fragen der internationalen Zuständigkeit gar nicht stellen – Zuständigkeitsstreitigkeiten und damit letztlich Verzögerungen des Insolvenzverfahrens erwarten. Außerdem werden jene Parteien in unsachlicher Weise erheblich benachteiligt, die nach derzeitiger Rechtslage an ihrem allgemeinen Gerichtsstand zu klagen sind, besonders wenn dieser in größerer Entfernung zum Insolvenzgericht gelegen ist. Auch kommt es zu einer Verschiebung von gerichtlichen Zuständigkeiten, deren Ausmaß nicht näher untersucht worden sein dürfte. Anzumerken ist, dass gemäß § 265 Abs 1 IO „insolvenznahe Sachen“ nicht in der für Insolvenzsachen zuständigen Abteilung geführt werden dürfen. Unklar bleibt, ob die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts auch für nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens eingebrachte Klagen gelten soll (unter den geplanten Gesetzestext lassen sich selbst Amtshaftungsklagen wegen behaupteter schuldhafter Handlungen/Unterlassungen des Insolvenzgerichts subsumieren, wobei das

Verhältnis zu § 9 AHG offen bleibt). Ein Gleichklang mit der Regelung der internationalen Zuständigkeit in Art 6 Abs 1 EuInsVO (Neufassung) ist keineswegs zwingend, weil sich die Zuständigkeit in Österreich wie auch sonst nach der JN richtet. Es würde genügen, die subsidiäre Zuständigkeit des Insolvenzgerichts für jene Fälle zu normieren, in denen zwar die internationale Zuständigkeit zu bejahen ist, sich jedoch kein örtlich zuständiges Gericht bestimmen lässt.

§ 68 IO soll zunächst die Überschrift „Aufgelöste juristische Person“ erhalten. Das greift zu kurz, weil § 68 IO darüber hinaus auch eingetragene Personengesellschaften betrifft. Weiters soll in einem angefügten Abs 2 die Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemäß 68 IO (künftig § 68 Abs 1 IO) öffentlich bekannt zu machen sein. Die Erläuterungen verweisen auf § 1 Abs 1 Z 3 IESG. Danach bildet die Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemäß § 68 IO wegen Vermögenslosigkeit einen Anknüpfungspunkt für Ansprüche auf Insolvenz-Entgelt. Nach der Rechtsprechung muss ein Gläubiger, der einen Insolvenzeröffnungsantrag gegen eine aufgelöste und bereits im Firmenbuch gelöschte juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft einbringt, ua das Vorhandensein von Vermögen bescheinigen. Wird kein Vermögen der gelöschten Gesellschaft bescheinigt, dann wird der Eröffnungsantrag wegen Fehlens eines (insolvenzfähigen) Antragsgegners zurückgewiesen (*Dellinger* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 68 KO Rz 7). In aller Regel wird das Verfahren daher einseitig bleiben; der Antragsgegner, dessen Existenz eben nicht bescheinigt wurde, kann nicht eingebunden werden. Der geplante Gesetzestext sieht die öffentliche Bekanntmachung für den Fall vor, dass ein Insolvenzverfahren über das Vermögen einer aufgelösten juristischen Person oder eingetragenen Personengesellschaft nicht eröffnet wird, „weil das Vermögen bereits verteilt wurde“. Gegen diese Wendung spricht, dass eine inhaltliche Prüfung der Frage, ob eine Verteilung des Vermögens stattgefunden hat, anlässlich einer Beschlussfassung nach § 68 IO nicht stattfindet. Warum die Anordnung der öffentlichen Bekanntmachung zweckmäßig sein soll, erschließt sich aus den Erläuterungen im Übrigen nicht. Zu bedenken ist, dass sich die (im einseitigen Verfahren mangels Bescheinigung eines Vermögens) angenommene Vermögenslosigkeit als unrichtig herausstellen kann (indem etwa Liegenschaftsvermögen oder Beteiligungen an Gesellschaften hervorkommen). Der Hinweis auf § 1 Abs 1 Z 3 IESG überzeugt nicht, weil etwa auch die Zurückweisung eines Eröffnungsantrages nach § 63 IO (vgl § 1 Abs 1 Z 5 IESG) nicht öffentlich

bekannt zu machen ist.

Die Änderungen der §§ 73 und 74 IO betreffen die öffentliche Bekanntmachung der Bestellung eines einstweiligen Verwalters und den Inhalt der Bekanntmachung des Insolvenzverfahrens.

In den §§ 82, 82a IO wird die Entlohnung des Insolvenzverwalters geändert. Wesentlich ist, dass anstelle der bisherigen Mindestentlohnung (EUR 2.000) künftig ein Sockelbetrag von EUR 3.000 vorgesehen wird, der zusätzlich zur vom Verwertungserlös abhängigen Entlohnung gebührt. Bei einem Verwertungserlös von EUR 10.000 würde sich damit die Regelentlohnung von bisher EUR 2.000 auf EUR 5.000 (!) erhöhen.

Aus praktischer Sicht ist anzumerken, dass der Entlohnungsanspruch des Masseverwalters beim Schuldner, dessen Rekurs gegen die Konkurseröffnung erfolgreich ist (§ 79 IO), auf wenig Verständnis stößt. Für diesen Fall bei der bisherigen Mindestentlohnung zu bleiben, wäre zu erwägen, weil damit ein oft verhältnismäßig aufwändiges (zweiseitiges) Kostenbestimmungsverfahren vermieden werden könnte (über eine allfällige Verminderung der Entlohnung nach § 82c IO wird vielfach erst in zweiter Instanz entschieden).

Nach der geplanten Neufassung des § 87a IO soll den Gläubigerschutzverbänden auch dann eine Belohnung zustehen, wenn es zu einer Aufhebung des Insolvenzverfahrens mit Einverständnis der Gläubiger kommt. Begründet wird dies damit, dass es bei einer Aufhebung mit Einverständnis der Gläubiger nach § 123b IO zwar zu einer Verwertung gekommen sein kann, aber keine Verteilung an die Gläubiger erfolgt, auf die die Belohnung nach § 87a Abs 1 Z 1 IO abstellt.

Zur derzeitigen Rechtslage hat das OLG Wien in einer Entscheidung über einen Rekurs gegen die Festsetzung einer Belohnung an Gläubigerschutzverbände Folgendes ausgeführt (28 R 109/16d, 110/16a):

Gemäß § 87a IO steht einem bevorrechteten Gläubigerschutzverband für seine Tätigkeit zur Unterstützung des Gerichts ein Anspruch auf Belohnung zu. Der Entlohnungsanspruch der Gläubigerschutzverbände setzt jedoch einen bestimmten Verfahrenserfolg voraus. Es muss entweder zu einer Verteilung an die Konkursgläubiger (§ 87a Abs 1 Z 1 IO) oder zur Annahme eines Sanierungsplans (§ 87a Abs 1 Z 2 IO) gekommen sein. Voraussetzung für einen Anspruch auf Entlohnung der Gläubigerschutzverbände ist somit, dass den Konkursgläubigern das Masserealisat zumindest teilweise zufließt (Konecny/Riel, Entlohnung im

Insolvenzverfahren Rz 404; Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ § 87a KO Rz 10). Der Entlohnungsanspruch der Gläubigerschutzverbände ist somit erfolgsabhängig (anderer Ansicht für das Schuldenregulierungsverfahren, wo § 191 Abs 2 IO nur auf § 87a Abs 1 Satz 1 IO verweist: Kodek, Privatkonkurs² Rz 778; gegenteilig: Konecny/Riel, aaO Rz 456). Dies setzt nicht zwangsläufig eine Schlussverteilung und eine Beendigung des Verfahrens nach § 139 IO voraus. Ein anspruchsbegründender Verfahrenserfolg – im Sinne einer Verteilung von Masserealisat – liegt auch dann, vor, wenn es nach einer Zwischenverteilung zu einer Aufhebung des Konkurses nach § 123b IO oder aber auch nach § 123a IO kommt (Konecny/Riel, aaO Rz 410; Chalupsky/Duursma-Kepplinger, aaO Rz 10).

Die Belohnung der Gläubigerschutzverbände setzt somit nicht nur ein Tätigwerden zur Unterstützung des Konkursgerichts im Interesse aller Gläubiger, sondern auch das Eintreten einer der beiden in § 87a Abs 1 Z 1 und 2 IO genannten Erfolgsfälle (Verteilung an die Insolvenzgläubiger oder Annahme eines Sanierungsplans) voraus. Diese Voraussetzungen liegen im gegenständlichen Fall nicht vor. Der Zuspruch einer Entlohnung an die Gläubigerschutzverbände war daher unzulässig, da es im gegenständlichen Konkursverfahren zu keiner Verteilung an die Insolvenzgläubiger gekommen ist. Auf die Art der Konkursaufhebung kommt es hingegen nicht an. Die diesbezüglichen Ausführungen in den Rekursbeantwortungen, die sich gegen eine Beschränkung auf eine Verfahrensaufhebung nach § 139 IO aussprechen, gehen daher ins Leere. Eine Befriedigung von Gläubigerforderungen von dritter Seite steht einer Verteilung eines im Konkursverfahren erzielten Verwertungserlöses nicht gleich. Eine ausdehnende Auslegung der Bestimmung des § 87a Abs 1 Z 1 IO verbietet sich schon angesichts des klaren Gesetzeswortlauts und des den Gesetzesmaterialien eindeutig zu entnehmenden Willens des Gesetzgebers, die Entlohnung der Gläubigerschutzverbände auf den Fall eines zur Verteilung an die Konkursgläubiger gelangenden Masserealisats zu beschränken (siehe dazu ErlRV 1589 Blg NR 20. GP 15, wo eine Entlohnung bei Konkursaufhebung mangels Vermögens generell ausgeschlossen wurde, da man den - wenig wahrscheinlichen - Fall einer davor erfolgten Zwischenverteilung offenbar nicht vor Augen hatte).

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die bisherige Regelung das Ergebnis einer bewusst getroffenen gesetzgeberischen Entscheidung ist. Sie beruht auf keiner planwidrigen Lücke und ist sachgerecht sowie ausreichend, weshalb die

geplante Änderung des § 87a IO abgelehnt wird. Sie wäre in der vorgesehenen Fassung außerdem überschießend, weil der Belohnungstatbestand danach auch Fälle umfassen soll, in denen es nicht einmal zu einer Verwertung gekommen ist.

Überdies ist in der Praxis häufig zu beobachten, dass der Rekurs des Schuldners gegen die Konkurseröffnung nur deshalb erfolglos bleibt, weil einzelne Forderungen erst knapp nach dem maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlussfassung in erster Instanz berichtet oder geregelt wurden. In solchen Fällen kann der Rekurswerber nur auf die Möglichkeit der Konkursaufhebung mit Zustimmung aller Gläubiger gemäß § 123b IO verwiesen werden. Die Möglichkeit, das Konkursverfahren im frühestmöglichen Stadium auf diese Weise zu beenden, sollte ganz allgemein nicht erschwert werden.

Die Änderungen des § 103 IO betreffen den Inhalt der Forderungsanmeldung, wobei im Wesentlichen eine Harmonisierung mit Art 55 der Neufassung der EuInsVO angestrebt wird.

Mit der geplanten Ergänzung des § 182 IO um einen Abs 2 wird die Überweisung des Insolvenzverfahrens vom Bezirksgericht an das Landesgericht ausdrücklich vorgesehen, was der OGH in seiner Entscheidung 8 Ob 90/98p abgelehnt hatte. Damit folgt die Neufassung der ua von *Kodek* (Privatkonkurs² Rz 48/1) schon zur derzeitigen Rechtslage vertretenen Ansicht.

In § 191 IO erfolgt eine Anhebung des Betrages der Mindestentlohnung von EUR 750 auf EUR 1.000.

Zu begrüßen ist die in § 258a IO vorgesehene Möglichkeit der Zustellung an die führungslose Kapitalgesellschaft durch Aufnahme in die Ediktsdatei ohne die Notwendigkeit der Bestellung eines Kurators oder Notgeschäftsführers in Anlehnung an § 41 FBG.

Bei den übrigen im Entwurf der Insolvenzverordnung-Anpassungs-Novelle 2017 enthaltenen Änderungen handelt es sich im Wesentlichen um Begleitregelungen bzw Anpassungen, welche sich durch die Neufassung der EuInsVO ergeben. Diesbezüglich wird auf eine Stellungnahme verzichtet.

Oberlandesgericht Wien
Wien, 15. Februar 2017
Für den Präsidenten:
Dr. Waltraud Berger, Vizepräsidentin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG