

Schadensversicherung und Schadensfälle in der Insolvenz

Versichern beruhigt, kostet aber und Prämien belasten auch Insolvenzmassen. Aber Schadensereignisse können auch Insolvenzmassen treffen, denkt man nur an Wasser- oder Brandschäden oder Einbrüche in Lagerräume. Im Haftpflichtbereich ist an Ansprüche Geschädigter zu denken, die sich gegen die Insolvenzmasse richten. Deckungen durch Versicherungen sollen für diese Risiken Vorsorge bilden. Mangelnde Vorsorge im Versicherungsbereich kann auch für den Insolvenzverwalter selbst haftungsbegründend sein (§ 81 Abs 3 IO). Der vorliegende Beitrag widmet sich den Nahtstellen zwischen Versicherungsvertragsrecht, Insolvenzrecht und Schadenersatzrecht.

Von Bettina Nunner-Krautgasser und Axel Reckenzaun

Inhaltsübersicht:

- A. Zivilrechtliche Grundlagen
 - 1. Begriff und Rechtsnatur des Versicherungsvertrags
 - 2. Tatbestandsmerkmale eines Versicherungsvertrags
 - 3. Charakteristika des Versicherungsvertrags
- B. Der Versicherungsvertrag in der Insolvenz des Versicherungsnehmers
 - 1. Insolvenzunterworfenheit des Anspruchs aus einem Versicherungsvertrag
 - 2. Versicherungsverträge und § 21 IO
 - a) Allgemeines
 - b) Der Insolvenzverwalter wählt Erfüllung
 - c) Der Insolvenzverwalter tritt zurück
 - d) Prämienrückstand und Insolvenzverfahren
- C. Pflichten und Haftung des Insolvenzverwalters betreffend Versicherung
 - 1. Sachversicherung
 - 2. Haftpflichtversicherung
- D. Kündigungsrecht nach § 14 VersVG
- E. Schadensfall
 - 1. § 21 IO – Schadensfall
 - 2. Absonderungsrecht nach § 157 VersVG
 - a) Grundlagen
 - b) Haftungsfrage – Deckungsfrage
 - c) Fehlentwicklungen
 - d) Spannungsfeld: Pflichten des Insolvenzverwalters – Pflichten des Versicherungsnehmers
 - e) Sichtweise des Geschädigten
 - f) Unklare Deckungssituation
 - g) Klage des Geschädigten
 - 3. Schadensfall im Insolvenzfortbetrieb
 - a) Grundlagen
 - b) Ansprüche Geschädigter
- F. Ergebnisse

A. Zivilrechtliche Grundlagen

1. Begriff und Rechtsnatur des Versicherungsvertrags

Das VersVG enthält **keine Definition des Versicherungsvertrags**.¹⁾ Dieses Fehlen einer Legaldefinition kann auf die historische Entstehung des VersVG zurückgeführt werden: Der Gesetzgeber des dVVG 1908²⁾ unterließ eine solche durchaus mit Absicht: Er meinte, es sei einerseits nicht möglich, den Begriff der Versicherung hinreichend genau zu definieren, und andererseits würde durch eine gesetzliche Definition die Fortbildung des Rechts gehindert.³⁾

Daher bemüht sich die Lehre seit jeher, eine **Definition des Versicherungsvertrags** zu entwickeln.⁴⁾ Im gegebenen Zusammenhang ist dies wegen der damit verbundenen Rechtsnatur des Versicherungsvertrags und der vorzunehmenden insolvenzrechtlichen Einordnung von Bedeutung. Insoweit entwickelten sich unterschiedliche **Theorien**:⁵⁾

→ Die ältere Lehre vertrat – um die Nähe der Versicherung zu Spiel und Wette herzustellen⁶⁾ – insb die Ansicht, dass die Versicherungsverträge ein **aleatorisches Element** (Zufallselement) innehaben. Dieser Ansicht wird heute entgegengehalten, dass Versicherungen vor wirtschaftlichen Nachteilen iW, S,

1) Fenyves in Fenyves/Schauer, VersVG § 1 Rz 4; Schauer, Versicherungsvertragsrecht³ 29.

2) Das dVVG 1908 wurde Ende 1939 – also während des Zweiten Weltkriegs – auch in Österreich eingeführt und auch nach Wiedererlangung der Unabhängigkeit 1945 beibehalten. Zwar verabschiedete der österreichische Nationalrat 1958 ein neues Versicherungsvertragsgesetz (BGBl 1959/2), doch diente es bloß der „Austrifizierung“. Das dVVG 1908 wurde dadurch kaum verändert. Erst gegen Ende des letzten Jahrtausends begann sich das österreichische Versicherungsvertragsrecht vom deutschen Recht durch Novellierungen zu distanzieren. Vgl zur geschichtlichen Entwicklung ausführlich Schauer, Versicherungsvertragsrecht³ 11 ff.

3) Fenyves in Fenyves/Schauer, VersVG § 1 Rz 4.

4) Fenyves in Fenyves/Schauer, VersVG § 1 Rz 5; Schauer, Versicherungsvertragsrecht³ 29.

5) Vgl dazu Schauer, Versicherungsvertragsrecht³ 30 ff; ausführlich Jabornegg in FS Frotz 554 ff.

6) Vgl nur die systematische Einordnung der Versicherungsverträge im ABGB (§§ 1288–1291) im 29. Hauptstück mit dem Titel „Von den Glücksverträgen“.

ÖJZ 2019/22

§ 21 IO;
§§ 14, 157 VersVG

Versicherungsvertrag und Insolvenzrecht;

Absonderungsrecht nach § 157 VersVG

die aus einer verwirklichten Gefahr rühren, schützen sollen.⁷⁾

- Die **Gefahrengemeinschaftstheorie** vertritt den Standpunkt, dass durch die vom Versicherten zu zahlenden Beiträge an den Versicherer ein Risikoausgleich stattfindet; daraus sollen in weiterer Folge im Versicherungsfall die Leistungen erbracht werden. Nach *Schauer* ist diese Ansicht allerdings abzulehnen, weil die Versicherten keine Gemeinschaft im Rechtssinn bilden.⁸⁾
- Die **Schadenstheorie** rückt die Interessen des Versicherten in den Mittelpunkt: Die Versicherung diene dem Ausgleich eines beim Versicherten konkret eingetretenen Schadens.⁹⁾ Nach der – mit der Schadenstheorie verwandten – **Bedarfstheorie** dient die Versicherung der Deckung eines beim Versicherten durch Eintritt der Gefahr herbeigeführten Bedarfs.¹⁰⁾ Beiden Theorien wird entgegengehalten, dass sie nur die Schadenversicherungen, nicht aber die Summenversicherungen erklären können.¹¹⁾
- Die heute hA vertritt die sog. „**Plansicherungstheorie**“ und die „**Vermögensgestaltungstheorie**“. Demnach verfolge der Versicherte mit seinem Vermögen gewisse Ziele, die durch den Eintritt gewisser Umstände vereitelt werden können. Aufgabe der Versicherung sei es daher, dem Versicherten das Risiko einer torpedierten Vermögensplanung abzunehmen.¹²⁾ Dabei werden verschiedene Vermögensgestaltungsziele unterschieden, wie etwa die Erhaltung der Vermögensgegenstände, die Schuldenabwehr, die Erwerbssicherung sowie die Vermögensansammlung.¹³⁾

2. Tatbestandsmerkmale eines Versicherungsvertrags

Ein Versicherungsvertrag liegt vor, „wenn für den Fall der Verwirklichung einer dem einzelnen drohenden Gefahr eine geldwerte Leistung versprochen wird und der entgeltlichen Risikoübernahme eine Kalkulation zugrunde liegt, wonach die erforderlichen Mittel durch Verteilung auf eine Gefahrengemeinschaft aufgebracht werden.“¹⁴⁾ Die hA nimmt insoweit einen „Typusbegriff“ an, dessen charakteristische Merkmale abstufbar sind, einer wertenden Zuordnung bedürfen und zum Teil auch ganz fehlen können.¹⁵⁾

Zur Beurteilung, ob ein Versicherungsvertrag vorliegt oder nicht, bedarf es der Prüfung unterschiedlicher **Tatbestandsmerkmale**:

- **Risikotragung**: Durch den Versicherungsvertrag übernimmt der Versicherer die Gefahr des Eintritts eines ungewissen Ereignisses.¹⁶⁾ Nur durch dieses Element lässt sich der Versicherungsvertrag allerdings nicht vom Glücksvertrag abgrenzen; dazu bedarf es ergänzender Kriterien.¹⁷⁾
- **Abdeckung eines Bedarfs**: Ein Versicherungsvertrag liegt nur dann vor, wenn dadurch der „Bedarf“¹⁸⁾ des Versicherungsnehmers abgedeckt wird.¹⁹⁾ Insofern ist eine Abgrenzung zu den Glücksverträgen geboten: Denn das ABGB fasst in seinem Abschnitt über Glücksverträge (§§ 1267 ff ABGB) so unterschiedliche Vertragstypen wie etwa Wette, Spiel,

Los und die hier interessierenden Versicherungsverträge zusammen, die ein gewisses aleatorisches Element aufweisen. Die Lehre unterscheidet allerdings zwischen Glücksverträgen iES (Spiel, Wette, Los) und Glücksverträgen iwS:²⁰⁾ Während die Vertragsparteien eines Glücksvertrags iES „ihr Glück suchen“, wollen sie bei den Glücksverträgen iwS genau die Auswirkungen dieses Zufalls überwinden.²¹⁾ Der Versicherungsvertrag fällt unter die letztere Kategorie²²⁾, weil er den Versicherungsnehmer gegen die Entstehung der Folgen eines verwirklichten Risikos – also für den Fall eines „Bedarfs“ – absichert.²³⁾ Mit Hilfe dieses Merkmals lässt sich der Versicherungsvertrag also von Spiel und Wette abgrenzen.²⁴⁾

- **Entgeltlichkeit und Rechtsanspruch des Versicherungsnehmers**²⁵⁾
- **Gefahrtragung nicht nur Nebenleistung**: Die hL leitet aus der Entgeltlichkeit des Versicherungsvertrags bzw dem Rechtsanspruch des Versicherungsnehmers ab, dass die Gefahrtragung nicht nur eine Nebenleistung des Versicherungsvertrags sein darf.²⁶⁾
- **Zusammenfassung von Risiken**: Nach hA gehören auch das Vorliegen eines Risikokollektivs und einer Kalkulation nach dem Gesetz der großen Zahl²⁷⁾ zu den Tatbestandsmerkmalen eines Versicherungsvertrags.²⁸⁾ Daher sollen nur unternehmerische Ver-

7) Dazu *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 29.

8) *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 30.

9) *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 30; ähnlich *Fenyves* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 1 Rz 9 (spricht von „Schadenersatztheorie“).

10) *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 30; vgl auch *Fenyves* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 1 Rz 9.

11) *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 30; vgl auch *Fenyves* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 1 Rz 9.

12) *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 30; *Fenyves* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 1 Rz 9.

13) Dazu ausführlich *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 31 f.

14) *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 30 mwN; ähnlich für Deutschland *Ehrenberg*, Privatversicherungsrecht 3; vgl auch *Ehrenzweig*, Versicherungsvertragsrecht 60.

15) So *Fenyves* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 1 Rz 7; *Jabornegg* in FS Frotz 553; für Deutschland vgl *Armbrüster* in *Prölss/Martin*, VVG³⁰ § 1 Rz 26.

16) Vgl statt vieler *Fenyves* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 1 Rz 8 mwN; *Jabornegg* in FS Frotz 565; für Deutschland *Armbrüster* in *Prölss/Martin*, VVG³⁰ § 1 Rz 9 ff.

17) *Fenyves* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 1 Rz 8.

18) Unter „Bedarf“ versteht *Jabornegg* (in FS Frotz 567) die „Diskrepanz zwischen einer beabsichtigten (geplanten) Wirtschaftsführung und der durch das ungewisse Ereignis herbeigeführten faktischen Situation“.

19) *Fenyves* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 1 Rz 10; *Jabornegg* in FS Frotz 567; *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 33.

20) *Fenyves* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 1 Rz 10; zur Unterscheidung vgl statt vieler *Karner*, KBB⁵ §§ 1267–1274 Rz 1; *Stefula* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 1267 Rz 8.

21) *Fenyves* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 1 Rz 10; vgl auch *Stefula* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 1267 Rz 8.

22) *Fenyves* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 1 Rz 10.

23) *Fenyves* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 1 Rz 10.

24) *Jabornegg* in FS Frotz 567.

25) Vgl dazu etwa *Fenyves* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 1 Rz 11; *Jabornegg* in FS Frotz 568; *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 34 f.

26) *Fenyves* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 1 Rz 12; *Jabornegg* in FS Frotz 568 f; *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 35.

27) Dh, dass sich ein Risiko innerhalb eines gewissen Zeitraums nicht bei sämtlichen gefährdeten Personen, sondern nur bei einem bestimmten Prozentsatz verwirklicht (vgl dazu *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 34 ff).

28) *Fenyves* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 1 Rz 13; *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 34; vgl auch *Jabornegg* in FS Frotz 569; für Deutschland s *Armbrüster* in *Prölss/Martin*, VVG³⁰ § 1 Rz 19.

träge bzw. Verträge mit einem Versicherer iS des VAG, der eine dementsprechende Unternehmensorganisation aufweisen kann, Versicherungsverträge iSd § 1 VersVG sein.²⁹⁾ Durch dieses Element lässt sich schließlich der Versicherungsvertrag von Bürgschaften, selbstständigen Garantieverträgen oder Leibrentenverträgen abgrenzen.³⁰⁾

3. Charakteristika des Versicherungsvertrags

Der Versicherungsvertrag regelt die Beziehung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer. Er ist somit ein **zweiseitiger Vertrag**, der durch die übereinstimmende Willenserklärung beider Parteien zustande kommt; der Versicherungsvertrag ist daher auch ein **Konsensualvertrag**. Die Einhaltung einer besonderen **Form** bei Vertragsschluss ist **nicht erforderlich**.³¹⁾ Ferner ist der Versicherungsvertrag ein **zweiseitig verpflichtender Vertrag**: Während der Versicherungsnehmer die vereinbarte **Prämie** schuldet, besteht die Pflicht des Versicherers in der **Übernahme der versicherten Gefahr und der Erbringung der Entschädigungsleistung** für den Fall des Eintritts des Versicherungsfalls.³²⁾

Der Versicherungsvertrag ist ein **entgeltlicher Vertrag**, weil der Versicherer seine Leistung (Gewährung des Versicherungsschutzes) erbringt, um die Gegenleistung des Versicherungsnehmers (Zahlung der Prämie) zu erhalten und vice versa. Die Hauptleistungen des Versicherungsvertrags sind **synallagmatisch verknüpft**, dh, der eine Teil hat seine Leistung nur zu erbringen, wenn der andere zu seiner Gegenleistung bereit ist (funktionelles Synallagma).³³⁾ Die synallagmatische Verbindung wird durch die §§ 38, 39 VersVG hergestellt.³⁴⁾

Der Versicherungsvertrag stellt ein **Dauerschuldverhältnis** her; die Pflicht des Versicherers zur Gefahrtragung ist auf ein länger dauerndes Verhalten gerichtet. Das gilt selbst dann, wenn der Vertrag vorsieht, dass er durch den erstmaligen Eintritt des Versicherungsfalls erlischt oder gekündigt wird.³⁵⁾

In Deutschland gibt es vereinzelt Stimmen, die den Versicherungsvertrag als **Geschäftsbesorgungsvertrag** einordnen wollen.³⁶⁾ Das ist jedoch abzulehnen³⁷⁾: Denn die Geschäftsbesorgung setzt ein eigenes Geschäft des Geschäftsherrn (hier: Versicherungsnehmer) voraus, das dieser in weiterer Folge von einem Dritten (hier: Versicherer) besorgen lassen könnte. Dieses Geschäft könnte nur die Bedrohung mit einem möglicherweise eintretenden Risiko sein.³⁸⁾ Das bloße Tragen eines Risikos kann allerdings schwerlich als eigenes Geschäft angesehen werden, weil der Versicherungsnehmer insoweit eher Betroffener als Geschäftsherr ist. Dazu kommt, dass der Versicherungsnehmer nicht die gleiche Wahrscheinlichkeit, dass ein Risiko eintritt, auf den Versicherer überträgt. Der Kalkulation des Versicherers liegt ein völlig anderes Risiko zugrunde, nämlich das des Gesetzes der großen Zahl.³⁹⁾ Geschäftsbesorgungsrechtliche Elemente können nur dann vorhanden sein, wenn der Versicherer den Versicherungsnehmer berät; dann handelt der Versicherer nämlich im fremden Interesse.⁴⁰⁾

B. Der Versicherungsvertrag in der Insolvenz des Versicherungsnehmers

1. Insolvenzzunehmigkeit des Anspruchs aus einem Versicherungsvertrag

Ein Anspruch aus einem Versicherungsvertrag fällt grundsätzlich in die **Insolvenzmasse** des Versicherungsnehmers, und zwar *unabhängig davon, ob der Versicherungsfall vor oder erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingetreten ist*. Die Anwartschaft auf die Entschädigung *ist* Teil der Insolvenzmasse.⁴¹⁾ Dies gilt auch für den Bereich der Haftpflichtversicherung (zum Absonderungsrecht nach § 157 VersVG unten E.2.). Voraussetzung ist, dass der Versicherer nicht aufgrund des Zahlungsverzugs des Versicherungsnehmers leistungsfrei geworden ist (§ 38 VersVG für einmalige oder erstmalige Prämien sowie § 39 VersVG für Folgeprämien).⁴²⁾

2. Versicherungsverträge und § 21 IO

a) Allgemeines

Sofern im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung weder der Versicherungsnehmer noch der Versicherer die vereinbarte Leistung (insb Prämienzahlung und Versicherhalten) vollständig erbracht hat, ist der Versicherungsvertrag nach völlig hA ein **zweiseitig nicht vollständig erfüllter Vertrag** iSd § 21 IO.⁴³⁾ Ist das Versicherungsverhältnis bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch aufrecht, so steht dem Insolvenzverwalter⁴⁴⁾ daher das **Wahlrecht nach § 21 IO** zu; er kann somit Erfüllung wählen oder vom Versicherungsvertrag zurücktreten.⁴⁵⁾ →

29) *Fenyves in Fenyves/Schauer*, VersVG § 1 Rz 13 mwN.

30) *Jabornegg* in FS Frotz 569.

31) *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 43.

32) *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 43; vgl auch *Jabornegg*, Risiko 12, der den Inhalt der Leistung des Versicherers mit „Risikotragung“ charakterisiert.

33) *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 44; *Jabornegg*, Risiko 13.

34) *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 44; aA für Deutschland *Schwintowski*, JZ 1996, 702f, der den Versicherungsvertrag als vollkommen zweiseitigen, aber unvollkommen gegenseitigen Vertrag definiert. Ein Versicherungsvertrag sei ein aufschiebend bedingtes Rechtsgeschäft und könne daher grundsätzlich auch ein gegenseitiges sein. Allerdings müsse nicht immer ein Versicherungsfall eintreten; daraus folgt, dass nicht nur der Eintritt des Versicherungsfalls, sondern auch die Bedingung selbst ungewiss ist. Dies sei zwar charakteristisch für einen Versicherungsvertrag, jedoch erwerben die Versicherungsnehmer nur Sicherheit, „erhöhen als Folge davon ihren Liquiditätsspielraum und können so ihre Wagnisbereitschaft steigern [...]“. Dies beruht jedoch nicht auf einer Gegenleistung des Versicherers. *Schwintowski* sieht in der Geldleistung des Versicherers im Versicherungsfall eine Sekundärfunktion des Versicherungsvertrags.

35) *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 45.

36) So etwa *Schünemann*, JZ 1995, 432 ff.

37) So für Deutschland insb *Schwintowski*, JZ 1995, 703.

38) *Schwintowski*, JZ 1995, 703.

39) *Schwintowski*, JZ 1995, 703.

40) *Schwintowski*, JZ 1995, 704 f, der den Versicherungsvertrag als gemischten Vertrag ansieht: Er gehöre zur Gruppe der zulässigen Risikoverträge und sei ein dem Hedge-Geschäft nahestehender Versicherungsvertrag mit Geschäftsbesorgungselementen.

41) *Holzappel*, VR 1987, 108.

42) *Holzappel*, VR 1987, 109.

43) *Ehrenzweig*, Versicherungsvertragsrecht 128; *Gamerith in Buchegger I*⁴ § 21 KO Rz 3 und 51; *Holzappel*, VR 1987, 109; *Widhalm-Budak in Konecny*, Insolvenzgesetz § 21 IO Rz 39 und 422; ähnlich *Gruber in Fenyves/Schauer*, VersVG § 14 Rz 5.

44) Zur Kompetenzverteilung im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung s § 171 Abs 1 IO.

45) *Holzappel*, VR 1987, 109.

Bis zur Erklärung des Insolvenzverwalters bleibt der Versicherungsvertrag **schwebend wirksam**. Tritt innerhalb dieses Zeitraums ein Versicherungsfall ein, so kann der Insolvenzverwalter immer noch iSd § 21 IO Erfüllung wählen.

Während des Schwebezustands steht es dem Versicherer allerdings frei, den Vertrag aufgrund gesetzlicher (§ 14 Abs 1 VersVG) oder vertraglicher Kündigungsrechte aufzulösen, sofern die Kündigung nicht gem § 25 a IO unzulässig ist.⁴⁶⁾ Wird der Vertrag durch den Versicherer gekündigt, so sind die Prämien ab Insolvenzeröffnung keine Masseforderungen. Als solche sind sie erst dann zu qualifizieren, wenn der Insolvenzverwalter iSd § 21 IO Erfüllung wählt, wobei allerdings § 21 Abs 4 IO zu beachten ist.⁴⁷⁾

Bis zur Erklärung des Insolvenzverwalters entfaltet eine Kündigung des Versicherers trotz des noch bestehenden Schwebezustands ihre Wirkung, sie beendet also (vorerst) den Vertrag. Der Insolvenzverwalter kann sein Wahlrecht aber auch nach der Kündigung durch den Versicherer noch ausüben, weil der Vertrag bei Insolvenzeröffnung noch bestanden hat und die nachfolgende Kündigung ex nunc wirkt.⁴⁸⁾ Tritt der Insolvenzverwalter in weiterer Folge vom Vertrag zurück, so verliert die vom Versicherer erklärte Kündigung nachträglich ihre Wirksamkeit, weil der Rücktritt gem § 21 IO zeitlich auf die Insolvenzeröffnung zurückwirkt.⁴⁹⁾

Fraglich ist, ob der Versicherer seine ihm bis zur Insolvenzeröffnung zustehenden Ansprüche nach seiner Kündigung, aber vor der Erklärung des Verwalters iSd § 21 IO bereits (bedingt) als Insolvenzforderung anmelden kann.⁵⁰⁾ UE ist dies problematisch, weil eine bedingte Forderungsanmeldung (abgesehen vom Spezialfall des § 17 Abs 2 IO) als unzulässige bedingte Handlung zur Einleitung eines Verfahrens abzulehnen ist;⁵¹⁾ eine Anmeldung ist daher erst nach der Erklärung (bzw nach Fristablauf) iSd § 21 IO möglich. Für die Zeit ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bis zur Vertragsbeendigung durch die Kündigung stehen dem Vertragspartner wegen des (noch) aufrechten Schwebezustands weder eine Masse- noch eine Insolvenzforderung zu; ebenso wenig ein Schadenersatz gem § 21 IO. Erst mit der Ausübung des Wahlrechts werden im Fall der Erfüllungswahl die weiteren Ansprüche des Vertragspartners zu Masseforderungen oder steht dem Vertragspartner im Fall eines Vertragsrücktritts ein Schadenersatzanspruch nach § 21 IO als Insolvenzforderung zu.

b) Der Insolvenzverwalter wählt Erfüllung

Wählt der Insolvenzverwalter die **Erfüllung** des Versicherungsvertrags, so sind sämtliche während des Insolvenzverfahrens fällig werdenden Prämienforderungen **Masseforderungen** iSd § 46 Z 4 IO.⁵²⁾ Da § 21 Abs 4 IO (Teilbarkeit einer Leistung) auch auf Versicherungsverträge anzuwenden ist,⁵³⁾ sind unbezahlte Prämien, die vor Insolvenzeröffnung fällig geworden sind, als Insolvenzforderungen iSd § 51 IO zu qualifizieren.⁵⁴⁾ Etwaige Entschädigungsforderungen des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer fallen grundsätzlich in die Insolvenzmasse⁵⁵⁾ (zu Haftpflicht-

versicherungen und § 157 VersVG unten E.2.). Ausgenommen davon sind Forderungen aufgrund der Versicherung eines unpfindbaren Objekts (§§ 250, 251 EO).⁵⁶⁾

c) Der Insolvenzverwalter tritt zurück

Tritt der Insolvenzverwalter gem § 21 IO vom Versicherungsvertrag zurück, so beendet dies das Vertragsverhältnis (ex nunc).⁵⁷⁾ Etwaige Rückstände aus Zeit vor Insolvenzeröffnung sind **Insolvenzforderungen** (§ 21 Abs 4 iVm § 51 IO);⁵⁸⁾ diese kann der Versicherer im Insolvenzverfahren als Insolvenzforderungen anmelden.⁵⁹⁾ Hat der Insolvenzschuldner die Versicherungsprämien für einen Zeitraum nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Voraus bezahlt und erklärt der Insolvenzverwalter den Rücktritt iSd § 21 IO, so muss der Versicherer den auf diesen Zeitraum entfallenden Betrag zurückbezahlen; er kann jedoch mit einem allfälligen Schadenersatzanspruch gem § 21 Abs 2 IO aufrechnen (§ 20 Abs 3 IO).⁶⁰⁾

Vor einer Rücktrittserklärung gem § 21 IO muss sich der Insolvenzverwalter über die Konsequenzen seiner Entscheidung für den Fall des Bekanntwerdens eines Schadens klar werden. Zu berücksichtigen ist dabei, dass das VersVG auch den Begriff des Versicherungsfalls nicht definiert und zur Prüfung der Frage, ob und wann ein Versicherungsfall eingetreten ist, auf die allgemeinen Versicherungsbedingungen bzw den jeweiligen Versicherungsvertrag zurückzugreifen ist.⁶¹⁾

Mit anderen Worten: Schadenseintritt ist nicht gleich Versicherungsfall. Der Versicherungsfall kann, muss aber in der Schadensversicherung nicht mit dem Eintritt des Schadens zusammenfallen.⁶²⁾ So stellen Versicherungsbedingungen, wie die AHVB und EHV⁶³⁾, iS der Ereignistheorie auf die Manifestation des Schadens ab.⁶⁴⁾

Gerade Unternehmensschließungen rasch nach Verfahrenseröffnung „laden zu Vertragsrücktritten nach § 21 IO ein“; im Hinblick auf mögliche, noch

46) *Widhalm-Budak in Konecny*, Insolvenzgesetze § 21 IO Rz 422.

47) *Widhalm-Budak in Konecny*, Insolvenzgesetze § 21 IO Rz 422.

48) *Widhalm-Budak in Konecny*, Insolvenzgesetze § 21 IO Rz 241.

49) *Widhalm-Budak in Konecny*, Insolvenzgesetze § 21 IO Rz 299.

50) Vgl *Widhalm-Budak in Konecny*, Insolvenzgesetze § 21 IO Rz 245.

51) Näheres s *Nunner-Krautgasser/Muhri*, Zur formalen Geltendmachung von Anlegerschäden im Insolvenzverfahren, ZIK 2018/5, 13 (15).

52) *Ehrenzweig*, Versicherungsvertragsrecht 128; *Gruber in Fenyves/Schauer*, VersVG § 14 Rz 6; *Holzapfel*, VR 1987, 109.

53) *Widhalm-Budak in Konecny*, Insolvenzgesetze § 21 IO Rz 389 mwN.

54) *Widhalm-Budak in Konecny*, Insolvenzgesetze § 21 IO Rz 422.

55) *Holzapfel*, VR 1987, 109.

56) *Holzapfel*, VR 1987, 109.

57) *Ehrenzweig*, Versicherungsvertragsrecht 128; *Holzapfel*, VR 1987, 110.

58) OGH 15. 9. 1966, 1 Ob 100, 101/66 SZ 39/147; RIS-Justiz RS0064493.

59) *Holzhammer*, VR 1987, 110.

60) *Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger I* § 21 KO Rz 51; *Holzapfel*, VR 1987, 109.

61) OGH 19. 11. 2015, 7 Ob 137/15w.

62) OGH 23. 1. 2013, 7 Ob 236/12z.

63) Allgemeine und ergänzende allgemeine Bedingungen für die Haftpflichtversicherung Version 2012.

64) IdS OGH 27. 8. 2008, 7 Ob 62/08f.

bekanntwerdende (iS von sich erst manifestierende) Schadensfälle ist vor voreiligen Rücktrittserklärungen daher abzuraten. Wird der Vertrag unnötig voreilig gem § 21 IO gelöst, könnte der Versicherer nämlich einwenden, der Versicherungsfall sei erst nach dem Vertragsrücktritt eingetreten, mag auch das schadenstiftende Verhalten (Verstoß) lang vor Insolvenzeröffnung liegen. Es sollte also zumindest bis zur Prüfungstagsatzung zugewartet werden, weil im Rahmen der Forderungsanmeldungen noch Hinweise auf bislang nicht bekannte Schadensfälle enthalten sein können. Wie unten (F) noch auszuführen sein wird, könnte ein solcher Rücktritt dann zu – unbeabsichtigten – Nachteilen für die Geschädigten (keine Deckung – kein Absonderungsrecht nach § 157 VersVG) führen.

Lässt sich aus den Versicherungsbedingungen bzw der Polizze hingegen ableiten, dass der Versicherungsfall mit dem Verstoß, also dem schadenstiftenden Verhalten, definiert ist, ist die Rücktrittserklärung gem § 21 IO ohne Konsequenz für die Leistungspflicht des Versicherers. Bestand der Versicherungsvertrag dann zum Verstoßzeitpunkt, wäre auch der Versicherungsfall unstrittig während aufrechten Vertrags eingetreten. Die Rücktrittserklärung wirkt insofern nicht zurück.

Klärungsbedürftig in diesem Zusammenhang ist aber der Aspekt der Nachhaftung, also die Frage, wie lange für die Zukunft noch mit Versicherungsschutz für – in der Vergangenheit liegendes – Fehlverhalten gerechnet werden kann (man denke in diesem Zusammenhang zB an Insolvenzfälle von Rechtsanwälten, Notaren oder Steuerberatern).⁶⁵⁾

d) Prämienrückstand und Insolvenzverfahren

Nach hA bleiben die Bestimmungen der §§ 38, 39 VersVG über den (Erst-)Prämienverzug von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unberührt.⁶⁶⁾ Gem § 38 Abs 2 bzw § 39 Abs 2 VersVG ist der Versicherer leistungsfrei, wenn der Versicherungsfall nach Ablauf einer Nachfrist gem § 38 Abs 1 bzw § 39 Abs 1 VersVG eintritt und der Versicherungsnehmer im Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles mit der Prämienzahlung noch in Verzug war.⁶⁷⁾

Die Klärung, ob in zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung bestehenden Versicherungsverträgen von jeweils aufrechter Deckung auszugehen ist, gehört zu den dringlichsten Aufgaben des Insolvenzverwalters. Dabei sollte sich der Insolvenzverwalter nicht nur mit den diesbezüglichen Angaben des Schuldners begnügen, sondern entsprechende Bestätigungen rasch bei den Versicherern bzw befassten Versicherungsmaklern einholen. Wird eine bestehende Deckungslücke als Folge von Prämienrückständen aus der Zeit vor Verfahrenseröffnung festgestellt, kann rasch bei einem anderen Versicherer ein neuer Versicherungsvertrag geschlossen werden bzw eine entsprechende Deckungsbestätigung eingeholt werden. Sinnvoller aber ist es, einen Wechsel des Versicherers in dieser Phase zu vermeiden und stattdessen zu versuchen, in Abstimmung mit dem bisherigen Versicherer die Deckungslücke zu schließen.

Ohne entsprechende klarstellende Regelung mit dem Versicherer kann der Insolvenzverwalter aber nicht nachträglich eine Leistungspflicht der Versicherungsgesellschaft begründen, indem er den Vertrags Eintritt gem § 21 IO erklärt und die Rückstände nachzahlt; dies würde den Bestimmungen in § 39 VersVG bezweckten Schutz des Versicherers zuwiderlaufen.⁶⁸⁾ Auch der Versicherungsnehmer kann eine wegen Zahlungsverzugs ausgesprochene Kündigung nur dann durch Nachzahlung binnen eines Monats unwirksam machen, wenn in der Zwischenzeit der Versicherungsfall nicht bereits eingetreten ist (§ 39 Abs 3 VersVG).⁶⁹⁾

Zu prüfen ist in diesem Zusammenhang, ob der Insolvenzverwalter überhaupt berechtigt ist, **Nachzahlungen zur Wiedererlangung der Deckung** zu leisten: Denn grundsätzlich dürfen Insolvenzforderungen nicht separat ausgezahlt werden; der Insolvenzgläubiger hat seine Forderung vielmehr gem §§ 102 ff IO geltend zu machen und erhält in der Folge quotenmäßige Befriedigung (§ 50 IO). Dagegen spricht, dass mit einer solchen Regelung auch für Versicherungsfälle, die sich in der deckungsfreien Zeit ereignet haben, wieder Deckung gesichert wird und unnötige Probleme, die sich bei Wechseln des Versicherers ergeben können, vermieden werden. In diese Richtung weist auch (zur vergleichbaren Rechtslage in Deutschland) das LG Hamburg:⁷⁰⁾ Demnach hafte der Insolvenzverwalter zwar grundsätzlich wegen Zahlung rückständiger Prämien für eine Versicherung aus der Zeit vor Insolvenzeröffnung gem § 60 dInsO (der § 81 Abs 3 IO entspricht), soweit es sich dabei um Insolvenzforderungen handle. Etwas anderes „**könne aber gelten, wenn der Versicherer qualifiziert gemahnt habe** und daher die Kündigung drohe“. Diese Erwägungen sind auch auf Insolvenzabwicklungen nach der IO übertragbar. Ungeachtet § 21 Abs 4 IO ist eine Prämienzahlung zum **Schließen der Deckungslücke** zur Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses und damit des Versicherungsschutzes in Abstimmung mit dem Versicherer **uE zulässig**.

C. Pflichten und Haftung des Insolvenzverwalters betreffend Versicherung

1. Sachversicherung

Im Vorfeld interessiert, inwieweit den Insolvenzverwalter grundsätzlich eine Pflicht zur Versicherung der Insolvenzmasse trifft.

Gem § 81 Abs 3 IO ist der Insolvenzverwalter allen Beteiligten gegenüber für Vermögensnachteile verantwortlich, die er ihnen durch pflichtwidrige Führung seines Amtes verursacht hat. Beteiligte iS dieser Bestimmung sind alle Personen, denen gegenüber der Insolvenzverwalter insolvenzspezifische Pflichten zu erfüllen

65) Vgl hiezu *Reisinger in Fenyves/Schauer*, VersVG § 149 Rz 12, 13.

66) *Widhalm-Budak in Konecny*, Insolvenzgesetze § 21 IO Rz 423.

67) OGH 26. 11. 1985, 5 Ob 312/84 SZ 58/190; *Holzzapfel*, VR 1987, 109.

68) OGH 26. 11. 1985, 5 Ob 312/84 SZ 58/190; *Widhalm-Budak in Konecny*, Insolvenzgesetze § 21 IO Rz 423.

69) *Widhalm-Budak in Konecny*, Insolvenzgesetze § 21 IO Rz 423.

70) LG Hamburg 323 O 601/09 ZIP 2013, 738.

len hat. Der Insolvenzverwalter haftet den Beteiligten wie ein Sachverständiger (§ 1299 ABGB).⁷¹⁾ Verursacht der Insolvenzverwalter durch sein pflichtwidriges Handeln eine Verminderung der Insolvenzmasse, liegt nach hA⁷²⁾ ein sog „Gemeinschaftsschaden“ vor. Der Anspruch auf dessen Ersatz gehört zur Insolvenzmasse und kann daher während des Insolvenzverfahrens nur im Rechnungslegungsverfahren oder von einem neuen Insolvenzverwalter, nicht jedoch von den einzelnen Insolvenzgläubigern oder vom Schuldner geltend gemacht werden.⁷³⁾

Die hL⁷⁴⁾ in Deutschland meint, der Insolvenzverwalter hafte den Beteiligten gegenüber gem § 60 InsO, wenn er nicht dafür sorgt, dass ein ausreichender Versicherungsschutz vor Schäden durch Diebstahl, Feuer, Wasser und Sturm vorhanden ist. Der BGH schränkt hier allerdings treffend ein, dass der Insolvenzverwalter nur dann schuldhaft iSd § 60 InsO handle, wenn ausreichend Masse zur Zahlung der Versicherungsprämie vorhanden sei und die Nutzung bzw Verwertung der Massegegenstände durch den Versicherungsschutz im Rahmen des Insolvenzverfahrens gesichert gewesen wäre.

Nach zutreffender Auffassung *Shamiyehs* ist der Insolvenzverwalter gegenüber der Insolvenzmasse verpflichtet, „den Bestand des Massevermögens zu erhalten und ausreichend gegen Diebstahl, Feuer, Wasser, Sturm etc zu versichern“.⁷⁵⁾ Er hat also ganz allgemein für **ausreichenden Versicherungsschutz** zu sorgen. Ferner hat der Insolvenzverwalter gegenüber den Absonderungsberechtigten die Pflicht, alle im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung der Sondermasse notwendigen Versicherungen aufrechtzuerhalten bzw neue Verträge zu schließen.⁷⁶⁾ Ist der Insolvenzverwalter der irrigen Ansicht, ein der Insolvenzmasse zugehöriger Gegenstand sei versichert, so ist er **den Beteiligten** gegenüber iSd § 81 Abs 3 IO **verantwortlich**, wenn ihnen dadurch ein Vermögensnachteil entsteht.

Eine entsprechende Pflicht bestehe laut *Shamiyeh* ggf auch gegenüber **Aussonderungsberechtigten**.⁷⁷⁾ Nach der Rsp des OGH besteht allerdings nur dann eine Pflicht zur Versicherung von Aussonderungsgut bzw zur Verständigung des Aussonderungsberechtigten vom Fehlen bzw Auslaufen des Versicherungsschutzes, wenn es zweifelhaft sei, ob eine als Aussonderungsgut beanspruchte Sache nicht doch zur Insolvenzmasse gehört.⁷⁸⁾ Dem ist zuzustimmen, zumal ein Gegenstand, an dem ein (unbestrittenes) Aussonderungsrecht besteht, nicht zur verwertbaren Sollmasse gehört.⁷⁹⁾

2. Haftpflichtversicherung

Wird das Unternehmen fortgeführt, ist die Aufrechterhaltung bzw ggf der Neuabschluss von Haftpflichtversicherungen uE unabdingbar. Ein Fehlverhalten des Schuldners oder seiner Dienstnehmer, das zu Schadensereignissen führt, ist ab dem ersten Tag der Unternehmensfortführung möglich.

Ansprüche Dritter, die behaupten, im Insolvenzfortbetrieb durch Handlungen und Unterlassungen von Personen geschädigt worden zu sein, die im Rah-

men des Unternehmensfortbetriebs tätig waren, sind uE (hiez u E.3.b) als Masseforderungen einzustufen. Die Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes ist Vorsorge dagegen, dass als Folge unvorhergesehener berechtigter Schadenersatzansprüche ein (unversicherter) Schadensfall zum Scheitern eines Sanierungsplans oder gar zur Masseunzulänglichkeit führt.

D. Kündigungsrecht nach § 14 VersVG

Dem Versicherer steht es frei, sich bei Abschluss des Versicherungsvertrags mit dem Versicherungsnehmer ein Kündigungsrecht für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auszubedingen (vgl § 14 Abs 1 VersVG). Der Versicherer kann dann das Versicherungsverhältnis unter Einhaltung einer einmonatigen Frist kündigen.⁸⁰⁾ Diese Bestimmung steht offensichtlich mit den durch das IRÄG 2010 eingefügten §§ 25 a, 25 b IO in einem Spannungsverhältnis.⁸¹⁾

So sieht zunächst § 25 b Abs 2 IO vor, dass die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens unzulässig ist. Daher stellt sich die Frage, ob § 25 b Abs 2 IO nicht § 14 VersVG materiell derogiert.⁸²⁾

Eine historische Betrachtung des § 14 VersVG zeigt, dass der Gesetzgeber die Norm nicht geschaffen hat, um die Vertragsauflösung zu ermöglichen, sondern um dem Insolvenzverwalter einen Zeitraum zu geben, in dem er sich um eine neue Versicherung bemühen kann. Die Interessen der Insolvenzmasse und der Gläubiger standen bei Schaffung der Norm somit im Vordergrund.⁸³⁾ Daraus schließt *Kernbichler*, dass die Gedanken hinter § 14 VersVG und § 25 b Abs 2 IO ähnlich sind. Seines Erachtens gehen beide Bestimmungen in dieselbe Richtung, wobei § 25 b Abs 2 IO sogar weiter gehe als § 14 VersVG, zumal er die Vereinbarungen von Lösungsklauseln zur Gänze verbiete.⁸⁴⁾ Letztlich gelangt *Kernbichler* zum Schluss, dass § 14 VersVG durch § 25 b Abs 2 IO materiell derogiert werde.⁸⁵⁾ Dem Argument, der Gesetzgeber habe die Bestimmung des § 14 VersVG im Rahmen des IRÄ-BG⁸⁶⁾

71) *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 81 a KO Rz 15; vgl auch *Rintelen*, Konkurs- und Ausgleichsrecht 73; ausführlich *Shamiyeh*, Haftung 57 ff.

72) *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 81 a KO Rz 31.

73) *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 81 a KO Rz 31.

74) Statt vieler *Sinz* in *Uhlenbruck*, InsO¹⁴ § 60 Rz 24.

75) *Shamiyeh*, Haftung 67.

76) *Shamiyeh*, Haftung 68, erneut mit Verweis auf die deutsche Lehre in FN 83.

77) *Shamiyeh*, Haftung 69.

78) RIS-Justiz RS0110546 (zur KO).

79) OGH 7. 7. 1998, 5 Ob 169/98 h.

80) Vgl auch *Ehrenzweig*, Versicherungsrecht 128.

81) Vgl dazu *Leupold/Ramharter*, GesRZ 2012, 231 ff.

82) So etwa *Kernbichler*, wbl 2011, 2 ff; aA *Leupold/Ramharter*, GesRZ 2012, 232 ff; *Leupold*, ZIK 2010, 169.

83) Vgl dazu *Ehrenzweig*, Versicherungsvertragsrecht 128; auf die historische Entwicklung genauer eingehend *Leupold/Ramharter*, GesRZ 2012, 231; *Kernbichler*, wbl 2011, 3.

84) *Kernbichler*, wbl 2011, 3.

85) *Kernbichler*, wbl 2011, 4 ff.

86) Insolvenzrechtsänderungs-Begleitgesetz, BGBl I 2010/58.

nur terminologisch angepasst, woraus folge, dass der Gesetzgeber den sachlichen Regelungsgehalt der Bestimmung nicht ändern wollte,⁸⁷⁾ folgt *Kernbichler* nicht.⁸⁸⁾ Seines Erachtens sei § 14 VersVG immer in einem insolvenzrechtlichen Umfeld zu betrachten, weshalb die Beibehaltung dieser Norm nur dann geboten wäre, wenn insolvenzbezogene Lösungsklauseln weiterhin zulässig wären. Da diese jedoch seit dem IRÄG 2010 ausdrücklich für unzulässig erklärt wurden und § 25 b Abs 2 IO auch für Versicherungsverträge gelte, werde § 14 VersVG durch eben diesen (materiell) derogiert.⁸⁹⁾

Zuzustimmen ist insoweit allerdings der Ansicht von *Leupold/Ramharter*: Denn der Gesetzgeber hat sich im Zuge des IRÄ-BG mit versicherungsrechtlichen Bestimmungen auseinandergesetzt und durch die Anpassung in § 14 Abs 1 VersVG zum Ausdruck gebracht, dass diese Bestimmung auch weiterhin gelten solle. Außerdem liegt nicht nur eine reine redaktionelle Anpassung vor; die Materialien⁹⁰⁾ widmen § 14 Abs 1 VersVG vielmehr einen ganzen Absatz, weshalb nicht von einem „unbemerkt gebliebenen Redaktionsversehen“ gesprochen werden könne.⁹¹⁾ Daher geht § 14 Abs 1 VersVG dem § 25 b Abs 2 IO vor und sind insolvenzbezogene Lösungsklauseln in Versicherungsverträgen weiterhin zulässig.⁹²⁾ § 25 a IO geht jedoch als speziellere Norm dem § 14 Abs 1 VersVG vor. Wurde daher ein Kündigungsrecht nach § 14 Abs 1 VersVG vereinbart, so kann § 25 a IO dessen Ausübung verhindern, sofern kein wichtiger Grund vorliegt und die Voraussetzungen des § 25 a IO erfüllt sind (etwa, dass die Kündigung die Fortführung des Unternehmens gefährden würde).⁹³⁾

E. Schadensfall

1. § 21 IO – Schadensfall

Bei Entscheidungen gem § 21 IO (hiez u oben B.2.) ist stets auch der Eintritt eines möglichen Schadensfalls ins Kalkül zu ziehen. Folgt man der Ereignistheorie und tritt der Schadensfall nach einer Rücktrittserklärung ein, lässt sich im besten Fall die Versicherungsdeckung über die allenfalls geltenden Nachhaftungsbestimmungen argumentieren. Wählt der Insolvenzverwalter den Eintritt in den Versicherungsvertrag und tritt dann der Schaden während aufrechten Versicherungsvertrags ein, ist klar, dass die der Prämienzahlung korrespondierende Leistungspflicht des Versicherers, nämlich Deckung zu gewähren, weiter besteht.

Zur Vermeidung unnötiger Komplikationen sollten – auch im Liquidationsfall – Rücktrittserklärungen erst nach der Berichts- bzw Prüfungstagsatzung abgegeben werden, weil erst mit den Forderungsanmeldungen ein erster Überblick über allfällige Schadensfälle vorliegt. Wurden Versicherungsprämien vor Insolvenzeröffnung vom Schuldner noch im Vorhinein bezahlt, wäre dies ein weiteres Argument, Rücktrittserklärungen nicht voreilig abzugeben, mag auch in einer Prämienvorauszahlung allenfalls ein für die Insolvenzmasse lukrierbarer Überschuss (Rückzahlung des Prämien Guthabens) zu erwarten sein.

2. Absonderungsrecht nach § 157 VersVG

a) Grundlagen

§ 157 VersVG verschafft dem Geschädigten auf gesetzlicher Grundlage eine Sonderstellung, die mit der Verfahrenseröffnung entsteht.⁹⁴⁾ Die Bestimmung lautet wie folgt: „Ist über das Vermögen des Versicherungsnehmers ein Insolvenzverfahren eröffnet, so kann der Dritte wegen des ihm gegen den Versicherungsnehmer zustehenden Anspruches abgesonderte Befriedigung aus der Entschädigungsforderung des Versicherungsnehmers verlangen.“

Voraussetzungen für das Entstehen des Absonderungsrechts, das in der Regel mit der Forderungsanmeldung geltend gemacht wird, sind demnach die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schädigers und Haftpflichtversicherungsschutz für entstandene Schäden. Besteht keine Deckung, kann der Geschädigte auch keine abgesonderte Befriedigung erwarten.

Die Norm ist im 6. Kapitel des VersVG (Haftpflichtversicherung) eingegliedert. Sie ist auf den Rechtsschutzversicherungsvertrag nicht analog anwendbar.⁹⁵⁾

b) Haftungsfrage – Deckungsfrage

Die Rechtsverhältnisse Versicherungsnehmer – Versicherer und Schädiger – geschädigter Dritter sind strikt zu trennen. Während sich die angemeldete Insolvenzforderung auf das Verhältnis Schädiger (= Schuldner) – Geschädigter und die Haftungsfrage bezieht (besteht der Anspruch dem Grunde und der Höhe nach zu Recht?), bezieht sich die Geltendmachung des Absonderungsrechts auf das Verhältnis Schuldner (= Versicherungsnehmer) – Versicherer und somit auf die Deckungsfrage. Folgende Konstellationen sind daher denkbar:

Insolvenzforderung und Absonderungsrecht

Anspruch berechtigt (Haftung ja) Deckung ja	Anspruch berechtigt (Haftung ja) Deckung nein
Anspruch nicht berechtigt (Haftung nein) Deckung ja	Anspruch nicht berechtigt (Haftung nein) Deckung nein

In der Insolvenzpraxis lassen sich Haftungs- und Deckungsfrage aber meist nicht so klar beantworten. Zur Haftungsfrage bestehen unterschiedliche Sichtweisen des Geschädigten, des Schuldners und allenfalls auch der befassten Versicherung. Auch die Deckungsfrage

87) So der BGH in seiner Begründung zu einer vor der WG-Novelle 2008 erlassenen Entscheidung, in der es eben um die Frage ging, ob § 103 InsO dem damals noch geltenden § 14 VVG materiell derogiert (BGH 26. 11. 2003, IV ZR 6/03 NZI 2004, 144).

88) *Kernbichler*, wbl 2011, 5.

89) *Kernbichler*, wbl 2011, 5; im Ergebnis *Kernbichler* folgend *Gruber in Fenyves/Schauer*, VersVG § 14 Rz 1.

90) ErläutRV 771 BlgNR 24. GP 12.

91) *Leupold/Ramharter*, GesRZ 2012, 233.

92) *Leupold*, ZIK 2010, 169; im Ergebnis wohl auch *Leupold/Ramharter*, GesRZ 2012, 233.

93) *Leupold/Ramharter*, GesRZ 2012, 234 f.

94) OGH 26. 1. 2006, 8 Ob 42/05t.

95) OGH 10. 9. 2014, 7 Ob 133/14f.

wird vom Schuldner, dem Insolvenzverwalter und dem Versicherer mitunter differenziert beurteilt.

c) Fehlentwicklungen

Die im Folgenden darzustellenden höchstgerichtlichen Entscheidungen machen deutlich, dass Verfahren oft in prozessuale „Sackgassen“ führen. Die Ursachen dafür sind vielfältig. Zunächst ist zu berücksichtigen, dass die Thematik an Schnittstellen verschiedener Rechtsgebiete liegt (Schadenersatzrecht, Versicherungsvertragsrecht, Insolvenzrecht) und die Beteiligten über die jeweiligen Rechtsgebiete unterschiedlich informiert sind. Die Haftungsfrage wird häufig mit der Deckungsfrage vermengt. Dies ist Auslöser für unpräzise Forderungsanmeldungen und unrichtige Klagen. Eine Kanalisierung der Verfahren in der vorbereitenden Tagsatzung in die richtige Richtung erfolgt nicht.

So führten zB in 4 Ob 125/12 d nach Behauptung des Geschädigten mangelhafte Arbeiten des Schuldners an einem Dachgeschoßausbau zu Schäden am Haus.

Nach dem Wortlaut der höchstgerichtlichen Entscheidung wendete der Insolvenzverwalter im Prozess ein, „die Schuldnerin habe nicht mangelhaft gearbeitet. Daher bestehe keine Versicherungsdeckung und kein Absonderungsanspruch nach § 157 VersVG“. Zur Komplettierung der Verwirrung brachte die als Nebenintervenientin dem Rechtsstreit beigetretene Haftpflichtversicherung vor, dass das Schadensereignis außerhalb des versicherten Zeitraums liege und es zudem der Insolvenzverwalter verabsäumt hätte, rechtzeitig eine Schadensmeldung zu erstatten, weshalb weder eine Versicherungsdeckung noch ein Absonderungsrecht gegeben seien. Damit wurden schon eingangs des Verfahrens mit entsprechendem Vorbringen Haftungs- und Deckungsfrage vermengt.

Bei der Geltendmachung und Durchsetzung des Absonderungsrechts nach § 157 VersVG geht es in einem ersten Schritt **nur um die Haftungsfrage**. Besteht der vom Geschädigten behauptete Schadenersatz dem Grunde und der Höhe nach zu Recht? Sowohl in einem Prüfungsprozess als auch bei einer Klage auf Zahlung bilden Sachverhalt und Begehren den Streitgegenstand. Erst mit einem klagsstattgebenden, rechtskräftigen und vollstreckbaren Urteil kann der Kläger (hat er auf Zahlung geklagt) den Deckungsanspruch pänden und sich überweisen lassen. Erst im Drittschuldnerprozess ist daher grundsätzlich die Deckungsfrage zu beantworten. Mit anderen Worten: Die Frage des Bestehens des Absonderungsrechts ist im Unterschied zu einer herkömmlichen Pfandklage in diesem (ersten) Prozess gegen den Insolvenzverwalter nicht zu beantworten.

d) Spannungsfeld: Pflichten des Insolvenzverwalters – Pflichten des Versicherungsnehmers

Das richtige Management eines Schadensfalls, der sich im Vorfeld der Insolvenzeröffnung ereignet und der zu einer Forderungsanmeldung samt Geltendmachung des Anspruchs auf abgesonderte Befriedigung führt, ist schwierig. Die einschlägigen Normen der Insolvenzordnung und des Versicherungsvertragsgesetzes (samt

einschlägigen Bedingungen) harmonisieren nämlich nicht.

Der Insolvenzverwalter hat gegenüber Sonderinteressen einzelner Beteiligter die gemeinsamen Interessen zu wahren (§ 81 Abs 2 IO). Vor diesem Hintergrund ist die Forderungsprüfung durchzuführen. Eine Forderung wäre anerkannt, wenn sie vom Insolvenzverwalter anerkannt und von keinem hierzu berechtigten Insolvenzgläubiger bestritten würde (§ 109 Abs 1 IO).

Nach der Rsp ist allerdings ein Forderungsanerkennnis gem § 109 Abs 1 IO auch als Anerkenntnis gem § 154 VersVG zu sehen.⁹⁶⁾ Der Versicherungsnehmer (nunmehr Insolvenzverwalter) ist aber grundsätzlich **nicht berechtigt ohne Zustimmung des Versicherers** eine Schadenersatzverpflichtung ganz oder zum Teil anzuerkennen – es sei denn, der Versicherungsnehmer könnte die Anerkennung nicht ohne offenbare Unbilligkeit verweigern – oder zu vergleichen (§ 154 Abs 2 VersVG; Art 5 AVBV 2005, Art 8 AHVB/EHVB). Ein Anerkenntnis des Insolvenzverwalters ohne vorherige Einbindung des Versicherers kann also zu einer Obliegenheitsverletzung und damit zur Leistungsfreiheit führen.⁹⁷⁾

e) Sichtweise des Geschädigten

Die Deckung in der Haftpflichtversicherung umfasst zwei Hauptleistungspflichten des Versicherers, nämlich einerseits die Befreiung von berechtigten Ansprüchen und andererseits die Abwehr von unberechtigten Ansprüchen. Die Geltendmachung des Absonderungsrechts zielt aus Sicht des Gläubigers auf den Befreiungsanspruch ab. Dem Insolvenzverwalter wiederum geht es auch darum, unberechtigte Ansprüche abzuwehren. Sollte sich der Anspruch aber als berechtigt erweisen, ist es Ziel und Pflicht des Insolvenzverwalters, für entsprechende Befreiung der Insolvenzmasse vom Anspruch im Rahmen der versicherungsrechtlichen Deckung zu sorgen.

f) Unklare Deckungssituation

Gründe, wonach für den geltend gemachten Anspruch kein Haftpflichtversicherungsschutz besteht, können vielfältig sein. Vielfach bringt der Geschädigte in der Forderungsanmeldung vor, dass das vereinbarte Gewerk vom Schuldner mangelhaft erbracht wurde und als Folge dann der Schadenseintritt erfolgte.

Mag daher die angemeldete Insolvenzforderung im Haftungsverhältnis dem Grunde und der Höhe nach zu Recht bestehen, ist im Deckungsverhältnis zwischen dem (nicht versicherten) mangelhaften Gewerk und dem versicherten Folgeschaden zu differenzieren. Ferner können Obliegenheitsverletzungen zum Deckungsausschluss führen. Erwähnt wurde bereits die mögliche Obliegenheitsverletzung des Insolvenzverwalters durch ein voreiliges Anerkenntnis;⁹⁸⁾ aber auch Obliegenheitsverletzungen des Schuldners können auf die Insolvenzmasse durchschlagen.

Zusätzlicher Schutz für den Geschädigten besteht für den Fall einer obligatorischen Haftpflichtversiche-

96) OGH 23. 1. 2013, 7 Ob 189/12 p.

97) OGH 23. 1. 2013, 7 Ob 189/12 p.

98) OGH 23. 1. 2013, 7 Ob 189/12 p.

ung gem § 158 c VersVG (Pflichtversicherung). In diesen Fällen besteht gegenüber dem Geschädigten auch dann eine Verpflichtung zur Leistung, wenn im Verhältnis zum Versicherungsnehmer (Beispiel: Obliegenheitsverletzung) Leistungsfreiheit bestünde.⁹⁹⁾ Aber auch im Fall der Pflichtversicherung ist seitens des Geschädigten keine Direktklage gegen den Versicherer möglich.¹⁰⁰⁾

Ist die Haftungs- und Deckungssituation unklar, muss der Insolvenzverwalter jedenfalls ein allfälliges Anerkenntnis in der Prüfungstagsatzung vorweg mit dem Versicherer abstimmen. Ein rasches Anerkenntnis ohne Zustimmung des Versicherers kann zum Deckungsausschluss wegen Obliegenheitsverletzung führen (oben P d)). Andererseits ist für den Insolvenzverwalter zu berücksichtigen, dass die Bestreitung eine Prüfungsklage auslösen und diese Klage auch Kostenfolgen für die Masse haben kann, sollte sich letztlich herausstellen, dass keine Deckungspflicht besteht.

In der Praxis ist festzustellen, dass klare Stellungnahmen zur Deckungsfrage durch die Versicherer oft nicht abgegeben werden. Äußert sich der Versicherer aber zu konkreten Anfragen des Insolvenzverwalters gar nicht, nicht konkret oder ausweichend, kann in der Folge aus einem Ankerkenntnis keine Obliegenheitsverletzung mehr abgeleitet werden.¹⁰¹⁾ Auch die unbegründete Deckungsverweigerung gilt als Verzicht auf das Anerkenntnisverbot.¹⁰²⁾

Möglich sind jedoch Deckungszusagen des Versicherers unter Vorbehalt des Ergebnisses des Haftungsprozesses. Der Insolvenzverwalter sollte jedenfalls anstreben, zu einer Einigung mit dem Versicherer im Rahmen des Anspruchs auf Abwehr unberechtigter Ansprüche zu kommen. Sollte eine Deckungszusage nicht abgegeben werden oder nur unter Vorbehalt erfolgen, so bedeutet dies, dass die Prozessführung unabhängig von der Frage der Deckung, also mit möglichen Kostenfolgen für die Masse, erfolgt. Dies ist aber jedenfalls bei hohen quotenrelevanten Ansprüchen zu rechtfertigen, noch dazu, wenn der Schuldner den Anspruch dem Grunde oder der Höhe nach bestreitet.

g) Klage des Geschädigten

Der Gläubiger kann bei Bestreitung des geltend gemachten Anspruchs (auch ohne Forderungsanmeldung) sofort gegen den Masseverwalter Klage auf Zahlung „bei sonstiger Exekution in den Deckungsanspruch“ erheben.¹⁰³⁾ Er kann auch nach Bestreitung der angemeldeten Insolvenzforderung Feststellungsklage gem § 110 IO erheben oder einen allenfalls zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung anhängigen und unterbrochenen Prozess fortsetzen. Wählt der Gläubiger die Feststellungsklage gem § 110 IO oder stellt er sein Klagebegehren im unterbrochenen Prozess entsprechend um, ist zu bedenken, dass dieses klagsstattgebende Urteil im Prüfungsprozess keine Exekution in den Deckungsanspruch (kein Leistungs-urteil) ermöglicht. Tritt allerdings der Unterliegende nach einer solchen urteilsmäßigen Feststellung den Deckungsanspruch ab, kann der Geschädigte in der Folge direkt gegen die Haftpflichtversicherung des Schuldners klagsweise vorgehen.¹⁰⁴⁾ Abtretungen des

Deckungsanspruchs vor einer solchen urteilsmäßigen Feststellung stehen die meist vereinbarten Bedingungen entgegen (Art 7 AVBV, Art 9 AHVB/EHVB).

Meist klagt der Geschädigte den Insolvenzverwalter auf Zahlung „bei sonstiger Exekution in den Deckungsanspruch“. Wird der Insolvenzverwalter bei sonstiger Exekution in den Deckungsanspruch auf Zahlung geklagt, erfolgt bei Unterliegen die Verpflichtung zum Prozesskostenersatz ohne Beschränkung der Exekution auf den Deckungsanspruch.¹⁰⁵⁾ Prozesskosten sind grundsätzlich Masseforderungen (§ 46 Z 5 IO). Da die Insolvenzmasse auch die Schadenersatzrechtliche „persönliche“ Haftung trifft, gibt es keine aus reiner Sachhaftung resultierende Haftungsbeschränkung in der Kostenentscheidung.¹⁰⁶⁾

Eine Direktklage des Geschädigten gegen den Versicherer ist nicht möglich. Erst nach Unterliegen im Prüfungsprozess kann der Geschädigte nach Abtretung des Deckungsanspruchs den Versicherer klagen.¹⁰⁷⁾

Selbstverständlich kann der Masseverwalter auch seinerseits vorweg die Deckungsfrage mit einer Deckungsklage gegen den Versicherer klären. Da der Prozess Erfolg aber primär dem geschädigten Dritten zukommt, sind solche Klagen in der Praxis selten – ausgenommen der Schadensfall ereignet sich im Fortbetrieb (hiezü im Folgenden).

3. Schadensfall im Insolvenzfortbetrieb

a) Grundlagen

Ein Schadensfall im Fortbetrieb ist wie außerhalb des Insolvenzverfahrens abzuwickeln. Der Insolvenzverwalter hat entsprechend den einschlägigen Bedingungen den Schaden zu melden, den Versicherer entsprechend zu informieren und das Anerkenntnisverbot zu beachten.¹⁰⁸⁾

b) Ansprüche Geschädigter

Wird ein Vertrag seitens der Insolvenzmasse gegenüber dem Vertragspartner während des laufenden Fortbetriebs nicht vertragskonform erfüllt, so können sich aus der mangelhaften Werkleistung Folgeschäden ergeben. Diesbezügliche Ansprüche sind auch als Masseforderungen gem § 46 Z 4 IO einzustufen.

Werden Dritte im Zug einer solchen Vertragserfüllung durch die Insolvenzmasse geschädigt, fehlt eine entsprechende Regelung in § 46 IO. UE sind aber auch solche Geschädigte vom Schutzbereich eines Vertrags eintritts bzw der Übernahme eines neuen Auftrags umfasst.

Machen Geschädigte (wenn auch unberechtigt) Schadenersatzansprüche geltend, so ist je nach Verfahrensablauf zu differenzieren: Für den Sanierungsplan

99) BGH 17. 3. 2004, IV ZR 268/03; OGH 23. 1. 2013, 7 Ob 189/12p.

100) OGH 13. 11. 2013, 7 Ob 145/13v.

101) LG Dortmund, 1. 4. 2010, 2 O 355/09.

102) OGH 7. 6. 1990, 7 Ob 20/90 SZ 63/93.

103) OGH 13. 11. 2013, 7 Ob 145/13 v; OGH 17. 7. 2003, 4 Ob 125/12d.

104) OGH 18. 2. 2015, 7 Ob 213/14w.

105) OGH 17. 7. 2003, 3 Ob 138/03w; OLG Graz 15. 3. 2017, 2 R 18/17k.

106) RIS-Justiz RS0117938.

107) OGH 18. 2. 2015, 7 Ob 213/14w.

108) Vgl § 154 Abs 2 VersVG, Art 5 AVBV 2005, Art 8 AHVB/EHVB.

gilt § 152 a Abs 1 Z 2 IO. Die strittige Masseforderung ist bei der Kalkulation des Erfordernisses zur Erlangung der insolvenzgerichtlichen Bestätigung nur dann zu berücksichtigen, wenn der Gläubiger diesen Anspruch gegen die Insolvenzmasse (zeitgerecht) gerichtlich geltend macht und darüber den Insolvenzverwalter informiert.

Soll aber das Verfahren nach Verteilung gem § 139 IO aufgehoben werden und erfolgen entsprechende Anspruchsstellungen, ist die Frage des Zurechtbestehens der geltend gemachten Masseforderung samt der Frage des Haftpflichtversicherungsschutzes einer Klärung vor Verfahrensaufhebung (und Verteilung) zuzuführen. Sind sowohl die Haftungs- als auch die Deckungsfrage strittig, ist der Haftungsprozess passiv und der Deckungsprozess aktiv vom Masseverwalter zu führen. Bestreitet der Versicherer die Haftpflichtdeckung (zB wegen behaupteter Obliegenheitsverletzungen), muss der Insolvenzverwalter daher zur Klärung den Versicherer auf Deckung klagen. Das Entstehen weiterer Prozesskosten im Haftungsprozess kann (Zustimmung des Geschädigten vorausgesetzt) mit einer Ruhensvereinbarung im Haftungsprozess bis zum Vorliegen der Entscheidung im Deckungsprozess vermieden werden.

F. Ergebnisse

Insolvenzverwalter haben dem Versicherungsschutz der Insolvenzmasse besondere Aufmerksamkeit zu

widmen. So gehört die Klärung, ob Prämienrückstände aus der Zeit vor Verfahrenseröffnung vorliegen und daher eine Deckungslücke besteht, zu den dringlichsten Aufgaben des Insolvenzverwalters. In diesem Fall ist eine Prämiennachzahlung zur Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes in Abstimmung mit dem Versicherer zulässig.

Von zentraler Bedeutung ist auch die Ausübung des Wahlrechts nach § 21 IO: Die Entscheidung, von einem Versicherungsvertrag nach § 21 IO zurückzutreten, sollte stets sorgfältig überdacht werden. Vor dem Rücktritt ist an mögliche (zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannte) Schadensfälle zu denken und zu überlegen, ob und wie die Rücktrittserklärung die Deckungssituation beeinflusst. Voreilige Rücktrittserklärungen sollten, besonders in schadensgeneigten Branchen (zB Bau- und Baunebengewerbe), nicht vor der Berichts- und Prüfungstagsatzung erfolgen.

Anerkenntnisse von Schadenersatzforderungen in der Prüfungstagsatzung, für welche möglicherweise Versicherungsdeckung besteht, sollten zur Vermeidung von Komplikationen mit dem Versicherer vorweg abgestimmt werden.

Ist die Frage der Deckung mit dem Versicherer außergerichtlich nicht klärbar, kann eine Deckungsklage des Insolvenzverwalters gegen den Versicherer Klarheit schaffen. Eine solche ist insb dann angebracht, wenn (möglicherweise berechnete) Schadenersatzansprüche die Verteilungsmasse schmälern, im Fall der Deckung durch den Versicherer aber nicht.

→ In Kürze

Der Beitrag erörtert die unterschiedlichen Situationen, mit denen der Insolvenzverwalter versicherungsmäßig konfrontiert sein kann, und zeigt Strategien, wie Deckungslücken für die Insolvenzmasse vermieden werden können.

→ Zum Thema

Über die AutorInnen:

Univ.-Prof. Dr. Bettina Nunner-Krautgasser ist Leiterin des Instituts für Zivilverfahrensrecht und Insolvenzrecht an der Karl-Franzens-Universität Graz.
 Kontaktadresse: Universitätsstraße 15/B 4, 8042 Graz.
 Tel: +43 (0)316 380 3340, Fax: +43 (0)316 380 9440,
 E-Mail: bettina.nunner@uni-graz.at,
 Internet: <https://zivilverfahrensrecht.uni-graz.at/>

Hon.-Prof. RA Dr. Axel Reckenzaun, MBL ist Rechtsanwalt in Graz in Gemeinschaft mit Dr. Christian Böhm und Dr. Andreas

Tschernitz. Schwerpunkte: Kreditsicherungsrecht, Sanierungsrecht und Insolvenzrecht. Honorarprofessor an der Karl-Franzens-Universität Graz. Vertreter des ÖRAK in der Insolvenzsrechtsreformkommission des Bundesministeriums für Justiz, allg. gerichtl. zertifiz. beeid. Sachverständiger. Vortragstätigkeit und Publikationen auf dem Gebiet des Zivilverfahrensrechts, insbesondere des Insolvenzrechts.
 Kontaktadresse: Annenstraße 10, 8020 Graz.
 E-Mail: office@boehm-reckenzaun.at

Von denselben AutorInnen erschienen:

Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider, Einführung in das Zivilprozessrecht – Streitiges Verfahren¹³ (2018);
Neumayr/Nunner-Krautgasser, Exekutionsrecht⁴ (2018);
Reckenzaun, IRÄG 2017 – Insolvenzordnung² (2017); *Poltsch/Bertl/Fraberger/Reckenzaun/Isola/Petsch* (Hrsg.), Praxishandbuch Insolvenzabwicklung (2016).



Ruck zuck
recherchiert.

Die RDB. Einfach wie noch nie.
Zuverlässig wie schon immer.

rdb.at/
wo MANZ findet