

Insolvenz-Forum 2009

**Vorträge anlässlich
des 16. Insolvenz-Forums
Grundlsee im November 2009**

herausgegeben von

Univ.-Prof. Dr. Andreas Konecny

Universität Wien
Institut für Zivilverfahrensrecht



R E C H T

Wien · Graz 2010

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten.

ISBN 978-3-7083-0690-2
Neuer Wissenschaftlicher Verlag GmbH Nfg KG
Argentinierstraße 42/6, A-1040 Wien
Tel.: +43 1 535 61 03-24, Fax: +43 1 535 61 03-25
E-Mail: office@nwv.at

Geidorfgürtel 20, A-8010 Graz
E-Mail: office@nwv.at

www.nwv.at

© NWV Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien · Graz 2010

Druck: Text-Print Nyomdaipari Kft., Győr

**Ao. Univ.-Prof. Dr. Bettina NUNNER-KRAUTGASSER,
Graz**

IRÄG 2010: Insolvenzverfahren und Vertragsauflösungssperre

I Einleitung

Das Schicksal von Verträgen in der Insolvenz eines Vertragspartners ist ein dauernd aktuelles und – wie die zahlreichen, oft sehr kritischen Äußerungen anlässlich der aktuellen Insolvenzrechtsreform¹ zeigen² – auch praktisch sehr bedeutsames Thema, das durch ein „Aufeinanderprallen“ mehrerer Rechtsquellen bestimmt wird: Einschlägige Regelungen sind sowohl in insolvenzrechtlichen als auch in allgemein zivilrechtlichen Normen zu finden: KO und AO (bzw künftig die IO) enthalten Bestimmungen über außerordentliche Beendigungsmöglichkeiten von Verträgen in der Insolvenz eines Vertragspartners. Relevant sind hier aber auch die Regelungen des allgemeinen Zivilrechts über die Vertragsauflösung, zumal sich materiell insolvente Schuldner häufig im Leistungsverzug befinden. Dazu kommen vertraglich eingeräumte Rücktrittsrechte bzw Auflösungsklauseln für den Fall der Insolvenz einer Vertragspartei.

Das Thema ist aber nicht nur praktisch wichtig, sondern es ist auch rechtspolitisch brisant und liefert reichlich Stoff für Diskussionen: Nahezu jeder mit insolvenzrechtlichen Angelegenheiten befasste Jurist hat eigene Vorstellungen darüber, wie das Schicksal von Vertragsverhältnissen eines insolventen Schuldners beschaffen sein sollte. Die Meinungen variieren dabei ganz erheblich: Die Bandbreite reicht vom Postulat der grundsätzlichen Unberührbarkeit von Verträgen durch die Insolvenz eines Vertragspartners über die Billigung gezielter, aber gesetzlich ausdrücklich zu normierender insolvenzbedingter Eingriffe in Verträge bis hin zu einer sehr „großzügigen“ Grundhaltung, nach der schon die Insolvenzziele als solche

1 Die vorliegende, überarbeitete Fassung des am 20. 11. 2009 in Grundlsee noch auf der Grundlage des ME (83/ME [24. GP] – Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem die Konkursordnung in Insolvenzordnung umbenannt und gemeinsam mit dem Insolvenzrechtseinführungsgesetz, dem Gerichtsgebührengesetz, dem Gerichtlichen Einbringungsgesetz, dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz, dem IEF-Service-GmbH-Gesetz und der Gewerbeordnung 1994 geändert wird sowie die Ausgleichsordnung aufgehoben wird [Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2009 – IRÄG 2009]) gehaltenen Vortrags befindet sich grundsätzlich auf dem Stand März 2010 und basiert daher auf dem Text der RV (612 BlgNR 24. GP). Nachträgliche Änderungen wurden nach den drucktechnischen Möglichkeiten berücksichtigt.

2 Vgl etwa *Hochegger*, Insolvenzreform ist reformbedürftig, Die Presse 12. 4. 2010; *Hoening/Viehböck*, Schutzschirm: Insolvenzreform gefährdet Standort, Die Presse 29. 3. 2010; *Wagner*, Trotz Novelle: Unternehmen droht der Todesstoß, Die Presse 22. 3. 2010;.

umfassende Eingriffe in Vertragsverhältnisse rechtfertigen, ohne dass diese ausdrücklich gesetzlich angeordnet sein müssten.

Die Entscheidung für die eine oder die andere Grundhaltung ist im Unternehmensschließungsfall grundsätzlich weniger prekär; sehr bedeutungsvoll ist sie hingegen im Fall einer beabsichtigten Unternehmensfortführung und -sanierung: Hinter den genannten Auffassungsdifferenzen stehen nämlich verschiedene Ansichten darüber, wer die möglichen Nachteile von (an sich erwünschten) Sanierungen insolventer Unternehmer (bzw deren Unternehmen) zu tragen hat. Die hier häufig bemühte – allerdings ein wenig „überzogene“ – Kernfrage lautet insb, ob die Lasten von Sanierungen (zumindest: auch) auf dem Rücken der Vertragspartner von insolventen Schuldnern „abgeladen“ werden können und inwieweit die „Allgemeinheit“ für Sanierungen einzelner in die Pflicht genommen werden kann bzw muss. Die Tendenz der aktuellen Insolvenzrechtsreform geht jedenfalls dahin, Vertragspartner eines Kridars va im Fall einer Unternehmensfortführung in der Insolvenz erheblich stärker als bisher an den Vertrag zu binden.

II Verhältnis Insolvenzrecht – allgemeines Zivilrecht

A Allgemeines

Dass im Zusammenhang mit den Auswirkungen einer Insolvenz auf Vertragsverhältnisse keine Einhelligkeit besteht, kann – auch wenn man von primär wirtschaftlichen Überlegungen bzw Befürchtungen hinsichtlich des Eintritts des berüchtigten „Dominoeffekts“ absieht – nicht verwundern: Das insolvenzbedingte Schicksal von Verträgen hängt nämlich eng mit der grundlegenden Frage nach dem Verhältnis des Insolvenzrechts zum allgemeinen Zivilrecht zusammen. Die zentrale Frage lautet hier, inwieweit das Insolvenzrecht das allgemeine Zivilrecht verdrängen bzw beschneiden kann.³

Bereits dabei ist schon sehr vieles strittig: Neben der Frage der Zulässigkeit von vertraglichen Rücktritts- bzw Auflösungsklauseln für den Insolvenzfall ist auch die Frage der Beeinträchtigung von Gestaltungsrechten von Vertragspartnern eines Kridars besonders umstritten. Sie spielte etwa im (ersten) GAK-Konkurs eine Rolle: Hier wurde diskutiert, ob die gegen den insolventen GAK verhängten Punkteabzüge richtigerweise als gem § 14 KO umgewandelte Geldforderungen anzumelden gewesen wären.⁴ Auch dabei ging es im Kern um nichts anderes als um die Frage, ob und

3 Dazu grundlegend *Konecny*, Der Konkurs und das Recht, Vortrag bei der Insolvenzrechtsreferententagung der Bundesarbeitskammer (2006) (unveröffentlicht); *ders*, Das Schicksal von Verträgen in der Insolvenz, Vortrag bei der Tagung der Fachgruppe für Insolvenzrecht der Österreichischen Richtervereinigung (2009) (unveröffentlicht); *Nunner-Krautgasser*, Insolvenzrecht bricht Verbandsrecht – stimmt das? in *Grunde/Karollus*, Berufssportrecht II (2008) 100 ff; vgl. auch *dies*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz (2007) 234 ff; *dies*, Sportverbandsrecht versus Insolvenzrecht, ZIK 2008/126, 77 ff.

4 Vgl LGZ Graz 28. 3. 2007, 28 Cg 23/07m ecolex 2007/174, 421 (*Grunde*) = SpuRt 2007, 197 (*Holzer/Herzeg*).

inwieweit die Insolvenz Gestaltungsbefugnisse Dritter zu beeinträchtigen vermag.

Wie sieht also das Verhältnis von Insolvenzrecht und allgemeinem Zivilrecht im Grundsatz aus?

Die Insolvenzgesetze enthalten zahlreiche Bestimmungen über die materiellrechtlichen Konsequenzen einer Insolvenz. Bei diesem materiellen Insolvenzrecht handelt es sich nach weit verbreiteter – mE allerdings zweifelhafter⁵ – Ansicht um Sonderprivatrecht.⁶ Dieses regelt Bereiche wie zB die Entmachtung des insolventen Schuldners, die Rechte der Gläubigergruppen, die Anfechtung sowie das Schicksal von Vertragsverhältnissen.

Gerade bei letzterem Punkt bestehen ganz typische, widersprüchliche Interessenlagen, die der Gesetzgeber in den Griff bekommen muss:⁷

Auf der einen Seite stehen die Interessen der am Insolvenzverfahren Beteiligten. Diese streben in erster Linie nach einer bestmöglichen Erhaltung und Verwendung des ihnen zur Verfügung stehenden Haftungsfonds und – damit in Zusammenhang – nach einer vereinfachten Verfahrensabwicklung. Die Beteiligten wünschen sich daher besondere insolvenzbezogene Gestaltungsbefugnisse für Verwalter (bzw für eigenverwaltende Schuldner), damit nicht benötigte Vertragsverhältnisse rasch und kostengünstig beendet werden können. Die Auflösungsrechte von Vertragspartnern des Schuldners sollen hingegen tunlichst beschränkt werden, damit wichtige Vertragsbeziehungen nicht verloren gehen.

Dem stehen die typischen Interessen der Vertragspartner des insolventen Schuldners gegenüber: Diese sind im Fall der Insolvenz ihres Vertragspartners an längerfristigen Vertragsbindungen typischerweise nicht interessiert und wollen einen möglichst flexiblen Handlungsspielraum.

Der Gesetzgeber muss in diesem rechtspolitisch heiklen Bereich für einen angemessenen Interessenausgleich sorgen. Dabei hat er an sich einen recht breiten Gestaltungsspielraum, innerhalb dessen er spezielle materiellrechtliche Regelungen für den Sonderfall der Insolvenz erlassen kann. Was das Verhältnis Insolvenzrecht – allgemeines Zivilrecht angeht, so kann er dabei zwei idealtypische Modelle verfolgen, nämlich entweder den grundsätzlichen Vorrang des Zivilrechts oder aber denjenigen des Insolvenzrechts.

Die Umsetzung des Modells „Vorrang des Zivilrechts“ bedeutet im Wesentlichen: Die Befugnisse von Vertragspartnern werden durch die formelle Insolvenz nicht beeinträchtigt. Es treten lediglich insolvenzspezifische

5 Die für Sonderprivatrechte geltenden systematischen Kriterien (vgl dazu allgemein *F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts [1996] 415 ff) treffen mE für das materielle Insolvenzrecht nicht in hinreichendem Ausmaß zu. Angebracht ist vielmehr eine Sichtweise, nach der das materielle Insolvenzrecht einen integrativen Teil des allgemeinen Privatrechts bildet; die Grundsätze des materiellen Insolvenzrechts bestimmen die Struktur des Privatrechts daher unmittelbar mit; *Nunner-Krautgasser*, Schuld 234 ff.

6 So etwa *Buchegger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ I (2000) 10 („Insolvenzsonderprivatrecht“); *Holzhammer*, Österreichisches Insolvenzrecht – Konkurs und Ausgleich⁵ (1996) 9 f.

7 Dazu *Konecny*, Das Schicksal von Verträgen in der Insolvenz (unveröffentlicht).

Gestaltungsmöglichkeiten hinzu, die va die rasche und kostengünstige Beendigung nicht benötigter Verträge ermöglichen.

Die Umsetzung des Modells „Vorrang des Insolvenzrechts“ bedeutet hingegen im Wesentlichen: Das Insolvenzrecht bestimmt das Schicksal von Vertragsverhältnissen grundlegend. Insb werden Befugnisse von Vertragspartnern des insolventen Schuldners (ganz oder zumindest zeitweise) blockiert bzw beseitigt.

Freilich sind in diesem Zusammenhang auch Zwischenlösungen denkbar (und oft auch zweckmäßig): So kann zB vorgesehen werden, dass nur die Auflösung bestimmter Vertragstypen insolvenzbedingt blockiert wird. Eine derartige Konstruktion kennt etwa das deutsche Recht, das in § 112 dInsO eine Kündigungssperre (nur) für Bestandverträge vorsieht. Andere Vertragstypen bleiben davon unberührt.

B Alte Rechtslage

Nach der Rechtslage vor dem In-Kraft-Treten des IRÄG 2010 ist der eben beschriebene, insolvenztypische Interessenskonflikt durch folgende – hier nur kurz zu resümierende (und anlässlich der Reform nur zum Teil modifizierte) – Normen geregelt:

Im Konkursverfahren kann der Masseverwalter bei zweiseitigen, beiderseits nicht voll erfüllten Verträgen gem § 21 KO wählen, ob er diese erfüllt oder ob er zurücktritt. Bei Erfüllungswahl sind die Ansprüche des Vertragspartners als Masseforderungen voll zu befriedigen; bei Rücktritt hat er im Wesentlichen Anspruch auf Schadenersatz, der eine Konkursforderung ist.

Nach § 23 KO haben sowohl Masseverwalter als auch Bestandgeber im Bestandnehmerkonkurs ein außerordentliches Kündigungsrecht, wobei ein Kündigungsschutz beachtlich bleibt. Schadenersatz wegen vorzeitiger Beendigung ist als Konkursforderung eingestuft.

§ 25 KO regelt die Tragweite des Arbeitgeberkonkurses auf Arbeitsverträge.

Gem § 25a KO sind Vereinbarungen über den Ausschluss oder die Beschränkung der Anwendung der §§ 21 ff KO unwirksam. Diese (an sich weit formulierte) Norm ist nach hA so auszulegen, dass sie lediglich eine Beschneidung der Gestaltungsrechte des Masseverwalters (nicht aber der Gestaltungsrechte des Vertragspartners) unterbindet.⁸

§ 26 KO normiert schließlich, dass Aufträge des Schuldners nach Konkurseröffnung erlöschen. Daher – und wegen des entsprechend strukturierten § 1024 ABGB – erlöschen sämtliche Auftrags- bzw Vollmachtsverhältnisse (mit Ausnahme gesetzlicher bzw organschaftlicher Vertretungsverhältnisse sowie der Prozessvollmacht gem § 35 ZPO). Anträge an den Schuldner bleiben grundsätzlich aufrecht; an Anträge des Schuldners ist der Masseverwalter hingegen nicht gebunden. Der Anwendungsbereich des § 26 KO ist insoweit umstritten: Klarheit besteht nur darüber, dass Angebote bzw Offerten jedenfalls „Anträge“ darstellen. Umstritten ist jedoch,

⁸ Statt vieler *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht⁴ I § 25a Rz 6.

inwieweit auch andere Rechte (wie Optionen, Vorkaufsrechte, Rückkaufsrechte, Rückverkaufsrechte etc) vom Regime dieser Norm erfasst sind.⁹

Das Ausgleichsverfahren weist grundsätzlich ähnliche Regelungen wie das Konkursverfahren auf. Allerdings werden im Ausgleich – im Unterschied zum Konkursverfahren – gem §§ 20a ff AO nur dem Schuldner insolvenzspezifische Auflösungsrechte eingeräumt. Diese sind in einem gewissen Zeitraum (maximal zwei Monate ab Eröffnung des Ausgleichsverfahrens) wahrnehmbar. Auch im Ausgleichsverfahren sind Schadenersatzansprüche wegen vorzeitiger Vertragsauflösung als einfache Insolvenzforderungen eingestuft.

Im gegebenen Zusammenhang besonders zu erwähnen sind zwei nur im Ausgleichsverfahren vorhandene, überaus sanierungsfreundliche Regelungen. Dabei handelt es sich zum einen um § 12a AO über den Schutz vor der Räumungsexekution.¹⁰ Diese Bestimmung unterbindet zwar nicht die Beendigung eines Bestandverhältnisses im Ausgleichsverfahren, läuft aber konstruktiv im Ergebnis darauf hinaus, dass der aufgelöste Bestandvertrag (bei ordnungsgemäßer Ausgleichserfüllung) letztlich wieder existent ist: Ein angemietetes Geschäftslokal kann nämlich nach dieser Regelung auch dann noch für die Unternehmensfortführung erhalten bleiben, wenn der Bestandvertrag bereits aufgelöst und die Räumungsexekution im Gange ist. Die Exekution wird dann vorerst aufgeschoben. Sofern der Schuldner idF die Bestandzinsrückstände (durch Bezahlung der Ausgleichsquote) tilgt, gilt der Bestandvertrag als fortgesetzt.

Zum anderen ist hier § 20e Abs 2 AO einschlägig, der Rücktritts- und Auflösungsvereinbarungen, welche formell an die Ausgleichseröffnung anknüpfen, für unzulässig erklärt.

C Meinungsstand

Angesichts der Existenz dieser zahlreichen Spezialregelungen wurde über das Verhältnis zwischen dem materiellen Insolvenzrecht und dem allgemeinen Zivilrecht lange Zeit nicht in nennenswertem Ausmaß diskutiert.

1 Judikatur

Die Jud (zur Rechtslage vor dem In-Kraft-Treten des IRÄG 2010) geht hier vielmehr – ohne dass das explizit gesagt würde – prinzipiell davon aus, dass das materielle Insolvenzrecht und das allgemeine Zivilrecht zueinander im Verhältnis der Gleichrangigkeit stehen, dass also die insolvenzspezifischen Normen die Bestimmungen des allgemeinen Zivilrechts grundsätzlich nicht verdrängen, sondern lediglich ergänzen. Ausnahmen bestehen nach dieser Ansicht nur dort, wo explizit Abweichendes festgelegt ist (s insb in § 20e AO). Daher werden va gesetzliche oder für den Konkursfall vereinbarte Auflösungsrechte in der Rsp als wirksam angesehen.¹¹

9 Siehe dazu *Kletečka*, Optionsrechte und Anbote im Konkurs, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2008 (2009) 17 = GesRZ 2009, 82.

10 Dazu etwa *Reckenzaun*, Räumungsexekution – Änderungen im Ausgleich nach dem IRÄG 1997, *immolex* 1997, 277.

11 Vgl etwa RIS-Justiz RS0018324; s auch RIS-Justiz RS0016596, RS0109019.

Von diesem Grundsatz gibt es nur einzelne Ausnahmen: Das hervorstechendste Bsp liefert hier die OGH-Rsp seit 1996,¹² nach der Arbeitnehmern in Konkurs- und Ausgleichsverfahren ihres Arbeitgebers kein Austrittsrecht gem § 26 AngG wegen Entgeltrückständen aus der Zeit vor der Verfahrenseröffnung zukommt. Als Hauptargument für diese Jud dient der Umstand, dass der Masseverwalter bzw der Schuldner dem Arbeitnehmer nicht rechtswidrig sein Entgelt vorenthielten, weil Insolvenzforderungen nicht einfach ausbezahlt werden dürfen, sondern nach Maßgabe der insolvenzspezifischen Systematik zu befriedigen sind. Nach der Rsp des OGH fällt das Austrittsrecht grundsätzlich sogar schon mit der Ankündigung des Arbeitgebers weg, einen Insolvenzantrag zu stellen.¹³ Die hL hat diese Ansicht (trotz ihrer praktischen Tauglichkeit zur Erleichterung von Sanierungen) zu Recht heftig kritisiert,¹⁴ denn weder die Insolvenzeröffnung noch die Ankündigung eines Insolvenzantrags haben verzugsheilende Wirkung: Insolvenzverfahren sind Instrumente zur kollektiven Haftungsverwirklichung unter Knappheitsbedingungen,¹⁵ in denen die Gläubiger ihre Haftungsansprüche nur auf insolvenzspezifische Art (dh im Wege der Anmeldung und Prüfung von Forderungen iVm der Masseverwertung bzw einer Einigung über das Schicksal der Haftungsrechte durch Sanierungsinstrumente) durchsetzen können. Diese Systematik bringt notwendigerweise mit sich, dass Entgeltzahlungen nicht sogleich erfolgen können. Dieser Umstand ändert jedoch weder etwas an der persönlichen

12 RIS-Justiz RS0102119, beginnend mit OGH 8 ObS 4/96 SZ 69/106.

13 OGH 8 ObA 215/01b, ARD 5303/5/2002 = DRdA 2002/46 (abl *Anzenberger*) = wbl 2002/225 = ZIK 2002/151, 105; 9 ObA 227/01z ARD 5342/10/2002 = ASoK 2002, 320 = EvBl 2002/63 = infas 2002, A 48 = ZIK 2002/151, 105; 8 ObA 198/01b ZIK 2002/249, 176; vgl allerdings auch OGH 9 ObA 87/08x ecolex 2010/61 = EvBl 2010/22 = infas 2010, A 10 = wbl 2010/12 = ZIK 2009/317, 203 (dazu *Weber-Wilfert*, Austritt wegen Entgeltvorenthalts vor Konkurseröffnung, Anmerkungen zu OGH 9 ObA 87/08x, ZIK 2009/280, 182).

14 Dazu *Gahleitner*, § 3a IESG: Sicherung des laufenden Entgelts – „Austrittspflicht“ und Ausfallhaftung, ZIK 1997, 201 (203 ff); *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht⁴ I § 25 Rz 34; *Grießer*, OGH – partiell unwirksamer Austritt im Konkurs? ecolex 1997, 515; *ders*, Die wesentlichen arbeitsrechtlichen Änderungen des IRÄG 1997, ZAS 1998, 1 (3 und 5); *Kodek* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht⁴ IV § 102 Rz 8; *Konecny*, Vorzeitiger Austritt im Konkurs wegen eines Entgeltrückstands, ZIK 1996, 146; *ders* in *Konecny/Schubert*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen § 102 Rz 3; *Nunner*, Rechtsfragen der Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Konkurs, ÖJZ 1997, 241 (249 f); *Nunner-Krautgasser*, Schuld 352 ff; *Spielbüchler*, Anmerkung zu OGH 26. 8. 1999, 8 ObS 47/97, DRdA 2000, 290 (291 f); *Weber*, Beendigung der Arbeitsverhältnisse im Konkurs nach dem IRÄG 1997, ZIK 1997, 120 (126 f); *dies*, Arbeitsverhältnisse in Insolvenzverfahren (1998) 53 ff; *dies*, Anmerkung zu OGH 24. 8. 1998, 8 ObS 208/98s, ZAS 1999, 140; ggf *Holzer*, Austritt vor Konkurseröffnung – Zum Austritt des Arbeitnehmers wegen vorenthaltenen Entgelts in zeitlicher Nähe zur Konkurseröffnung, ASoK 1996, 7; *ders*, Insolvenz und Arbeitsverhältnis, DRdA 1998, 325 und 393; *Holzer/Reissner/Schwarz*, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz⁴ (1999) 454; *Rothner*, Die Arbeitnehmer im Recht der Unternehmensfortführung nach dem IRÄG 1997, ZIK 1998, 10 (12 f).

15 Ausführlich dazu *Nunner-Krautgasser*, Schuld 205 ff.

Leistungspflicht des Schuldners, noch beseitigt er dessen Verzug mit der Entgeltzahlung.¹⁶

Ebenso von der Grundhaltung eines Vorrangs des Insolvenzrechts geprägt ist ein Vorstoß des LGZ Wien aus dem Jahr 2005,¹⁷ die Norm des § 12a AO über den Schutz vor der Räumungsexekution bei Bestandverträgen über Geschäftslokale im Zwangsausgleich analog anzuwenden. Der OGH hat dieser Auffassung idF allerdings eine Absage erteilt.¹⁸ Das Sonderopfer für Bestandgeber beim Ausgleich mit seiner Mindestquote von 40 % könne nicht verschärft werden, indem es auch beim Zwangsausgleich mit einer Mindestquote von bloß 20 % zu erbringen sei. Eine analoge Anwendung von § 12a AO im Konkurs kommt aber nach zutreffender Ansicht¹⁹ schon wegen des Mangels einer planwidrigen Gesetzeslücke in der KO nicht in Frage: Der Gesetzgeber des IRÄG 1997 wollte den Ausgleich gegenüber dem Konkurs bewusst aufwerten und hat daher nur die AO mit entsprechenden Sonderregelungen ausgestattet.

Ein weiteres Bsp für einen gewissen „Ausreißer“ in der Jud stellt schließlich die (bereits erwähnte) anlässlich des GAK-Konkurses ergangene einstweilige Verfügung des LGZ Graz²⁰ dar: In dieser wurde die durchaus originelle Rechtsauffassung vertreten, das Recht zum Verhängen von Punkteabzügen (Vereinsstrafen) – also ein Gestaltungsrecht – könne im Konkurs nicht als solches ausgeübt werden; vielmehr verwandle es sich mit der Konkurseröffnung gem § 14 KO in eine Geldforderung. Auch diese Ansicht wurzelt nicht zuletzt im Postulat einer Vorrangigkeit des Insolvenzrechts. Sie ist freilich nicht haltbar, denn in das insolvenzrechtliche Haftungsverwirklichungssystem einbezogen (und ggf in Geldforderungen umgewandelt) werden nur Leistungsansprüche, die (zumindest potentiell) durch eine Vermögenshaftung untermauert sind.²¹ Gestaltungsrechte sind aber ein völlig anderer Typ von subjektivem Recht.²² Sie können nie Konkursforderungen sein, weil sie nicht selbst Ansprüche sind oder enthalten, sondern lediglich Ansprüche auslösen können.²³ Gestaltungsrechte können daher auch nicht insolvenzspezifisch umgewandelt werden, und zwar auch dann nicht, wenn ihre Ausübung mit gewissen vermögensrechtlichen Konsequenzen einhergeht.²⁴ Auch die Berufung auf

16 Umso weniger bedeutet daher die bloße Ankündigung eines Insolvenzantrags, dass der Arbeitgeber kein Entgelt vorenthält und die Arbeitnehmer daher nicht mehr austreten dürfen.

17 LGZ Wien 40 R 27/05m.

18 OGH 3 Ob 32/06m MietSlg 58.803 = wobl 2008/42 = ZIK 2006/169, 134.

19 *Konecny*, Das Schicksal von Verträgen in der Insolvenz (unveröffentlicht).

20 Siehe oben FN 4.

21 *Nunner-Krautgasser*, Schuld 278 ff.

22 Statt vieler *P. Bydlinski*, Die Übertragung von Gestaltungsrechten (1986) 11 ff.

23 *Nunner-Krautgasser*, Schuld 276 FN 198; *dies* in *Grundeil/Karollus*, Berufssportrecht II 100; *dies*, ZIK 2008/126, 77; vgl auch *Henckel* in *Jaeger*, Insolvenzordnung I (2004) § 38 Rz 64.

24 *Nunner-Krautgasser* in *Grundeil/Karollus*, Berufssportrecht II 100; *dies*, ZIK 2008/126, 77.

bestimmte Insolvenzziele bewirkt für sich noch keinen Wegfall zivilrechtlicher Gestaltungsbefugnisse.²⁵

2 Lehre

In der Lehre geht die überwiegende Grundhaltung ebenfalls von einer Gleichrangigkeit zwischen dem allgemeinen Zivilrecht und dem Insolvenzrecht (und damit von einander ergänzenden Normbereichen) aus. Dem entspricht auch die Ansicht, dass Gestaltungsrechte von Vertragspartnern des insolventen Schuldners durch die Konkurseröffnung nicht per se beeinträchtigt werden oder wegfallen.²⁶

In jüngerer Zeit finden sich allerdings verstärkt Lehrmeinungen, die einer tendenziellen Verdrängung allgemeinen Zivilrechts durch Insolvenzrecht das Wort reden; dies meist unter Hinweis auf das Insolvenzziel der Unternehmensfortführung, das nicht gefährdet werden dürfe: So wird zB im Zusammenhang mit dem derzeitigen § 25a KO vertreten, dass für den Konkursfall getroffene Vertragsauflösungsklauseln unwirksam seien, sofern dem Vertragspartner ein Festhalten am Vertrag zumutbar sei.²⁷ Ähnliche Tendenzen gibt es auch im Zusammenhang mit der Beendigung von Bestandverhältnissen im Konkurs.²⁸

Und schließlich gibt es bemerkenswerter Weise auch in der (sportrechtlichen) Literatur Meinungsäußerungen, die sich in der causa GAK der Rechtsansicht des LGZ Graz zur Verwandlung von Gestaltungsrechten in Geldforderungen angeschlossen haben.²⁹ Dass dem nicht zu folgen ist, wurde bereits dargelegt.³⁰

25 Vgl *Konecny*, Vertragsauflösung wegen Zahlungsverzugs und Schuldnerinsolvenz, *Krejci-FS II* (2001) 1809 (1819 ff); vgl auch *ders*, Auflösung von Bestandverträgen wegen Mietzinsrückständen trotz Konkurses des Bestandnehmers, wobl 2001, 241; *Nunner-Krautgasser* in *Grundeil/Karollus*, Berufssportrecht II 105 ff; *dies*, ZIK 2008/126, 78 f; *Spielbüchler*, DRdA 2000, 292.

26 Dazu statt vieler *Konecny*, Der Konkurs und das Recht, (unveröffentlicht); *ders*, Das Schicksal von Verträgen in der Insolvenz (unveröffentlicht); *Nunner-Krautgasser* in *Grundeil/Karollus*, Berufssportrecht II 102 ff; *dies*, ZIK 2008/126, 77 ff.

27 Vgl *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht⁴ I § 25a Rz 7; *Keppinger/Duursma*, Rücktritt des Masseverwalters vom Bauvertrag gem § 21 KO, wobl 2001, 33 (40).

28 Dazu insb *Fruhstorfer*, Beendigung von Dauerschuldverhältnissen im Konkurs durch den Vertragspartner des Gemeinschuldners, ZIK 2003/105, 78 (81 f); *Herbst*, Kündigungsrecht des Bestandgebers im Konkurs des Bestandnehmers? *ecolex* 2005, 755 und 831 (833 f).

29 *Holzer*, Punkteabzug in der Fußball-Bundesliga und Anmeldung im Konkursverfahren – Zur einstweiligen Verfügung des LGZ Graz vom 28. 3. 2007, 28 Cg 23/07m, *Zak* 2007/335, 186 (188); *Holzer/Herzeg*, Anmerkung zu LGZ Graz 28 Cg 23/07m, *SpuRt* 2007, 199; *Rebernick*, Lizenzierungsverfahren versus Insolvenzverfahren im österr Profifußball, *ecolex* 2007, 404 (406).

30 Siehe oben II.C.1.

D Zwischenergebnis

Bereits im Vorfeld der Reform sind also in der Rsp einzelne und in der Lehre sogar verstärkte Tendenzen feststellbar, allgemeine zivilrechtliche Befugnisse und Gestaltungsrechte unter bloßem Hinweis auf die Insolvenzziele als unbeachtlich zu qualifizieren bzw Ausgleichsregelungen im Konkurs analog anwenden zu wollen.

Die überwiegende Ansicht lehnt diese Tendenzen allerdings zu Recht ab, weil ein bloßer Verweis auf die Insolvenzziele als Rechtfertigung für solche (zum Teil durchaus schwerwiegenden) Eingriffe in die Interessen oder Rechte dritter Personen nicht ausreicht: Die Insolvenzziele heiligen nicht automatisch jedes Mittel. Sie gehen auch nicht per se den Interessen oder Rechten dritter Personen vor. Nach Maßgabe der (noch) geltenden Rechtslage ist vielmehr der Auffassung zu folgen, dass das materielle Insolvenzrecht grundsätzlich das allgemeine Zivilrecht ergänzt; das entspricht auch der bereits erwähnten systematischen Stellung des materiellen Insolvenzrechts als (integrativer) Teil des allgemeinen Privatrechts.³¹ Daher bedarf eine insolvenzspezifische Verdrängung allgemein zivilrechtlicher Befugnisse im Einzelfall auch stets einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung.

In diesem Sinn steht aber auch fest, dass die konkursrechtlichen Regelungen vor der Insolvenzrechtsreform 2010 keine generellen Beschränkungen für Vertragspartner enthalten, ihre gesetzlich oder vertraglich für den Konkursfall eingeräumten Gestaltungsbefugnisse auszuüben.

III Die Neuerungen des IRÄG 2010 bei Vertragsverhältnissen

A Allgemeines

Im Folgenden sollen die Änderungen der Bestimmungen über Vertragsverhältnisse in der Insolvenz durch das IRÄG 2010 näher beleuchtet werden. Diese Bestimmungen sind ein bedeutungsvoller und sinnvoller Teil eines Gesamtreformkonzepts, das vor allem auf die (weitere) Verbesserung der Rahmenbedingungen für eine Sanierung im Insolvenzverfahren abzielt.³² Bereits vorweg sei darauf hingewiesen, dass die neuen Regelungen eine erhebliche Modifikation der bislang gewohnten Systematik³³ mit sich bringen: In Zukunft wird nämlich im Zusammenhang mit den Auswirkungen einer Insolvenzeröffnung auf Verträge dem materiellen Insolvenzrecht (zumindest für eine gewisse Zeitspanne) der Vorrang gegenüber dem allgemeinen Zivilrecht zukommen.

Die Neugestaltung des Schicksals von Vertragsverhältnissen in der Insolvenz ist weniger eine Folge diesbezüglicher Forderungen aus Lehre oder Jud; sie entspringt vielmehr ganz grundsätzlichen Erwägungen: Überkommenes – aber deshalb keineswegs überholtes, sondern nach wie vor primäres – Insolvenzziel ist die bestmögliche Verwirklichung der Vermögenshaftung eines insolventen Schuldners zum Zweck der optimalen

31 Siehe oben FN 5.

32 ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 1 ff.

33 Dazu oben II.

Gläubigerbefriedigung. Allerdings ist das österr Insolvenzrecht (im Einklang mit anderen modernen Insolvenzrechtssystemen) zunehmend von einem recht umfassenden Sanierungsziel geprägt. Das umfasst die verschiedenen Sanierungsvarianten, betrifft also die Sanierung des Unternehmensträgers und/oder die Sanierung des Unternehmens, wobei das Ermöglichen einer Unternehmensfortführung eine zentrale Rolle spielt.³⁴

Der Erfolg einer Sanierung hängt nun sehr stark vom Verhalten verschiedener Personengruppen ab;³⁵ besonders wichtig sind dabei Vertragspartner des Schuldners wie Lieferanten, Bestandgeber, Arbeitnehmer oder Dienstleister. Nun ist es in praxi zwar nicht so, dass solche Vertragspartner ihre Vertragsbeziehungen im Insolvenzfall nach Möglichkeit stets „automatisch“ und umgehend beenden. Das ist schon deshalb nicht der Fall, weil diese Personen häufig ein vitales Interesse daran haben, sich den Schuldner als Vertragspartner zu erhalten. Dennoch birgt die (noch) geltende Rechtslage nicht unerhebliche Schwierigkeiten:³⁶ Verträge enthalten derzeit oft Auflösungsklauseln für den Konkursfall. Manche Vertragspartner machen davon keinen Gebrauch, andere wiederum berufen sich stets und unverzüglich auf solche Klauseln. Notorisch ist dieses Verhalten insb bei Betreibern von Einkaufszentren.³⁷ Diese lösen Bestandverträge mit einem im Einkaufszentrum tätigen insolventen Unternehmer durchwegs sofort auf.

Auflösungsbefugnisse werden aber auch gern als Druckmittel missbraucht: Vertragspartner drohen dann mit der Vertragsauflösung für den Fall, dass Rückstände (die als Konkursforderungen zu qualifizieren sind) nicht ganz oder nicht wenigstens zum Teil bezahlt werden. Derartige Zahlungen verletzen freilich das Paritätsprinzip und sind daher gesetzwidrig; dennoch kommt Derartiges immer wieder vor.

Besonders unnachgiebig sind bestimmte Telekommunikationsanbieter: Da sie wissen, dass eine Unternehmensfortführung ohne Telefon und Internetzugang zum Scheitern verurteilt ist, verlangen sie zum Teil die Übernahme einer persönlichen Haftung durch den Masseverwalter mit seinem Privatvermögen für neu anfallende Forderungen; widrigenfalls wird die Vertragsauflösung angedroht. Daher werden in der Praxis – im Interesse der Fortführung – auch immer wieder solche unangemessenen Haftungen übernommen.

Um derartigen Missständen zu begegnen und Sanierungen auch sonst zu erleichtern, sieht das IRÄG 2010 in Bezug auf Vertragsverhältnisse des Schuldners recht weit reichende Änderungen vor. Diese sollen den viel zitierten „Schutzschild“ für die Sanierung des Unternehmers bzw seines Unternehmens bilden.

Dabei werden zwei Ansätze kombiniert: Zum einen werden – dem Grundkonzept der Reform entsprechend – die besonders sanierungsfreundlichen Regelungen der AO in die neue IO übernommen. Zum ande-

34 Zu den Insolvenzzielen ausführlich *Nunner-Krautgasser*, Schuld 243 ff.

35 Vgl ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 5.

36 Zum Folgenden *Konecny*, Das Schicksal von Verträgen in der Insolvenz (unveröffentlicht).

37 Vgl dazu *Oberhammer*, Kündigung durch den Verpächter im Konkurs des Pächters, wobl 2006, 74.

ren schafft der Gesetzgeber aber auch völlige Neuerungen. Das betrifft va drei Punkte, nämlich die Einschränkung insolvenzspezifischer Beendigungsrechte für Vertragspartner, eine weitgehende Vertragsauflösungssperre für sechs Monate bei Unternehmensfortführung und die Unwirksamklärung von Auflösungsvereinbarungen für den Insolvenzfall.

Durch diese – im Folgenden noch genauer darzulegenden – Maßnahmen sollen wichtige Vertragsbeziehungen zunächst aufrecht bleiben, bis (bestenfalls) rasche Sanierungsbemühungen abgeschlossen oder zumindest die weitere Entwicklung abgeklärt ist. Dahinter steht va das Bestreben, das für die Unternehmensfortführung bzw -sanierung essentielle Wahlrecht des Verwalters durch eine Beschränkung der Befugnisse der Vertragspartner erheblich stärker als bisher abzuschirmen.³⁸

B Rechtsvergleich

In Österreich werden mit den Bestimmungen zur Zurückdrängung von insolvenzbezogenen Vertragsbeendigungen neue Wege beschritten. Im Rechtsvergleich bzw im internationalen Insolvenzrecht sind solche Regelungen allerdings nichts Bahnbrechendes: So enthält insb das bekanntermaßen sanierungsfreundliche US-amerikanische Insolvenzrecht als zentrale Bestimmung eine Regelung über den (viel zitierten und weit reichenden) „automatic stay“³⁹ gem 11 U.S.C. § 362, der bereits durch die Konkursantragstellung ausgelöst wird: Der „automatic stay“ betrifft va Prozesse und Exekutionen bzw die Geltendmachung von Pfand- und sonstigen Sicherungsrechten, er hat aber auch beträchtliche Auswirkungen auf Vertragsbeziehungen des Insolvenzschuldners: Grob gesprochen werden sämtliche laufenden Vertragsbeziehungen (vorübergehend) „eingefroren“; sie können also nicht durch einseitige Rechtshandlungen der Vertragspartner (wie etwa Kündigungen, Auflösungserklärungen) berührt werden. Umgehungsversuche fanden freilich auch in den USA statt, zB in Form von Vertragsklauseln, nach denen eine automatische Vertragsauflösung oder Kündigung auf spätestens eine juristische Sekunde vor dem Eintritt des „automatic stay“ vorverlagert wird. Solchen Klauseln blieb aber – soweit ersichtlich – der gewünschte Erfolg weitgehend versagt.

Eine gewisse Vorbildwirkung für die österr Reform kommt aber auch dem – ebenfalls in den Mat⁴⁰ zitierten, aus dem Jahr 2005 stammenden – UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law zu: Dieser enthält zahlreiche Empfehlungen für nationale Gesetzgeber, die ua das Schicksal von Verträgen betreffen (recommendations 69 bis 86 – treatment of contracts). Einige dieser Empfehlungen finden sich auch in der aktuellen österr Reform im Wesentlichen wieder, so zB Empfehlung 70, die vorsieht, dass eine automatische Vertragsbeendigung im Insolvenzfall grundsätzlich unwirksam sein soll, wobei allerdings gewisse Verträge (genannt sind Arbeitsverträge und Finanzverträge) ausgenommen werden können. Gem Empfehlung 72 soll der Insolvenzverwalter über die Vertragsfortsetzung

38 *Mohr*, Reform des Unternehmensinsolvenzrechts, *ecolex* 2009, 848 (851).

39 Vgl ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 12 f.

40 ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 12.

entscheiden dürfen, wobei bestimmte Fristen zur Entscheidungsfindung vorzusehen sind (Empfehlungen 74 und 77).

Andere Vorschläge des UNCITRAL-Modells wurden hingegen anlässlich der Reform nicht umgesetzt: Der UNCITRAL Legislative Guide empfiehlt zB in seiner recommendation 79, dass der Vertragspartner bei bereits erfolgtem Vertragsbruch durch den insolventen Schuldner nur dann am Vertrag festhalten muss, wenn der Vertragsbruch auch beseitigt wird. Eine solche Regelung findet sich im IRÄG 2010 nicht.

Nach den UNCITRAL-Empfehlungen 83 und 84 kann ein Insolvenzrecht auch vorsehen, dass der Insolvenzverwalter einen Vertrag vom Schuldner auf einen Dritten übertragen kann. Eine solche Befugnis wäre an sich bei Unternehmensveräußerungen durchaus hilfreich. Dennoch wurde keine solche Bestimmung in das IRÄG 2010 aufgenommen, weil offenbar doch nennenswerte Bedenken im Hinblick auf das potentielle „Aufdrängen“ von Vertragspartnern bestanden.

Empfehlung 70 des UNCITRAL-Modells sieht schließlich – durchaus konsequent – eine Vertragssicherung schon zu früheren Zeitpunkten als der formellen Verfahrenseröffnung (insb ab Antragstellung) vor. Das wurde im Rahmen der Reform ebenfalls nicht umgesetzt.⁴¹ Statt einer Vertragssicherung ab Insolvenzantragstellung enthielt allerdings der ME noch eine (höchst umstrittene) Rückwirkungsbestimmung für eine Frist von 3 Wochen vor Insolvenzeröffnung (vgl § 25a Abs 3 IO idF ME IRÄG 2009), die allerdings in die Fassung der RV⁴² nicht übernommen wurde.

C (Weitgehend) unveränderte Bestimmungen

Vorweg herauszustreichen ist, dass die aktuelle Insolvenzrechtsreform nicht alle Regelungen über das Schicksal von Verträgen in der Insolvenz einer substantiellen Änderung unterzieht: So bleibt etwa der Kern der zentralen Norm des § 21 IO über das Schicksal synallagmatischer Verträge in der Insolvenz unberührt. Eine Änderung der Systematik wäre hier auch entbehrlich, weil bereits die „alte“ Fassung der Bestimmung den Reformzielen entspricht, indem sie das Wahlrecht hinsichtlich eines Vertragseintritts oder -rücktritts ausschließlich dem Insolvenzverwalter (nicht hingegen dem Vertragspartner) einräumt. Die einzige (im ME IRÄG 2009 noch nicht enthaltene, sondern erst in die RV aufgenommene)⁴³ Teiländerung des § 21 IO hängt unmittelbar mit der – noch näher darzulegenden – Beschränkung der Auflösungsbefugnisse durch Vertragspartner des Insolvenzschuldners gem § 25a IO zusammen; sie ist daher im Konnex mit dieser Bestimmung zu erörtern.⁴⁴

Auch § 26 IO betreffend Aufträge und Anträge bleibt vom IRÄG 2010 unverändert.

41 Näheres dazu unten III.E.2.g.

42 612 BlgNR 24. GP.

43 Vgl ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 11.

44 Dazu unten III.E.2.d.

D Bestandverträge

Unmittelbar von der Reform betroffen sind hingegen die Regelungen über das Schicksal von Bestandverträgen in der Insolvenz des Bestandnehmers. Hier bringt das IRÄG 2010 zwei wesentliche Neuerungen mit sich:

Erstens entfällt in § 23 IO *das Kündigungsrecht des Bestandgebers*.⁴⁵ Dabei handelt es sich um eine zweckmäßige Änderung im Sinn einer Erleichterung von Sanierungen, die in Praxis und Lehre⁴⁶ bereits wiederholt gefordert worden war. Die Maß⁴⁷ führen als einleuchtende Begründung für diese Maßnahme an, dass für ein insolvenzspezifisches Kündigungsrecht des Bestandgebers keine Rechtfertigung besteht, zumal die für den Zeitraum nach Konkurseröffnung anfallenden Mietzinsansprüche ohnehin als Masseforderungen voll zu befriedigen sind. Diese Änderung wird – gerade in Verbindung mit der noch zu besprechenden sonstigen Unwirksamkeit von Auflösungsrechten – erhebliche praktische Auswirkungen zeitigen; dies va bei (nicht dem MRG unterliegenden) Mietverträgen betreffend Geschäftslokale sowie bei Pachtverträgen.

Zweitens wurde die „alte“ Regelung des § 12a AO über den *Schutz vor der Räumungsexekution* in die neue Bestimmung des § 12c IO verschoben. Der Schutz vor der Räumungsexekution wird im Insolvenzverfahren nunmehr an die *Existenz eines erfolgversprechenden Sanierungsplans* geknüpft. Dh der Insolvenzverwalter kann die exekutive Räumung eines Geschäftslokals, die auf Bestandzinsrückständen aus der Zeit vor Verfahrenseröffnung beruht, aufschieben lassen, sofern und solange ein (erfolgreicher) Sanierungsplan möglich ist.⁴⁸ Diese Option besteht im Übrigen nicht nur im „echten“ Sanierungsverfahren iSd §§ 166 ff IO; der Plan muss also nicht notwendigerweise bereits bei Verfahrenseröffnung vorliegen. Vielmehr kann die Räumungsexekution bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auch in einem Konkursverfahren mit Sanierungsplan gem § 12c IO aufgeschoben werden. Dieser breitere Anwendungsbereich ist schon deshalb zweckmäßig, weil auch nach dem In-Kraft-Treten des IRÄG 2010 damit zu rechnen ist, dass bei Verfahrenseröffnung nicht immer bereits perfekt vorbereitete Sanierungspläne vorliegen. Häufig wird daher weiterhin zunächst der Konkurs eröffnet und erst später ein Antrag auf Abschluss eines Sanierungsplans gestellt werden. Kommt der Plan in der Folge zustande und zahlt der Schuldner die Quote, so gilt das Bestandverhältnis als fortgesetzt. Wird hingegen das Unternehmen geschlossen oder der Sanierungsplan zurückgezogen, abgelehnt oder nicht bestätigt, so ist mit der Räumungsexekution fortzufahren.⁴⁹

45 Entsprechendes gilt im Übrigen auch nach deutschem Recht (§ 109 dInsO).

46 Siehe insb *Oberhammer* in *Konecny/Schubert*, KO § 23 Rz 7 ff, der das Bestandgeberkündigungsrecht allerdings bereits nach Maßgabe des § 23 KO aF für obsolet erachtete und daher hinsichtlich seiner Eliminierung lediglich eine Klarstellung durch den Gesetzgeber anregte.

47 Vgl ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 12.

48 ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 11.

49 ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 11.

E Beschränkung von Vertragsauflösungen

1 Allgemeines

Besonders einschneidende Änderungen sehen die – bereits im Vorfeld der Reform heftig diskutierten – Neuregelungen der §§ 25a und 25b Abs 2 IO vor. Diese Bestimmungen bilden gewissermaßen den Kern des österreichischen „Schutzschild“-Modells. Ihre Aufgabe ist es, im Fall einer Unternehmensfortführung – dem US-amerikanischen Modell des „automatic stay“ in gewisser Weise vergleichbar – eine zeitlich begrenzte Ruhephase herzustellen, innerhalb derer die Erfolgsaussichten einer Fortführung bzw eines Sanierungsversuchs zu eruieren sind. Va sollen Unternehmensfortführung bzw Sanierung nicht durch vertragliche Auflösungs- oder Rücktrittsklauseln oder durch das Verhalten von Vertragspartnern, die wichtige Vertragsverhältnisse ohne triftige Gründe auflösen, von vornherein zu nichte gemacht werden können.

Zur Verhinderung derartiger Sanierungshemmnisse ist nun folgendes vorgesehen: Einerseits enthält § 25a IO eine weitgehende *Auflösungssperre*, die für die Dauer von sechs Monaten sicherstellen soll, dass die für die Unternehmensfortführung und -sanierung benötigten Vertragsverhältnisse aufrecht bleiben. Und andererseits erklärt § 25b Abs 2 IO (nach dem Vorbild des derzeitigen § 20e AO) *Vereinbarungen* für *unwirksam*, die bei Insolvenzeröffnung ohne weiteres eine Vertragsbeendigung vorsehen. Das umfasst sowohl Rücktrittsrechte als auch automatische Vertragsauflösungen.

2 Vertragsauflösungssperre gem § 25a IO

a Anwendungsbereich

Der Grundgedanke des neuen § 25a IO besteht darin, dass Vertragspartner des insolventen Schuldners Verträge, deren Wegfall die Unternehmensfortführung gefährden könnte, künftig nur mehr aus wichtigem Grund auflösen können.⁵⁰

Der *Anwendungsbereich* dieser neuen Bestimmung ist daher in zweierlei Hinsicht eingeschränkt: Zum einen gilt § 25a IO nur in *Insolvenzverfahren von Unternehmen*, weil seine Anwendung die Fortführung des Schuldnerunternehmens voraussetzt. Es muss sich allerdings – wie auch bei der Aufschiebung der Räumungsexekution⁵¹ – nicht um ein „echtes“ Sanierungsverfahren iSd §§ 166 ff IO handeln; vielmehr ist § 25a IO auch bei einer Unternehmensfortführung im Konkursverfahren anwendbar. Im Konkurs ist eine Auflösungssperre zudem auch im Zusammenhang mit Lebendverkäufen des Unternehmens hilfreich. Im Schuldenregulierungsverfahren und in der Insolvenz juristischer Personen (bzw von Verlassenschaften) ohne Unternehmen ist § 25a IO hingegen nicht einschlägig.

Zum anderen betrifft die Auflösungsbeschränkung des § 25a IO – seinem Zweck entsprechend – nur solche *Verträge, deren Aufrechterhaltung*

50 ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 13.

51 Dazu oben III.D.

für die Unternehmensfortführung erforderlich ist.⁵² Bei Vorliegen dieser Voraussetzung sind – zumal § 25a IO wohl bewusst weit formuliert ist – grundsätzlich sämtliche Typen von Vertragsverhältnissen von der Auflösungssperre erfasst: Die Bestimmung betrifft also Zielschuldverhältnisse ebenso wie Dauerschuldverhältnisse. Fraglich könnte allerdings sein, ob § 25a IO nur zweiseitige oder auch mehrseitige Verträge berührt: Für eine Beschränkung auf zweiseitige Verträge ließe sich zwar die systematische Stellung im Normengefüge der §§ 21 ff IO ins Treffen führen; der insoweit nicht differenzierende, weite Wortlaut legt jedoch eher eine Auslegung nahe, die auch mehrseitige Vertragsverhältnisse in den Anwendungsbereich aufnimmt.⁵³

b Ausnahmen

Ausdrücklich vom Anwendungsbereich des § 25a IO ausgenommen sind zwei besondere Vertragstypen, nämlich die (in § 25 IO eigens geregelten) Arbeitsverträge sowie die Kreditverträge (§ 25a Abs 2 Z 2 und 3 IO). Hinter letzterer Ausnahme steht das Anliegen der Banken, offene Kreditrahmen mögen im Insolvenzfall nicht mehr ausnützlich sein.⁵⁴ Im Rahmen der Begutachtung des ME wurde allerdings seitens der Wirtschaftskammer Österreich die enge Fassung des § 25a Abs 2 Z 2 IO – auf deren Basis die Annahme vorherrschte, von der Ausnahmeregelung seien nur Ansprüche auf Auszahlung ieS erfasst – kritisiert: Es genüge nicht, auf Auszahlungsansprüche abzustellen; vielmehr müsse auch für Haftungskredite, Akzeptkredite etc dasselbe gelten. Unabhängig von der mit dem Schuldner vereinbarten Form der Kreditinanspruchnahme dürfe der Kreditgeber nämlich nicht verpflichtet werden, nach der Insolvenzeröffnung sein Engagement beim Schuldner zu erhöhen.⁵⁵ Diesem berechtigten Einwand wurde im Rahmen der RV zwar nicht im Gesetzestext selbst, aber doch in den Mat⁵⁶ Rechnung getragen: Dort wird festgehalten, dass die Ausnahmebestimmung nicht nur die Auszahlung ieS, sondern auch alle anderen Formen umfasst, in denen ein Kredit in Anspruch genommen werden kann; als Beispiele sind die Haftungs- und Akzeptkredite ausdrücklich angeführt. Für Finanzierungsleasing udgl gilt § 25a Abs 2 Z 2 IO hingegen nicht; solche Verträge werden also von der Auflösungsbeschränkung betroffen.

Im Begutachtungsverfahren wurde außerdem vorgebracht, die auf noch ausnützbare Kreditverträge abstellende Formulierung sei im Hinblick auf die *Fälligkeitstellung von Abzahlungskrediten* problematisch. Insb sei

52 In diesem Punkt weicht § 25a IO idF RV 612 BlgNR 24. GP von der Fassung des ME IRÄG 2009 ab: § 25a idF ME IRÄG 2009 war nämlich insofern weiter formuliert, als hinsichtlich der Auflösungssperre lediglich auf die Dauer der Unternehmensfortführung (nicht aber auf die durch eine Vertragsauflösung zu befürchtende Gefährdung der Unternehmensfortführung) abgestellt worden war.

53 Vgl dazu *Hoenig/Viehböck*, Schutzschirm: Insolvenzreform gefährdet Standort, Die Presse 29. 3. 2010; *Fellner*, Wenn ein Mitgesellschafter pleitegeht, Die Presse 19. 4. 2010.

54 *Konecny*, Das Schicksal von Verträgen in der Insolvenz (unveröffentlicht).

55 12/SN-83/ME (24. GP) – Stellungnahme der WKO zum ME IRÄG 2009, 8.

56 ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 13.

(wegen des Zusammenwirkens von § 25a und § 25b IO) zu befürchten, dass Drittsicherheiten nach dem Inkrafttreten des IRÄG 2010 für die Dauer von sechs Monaten ab Insolvenzeröffnung nicht in Anspruch genommen werden können.⁵⁷ Insoweit ist zu differenzieren: Keine Schwierigkeiten ergeben sich – wegen § 14 Abs 2 IO – im Verhältnis des Kreditgebers zum insolventen Kreditnehmer selbst. Da diese Norm aber nur insolvenzintern wirkt und keine Konsequenzen gegenüber Dritten entfaltet,⁵⁸ stellt sich die Frage nach der Tragweite für die Geltendmachung von Bürgschaften sowie von dinglichen Haftungen Dritter udgl. Hier gilt allerdings, dass die Praxis, insb in Bürgschaftsverträgen die Insolvenz des Hauptschuldners als Auslöser für die Fälligkeit zu vereinbaren, auch durch die Neuregelungen des IRÄG 2010 nicht unterbunden wird.⁵⁹ Die (aus § 25a KO aF übernommene) Bestimmung des § 25b Abs 1 IO⁶⁰ – die ebenfalls nur insolvenzintern gilt – ist nämlich im gegebenen Zusammenhang wohl insofern nicht einschlägig, als es dabei genau genommen nicht um eine Vertragsauflösung bzw einen Vertragsrücktritt, sondern um die Fälligkeit gegenüber Dritten geht. Insgesamt dürfte die Problematik in Hinkunft daher durch einschlägige vertragliche Regelungen (bzw nötigenfalls auch durch ergänzende Vertragsauslegung, die bei Insolvenz des Hauptschuldners wohl regelmäßig auf die Befugnis zur Inanspruchnahme von Sicherheiten hinauslaufen wird) durchaus in den Griff zu bekommen sein.

Nicht in den Anwendungsbereich des § 25a IO fallen außerdem (ohne dass das im Gesetzeswortlaut explizit gesagt wird) Verträge, für die gerade für den Insolvenzfall *spezielle Auflösungsbestimmungen* existieren (zB für die GesBR in § 1210 ABGB).⁶¹

c Dauer

Die Auflösungssperre gem § 25a IO ist zeitlich begrenzt: Sie dauert längstens sechs Monate ab Verfahrenseröffnung. Dieser Zeitraum entspricht der Periode, die nunmehr § 11 IO für die verlängerte Zwangsstundung von Aus- und Absonderungsrechten vorsieht.⁶² Innerhalb dieser Zeit kann ein vorbereitetes Sanierungsverfahren bis zur Bestätigung des Sanierungsplans durchaus abgewickelt sein.⁶³ Kommt ein Sanierungsplan zustande, so werden die Rückstände (als Konkursforderungen) von der Schuldbefreiungswirkung erfasst und haftungsrechtlich auf die Quote gekürzt; eine auf Verzug gestützte Vertragsauflösung ist dann nicht mehr möglich. Sehr wohl kann aber das ordentliche Kündigungsrecht wieder ausgeübt werden.⁶⁴

57 Vgl 12/SN-83/ME (24. GP) – Stellungnahme der WKO zum ME IRÄG 2009, 10 f.

58 *Apathy* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht⁴ I § 14 Rz 9; RIS-Justiz RS0064139.

59 Abweichend 12/SN-83/ME (24. GP) – Stellungnahme der WKO zum ME IRÄG 2009, 10 f.

60 Dazu unten III.E.3.

61 ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 13; s auch 17/SN-83/ME (24. GP) – Stellungnahme der Industriellenvereinigung zum ME IRÄG 2009, 4.

62 ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 13.

63 *Konecny*, Das Schicksal von Verträgen in der Insolvenz (unveröffentlicht).

64 *Mohr*, *ecolex* 2009, 851.

Die Auflösungsschranken gelten aber nur für die *Dauer einer Unternehmensfortführung*, sie fallen also bei einer Unternehmensschließung weg. Diese wesentliche Einschränkung wird von Kritikern der Reform offenbar unzureichend bedacht. Vertragspartner sind also nach § 25a IO keineswegs „automatisch“ für sechs Monate an insolvente Schuldner gebunden, sondern nur bei *Unternehmensfortführung und Sanierungswahrscheinlichkeit*. In von vornherein aussichtslosen Fällen – in denen eine Schließung oft bereits kurz nach der Verfahrenseröffnung erfolgt – werden die Lösungsbefugnisse von Vertragspartnern hingegen durchwegs nur minimal beschränkt.

d Inhalt

Der inhaltliche Kern der Auflösungssperre des § 25a IO besteht darin, dass Vertragspartner bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen Verträge nicht mehr ordentlich beenden, sondern nur noch aus wichtigem Grund auflösen können. Damit wird also die Ausübung eines ordentlichen Kündigungsrechts grundsätzlich für die Dauer von sechs Monaten ab der Insolvenzeröffnung unterbunden.⁶⁵ Der Ablauf befristeter Vertragsverhältnisse bleibt von § 25a IO jedoch unberührt.⁶⁶

Zwei Umstände sind *als wichtige Gründe für eine Vertragsauflösung explizit ausgeschlossen*, sodass eine solche nur auf andere Gründe gestützt werden kann:

- Zum einen können Verträge nicht unter Berufung auf die *Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners* aufgelöst werden (§ 25a Abs 1 Z 1 IO). Diese Regelung ist insb bei wiederkehrenden Leistungen (zB beim Leasing einer Telefonanlage) von Bedeutung.⁶⁷
- Zum anderen stellt auch ein *Verzug des Schuldners mit der Erfüllung offener Forderungen, die vor der Insolvenzeröffnung fällig wurden*, keinen tauglichen Vertragsauflösungsgrund dar (§ 25a Abs 1 Z 2 IO). Diese Regelung bezieht sich (trotz des – wegen des damit verbundenen Zufallselements etwas zweifelhaften – Abstellens auf die Fälligkeit statt auf die Begründung von Forderungen) ganz offenbar im Wesentlichen auf den Verzug mit der Erfüllung von Forderungen, die als Insolvenzforderungen iSd § 51 IO zu qualifizieren sind. Entsprechend dem weiten Forderungsbegriff des ABGB ist von ihr wohl nicht nur ein Verzug mit der Erfüllung einer Geldleistungspflicht, sondern auch ein Verzug mit der Erfüllung einer Naturalleistungspflicht erfasst. Andere Vertragsverletzungen – insb ein *Verzug mit der Erfüllung von nach Insolvenzeröffnung fällig werdenden Forderungen* (Masseforderungen) – können hingegen nach wie vor geltend gemacht werden; diesbezüglich bestehen also keine Beschränkungen im Hinblick auf eine Vertragsauflösung aus wichtigem Grund.⁶⁸ Was das Abstellen auf die Qualifikation der zu erfüllenden Forderung anbelangt, war die Fassung des ME in systematischer Hinsicht allerdings noch nicht ausreichend durchdacht: In ihr

65 ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 13.

66 *Konecny*, Das Schicksal von Verträgen in der Insolvenz (unveröffentlicht).

67 *Mohr*, *ecolex* 2009, 851.

68 ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 13.

wurde nämlich keinerlei Konnex zu der insoweit zentralen Norm des § 21 IO hergestellt. Bei synallagmatischen Verträgen ist aber der bis zur Ausübung des Wahlrechts durch den Verwalter bestehende Schwebezustand zu bedenken; erst nach der Ausübung des Wahlrechts steht hier die Rechtsposition des Vertragspartners fest. Dieser Aspekt wurde idF im Rahmen der RV berücksichtigt und § 21 Abs 2 IO durch eine Bestimmung erweitert, nach deren ursprünglichem Wortlaut der Insolvenzverwalter bei Sachleistungspflichten gehalten war, sich *unverzüglich nach dem Einlangen des Ersuchens des Vertragspartners, längstens aber innerhalb von fünf Tagen* über seine Entscheidung zu erklären, widrigenfalls ein Vertragsrücktritt angenommen wird. Diese – dem Interesse des Vertragspartners an einer möglichst raschen Klärung des weiteren Schicksals des Vertrags Rechnung tragende⁶⁹ – Regelung wurde allerdings in der Praxis wegen der generell als viel zu kurz empfundenen Fünf-Tages-Frist heftig kritisiert.⁷⁰ Inwiefern die idF als eine Art Kompromiss vorgenommene Ersetzung der Fünf-Tages-Frist durch eine Frist von *fünf Arbeitstagen* geeignet ist, die Bedenken der Praxis zu zerstreuen, sei freilich dahingestellt.

Manche Aspekte im Zusammenhang mit dem neuen § 25a IO sind noch etwas unklar: So wurde etwa im Vorfeld der Reform die Frage aufgeworfen, ob § 25a IO zB auch eine Vertragsanfechtung wegen Irrtums unterbinde. ME läuft die ratio dieser Norm (nur) auf eine Beschränkung der ex nunc-Beendigung von Verträgen hinaus, sodass ex tunc-Vernichtungen von § 25a IO unberührt bleiben.

Eine weitere, gesetzlich nicht ausdrücklich geregelte Frage lautet, ob sich die Auflösungssperre nur auf gesetzliche Auflösungsrechte bezieht oder ob von ihr auch (nicht ohnedies wegen § 25b Abs 2 IO unwirksame)⁷¹ *vertragliche Vereinbarungen* erfasst sind. Hier gebietet der Zweck der Norm eine weite Auslegung, sodass die Auflösungssperre auch für vertragliche Vereinbarungen gilt.⁷²

e Sicherheitsklausel

Zum Schutz des Vertragspartners sieht § 25a Abs 2 Z 1 IO (nach dem Vorbild der Regelung des § 11 IO über die Zwangsstundung von Aus- und Absonderungsrechten) vor, dass die Auflösungssperre nicht gilt, wenn die Vertragsauflösung zur Abwendung schwerer persönlicher oder wirtschaftlicher Nachteile des Vertragspartners unerlässlich ist. Hier handelt es sich – wie auch bei § 11 IO – um eine rein materiellrechtliche Regelung. Dabei wird der Vertragspartner die Situation zweckmäßigerweise zunächst mit dem Insolvenzverwalter abklären; im Streitfall müsste (ex post) im Gerichtsweg geklärt werden, ob eine Vertragsauflösung wirksam ist oder

69 ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 13.

70 *Wagner*, Trotz Novelle: Unternehmen droht der Todesstoß, Die Presse 22. 3. 2010; *Hoenig/Viehböck*, Schutzschirm: Insolvenzreform gefährdet Standort, Die Presse 29. 3. 2010; *Hochegger*, Insolvenzreform ist reformbedürftig, Die Presse 12. 4. 2010.

71 Siehe unten III.E.3.

72 *Konecny*, Das Schicksal von Verträgen in der Insolvenz (unveröffentlicht).

nicht.⁷³ Auch diesbezüglich sind noch manche Aspekte offen: So wird die Rsp insb zu klären haben, ob die geforderten „schweren persönlichen oder wirtschaftlichen Nachteile“ mit einer regelrechten Insolvenzbedrohung für den Vertragspartner gleichzusetzen sind bzw ob insoweit ein Gleichklang zur Auslegung des § 11 IO geboten ist.

f Vertragsänderungen

§ 25a IO sieht lediglich bei der Auflösung von Verträgen Schranken vor. Andere Rechte des Vertragspartners bleiben hingegen unberührt. Insb sind Vertragsänderungen – entgegen konsequent begründeten Stellungnahmen im Begutachtungsverfahren⁷⁴ – auch nach dem In-Kraft-Treten des IRÄG 2010 möglich: Diesbezüglich stellen die Mat⁷⁵ klar, dass § 25a IO eine für den Insolvenzfall vereinbarte Änderung der Zahlungskonditionen nicht unterbindet. Das gilt zB für eine (für den Fall der Insolvenzeröffnung vereinbarte) Umstellung von Vorauslieferung auf Zug-um-Zug-Lieferung oder auf Vorleistung des Schuldners, soweit diese Änderung sich im Rahmen des Zumutbaren bewegt. Es ist zu erwarten, dass derartige Vereinbarungen große praktische Bedeutung erlangen werden.⁷⁶ Dass die Zielsetzungen des IRÄG 2010 damit gerade im Hinblick auf die wichtigen Vertragsverhältnisse in gewisser Weise konterkariert werden, liegt auf der Hand: Die Zulässigkeitsgrenze wird nämlich erst dort überschritten, wo eine vereinbarte Konditionenänderung auf die regelrechte Umgehung des § 25a IO hinausläuft, indem dem Schuldner die Aufrechterhaltung des Vertrages wirtschaftlich unmöglich gemacht wird. Unwirksam wäre demnach etwa eine Verpflichtung des Schuldners, das Entgelt für eine unzumutbar lange Zeitspanne im Voraus zu bezahlen.⁷⁷

g Keine Rückwirkung

Der ME enthielt in § 25a Abs 3 IO noch eine heikle Bestimmung, die eine Rückwirkung der Auflösungssperre für den Fall der Insolvenzeröffnung mit anschließender Unternehmensfortführung vorsah; sie wurde in die RV allerdings nicht übernommen. Gem § 25a Abs 3 IO sollten innerhalb der letzten drei Wochen vor der Verfahrenseröffnung abgegebene Aufklärungserklärungen von Vertragspartnern im Fall der Unternehmensfortführung unwirksam sein, sofern die Auflösung nicht auf einen wichtigen Grund gestützt war. Mit „unwirksam“ war in diesem Zusammenhang gemeint, dass die Erklärung als nicht abgegeben gilt, was die rückwirkende Wiederherstellung aufgelöster Verträge nach sich zieht.⁷⁸

73 Konecny, Das Schicksal von Verträgen in der Insolvenz (unveröffentlicht).

74 1/SN-83/ME (24. GP) – Stellungnahme Prof. König zum ME IRÄG 2009, 3.

75 ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 13.

76 Vgl nur 12/SN-83/ME (24. GP) – Stellungnahme der WKO zum ME IRÄG 2009, 7 sowie 17/SN-83/ME (24. GP) – Stellungnahme der Industriellenvereinigung zum ME IRÄG 2009, 3.

77 ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 13.

78 Konecny, Das Schicksal von Verträgen in der Insolvenz (unveröffentlicht).

An sich ist eine gewisse Vorwirkung der Vertragssicherung zur Untermauerung des Normzwecks freilich sinnvoll, denn sie kann unterbinden, dass Verträge noch rasch vor einem bereits absehbaren Insolvenzverfahren aufgelöst werden. ZT wurde daher im Begutachtungsverfahren sogar eine Ausdehnung der 3-Wochen-Frist auf 60 Tage angeregt.⁷⁹ Auch in rechtsvergleichender Hinsicht sind solche Vorverlagerungen von Insolvenzwirkungen nichts Ungewöhnliches oder gar Verwerfliches (vgl den bereits durch die Konkursantragstellung ausgelösten „automatic stay“ gem 11 U.S.C. § 362 sowie Empfehlung 70 des UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, die eine Vertragssicherung schon zu früheren Zeitpunkten als der formellen Verfahrenseröffnung – insb ab Antragstellung – vorsieht).⁸⁰

Eher unglücklich war aber die im Rahmen des ME gewählte Lösung, statt einer bereits zu einem vor der formellen Insolvenzeröffnung liegenden Zeitpunkt (namentlich der Antragstellung) einsetzenden, pro futuro wirkenden Auflösungssperre eine (konstruktiv problematische) *Rückwirkungsvariante* vorzusehen: Gegen eine Vorverlegung der Vertragssicherung auf den Zeitpunkt der Antragstellung wurde im Wesentlichen zu bedenken gegeben, dass Insolvenzverfahren bei Schuldneranträgen in Österreich meist ohnedies innerhalb weniger Tage eröffnet werden. Im Fall von Gläubigeranträgen dauern die Eröffnungsverfahren zwar idR erheblich länger, insoweit wurde aber die damit verbundene lange Bindung der Vertragspartner offenbar als untragbar erachtet.⁸¹ Die stattdessen entwickelte Rückwirkungskonstruktion war freilich nicht minder problematisch, zumal Schwierigkeiten va im Hinblick auf die Rechtssicherheit sowie zahlreiche zivilrechtliche Folgeprobleme gleichsam vorprogrammiert waren. Den Hauptgrund für den Wegfall des § 25a Abs 3 IO dürften allerdings Bedenken hinsichtlich einer allzu starken Einschränkung der Dispositionsfreiheit der Vertragspartner gebildet haben.

ME hat man die Auflösungssperre mit der *gänzlichen Streichung jeglicher Vorwirkung* um einiges „zahnloser“ gestaltet, was die Durchschlagskraft der Bestimmung (im Zusammenhang mit der weitgehenden Zulassung von Vertragsänderungen) ganz erheblich beeinträchtigt und das Gesamtziel der Reform nicht unwesentlich untergräbt. Zur Vermeidung von Umgehungsversuchen wäre es angebrachter gewesen, die *Rückwirkungslösung durch eine Vorverlagerung der Vertragssicherung auf die Zeit ab der Insolvenzantragstellung zu ersetzen*. Allfälligen Bedenken im Hinblick auf die Rechtssicherheit – insb betreffend das Fehlen einer öffentlichen Bekanntmachung der Antragstellung – könnte hier va durch rechtsvergleichende Analysen begegnet werden.

3 Unwirksame Vereinbarungen gem § 25b IO

Die Auflösungssperre des § 25a IO wird durch die Norm des § 25b IO über die Unwirksamkeit bestimmter Vereinbarungen ergänzt.

79 1/SN-83/ME (24. GP) – Stellungnahme Prof. König zum ME IRÄG 2009, 2 f.

80 Siehe oben III.B.

81 *Konecny*, Das Schicksal von Verträgen in der Insolvenz (unveröffentlicht).

Hier übernimmt zunächst § 25b Abs 1 IO die bisherige Regelung des § 25a KO aF, wonach Vereinbarungen unwirksam sind, die die Rechte des Verwalters nach den §§ 21 ff IO beeinträchtigen; hier ist auch die Auflösungssperre des § 25a IO bereits inkludiert.

Neu ist die Bestimmung des § 25b Abs 2 IO, die die Regelung des § 20e Abs 2 AO aF für das Insolvenzverfahren übernimmt. Danach ist die *Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens* grundsätzlich *unzulässig*.⁸² Eine Ausnahme gilt nur für bestimmte Finanzgeschäfte iSd § 20 Abs 4 IO. Angesichts der Orientierung des § 25b Abs 2 IO an der Vorbildbestimmung des § 20e Abs 2 AO aF ist fraglich, ob die neue Regelung gleich wie die bisherige auszulegen sein wird: § 20e AO aF unterbindet nämlich eine Vertragsauflösung nur im Fall einer unmittelbaren Anknüpfung an die formelle Verfahrenseröffnung; eine Anknüpfung an andere Umstände (etwa an eine wirtschaftliche Verschlechterung) ist hingegen möglich.⁸³ Dass die Mat gerade die „Übernahme“ des bisherigen § 20e Abs 2 AO aF in die neue IO betonen, spricht an sich für das Gebot einer identen Auslegung. Das würde bedeuten, dass auch nach dem Regime des § 25b Abs 2 IO nur echte „Formalklauseln“ unwirksam sind. Gesetzliche Rücktrittsrechte und vertragliche Rechte, die nicht an die formelle Insolvenzeröffnung, sondern zB an eine wirtschaftliche Verschlechterung anknüpfen, werden hingegen durch § 25b Abs 2 IO nicht berührt. Sachlich begründete Auflösungsrechte bleiben daher auch nach dem IRÄG 2010 insolvenzfest, was ein nicht unerhebliches Umgehungspotential mit sich bringt.

Auffallend ist, dass der Gesetzestext des § 25b Abs 2 IO – anders als derjenige des § 25a IO – keinerlei Bezug zur Unternehmensfortführung nimmt. An die Insolvenzeröffnung anknüpfende Auflösungsklauseln sind danach in der Unternehmerinsolvenz selbst im Fall eines bei Verfahrenseröffnung bereits geschlossen Schuldnerunternehmens sowie auch in der Verbraucherinsolvenz unwirksam. Auf ein derart weites Verständnis des § 25b Abs 2 IO deuten auch die Mat hin, wonach das bloße Faktum einer Insolvenzeröffnung nicht für eine Vertragsauflösung ausreichen soll.⁸⁴ *Konecny* hat insoweit die Frage aufgeworfen, ob speziellere Vereinbarungen – etwa die Vereinbarung einer Vertragsauflösung für den Fall der Unternehmensschließung – getroffen werden können,⁸⁵ das ist mE zu bejahen.

IV. Ausblick

Die Neuregelungen des IRÄG 2010 bringen eine entscheidende Modifikation des Verhältnisses zwischen Insolvenzrecht und allgemeinem Zivilrecht mit sich: Für eine gewisse Zeit wird – insb bei Unternehmensfortführungen – das Insolvenzrecht die zivilrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten von Ver-

82 Das gilt auch für vor dem In-Kraft-Treten des IRÄG 2010 geschlossene Vereinbarungen (§ 273 Abs 6 IO).

83 ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 54; dazu auch *Konecny*, wobl 2001, 241.

84 ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 13.

85 *Konecny*, Das Schicksal von Verträgen in der Insolvenz (unveröffentlicht).

tragspartnern beeinträchtigen und damit gegenüber dem allgemeinen Zivilrecht vorrangig sein.

Gerade die für Österreich neuen Einschränkungen der Rechte von Vertragspartnern zählen zum „Kernbereich“ der Reform. Gewiss ist nicht zu leugnen, dass die Neuerungen – ungeachtet der erwähnten (zum Teil ohnedies recht weitgehenden) „Umgehungsmöglichkeiten“ – in die Gestaltungsbefugnisse der Vertragspartner zum Teil erheblich eingreifen und oft durchaus eine beträchtliche Schlechterstellung bedeuten. Zu bedenken ist aber, dass Vertragspartner bereits nach der bisherigen Rechtslage oft aus Eigeninteresse an der Vertragserfüllung an Unternehmensfortführungen bzw Sanierungen mitwirkten. Die Neuregelungen treffen daher primär Vertragspartner, die Verträge mit einem Kridar ohne zwingenden Grund auflösen wollen; ihnen kommt aber keine besondere Schutzwürdigkeit zu.

ME sind die Beschränkungen der Befugnisse der Vertragspartner diesen auch *zumutbar*. Insofern sei *va* auf die *Schutzmechanismen zugunsten der Vertragspartner* hingewiesen: Erstens müssen alle nach der Insolvenzeröffnung begründeten Ansprüche als *Masseforderungen bei Fälligkeit voll bezahlt* werden,⁸⁶ widrigenfalls der Vertragspartner die üblichen Auflösungsbefugnisse ausüben kann. Ergänzend wird in den Mat⁸⁷ zutreffend darauf hingewiesen, dass Vertragspartner schon gem § 21 Abs 3 IO von allfälligen Vorleistungspflichten befreit sind, wenn ihnen zur Zeit des Vertragsabschlusses die schlechten Vermögensverhältnisse des Schuldner nicht bekannt sein mussten. Sie können ihre Leistung dann bis zur Bewirkung oder Sicherstellung der Gegenleistung verweigern. Zweitens gilt die Auflösungssperre für Verträge dann nicht, wenn die Vertragsfortsetzung zu *schweren Nachteilen für den Vertragspartner* führen würde. Und drittens fallen die Auflösungssperren bei einer *Schließung* ohnedies weg. Die Regelungen greifen daher mE nicht unverhältnismäßig in die Rechte der Vertragspartner ein.

Va aber gilt auch und gerade im Zusammenhang mit der Insolvenzrechtsreform, dass die *Gesamtinteressen gegenüber den Interessen Einzelner vorrangig* sind: Eine Unternehmensfortführung bzw eine Sanierung durch Sanierungsplan ist für alle Beteiligten prinzipiell sinnvoller als eine Unternehmenserschlagung, die oft unmittelbar mit der Auflösung wichtiger Vertragsverhältnisse zusammenhängt. Insofern ist *va* zu wünschen, dass gerade der drohende Verlust wichtiger Vertragsbeziehungen, der nur durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens unterbunden werden kann, den nötigen Druck für eine zeitgerechte Insolvenzantragstellung erzeugt.

Insgesamt betrachtet bringt das IRÄG 2010 – ungeachtet kleinerer Unebenheiten wie etwa der mangelnden Vorwirkung der Vertragsauflösungssperre, der nach wie vor etwas problematischen Harmonisierung von § 21

86 ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 13. Die insoweit zT ins Treffen geführte (vgl 17/SN-83/ME 24. GP – Stellungnahme der Industriellenvereinigung zum ME IRÄG 2009, 2) Gefahr der Masseinsuffizienz taugt hier nur bedingt als Gegenargument, weil es sich dabei um ein allgemeines, sämtliche Arten von Massegläubigern betreffendes Phänomen handelt, dessen potentielles Eintreten die sanierungsfreundliche Zielrichtung der Reform nicht beeinträchtigen sollte.

87 ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 13.

und § 25a IO sowie der Gefahr einer Umgehung von §§ 25a und 25b IO – etliche sinnvolle, im Großen und Ganzen stimmige und auch notwendige Maßnahmen zur Förderung von Sanierungen mit sich. Die Reform ist daher durchaus positiv zu bewerten; va ist zu hoffen, dass sich die Neuerungen in der Praxis bewähren werden.