

Es bleibt also dabei, dass nur im Einzelfall das Prüfen eines rechtlich komplexen Anfechtungsanspruchs im außergerichtlichen Stadium an einen Rechtsanwalt und nur in ganz seltenen Ausnahmefällen, nämlich wenn die Rechtsverfolgung für die Insolvenzmasse ansonsten nicht möglich ist, auf Grundlage einer Erfolgsvereinbarung vergütungsneutral delegiert werden kann.

## V. Zu den Prozessrisiken bei der systematischen Durchsetzung von insolvenzspezifischen Ansprüchen

Ggf. zu vermeidende Prozessrisiken, die *Karrenstein* gerne ins Feld führt, haben bei der umfassenden „Ausermittlung“ und anschließenden außergerichtlichen Durchsetzung von insolvenzspezifischen Ansprüchen eine eher untergeordnete Bedeutung. Allerdings dürfte die von *Karrenstein* dargestellte Struktur mit erheblichen, andersartigen Prozessrisiken belastet sein. Denn mindestens drei Instanzenzüge könnten über die im Raum stehenden Fragen entscheiden. Zunächst wird die öffentliche Auseinandersetzung zu diesen Themen möglicherweise den ein oder anderen Rechtspfleger dazu veranlassen, Vergütungsabzüge vorzunehmen, sodass im Beschwerderechtzug nach § 64 Abs. 3 InsO, §§ 567 ff. ZPO zumindest über die vergütungsrechtlichen Folgen der Delegation unter Berücksichtigung der geschlossenen Erfolgsvereinbarungen entschieden werden könnte. Ferner könnte im ordentlichen Rechtsweg aufgrund der §§ 8, 3, 3a UWG über die rechtliche Zulässigkeit der Ermittlung und Durchsetzung von insolvenzspezifischen Ansprüchen durch nichtanwaltliche Dienstleister befunden werden. Freilich begründen auch unzulässige Erfolgsvereinbarungen von Rechtsanwälten für die umfassende Ermittlung und Durchsetzung von insolvenzspezifischen Ansprüchen Unterlassungsansprüche der Kollegen, weil die gesetzwidrig auf Erfolgswert anbietenden Rechtsanwälte sich einen unlauteren Vorteil gegenüber ihren Wettbewerbern verschaffen. Die Insolvenzmasse muss nämlich nicht die Prüfung jeder einzelnen Rechtshandlung nach Gegenstandswert oder Stundensatz bezahlen bzw. sich bei Abschluss der Honorarvereinbarung hierzu verpflichten. Die auf Erfolgswert abrechnenden Rechtsanwälte können also umfassendere Prüfungen

zu vermeintlich günstigeren Konditionen als ihre Wettbewerber, die sich an das RVG halten, anbieten.<sup>17</sup>

Das beachtlichste Prozessrisiko dürfte aber im strafrechtlichen Instanzenzug liegen. Denn wenn aus der Insolvenzmasse Honorare gewährt werden, die nicht geschuldet sind, dürfte durch den Insolvenzverwalter der Tatbestand der Untreue nach § 266 StGB erfüllt werden. Schließlich werden die Honorare immer noch aus fremden Vermögen bezahlt.

## VI. Schlussbemerkungen

Nach alledem kann festgehalten werden, dass die von *Karrenstein* formulierten Argumente des Spezialisierungsgrads der Dienstleister und der Verbesserung der Erlöschancen an der Rechtswidrigkeit der Ermittlung von insolvenzspezifischen Ansprüchen durch nichtanwaltliche Dienstleister nichts ändern. Zudem sind mit Rechtsanwälten geschlossene Erfolgsvereinbarungen für die systematische Ermittlung und außergerichtliche Durchsetzung von insolvenzspezifischen Ansprüchen nach Maßgabe des § 4b RVG unwirksam und führen nach Berichtigung des Erfolgshonorars zu einem äquivalenten Abzug von der Vergütung des Insolvenzverwalters. Die Delegation der Ermittlung und außergerichtlichen Durchsetzung von insolvenzspezifischen Ansprüchen an Rechtsanwälte ist nur in komplexen Einzelfällen möglich. Eine Erfolgsvereinbarung dürfte zudem nur in sehr wenigen außergewöhnlichen Fällen in Betracht kommen.

Man sollte daher den Beitrag von *Karrenstein* als das begreifen, das er ist. Ein Beitrag eines Juristen, der die Meinung äußert, dass sein Geschäftsmodell und seine Abrechnungsmodalitäten in Ordnung wären, und hierfür nicht einmal besonders gute Argumente zusammenträgt.

17 Hiermit ist aber nicht gesagt, dass die erfolgsbasierte Abrechnung auch im Ergebnis günstiger sein wird. Sie dürfte im Ergebnis sogar regelmäßig teurer sein, weil sich ansonsten die Rechtsanwälte auf die Erfolgsvereinbarungen überhaupt nicht einlassen würden. Aufwandsreiche, erfolglose Tätigkeiten werden eben durch aufwandsarme, erfolgreiche Tätigkeiten subventioniert, wobei eben auch Insolvenzmassen, die überwiegend in der Bearbeitung aufwandsarme Ansprüche haben, die Tätigkeiten in anderen Verfahren subventionieren dürften.

## Gesamtreform des Zwangsvollstreckungsrechts in Österreich: Offenkundige Zahlungsunfähigkeit und insolvenzrechtliche Konsequenzen

von Universitätsprofessorin Dr. Bettina Nunner-Krautgasser, Graz

In Österreich haben jüngste Reformen Bewegung in das überkommene System der Rechtsdurchsetzung gebracht: Namentlich die Schnittstelle zwischen der individuellen Rechtsdurchsetzung im Zwangsvollstreckungsverfahren und der kollektiven Rechtsdurchsetzung im Insolvenzverfahren wurde im Rahmen der am 1.7.2021 in Kraft getretenen Gesamtreform des Exekutionsrechts (GREx)<sup>1</sup> neu ausgestaltet. Im folgenden Beitrag werden die Eckpunkte der neuen Systematik dargelegt.

### I. Einleitung und Ausgangslage

Die Ausgangslage vor der Reform war von einem überaus problematischen faktischen Missverhältnis zwischen der Rechtsdurchsetzung im Zwangsvollstreckungsverfahren einerseits und im Insolvenzverfahren andererseits gekennzeichnet.<sup>2</sup> Ent-

sprechend dem gesetzlichen Grundkonzept soll die Zwangsvollstreckung – die Singularexekution – dann zur Anwendung

1 BGBl. I 2021, S. 86.

2 Konecny, Gegenwärtige Entwicklungen und Perspektiven des österreichischen Insolvenzrechts, in: Konecny, Insolvenz-Forum 2008, 2009, S. 51.

kommen, wenn ein Schuldner zwar (noch) solvent, aber zahlungsunwillig ist. Im Fall eines bereits insolventen Schuldners ist hingegen das gebotene Verfahren die Generalexécution, also das Insolvenzverfahren.<sup>3</sup>

Daher sind die jeweiligen Rechtsdurchsetzungsverfahren auch durch völlig unterschiedliche Grundprinzipien geprägt: das Zwangsvollstreckungsverfahren insbesondere durch das Spezialitätsprinzip und das Prioritätsprinzip, das Insolvenzverfahren hingegen (jedenfalls hinsichtlich der eigentlichen „Zielgruppe“ der Insolvenzgläubiger) durch das Universalitätsprinzip und das Paritätsprinzip.<sup>4</sup>

Auch die jeweiligen Verfahrensziele sind unterschiedlich: Denn das Zwangsvollstreckungsverfahren zielt traditionellerweise relativ eindimensional auf volle Anspruchsbefriedigung ab und enthält dementsprechend nur kleine „Sanierungsprogramme“ insbesondere in der Form von Pfändungsbeschränkungen und gewissen Elementen eines *gradus executionis*.<sup>5</sup> Das Insolvenzverfahren verfolgt demgegenüber komplexere Ziele: Zwar ist es als Haftungsverwirklichungsverfahren (nach wie vor) primär auf eine optimale Gläubigerbefriedigung ausgerichtet, dieses Primärziel wurde und wird jedoch zunehmend von einem durchaus umfassend verstandenen Sanierungsgedanken überlagert.<sup>6</sup> In jüngster Zeit wird in Österreich zudem verstärkt propagiert, tunlichst auch Nachhaltigkeitsabwägungen in die im Rahmen des Insolvenzverfahrens getroffenen Entscheidungen (insbesondere Verwertungsentscheidungen) einfließen zu lassen.<sup>7</sup>

Entsprechend diesen heterogenen Grundstrukturen und -ausrichtungen würde man erwarten, dass auch das in der Praxis typische Verfahren zur Rechtsdurchsetzung gegen zahlungsunfähige Schuldner seit jeher ganz selbstverständlich das Insolvenzverfahren ist. Dem war aber bedauerlicherweise bei Weitem nicht so: Denn während eines Zwangsvollstreckungsverfahrens stellt sich nicht selten heraus, dass der Verpflichtete nicht nur zahlungsunwillig, sondern bereits zahlungsunfähig ist.<sup>8</sup> Als Konsequenz daraus gab es pro Jahr hunderttausende Zwangsvollstreckungen gegen in Wahrheit zahlungsunfähige Verpflichtete.<sup>9</sup> Für einen bereits zahlungsunfähigen Verpflichteten ist die Singularexekution als Rechtsdurchsetzungsmechanismus aber völlig ungeeignet: Denn der vollstreckbare Anspruch samt Nebengebühren ist zumindest in keinem gesetzlich akzeptierten Zeitrahmen einbringlich. Dazu kommt, dass die Zinsen- und Kostenbelastungen eine Entschuldung in einem Insolvenzverfahren zunehmend aussichtslos machen; und das Zwangsvollstreckungsverfahren stellt für eine nachhaltige Regelung der Vermögenssituation – wie erwähnt – keine Regelungen bereit.<sup>10</sup>

Es kann daher nicht verwundern, dass es schon vor etlichen Jahren Reformüberlegungen gab, die allerdings aus politischen Gründen lange Zeit nicht umgesetzt werden konnten. Im Jahr 2008 berichtete *Konecny* von einer Reformdiskussion über die Unterbindung aussichtsloser Zwangsvollstreckungen:<sup>11</sup> Zur Beseitigung des Missverhältnisses zwischen Singularexekution und Generalexécution wurde bereits damals die offenkundige Zahlungsunfähigkeit des Verpflichteten ins Spiel

gebracht; diese sollte als Auslöser für ein Vollstreckungsverbot fungieren. Insoweit wurde diskutiert, auf eine Nichtzahlung bloß der exekutiv betriebenen Forderungen innerhalb eines ganzen Jahres abzustellen.<sup>12</sup> Die Hauptursache für das Missverhältnis zwischen Singularexekution und Generalexécution in Regelungsdefiziten in der Verbraucherinsolvenz, insbesondere darin, dass ohne Einkommen faktisch keine Entschuldung mit Zahlungsplan (§§ 193 ff. IO) möglich war. Dazu kam, dass die Rahmenbedingungen im Abschöpfungsverfahren (§§ 199 ff. IO) in seiner ursprünglichen Ausprägung mit einer Mindestquote von 10 % und einer strengen Auslegung der Schuldbefreiung aus Billigkeit durch die Judikatur zu wenig schuldnerfreundlich waren.<sup>13</sup> Als Ausweg aus der Misere schlug *Konecny* damals eine amtswegige Überleitung von einer aussichtslosen Zwangsvollstreckung in das Konkursverfahren für den Fall einer offenbaren Zahlungsunfähigkeit des Verpflichteten vor, wohl wissend, dass diese Gestaltungsvariante heftig umstritten war.<sup>14</sup>

## II. Schnittstelle zwischen Singularexekution und Generalexécution nach der GREx

### 1. Allgemeines

In der Tat wäre die amtswegige Eröffnung eines Insolvenzverfahrens im Fall einer offenkundigen Zahlungsunfähigkeit des Verpflichteten durchaus eine denkbare Lösung zur Bewältigung der beschriebenen Probleme und zur Neugestaltung der Verzahnung zwischen der Singularexekution und der Generalexécution gewesen. Dies hätte allerdings eine Abkehr vom etablierten Dispositionsprinzip im Insolvenzverfahren und damit einen radikalen Systembruch bedeutet.

Insofern ist es durchaus nachvollziehbar, dass sich der Gesetzgeber im Ergebnis nicht für diese extreme Gestaltungsvariante entschieden hat. Vielmehr hat er eine rechtspolitisch „verträglichere“, weil systemkonforme Ausgestaltungsvariante gewählt, die das Dispositionsprinzip<sup>15</sup> im Insolvenzverfahren

3 Ausführlich *Nunner-Krautgasser*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz, 2007, S. 205 ff.; *Neumayr/Nunner-Krautgasser*, Exekutionsrecht, 4. Aufl. 2018, S. 27 f.; *Nunner-Krautgasser*, Allgemeines zum Insolvenzrecht: Grundlagen, Verfahrensarten, Schicksal des Schuldnerunternehmens und Rechtsdurchsetzung, in: *Nunner-Krautgasser/Reissner*, Praxishandbuch Insolvenz und Arbeitsrecht, 2019, S. 1, 4 ff.; *Kodek*, Insolvenzrecht, 2021, Rn. 2.

4 Statt vieler *Neumayr/Nunner-Krautgasser* (Fn. 3), S. 27 f. und 37; *Nunner-Krautgasser*, in: *Nunner-Krautgasser/Reissner* (Fn. 3), S. 4 ff.

5 *Nunner-Krautgasser* (Fn. 3), S. 291 f.

6 *Nunner-Krautgasser* (Fn. 3), S. 243 ff.

7 *Reckenzaun*, ZInsO 2014, 2030.

8 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 15.

9 *Konecny* (Fn. 2), S. 55 f.

10 *Konecny* (Fn. 2), S. 56.

11 *Konecny* (Fn. 2), S. 51 ff.

12 *Konecny* (Fn. 2), S. 55 f.

13 *Konecny* (Fn. 2), S. 56 f. Zu Zahlungsplan und Abschöpfungsverfahren vgl. etwa *Nunner-Krautgasser/Anzenberger*, ZInsO 2012, 2359.

14 *Konecny* (Fn. 2), S. 58 f.

15 Dazu statt vieler *Kodek*, in: *Koller/Lovrek/Spitzer*, IO, 2019, § 1 Rn. 31.

unberührt lässt: Die zentrale Norm des neuen Regelungsgefüges ist die *Bestimmung des § 49a der österreichischen Exekutionsordnung (EO) über die offenkundige Zahlungsunfähigkeit*.<sup>16</sup> Diese neue Regelung ist getragen von dem – der Systematik von Singular- und Generalexekution Rechnung tragenden – Grundgedanken, dass Forderungen im Fall der Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners nicht (mehr) in einem Zwangsvollstreckungsverfahren, sondern in einem Insolvenzverfahren hereingebracht werden sollen. Denn selbst wenn der betreibende Gläubiger im Rahmen der Zwangsvollstreckung gegen einen zahlungsunfähigen Verpflichteten zumindest einen Teil seiner Forderung befriedigt erhält, muss er diesen Betrag bei späterer Eröffnung eines Insolvenzverfahrens oft zurückzahlen: Denn werden Forderungen im Rahmen der Zwangsvollstreckung durchgesetzt, obwohl der Schuldner bereits materiell insolvent war, und wird später ein Insolvenzverfahren eröffnet, so ist die Zahlung häufig nach §§ 27 ff. IO anfechtbar, sodass die Beträge im Ergebnis zurückzuzahlen sind.<sup>17</sup> Die Durchführung des Zwangsvollstreckungsverfahrens hat dann nicht nur nicht den gewünschten Erfolg gebracht, sondern auch unnötigen Aufwand und Kosten verursacht: Denn sowohl der Verfahrensaufwand der Zwangsvollstreckung als auch der Aufwand der Insolvenzanfechtung wären vermeidbar gewesen, wenn das Insolvenzverfahren rechtzeitig eröffnet worden wäre. Dazu kommt, dass Zwangsvollstreckungen bei zahlungsunfähigen Schuldnern ohnedies selten erfolgreich sind, weil es sowohl an pfändbaren Vermögensobjekten als auch an Geldmitteln mangelt.<sup>18</sup>

Es ist daher dringend geboten, dass eindeutige Fälle von materieller Insolvenz im Zwangsvollstreckungsverfahren in der Weise wahrgenommen werden können, dass dem betreibenden Gläubiger die *Singularexekution versagt* wird. In solchen Fällen soll es dem Gläubiger vielmehr obliegen, einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen. Schuldner sind bei materieller Insolvenz in Österreich ohnedies gem. § 69 Abs. 2 IO dazu verpflichtet, die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu beantragen.<sup>19</sup>

## 2. Offenkundige Zahlungsunfähigkeit

Die Regelung des § 49a EO führt nunmehr als zentralen Begriff die *offenkundige Zahlungsunfähigkeit* ein. Diese ist zunächst von der bloß wahrscheinlichen oder drohenden Zahlungsunfähigkeit abzugrenzen: Jene sind Voraussetzungen entweder für die Einleitung eines Restrukturierungsverfahrens nach der durch das Restrukturierungs- und Insolvenz-Richtlinie-Umsetzungsgesetz (RIRUG)<sup>20</sup> eingeführten Restrukturierungsordnung (vgl. § 6 Abs. 1 ReO) oder für die Einleitung eines Sanierungsverfahrens mit oder ohne Eigenverwaltung (vgl. § 167 Abs. 2 IO). Die GREx hat aber auch im Hinblick auf diese Verfahrenstypen Verbesserungen gebracht, denn die Zusammenfassung aller Verfahren beim allgemeinen Gerichtsstand des Verpflichteten (§ 4 EO) erleichtert nunmehr gleichzeitig die Feststellung, ob der Verpflichtete wahrscheinlich insolvent ist.<sup>21</sup>

Eine regelrechte Definition der offenkundigen Zahlungsunfähigkeit findet sich weder im Gesetz noch in den Gesetzesma-

terialien. Auszugehen ist dabei nach allgemeinen Grundsätzen vom Begriff der *Zahlungsunfähigkeit nach § 66 IO*: Zahlungsunfähigkeit ist nach der Ansicht des österreichischen OGH im Wesentlichen dann gegeben, wenn der Schuldner nicht in einer kurzen, für die Beschaffung der benötigten Geldmittel erforderlichen, 3 Monate nicht übersteigenden Frist mehr als 95% seiner Schulden pünktlich zu zahlen in der Lage ist. Ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Beseitigung der Liquiditätsschwäche innerhalb von 5 Monaten zu erwarten, so liegt hingegen nur eine Zahlungsstockung vor.<sup>22</sup>

Nach der zutreffenden Ansicht von *Mohr*<sup>23</sup> ist bei Verbrauchern allerdings von einer längeren Frist auszugehen: Denn wenn eine Forderung innerhalb eines Jahres durch eine Zwangsvollstreckung auf wiederkehrende Geldforderungen hereingebracht werden kann, ist der Verkauf bei der Fahrnisexekution (§ 264 EO) oder die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung einer Liegenschaft (§ 153 bzw. § 99b EO) aufzuschieben. Insofern sollte bei Verbrauchern auch hinsichtlich der Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit auf eine Frist von einem Jahr abgestellt werden.

§ 49a EO verlangt keine genaue Prüfung der Zahlungsunfähigkeit,<sup>24</sup> vielmehr muss diese *offenkundig* vorliegen. Hier sind einschlägige *Indizien* maßgebend: So wird insbesondere bei mehreren erfolglosen Vollzugsversuchen und einem Vermögensverzeichnis, in dem keine Vermögenswerte angegeben werden, von offenkundiger Zahlungsunfähigkeit auszugehen sein.<sup>25</sup>

## 3. Feststellung der offenkundigen Zahlungsunfähigkeit und Rechtsfolgen

Hinsichtlich der *Feststellung der offenkundigen Zahlungsunfähigkeit im Zwangsvollstreckungsverfahren* setzt die Bestimmung des § 49a EO durchaus pragmatisch am Vollzug zur Vermögensermittlung durch den Gerichtsvollzieher im Rahmen einer Fahrnisvollstreckung (§§ 249 ff. EO) bzw. durch den Verwalter im Rahmen eines sog. „erweiterten Exekutionspakets“ (§ 20 EO i.V.m. §§ 79 ff. EO) an. Bei Letzterem handelt es sich ebenfalls um eine wesentliche Neuerung: Denn der österreichische Gesetzgeber hat im Zuge der GREx das vollstreckungsrechtliche Spezialitätsprinzip insofern abgeschwächt, als Gläubiger bei der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen kein Vollstreckungsmittel nennen müssen; unterlassen sie dies, so erfasst die Zwangsvollstreckung – gleichsam automatisch – die Fahrnisvollstreckung, die Forderungsvollstre-

16 Instruktiv dazu *Mohr*, RdW 2021, 466; *ders.*, VbR 2021, 80, 83 f.; vgl. auch *Hörschläger/Pascher*, Zak 2021, 164, 166.

17 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 3.

18 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 15.

19 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 3.

20 BGBl. I 2021, S. 147.

21 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 3.

22 OGH – 3 Ob 99/10w, RIS-Justiz RS0126561.

23 *Mohr*, RdW 2021, 466.

24 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 15.

25 *Mohr*, RdW 2021, 466.

ckung und die Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses nach § 47 EO („Exekutionspaket“ gem. § 19 EO). Ein Gläubiger kann zur Hereinbringung einer Geldforderung auch ein „erweitertes Exekutionspaket“ gem. § 20 EO beantragen, dieses erfasst dann grds. alle Arten der Zwangsvollstreckung auf das bewegliche Vermögen (§§ 249 – 345) sowie die Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses nach § 47 EO. Zur Durchführung des erweiterten Exekutionspakets ist ein Verwalter zu bestellen (§ 20 Abs. 1 Satz 2 EO). Der Verwalter hat, wenn möglich unter Zuziehung des Verpflichteten, unverzüglich pfändbare Vermögensobjekte zu ermitteln und in ein Inventar aufzunehmen sowie die zur Deckung der hereinzubringenden Forderung erforderlichen Vermögensobjekte zu pfänden. Er kann den Verpflichteten auch zur Abgabe eines Vermögensverzeichnisses auffordern (§ 20 Abs. 3 EO).

Die offenkundige Zahlungsunfähigkeit spielt also namentlich im Rahmen des Vollzugs zur Vermögensermittlung durch den Gerichtsvollzieher bei einer Fahrnisvollstreckung bzw. durch den Verwalter bei einem erweiterten Exekutionspaket eine Rolle. Es ist jedoch keineswegs in jedem Zwangsvollstreckungsverfahren per se zu überprüfen, ob der Verpflichtete u.U. (mittlerweile) zahlungsunfähig ist: Nach den Gesetzesmaterialien<sup>26</sup> würde es eine Überfrachtung des Zwangsvollstreckungsverfahrens bedeuten, wenn in diesem eine genaue Prüfung der Zahlungsunfähigkeit erfolgen müsste. Das Gericht hat auch nicht laufend zu prüfen, ob u.U. mittlerweile offenkundige Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist. Dies soll vielmehr nur dann erfolgen, wenn sich die offenkundige Zahlungsunfähigkeit bei einem zur Ermittlung von beweglichem Vermögen stattfindenden Vollzug durch das Vollstreckungsorgan oder einen Verwalter herausstellt. Dies gilt auch dann, wenn die verpflichtete Partei eine juristische Person ist, denn der Gesetzgeber wollte die Prüfpflicht des Gerichts nicht überspannen.<sup>27</sup> Daher hat das Gericht auch bei juristischen Personen nur eine offenkundige Zahlungsunfähigkeit wahrzunehmen; eine genaue Prüfung der Zahlungsunfähigkeit gem. § 66 IO oder einer allfälligen insolvenzrechtlich relevanten Überschuldung gem. § 67 IO ist hingegen nicht geboten.

Sofern sich bei einem zur Ermittlung von Vermögen stattfindenden Vollzug durch das Vollstreckungsorgan oder einen Verwalter herausstellt, dass die verpflichtete Partei offenkundig zahlungsunfähig ist, hat das Vollstreckungsorgan oder der Verwalter nach diesem Vollzug grds. *mit der Vollziehung der ihm aufgetragenen Vollstreckungshandlungen innezuhalten* (§ 49a Abs. 1 EO). Da das Innehalten mit den aufgetragenen Vollstreckungshandlungen nach dem Wortlaut des Gesetzes erst „nach diesem Vollzug“ zu erfolgen hat, ist zuvor noch eine Pfändung vorzunehmen. Dies ist sachgerecht, weil die endgültige Entscheidung über das Vorliegen der offenkundigen Zahlungsunfähigkeit dem Gericht obliegt.<sup>28</sup> Ein solches, bei einem zur Ermittlung von Vermögen stattfindenden Vollzug begründetes Pfandrecht erlischt allerdings gem. § 49a Abs. 5 EO wieder, wenn das Zwangsvollstreckungsverfahren nicht innerhalb von 6 Monaten nach rechtskräftig festgestellter Zahlungsunfähigkeit fortgesetzt wird oder wenn das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Verpflichteten eröffnet wird. Andere Pfandrechte bleiben vorerst aufrecht: Pfändungs-

pfandrechte, die nicht beim Vollzugsversuch, sondern bereits davor begründet wurden, erlöschen daher nicht; dies betrifft etwa Lohnpfändungen.<sup>29</sup> Solche Pfandrechte erlöschen erst infolge der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gem. § 12a Abs. 3 IO; für sonstige Pfändungspfandrechte gilt im Insolvenzfall die allgemeine Rückschlagsperre des § 12 IO.

Allerdings existiert eine *Ausnahme* vom Grundsatz des Innehaltens, nämlich in dem Fall, dass Vermögensobjekte zugunsten des betreibenden Gläubigers verpfändet wurden oder wenn gesetzliche Pfandrechte (z.B. nach § 1101 ABGB) bestehen. Denn in diesen Fällen bestehen Absonderungsrechte, die auch während des Insolvenzverfahrens zugunsten des betreibenden Gläubigers verwertet werden können, ein Innehalten (und daher auch ein Ruhen des Zwangsvollstreckungsverfahrens) wäre hier daher nicht geboten.<sup>30</sup>

Nach dem Innehalten ist der Akt *dem Gericht vorzulegen*.<sup>31</sup> Das Gericht überprüft sodann, ob die Voraussetzungen für das Innehalten vorliegen, ob also offenkundige Zahlungsunfähigkeit vorliegt. Dabei sind die Parteien *einzuvernehmen* (§ 49a Abs. 2 EO); dies kann auch schriftlich geschehen.<sup>32</sup> Da sich die Prüfung im Rahmen einer Zwangsvollstreckung auf das bewegliche Vermögen abspielt, ist hierfür gem. § 17 Abs. 2 Nr. 1 lit. b RPfG der *Rechtspfleger* zuständig.

Gelangt das Gericht bei der Prüfung zum Ergebnis, dass keine offenkundige Zahlungsunfähigkeit vorliegt, so wird das Zwangsvollstreckungsverfahren vom Amts wegen fortgesetzt.<sup>33</sup> Liegt hingegen nach der Ansicht des Gerichts keine offenkundige Zahlungsunfähigkeit vor, so hat es dies mit *Beschluss* festzustellen; nach dem Eintritt der Rechtskraft ist der Beschluss in der Ediktsdatei öffentlich bekanntzumachen (§ 71 EO). Damit erhalten auch die anderen Gläubiger – und nicht nur der betreibende Gläubiger – die Information über das Vorliegen von offenkundiger Zahlungsunfähigkeit.<sup>34</sup> Dies ist im Hinblick auf eine Bescheinigung der materiellen Insolvenz im Insolvenzeröffnungsverfahren sinnvoll, auch erfüllt es im Hinblick auf potenziell anfechtbare Rechtshandlungen Warnfunktion. Wird die offenkundige Zahlungsunfähigkeit rechtswirksam festgestellt, so ist nach den Gesetzesmaterialien davon auszugehen, dass die verpflichtete Partei den Insolvenzantrag nicht fristgerecht gestellt hat.<sup>35</sup>

Die beschlussmäßige Feststellung der offenkundigen Zahlungsunfähigkeit der verpflichteten Partei hat gem. § 49a Abs. 2 Satz 2 EO zur Folge, dass nicht nur das Zwangsvollstreckungsverfahren, in dem die offenkundige Zahlungsunfähigkeit

26 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 15 f.

27 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 15.

28 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 16.

29 *Mohr*, RdW 2021, 467; *ders.*, VbR 2021, 84.

30 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 16.

31 *Mohr*, RdW 2021, 466.

32 *Mohr*, RdW 2021, 466.

33 *Mohr*, RdW 2021, 467.

34 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 16.

35 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 15.

higkeit festgestellt wurde, sondern *sämtliche Zwangsvollstreckungsverfahren des betreffenden betreibenden Gläubigers auf das bewegliche Vermögen ruhen* und nur auf Antrag des betreibenden Gläubigers fortgesetzt werden. Der Gläubiger muss daher in einem solchen Fall zur Durchsetzung seiner Forderung einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens stellen (§ 70 IO).

Hervorzuheben ist allerdings, dass die beschlussmäßige Feststellung der offenkundigen Zahlungsunfähigkeit *keine umfassende Sperre der Singularexekution* bewirkt: Ausgenommen vom Ruhen sind zunächst – wie erwähnt – Zwangsvollstreckungsverfahren, in denen vertragliche oder gesetzliche Pfandrechte durchgesetzt werden (§ 49a Abs. 1 EO). Vom Ruhen außerdem nicht betroffen sind Immobilienvollstreckungen sowie Forderungsvollstreckungen. Das Ruhen tritt zudem nur in den einschlägigen Zwangsvollstreckungsverfahren desjenigen betreibenden Gläubigers ein, bei dessen Vollzugsversuch die offenkundige Zahlungsunfähigkeit festgestellt wurde; in anderen Zwangsvollstreckungsverfahren gegen den Verpflichteten tritt hingegen kein Ruhen ein.<sup>36</sup>

Gem. § 71a Abs. 2b EO sind die Daten über die Eintragung der offenkundigen Zahlungsunfähigkeit wieder zu *löschen*, wenn

1. seit der Aufnahme in die Ediktsdatei 2 Jahre vergangen sind, oder
2. die verpflichtete Partei bescheinigt, dass sämtliche Zwangsvollstreckungsverfahren eingestellt oder unter vollständiger Befriedigung der Gläubiger beendet worden sind, oder
3. ein Antrag eines Gläubigers auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der verpflichteten Partei nach Aufnahme in die Ediktsdatei mangels Zahlungsunfähigkeit abgewiesen worden ist.

Die Lösung erfolgt grds. auf Antrag, im Fall der Nr. 1 *leg cit* aber auch von Amts wegen.

In bestimmten Fällen kann ein Antrag auf Einleitung eines Zwangsvollstreckungsverfahrens im Hinblick auf das bewegliche Vermögen trotz festgestellter offenkundiger Zahlungsunfähigkeit bewilligt werden.<sup>37</sup> Dies ist gem. § 49a Abs. 2 Satz 3 EO zum einen dann der Fall, wenn eine Zwangsvollstreckung wegen Unterhaltsansprüchen nach § 291b Abs. 1 EO auf den Differenzbetrag zwischen Existenzminimum und Unterhaltsexistenzminimum nach § 291b Abs. 3 EO gerichtet ist: Denn in diesem Fall ist eine Zwangsvollstreckung auch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens weiterhin zulässig, konsequenterweise kann die Zwangsvollstreckung auch bei festgestellter offenkundiger Zahlungsunfähigkeit fortgesetzt werden.<sup>38</sup> Zum anderen ist eine Zwangsvollstreckung trotz festgestellter Zahlungsunfähigkeit dann zu bewilligen, wenn die Voraussetzungen des § 49a Abs. 3 EO für eine Fortsetzung des Zwangsvollstreckungsverfahrens erfüllt sind. Dies ist dann der Fall, wenn

1. der Gläubiger bescheinigt, dass Zahlungsunfähigkeit nicht mehr vorliegt (dies ist dann einschlägig, wenn kein

Insolvenzantrag gestellt wurde und daher auch keine Abweisung erfolgen konnte),<sup>39</sup> oder

2. das Insolvenzgericht einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Zahlungsunfähigkeit (bzw. Überschuldung)<sup>40</sup> oder mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen hat, oder
3. ein über das Vermögen der verpflichteten Partei eröffnetes Insolvenzverfahren aufgehoben wurde, oder
4. nicht binnen 3 Monaten über einen Antrag des betreibenden Gläubigers auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der verpflichteten Partei entschieden wurde.

Eine Fortsetzung kann immer nur auf Antrag des betreibenden Gläubigers erfolgen; der Fortsetzungsantrag ist an keine Frist gebunden.<sup>41</sup> Wird das Zwangsvollstreckungsverfahren fortgesetzt, so ist gem. § 49a Abs. 4 EO die Anwendung der Absätze 1 und 2 *leg cit* bei Vollzügen für die Dauer von 3 Jahren ab rechtskräftiger Feststellung und Bekanntmachung der offenkundigen Zahlungsunfähigkeit ausgeschlossen. Das bedeutet, dass eine allfällige offenkundige Zahlungsunfähigkeit im fortgesetzten Verfahren während dieser Zeit nicht (mehr) festzustellen ist. Durch diese Regelung wird sinnvollerweise ein Stillstand der Rechtsdurchsetzung im Zwangsvollstreckungsverfahren für den betroffenen betreibenden Gläubiger vermieden.<sup>42</sup>

### III. Neuregelungen im Insolvenzverfahren

#### 1. Allgemeines

Wird in einem Zwangsvollstreckungsverfahren das Vorliegen offenkundiger Zahlungsunfähigkeit des Verpflichteten festgestellt und öffentlich bekannt gemacht, so muss der betroffene Gläubiger (dem die Spezialexécution dadurch zumindest vorerst verwehrt wird) versuchen, seine Forderungen im Wege der Generalexekution – also im Insolvenzverfahren – hereinzubringen. Dies ist für ihn insoweit vorteilhaft, als die Forderungseinziehung im Insolvenzverfahren grds. kostengünstig ist; die Befriedigung ungesicherter Gläubiger erfolgt dabei freilich nach dem Prinzip der *par condicio creditorum*. Für den Schuldner wiederum bringt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens den Vorteil eines Zinsen- und Kostenstopps mit sich.<sup>43</sup>

Da das Insolvenzverfahren nach Feststellung der offenkundigen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners vor allem der Forde-

36 Allerdings soll die bekanntgemachte offenkundige Zahlungsunfähigkeit dem Exekutionsantrag eines anderen betreibenden Gläubigers entgegenstehen; *Mohr*, RdW 2021, 467.

37 Zum österreichischen Bewilligungsverfahren im Rahmen der Zwangsvollstreckung *Neumayr/Nunner-Krautgasser* (Fn. 3), S. 81 ff.

38 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 16.

39 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 16.

40 Vgl. ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 16.

41 *Mohr*, RdW 2021, 467.

42 Vgl. ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 16.

43 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 3.

rungsbetriebung dienen soll und damit gewissermaßen als „Fortsetzung“ des Zwangsvollstreckungsverfahrens fungiert, hat der Gesetzgeber im Rahmen der GREx nicht nur die Verzahnungen zwischen Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzverfahren neu geregelt, sondern auch das Insolvenzverfahren selbst modifiziert: Das betrifft einerseits die typischerweise heikle Insolvenzvoraussetzung des kostendeckenden Vermögens und andererseits die Erweiterung des Insolvenzverfahrens um gewisse Elemente des Zwangsvollstreckungsverfahrens.<sup>44</sup>

#### 2. Kostendeckung

Das Vorliegen von *kostendeckendem Vermögen* ist eine allgemeine Voraussetzung für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens (§ 71 Abs. 1 IO); dies gilt an sich für sämtliche Typen von Insolvenzverfahren.<sup>45</sup> Im Rahmen des kostendeckenden Vermögens zu berücksichtigen sind im Gefolge der GREx nunmehr auch Vermögenswerte, die bei dem innegehaltenen Vollzug gepfändet wurden, weil die Pfandrechte bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlöschen (§ 49a Abs. 5 Nr. 2 EO).<sup>46</sup>

Mangelt es an kostendeckendem Vermögen, so kann ein Gläubiger grds. nur dann eine Eröffnung des Insolvenzverfahrens erreichen, wenn er einen Kostenvorschuss für die Anlaufkosten erlegt (§ 71a Abs. 1 IO). Für natürliche Personen existiert allerdings bereits seit der KO-Novelle 1993 (KO-Nov 1993)<sup>47</sup> eine Spezialbestimmung in Form des § 183 IO, wonach unter gewissen Voraussetzungen trotz mangelnder Kostendeckung ein Insolvenzverfahren eröffnet werden kann: Erforderlich sind die Vorlage eines genauen Vermögensverzeichnisses und eines zulässigen Zahlungsplans sowie die Bescheinigung ausreichender Einkünfte zur voraussichtlichen Kostendeckung.

Hinsichtlich insolventer Verbraucher ist außerdem zu berücksichtigen, dass im österreichischen Schuldenregulierungsverfahren der *Grundsatz der Eigenverwaltung*<sup>48</sup> besteht (§ 186 Abs. 1 IO): Demnach wird in einer Verbraucherinsolvenz vor allem aus Gründen der Kostenersparnis grds. überhaupt kein Verwalter bestellt, die Kompetenzen sind vielmehr zwischen dem Schuldner, dem Insolvenzgericht und den Gläubigern aufgeteilt (vgl. §§ 187 ff. IO). Besteht aber Eigenverwaltung, so entstehen gar keine Anlaufkosten; insoweit stellt sich die Frage nach einem kostendeckenden Vermögen in solchen Konstellationen in Wahrheit nicht. In der Praxis wurde allerdings in Fällen, in denen der Schuldner kein Vermögen hat, z.T. dennoch ein kleiner Geldbetrag verlangt.<sup>49</sup>

Dazu kommt, dass die Eigenverwaltung u.a. voraussetzt, dass der Schuldner ein genaues Vermögensverzeichnis gem. § 185 IO vorgelegt hat;<sup>50</sup> ein solches hat der Schuldner bei seiner Einvernahme im Eröffnungsverfahren vorzulegen und vor Gericht zu unterfertigen. Ist das Vermögensverzeichnis aus Sicht des Gerichts nicht ausreichend genau oder liegen Gründe für die Entziehung der Eigenverwaltung (§ 186 Abs. 2 IO) vor, so muss der Gläubiger wiederum einen Kostenvorschuss erlegen, um die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu erwirken.<sup>51</sup>

Im Rahmen der GREx wurde nun die Eröffnung eines Schuldenregulierungsverfahrens auch in solchen Fällen erleichtert:

Da bei Vorliegen materieller Insolvenz das Insolvenzverfahren als funktionelle Fortsetzung des Exekutionsverfahrens zur Verfügung stehen soll und im Exekutionsverfahren im Zuge der Feststellung der offenkundigen Zahlungsunfähigkeit das Vorhandensein von Vermögenswerten ohnedies geprüft und dabei (abgesehen vom Vorliegen eines pfändbaren Bezugs) dessen Fehlen festgestellt wurde, soll der Antrag des Gläubigers auf Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens nicht wegen des Mangels an kostendeckenden Vermögens abzuweisen sein.<sup>52</sup> Daher sieht die Bestimmung des § 183a IO vor, dass im Fall der Bekanntmachung von offenkundiger Zahlungsunfähigkeit das Schuldenregulierungsverfahren auf Antrag eines Gläubigers auch bei Fehlen eines kostendeckenden Vermögens eröffnet wird.

Wird dem Schuldner die Eigenverwaltung belassen, so spielt die Frage der Kostendeckung – wie erwähnt – praktisch keine Rolle, weil dann ohnedies kaum Kosten anfallen.<sup>53</sup> Insoweit hat der Gesetzgeber in § 183b IO klargestellt, dass bei Eigenverwaltung des Schuldners keine Prüfung zu erfolgen hat, ob Vermögen vorhanden ist. Damit wird die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gerade nach einer Feststellung der offenkundigen Zahlungsunfähigkeit im Exekutionsverfahren erleichtert.<sup>54</sup>

Das eröffnete Schuldenregulierungsverfahren wird mithin grds. ohne die Bestellung eines Insolvenzverwalters abgewickelt; anderes gilt nur dann, wenn bei Vorhandensein von kostendeckendem Vermögen oder eines Kostenvorschusses des antragstellenden Gläubigers (§ 190 Abs. 1 Satz 1 IO)<sup>55</sup> die Voraussetzungen des § 186 Abs. 2 IO zur Entziehung der Eigenverwaltung vorliegen.

#### 3. Gesamtvollstreckung

Als weitere zentrale Neuerung hat die GREx für Verbraucher den neuen Insolvenzverfahrenstyp der – entsprechend dem Charakter des Insolvenzverfahrens als Generalexekution bezeichneten – *Gesamtvollstreckung* eingeführt: Dabei handelt es sich um ein auf Antrag eines Gläubigers eingeleitetes Schuldenregulierungsverfahren (§ 184a Abs. 1 Satz 1 IO), also um einen Unterfall (nur) des österreichischen Verbraucherinsolvenzverfahrens (nicht aber auch des ordentlichen Konkursverfahrens). Das einschlägige Regelungsgefüge ist von dem

44 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 3.

45 Dazu etwa *Nunner-Krautgasser*, in: *Nunner-Krautgasser/Reissner* (Fn. 3), S. 17 ff.; *Schumacher*, in: *Koller/Lovrek/Spitzer* (Fn. 15), § 71 Rn. 11.

46 *Mohr*, RdW 2021, 467.

47 BGBl. 1993, S. 974.

48 Dazu ausführlich *Nunner-Krautgasser/Anzenberger*, ZInsO 2012, 2359; zu der davon abzugrenzenden Eigenverwaltung im Sanierungsverfahren *Nunner-Krautgasser/Reckenzaun*, ZInsO 2016, 413.

49 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 70.

50 Vgl. LG Innsbruck – 4 R 683/95, ZIK 1995, 66; *Schneider*, in: *Koller/Lovrek/Spitzer* (Fn. 15), § 186 Rn. 11.

51 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 70.

52 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 70.

53 *Kodek* (Fn. 3), Rn. 629.

54 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 70.

55 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 72.

Gedanken getragen, dass ein auf Antrag eines Gläubigers eröffnetes Schuldenregulierungsverfahren weniger der Sanierung des Schuldners als der Forderungseintreibung dient:<sup>56</sup> Denn wenn der Verbraucher im Schuldenregulierungsverfahren kein Instrument zur Schuldbefreiung anstrengt (also weder die Annahme eines Sanierungsplans gem. §§ 140 ff. IO noch eines Zahlungsplans gem. §§ 193 ff. IO beantragt und auch keine Einleitung eines Abschöpfungsverfahrens gem. §§ 199 ff. IO begehrt) und im Verfahren primär das vorhandene Vermögen (also im Wesentlichen der pfändbare Betrag des Arbeitseinkommens des Schuldners) verwertet und verteilt wird, handelt es sich um einen „ewigen Konkurs“.

Die Gesamtvollstreckung ist konsequenterweise wieder zu beenden, sobald der Schuldner die Annahme eines Sanierungs- oder Zahlungsplans oder die Einleitung eines Abschöpfungsverfahrens beantragt. Die Beendigung ist in der Insolvenzdatei bekannt zu machen und wird mit Ablauf des Tages der öffentlichen Bekanntmachung wirksam; sie ist nicht anfechtbar (§ 184a Abs. 1 IO). Nach der Beendigung ist die Bezeichnung in der Insolvenzdatei anzupassen, das Insolvenzverfahren bleibt aber anhängig und geht dann als „normales“ Schuldenregulierungsverfahren weiter.<sup>57</sup>

Für die Gesamtvollstreckung bestehen einige *Sonderregelungen*: Insbesondere wurde das Insolvenzverfahren für den Fall, dass es länger dauert und kein Insolvenzverwalter bestellt ist, hier um Elemente des Zwangsvollstreckungsverfahrens ergänzt. Zentral ist vor allem die regelmäßige und wiederholte *Prüfung, ob der Schuldner zu Vermögen gelangt ist* (§ 189a IO). Auch dabei steht wiederum der Aspekt im Mittelpunkt, dass die Gesamtvollstreckung in erster Linie die Forderungseintreibung bezweckt und daher funktionelle Fortsetzung des Zwangsvollstreckungsverfahrens ist.<sup>58</sup>

Außerdem normiert § 184a Abs. 2 IO, wie mit *vertraglich begründeten Schulden* umzugehen ist. Insoweit gilt, dass Verträge nach § 5 Abs. 4 IO über Miet- und sonstigen Nutzungsrechte an Wohnungen, die für den Schuldner und die mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienangehörigen unentbehrlich sind, während einer Gesamtvollstreckung nur aus wichtigem Grund aufgelöst werden können, solange der Schuldner die während des Verfahrens anfallende Entgelte leistet. Dies betrifft auch die zur Nutzung einer solchen Wohnung nötigen Verträge, etwa zur Energieversorgung (Strom, Gas) oder zur Nutzung des Internets.<sup>59</sup> Hinsichtlich der Frage, was ein wichtiger Grund zur Vertragsauflösung ist, wird auf § 25a Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 verwiesen; es gelten also die Vorschriften über die Vertragsauflösungssperre samt Sicherheitsklausel für den Vertragspartner entsprechend.<sup>60</sup>

§ 184a Abs. 3 IO enthält zudem eine Regelung zur *Abgrenzung der Insolvenzforderungen zu Masse- oder Neuforderungen*:<sup>61</sup> Insoweit soll es auf den Zeitpunkt der Beendigung der Gesamtvollstreckung ankommen. Das bedeutet, dass hier – abweichend von der allgemeinen, auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens abstellenden Systematik des § 51 Abs. 1 IO – auch noch während des Insolvenzverfahrens neue Insolvenzforderungen entstehen können.<sup>62</sup> Dahinter steht

der Gedanke, dass bei einer auf Gläubigerantrag eröffneten und länger dauernden Gesamtvollstreckung, die (wie erwähnt) primär auf Forderungseintreibung abzielt, das Entstehen neuer Schulden nicht auszuschließen ist. Um diese Schulden zu erfassen, wird der für die Beurteilung einer Forderung als Insolvenzforderung maßgebende Zeitpunkt (erst) mit der Beendigung der Gesamtvollstreckung festgelegt. Damit soll nach der Intention des Gesetzgebers vermieden werden, dass von den Wirkungen des Zahlungsplans oder einer Restschuldbefreiung nach Durchführung des Abschöpfungsverfahrens ein u.U. erheblicher Anteil der Schulden nicht erfasst wird. Ansonsten wäre ein weiteres Insolvenzverfahren mit einer weiteren Entschuldung und damit ein weiterer erheblicher Verfahrensaufwand nötig, um die neuen Forderungen einer Restschuldbefreiung zuzuführen. Daher sollen auch solche vertraglich begründeten Verbindlichkeiten als Insolvenzforderungen erfasst werden können.<sup>63</sup>

Damit die Interessen der Gläubiger ausreichend gewahrt bleiben, sollen allerdings Masseforderungen (§ 46 IO) und solche Forderungen, die der Befriedigung des dringenden Lebensbedarfs (z.B. Wohnkosten) – im Sinn einer bescheidenen Lebensführung (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 EO) – dienen und für die das Existenzminimum heranzuziehen ist, davon nicht betroffen sein. Bei solchen Rechtsgeschäften findet daher auch keine Forderungskürzung durch Sanierungsplan, Zahlungsplan oder Restschuldbefreiung im Abschöpfungsverfahren statt. Bei nicht alltäglichen Rechtsgeschäften soll nach dem Gesetzgeber eine Einsichtnahme in die Insolvenzdatei zweckmäßig sein, um einen Vertragsabschluss zu vermeiden und davor geschützt zu sein, nicht lediglich eine Insolvenzforderung gegen den Vertragspartner zu haben.<sup>64</sup> Inwieweit die Abgrenzung zwischen den einzelnen Forderungskategorien in der Praxis Probleme bereiten wird, bleibt abzuwarten.

Eine weitere Neuregelung betrifft schließlich die *Verfahrensbeendigung*: Allgemein gilt, dass ein Insolvenzverfahren gem. § 123a IO mangels Vermögens aufzuheben ist, wenn im Lauf des Insolvenzverfahrens hervorkommt, dass das Vermögen zur Deckung der Kosten des Insolvenzverfahrens nicht hinreicht; die Aufhebung kann aber unterbleiben, wenn ein angemessener Kostenvorschuss geleistet wird. Außerdem ist das Insolvenzverfahren aufzuheben, wenn der Vollzug der Schlussverteilung nachgewiesen ist (§ 139 IO). Nach der Judikatur<sup>65</sup> ist ein Insolvenzverfahren grds. so lange fortzuführen, als der

56 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 70.

57 *Kodek* (Fn. 3), Rn. 623.

58 Vgl. ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 3 und 71 f.

59 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 70 f.

60 Dazu allgemein *Nunner-Krautgasser*, IRÄG 2010: Insolvenzverfahren und Vertragsauflösungssperre, in: *Konecny*, Insolvenz-Forum 2009, 2010, S. 81; *Konecny*, Vertragsauflösung nach der IO, in: *Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer*, Stellung der Insolvenzgläubiger im Insolvenzverfahren, 2015, S. 3.

61 Zum Folgenden ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 71.

62 Vgl. *Kodek* (Fn. 3), Rn. 626.

63 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 71.

64 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 71.

65 OGH – 8 Ob 8/06v, SZ 2006/51 = ZIK 2006, 225.

Schuldner einen die Grundbeträge des Existenzminimums übersteigenden Bezug hat („ewiger Konkurs“).<sup>66</sup> Unter Fortentwicklung dieses Ansatzes sieht nunmehr § 192b IO vor, dass das Schuldenregulierungsverfahren erst dann nach § 123a IO oder § 139 IO aufzuheben ist, wenn der Schuldner seit mehr als 5 Jahren keinen das Existenzminimum übersteigenden Bezug hat; außerdem darf ein solcher Bezug oder der Erwerb sonstigen Vermögens nicht zu erwarten sein. Nur bei einer solchen Sachlage und Prognose ist das Insolvenzverfahren aufzuheben; zuvor sind der Schuldner und die Insolvenzgläubiger einzuvernehmen, der Schuldner ist überdies auf eine mögliche Beratung bei einer staatlich anerkannten Schuldenberatungsstelle hinzuweisen.<sup>67</sup>

#### IV. Bewertung und Ausblick

Die österreichische Gesamtreform des Zwangsvollstreckungsrechts hat die überkommene systematische Abgren-

zung zwischen Singular- und Generalexekution anhand des Kriteriums der materiellen Schuldnerinsolvenz nicht grundlegend verändert; sie hat aber die Verzahnungen zwischen den beiden Rechtsdurchsetzungssystemen konsequenter gestaltet und für die Praxis besser umgesetzt. Insofern ist zu hoffen und zu erwarten, dass die Regelung des § 49a EO über die Wahrnehmung der offenkundigen Zahlungsunfähigkeit im Zwangsvollstreckungsverfahren in Verbindung mit den neuen Bestimmungen der IO die Zahl der aussichts- und ergebnislosen Singularexekutionen erheblich reduzieren und zu einer entsprechend großen Zunahme der Zahl an Insolvenzverfahren führen – und damit die Rahmenbedingungen für Sanierungen in Österreich weiter verbessern – wird.

66 Vgl. auch *Konecny*, ZIK 62/2010, 42.

67 ErläutRV 770 BlgNR 27. GP 72.

## ZInsO-Bücher- und Zeitschriftenreport

### Vergütung und Kosten im Insolvenzverfahren

Ulrich Keller, 5. Aufl. 2021, 943 S., 139 €, RWS Verlag

Seit Inkrafttreten der reformierten InsVV wird das Vergütungsrecht von *Keller* durch seine Erläuterungen begleitet, die auch in der 5. Auflage den vertrauten Charakter einer Mischung zwischen Lehrhandbuch und Kommentierung beibehalten hat. Das macht es einerseits für den Berufsanfänger möglich, sich auch systematisch in das immer komplexer gewordene Vergütungsrecht einzuarbeiten und mit dem Buch von *Keller* einen zuverlässigen Begleiter zu haben, erschwert aber für den Praktiker doch auch immer wieder den schnellen Zugriff auf Praxisprobleme, die sich, dem Mischcharakter des Werks folgend, bei *Keller* häufig über verschiedene Kapitel verteilt finden. Hinzu kommt, dass die ZInsO, als Zeitschrift mit den meisten veröffentlichten Entscheidungen, sich nur rudimentär im Fußnotenapparat wiederfindet und Kommentare wie die von *Stephan/Riedel*, ebenso wie die Kommentierung von *Büttner* im Hamburger Kommentar oder der Kommentar von *Haarmeyer/Mock* nur rudimentär oder überhaupt nicht verarbeitet oder einbezogen, sodass es für den Benutzer durchaus schwierig ist, sich ein eigenes vergütungsrechtliches Bild der verschiedenen Problemkreise zu verschaffen. Problembezogen arbeitet *Keller* weitgehend selbstreferenziell und macht aus seiner überwiegenden Ablehnung gegen restriktive Entwicklungen in der neu-

eren Rechtsprechung des BGH keinen Hehl. Dass unter diesem Aspekt die Sanierung eines Unternehmens vergütungsrechtlich gleichwertig behandelt werden sollte, egal ob sie als Eigensanierung oder als übertragende Sanierung erfolgt (S. 364) mag dann ebenso wenig zu verwundern, wie die Tatsache dass nach Auffassung von *Keller* bei sanierungsbezogenen Delegationen von einer erheblichen Arbeitersparnis nicht die Rede sein könne, da der Verwalter mit den beauftragten Dienstleistern die entsprechenden Vorgänge im schuldnerischen Unternehmen ordnen und aufarbeiten müsse (S. 366). Hilfreich sind fraglos die sehr gut gelungenen Muster-Vergütungsanträge und Muster-Festsetzungen, die ab Seite 705 die Behandlung des Verfahrens der Vergütungsfestsetzung abschließen. Auffällig ist dabei jedoch, dass sich die Muster am Ende – entgegen der Rechtsprechung des BGH – in einer Addition der einzelnen Erhöhungstatbestände erschöpfen und Ausführungen zur Gesamtwürdigungen zum Zwecke der Vermeidung von Doppelvergütungen und zur Berücksichtigung von Synergien fehlen. Wie schon bezogen auf die Voraufgaben bleibt auch für die Neuaufgabe ein durchaus zwiespältiger Eindruck, gleichwohl leistet das Buch mit seinem lehrbuchartigen Aufbau einen wichtigen Beitrag zur Transparenz im Vergütungsrecht und stößt immer wieder Problembereiche an, die bei einer notwendigen Neuordnung berücksichtigt werden sollten.

Hans Haarmeyer

### Fachpresse – Kurzmeldungen

#### Die Entwicklung des Datenschutzrechts im dritten Jahr der DSGVO (Teil 2)

Thomas Nägele/Simon Apel/Alexander Stolz/Thomas Pohl, DB 2021, 1998

Die Autoren gehen zu Beginn des zweiten Teils ihres Beitrags auf aktuelle Rechtsprechung ein. Als höchste Recht-

sprechungsinstanz der EU entscheidet der EuGH gem. Art. 19 Abs. 3 Buchst. b, 1. Alt. EUV auf Antrag von mitgliedstaatlichen Gerichten im Weg von Vorabentscheidungsverfahren über

\* Die Kurzbeiträge sind der Fachpresseauswertung des Verlages entnommen, in der online 107 Fachzeitschriften aus 37 Rechtsgebieten inhaltlich umfangreicher ausgewertet werden.