



1 Präs. 1611-443/17h

Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs
zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem Begleitregelungen
zur Europäischen Insolvenzverordnung in der Insolvenzordnung getroffen sowie
das Gerichtsgebührengesetz, das Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz und
die Exekutionsordnung geändert werden
(Insolvenz-Anpassungs-Novelle 2017 – IVA-Nov. 2017)

A) Vorbemerkungen:

Der **Titel** des vorgeschlagenen Gesetzes und insbesondere die **Kurzbezeichnung** „Insolvenzverordnung-Anpassungs-Novelle 2017“ suggerieren, dass die nationale Insolvenzordnung an die EU-Insolvenzverordnung angepasst werden müsste. Dadurch könnte der Eindruck entstehen, dass es sich um eine Maßnahme zur „**Umsetzung**“ der EU-Insolvenzverordnung handelt.

Nach Art 288 AEUV haben EU-Verordnungen allgemeine Geltung; sie sind in allen ihren Teilen verbindlich und gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat; sie sind unmittelbar wirksam und – wenn sie self executing sind – unmittelbar anwendbar (C-283/16, *M. S.*, Rn 47). Eine Umsetzung oder Transformation von EU-Verordnungen in mitgliedstaatliches Recht ist weder erforderlich noch zulässig. Vor allem stellt es einen unzulässigen Eingriff in die **unmittelbare Geltung und Wirksamkeit** von EU-Verordnungen dar, wenn ein Mitgliedstaat in dem durch die Verordnung **geregeltten Bereich** – ohne eine aus der Verordnung resultierende Ermächtigung – materielle Rechtsetzungsbefugnisse wahrnimmt und auf diese Weise die Tragweite und den Regelungsgehalt der Verordnung modifiziert. Auch nationale Rechtsakte, die lediglich die Interpretation einer Verordnung bezwecken, sind unionsrechtswidrig (siehe dazu *Vcelouch in Mayer/Stöger*, EUV/AEUV, Art 288 AEUV, Rz 20 ff).

Die Problematik im Zusammenhang mit einer (unzulässigen) Umsetzung zeigt sich etwa bei der vorgeschlagenen Zuständigkeitsregel des § 63a (für insolvenznahe Klagen).

Nun sind aufgrund der EU-Insolvenzverordnung gewisse Begleitregelungen erforderlich bzw zweckmäßig. Dies gilt (kraft Anordnung bzw Ermächtigung in der EU-Insolvenzverordnung) vor allem für Regelungen zum Inhalt des Edikts (Art 24 EuInsVO) und der Forderungsanmeldung (Art 55 EuInsVO), zu allfälligen Genehmigungserfordernissen für Verwalterhandlungen im Gruppen-Koordinierungsverfahren (Art 64 Abs 3) oder für die Zusicherung des Verwalters (im Hauptinsolvenzverfahren) zur Vermeidung eines Sekundärinsolvenzverfahrens. Solche Begleitregelungen wären nur beschränkt auf den **Anwendungsbereich** der EU-Insolvenzverordnung, also auf Fälle mit EU-Auslandsbezug,

erforderlich. Wenn zur Vereinfachung der Rechtsanwendung die nationalen Vorschriften (zB § 74 und § 103 IO) für alle Verfahren angepasst werden, mag dies sinnvoll sein, resultiert aber nicht aus einer unionsrechtlichen Verpflichtung.

Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte nicht von einer „Insolvenzverordnung-Anpassungs-Novelle“ gesprochen werden. Vielmehr sollte zum Ausdruck gebracht werden, dass die nationale Insolvenzordnung für alle (inländische und ausländische) Verfahren zur Vereinfachung an die Bestimmungen der EU-Insolvenzverordnung angepasst wird und zudem in der EU-Insolvenzverordnung vorgesehene (und daher zulässige) Begleitregelungen normiert werden.

Es handelt sich bei den vorgeschlagenen Regelungen somit um eine gewöhnliche Insolvenzrechts-Novelle (ein Insolvenzrechts-Änderungsgesetz) mit Begleitregelungen zur EU-Insolvenzverordnung.

B) Zum Gesetzestext:

Zu § 20 Abs 1:

Der Schuldner (iSd früheren Gemeinschuldners) ist zentraler Begriff der gesamten IO. Die Begrifflichkeit sollte im gesamten Gesetz einheitlich sein. Wenn nur an dieser Stelle (§ 20) der Schuldnerbegriff ergänzt wird, spricht dies gegen die Einheitlichkeit und gegen die Verständlichkeit.

Der Oberste Gerichtshof ist der Ansicht, dass der Begriff „Schuldner“ einheitlich beibehalten werden sollte. Sofern tatsächlich ein Klarstellungsbedarf bestehen sollte, wird vorgeschlagen, zwischen der Insolvenzforderung einerseits und der Gegenforderung des Schuldners andererseits zu unterscheiden:

„Die Aufrechnung ist unzulässig, wenn die Gegenforderung 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:

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 EuInsVO hinausgehen. Der vorgeschlagene § 63a entspricht dieser Vorgabe nicht.

Nach Art 6 Abs 1 EuInsVO 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 (3 Ob 202/16a).

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 spricht sich gegen diese (fast uferlose) Erweiterung des Zuständigkeitstatbestands aus.

Hier sollte nur angeordnet werden:

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

Jedenfalls sollte 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.“

In den Erläuterungen sollte die aktuelle Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 3 Ob 202/16a zitiert werden.

Zu § 82 Abs 1 und § 82a Abs 1:

Nach den Erläuterungen wird eine Erhöhung der Mindestentlohnung angestrebt, weil dies dem motivatorischen Charakter der Entlohnung entspreche. Allerdings soll in Wirklichkeit nicht die Mindestentlohnung erhöht, sondern eine Regelentlohnung zusätzlich zu dem nach dem Verwertungserlös bestimmten Entgelt gewährt werden.

Der Oberste Gerichtshof ist der Ansicht, dass mit der Erhöhung der Mindestentlohnung („*mindestens jedoch 3.000 Euro*“) das Auslangen gefunden werden kann.

Zu § 103:

Die Bestimmung über den Inhalt der Forderungsanmeldung sollte aus Gründen der Vereinfachung vollständig und in der vorgegebenen Reihenfolge an Art 55 Abs 2 EuInsVO angepasst werden.

Der vorgeschlagene § 103 Abs 5 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.

In § 103 Abs 1 ist die Anordnung, dass für die Anmeldung das auf der Website kundgemachte Formblatt zu verwenden „ist“, unrichtig und steht mit dem sich daran anschließenden Satz im Widerspruch.

Hier sollte formuliert werden:

„Für die Anmeldung soll das auf der Website der Justiz kundgemachte Formblatt verwendet werden.“

§ 103 Abs 4 ist unglücklich formuliert.

Z 1: Für eine Forderung besteht kein Eigentumsvorbehalt, sondern ein solcher wird „beansprucht“.

Z 2: Aufrechnungen sind in bestimmten Fällen ausgeschlossen; der Gläubiger kann die Aufrechnung nur erklären („*ob er aufrechnen will*“).

Zu § 180b:

Hier sollte folgende Klarstellung vorgenommen werden:

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

Zu § 217:

Die Regelungen des (neuen) achten Teiles gelten (vor allem) auch für Fälle der EU-Insolvenzverordnung. Der Vorbehalt in § 217 ist daher verwirrend.

Allgemein 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 EuInsVO); auf Art 85 EuInsVO (insbesondere Abs 3) nimmt der Entwurf nicht Bedacht.

Zu § 218:

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 § 219:

Abs 1 sollte zur Klarstellung wie folgt umgestellt werden (siehe dazu auch zu § 220i):
„Für Sicherungsmaßnahmen nach Art 52 EuInsVO und für die Anordnung von Zwangsmitteln nach Art 21 Abs 3 EuInsVO ist das in § 63 bezeichnete Gericht örtlich zuständig.“

Zu § 220a:

Aus dieser Bestimmung geht ihr Anwendungsbereich nicht hervor. Hier sollte zumindest auf die Fälle der Art 28 und 29 EuInsVO ausdrücklich Bezug genommen werden.

Zu § 220b:

Die Überschrift sollte wie folgt ergänzt werden:

„Zusicherung des Verwalters im inländischen Hauptinsolvenzverfahren zur Vermeidung eines ausländischen Sekundärinsolvenzverfahrens“.

Zu § 220c:

Diese Bestimmung betrifft – anders als § 220b – den Fall, dass in Österreich das (virtuelle) Sekundärinsolvenzverfahren stattfindet. Dies sollte klargestellt werden. Dabei kommt es nicht darauf an, wo (in welchem Staat) die Zusicherung „abgegeben“ wird. Maßgebend ist, dass dies in Bezug auf in Österreich befindliches Vermögen des Schuldners erfolgt.

Daher sollte formuliert werden:

„Auf die Abstimmung über eine Zusicherung des Verwalters des ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens in Bezug auf in Österreich befindliches Vermögen des Schuldners“.

Zu § 220d:

Auch wenn eine ausdrückliche Anordnung in Art 36 EuInsVO 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 EuInsVO 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. Vor entsprechenden Klarstellungen durch den EuGH sollten derartige problematische Anordnungen unterbleiben.

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

Zu § 220e, § 220f und § 220g:

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. Dies werden alle lokalen Gläubiger sein, 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“.

Außerdem wird eine Zusicherung nicht „abgeschlossen“.

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 § 220h:

In der Überschrift sollte Folgendes klargestellt werden:

„Verteilung im inländischen Hauptinsolvenzverfahren aufgrund einer Zusicherung des Verwalters nach Art 36 EuInsVO“.

Aus Art 36 Abs 7 EuInsVO ergibt sich, dass der **Verwalter** Massegegenstände und Erlöse an die lokalen Gläubiger verteilt (siehe auch Art 36 Abs 1 EuInsVO: *„dass er bei der Verteilung dieses Vermögens“*). Grundlage dafür ist seine Zusicherung nach Art 36 EuInsVO. Nach Art 36 Abs 8 EuInsVO hat der Verwalter die Zusicherung einzuhalten. Nur dies kann durch das Gericht des Hauptinsolvenzverfahrens sichergestellt werden.

Der normative Verweis auf die §§ 129 bis 137 IO erscheint zu weitgehend.

Zu § 220i:

Hier geht es nicht um Maßnahmen im Sekundärinsolvenzverfahren, zumal ein solches (aufgrund der Zusicherung des Verwalters) gerade nicht eröffnet wird. Die Überschrift sollte daher lauten:

„Maßnahmen zur Sicherung der Zusicherung des ausländischen Verwalters“.

Im Text sollte formuliert werden:

„..... zuständig, das für die Eröffnung des Sekundärinsolvenzverfahrens zuständig wäre.“

Vor § 221:

Diese Überschrift sollte lauten:

„Drittes Hauptstück

Nicht von der EU-Insolvenzverordnung erfasste ausländische Verfahren“.

Zu § 258a:

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.

Zu Artikel 4 (Exekutionsordnung):

Hier sollte in beiden Fällen (Z 1 und Z 2) hinsichtlich der Stundung dieselbe Diktion verwendet werden („Verlängerung der Zahlungsfrist“). Außerdem sollte klargestellt werden, dass es sich um „Entscheidungen mittels Bescheids“ (bescheidförmige Entscheidungen) handelt („Entscheidung einer Behörde mittels Bescheids, die Zahlungsfrist zu verlängern oder die Entrichtung in Teilbeträgen zu gestatten“).

C) Zu den Erläuterungen:

Erläuterungen zu § 63 Abs 1:

Hier sollten nicht nur die (alte) Entscheidung 8 Ob 54/89 und der Kommentar von *Mohr*, IO¹¹, sondern vor allem die einschlägigen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs zitiert werden. Dies sind die Entscheidungen 8 Nc 42/14i, 8 Nc 47/14z und 8 Nc 46/15d.

Erläuterungen zu § 63a:

Hier sollte die aktuelle Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 3 Ob 202/16a zitiert werden.

Erläuterungen zu § 74 Abs 2:

In den Erläuterungen wird zwar angeführt, dass die Angaben nach Art 24 Abs 2 lit d u j EuInsVO - die nur für Fälle der Eu-Insolvenzverordnung Bedeutung hätten – in § 74 nicht berücksichtigt würden. Es ergibt sich jedoch nicht, durch welche Vorschriften diesen Vorgaben der Eu-Insolvenzverordnung entsprochen wird.

Erläuterungen zu § 180b und § 180c:

Hier sollte eine einheitliche Diktion verwendet werden. So sollte etwa (auch in Wortverbindungen) durchgängig das Wort „Koordinierung“ (nicht auch Koordination) Verwendung finden.

Zu § 180c wird in den Erläuterungen ausgeführt, dass dem nationalen Gesetzgeber in der EU-Insolvenzverordnung in einzelnen Fällen Regelungen überlassen werden, wonach der Verwalter eine Genehmigung erwirken muss.

Ein solcher möglicher Genehmigungsvorbehalt findet sich ausdrücklich nur in Art 64 Abs 3 EuInsVO. Sonst wird nur auf das Recht der lex fori verwiesen. Art 64 Abs 3 EuInsVO sollte hier zumindest zitiert werden.

Erläuterungen zu § 182 Abs 2:

Die Kritik an der Rechtsprechung in nicht berechtigt und zudem überzogen. Die angeführte Rechtsprechung bezieht sich nur auf Fälle, in denen explizit (nur) die Eröffnung eines Schuldenregulierungsverfahrens beantragt wurde (RIS-Justiz RS0115924; 8Ob217/01x).

In dem der Entscheidung 8 Ob 131/12s zugrunde liegenden Verfahren wurde zB eine Klage auf Herausgabe in einen Antrag der Insolvenzverwalterin nach § 120 Abs 3 IO samt Ausspruch nach § 40a JN iVm § 17 Abs 7 Geo, dass das Herausgabebegehren im Insolvenzverfahren zu behandeln ist, umgedeutet; das Verfahren wurde in das Insolvenzverfahren überwiesen.

§ 44 JN, auf den in den Erläuterungen verweisen, gilt sowohl für die sachliche als auch für die örtliche Zuständigkeit. Die Erläuterungen erklären nicht, warum § 182 Abs 2 nur für die sachliche (Un-)Zuständigkeit gelten soll.

Abgesehen von der Neuformulierung der Erläuterungen sowie auch im Vorblatt in Bezug auf die Rechtsprechung sollte hier klargestellt werden, dass auch § 45 JN (Rechtsmittelbeschränkung) und § 46 JN (Bindung) zur Anwendung gelangen.

Erläuterungen zu § 278:

Richtig „gilt“ die EU-Insolvenzverordnung (außer die Art 86, Art 24 Abs 1 und Art 25) ab dem 26. Juni 2017.

Wien, am 17. Februar 2017

Dr. Ratz

Elektronisch gefertigt