

Neuerungen bei Bestandverträgen durch das IRÄG 2010

Andreas Konecny/Bettina Nunner-Krautgasser

Das IRÄG 2010 beseitigt das insolvenzbedingte Kündigungsrecht des Bestandgebers bei Bestandnehmerinsolvenz und überträgt den bislang nur im Ausgleichsverfahren gegebenen Schutz unternehmenswichtiger Bestandobjekte in die Insolvenzordnung. Zusammen mit der generellen Beschränkung einer Vertragsauflösung durch Partner insolventer Schuldner ist so Vorsorge getroffen, dass ungeachtet der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens Bestandverträge aufrechterhalten, die für die Unternehmensfortführung bzw für die Sanierung des Schuldners nötig sind. Der folgende Beitrag behandelt die spezifisch bestandbezogenen Neuerungen durch das IRÄG 2010.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung
2. Probleme der bisherigen Rechtslage bei Bestandverträgen
 - 2.1. Gesetzliche Rahmenbedingungen
 - 2.2. Meinungsstand
3. Die Änderungen durch das IRÄG 2010 im Allgemeinen
4. Entfall des insolvenzspezifischen Kündigungsrechts des Bestandgebers
5. Allgemeine Vertragsauflösungssperren und Bestandverträge
 - 5.1. Bestandnehmerinsolvenz
 - 5.2. Bestandgeberinsolvenz
6. Schutz vor der Räumungsexekution – Erneuerung unternehmenswichtiger Bestandverträge
 - 6.1. Überblick und allgemeine Erwägungen
 - 6.2. Anwendungsbereich und Ausgangslage
 - 6.3. Verhinderung der Räumung
 - 6.4. Verhaltenspflichten auf Bestandnehmerseite
 - 6.5. Ex lege-Entstehen des aufgelösten Bestandvertrags
 - 6.6. Scheitern des Sanierungsversuchs und seine Folgen
 - 6.7. Exekutionsfortsetzung in anderen Fällen
7. Wertung und Ausblick

1. Einleitung

Die Regelungen über das Schicksal von Verträgen in der Insolvenz eines Vertragspartners bilden einen zentralen Faktor im materiellen Insolvenzrecht, an dem die Sanierungsfreundlichkeit oder -feindlichkeit eines Insolvenzrechtssystems gemessen werden kann. Neben den Arbeitsverträgen kommt dabei den Bestandverträgen besondere Bedeutung zu.¹

Die *bisherigen österr Normen* basierten – jedenfalls im praktisch wesentlichen *Konkursfall* (§§ 21 ff KO) – auf einer Haltung, die vom *grundsätzlichen Vorrang des allgemeinen Zivilrechts* geprägt war. Das bedeutete, dass die *auf Bestimmungen des allgemeinen Zivilrechts beruhenden Befugnisse von Vertragspartnern* (insb betreffend Vertragsauflösungen) durch die formelle Insolvenz prinzipiell nicht beeinträchtigt wurden; ebenso wurden *vertragliche Auf-*

¹ *Herbst*, Kündigungsrecht des Bestandgebers im Konkurs des Bestandnehmers? *ecolex* 2005, 755 und 831 (831); *Rothmer*, Die Arbeitnehmer im Recht der Unternehmensfortführung nach dem IRÄG 1997, ZIK 1998, 10 (10 f).

lösungs- und Rücktrittsklauseln für den Konkursfall für wirksam erachtet. Die insolvenzspezifischen Gestaltungsmöglichkeiten waren insoweit in systematischer Hinsicht bloße Ergänzungen zu den allgemeinen Regelungen, die insb eine rasche und kostengünstige Beendigung nicht erforderlicher Verträge ermöglichten.² Im internationalen Vergleich (insb im Vergleich mit dem US-amerikanischen Insolvenzrecht, aber auch mit den Vorschlägen Nr 69 ff des UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) wies das bisherige österr Konkursverfahren damit eine mäßig sanierungsfreundliche Tendenz auf.³

Bessere Rahmenbedingungen für Sanierungen in der Insolvenz bot das *Ausgleichsverfahren*, das seit jeher als Sanierungsverfahren angelegt war und in dieser Hinsicht im Zuge etlicher Reformen sogar noch aufgewertet wurde. Diese Verbesserungen konnten allerdings – wohl insb wegen der unveränderten Mindestquote von 40 % – keine Steigerung der praktischen Bedeutung des Ausgleichs bewirken, sodass sich Sanierungsversuche bei formeller Insolvenz nach der alten Rechtslage durchwegs im Konkursverfahren abspielten.

2. Probleme der bisherigen Rechtslage bei Bestandverträgen

2.1. Gesetzliche Rahmenbedingungen

Die (wie erwähnt) eher verhalten sanierungsfreundliche Grundhaltung der KO schlug sich auch in den Bestimmungen betreffend das *insolvenzbedingte Schicksal von Bestandverträgen* nieder: § 23 KO räumte – trotz der Qualifikation der nach der Konkurseröffnung anfallenden Mietzinsansprüche als Masseforderungen iSd § 46 Abs 1 Z 4 KO – im Bestandnehmerkonkurs nicht nur dem Masseverwalter, sondern auch dem *Bestandgeber* ein *konkurspezifisches Kündigungsrecht* ein.⁴ Im Ausgleichsverfahren hatte hingegen nur der Schuldner ein insolvenzspezifisches Auflösungsrecht (§ 20c Abs 2 AO).

Im Konkursverfahren bestand weiters kein *Schutz vor dem Verlust unternehmenswichtiger Bestandobjekte*. Im Ausgleichsverfahren griff hingegen § 12a AO idF IRÄG 1997 ein.⁵ Dieser sah vor, dass ein angemietetes Geschäftslokal selbst dann noch für die Unternehmensfortführung erhalten werden konnte, wenn der Bestandvertrag aufgelöst und sogar schon eine Räumungsexekution im Gange war. Sie wurde vorerst aufgeschoben. Sofern der Schuldner in der Folge die Zinsrückstände durch Bezahlung der Ausgleichsquote tilgte, galt der Bestandvertrag als fortgesetzt. § 12a AO unterband also nicht die Beendigung des Bestandverhältnisses, lief aber darauf hinaus, dass der aufgelöste Bestandvertrag wieder existent werden konnte. Erfolglos war ein Vorstoß des LGZ Wien,⁶ § 12a AO bei Bestandverträgen über

² Nunner-Krautgasser, IRÄG 2010: Insolvenzverfahren und Vertragsauflösungssperre, in Konecny, Insolvenz-Forum 2009 (2010; im Druck) mwN.

³ Nunner-Krautgasser in Konecny, Insolvenz-Forum 2009 (s FN 2) mwN.

⁴ Krit dazu Oberhammer in Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (13. Lfg; 2002) § 23 KO Rz 7 ff.

⁵ Dazu allgemein Oberhammer, Aufschiebung der Räumungsexekution und Fortsetzung beendigter Bestandverhältnisse im gerichtlichen Ausgleich – zum neuen § 12a AO, ZIK 1998, 1; Reckenzaun, Räumungsexekution – Änderungen im Ausgleich nach dem IRÄG 1997, immoLex 1997, 277.

⁶ LGZ Wien 40 R 27/05m.

Geschäftslokale beim Zwangsausgleich analog anzuwenden. Der OGH⁷ lehnte dies mit der Begründung ab, das Sonderopfer für Bestandgeber beim Ausgleich mit seiner 40 %-Quote könne nicht verschärft werden, indem es auch beim Zwangsausgleich mit einer Mindestquote von bloß 20 % zu erbringen sei. Eine analoge Anwendung des § 12a AO im Konkurs kam schon wegen des Mangels einer planwidrigen Gesetzeslücke in der KO nicht in Betracht, weil der Gesetzgeber des IRÄG 1997 im Bestreben, den Ausgleich gegenüber dem Konkurs aufzuwerten, bewusst nur die AO mit einer derartigen Sonderregelung ausgestattet hatte.

Gerade auch im Zusammenhang mit Bestandverträgen war schließlich die weitgehende Akzeptanz von *Vertragsauflösungsklauseln für den Konkursfall* problematisch: Da die KO – planmäßigerweise – keine der (formell an die Ausgleichseröffnung anknüpfende Auflösungsvereinbarungen für unwirksam erklärende) Bestimmung des § 20e Abs 2 AO entsprechende Norm enthielt,⁸ wurden vertragliche Rücktritts- bzw Auflösungsklauseln für den Konkursfall von der stRsp⁹ für wirksam erachtet.

2.2. Meinungsstand

Einzelfragen in Bezug auf die Rechte von Bestandgebern zur Vertragsbeendigung im Bestandnehmerkonkurs waren durchaus umstritten: Zwar bejahte die überwiegende Ansicht (dem Wortlaut des § 23 KO entsprechend) das *grundsätzliche Bestehen eines Bestandgeberkündigungsrechts* im Bestandnehmerkonkurs.¹⁰ Bei Mietverträgen über unbewegliche Sachen erfuhr dieses Recht freilich schon durch die auch im Konkurs durchgreifenden *Kündigungsbeschränkungen* des § 30 MRG eine massive Einschränkung: Die Konkurseröffnung galt nicht als wichtiger Grund iSd § 30 Abs 1 MRG,¹¹ nach hA konnte die Konkurseröffnung als solche auch nicht als wichtiger Grund iSd § 30 Abs 2 Z 13 MRG vereinbart werden.¹² Zum Teil wurde sogar das Bestandgeberkündigungsrecht gem § 23 KO bereits nach der alten Rechtslage als *obsolet* erachtet und insoweit lediglich eine „klarstellende“ Streichung aus dem Gesetzestext gefordert.¹³ Vereinzelt wurde auch eine mit dem Ziel der Unternehmensfortführung nicht kompatible *Systemwidrigkeit* angenommen, der (jedenfalls bei Immobili-

⁷ OGH 3 Ob 32/06m SZ 2006/67 = ZIK 2006/169, 134.

⁸ Diese konnten daher auch nicht einfach aus Konkurszwecken abgeleitet werden: *Konecny*, Vertragsauflösung wegen Zahlungsverzugs und Schuldnerinsolvenz, Krejci-FS II (2001) 1809.

⁹ RIS-Justiz RS0018324 und RS0032080 T 11 und 12; krit dazu etwa *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ I (2000) § 25a Rz 7; *Kepplinger/Duursma*, Rücktritt des Masseverwalters vom Bauvertrag gem § 21 KO, wobl 2001, 33 (40).

¹⁰ RIS-Justiz RS0020908; *Fruhstorfer*, Beendigung von Dauerschuldverhältnissen im Konkurs durch den Vertragspartner des Gemeinschaftschuldners, ZIK 2003/105, 78 (81 ff); *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht⁴ I § 23 Rz 1, 11, 13 und 17; *Herbst*, *ecolex* 2005, 755 und 831; *Rathauscher*, Bestandrechte und Konkurs (1999) 99 und 118.

¹¹ RIS-Justiz RS0064123 (T 3); OGH 8 Ob 40/89 MietSlg 41.321 = RdW 1989, 336 = RZ 1989/62 = wobl 1989/32; *Oberhammer* in *Konecny/Schubert*, KO § 23 Rz 51 mwN; aA *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht⁴ I § 23 Rz 13.

¹² RIS-Justiz RS0064123 (T 2) und RS0070711; *Fruhstorfer*, ZIK 2003/105, 81; *Herbst*, *ecolex* 2005, 756 und 832; *Oberhammer* in *Konecny/Schubert*, KO § 23 Rz 10 und 51 (mit differenzierender Sichtweise bei Einkaufszentren); *Rathauscher*, Bestandrechte 127 f; aA *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht⁴ § 23 Rz 13.

¹³ *Oberhammer* in *Konecny/Schubert*, KO § 23 Rz 12 f.

en) durch analoge Anwendung der auf die Berichtstagsatzung abstellenden Systematik des § 25 KO bezu kommen sei: Dem Bestandgeber sei demnach das Kündigungsrecht gem § 23 KO nur bei Unternehmensschließung, nicht hingegen bei Fortführung oder im Fall einer Verwertung und Fortführung des Unternehmens als Ganzes zuzugestehen.¹⁴

Ganz überwiegend billigte man nach der alten Rechtslage dem Bestandgeber zu, das Bestandverhältnis *aus anderen Gründen* – insb iSd §§ 1116 bis 1118 ABGB (also vor allem auch wegen qualifizierter Mietzinsrückstände aus der Zeit vor der Konkurseröffnung) – aufzulösen.¹⁵ Bisweilen wurde allerdings einer analogen Anwendung des § 21 Abs 2 KO das Wort geredet; dem Verwalter sei also eine angemessene Frist zur Beurteilung der Berechtigung des Räumungsbegehrens und der Höhe der Mietzinsrückstände einzuräumen, welche (außer im Unternehmensschließungsfall) nicht vor der Berichtstagsatzung enden dürfe.¹⁶

Schließlich erkannte die hA (außerhalb des Anwendungsbereichs des § 30 MRG) auch die Möglichkeit an, eine fristlose *Kündigung* oder eine automatische *Vertragsbeendigung vertraglich an die Konkurseröffnung anzubinden*.¹⁷ Vereinzelt wurde allerdings auch insoweit einer weitgehenden Beschränkung der Parteiendisposition zur Absicherung einer Unternehmensfortführung im Konkurs das Wort geredet.¹⁸

Im Ergebnis konnten diejenigen Stellungnahmen, welche eine Einschränkung der Gestaltungsbefugnisse von Bestandgebern im Bestandnehmerkonkurs postulierten, kein grundsätzliches Umdenken in der Rsp bewirken. Vielmehr herrschte nach wie vor ein systematisches Verständnis vor, aufgrund dessen die insolvenzspezifischen Regelungen die Normen des allgemeinen Zivilrechts grundsätzlich nicht verdrängten, sondern lediglich ergänzten.¹⁹ Das Resultat waren zwar keinesfalls gleichsam „automatisch“ erfolgende Vertragsbeendigungen durch die Bestandgeber, zumal diese oft ein vitales Interesse am Weiterbestand der Vertragsbeziehung hatten (und haben). In bestimmten Fallkonstellationen waren die Auswirkungen allerdings überaus *sanierungsfeindlich*: So nahmen etwa Betreiber von Einkaufszentren solche Klauseln typischerweise in Anspruch, um Bestandverträge²⁰ mit im Einkaufszentrum tätigen Unternehmern im Konkursfall (typischerweise aus Furcht vor erheblichen Einbußen am Goodwill des Objekts) umgehend zu beenden.²¹

¹⁴ *Herbst*, *ecolex* 2005, 831 ff.

¹⁵ Etwa OGH 2 Ob 213/99h ZIK 2001/106, 58 = wobl 2001/167; *Fruhstorfer*, ZIK 2003/105, 81; *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, *Insolvenzrecht*⁴ I § 23 Rz 15; *Konecny*, *Auflösung von Bestandverträgen wegen Mietzinsrückständen trotz Konkurses des Bestandnehmers*, wobl 2001, 241; *ders*, *Kreji-FS* II 1825 f; *Oberhammer* in *Konecny/Schubert* KO § 23 Rz 56.

¹⁶ *Fruhstorfer*, ZIK 2003/105, 82.

¹⁷ Statt vieler *Oberhammer* in *Konecny/Schubert*, KO § 23 Rz 56 mwN; vgl auch *Fruhstorfer*, ZIK 2003/105, 82.

¹⁸ *Herbst*, *ecolex* 2005, 834.

¹⁹ Näheres bei *Nunner-Krautgasser* in *Konecny*, *Insolvenz-Forum* 2009 (s FN 2).

²⁰ Dabei kann es sich nach der Rsp um Miet-, aber häufig auch um Pachtverträge handeln; vgl etwa RIS-Justiz RS0020581 (insb T 6); *Herbst*, *ecolex* 2005, 832 mwN.

²¹ Vgl dazu *Herbst*, *ecolex* 2005, 832; *Oberhammer*, *Kündigung durch den Verpächter im Konkurs des Pächters*, wobl 2006, 74 (85), laut dem ein wohl begründetes Interesse bestehe, so einer „Infektion“

3. Die Änderungen durch das IRÄG 2010 im Allgemeinen

Angesichts dieser nicht unerheblichen Sanierungshemmnisse im „alten“ Konkursverfahren modifiziert der Gesetzgeber des IRÄG 2010 im Bestreben, Sanierungen zu erleichtern, auch die Regelungen über das Schicksal von Bestandverträgen in der Insolvenz. Dabei beschneidet er die Rechte des Bestandgebers erheblich. Die einschlägigen Regelungen stellen aber nicht einfach einen Transfer des ausgleichsrechtlichen Modells in das Insolvenzverfahren dar; es handelt sich vielmehr um eine verstärkt sanierungsfreundliche Systematik, die sich zum Teil freilich aus Elementen des „alten“ Ausgleichsverfahrens, zum Teil aber aus neuen Anordnungen zusammensetzt.

Wesentlich sind dabei vor allem folgende Modifikationen: Das insolvenzspezifische Kündigungsrecht des Bestandgebers wird beseitigt. § 12a AO über den Schutz unternehmenswichtiger Bestandobjekte findet sich in § 12c IO wieder. „Abgerundet“ wird der Schutz von Bestandverträgen durch die auch für sie geltenden allgemeinen Bestimmungen der §§ 25a und 25b IO, die eine Beschränkung der Vertragsauflösungsbefugnisse durch Vertragspartner des Kridars mit sich bringen.²²

4. Entfall des insolvenzspezifischen Kündigungsrechts des Bestandgebers

Entsprechend der Sanierungsausrichtung des IRÄG 2010 sieht § 23 IO in der Bestandsnehmerinsolvenz²³ nur noch ein besonderes Kündigungsrecht des Insolvenzverwalters, jedoch *kein insolvenzspezifisches Kündigungsrecht des Bestandgebers* mehr vor. Was bislang bloß im Ausgleichsrecht vorgesehen war, gilt nun für alle Insolvenzverfahren.²⁴ Die rechtliche Stellung der Bestandgeber ist weiters der anderer Vertragspartner insolventer Schuldner angeglichen, die entweder gar keine insolvenzspezifischen Auflösungsmöglichkeiten haben

des Unternehmens durch den Gemeinschuldner zu entgehen; *ders in Konecny/Schubert*, KO § 23 Rz 10 und 51.

²² Näher dazu s *Nunner-Krautgasser in Konecny*, Insolvenz-Forum 2009 (s FN 2); *Widbalm-Budak*, Verhinderung der Vertragsauflösung und unwirksame Vereinbarungen, in *Konecny*, IRÄG 2010, 23.

²³ Zum breiten Verständnis der von § 23 IO erfassten Vertragsverhältnisse s (sinngemäß) bei *Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht⁴ I § 23 Rz 2 ff; *Oberhammer in Konecny/Schubert*, KO § 23 Rz 34 ff; *Rathauscher*, Bestandrechte 32 ff.

²⁴ Die österr Rechtslage entspricht damit übrigens auch dem dt Recht: Dort wurde in § 109 dInsO – abweichend von der Vorgängerregelung des § 19 Abs 1 dKO, jedoch im Einklang mit § 51 Abs 1 dVglO – kein insolvenzspezifisches Kündigungsrecht des Bestandgebers mehr aufgenommen. Begründet wurde diese Änderung damit, dass sich die Erwartung der Motive zur dKO, der Bestandgeber werde – solange der Mietzins gesichert sei – nicht zur Unzeit kündigen, nicht erfüllt hatte: vgl *Berscheid in Uhlenbruck*, Kommentar zur Insolvenzordnung¹² (2003) § 109 Rz 3; *Tintelnot in Kübler/Prütting/Bork*, Kommentar zur Insolvenzordnung II (2008) § 109 Rz 1. Darüber hinaus sieht das dt Recht in § 112 dInsO eine besondere Kündigungssperre allein für Bestandverträge vor; deren ratio wird im neuen österr Insolvenzrecht von der allgemeinen, ua Bestandverträge betreffenden Auflösungssperre des § 25a IO mit umfasst.

(§ 21 IO)²⁵ bzw deren spezifische Auflösungsrechte ebenfalls deutlich beschnitten wurden (§ 25 IO).²⁶

Die schon in der Vergangenheit geforderte Streichung des Bestandgeberkündigungsrechts stellt eine zweckmäßige Gesetzesänderung zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für Sanierungen dar. Die Gesetzeserläuterungen²⁷ führen als Begründung ins Treffen, dass für das Bestandgeberkündigungsrecht insofern keine Rechtfertigung bestehe, als die für den Zeitraum nach Verfahrenseröffnung anfallenden Mietzinsansprüche ohnehin als Masseforderungen voll zu befriedigen seien. Dem ist zuzustimmen: Die Bindung an den Bestandvertrag mit dem insolventen Schuldner ist für den Vertragspartner, der seine Leistung nach der Verfahrenseröffnung wegen des ex lege erfolgenden Eintritts der Masse in Bestandverträge zwar nicht verweigern kann, aber hinsichtlich der Gegenleistungen weitgehend „abgesichert“ ist, nicht unzumutbar.²⁸

Einwenden kann man, dass das Kündigungsrecht für Bestandgeber gem § 23 KO deren Risiko minderte, an einen zweifelhaften, weil immerhin bereits insolventen Bestandnehmer gebunden zu sein. In der Tat besteht die Gefahr der späteren Unternehmensschließung oder gar des Eintritts einer Masseinsuffizienz mit den Rechtsfolgen der § 47 Abs 2 und § 124a IO. Hier hat der Gesetzgeber des IRÄG 2010 – auch mit §§ 25a und 25b IO – klargestellt, dass die bloße Möglichkeit solcher negativer Entwicklungen die Ausübung von Beendigungsbefugnissen nicht rechtfertigt. Diese der Verbesserung der Sanierungschancen in der Insolvenz und damit auch der Befriedigungsaussichten für alle Gläubiger dienende Beschneidung der Rechtsposition von Vertragspartnern, auch Bestandgebern, ist vertretbar.

Das *Kündigungsrecht des Verwalters* bleibt im Einklang mit der Zielsetzung der Reform erhalten; es dient ja der Entlastung der Masse von Ansprüchen, die aus dem Fortbestehen des Bestandverhältnisses nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens resultieren.²⁹ Bei *Eigenverwaltung* im Sanierungsverfahren hat der *Schuldner* die Kündigungserklärung abzugeben, bedarf dazu aber der Genehmigung durch den Sanierungsverwalter (§ 171 IO).³⁰

Exkurs: Bei *Bestandgeberinsolvenz* sieht § 24 IO unverändert kein spezifisches Kündigungsrecht vor. Der Insolvenzverwalter kann nur Auflösungsmöglichkeiten nach allgemeinem Bestandrecht wahrnehmen, ebenso der Mieter. Im *Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung* be-

²⁵ Partner zweiseitiger Rechtsgeschäfte können nur durch Fristsetzungsantrag gem § 21 Abs 2 IO eine Entscheidung des Insolvenzverwalters über das weitere Vertragsschicksal erzwingen. Einen Bruch im neuen sanierungsfreundlichen System der §§ 21 bis 25b IO, das auf Erhaltung wichtiger Vertragsverhältnisse ausgerichtet ist, stellt dabei die sachwidrig kurze Entscheidungsfrist von fünf Arbeitstagen bei Verträgen mit Naturalleistungspflicht des Schuldners samt Verzug bei Verfahrenseröffnung dar. Je größer und bedeutender das Vertragsverhältnis ist, umso weniger wird ein Insolvenzverwalter in fünf Arbeitstagen analysieren können, ob ein Eintritt – mit der Gefahr, letztlich doch nicht erfüllen zu können und dann mit erheblichen Masseforderungen konfrontiert zu sein – möglich ist.

²⁶ Zum Entfall des Austrittsrechts der Arbeitnehmer bei jeder Art von Unternehmensfortführung s *Weber-Wilfert*, Arbeitsrechtliche Änderungen des IRÄG 2010, in *Konecny*, IRÄG 2010, 59 (62 f, 65 f).

²⁷ ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR 24. GP 12.

²⁸ So zur alten Rechtslage *Oberhammer* in *Konecny/Schubert*, KO § 23 Rz 8.

²⁹ ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR 24. GP 11 f.

³⁰ Vgl schon *Edelhauser*, Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2009: Auswirkungen der Insolvenz auf Bestandverträge, immolex 2010, 38 (39).

darf daher eine Kündigung, Räumungsklage usw durch den Schuldner *grundsätzlich keiner Genehmigung* durch den Sanierungsverwalter, es sei denn, es handelt sich um eine außergewöhnliche Geschäftsmaßnahme³¹ oder Sanierungsverwalter bzw Insolvenzgericht haben die Handlung durch Einspruch bzw Verfügungsbeschränkungen für genehmigungsbedürftig erklärt (s § 171 Abs 1, § 172 Abs 2 IO).

5. Allgemeine Vertragsauflösungssperren und Bestandverträge

Erhebliche Auswirkungen auf die Rechtsposition der Bestandgeber haben die (den Kern des gesetzgeberischen „Schutzschild“-Modells bildenden) neuen Regelungen der §§ 25a und 25b Abs 2 IO,³² die beträchtliche Beschränkungen der Auflösungsbefugnisse aller Vertragspartner mit sich bringen. Erst damit wird der Wegfall des spezifischen Kündigungsrechts in § 23 IO spürbar.

5.1. Bestandnehmerinsolvenz

Gem § 25a IO können Bestandgeber eines insolventen Bestandnehmers Verträge, deren Wegfall die *Unternehmensfortführung gefährden könnte*, bis zum Ablauf von *sechs Monaten* nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur mehr *aus wichtigem Grund* auflösen. Das sind etwa *Kündigungsgründe nach dem MRG*,³³ abgesehen vom Verzug mit Mietzinszahlungen vor Verfahrenseröffnung. Denn kein wichtiger Grund ist gem § 25a Abs 1 IO neben einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Bestandnehmers sein Verzug mit der Bezahlung des vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig gewordenen Bestandzins. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn die Vertragsauflösung zur Abwendung schwerer persönlicher oder wirtschaftlicher Nachteile des Vertragspartners unerlässlich ist.³⁴ Während der Unternehmensfortführung, längstens für sechs Monate ab Verfahrenseröffnung, ist damit grundsätzlich nicht nur die ordentliche Kündigung wichtiger Bestandverhältnisse ausgeschlossen, sondern auch eine auf (qualifizierte) Mietzinsrückstände aus der Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestützte Auflösung des Bestandvertrags iSd § 1118 ABGB. Vertragsauflösungen wegen Verzugs mit der Bezahlung von nach Verfahrenseröffnung anfallenden Mietzins(masse)forderungen durch den Insolvenzverwalter sind möglich.³⁵

Weitere Beschränkungen ergeben sich durch § 25b Abs 2 IO: Danach ist die *Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens* (ausgenommen bei Verträgen gem § 20 Abs 4 IO) *unzulässig*. Damit fällt auch die (außerhalb des Anwendungsbereichs des § 30 MRG) im Konkurs bisher weitgehend an-

³¹ Zutr *Edelhauser*, immolex 2010, 39.

³² Dazu *Nunner-Krautgasser*, Insolvenz-Forum 2009 (s FN 2); *Widhalm-Budak* in *Konecny*, IRÄG 2010, 23.

³³ So *Edelhauser*, immolex 2010, 39.

³⁴ Siehe dazu *Widhalm-Budak* in *Konecny*, IRÄG 2010, 28 f.

³⁵ Die Pflicht der Insolvenzverwalter zur Erfüllung aller nach Verfahrenseröffnung anfallenden Leistungspflichten ruft im Zusammenhang mit der Vertragsauflösungssperre gem § 25a IO nachdrücklich der Justizausschuss in Erinnerung: s JAB zum IRÄG 2010, 651 BlgNR 24. GP 2.

erkannte Möglichkeit weg, die Verfahrenseröffnung als solche als Grund für eine fristlose Kündigung oder eine automatische Beendigung eines Bestandvertrags zu vereinbaren.³⁶

Dieses neue Normengefüge greift massiv in die allgemeinen zivilrechtlichen Befugnisse von Bestandgebern ein und bewirkt einen *Systemwandel*: Nunmehr kommt im Zusammenhang mit den Auswirkungen eines Insolvenzverfahrens auf Verträge dem *materiellen Insolvenzrecht* (zumindest für eine gewisse Zeitspanne) der *Vorrang gegenüber dem allgemeinen Zivilrecht* insoweit zu, als zivilrechtliche Gestaltungsbefugnisse von Vertragspartnern des insolventen Schuldners in erheblichem Ausmaß blockiert werden.³⁷ Im Bestandsbereich hat das praktische Bedeutung vor allem in Bezug auf die nicht dem MRG unterliegende Miete von Geschäftslokalen sowie auf Pachtverträge.

5.2. Bestandgeberinsolvenz

Im Fall einer Bestandgeberinsolvenz *gelten sowohl § 25a als auch § 25b IO uneingeschränkt*.³⁸ Die praktische Bedeutung wird wohl gering sein, weil Bestandnehmer eher selten ein Interesse haben werden, aus Anlass eines Insolvenzverfahrens ihres Bestandgebers das Vertragsverhältnis zu beenden.

6. Schutz vor der Räumungsexekution – Erneuerung unternehmenswichtiger Bestandverträge

6.1. Überblick und allgemeine Erwägungen

Die Erhaltung von für die Unternehmensfortführung bzw die Sanierung insolventer Bestandnehmer wichtigen Bestandverhältnissen wird verstärkt, indem § 12a AO über die „Räumungsexekution“ – so die alte wie neue Gesetzesüberschrift – in § 12c IO transferiert wird.³⁹ Danach kann die exekutive Räumung eines Bestandobjekts, in dem das Unternehmen betrieben wird, wegen Nichtzahlung des Bestandzinses in der Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens verhindert werden, wenn der Schuldner einen Sanierungsplan beantragt hat. Kommt dieser in der Folge zustande und zahlt der Schuldner die Quote für die Bestandzinsschuld, gilt das Bestandverhältnis als fortgesetzt. Scheitert die Unternehmensfortführung oder der Sanierungsversuch, kann der Bestandgeber die Räumung durchführen lassen.

Die Materialien⁴⁰ begründen die Bestimmung des § 12c IO mit dem Hinweis auf die Unabdingbarkeit der erfassten Räumlichkeiten für die Unternehmensfortführung: Ein Schutz vor der Räumungsexekution sei (auch) für den Erfolg eines Sanierungsplans erforderlich, dieser solle daher im Insolvenzverfahren gegeben sein, solange ein erfolgreicher Sanierungs-

³⁶ Vgl oben 2.2.

³⁷ Nunner-Krautgasser, Insolvenz-Forum 2009 (s FN 2).

³⁸ Anders Edelhauser, immolex 2010, 39, nach dem die ordentliche Kündigung keiner Beschränkung durch den neuen § 25a IO unterliege. Begründet wird das nicht.

³⁹ So ausdrücklich ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR 24. GP 5, 11.

⁴⁰ ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR 24. GP 11.

plan möglich sei. Sofern das Unternehmen jedoch geschlossen oder der Sanierungsplan zurückgezogen, abgelehnt oder nicht bestätigt werde, sei die Exekution fortzusetzen.

Sowohl gegen § 12a AO⁴¹ als auch gegen den Vorschlag des § 12c IO⁴² wurden verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die erhebliche Beeinträchtigung einer einzelnen Gruppe von Vertragspartnern geäußert, zumal diese künftig bloß mit einer Mindestquote von 20 % (vgl § 141 Abs 1 IO) statt bislang 40 % (vgl § 3 Abs 1 Z 3 AO) für die Bestandzinsrückstände rechnen könnten. Der OGH hat zwar die Bedenken gegen § 12a AO nicht geteilt,⁴³ die deutlich geringere Quote bildete jedoch für das Höchstgericht ein gewichtiges Argument, die analoge Anwendung des § 12a AO im Zwangsausgleichsfall abzulehnen; damit würde nämlich bestimmten Bestandgebern ein erheblich größeres Sonderopfer auferlegt.⁴⁴ Im Zusammenhang mit § 12c IO zu beachten ist aber, dass sich nunmehr das Umfeld für Vertragspartner generell geändert hat. Allen werden Sonderopfer im Interesse der übrigen Verfahrensbeteiligten,⁴⁵ aber auch im eigenen Interesse abverlangt. Denn ein Zwangsausgleich bzw künftig ein Sanierungsplan ist durchwegs für die Gläubigerbefriedigung günstig⁴⁶ und erhält einen potenziellen Vertragspartner am Leben. Daher beschneidet der Gesetzgeber des IRÄG 2010 in § 25 IO das Austrittsrecht der Arbeitnehmer und in § 25a IO zeitweise die meisten Auflösungsrechte fast aller Vertragspartner, zudem erklärt er in § 25b IO alle Auflösungsvereinbarungen für den Insolvenzfall für unzulässig. Damit erlegt § 12c IO den Bestandgebern zwar ein spürbares Sonderopfer auf, allerdings sticht dieses nicht annähernd so deutlich hervor wie das gem § 12a AO im Ausgleich oder gar (analog) beim Zwangsausgleich zu Zeiten, zu denen die meisten Vertragspartner Lösungsmöglichkeiten nach allgemeinem Zivilrecht wahrnehmen konnten. UE ist daher § 12c IO *verfassungsrechtlich unbedenklich*, denn es ist Bestandgebern zumutbar, Bestandnehmern eine neue Chance als Vertragspartner einzuräumen, wenn sie sich dafür durch genaue Beachtung aller Verpflichtungen ab Verfahrenseröffnung und durch Tilgung der „Altlasten“ mittels Sanierungsplans als würdig erwiesen haben. Ähnliches ist dem Bestandrecht seit Langem bekannt (s § 33 Abs 2 MRG), mag auch das Insolvenzrecht keine Verschuldensprüfung oder Interessenabwägung vorsehen. Und dass in eine Rechtsposition eingegriffen wird, die aus einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung resultiert, ist an sich unbedenklich; das entspricht dem Wesen von Insolvenzverfahren.⁴⁷

⁴¹ *Reckenzaun*, immolex 1997, 278.

⁴² Siehe *Kodek*, KO-Novelle 2008 – Diskussionsstand und Perspektiven, ÖBA 2008, 91 (95).

⁴³ OGH 3 Ob 92/03f SZ 2004/12 = ZIK 2004/134, 103.

⁴⁴ OGH 3 Ob 32/06m SZ 2006/67 = ZIK 2006/169, 134. *Höller*, Erhaltung wichtiger Bestandverträge im Unternehmenskonkurs, *ecolex* 2003, 165, hielt dagegen gerade die Differenzierung zwischen Ausgleichs- und Konkursverfahren für verfassungsrechtlich bedenklich.

⁴⁵ Dass es vordringlich um deren Interessen geht, nicht um eine bloße Bevorzugung des insolventen Bestandnehmers, betont zutr der OGH in seiner E 3 Ob 92/03f SZ 2004/12 = ZIK 2004/134, 103.

⁴⁶ Die Durchschnittsquote im Verteilungskonkurs liegt regelmäßig unter 10 %, sie betrug zB im Jahr 2008 nur 9,2 %: *Zotter*, Insolvenzstatistik 2008 für Österreich, ZIK 2009/10, 13 (14). Damit erreicht sie nicht einmal die Hälfte der Mindestquote bei Sanierungsplänen.

⁴⁷ So OGH 3 Ob 92/03f SZ 2004/12 = ZIK 2004/134, 103 zu § 12a AO.

Der Gesetzgeber hat § 12a AO bewusst in die IO übergeleitet.⁴⁸ Abgesehen von Anpassungen, die sich aus Unterschieden zwischen Ausgleichsverfahren und Insolvenzverfahren nach der IO ergeben, gibt es *zwei Textänderungen*, die allerdings in den Erläuterungen nicht erklärt sind: Es ist nicht mehr wie in der AO vom vorerst unterbleibenden Vollzug der Räumungsexekution die Rede, sondern ein zwingender Aufschiebungsgrund angeordnet; und beim Einstellungsantrag nach Tilgung der Altverbindlichkeiten mit der Sanierungsplanquote ist nicht mehr der Schuldner erwähnt (dazu später).⁴⁹ Der sinngemäße und weitgehend unveränderte Transfer des § 12a AO in die Insolvenzordnung hat jedoch zwei Konsequenzen: Erstens sind Lehre und Rechtsprechung zu § 12a AO weiter beachtlich. Soweit daher in der Folge Literatur und Judikatur zitiert werden, betreffen sie § 12a AO. Das wird hier einmal, nicht mehr jedoch bei den Folgezitate erwähnt. Und zweitens hat der Gesetzgeber mit einer Ausnahme die zahlreichen Unklarheiten und Streitfragen zu § 12a AO nicht bereinigt. Er arbeitet weiter mit einer schlanken Regelung und überlässt Theorie und Praxis die Auslegung. Bei § 12a AO war das schon deshalb unproblematisch, weil er mangels Ausgleichsverfahrens praktisch bedeutungslos war. Die Zukunft wird weisen, ob der in vielen Fällen relevante § 12c IO deutlicherer Aussagen bedarf.

6.2. Anwendungsbereich und Ausgangslage

§ 12c IO bietet die Möglichkeit, „eine Exekution zur Räumung eines Bestandobjekts, in dem das Unternehmen betrieben wird“, zu verhindern. Letztlich Ursache für die Exekution muss die Nichtzahlung des Bestandszinses in der Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gewesen sein. Mehrere – nicht näher geregelte – Voraussetzungen sind zu erfüllen.

6.2.1. § 12c IO gilt in *allen* Insolvenzverfahren von *Unternehmern*. Das ergibt sich aus den geschützten Bestandobjekten; in ihnen muss ein Unternehmen betrieben werden. Und wengleich der Räumungsschutz einen Sanierungsplan voraussetzt, ist er nicht auf Sanierungsverfahren begrenzt. Seine Geltung in Konkursverfahren macht Sinn, weil auch künftig damit zu rechnen ist, dass es häufig zur Konkurseröffnung und erst später zum Antrag auf Sanierungsplan kommen wird.

6.2.2. § 12c IO betrifft allein *unbewegliche* Objekte iSd § 349 EO, denn nur bei ihnen kommt eine Räumung infrage.

6.2.3. Das unbewegliche Objekt muss nach eindeutigem Gesetzeswortlaut Gegenstand eines *Bestandvertrags* sein, andere Rechtsverhältnisse sind nicht erfasst. Wer etwa Räumlichkeiten unentgeltlich überlassen hat, kann diese (allenfalls begrenzt durch §§ 11, 25a, 25b und 26a IO) zurückerhalten, auch wenn das die Unternehmensschließung nach sich ziehen sollte.

Weiter offen bleibt, ob der *Räumungsschutz auch bei Unternehmenspacht* gegeben ist. Das ist uE *zu bejahen*, sofern der Inhalt des Pachtvertrags auch die Überlassung von unbeweglichen Objekten umfasste, die im Weg der Räumung weggenommen werden sollen.⁵⁰ Dafür

⁴⁸ ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR 24. GP 11.

⁴⁹ Siehe 6.3. und 6.4.4.

⁵⁰ Vgl zur Problematik bereits *Oberhammer*, ZIK 1998, 3, der auch Pachtverträge einbezieht.

sprechen der auf Bestandverhältnisse abstellende Gesetzeswortlaut und die generelle, auch für Pachtverhältnisse geltende Sanierungsfreundlichkeit der Reform; zudem sollte eine Aufschiebung nicht von der oft höchst diffizilen Abgrenzung zwischen Miet- und Pachtvertrag abhängen.

6.2.4. Das Objekt muss dem *Unternehmensbetrieb* dienen, für die Privatwohnung insolventer Schuldner ist weiter § 5 Abs 3 und 4 IO relevant. Der Gesetzeswortlaut verlangt aber nicht, dass es um Geschäftsräume etwa iSd MRG geht;⁵¹ auch eine gemischte Nutzung des Objekts zu Berufs- und Wohnzwecken hindert nicht das Vorgehen gem § 12c IO. Es ist von einem *funktionellen* Verständnis auszugehen und darauf abzustellen, ob im Bestandobjekt (auch) das Unternehmen betrieben wird. Das muss allerdings *vertragsgemäß* erfolgen. Rechtswidriges Verhalten des Schuldners, das letztlich zum Verlust des Objekts führen kann, ist nicht zu schützen.⁵² Benützte der Schuldner aber das Objekt vereinbarungsgemäß, so kommt § 12c IO zur Anwendung, selbst wenn nach Mietrecht eine Wohnung vorliegen sollte.⁵³

Das Bestandobjekt muss prinzipiell für den Unternehmensbetrieb *aktiv genützt* werden. Das setzt einmal die *Unternehmensfortführung* im Insolvenzverfahren voraus (vgl § 12c Z 1 IO – Räumungsvollzug bei Unternehmensschließung). Der Gesetzeswortlaut verlangt jedoch – anders als der des § 11 Abs 2 oder des § 25 Abs 1 IO – *keine Gefährdung* der Unternehmensfortführung bei Vollzug der Räumung. Auch Bestandobjekte, deren Verlust nicht die Unternehmensschließung auslösen würde, fallen unter § 12c IO.

In weiter Auslegung ist dann den Umständen einer Insolvenz Rechnung zu tragen. Sie kann dazu geführt haben, dass ein Bestandobjekt *momentan teilweise oder sogar ganz unbenutzt ist*.⁵⁴ Auch dann kommt § 12c IO zur Anwendung.⁵⁵ Fraglich ist, ob es hier zeitliche oder sachliche Grenzen gibt. UE ist nur darauf abzustellen, ob im Insolvenzverfahren eine betriebliche Nutzung angestrebt wird. Nicht im Aufschiebungsverfahren, sondern im Insolvenzverfahren sind die uU komplexen Fragen des weiteren Unternehmensbetriebs zu klären. Und wenn ein bereits bei Verfahrenseröffnung unbenutztes Bestandobjekt auch später nicht mehr verwendet werden soll, wird ohnedies der Insolvenzverwalter rasch seine Rückgabe anstreben, um die Belastung der Masse durch Benützungsentgelt zu minimieren. Im Aufschiebungsantrag ist jedoch darzulegen, wie ein Bestandobjekt im Rahmen der weiteren Unternehmensfortführung verwendet wird.

⁵¹ Vgl dazu nur *Reiber*, Die Abgrenzung zwischen Wohnung und Geschäftsräumlichkeit im Mietrecht, immoLex 2000, 170 mwN.

⁵² So schon *Oberhammer*, ZIK 1998, 2; ebenso *Höllwerth* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, Exekutionsordnung III (2000) § 349 Rz 74.

⁵³ ZB wenn der Schuldner in einem dem MRG unterliegenden Objekt wohnt und dort einem Beruf nachgeht, der üblicherweise in Wohnungen ausgeübt wird, etwa als Arzt (s *Reiber*, immoLex 2000, 170).

⁵⁴ ZB einzelne Büroräume nach Personalreduktion; ein Lager oder eine Produktionsstätte, die wegen Produktionseinbrüchen nicht verwendet werden; einzelne Filialen, die momentan nicht geöffnet sind, usw.

⁵⁵ Ebenso *Oberhammer*, ZIK 1998, 2 f, es sei denn, der Betrieb werde nicht bloß vorübergehend eingestellt.

Das Objekt muss allerdings *längerfristig dem Unternehmensbetrieb dienen*.⁵⁶ Wird es später dazu nicht mehr benötigt, kann die Räumung fortgesetzt werden, falls der aufgelöste Vertrag durch Zahlung der Sanierungsplanquote noch nicht wieder zustande gekommen ist; danach kann vom alten Räumungstitel kein Gebrauch mehr gemacht werden.⁵⁷

6.2.5. Als Exekutionsschutzregelung entfaltet § 12c IO seine volle Wirkung erst, wenn der Bestandgeber versucht, im Weg der Räumungsexekution das Objekt in seinen Besitz zu bringen. Es ist aber *egal, wann die Exekution stattfindet*. § 12c IO setzt keineswegs voraus, dass diese bei Verfahrenseröffnung bereits im Gange ist. Ja es muss zu diesem Zeitpunkt nicht einmal der Bestandvertrag aufgelöst sein. Abgesehen von der zeitlich begrenzten Sperre gem § 25a IO ist der Bestandgeber nicht gehindert, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Kündigungs- oder Räumungsverfahren wegen Verzugs der Zahlung zuvor fällig gewordener Zinsbeträge herbeizuführen.⁵⁸ Es mag angesichts der zu erwartenden Aufschiebung samt Vertragsfortsetzung wenig Erfolg versprechend erscheinen, erst im laufenden Insolvenzverfahren einen Räumungstitel zu beschaffen bzw die Räumungsexekution einzuleiten. Das kann aber im Hinblick auf ungünstige Entwicklungen (Unternehmensschließung) durchaus Sinn machen, und Letzteres muss sogar geschehen, wenn andernfalls der Titel gem § 575 Abs 3 ZPO außer Kraft tritt.⁵⁹

6.2.6. § 12c IO hilft nur gegen eine Exekution, die *wegen Nichtzahlung des Bestandzinses in der Zeit vor der Verfahrenseröffnung* erfolgt. Das hat das Exekutionsgericht durch Einblick in den Räumungstitel oder in die Akten des ihm zugrunde liegenden Verfahrens zu klären. Wann und in welchem Ausmaß Rückstände entstanden sind, ist ebenso belanglos⁶⁰ wie die Verschuldensfrage.

Weiterhin sagt das Gesetz nicht klar, ob eine Aufschiebung lediglich dann in Betracht kommt, wenn der Räumungstitel *ausschließlich* infolge Nichtzahlung des Bestandzinses, nicht aber (auch) aus anderen Gründen ergangen ist; bzw was gilt, wenn dem Titel der Beendigungsgrund *überhaupt nicht zu entnehmen ist*.⁶¹ Insoweit ist zu differenzieren: Nach der zutreffenden hL bleiben Exekutionen jedenfalls möglich, wenn der Exekutionstitel auch auf anderen Gründen als der Nichtzahlung des Bestandzinses beruht.⁶² Heikler ist die Beurteilung der Rechtslage in dem Fall, dass der Kündigungsgrund dem Titel nicht entnommen werden kann. Praktisch spielt das vor allem bei der Durchsetzung von *Räumungsvergleichen* eine Rolle: Vor dem Hintergrund des Normzwecks, die Unternehmensfortführung und die Sanierung im Insolvenzverfahren zu fördern, kann aus dem bloßen Umstand, dass der Räumungstitel in Vergleichsform entstanden ist, kein Hindernis für die Anwendung des

⁵⁶ Höllwerth in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 349 Rz 74; *Oberhammer*, ZIK 1998, 2 f.

⁵⁷ *Oberhammer*, ZIK 1998, 2 f.

⁵⁸ Vgl schon *Oberhammer*, ZIK 1998, 5, auch zur Beurteilung anhängiger Zivilprozesse. In diese Richtung auch ErläutRV zum IRÄG 1997, 734 BlgNR 20. GP 53.

⁵⁹ Näher dazu *Weixelbraun* in *Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen² IV/1 (2005) § 575 ZPO Rz 11 mwN.

⁶⁰ OGH 3 Ob 92/03f SZ 2004/12 = ZIK 2004/134, 103.

⁶¹ Vgl dazu OGH 3 Ob 92/03f SZ 2004/12 = ZIK 2004/134, 103.

⁶² *Höllwerth* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 349 Rz 74; *Mohr*, Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1997 (1997) 47; *Oberhammer*, ZIK 1998, 1 f.

§ 12c IO abgeleitet werden. Sofern in einem Verfahren über eine Aufkündigung gem § 30 Abs 2 Z 1 MRG bzw über eine Räumungsklage gem § 1118 ABGB wegen Bestandzinsrückständen ein Räumungsvergleich zustande kommt, greift § 12c IO; das gilt auch dann, wenn der Vergleich einen Verzicht auf jedweden Räumungsaufschub enthält.⁶³ Nach wie vor nicht klar ist aber die Rechtslage, wenn in einem Verfahren mehrere Kündigungs- bzw Aufhebungsgründe releviert werden, bzw wenn in einem Generalvergleich Beendigungsansprüche aus mehreren Verfahren verglichen werden, wobei es sich zum Teil um Bestandzinsrückstände und zum Teil um andere Beendigungsgründe handelt. Insoweit ist uE § 12c IO nicht anwendbar, weil nicht allein Bestandzinsrückstände zum Räumungstitel geführt haben.⁶⁴

6.2.7. Der Schutz vor der Räumungsexekution ist mit einem Sanierungsversuch gekoppelt. Der Insolvenzverwalter kann die Räumung erst aufschieben lassen, nachdem der Schuldner einen *Antrag auf Abschluss eines Sanierungsplans* beim Insolvenzgericht gestellt hat. Wie oben bei 6.2.1. ausgeführt, muss das jedoch nicht bei Verfahrenseröffnung bereits geschehen sein, § 12c IO gilt auch im Konkursverfahren.

Der Sanierungsplan muss *zulässig* sein, denn sonst scheidet die Rettung des Bestandverhältnisses schon an seiner Zurückweisung (gem § 12c Z 2 IO fällt dann der Aufschiebungsgrund weg). Die Zulässigkeit hat jedoch das *Exekutionsgericht nicht zu prüfen*, und schon gar nicht, ob der Antrag Erfolgsaussichten hat. Sobald und solange ein Antrag auf Sanierungsplan eingebracht ist, ist aufzuschieben. Eine Änderung des Plans, der zur Aufschiebung geführt hat, schadet nicht, und selbst nach Zurücknahme bzw Zurückweisung des Antrags kann durch rechtzeitiges Vorlegen eines neuen Sanierungsplans die Fortsetzung der Räumungsexekution abgewendet werden.

6.3. Verhinderung der Räumung

6.3.1. Liegen die unter 6.2. dargestellten Voraussetzungen vor, so ist die Räumungsexekution auf Antrag des Insolvenzverwalters aufzuschieben. Zu handeln hat also an sich der *Masseverwalter*. Das gilt für das Konkursverfahren ebenso wie für das Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung. Im Sanierungsverfahren *mit Eigenverwaltung* liegt es hingegen am *Schuldner*, entsprechende Schritte zu setzen. Denn er ist zur Führung nicht nur von Prozessen, sondern auch von allen sonstigen Verfahren befugt, die Masseangelegenheiten betreffen (§ 173 IO). Da die Sicherung eines Bestandobjekts iSd § 12c IO zum Unternehmensbetrieb gehört, hat der Sanierungsverwalter Mitspracherechte, muss also außergewöhnliche Maßnahmen genehmigen und kann gewöhnliche mittels Einspruchs unterbinden (§ 171 Abs 1 IO). Da die Verhinderung einer Räumungsexekution nicht notwendig von außergewöhnlicher Bedeutung ist⁶⁵ und da sie auch nicht gemeinsam mit den ebenfalls insolvenz-

⁶³ OGH 3 Ob 92/03f SZ 2004/12 = ZIK 2004/134, 103; *Oberhammer*, ZIK 1998, 2.

⁶⁴ Vgl *Oberhammer*, ZIK 1998, 2.

⁶⁵ Diese hängt stets von den Umständen des Einzelfalls ab: *Riel*, Die Eigenverwaltung gem §§ 169 ff IO, in *Konecny*, IRÄG 2010, 131 (150) mwN. Die Räumung kann zB ein kleineres Bestandobjekt betreffen, von dessen Verfügbarkeit die weitere Unternehmensfortführung nicht abhängt: s oben 6.2.4.

spezifischen Handlungsmöglichkeiten gem §§ 21, 23 und 25 IO für unbedingt genehmigungsbedürftig erklärt ist (vgl § 171 Abs 2 IO), bedarf der Antrag nicht in jedem Fall der Zustimmung durch den Sanierungsverwalter. Es ist jedoch *ratsam*, jedem Aufschiebungsantrag eine Genehmigungserklärung des Sanierungsverwalters beizufügen, das erspart Auseinandersetzungen mit dem Exekutionsgericht.

6.3.2. Unverändert ist ein Antrag erforderlich, die Räumungsexekution ist also *aktiv zu bekämpfen*. Auch § 12c IO führt weder zu amtswegigen Pflichten für das Exekutionsgericht, noch hindert er den ehemaligen Bestandgeber an irgendwelchen Rechtsverfolgungsmaßnahmen, beginnend bei der Klage udgl bis zur Bewilligung der Räumungsexekution.⁶⁶

6.3.3. § 12c IO spricht davon, dass die Räumung *aufzuschieben ist*. Der Gesetzestext weicht insoweit vom Wortlaut des § 12a AO ab: Die dort enthaltene Wendung, die Exekution dürfe „erst vollzogen werden, wenn ...“, wurde von den Gesetzeserläuterungen als „faktisches Innehalten mit der Exekution“ interpretiert.⁶⁷ Die Auslegung des § 12a AO war nicht ganz einhellig. Die Lehre tendierte zur Annahme eines Aufschiebungsgrundes.⁶⁸ Der OGH nahm einen in § 42 EO nicht normierten Aufschiebungsgrund an, ergänzt durch die (neben § 46 EO bzw § 34a MRG angeordnete) Verpflichtung des Gerichtsvollziehers, mit dem Räumungsvollzug innezuhalten.⁶⁹

Die neue Formulierung stellt klar, dass jedenfalls ein in § 42 EO nicht genannter *Aufschiebungsgrund* gegeben ist. Er führt *zwingend* zur Aufschiebung, § 44 Abs 1 und 2 EO kommt nicht zur Anwendung.

Der Antrag hat neben dem Begehren auf Aufschiebung eine *Begründung* zu enthalten und ist *zu bescheinigen*; als erforderliche zeitliche Grenze ist die Erfüllung des Sanierungsplans zu nennen.⁷⁰

6.3.4. Da in § 12c IO nur mehr von Aufschiebung, nicht generell vom vorläufigen Unterbleiben des Vollzugs die Rede ist, ist fraglich, ob die Gerichtsvollzieher weiter zur *Innehaltung* mit dem Räumungsvollzug verpflichtet sind. Da der Gesetzgeber den durch § 12a AO gegebenen Räumungsschutz uneingeschränkt in § 12c IO einfließen lassen wollte,⁷¹ ist das *zu bejahen*. Als Rechtsgrundlage kann § 46 EO in weiter Auslegung dienen.⁷²

Jedenfalls hat das Exekutionsgericht nach Einlangen eines Aufschiebungsantrags unverzüglich weitere Vollzugsmaßnahmen zu unterbinden und dazu dem Gerichtsvollzieher entsprechende *Weisungen* zu erteilen.⁷³

⁶⁶ Vgl oben bei 6.2.5.

⁶⁷ ErläutRV zum IRÄG 1997, 734 BlgNR 20. GP 53.

⁶⁸ Höllwerth in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 349 Rz 74; *Oberhammer*, ZIK 1998, 1 und 3 f.

⁶⁹ OGH 3 Ob 92/03f SZ 2004/12 = ZIK 2004/134, 103 und 3 Ob 32/06m SZ 2006/67 = ZIK 2006/169, 134.

⁷⁰ Vgl allgemein *Deixler-Hübner* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO I (2006) § 42 Rz 2 und § 44 Rz 26; *Jakusch* in *Angst*, EO² § 42 Rz 62b ff und § 44 Rz 53 f.

⁷¹ ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR 24. GP 11.

⁷² Vgl *Rechberger/Oberhammer*, *Exekutionsrecht*⁵ (2009) Rz 158.

⁷³ Vgl *Jakusch* in *Angst*, EO² § 46 Rz 7.

6.4. Verhaltenspflichten auf Bestandnehmerseite

Mit der Exekutionsaufschiebung ist es keineswegs getan. Will der Schuldner die Fortsetzung des Bestandverhältnisses erreichen, haben er bzw der Insolvenzverwalter mehreren Pflichten nachzukommen.

6.4.1. Vor allem ist *ab Verfahrenseröffnung ein Benützungsentgelt zu zahlen*.⁷⁴ Das hat ohne Aufforderung durch den (ehemaligen) Bestandgeber zu geschehen, der seinerseits bei sonstigen Verzugsfolgen zur Annahme verpflichtet ist. Da der Insolvenzverwalter oder der eigenverwaltende Schuldner das Bestandobjekt benützen, liegt eine *Masseforderung* vor (§ 46 Z 5, § 174 IO). Nichtzahlung des Benützungsentgelts führt zur Fortsetzung der Räumungsexekution.⁷⁵

Fraglich ist die *Höhe* des Benützungsentgelts. Solange der Bestandvertrag noch nicht aufgelöst wurde, ist der Bestandzins weiterzubezahlen. Nach Beendigung des Bestandverhältnisses ist uE ein Benützungsentgelt *in Höhe des ursprünglichen Bestandzinses* zu bezahlen.⁷⁶ § 12c IO läuft auf die ex tunc-Fortsetzung des Vertrages hinaus.⁷⁷ Ungeachtet seines zwischenzeitigen Wegfalls sind daher die bisherigen vertraglichen Verpflichtungen weiterhin der Maßstab für die Benützung des Bestandobjekts. Das gilt auch für die Frage, *wann* das Benützungsentgelt zu zahlen ist.

6.4.2. Da der Schuldner eine Fortsetzung des aufgelösten Bestandvertrags anstrebt, hat er auch *alle anderen Verpflichtungen* aus diesem zu beachten. Wendet man zB § 12c IO auch auf die Unternehmenspacht an,⁷⁸ muss der Insolvenzverwalter bzw der eigenverwaltende Schuldner den vertraglichen Verpflichtungen nachkommen, insb der Betriebspflicht.⁷⁹

6.4.3. Der Schuldner hat *rechtzeitig einen Sanierungsplan vorzulegen*. Erst nach Stellung eines Antrags kann gegen die Räumungsexekution vorgegangen werden.⁸⁰ In weiterer Folge muss der Plan von den Insolvenzgläubigern angenommen und vom Insolvenzgericht bestätigt werden.

6.4.4. Anschließend hat der Schuldner dem ehemaligen *Bestandgeber* die Quote für die *bis zur Verfahrenseröffnung angefallenen Bestandzinsrückstände* rechtzeitig zu bezahlen.

6.5. Ex lege-Entstehen des aufgelösten Bestandvertrags

Wurden alle Verpflichtungen ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens korrekt erfüllt, entsteht der Vertrag, sobald der Schuldner dem ehemaligen *Bestandgeber* die Quote für die *bis zur Verfahrenseröffnung angefallenen Bestandzinsrückstände* bezahlt hat; das Schicksal der anderen Insolvenzforderungen ist irrelevant. Nach § 12c IO kann nämlich die Räumungs-

⁷⁴ Vgl. Oberhammer, ZIK 1998, 6.

⁷⁵ Vgl. dazu unten bei 6.7.

⁷⁶ Oberhammer, ZIK 1998, 6, verweist auf die zu § 33 Abs 2 MRG entwickelten Grundsätze.

⁷⁷ Dazu unten bei 6.5.

⁷⁸ Siehe oben 6.2.3.

⁷⁹ Vgl. zur Unternehmenspacht nur Binder in Schwimann, ABGB³ V (2006) § 1091 Rz 18 ff, 27 ff.

⁸⁰ Siehe oben 6.2.7.

exekution fortgesetzt werden, wenn „die Forderung des Bestandgebers nach § 156a wieder auflebt“ (Z 5). Hingegen kommt es zur Fortsetzung des Bestandverhältnisses, wenn „die Forderung mit dem im Zahlungsplan festgesetzten Betrag rechtzeitig voll befriedigt“ ist. Das Abstellen auf „die Forderung“ im systematischen Zusammenhang mit den eingangs erwähnten Rückständen bedeutet, dass die Quote gerade für diesen speziellen Anspruch geleistet werden muss. Daher entsteht der Bestandvertrag bereits dann wieder, wenn sie bezahlt ist, und er fällt danach auch nicht mehr weg, wenn andere Forderungen wieder aufleben.⁸¹ Hingegen ist der Bestandvertrag endgültig verloren, wenn die Forderung des ehemaligen Bestandgebers wieder auflebt, mag der Sanierungsplan auch im Übrigen vollständig erfüllt sein.

Die Quote ist *rechtzeitig und voll* zu bezahlen. Das bedeutet jedoch nicht, dass jede Verletzung der im Sanierungsplan getroffenen Zahlungsmodalitäten schadet. Denn die Räumungsexekution ist kraft ausdrücklicher Anordnung in § 12c Z 5 IO erst vollziehbar, wenn die Forderung des Bestandgebers gem § 156a IO wieder auflebt. Daher ist der vorletzte Satz so zu verstehen, dass es genügt, wenn die *volle Quote vor Eintritt eines Wiederauflebens* gezahlt wird.⁸²

Nach dem letzten Satz des § 12c IO gilt dann das Bestandverhältnis als fortgesetzt. Das bedeutet einmal, dass das ursprüngliche Vertragsverhältnis *mit allen Rechten und Pflichten auf beiden Seiten* erneut in Kraft tritt. Ab wann, sagt das Gesetz nicht. Wie schon zu § 12a AO ist ein *rückwirkendes Inkrafttreten* des Vertrags zu befürworten.⁸³ Dafür spricht, dass ein durchgängiges Vertragsverhältnis deutlich weniger Verhaltensprobleme aufwirft als die Annahme eines uU jahrelang⁸⁴ unterbrochen und danach neu fortgesetzten Rechtsverhältnisses. Das allerdings nur, wenn man wie oben dargelegt⁸⁵ den beendeten Vertrag schon zwischenzeitig als Maßstab für die Verhaltenspflichten ansieht. Eine gesetzliche Klarstellung wäre hilfreich gewesen.

Sobald der Bestandvertrag fortgesetzt ist, kann die *Einstellung der Räumungsexekution* beantragt werden. § 12c vorletzter Satz IO erwähnt – anders als § 12a AO – nicht mehr den Schuldner als Antragsteller. IdR wird es der Schuldner sein, infrage kommt auch ein Treuhänder, dem das Vermögen zur Verwaltung übergeben wurde.⁸⁶ Der Exekutionstitel wird zugleich *wirkungslos* und kann später nicht mehr vollstreckt werden.⁸⁷

⁸¹ Oberhammer, ZIK 1998, 6.

⁸² So schon Oberhammer, ZIK 1998, 6.

⁸³ Vgl Reckenzaun, immolex 1997, 278, wonach die ursprüngliche Auflösungserklärung unwirksam werde und das Bestandverhältnis weiterlaufe, als habe es das gerichtliche Zwischenspiel nicht gegeben. Zust Oberhammer, ZIK 1998, 7.

⁸⁴ Zur Dauer des Insolvenzverfahrens kommt noch die zweijährige Erfüllungsfrist für den Sanierungsplan. Die Verlängerungsmöglichkeit gem § 157i Abs 2 IO hat beim Liquidierungsplan keine Bedeutung, weil dieser zum Verlust der durch § 12c IO abgesicherten unternehmerischen Tätigkeit des Schuldners führt.

⁸⁵ Siehe 6.4.1. und 6.4.2.

⁸⁶ Vgl §§ 157, 157b, 157g ff IO; nicht jedoch bei der Übergabe zur Liquidierung gem §§ 157i ff IO, weil sie zum Wegfall der unternehmerischen Tätigkeit des Schuldners führt, die § 12c IO absichert.

⁸⁷ Vgl ErläutRV zum IRÄG 1997, 734 BgNR 20. GP 53.

6.6. Scheitern des Sanierungsversuchs und seine Folgen

Die Erhaltung eines Bestandobjekts, in dem das Unternehmen betrieben wird, dient der Schuldnersanierung mittels Sanierungsplans.⁸⁸ Aber nicht nur jedes Scheitern des Sanierungsplans, sondern auch jede Beendigung der unternehmerischen Tätigkeit des Schuldners führt dazu, dass die Räumungsexekution fortsetzbar ist.

§ 12c IO listet folgende Fälle auf:

- *Unternehmensschließung* (Z 1): Betreibt der Schuldner nicht mehr sein eigenes Unternehmen im Bestandobjekt, entfällt dessen Schutz. Der ehemalige Bestandsgeber kann nun sofort die Räumung vollziehen lassen, und zwar selbst dann, wenn der Schuldner weiter einen Sanierungsplan anstrebt. Zu beachten ist, dass die *Veräußerung* des Unternehmens die Schließung nach sich zieht.⁸⁹
- *Zurückziehung bzw Zurückweisung* des Antrags auf Abschluss des Sanierungsplans (Z 2): Nur das hebt den Schutz des Bestandobjekts auf, nicht jedoch eine Änderung des Sanierungsplans. Eine angebliche Unzulässigkeit des noch aufrechten Antrags führt nicht zur Räumung, und deren Vollzug kann der Schuldner durch rechtzeitige Stellung eines neuen Antrags verhindern.⁹⁰
- *Ablehnung* des Sanierungsplans durch die Insolvenzgläubiger in der Sanierungsplantagsatzung bzw *keine Erstreckung* der Tagsatzung (Z 3): vgl dazu §§ 147 und 148a IO.
- *Versagung der Bestätigung* des Sanierungsplans (Z 4): vgl dazu §§ 153 f IO.
- *Wiederaufleben der Forderung des Bestandsgebers* (Z 5). Dazu kommt es gem § 156a Abs 2 IO, wenn der Schuldner eine fällige Quote trotz schriftlicher Mahnung und vierzehntägiger Nachfristsetzung nicht zahlt.⁹¹ Jedes, auch ein *teilweises* Wiederaufleben beseitigt den Exekutionsschutz.⁹² Vorher schadet eine Verzögerung mit der Zahlung der *Sanierungsplanquote* jedoch nicht.⁹³

Sobald einer der in § 12c Z 1 bis 5 IO genannten Fälle gegeben ist, kann der Bestandsgeber *sofort beim Exekutionsgericht den Vollzug der Räumung beantragen* (§ 44 Abs 6 EO).⁹⁴ Er hat dabei zu behaupten, dass einer der Fortsetzungsgründe eingetreten ist. Das Exekutionsgericht hat das *nachzuprüfen*. Das betrifft jedenfalls die in den Z 1 bis 4 genannten Fortsetzungsvarianten, was auch leicht anhand der Insolvenzdatei (zB bei Unternehmensschließung) oder des Insolvenzaktes geschehen kann. UE reicht aber auch bei angeblichem Wiederaufleben (Z 5) nicht die bloße Behauptung aus, sondern der Wegfall des Aufschiebungsgrundes muss geklärt werden. Zwar scheint § 156b Abs 2 IO dagegen zu sprechen, wonach bei Verzug des

⁸⁸ Vgl ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR 24. GP 11.

⁸⁹ Dazu *Riel* in *Konecny/Schubert*, KO (15. Lfg; 2004) § 114a Rz 78 und § 115 Rz 63.

⁹⁰ Siehe schon oben 6.2.7.

⁹¹ Näheres bei *Lovrek* in *Konecny/Schubert*, KO (31. Lfg; 2008) § 156 Rz 82 ff mwN.

⁹² ErläutRV zum IRÄG 1997, 734 BlgNR 20. GP 53.

⁹³ Vgl FN 80. Zum Zahlungsverzug mit dem ab Verfahrenseröffnung geschuldeten Benützungsentgelt s unten bei 6.7.

⁹⁴ *Oberhammer*, ZIK 1998, 5, hält auch eine amtswegige Fortsetzung für möglich.

Schuldners mit der Erfüllung des Sanierungsplans die Exekution keines Verzugsnachweises bedarf.⁹⁵ Hier geht es jedoch nicht um die Bewilligung einer Exekution, die generell keine Behauptungen zum Bestehen des vollstreckbaren Anspruchs erfordert.⁹⁶ Vielmehr ist das weitere Vorliegen eines Aufschiebungsgrundes zu klären. Wäre kein Wiederaufleben eingetreten, läge der Aufschiebungsgrund des § 12c IO unverändert vor. Der Schuldner hätte also keineswegs mit Oppositionsklage vorzugehen, sondern könnte neuerlich die Aufschiebung beantragen. Daher ist gleich vor einer Fortsetzung der Exekution zu klären, ob diese vollzogen werden darf oder nicht.

6.7. Exekutionsfortsetzung in anderen Fällen

§ 12c IO scheint eine abschließende Aufzählung der Gründe für den weiteren Exekutionsvollzug zu enthalten (es „ist eine Exekution auf Räumung ... aufzuschieben, bis ...“). Richtig betrachtet enthält er jedoch *keine taxative Regelung*. Das zeigt schon das Beispiel, dass während des Insolvenzverfahrens vom Bestandsobjekt erheblich nachteiliger Gebrauch gemacht wird. Hier ist es dem Bestandsgeber nicht zuzumuten, weiter die Benützung seines Objekts hinzunehmen. Eine neuerliche Klage auf Räumung ist angesichts des vorliegenden Exekutionstitels unökonomisch und aus Sicht des Bestandsgebers, der ja bereits die Bewilligung einer Räumungsexekution erreicht hat, ineffizient. Daher ist eine Exekutionsfortsetzung für alle Fälle zu befürworten, in denen der Bestandsgeber *auch sonst im Insolvenzverfahren die Räumung erwirken könnte*. Neben nachteiligem Gebrauch ist zB an das Auslaufen einer zeitlichen Befristung zu denken.⁹⁷ § 12c IO kann dem Schuldner nicht mehr an Bestandrechten einräumen, als er durch den ursprünglichen Vertrag erhalten hat, und schon gar nicht sanktioniert er rechtswidriges Verhalten.

Der Räumungsvollzug kann daher insb dann erfolgen, wenn der Insolvenzverwalter bzw der Schuldner *mit der Zahlung des Benützungsentgelts im Verzug ist*.⁹⁸ § 12c IO ermöglicht es, unternehmenswichtige Bestandsobjekte zu erhalten, indem bis zur Verfahrenseröffnung angefallene „Atlanten“ mittels Sanierungsplanquote abgetragen werden. Es ist aber keinem Bestandsgeber zuzumuten, sein Objekt weiter zur Verfügung zu stellen, wenn auch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens keine Gegenleistung erbracht wird. Jeder Bestandnehmer würde diesfalls außerhalb eines Insolvenzverfahrens seiner vertraglichen Rechte verlustig.⁹⁹ Das muss umso mehr für ohnedies bereits säumig gewesene, insolvente Schuldner gelten, denen § 12c IO eine letzte Chance zur Sicherung eines wichtigen Objekts bietet und die

⁹⁵ Vgl allgemein *Lovrek in Konecny/Schubert*, KO § 156a Rz 17 ff. Daraus leitet *Reckenzaun*, immolex 1997, 277, ab, dass auch im Fall des § 12a AO der Bestandsgeber nur behaupten müsse, Wiederaufleben sei eingetreten, und es dann Sache des Verpflichteten sei, sich mit Oppositionsklage gem § 35 EO zu wehren.

⁹⁶ Siehe nur *Jakusch in Angst*, EO² § 54 Rz 10 mwN.

⁹⁷ Vgl schon *Oberhammer*, ZIK 1998, 6, der allerdings nur die Problematik aufzeigt.

⁹⁸ Ebenso *Reckenzaun*, immolex 1997, 278; grundsätzlich auch OGH 3 Ob 92/03f SZ 2004/12 = ZIK 2004/134.

⁹⁹ Vgl auch die deutliche Klarstellung im Bericht des Justizausschusses im Zusammenhang mit § 25a IO, dass Verpflichtungen ab Verfahrenseröffnung zu erfüllen seien und Auflösungsrechte bei Verzug damit unbeeinträchtigt blieben: JAB zum IRÄG 2010, 651 BlgNR 24. GP 2.

sich neuerlich als unzuverlässig erweisen (wobei ihnen ein säumiger Insolvenzverwalter zuzurechnen ist).

Zu § 12a AO meinte der OGH,¹⁰⁰ dass nicht schon der Verzug mit laufenden Bestandzinsen (Benützungsentgelten) an sich schade, sondern erst der qualifizierte Verzug in der Erfüllung bevorzogter Forderungen, der gem § 50 Z 6 AO dazu führe, dass der Ausgleich nicht bestätigt werde. Darauf kommt es bei Insolvenzverfahren nach der IO nicht an. Zwar kennt auch § 152a Abs 1 Z 2 IO eine Regelung, laut der ein Sanierungsplan erst zu bestätigen ist, wenn fällige und feststehende Masseforderungen bezahlt sind. Aber abgesehen davon, dass hier eine Bestätigungsvoraussetzung vorliegt, deren Erbringung zeitlich offen ist, wäre nicht einzusehen, warum ein Bestandgeber uU monatelang, theoretisch jahrelang den Verzug mit Benützungsentgelten ab Verfahrenseröffnung nicht geltend machen sollte. Wegen Verletzung der in § 12c IO stillschweigend vorausgesetzten Benützungsentgeltung im Insolvenzverfahren kann der Bestandgeber *bei jedem Verzug mit Entgeltbeträgen* die Räumungsexekution fortsetzen lassen, wobei wieder die ursprünglich vereinbarten Zahlungszeitpunkte relevant sind.¹⁰¹ Anhand (fehlender) Überweisungsbelege bzgl des Benützungsentgelts ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist das vom Exekutionsgericht überprüfbar.

Sieht man hingegen in § 12c IO eine taxative Regelung der Gründe, die zum weiteren Räumungsvollzug führen, wäre dem ehemaligen Bestandgeber zumindest eine neuerliche Räumungsklage zuzubilligen. Der exekutive Vollzug des dann erwirkten Titels kann schon mangels des Verzugs mit Leistungen vor Verfahrenseröffnung nicht mehr gem § 12c IO aufgeschoben werden.

7. Wertung und Ausblick

Die neuen Bestimmungen betreffend das Schicksal von Bestandverträgen in der Insolvenz bringen erhebliche Einbußen der rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten von Bestandgebern in der Bestandnehmerinsolvenz: Sie haben ihr bislang durch § 23 KO eingeräumtes insolvenzbedingtes Kündigungsrecht verloren. Sie sind im Rahmen des § 25a IO an mit insolventen Schuldnern abgeschlossene Bestandverträge gebunden. Insolvenzbezogene Auflösungsklauseln können sie gem § 25b Abs 2 IO nicht geltend machen. Schließlich hindert sie § 12c IO an der Durchsetzung titulierter Räumungsansprüche. Für die Bestandnehmer bedeutet das eine Verbesserung ihrer Rechtsstellung: Insb können sie in der Krise die Zahlung des Bestandzinses mit geringem Risiko unterlassen, müssen nur rechtzeitig vor einer Räumung die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erwirken. Allerdings werden Bestandgeber, die das Eingreifen des Regimes des § 12c IO vermeiden wollen, ihre Räumungsansprüche möglichst rasch durchzusetzen trachten.¹⁰² Das könnte den insb mit § 12c IO angestrebten „Rettungseffekt“ bezüglich wichtiger Bestandobjekte konterkarieren.

Insgesamt hat der Gesetzgeber mit den sanierungsfreundlichen Neuregelungen der IO ein Konzept verwirklicht, das Vertragspartner des insolventen Schuldners im Allgemeinen

¹⁰⁰ In der E 3 Ob 92/03f SZ 2004/12 = ZIK 2004/134, 103.

¹⁰¹ Siehe oben 6.4.1.

¹⁰² Zur alten Rechtslage *Oberhammer*, ZIK 1998, 1.

und Bestandgeber im Besonderen im Fall einer Unternehmensfortführung in der Insolvenz verstärkt an bestehende Verträge bindet.

