

ZInsO-Aufsätze

Eigenverwaltung in Österreich – ein Erfahrungs- und Entwicklungsbericht von 2010 bis heute

von Professorin Dr. Bettina Nunner-Krautgasser und Honorarprofessor Rechtsanwalt Dr. Axel Reckenzaun, MBl, Graz

I. „Eigenverwaltung“ in Österreich

Wenn in Österreich von der „Eigenverwaltung“ des Insolvenzschuldners die Rede ist, können zwei verschiedene Rechtsinstitute angesprochen sein: Zum einen wurde bereits im Rahmen der am 1.1.1995 in Kraft getretenen „Privatkonkursnovelle“¹ die *Eigenverwaltung des Insolvenzschuldners in der Verbraucherinsolvenz*² (im sog. „Schuldenregulierungsverfahren“) eingeführt (vgl. §§ 186 ff. öIO). Sie dient im Weiteren der Kostenersparnis in tendenziell einfachen, überschaubaren Verfahren. Ein insolventer Verbraucher bekommt daher in Österreich grds. überhaupt keinen Verwalter, Treuhänder oder Sachwalter beigeordnet; vielmehr werden die Agenden zwischen dem Schuldner und dem Gericht aufgeteilt (vgl. § 190 Abs. 3 öIO), wobei die Abwicklung von Schuldenregulierungsverfahren grds. in die Kompetenz der Rechtspfleger fällt (vgl. § 17a öRPfG). Nur unter bestimmten Voraussetzungen wird auch in der Verbraucherinsolvenz ausnahmsweise ein Verwalter bestellt, dies entweder mit umfassendem Wirkungsbereich (§ 186 Abs. 2 öIO), u.U. aber auch nur für bestimmte, einzelne Angelegenheiten (§ 190 öIO), z.B. zur Führung von Prozessen oder zur außergerichtlichen Liegenschaftsverwertung.

Bei der zweiten Form der Eigenverwaltung, wie sie seit der systemverändernden Reform durch das IRÄG 2010³ in der öIO verankert ist, handelt es sich um die *Eigenverwaltung in der Unternehmerinsolvenz gem. §§ 169 ff. öIO*:⁴ Diese Variante, deren Zielsetzungen sowie Ausgestaltung sich wesentlich von der Eigenverwaltung in der Verbraucherinsolvenz unterscheiden, soll im Folgenden dargestellt werden, wobei auch auf die Praxis beschäftigende Problemfelder näher einzugehen ist.

II. Rechtentwicklung und Grundstruktur

Vorweg sei klargelegt, dass die österreichische Eigenverwaltung in der Unternehmerinsolvenz *keineswegs eine originäre Erfindung des IRÄG 2010* ist. Vielmehr kannte bereits das alte duale System, das – vergleichbar dem alten deutschen System – zwischen dem Konkursverfahren nach der KO (öKO) und dem Ausgleichsverfahren nach der Ausgleichsordnung (öAO) unterschied, eine Art der Eigenverwaltung: Schon im alten Ausgleichsverfahren wurde der Ausgleichsschuldner (nämlich anders als im Konkurs) nicht völlig entmachtet, sondern es wurde ihm eine beschränkte Verfügungsfähigkeit – also eine „Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Verwalters“ – belassen.⁵ Entsprechend beschränkt waren freilich die Kompetenzen des (primär überwachenden) Ausgleichsverwalters gegenüber denjenigen eines „vollwertigen“ Masseverwalters im Konkurs ausge-

staltet. Die Rechtswirklichkeit sah z.T. allerdings durchaus anders aus, denn jedenfalls in gewissen Gerichtssprengeln wurden Ausgleichsschuldner – wohl primär zur Erleichterung von Überwachung und Kontrolle – hinsichtlich ihrer Verfügungsfähigkeit durchwegs den Gemeinschuldnern im Konkurs gleichgestellt.

Das zuletzt überaus sanierungsfreundliche Ausgleichsverfahren war leider in der Praxis (mit wenigen Ausnahmen, allen voran dem spektakulären Ausgleichsverfahren der Konsum-Gruppe im Jahr 1995),⁶ seit Langem nahezu bedeutungslos; dies vor allem wegen der hohen Ausgleichsmindestquote von 40 %. Gerichtliche Sanierungen wurden praktisch nur mehr durch Zwangsausgleich im Konkurs erzielt. Das aber klappte so gut, dass schon der Zwangsausgleich mit seiner Mindestquote von 20 % als „österreichische Erfolgsstory“ gepriesen wurde,⁷ denn bereits vor der Reform kamen zuletzt in etwas weniger als 1/3 aller eröffneten Konkursverfahren Zwangsausgleiche zustande, das waren über 1.000 Zwangsausgleiche pro Jahr.⁸

Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund wurde sodann mit dem IRÄG 2010 das überkommene duale System beseitigt und im Rahmen der neuen öIO ein *einheitliches, flexibles Insolvenzverfahren* geschaffen, das die Pluspunkte der alten Gesetze übernahm und zusätzlich neue Sanierungsanreize setzte.⁹ Das einheitliche Insolvenzverfahren kann nun – was die Unternehmerinsolvenz angeht – entweder als *Konkursverfahren, als Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung* oder als *Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung* ablaufen. Die Sanierungsverfahren sind dabei nichts anderes als Konkursverfahren mit Spezialbestimmungen, insbesondere mit einem raschen Sanierungsversuch in Form eines Sanierungsplans, der zur Straffung des Verfahrens zwingend bereits vor der Eröffnung vorzulegen ist.¹⁰ Im *Konkursverfahren* und im *Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung* wird ein (umfassender) Masseverwalter bestellt, in Sanie-

1 KO-Nov 1993 BGBl. 1993/974.

2 Dazu etwa Nunner-Krautgasser/Anzenberger, ZInsO 2012, 2359.

3 Allgemein dazu Nunner-Krautgasser, ZInsO 2011, 117; Konecny, in: Konecny, IRÄG 2010, 2010, S. 1.

4 Dazu insbesondere Riel, in: Konecny (Fn. 3), S. 131; ders., ZInsO 2011, 1400.

5 Denkschrift zur Einführung einer KO, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung, 1914, 150; vgl. auch Konecny, JBl. 1986, 353.

6 Vgl. dazu Zotter, ZIK 1996, 19.

7 Klikovits, ZIK 2004, 12.

8 Konecny, ZIK 2011, 100.

9 Vgl. zum Folgenden Nunner-Krautgasser, ZInsO 2011, 117 ff.

10 Konecny (Fn. 3), S. 5 ff.

rungsverfahren mit Eigenverwaltung „nur“ ein Sanierungsverwalter, dem primär Überwachungsfunktion zukommt.

Der *Sanierungsplan*¹¹ wiederum ist der Nachfolger des altbekannten österreichischen Zwangsausgleichs, der inhaltlich in einigen Punkten abgeändert¹² und mit einer neuen, positiv klingenden Bezeichnung versehen wurde. Dieses Sanierungsinstrument steht *allen Schuldnern und in allen Verfahrensvarianten* (also sowohl in Konkurs- als auch in Sanierungsverfahren) offen.¹³ An der starren gesetzlichen Mindestquote wurde (trotz immer wieder aufkommender Bedenken) festgehalten: Denn nach wie vor muss den Insolvenzgläubigern in einem Verfahren mit Fremdverwaltung angeboten werden, innerhalb von maximal 2 Jahren ab der Annahme des Sanierungsplans zumindest 20 % der Insolvenzforderungen zu bezahlen. Im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung beträgt die Mindestquote 30 % (§ 169 Abs. 1 Nr. 1 lit. a öIO); der Schuldner muss die Eigenverwaltung also „erkaufen“.

Ein *Sanierungsverfahren* steht nur Unternehmern bzw. juristischen Personen, Personengesellschaften und Verlassenschaften offen; Verbrauchern hingegen nicht (§ 166 öIO). Da das Verfahren als reines Sanierungsverfahren angelegt ist und eine Sanierung nach der öIO immer vom Schuldner auszugehen hat, kann das Verfahren *nur auf Schuldnerantrag* hin eröffnet werden (§ 167 Abs. 1 öIO), dies aber – anders als das Konkursverfahren – bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 167 Abs. 2 öIO). Außerdem muss der Schuldner seine Sanierungswilligkeit dadurch demonstrieren, dass er (wie erwähnt) bereits im Eröffnungsverfahren einen zulässigen Sanierungsplan vorlegt (der Plan muss also wenigstens den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, §§ 141, 149 – 151 öIO). Auch der Sanierungsplan kann in Österreich *immer nur vom Schuldner* selbst vorgelegt werden; der Verwalter kann also keinen Plan vorlegen oder von den Gläubigern damit beauftragt werden (vgl. §§ 218 Abs. 1 und 2, 284 Abs. 1 InsO). Dass es hier in der Praxis sinnvollerweise ein Zusammenwirken gibt, ändert nichts am gesetzgeberischen Grundkonzept, dass Sanierungsbestrebungen in Österreich immer reine Schuldnersache sind. Das zeigt sich z.B. auch daran, dass der Schuldner dann, wenn ein Insolvenzgläubiger die Konkursöffnung beantragt, gleichwohl noch ein Sanierungsverfahren erwirken kann, indem er selbst die Eröffnung eines Sanierungsverfahrens gem. §§ 166 ff. öIO beantragt und rechtzeitig (also gem. § 167 Abs. 1 öIO vor der Eröffnung) einen Sanierungsplan vorlegt (§ 167 Abs. 1 öIO; vgl. weiter § 140 Abs. 1 öIO).¹⁴

Im Sanierungsverfahren muss der Schuldner also vorleisten und das Verfahren (durchwegs mithilfe seiner Rechtsberater) ausreichend *vorbereiten*; wenn er die Eigenverwaltung anstrebt, gilt dies noch ungleich mehr. Dabei kann ein beträchtlicher Zeitdruck entstehen, zumal das Eröffnungsverfahren in Österreich sehr kurz ist, und zwar bei einem Eigenantrag des Schuldners i.d.R. nur 1 – 2 Tage, weil hier grds. bloß die Insolvenzvoraussetzungen der Zuständigkeit und der Kostendeckung überprüft werden; bei einem Gläubigerantrag (aufgrund dessen auch das Vorliegen eines

Insolvenzgrundes geprüft wird) dauert das Eröffnungsverfahren maximal 1 – 2 Monate.

Warum sollte der Schuldner nun die Mühe auf sich nehmen, sich mit der Konzeption des Sanierungsplans zu beteiligen, wenn er einen solchen auch im Konkurs noch nach der Verfahrenseröffnung vorlegen könnte? Dies vor allem deshalb, weil er nur im Sanierungsverfahren – als Anreiz zur raschen Sanierung – sogleich ab Verfahrenseröffnung in den Genuss einer *absoluten Verwertungssperre gem. § 168 Abs. 2 öIO* kommt, denn das Schuldnerunternehmen darf im Sanierungsverfahren erst verwertet werden, wenn der Sanierungsplan nicht innerhalb von 90 Tagen ab Verfahrenseröffnung angenommen wird (§ 168 Abs. 2 öIO). Im Konkursverfahren hingegen besteht ein absoluter Verwertungsschutz zur Absicherung eines Sanierungsplans erst ab der Berichtstagsatzung (§ 114b Abs. 2 öIO). Im Sanierungsverfahren jedoch hat die Verwertung des Unternehmens selbst dann zu unterbleiben, wenn der Verkauf den Gläubigern besser dienen würde; hier zeigt sich deutlich, dass der Sanierungsgedanke einstweilen den Gläubigerinteressen vorgeht. Dabei kommt das Ziel des IRÄG 2010, das österreichische Insolvenzrecht abermals sanierungsfreundlicher auszugestalten,¹⁵ besonders deutlich zum Ausdruck.

Dem österreichischen Gesetzgeber war es bei der Reform 2010 zur Verbesserung der Sanierungsbedingungen ein besonderes Anliegen, *Anreize für eine rechtzeitige Eröffnung des Insolvenzverfahrens* zu setzen.¹⁶ Hier kommt nun besonders die *Eigenverwaltung* ins Spiel: Hinter dem Bestreben stand nämlich der bereits erwähnte Umstand, dass Sanierungen praktisch nur mehr im Konkursverfahren erzielt wurden; die damit verbundene umfassende Entmachtung schreckte aber Unternehmer trotz der an sich guten Sanierungschancen tendenziell davor ab, rechtzeitig einen Konkursantrag (und in der Folge einen Zwangsausgleichsvorschlag) einzubringen.¹⁷ Das aus dem Ausgleichsverfahren bekannte Modell der Eigenverwaltung unter Aufsicht sollte hier Abhilfe schaffen; die einschlägigen Regeln der öAO sind mithin das legistische Vorbild für die Regelungen der §§ 169 ff. öIO über das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sanierungsverwalters.¹⁸ Das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung unter Aufsicht ist daher (zwar keine Reinkarnation, aber doch) *funktionaler*

11 Dazu allgemein *Mohr*, Sanierungsplan und Sanierungsverfahren nach dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, 2010; *ders.*, in: Konecny (Fn. 3), S. 117.

12 *Mohr* (Fn. 11), Rn. 18.

13 *Mohr* (Fn. 11), Rn. 17.

14 *Konecny* (Fn. 3), S. 4; *Übertsroider*, in: Konecny (Fn. 3), S. 105, 108.

15 ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR. 24. GP 1.

16 ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR. 24. GP 4; vgl. auch *Mohr*, in: *Bachner, GmbH-Reform*, 2008, S. 113 ff., 116; ähnlich schon Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 1985, S. 125 und die Materialien zum RegE InsO BT-Drucks. 12/2443, S. 86 und 222 f.

17 ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR. 24. GP 4.

18 Die ErläutRV zum IRÄG 2010 (612 BlgNR. 24. GP 4) sprechen davon, dass „dieses Rechtsinstitut“ aus der öAO übernommen wird.

Nachfolger des abgeschafften Ausgleichsverfahrens. Ein „verwalterloses“ Verfahren, wie es in den §§ 186 ff. öIO für das Schuldenregulierungsverfahren vorgesehen ist, gibt es im Anwendungsbereich des Sanierungsverfahrens nach der öIO (§ 166 öIO) nicht. Das entspricht der österreichischen Rechtstradition und ist aus praktischer Sicht auch unverzichtbar, weil in der Unternehmerinsolvenz i.d.R. so komplexe Sachverhalte vorliegen, dass nur die Überprüfung und Überwachung durch einen gerichtlich bestellten, unabhängigen Verwalter das für die erfolgreiche Durchführung des Sanierungsverfahrens nötige Vertrauen durch die Gläubiger und den Geschäftsverkehr herstellen kann.¹⁹

Die im Rahmen der deutschen Insolvenzrechtsreform pro Eigenverwaltung vorgebrachten Argumente gelten freilich für Österreich gleichermaßen, so insbesondere der Umstand, dass „die Kenntnisse und Erfahrungen der bisherigen Geschäftsleitung auf diese Weise am besten genutzt“ und die „Einarbeitungszeit, die jeder Fremdverwalter benötigt“ und damit verbundene Kosten vermieden werden können,²⁰ was gerade für Familienbetriebe wichtig ist. Entsprechendes gilt auch für die Gegenargumente,²¹ etwa dass „eine Person, die den Eintritt der materiellen Insolvenz nicht hat vermeiden können, (...) meist nicht zu einer optimalen Masseverwaltung und -verwertung geeignet sein (wird) und bei der Durchführung des Insolvenzverfahrens auch nicht unbedingt die Interessen der Gläubiger über die eigenen Interessen stellen wird“.²² Solche Erwägungen sprachen aber aus österreichischer Sicht eher gegen eine Eigenverwaltung ohne (überwachenden) Fremdverwalter als gegen das Modell der beschränkten Verfügungsfähigkeit, weil insbesondere eine erfolgreiche Unternehmensfortführung im Insolvenzverfahren zumeist der Mitwirkung des Insolvenzschuldners bzw. des Geschäftsführers bedarf.²³ Die Eigenverwaltung der §§ 169 ff. öIO wird daher (zumindest auch) als „Verrechtlichung“ einer Notwendigkeit der Praxis verstanden, die den fortführenden Verwalter als eine Art „Übergeschäftsführer“ ansieht, der den Fortbetrieb überwacht, Leitentscheidungen trifft und die wichtigsten Maßnahmen selbst durchführt, der den Schuldner aber nicht in allen Belangen des Alltagsgeschäfts zu ersetzen hat.²⁴

III. Zahlen – Fakten

Die Insolvenzentwicklung seit dem Inkrafttreten der Reform am 1.7.2010 zeigt, dass die Sanierungsverfahren in der Praxis sofort gut angenommen wurden und sich *insgesamt als Erfolg* erwiesen haben: Zu Beginn wurde rund jedes fünfte Insolvenzverfahren in Österreich als Sanierungsverfahren gestartet; jüngst ist der Anteil allerdings etwas geringer, zumal ein gewisser Trend zurück zum Konkurs zu beobachten ist, der allerdings beträchtliche regionale Abstufungen aufweist.²⁵ Auch das Modell „Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung“ funktioniert, wenn die Rahmenbedingungen passen, an sich sehr gut, sodass das Verfahren in rd. 3 Monaten beendet und der Schuldner saniert ist.

Die *Statistik*²⁶ zeigt allerdings auch, dass die Eigenverwaltung in praxi doch weniger wichtig ist als man zuerst er-

wartet hatte, und dass der Anteil der Verfahren mit Eigenverwaltung stetig abnimmt: Im Jahr des Inkrafttretens des IRÄG 2010 war die Initialzündung noch spürbar: Bis zum Jahresende 2010 kamen auf 227 eröffnete Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung beachtliche 144 Eröffnungen mit Eigenverwaltung. Die Ganzjahresstatistik 2011 war schon etwas ernüchternder, aber immerhin kamen auf 520 Eröffnungen ohne Eigenverwaltung noch 208 Eröffnungen mit Eigenverwaltung. Das Interesse kühlte dann aber rasch spürbar ab: Im Jahr 2014 waren es nur mehr 112 Eröffnungen mit Eigenverwaltung gegenüber 531 Eröffnungen ohne Eigenverwaltung, und das erste Halbjahr 2015 setzt diesen Abwärtstrend fort: Auf 203 Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung kommen nur noch 51 Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung. Damit hat sich mittlerweile der jährliche Anteil der eröffneten eigenverwalteten Verfahren an den Gesamtverfahren (inklusive Konkursverfahren) von 7,5 auf ca. 3,5 % reduziert. Das ist leider nur wenig mehr, als es zuletzt der gerichtliche Ausgleich schaffte.²⁷ Und auch von diesen wenigen scheitern zahlreiche eigenverwaltete Verfahren, sodass das Verfahren entweder als Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung (§ 170 öIO) oder als Konkursverfahren (§ 167 Abs. 3 öIO) fortgesetzt wird.

Insgesamt entfielen seit dem Inkrafttreten der Reform 20,5 % der Verfahrenseröffnungen auf Sanierungsverfahren, davon 15,6 % auf Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung und nur 4,9 % Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung. Das Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung ist daher mit einer Nutzung von (noch) über 15 % eindeutig der Sieger im Wettbewerb der neuen Sanierungsverfahren.²⁸

Erfreulich ist, dass die Zahl der *realen Entschuldungen* durch Sanierungspläne seit der Reform sogar noch leicht gestiegen ist.²⁹ Das liegt allerdings auch daran, dass anlässlich der Reform – zum Zweck der Entmachtung potenzieller „Ausgleichsstörer“³⁰ – die Zustimmungserfordernisse gem.

19 Riel, in: Konecny (Fn. 3), S. 151.

20 Vgl. Riel, ZInsO 2011, 1400; Materialien zum RegE InsO BT-Drucks. 12/2443, S. 223; vgl. auch Kodek, ÖBA 2008, 91 ff.

21 S. etwa Grub, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 3. Aufl. 2009, S. 501 ff. m.w.N.

22 Vgl. Riel, ZInsO 2011, 1401; Materialien zum RegE InsO BT-Drucks. 12/2443, S. 222.

23 Riel, ZInsO 2011, 1401; vgl. auch Kodek, ÖBA 2008, 92.

24 Riel, ZInsO 2011, 1401; vgl. auch Konecny/Riel, Entlohnung im Insolvenzverfahren, 1999, Rn. 284; Riel, in: Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, 15. Lfg. 2004, § 114a KO Rn. 15; Lovrek, in: Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht, 4. Aufl. 2006, Bd. IV, § 114a Rn. 26.

25 Zotter, in: Konecny, Insolvenzrecht und Kreditschutz, 2015, S. 264.

26 Zotter, ZIK 2015, 21; ders., ZIK 2015, 133.

27 Zotter (Fn. 25), S. 264 und 272.

28 Zotter (Fn. 25), S. 264; vgl. auch Schneid, Insolvenzrecht: Pleitiers pfeifen auf Eigenverwaltung, Die Presse v. 10.6.2015 http://diepresse.com/home/wirtschaft/recht/4751656/Insolvenzrecht_Pleitiers-pfeifen-auf-Eigenverwaltung (abgefragt am 20.1.2016).

29 Seit Mitte 2010 wurden 28,32 % der Insolvenzverfahren mit abgeschlossenen Sanierungsplänen beendet; vgl. Zotter, ZIK 2012, 180; ders. (Fn. 25), S. 270.

30 Vgl. ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR. 24. GP 22.

§ 147 Abs. 1 öIO gesenkt wurden: Während nach der alten Rechtslage zur Annahme des Zwangsausgleichs (neben der einfachen Kopfmehrheit) eine qualifizierte Summenmehrheit erforderlich war, reicht nunmehr die einfache Summenmehrheit aus.

Eher ernüchternd ist hingegen der Umstand, dass – ungeachtet der Vorteile, die das Sanierungsverfahren bietet – die *Sanierung im Konkursverfahren* nach wie vor die *häufigste Sanierungsvariante* ist: 9,9 % von allen eröffneten Insolvenzverfahren in Österreich werden mit einem Sanierungsplan im Konkurs abgeschlossen; 5,4 % mit einem Sanierungsplan im Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung und nur 1,6 % im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung. Die Sanierung im Konkursverfahren ist überdies die *erfolgreichste Sanierungsvariante*: Denn auch die Durchschnittsquoten für ungesicherte Gläubiger waren bei Sanierungsplänen in Konkursen mit knapp 30 – 32 % recht hoch; die durchschnittlichen Quoten im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung (mit einer Mindestquote von 30 %) rangieren mit 33 – 34 % nur wenig darüber. Im Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung wurden hingegen nur Quoten zwischen 22 und 24 % erzielt.³¹ Dazu kommt, dass im Rahmen von Sanierungsverfahren vorgelegte Sanierungspläne wesentlich häufiger scheitern als erst im Konkurs vorgelegte Sanierungspläne. Die hohe Ausfallquote im Sanierungsverfahren erinnert also leider an die hohen Ausfälle von 50 – 60 % bei den alten gerichtlichen Ausgleichsverfahren.³²

IV. Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung

1. Wahl des Verfahrens

a) Allgemeines

Im Vorfeld eines jeden Insolvenzverfahrens, in dem eine Sanierung beabsichtigt ist, muss zunächst grundlegend geklärt werden, ob ein *Sanierungsverfahren* oder ein *Konkursverfahren* eingeleitet werden soll.³³ Dabei ist eine vorausschauende Beurteilung des jeweils erwarteten Szenarios anzustellen: Ausgehend von der Branchenzugehörigkeit des Unternehmens sind dabei (unter Berücksichtigung saisonaler Einflüsse) die beiden Verfahrensabläufe zu skizzieren und die Vor- und Nachteile der einzelnen Abläufe sind gegeneinander abzuwägen.

Die *Wahl des Sanierungskonzepts* hängt zunächst davon ab, ob über einen Sanierungsplan bei Fortführung des Unternehmens eine *Sanierung des Unternehmensträgers*³⁴ erfolgen soll, oder ob eine *übertragende Sanierung* geplant ist.³⁵ Ein markanter Unterschied dieser beiden Konzepte liegt in den Folgen für Vertragsverhältnisse: Die Sanierung des Unternehmensträgers über einen Sanierungsplan bewahrt die für die Unternehmensfortführung so wichtigen Vertragsverhältnisse (§§ 25a, b öIO); soll die Sanierung des Unternehmens im Zuge der Übertragung an einen neuen/anderen Rechtsträger erfolgen, müssen sämtliche, für die Sanierung benötigten Vertragsverhältnisse neu (mit den ehemaligen Vertragspartnern des Schuldners) vereinbart werden.

Für das Sanierungsverfahren sprechen die kurze Verfahrensdauer, der bereits angesprochene Schutz vor der Unternehmensverwertung (§ 168 Abs. 2 öIO) oder eben der Wunsch nach Eigenverwaltung, der eben nur im Sanierungsverfahren realisierbar ist.

Das Konkursverfahren bietet sich hingegen an, wenn der Schuldner noch nicht weiß, ob er überhaupt das Unternehmen fortführen will oder wenn die Fortführung zwar beabsichtigt, jedoch noch völlig offen ist, wie ein Sanierungsplan finanziert werden soll. Das Konkursverfahren ist auch der geeignete Einstieg in ein Insolvenzverfahren, wenn die Finanzierung eines längeren Fortbetriebs nicht darstellbar ist und daher vorhersehbar ist, dass – wenn überhaupt – nur das Unternehmen durch Übertragung in eine Auffanggesellschaft (Asset Deal) saniert werden kann.³⁶

Ist die Entscheidung einmal in Richtung *Sanierungsverfahren* getroffen, ist festzulegen, ob ein Verfahren *mit oder ohne Eigenverwaltung* beantragt werden soll. Dabei ist der *Grad der Entwicklung der Krise*³⁷ ein erstes wichtiges Entscheidungskriterium.

Je weniger weit die Krise fortgeschritten ist, umso eher wird ein Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung in Betracht kommen. Sind Kunden- und Lieferantenbeziehungen bereits erheblich gestört, sind die Arbeitnehmer verunsichert oder ist die Finanzierung der Fortführung nicht gesichert, sind die Rahmenbedingungen für eine Eigenverwaltung tendenziell schlecht.

Der Schuldner, der ein Sanierungsverfahren anstrebt, muss sich im Vorfeld genau überlegen, ob er die Eigenverwaltung überhaupt haben möchte, zumal diese nur unter strengen Voraussetzungen und – zum Zweck der Verfahrensstraffung – auch nur zeitlich begrenzt (nämlich für 90 Tage nach Verfahrenseröffnung; vgl. § 170 Abs. 1 Nr. 3 öIO) vorgesehen ist. Zu ergänzen ist allerdings, dass dieses Beschleunigungsargument in der Praxis nicht überbewertet wird, zumal sich auch ein Verfahren mit umfassender Fremdverwaltung sehr zügig abwickeln lässt. Dazu kommt, dass der Schuldner die Eigenverwaltung – wie bereits erwähnt – mit einer höheren Quote erkaufen muss, und es stellt sich die Frage, ob er das auch kann bzw. will.

³¹ Zotter (Fn. 25), S. 270.

³² Zotter (Fn. 25), S. 268.

³³ Zum Folgenden *Reckenzaun*, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavara, Jahrbuch Insolvenz- und Sanierungsrecht 2013, S. 301 ff.

³⁴ Die Sanierung „würdiger Unternehmensträger“ war ein besonderes Anliegen des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 1997 BGBl. I 1997/114; vgl. *Nunner-Krautgasser*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz, 2007, S. 220 m.w.N. Das IRÄG 2010 hat demgegenüber wiederum (durch die Ermöglichung einer Unternehmensfortführung auch bei mangelndem Sanierungsplan) tendenziell die Sanierung des Unternehmens forciert.

³⁵ Dazu *Reckenzaun*, in: Nunner-Krautgasser/Reissner, Praxishandbuch Insolvenz- und Arbeitsrecht, 2012, S. 155, 156 ff.; *ders.* (Fn. 33), S. 302.

³⁶ *Reckenzaun* (Fn. 33), S. 302.

³⁷ *Reckenzaun*, IRÄG 2010 – Insolvenzordnung, 2010, S. 189.

b) Eignung des Schuldners

Die Vorbereitung soll – meist mit Unterstützung beigezogener Experten – zunächst eine kritische *Selbstreflexion des Schuldners über seine wirtschaftliche Situation und über die verbliebenen Handlungsalternativen* mit sich bringen. Das gelingt in der Praxis leider nicht immer hinreichend: Viele Verwalter berichten, dass ausgerechnet solche Schuldner Eigenverwaltung anstreben, die dafür gerade nicht geeignet sind.

Berater haben bei dieser Beurteilung – in dieser Phase erfolgt eine grundlegende Weichenstellung für das gesamte Verfahren – eine ganz besondere Verantwortung:³⁸ Sie müssen abwägen, ob die Eigenverwaltung der Abwicklung voraussichtlich dienlich sein wird oder eher ein Hindernis bilden dürfte. Welche Kriterien sind es nun, die dem Berater bzgl. der Persönlichkeit des Schuldners (bzw. der Organe der insolventen Gesellschaft) – abgesehen von den nicht immer sachgerechten Vorstellungen des Mandanten – *Indikatoren für die anzustrebende Verfahrensvariante* liefern?

Ein erstes wichtiges Entscheidungskriterium, ob Eigenverwaltung beantragt werden soll, ist die *Qualifikation des Schuldners* für die Eigenverwaltung: Es ist abzuschätzen, ob der Schuldner voraussichtlich in der Lage sein wird, *den Bereich der Insolvenzverwaltung auszufüllen*, der nicht in den Zuständigkeitsbereich des Sanierungsverwalters fällt. Damit ist nicht die fachliche Qualifikation gemeint (diesbezüglich ist der Schuldner dem Insolvenzverwalter i.d.R. voraus), sondern primär seine *Eignung mit üblichen Problemen, die die Insolvenzabwicklung im gewöhnlichen Unternehmensbetrieb (§ 171 Abs. 1 öIO) mit sich bringt*, fertig zu werden. Grundlegend dafür ist psychische und physische Belastbarkeit; wer also zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits am Rande des Burnout steht, scheidet in diesem Sinn für Eigenverwaltung aus (ausgenommen spezielle arbeitsrechtliche Erwägungen – hierzu tiefergehend – weisen dennoch in Richtung Eigenverwaltung).

Schuldner bzw. die Organe der insolventen Gesellschaft benötigen das für die Verfahrensabwicklung nötige *Durchsetzungsvermögen*, um die Agenden des gewöhnlichen Unternehmensbetriebs (z.B. Verhandlungen über Zahlungsbedingungen, Aufrechterhaltung der Telekommunikationsverbindungen etc.) selbst zu bewältigen.³⁹ Dies ist unabdingbar. Wer als Transportunternehmer mit Eigenverwaltung z.B. nicht in der Lage ist, dafür zu sorgen, dass Tank- oder Mautabrechnungssysteme entsprechend zwischenabgerechnet und für die Abrechnung für den Fortbetriebszeitraum umgestellt werden oder Sperren solcher Systeme aufgehoben werden, hat das falsche Verfahren gewählt. Gerät dieser Schuldner noch dazu an einen konsequenten Sanierungsverwalter, der nur die ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgabenbereiche erfüllen möchte, werden die ersten Erfahrungen mit Eigenverwaltung enttäuschend sein. Dies wissen auch insolvenzerfahrene Berater: Kann der Schuldner Probleme, die die Eigenverwaltung mit sich bringen kann, nicht selbst lösen, so landet das Problem beim Berater. Dies ist auch ein Grund, bei der Entscheidung, die Eigenverwaltung zu bean-

tragen, zurückhaltend zu sein, und jedenfalls die Frage, ob der Schuldner die Eigenverwaltung schaffen dürfte, ehrlich zu beantworten.

Bei der Beantwortung dieser Frage ist auch die Abstraktionsfähigkeit des Schuldners zu beurteilen. Gemeint ist die Kompetenz zwischen Eigeninteresse, Sonderinteressen einzelner Beteiligter und den gemeinsamen Interessen (vgl. § 81 Abs. 2 öIO) zu differenzieren. Als besonders wichtig wird dafür ein Grundverständnis für insolvenzrechtliches Denken eingeschätzt; der Schuldner muss rasch die Prinzipien der insolvenzrechtlichen Befriedigungsordnung (insbesondere der Abgrenzung von Insolvenz- und Masseforderungen), die Bedeutung von Aus- sowie Absonderungsrechten und Aufrechnung verstehen und sein Handeln danach einrichten können.⁴⁰

c) Branche

Weiteres wichtiges Beurteilungskriterium ist die *Branche-eignung* für Eigenverwaltung:⁴¹ Dabei ist zu beurteilen, ob Marktteilnehmer, wie Kunden oder Lieferanten, mit Eigenverwaltung im Rahmen des gewöhnlichen Unternehmensbetriebs umgehen können oder nicht. So eignet sich z.B. eine Facharztpraxis oder ein Gourmet-Restaurant ideal für einen Insolvenzfortbetrieb im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung. Patienten und Gäste werden sich trotz Insolvenz durchwegs bedenkenlos ihrem behandelnden Arzt anvertrauen oder sich dem erhofften kulinarischen Genuss widmen. Sie werden die Insolvenz des Unternehmers ausblenden und Eigenverwaltung gar nicht als solche wahrnehmen. Der gewöhnliche Unternehmensbetrieb ist *branchenbedingt* für den Schuldner leicht zu handhaben; Gleiches gilt für die Überwachung durch den Sanierungsverwalter.

Mit steigender Komplexität – Beispiel Unternehmen im Projektgeschäft – wird der Ruf von Kunden und Lieferanten nach „stärkeren“ Insolvenzverwaltern, also dem Masseverwalter, lauter. (Meist bereits geschädigte) Lieferanten eines Fertigteilhausproduzenten möchten sich vor neuen Lieferungen an die Insolvenzmasse durch Vereinbarungen mit dem Insolvenzverwalter absichern; ihr Vertrauen in den Schuldner ist enden wollend. Noch sensibler reagieren in diesem Beispiel Kunden, die auf ihr bestelltes (erstes und einziges) Haus warten. Sie wurden bereits oft wiederholt vom Schuldner vertröstet und vertrauen nicht mehr auf seine Zusagen; der Hinweis auf Eigenverwaltung hilft nicht. Obwohl Vorfertigung und Lieferung des Fertigteilhauses zweifellos Teil des „gewöhnlichen“ Unternehmensbetriebs (§ 171 Abs. 1 öIO) dieses Unternehmens sind, verhandeln Kunden und Lieferanten lieber direkt mit einem Insolvenzverwalter. Der (entgegenkommende) Sanierungsverwalter, der sich in diese Verhandlungen einbringt, mutiert – ohne

38 Reckenzaun (Fn. 37), S. 188 f.

39 Vgl. Reckenzaun (Fn. 37), S. 192; ders. (Fn. 33), S. 302 f.

40 Reckenzaun (Fn. 33), S. 303.

41 Reckenzaun (Fn. 37), S. 188 f.

diesbezügliche Entlohnung – zum „Masseverwalter“, der er eigentlich nicht ist.

d) Unternehmensstruktur – Zielstruktur

Berater stellen schließlich stark auf die *gewünschte Zielstruktur des Unternehmens nach Sanierung* ab; dies betrifft vor allem *insolvenzarbeitsrechtliche Überlegungen*.⁴² Konkret stellt sich stets die zentrale Frage, inwieweit das Sanierungskonzept einen Personalabbau nach Verfahrenseröffnung erfordert. Dahinter steht, dass das österreichische Recht – als weiteren Sanierungsbonus für den Schuldner – *nur im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung* (sofern der Sanierungsplan ohne diese Maßnahme gefährdet wäre) die Möglichkeit eröffnet, *sogleich nach der Verfahrenseröffnung (binnen Monatsfrist)* insolvenzspezifische, begünstigte Rationalisierungskündigungen vorzunehmen, die die Masse möglichst wenig mit Arbeitnehmerforderungen belasten (vgl. § 25 Abs. 1c öIO i.V.m. § 51 Abs. 2 Nr. 2 lit. a öIO).

Das ist im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung dann zulässig und notwendig, wenn kein Bereich geschlossen werden soll, sondern im betreffenden Unternehmen eine generelle Personalreduktion geboten ist. Kann die gewünschte Zielstruktur hingegen (auch) durch Unternehmensbereichsschließungen erzielt werden, ist ein (masseschonender) sofortiger Personalabbau nach Verfahrenseröffnung auch im Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung oder im Konkursverfahren durchführbar.

Ist demnach ein Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung das Mittel der Wahl, so sind geplante Rationalisierungskündigungen ggf. bereits vor der Verfahrenseröffnung anzuzeigen: Gem. § 45a öAMFG⁴³ muss nämlich die Auflösung von Arbeitsverhältnissen ab einer bestimmten Zahl betroffener Arbeitnehmer der jeweiligen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices mindestens 30 Tage vor der ersten Auflösungserklärung schriftlich angezeigt werden, widrigenfalls die Auflösung der betreffenden Arbeitsverhältnisse rechtsunwirksam ist. Diese Verpflichtung besteht auch im Insolvenzverfahren. Während aber für eine Auflösung durch den Masseverwalter im Konkursverfahren oder im Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung eine Sonderregelung hinsichtlich der Frist besteht (§ 25 Abs. 1a Satz 2 öIO), gelten insoweit für das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung wegen des Erfordernisses gehöriger Vorbereitung die allgemeinen Bestimmungen (§ 25 Abs. 1c letzter Satz öIO). Der Schuldner muss daher beabsichtigte Rationalisierungskündigungen u.U. schon vorweg (also noch vor der Verfahrenseröffnung) anzeigen. Dass damit ein nicht unerheblicher Zeitdruck verbunden ist, liegt auf der Hand.

2. Qualifizierter Inhalt des Sanierungsplanantrags; erforderliche Angaben

In der Sanierungsverwaltung mit Eigenverwaltung sind die Anforderungen an den Eröffnungsantrag inhaltlich höher als in jenem ohne Eigenverwaltung: Die *besonders einge-*

hende Verfahrensvorbereitung ist hier sogar das zentrale Element.⁴⁴

Ein sehr wichtiger Punkt ist, dass die Eigenverwaltung – wie gesagt – mit einer *höheren Quote* erkaufte werden muss: Gem. § 169 Abs. 1 Nr. 1 öIO muss der Schuldner nämlich zur Erlangung der Eigenverwaltung den Insolvenzgläubigern eine *Mindestquote von 30 %, zahlbar in längstens 2 Jahren ab Annahme des Sanierungsplans*, anbieten.⁴⁵ Dieses Plus für die Gläubiger ist auch der wesentliche Grund dafür, dass – soweit überblickbar – die Insolvenzrichter in Österreich der Eigenverwaltung tendenziell durchaus positiv gegenüberstehen.

Ein Angebot in zumindest dieser Höhe ist also Voraussetzung für die Eigenverwaltung. Sollte sich später herausstellen, dass die Quote nicht realisierbar ist und der Vorschlag verschlechtert werden muss (was grds. zulässig ist),⁴⁶ so führt dies (einstweilen nur) zur Entziehung der Eigenverwaltung, weil die Voraussetzungen des § 169 öIO nicht (mehr) vorliegen (§ 170 Abs. 1 Nr. 1 öIO). Das kann durchaus (zumindest eventualiter) auch so geplant werden, indem der Schuldner zunächst eine höhere Quote anbietet und seinen Vorschlag später verschlechtert, sodass er möglichst kurz die umfassende Fremdverwaltung hinnehmen muss. Insbesondere die oben aufgezeigten besonderen insolvenzarbeitsrechtlichen Bestimmungen rechtfertigen ein solches Vorgehen.

Der Eigenantrag hat aber nicht nur einen Vorschlag, sondern auch *Angaben* darüber zu enthalten, *wie die zur Erfüllung des Sanierungsplans nötigen Mittel aufgebracht werden* (§ 169 Abs. 1 Nr. 2 lit. a öIO). Diese Angaben sind, soweit zumutbar, zu *belegen* (§ 169 Abs. 4 öIO). Der Schuldner muss also dartun, wie die Erfüllung des Sanierungsplans zu finanzieren ist, was von vornherein aussichtslose Anträge unterbinden soll. Der Antrag hat außerdem *Angaben über die Anzahl der Mitarbeiter und deren im Unternehmen errichteten Organe* zu enthalten (§ 169 Abs. 2 lit. b öIO), was dem Gericht und den Verfahrensbeteiligten rasch Informationen über die Tragweite des Insolvenzverfahrens für das Schicksal von Arbeitsplätzen verschaffen soll.⁴⁷ Überdies muss der Antrag *Angaben über zur Erfüllung des Sanierungsplans notwendige Reorganisationsmaßnahmen* enthalten (§ 169 Abs. 1 Nr. 2 lit. c öIO); hier sind insbesondere ein geplanter Personalabbau oder Teilschließungen anzuführen.⁴⁸

42 Zur Folgenden *Reckenzaun* (Fn. 33), S. 303 ff.

43 Arbeitsmarktförderungsgesetz öBGBl. 1969/31.

44 ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR. 24. GP 30.

45 Zum Zweck dieser höheren Mindestquote („Verhinderung von Nachteilen für die Gläubiger“) s. ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR. 24. GP 4 f.

46 Vgl. schon zur alten Rechtslage *Riel* (Fn. 24), § 145 KO Rn. 22 m.w.N.; jetzt § 145a öIO.

47 *Riel*, ZInsO 2011, 1402.

48 *Riel*, ZInsO 2011, 1402.

3. Unterlagen

Mit seinem Antrag auf Eröffnung des Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung muss der Schuldner auch *detaillierte Unterlagen* liefern, aus denen ersichtlich ist, dass das vom Antragsteller vorgelegte *Sanierungskonzept überprüfbar* ist.⁴⁹ Es geht im Wesentlichen darum, durch *Offenlegungsverpflichtungen des Schuldners* eine Prüfung durch die Insolvenzzorgane und die (interessierten) Gläubiger zu ermöglichen, die vor Missbräuchen des Verfahrens durch den Schuldner und/oder einzelne Gläubiger schützen soll.⁵⁰ Neben dem eigentlichen *Sanierungsplan* sind gem. § 169 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 öIO vor allem folgende Unterlagen vorzulegen:

- ein eigenhändig unterschriebenes *Vermögensverzeichnis*,⁵¹
- ein *Status*,⁵²
- ein *Finanzplan*,
- ein *Verzeichnis der zu Verständigenden* sowie
- nach Maßgabe der unternehmensrechtlichen Verpflichtung die *Jahresabschlüsse der letzten 3 Jahre*.

In der Praxis stellt der *Finanzplan*⁵³ den heikelsten Teil der zu liefernden Unterlagen dar; auf ihn ist bei der Vorbereitung des Antrags auf Eröffnung des Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung auch das Hauptaugenmerk zu legen. Zwar beschränken sich die Insolvenzgerichte auf die *Prüfung in formeller Hinsicht*; der zu bestellende Sanierungsverwalter wird aber sofort diese Unterlage einer *inhaltlichen Überprüfung* unterziehen.

Die Vorlage des Finanzplans ist nach dem Gesetz zwar nur für den Antrag auf Eröffnung eines Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung verpflichtend, aber auch im Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung wird in der Praxis ein Finanzplan verlangt. Sofern ein solcher nicht sogleich bei Antragstellung vorliegt, wird er daher durchwegs rasch vom Masseverwalter nachgefordert.⁵⁴

Das Gesetz definiert den Finanzplan⁵⁵ als eine *Gegenüberstellung der voraussichtlichen Einnahmen und Ausgaben für die folgenden 90 Tage, aus der sich ergibt, wie die für die Fortführung des Unternehmens und die Bezahlung der Masseforderungen notwendigen Mittel aufgebracht und verwendet werden sollen*. Es handelt sich also um eine Übersicht, aus der die erwarteten Einzahlungen, Auszahlungen und periodischen Überschüsse (allenfalls auch zeitweilige Unterdeckungen) hervorgehen.

In der Sache deckt sich der Finanzplan gem. § 169 Abs. 1 Nr. 1 lit. d öIO weitgehend mit der vom Insolvenzverwalter im Rahmen der Planung einer Unternehmensfortführung zu erstellenden *Planrechnung*.⁵⁶ Allerdings ist der Planungszeitraum auf 90 Tage, also die Frist für die Eigenverwaltung gem. § 170 Abs. 1 Nr. 3 öIO, beschränkt. Der Finanzplan dient also einem *ingeschränkten Zweck*: Er soll dem – aus dem alten Ausgleichsverfahren bekannten – Missstand ab-

helfen, dass „Forderungen während des Verfahrens auflaufen, die nicht gezahlt werden können“;⁵⁷ er muss aber nicht die nachhaltige Finanzierung des Unternehmens darstellen.⁵⁸

In der Praxis hat sich gezeigt, dass bei der Erstellung des Finanzplans (vor allem durch Nicht-Verwalter als Berater) *zwei Hauptfehler* gemacht werden:⁵⁹

- Zum einen werden die *Vorteile*, die sich aus der insolvenzrechtlichen Befriedigungsordnung hinsichtlich der Insolvenzforderungen ergeben, in den Finanzplan der ersten Wochen nach Verfahrenseröffnung *nicht entsprechend eingearbeitet*; die Finanzlage wird insoweit also schlechter dargestellt, als sie tatsächlich ist.
- Zum andern werden Finanzpläne abgeliefert, die inhaltlich nichts anderes sind als eine aus der Ergebnisrechnung abgeleitete *Einnahmen-/Ausgabenaufstellung*, die also bloß zeigen, dass die Einzahlungen in Summe in einer Planungsperiode (Monat) höher sind als die Auszahlungen. Erforderlich ist jedoch eine (zumindest nach Wochen gegliederte) *Kapitalflussrechnung*,⁶⁰ durch die die für eine Fortführung nötigen Zahlungsströme ersichtlich werden und allfällige Deckungslücken hervortreten.

Ein genauer Finanzplan ist deshalb so wichtig, weil er die *wichtigste Grundlage für die* (oft schwierige) *Überwachung der Fortführung durch den Sanierungsverwalter* (im Rahmen von Plan/Ist-Vergleichen) bildet. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, dass es ein Grund für die Entziehung der Eigenverwaltung ist, wenn der Finanzplan nicht eingehalten werden kann oder der Schuldner die Masseforderungen nicht pünktlich bezahlt (§ 170 Abs. 1 Nr. 1 öIO).⁶¹

49 Vgl. ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR. 24. GP 30; zur alten Rechtslage *Jelinek*, in: Ruppe, Rechtsprobleme der Unternehmenssanierung, 1983, S. 47 ff., 89.

50 *Riel*, ZInsO 2011, 1402; vgl. auch *Jelinek* (Fn. 49), S. 88.

51 Im Hinblick auf das erforderliche Vermögensverzeichnis ist an sich kein Inventar zu errichten (§ 176 Nr. 2 öIO); dennoch wird *in praxi* auch bei Eigenverwaltung tunlichst die Zustimmung zu einer Inventur bzw. zu einer fachkundigen Bewertung der Halbfertigen zu erwirken versucht, weil ansonsten kein Fortführungsergebnis ermittelt werden kann.

52 Zum Status ausführlich *Riel*, ZInsO 2011, 1402; *Reckenzaun* (Fn. 33), S. 310. In der Praxis wird der Status oft durch Erläuterungen und Beilagen (z.B. Liegenschaftsverzeichnis, OP-Liste Debitoren und Kreditoren) ergänzt und die Summe der vorgelegten Urkunden als Vermögensverzeichnis gewertet; *Riel*, in: Konecny (Fn. 3), S. 138.

53 Zu diesem vgl. *Hüppe*, ZIK 2011, 12; *Mohr* (Fn. 11), Rn. 465 f.; *Reckenzaun* (Fn. 33), S. 308; *Zeitler*, in: Konecny (Fn. 3), S. 155, 158 f.

54 *Reckenzaun* (Fn. 33), S. 308.

55 S. dazu auch *Zeitler*, in: Konecny (Fn. 3), S. 155 ff.

56 Zu dieser *Riel* (Fn. 24), § 115 KO Rn. 17 m.w.N.

57 ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR. 24. GP 30.

58 *Riel*, ZInsO 2011, 1402 f.

59 *Reckenzaun* (Fn. 33), S. 308.

60 Dazu *Zeitler*, in: Konecny (Fn. 3), S. 158 f.

61 *Reckenzaun* (Fn. 37), S. 189; *ders.* (Fn. 33), S. 308.

4. Prüfung durch das Insolvenzgericht

Nach den Gesetzesmaterialien hat das *Insolvenzgericht* im Eröffnungsverfahren „nur eine *formelle Prüfung* über das Vorliegen der Voraussetzungen“ für die Eigenverwaltung anzustellen.⁶² Eine „*materielle*“ Prüfung hat hingegen *erst im eröffneten Verfahren durch den Sanierungsverwalter* zu erfolgen (§ 178 Abs. 2 öIO).⁶³

Nach diesem – aus österreichischer Sicht sachgerechten, weil das Eröffnungsverfahren entlastenden – Modell hat das Insolvenzgericht daher nur zu prüfen, ob der *Antrag des Schuldners formell den gesetzlichen Anforderungen* entspricht, ob also die Voraussetzungen⁶⁴ für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vorliegen, ob ein Antrag auf Eröffnung des Sanierungsverfahrens unter Anschluss eines zulässigen Sanierungsplans gestellt wurde, ob dieser die Angaben gem. § 169 Abs. 1 Nr. 2 öIO enthält und ob die Urkunden und Belege gem. § 169 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 und Abs. 4 öIO angeschlossen sind. Ob der Finanzplan realistisch und der Sanierungsplan erfüllbar ist⁶⁵ bzw. ob Gründe für die Entziehung der Eigenverwaltung gem. § 170 öIO vorliegen, prüft hingegen erst der Verwalter im eröffneten Verfahren.⁶⁶ Damit wird in Kauf genommen, dass auch Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung auf Basis inhaltlich völlig unrichtiger Angaben eröffnet werden können, ein Nachteil, der aber durch den Vorteil *rascher Verfahrenseröffnung* und baldiger *Entziehung der Eigenverwaltung* (nach entsprechender Berichterstattung durch den Sanierungsverwalter) ausgeglichen wird.

Aus deutscher Perspektive dürfte interessant sein, dass die *Gläubiger* bei der Gewährung der Eigenverwaltung nach dem österreichischen – eher wenig gläubigermachtgeprägten – Gesetzeskonzept *kein formelles Mitspracherecht* haben: Das Gesetz enthält also keine dem deutschen Recht vergleichbare Bestimmung, wonach die Eigenverwaltung a priori versagt werden könnte, wenn Umstände erwarten lassen, dass die Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird (vgl. § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO); es gibt hier auch keine Möglichkeit zur Einflussnahme durch die Gläubiger.

Fehlen Formalvoraussetzungen, ist der Antrag also unvollständig, so ist dem Schuldner Gelegenheit zur *Verbesserung* zu geben (§ 169 Abs. 5 öIO). Wenn etwa das Vermögensverzeichnis nicht unterschrieben ist oder überhaupt dem Antrag nicht angeschlossen ist, muss der Antragsteller binnen kurzer Frist (i.d.R. 3 Tage) diese fehlende Unterschrift bzw. die Unterlagen nachreichen. In der Praxis wird darüber diskutiert, ob auch dann Gelegenheit zur Verbesserung zu geben sein soll, wenn der Antrag extrem nachlässig bzw. lückenhaft ist – so wird z.T. vorgebracht, das Fehlen der Jahresabschlüsse sei ein Formalhindernis, das gar keiner Verbesserung zugänglich sein sollte. Erfolgt keine Verbesserung, liefert der Schuldner also nicht rechtzeitig nach, so wird bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen entweder ein Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung oder (wenn kein zulässiger Sanierungsplan vorliegt) ein Konkursverfahren eröffnet (§ 169 Abs. 5 öIO).⁶⁷

Zu betonen ist, dass dem Schuldner in Österreich nach dem Konzept des § 169 öIO *bei Erfüllen aller gesetzlichen Voraussetzungen die Eigenverwaltung ex lege zusteht*.⁶⁸ D.h., liegen alle Voraussetzungen gemäß der formellen Prüfung vor, hat der Schuldner einen *Rechtsanspruch auf Eigenverwaltung*. Der Vorteil dieser Struktur besteht aus österreichischer Sicht darin, dass das Verfahren rasch eröffnet werden kann; der Gesetzgeber nimmt insoweit in Kauf, dass damit zunächst u.U. auch solche Schuldner die Eigenverwaltung bekommen, die sich dafür eigentlich nicht eignen.⁶⁹

Verneint das Gericht die Voraussetzungen für die Eigenverwaltung, so kann der Schuldner den Beschluss auf Eröffnung eines Sanierungsverfahrens ohne Eigenverwaltung oder eines Konkursverfahrens anfechten. Wenn er Recht bekommt, erhält er zwar (nachträglich) die Eigenverwaltung, dies aber – wegen der „Befristung“ der Eigenverwaltung auf 90 Tage (§ 170 Abs. 1 Nr. 3 öIO) – eben nur bis zum Ablauf dieser Frist. Es steht ihm also de facto kein wirksamer Rechtsschutz gegen eine aus seiner Sicht unrichtigen Entscheidung zur Verfügung.

5. Entziehung der Eigenverwaltung

Umstände, die erkennen lassen, dass aus der Eigenverwaltung *Nachteile für die Gläubiger zu befürchten* sind, bilden (nur) einen Grund für eine (nachträgliche) *Entziehung der Eigenverwaltung* durch das Gericht.⁷⁰ Wenn Umstände vorliegen, die eine Entziehung der Eigenverwaltung rechtfertigen, fällt dies in den ersten 2 – 3 Wochen nach Verfahrenseröffnung dem Sanierungsverwalter auf; ggf. kann die Entziehung schon unmittelbar nach der Verfahrenseröffnung angeordnet werden.⁷¹ Dem Gericht ist bei der Entziehung der Eigenverwaltung generell ein recht *weiter Beurteilungsspielraum* eröffnet; die Gläubiger haben auch hier kein formelles Mitwirkungsrecht.

Gem. § 170 Abs. 1 Nr. 1 öIO ist die *Eigenverwaltung zu entziehen*, wenn Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger

62 ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR. 24. GP 33; *Mohr* (Fn. 11), Rn. 469.

63 *Riel*, ZInsO 2011, 1403; ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR. 24. GP 33.

64 Im Fall eines Eigenantrags des Schuldners werden – wie erwähnt (s.o. II.) – lediglich Zuständigkeit und Kostendeckung überprüft.

65 ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR. 24. GP 33. Der Sanierungsplan darf allerdings nicht i.S.d. § 141 Abs. 2 Nr. 6 öIO offensichtlich unerfüllbar sein, denn ein solcher Sanierungsplan wäre unzulässig und könnte daher auch nicht die Basis für ein Sanierungsverfahren (mit oder ohne Eigenverwaltung) darstellen (§ 167 Abs. 1 Nr. 2 öIO); vgl. *Riel*, ZInsO 2011, 1403.

66 *Riel*, in: Konecny (Fn. 3), S. 141.

67 *Riel*, in: Konecny (Fn. 3), S. 140 f.

68 *Mohr* (Fn. 11), Rn. 447; *Riel*, in: Konecny (Fn. 3), S. 136.

69 *Reckenzaun* (Fn. 37), S. 191.

70 Vgl. *Mohr* (Fn. 11), Rn. 473.

71 Noch weitergehend *Mohr* (Fn. 11), Rn. 473 und 476, nach dem die Eigenverwaltung auch bereits zugleich mit der Eröffnung des Sanierungsverfahrens entzogen werden kann. Dies sei u.U. etwa dann denkbar, wenn der Schuldner bereits im Eröffnungsverfahren Mitwirkungs- oder Auskunftspflichten verletzt.

führen wird (Nr. 1). Diese *Generalklausel* wird im Gesetz durch demonstrative Beispiele illustriert; demnach ist solches anzunehmen,

- wenn der Schuldner *Mitwirkungs- und Auskunftspflichten verletzt*,
- wenn er *Verfügungsbeschränkungen zuwiderhandelt*,
- wenn er „überhaupt den Interessen der Gläubiger zuwiderhandelt“ (Generalklausel).

Inwiefern Nachteile für die Gläubiger zu befürchten sind, ist nach zutreffender Ansicht vor allem nach Maßgabe der Beispiele zu ermitteln, die das Gesetz selbst gibt.

Damit die Entscheidung des Insolvenzgerichts auch „hält“, ist ein Vorbringen des Sanierungsverwalters, das bloß die Beispiele laut Gesetzestext wiedergibt, zu wenig. Der Sanierungsverwalter muss durch den Antrag auf Entziehung der Eigenverwaltung angeschlossene Unterlagen (Korrespondenz, Aktenvermerke etc.) dokumentieren, welche *konkreten* Aufträge erteilt, aber durch den Schuldner nicht erfüllt wurden, oder welche Verfügungsbeschränkungen im Einzelfall *konkret missachtet* wurden.

Sanierungsverwalter sollten daher – je nach Branche und Unternehmensumfang – anhand des *Überwachungskonzepts* (hierzu unten IV.6.b.) dem Schuldner regelmäßige Berichtsaufträge in den Tagen nach Verfahrenseröffnung erteilen. Werden die Aufträge erfüllt, kann so der Sanierungsverwalter seiner Überwachungspflicht nachkommen; werden sie nicht erfüllt, bilden sie die Grundlage für die Entziehung der Eigenverwaltung. Vor der Entscheidung ist aber auch zu prüfen, ob nicht allenfalls gelindere Mittel – insbesondere zusätzliche Beschränkungen des Schuldners im Einzelfall gem. § 172 Abs. 2 öIO – zur Unterbindung von Nachteilen für die Gläubiger ausreichen.⁷²

Im Einzelfall können sich auch aus dem Verhalten des Schuldners vor der Verfahrenseröffnung Umstände ergeben, die eine Entziehung der Eigenverwaltung gerechtfertigt erscheinen lassen; zu denken ist insbesondere an strafbares Verhalten.⁷³

Weitere Entziehungsgründe liegen vor,

- wenn sich herausstellt, dass die *Voraussetzungen für die Eigenverwaltung (doch) nicht vorliegen*,
- wenn der vorgelegte *Finanzplan nicht eingehalten* werden kann,
- wenn die *Angaben im Status unrichtig* sind.

In diesen Fällen ist zu besorgen, dass der Schuldner seine wirtschaftliche Tätigkeit nicht „im Griff“ hat. Außerdem ist die Eigenverwaltung zu entziehen, wenn die *Masseforderungen nicht pünktlich erfüllt* werden.⁷⁴

Da die Eigenverwaltung dem Schuldner die Sanierung durch Sanierungsplan ermöglichen soll, ist sie auch dann zu ent-

ziehen, wenn das *Zustandekommen eines Sanierungsplans in diesem Verfahren nicht zu erwarten* ist (§ 170 Abs. 1 Nr. 2 öIO i.V.m. § 167 Abs. 3 öIO). Hierher gehört auch das Phänomen der *Masseunzulänglichkeit*, das in der Praxis bei weitem den *häufigsten Fall für die Entziehung der Eigenverwaltung* darstellt. Das Sanierungsverfahren geht dann als Konkursverfahren weiter.

Möglich ist aber auch, dass sich das Zustandekommen eines – an sich aussichtsreichen – Sanierungsplans nur hinauszieht. Wenn der Sanierungsplan nicht spätestens innerhalb von 90 Tagen nach Verfahrenseröffnung angenommen wurde, so ist mit *Ablauf der 90-Tages-Frist die Eigenverwaltung zu entziehen*.⁷⁵ Diese Regelung bewirkt vor allem eine Straffung des Verfahrens.⁷⁶ Das Verfahren geht dann (einstweilen) als *Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung* weiter (Nr. 3); es ist also ein Masseverwalter zu bestellen und über die Annahme des Sanierungsplans zu entscheiden. Nur wenn der Sanierungsplan von den Gläubigern abgelehnt bzw. die gerichtliche Bestätigung versagt wird, gilt die Sanierung als gescheitert und das Verfahren geht als Verwertungskonkurs weiter.

Schließlich ist die Eigenverwaltung jederzeit zu entziehen, wenn dies der *Schuldner selbst beantragt* (Nr. 4). Der Schuldner kann auch eine Verschlechterung des Angebots im Sanierungsplan mit einem Antrag auf Entziehung der Eigenverwaltung verbinden.⁷⁷ In praxi kommt dies allerdings nicht häufig vor.

Das Konzept der Eigenverwaltung ist also insgesamt ganz auf *transparente, sich regelkonform verhaltende Schuldner und zügige Sanierungen innerhalb von 90 Tagen* zugeschnitten. In der Praxis bietet spätestens eine gem. § 179 Abs. 1 öIO innerhalb von 3 Wochen abzuhaltende Tagsatzung Gelegenheit, in Fällen rasche Klärung zu schaffen, in denen die Zweckmäßigkeit der Eigenverwaltung u.U. zweifelhaft ist und eine Entziehung angemessen erscheint.⁷⁸ Die Rechtswirkungen einer allfälligen Entziehung der Eigenverwaltung treten (wie bei denjenigen der Verfahrenseröffnung selbst) mit Beginn des Tages ein, der der Bekanntmachung folgt (§ 170 Abs. 2 öIO). Mit der Entziehung der Eigenverwaltung hat das Gericht zugleich einen *Masseverwalter zu bestellen*, wobei regelmäßig der bisherige Sanierungsverwalter bestellt werden wird.⁷⁹

72 Riel, in: Konecny (Fn. 3), S. 143 und 148 f.; ders., ZInsO 2011, 1404.

73 Riel, ZInsO 2011, 1404.

74 Vgl. Riel, in: Konecny (Fn. 3), S. 144; ders., ZInsO 2011, 1404.

75 Sofern allerdings der Sanierungsplan noch vor Ablauf der 90-Tages-Frist angenommen wurde, bleibt die Eigenverwaltung auch noch im Bestätigungsverfahren (also bis zum Eintritt der Rechtskraft des gerichtlichen Bestätigungsbeschlusses) erhalten; Mohr (Fn. 11), Rn. 613.

76 Außerdem ist damit (i.V.m. § 170 Abs. 1 Nr. 2 und § 167 Abs. 3 öIO) klargestellt, dass die Eigenverwaltung nach der öIO untrennbar mit dem Abschluss eines Sanierungsplans verknüpft ist; Riel, in: Konecny (Fn. 3), S. 142.

77 Riel, ZInsO 2011, 1404.

78 Riel, in: Konecny (Fn. 3), S. 136.

79 Riel, in: Konecny (Fn. 3), S. 143; ders., ZInsO 2011, 1403 f.

In der Praxis ist die *schlechte Vorbereitung vor der Verfahrenseröffnung* Hauptursache für die Entziehung der Eigenverwaltung: Gerade der *Finanzplan*, der die Liquidität für den Fortbetrieb für 90 Tage aufzeigen soll, erweist sich oft als mangelhaft. Häufig werden die Verfahrenskosten vergessen, laufende Arbeitnehmerforderungen falsch berechnet, keinerlei Reserven für Reparaturen vorgesehen oder es wird übersehen, dass Forderungseingänge wegen einer Globalzession an die Hausbank nicht zur Verfügung stehen werden. Auch bei der Berechnung der Verbindlichkeiten passieren immer wieder Fehler. In der Insolvenzabwicklung unerfahrene Berater neigen dazu, Vorsteuerberichtigungen des Finanzamts wegen nicht bezahlter Eingangsrechnungen, prozessverfangene Forderungen oder Forderungen von Leasinggesellschaften und Dienstnehmern zu vergessen.⁸⁰ Das Verfahren geht in solchen Fällen typischerweise (nach der Entziehung der Eigenverwaltung infolge Masseinsuffizienz) als Konkursverfahren weiter.

6. Kompetenzabgrenzung Schuldner – Sanierungsverwalter

a) Allgemeines

Die *Grundregel* zum Umfang der Eigenverwaltung enthält § 171 Abs. 1 Satz 1 öIO: Danach ist der eigenverwaltende Schuldner berechtigt, *alle Rechtshandlungen vorzunehmen* (§ 171 Abs. 1 öIO). Soweit das Gesetz also nichts anderes vorsieht, ist der Schuldner zur selbstständigen „Verwaltung der Insolvenzmasse“ (§ 169 Abs. 1 öIO) berechtigt, die insoweit nur unter der Aufsicht des Sanierungsverwalters steht. Es gibt *keine Postsperre* (§ 176 Nr. 1 öIO). Ausdrücklich hervorgehoben werden die *Annexbefugnis zur Prozessführung* (§ 173 öIO) sowie der Umstand, dass *Forderungen aus Rechtshandlungen, zu denen er berechtigt ist, Masseforderungen begründen* (§ 174 öIO); das ergibt sich zwar aus allgemeinen Grundsätzen, wird im Gesetz aber dennoch explizit hervorgehoben. Den Schuldner treffen selbstverständlich auch alle einschlägigen *Pflichten*, etwa als Arbeitgeber⁸¹ oder Abgabenschuldner.

Zusätzlich sieht das Gesetz allerdings *abgestufte Einschränkungen dieser Grundregel* vor; diese reichen von einem bloßen Einspruchsrecht des Sanierungsverwalters gem. § 171 Abs. 1 Satz 3 öIO bis zu einer Alleinzuständigkeit des Sanierungsverwalters für bestimmte Agenden sowie einer Alleinzuständigkeit des Gerichts für die Schließung oder die (in praxi seltene) Wiedereröffnung des Unternehmens (§ 171 Abs. 2 öIO).⁸²

b) Berichts- und Überwachungspflichten des Sanierungsverwalters

Entsprechend der Grundregel des § 171 Abs. 1 Satz 1 öIO, wonach der Schuldner verfügungs- und verwaltungsbefugt bleibt und sich weitgehend selbstständig um die Angelegenheiten seines Unternehmens zu kümmern hat, wird der Sanierungsverwalter primär als *Überwachungsorgan* tätig. Ihn treffen dementsprechend wichtige *Berichts- und Über-*

wachungspflichten (§ 178 Abs. 1 öIO). Auf die *Auswahl des Sanierungsverwalters* legen die österreichischen Gerichte größten Wert; es werden durchwegs sehr erfahrene Personen bestellt.

Was die *Überwachungspflichten* angeht, so hat der Sanierungsverwalter alle „im Rahmen der Eigenverwaltung getätigten Rechtsgeschäfte und getroffenen Dispositionen des Schuldners im Hinblick auf die Übereinstimmung mit dem Sanierungskonzept und eine allfällige Schädigung des Gläubigers zeitnahe zu prüfen“ (§ 178 Abs. 1 öIO).⁸³ Die Überwachungspflicht beginnt mit dem Eröffnungsbeschluss und dauert bis zum Ende der Tätigkeit des Sanierungsverwalters.⁸⁴ Sie erfasst alle vermögensrechtlichen Handlungen und Unterlassungen des Schuldners und alle sonst relevanten Vorgänge des Sanierungsverfahrens, ist meist sehr aufwendig⁸⁵ und hat sich am gemeinsamen Interesse der Gläubiger zu orientieren (§ 177 Abs. 2 öIO i.V.m. § 81 Abs. 2 öIO).⁸⁶

Die Überwachungspflicht steht in direktem Zusammenhang mit den gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen; sie korrespondiert mit einer *Mitwirkungs- und Auskunftspflicht des Schuldners* (vgl. § 170 Abs. 1 Nr. 1 öIO).⁸⁷ Im Mittelpunkt steht dabei die *Überwachung des Finanzplans*.⁸⁸ Insoweit liegt es im Aufgabenbereich des Sanierungsverwalters, eine auf die Größe und Branche des Unternehmens abgestimmte *Überwachungsstruktur* festzulegen, wobei vor allem der Festlegung regelmäßiger Informationspflichten des Schuldners große Wichtigkeit beizumessen ist.⁸⁹ Diese *Überwachungsstruktur* sollte der Sanierungsverwalter mit dem Schuldner erörtern, noch offene Fragen beantworten und dann zusammenfassend dem Schuldner und Schuldnervertreter *nachweislich bekannt geben*. Wesentlicher Inhalt sind die konkret festgelegten regelmäßigen Auskunfts- und Informationspflichten und Verfügungsbeschränkungen (z.B. Begründung neuer Dienstverhältnisse nur mit Zustimmung

80 *Fruhstorfer*, Eigenverwaltung im Sanierungsverfahren? Wirtschaftsblatt v. 14.3.2012, <http://wirtschaftsblatt.at/archiv/1214640/index> (abgefragt am 20.1.2016).

81 ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR. 24. GP 12; *Riel*, ZInsO 2011, 1404.

82 Dies entspricht der Kompetenzabgrenzung im Konkursverfahren und im Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung: Auch in diesen darf der Masseverwalter das Unternehmen des Schuldners nicht einfach schließen oder wiedereröffnen, sondern er benötigt dazu immer die gerichtliche Bewilligung (§§ 114a Abs. 2, 115 öIO); vgl. *Riel* (Fn. 24), § 114a KO Rn. 50.

83 ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR. 24. GP 33.

84 *Jaufer*, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavara (Fn. 33), S. 283, 292.

85 *Jaufer*, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavara (Fn. 33), S. 292; zur AO vgl. bereits *Bartsch/Pollak*, Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung und Geschäftsaufsichtsgesetz, 3. Aufl. 1937, Bd. II, S. 340.

86 Vgl. ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR. 24. GP 33, wonach der Sanierungsverwalter die Gebarung des Schuldners „im Hinblick auf Übereinstimmung mit dem Sanierungskonzept und eine allfällige Schädigung der Gläubiger“ überprüfen muss.

87 *Riel*, ZInsO 2011, 1407.

88 *Reckenzaun* (Fn. 37), S. 191; *Jaufer*, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavara (Fn. 33), S. 292.

89 *Reckenzaun* (Fn. 37), S. 191; *Jaufer*, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavara (Fn. 33), S. 292.

des Sanierungsverwalters). Es können auch bereits Konsequenzen für den Fall, dass die so definierte Überwachung nicht funktioniert, angekündigt werden, damit ein allfälliger Antrag auf Entziehung der Eigenverwaltung entsprechend nachweislich begründet werden kann. (Der Nachteil solcher Festlegungen liegt allerdings darin, dass der Sanierungsverwalter unnötigerweise sein künftiges Verhalten im Vorhinein festlegt). Nur mit einer, für den Einzelfall „maßgeschneiderten“, Überwachungsstruktur kann der Sanierungsverwalter in seinem ersten Bericht erstens die Erfüllung der Überwachungspflicht dokumentieren und zweitens – nötigenfalls – in einer für das Insolvenzgericht nachvollziehbaren Weise einen Antrag auf Entziehung der Eigenverwaltung begründen.⁹⁰

Die Überwachung durch den Verwalter muss den *Anforderungen des Unternehmens* entsprechen; der Sanierungsverwalter muss sich also an den *Einzelfall* anpassen. Die Überwachungstätigkeit kann auch eine – wenn auch nicht ständige – Anwesenheit im Betrieb des Schuldners erfordern.⁹¹ Diese Anwesenheit hat im „umgekehrten Verhältnis zur Vertrauenswürdigkeit und Anteilnahme des Schuldners am Geschäftsbetrieb zu stehen“.⁹² Sie darf aber über den Rahmen der gesetzlichen Vorgaben nicht hinauschießen, um den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb nicht zu behindern. Damit wird dem Sanierungsverwalter insgesamt eine große Verantwortung auferlegt. Verwalter berichten leider darüber, dass die Überwachung in der Praxis oft sehr schwierig ist, weil das einzige wirkliche Korrektiv eben die Entziehung der Eigenverwaltung ist, wenn der Schuldner das vom Insolvenzgesetzgeber bewusst weit gesetzte Fahrwasser verlässt.

Was die *Berichtspflichten* angeht, so hat der Sanierungsverwalter unverzüglich nach seiner Bestellung mit der Überprüfung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners zu beginnen und dem Gericht bis zur ersten Tagsatzung – also binnen 3 Wochen – einen ersten (schriftlichen) Bericht nach § 178 Abs. 2 öIO zu erstatten.⁹³ In diesem Bericht ist anzuführen, ob der Finanzplan des Schuldners eingehalten werden kann, ob der Sanierungsplan erfüllbar ist und ob Gründe zur Entziehung der Eigenverwaltung vorliegen (§ 178 Abs. 2 öIO). Diese Regelung soll verhindern, dass das Verfahren missbräuchlich in Anspruch genommen wird⁹⁴ und stellt hohe Anforderungen an den Sanierungsverwalter, wobei zu berücksichtigen ist, dass in Österreich kein „Vorlauf“ im Rahmen des Eröffnungsverfahrens zur Verfügung steht.⁹⁵

Der Bericht des Sanierungsverwalters soll sodann in der ersten Gläubigerversammlung bzw. Berichtstagsatzung (§ 179 Abs. 1 öIO) erörtert werden. Den Sanierungsverwalter treffen aber auch in der nachfolgenden Prüfungstagsatzung und Sanierungsplantagsatzung umfangreiche Berichtspflichten.⁹⁶

Dritte, wie der Steuerberater des Schuldners, können sich i.d.R. nicht erfolgreich auf Verschwiegenheitspflichten berufen (§ 178 Abs. 4 öIO), nämlich insoweit nicht, als der Schuldner der Einholung von Auskünften durch den Sanierungsverwalter zugestimmt oder auf Antrag des Sanierungs-

verwalters das Gericht die mangelnde Zustimmung mit Beschluss ersetzt hat. Die mangelnde Zustimmung darf allerdings nur ersetzt werden, wenn der Sanierungsverwalter ein rechtliches Interesse an der Auskunft glaubhaft macht. Gegen den Beschluss, mit dem die mangelnde Zustimmung ersetzt wird, ist kein Rechtsmittel zulässig.

In der Praxis kommt den Berichten des Sanierungsverwalters große Bedeutung zu, bilden sie doch im Regelfall die primäre Entscheidungsgrundlage für die Beurteilung der Zulässigkeit und Angemessenheit des Sanierungsplans durch das Gericht und die Gläubiger.⁹⁷

c) Kompetenzbereich des Sanierungsverwalters

Neben diesen Überwachungs- und Berichtspflichten sind *spezielle Aufgaben dem Sanierungsverwalter exklusiv zugewiesen*; sie sind in § 172 Abs. 1 öIO angeführt und lassen sich in drei Gruppen einteilen:

Erstens ist die *Anfechtung* gem. §§ 27 ff. öIO dem Sanierungsverwalter vorbehalten (§ 172 Abs. 1 Nr. 1 öIO). Diese Regelung stellt zunächst klar, dass die Regeln über die Insolvenzanfechtung gem. §§ 27 ff. öIO (anders als im alten Ausgleichsverfahren) auch im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung gelten.⁹⁸ Die Kompetenzzuweisung zum Sanierungsverwalter wiederum trägt (ähnlich wie im deutschen Recht) der Komplexität der Bestimmungen über die Insolvenzanfechtung sowie den Gegensätzen zwischen dem Gesamtinteresse der Gläubiger einerseits und dem Einzelinteresse des verwaltenden Schuldners andererseits⁹⁹ Rechnung. Aus dogmatischer Sicht ist auch darauf zu verweisen, dass Anfechtungsansprüche niemals dem Schuldner selbst (sondern den Gläubigern bzw. der Insolvenzmasse) zustehen;¹⁰⁰ daher wäre auch insoweit eine Kompetenzzuweisung an den Schuldner jedenfalls aus österreichischer Sicht problematisch. Die Befugnis zur Anfechtung umfasst gem. § 177 Abs. 1 öIO alle zur Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen notwendigen Rechtshandlungen, also auch die Einbringung von Anfechtungsklagen. Sie schließt jede darauf gerichtete Tätigkeit des Schuldners aus; auch sind Erlöse aus der Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen

90 *Reckenzaun* (Fn. 37), S. 191; *Jaufer*, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavara (Fn. 33), S. 292.

91 OGH v. 29.10.1992 – 8 Ob 7/91, AnWB1 1993/4445 = *ecolex* 1993, 160; *Jaufer*, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavara (Fn. 33), S. 292.

92 *Jaufer*, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavara (Fn. 33), S. 292; vgl. bereits *Bartsch/Pollak* (Fn. 85), S. 340.

93 *Riel*, in: Konecny (Fn. 3), S. 152.

94 ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR. 24. GP 33.

95 *Riel*, ZInsO 2011, 1406.

96 Näheres dazu *Reckenzaun* (Fn. 37), S. 202; *Riel*, ZInsO 2011, 1406 f.

97 *Riel*, in: Konecny (Fn. 3), S. 152; *ders.*, ZInsO 2011, 1407.

98 *Riel*, ZInsO 2011, 1405.

99 Vgl. zur deutschen Rechtslage MünchKomm-InsO/Kirchhof, 3. Aufl. 2014, § 280 Rn. 1.

100 *Nunner-Krautgasser* (Fn. 34), S. 147 Fn. 163. Zu der in Österreich herrschenden Organtheorie vgl. *Nunner-Krautgasser* (Fn. 34), S. 253, 314 und 325.

nach der ausdrücklichen Anordnung des Gesetzes an den Sanierungsverwalter zu leisten und von diesem zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden.¹⁰¹

Zweitens ist die *Forderungsprüfung* dem Sanierungsverwalter vorbehalten (§ 172 Abs. 1 Nr. 2 öIO). Damit untrennbar verbunden sind die Feststellungsverfahren gem. § 110 öIO, die daher ebenfalls stets mit dem Verwalter zu führen sind.¹⁰²

Und drittens sind *wesentliche Verwertungsschritte* dem Sanierungsverwalter vorbehalten (§ 172 Abs. 1 Nr. 3 – 7 öIO), der zur Verwertung allerdings stets der *Zustimmung des Schuldners* bedarf (§ 172 Abs. 3 Satz 2 öIO).¹⁰³

Außerdem gibt es eine „*subsidiäre*“ *Auffangzuständigkeit des Sanierungsverwalters für alle Angelegenheiten, hinsichtlich derer den Schuldner Verfügungsbeschränkungen treffen* (§ 172 Abs. 3 öIO).

Im Rahmen seines Aufgabenbereichs ist der Sanierungsverwalter *gegenüber Dritten zu allen Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen befugt* (§ 177 öIO). Der Sanierungsverwalter unterliegt in seinem Aufgabenbereich wie ein Masseverwalter der *Kontrolle des Insolvenzgerichts und des Gläubigerausschusses*. Er muss seine Tätigkeit grds. selbst ausüben.¹⁰⁴

Zur *Rechnungslegung* ist der Sanierungsverwalter nur insoweit verpflichtet, *als er Handlungen nicht nur überwacht, sondern selbst vornimmt* (§ 176 Nr. 4 öIO), anderenfalls verwaltet er kein fremdes Vermögen und muss daher nicht Rechnung legen.¹⁰⁵ Wenn das Verfahren plangemäß abläuft, also innerhalb von 90 Tagen mittels eines Sanierungsplans zum Abschluss kommt, ist diese Regelung unproblematisch. Gerade dann, wenn aber Eigenverwaltung missbraucht und entzogen wird, weil Gläubigerinteressen zuwider gehandelt wird, stellt sich die Frage, wie der Insolvenzverwalter, nun Masseverwalter, „seine Zeit als Sanierungsverwalter“ entsprechend darzustellen vermag.

Zwar ist er laut Gesetz von der Rechnungslegungspflicht *während der Eigenverwaltung* entbunden. Fragen, wie es aber bspw. zu einem unerklärlichen Lagerabbau in dieser Zeit kam, wollen aber aus Gläubigersicht beantwortet werden. Auch in steuerlicher Hinsicht – zu denken nur an USt, fällig am *übernächsten Monatsfünfzehnten* – reichen Pflichten des Masseverwalters zurück in den Zeitraum der Eigenverwaltung und damit seiner Amtsführung als Sanierungsverwalter.

Gerade dieser Aspekt aus dem Blickwinkel der steuerlichen Rechnungslegung macht Folgendes deutlich: *Eigenverwaltung verlangt auch die konsequente Erfüllung sämtlicher Rechnungspflichten* (steuerlich und unternehmensrechtlich); dies ist auch zu überwachen. Es sollten daher dem Sanierungsverwalter vom Schuldner periodisch alle Daten übermittelt werden, damit dem Masseverwalter die Erfüllung dieser Rechnungslegungspflichten auch nach einer Entziehung der Eigenverwaltung möglich bleibt.

d) Kompetenzbereich des Schuldners – Kontrollmöglichkeiten des Sanierungsverwalters

Soweit der Sanierungsverwalter nicht nach dem eben Gesagten die Exklusivkompetenz hat, ist zur Vornahme von Rechtshandlungen (wie erwähnt) der *Schuldner* selbst zuständig (§ 171 Abs. 1 Satz 1 öIO). Inwieweit der Sanierungsverwalter hier korrigierend eingreifen darf bzw. muss, orientiert sich dabei (vergleichbar § 275 InsO)¹⁰⁶ an der Abgrenzung zwischen Maßnahmen, die zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb gehören, und solchen, die das nicht tun (§ 171 Abs. 1 Satz 2 öIO).¹⁰⁷

Maßnahmen des *gewöhnlichen Unternehmensbetriebs* kann der Schuldner grds. *völlig selbstständig* setzen; allerdings muss er auch eine zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb gehörende Handlung unterlassen, wenn der Sanierungsverwalter dagegen *Einspruch* erhebt (§ 171 Abs. 1 Satz 3 öIO). Ob eine Handlung zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb gehört oder nicht, obliegt zunächst der Beurteilung durch den Schuldner selbst; eine Pflicht zur „vorsorglichen“ Bekanntgabe auch von hinsichtlich ihrer Einordnung zweifelhaften Handlungen wird nicht angenommen.¹⁰⁸ Gerade vor diesem Hintergrund wird eine Klarlegung der Abgrenzung des „*eigenständigen Schuldnerbereichs*“ in der Praxis als überaus wichtig erachtet. Bei der Festlegung der Überwachungsstruktur (oben IV.6.b.) ist die diesbezügliche Klarstellung anhand von Beispielen vom Sanierungsverwalter vorzunehmen und vorsorglich festzulegen, dass im *Zweifelsfall* Rücksprache mit dem Sanierungsverwalter zu halten ist.

Der *Einspruch* ist eine *empfangsbedürftige Willenserklärung*, für die keine besondere Form vorgeschrieben ist; er könnte daher sogar stillschweigend erklärt werden. Er muss dem Schuldner vor Vornahme der Rechtshandlung zugehen und ist jederzeit widerrufbar.¹⁰⁹ Ein verspäteter Einspruch ändert nichts an der Wirksamkeit des Geschäfts.¹¹⁰ Gegenstand des Einspruchs können sowohl einzelne als auch ganze Gruppen von Geschäften sein.¹¹¹ Diese Konstruktion ermöglicht ein von einer förmlichen Beschlussfas-

101 Dazu *Riel*, ZInsO 2011, 1405.

102 *Riel*, ZInsO 2011, 1405.

103 Näheres dazu s. *Riel*, ZInsO 2011, 1405.

104 *Jaufer*, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora (Fn. 33), S. 289.

105 *Jaufer*, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora (Fn. 33), S. 289.

106 Diese Regelungen sind ungeachtet des unterschiedlichen Wortlauts inhaltlich vergleichbar; *Rost*, Die Eigenverwaltung in Österreich und Deutschland: Eine rechtsvergleichende Analyse, 2015, S. 147.

107 Zur Abgrenzung zwischen Maßnahmen innerhalb und außerhalb des gewöhnlichen Unternehmensbetriebs s. die instruktive Aufzählung bei *Jaufer*, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora (Fn. 33), S. 286 f.

108 *Mohr* (Fn. 11), Rn. 631.

109 *Jaufer*, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora (Fn. 33), S. 295; *Bartsch/Pollak* (Fn. 85), S. 132.

110 *Jaufer*, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora (Fn. 33), S. 295; zur AO bereits *Bartsch/Pollak* (Fn. 85), S. 132.

111 *Jaufer*, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora (Fn. 33), S. 295; vgl. *Bartsch/Pollak* (Fn. 85), S. 133.

sung des Gerichts (gem. § 172 Abs. 2 öIO) unabhängiges Eingreifen des Verwalters in die Gebarung des Schuldners, der sich wiederum bei Meinungsverschiedenheiten an das Gericht wenden kann (§ 84 Abs. 3 öIO).¹¹² Allerdings verpflichtet auch das Einspruchsrecht des Sanierungsverwalters den Schuldner nicht dazu, vor jeder zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb gehörenden Maßnahme zu ermitteln, ob diese den Vorstellungen des Sanierungsverwalters entspricht. Vielmehr wäre ein schuldhaftes Unterlassen des Schuldners hier nur dann zu bejahen, wenn er begründeten Anlass zur Annahme hätte, dass der Verwalter Einspruch erheben wird, und dennoch nicht entsprechend agiert.¹¹³

Für Rechtshandlungen *außerhalb des gewöhnlichen Unternehmensbetriebs* benötigt der Schuldner hingegen stets die *Zustimmung* (nach dem Wortlaut des Gesetzes: „Genehmigung“) *des Sanierungsverwalters*. Die Zustimmung durch den Insolvenzverwalter ist ebenfalls eine *formlose, einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung* an den Schuldner.¹¹⁴ Ist eine Zustimmung erforderlich, so muss der Schuldner diese von selbst (und zwar vor Vornahme der Rechtshandlung) einholen; eine nachträgliche Genehmigung ist gleichwohl möglich.¹¹⁵

Kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung bedarf die *insolvenzspezifische Auflösung* (Rücktritt, Kündigung oder Auflösung) *von beiderseitig noch nicht vollständig erfüllten Verträgen (§ 21 öIO) sowie von Bestandverträgen (§ 23 öIO) und Arbeitsverträgen (§ 25 öIO)* stets der Zustimmung durch den Sanierungsverwalter. Da es sich dabei um eine taxative Aufzählung handelt,¹¹⁶ ist – e contrario – der *Eintritt* in solche Verträge nicht ex lege zustimmungspflichtig.¹¹⁷ Der Vertragseintritt gehört aber i.d.R. dann nicht mehr zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb (und bedarf somit einer Zustimmung), wenn der Wert 100.000 € übersteigt.¹¹⁸

Aus deutscher Sicht¹¹⁹ interessant dürften die *Rechtsfolgen unterlassener Zustimmung bzw. Genehmigung* sein: Eine genehmigungsbedürftige Rechtshandlung, die vom Schuldner ohne Zustimmung oder gegen den Einspruch des Sanierungsverwalters vorgenommen wird, ist in Österreich nämlich *den Gläubigern gegenüber (also relativ) unwirksam*, sofern der Dritte wusste oder wissen musste, dass die Rechtshandlung über den gewöhnlichen Unternehmensbetrieb hinausgeht und der Sanierungsverwalter seine Zustimmung nicht erteilt oder Einspruch gegen die Vornahme erhoben hat (§ 171 Abs. 3 öIO).¹²⁰ Es wird dabei auf den Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung abgestellt. Nachträglicher böser Glaube schadet nicht.¹²¹

Was nun zum *gewöhnlichen Unternehmensbetrieb* gehört und was nicht, definiert das Gesetz nicht. Maßgebend sind hier immer die *Branche* und die *Umstände des Einzelfalls*:¹²² Rechtshandlungen können dabei sowohl ihrer *Art* nach als auch ihrem *Umfang* nach über den gewöhnlichen Unternehmensbetrieb hinausgehen, d.h. auch Geschäfte, die ihrer Art nach zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb gehören, können wegen ihres Umfangs außergewöhnlich sein. Aber auch die *Größe des Unternehmens* ist zu beachten: Ein Ge-

schäft, das für ein großes Unternehmen etwas Alltägliches ist, kann für ein Kleinunternehmen außergewöhnlich sein. Umgekehrt können sogar Geschäfte von „großer Wichtigkeit“ im Einzelfall u.U. Teil des gewöhnlichen Unternehmensbetriebs sein.¹²³

Da die Abgrenzung im Einzelfall mitunter schwierig ist, fordern Lieferanten in der Praxis oft auch bei Bestellungen, die eindeutig dem gewöhnlichen Geschäftsbetrieb zuzuordnen sind, eine Genehmigung durch den Sanierungsverwalter. Sofern dieser sich mit Rücksicht auf die Unternehmensfortführung darauf einlässt, nimmt er damit ein höheres (nicht entlohntes) Risiko auf sich. Ungeklärt ist, was passiert, wenn sich der Sanierungsverwalter korrekterweise weigert, die – an sich unnötige – Bestätigung auszustellen und deshalb der Fortbetrieb scheitert, z.B. weil eine unbedingt benötigte Materiallieferung nicht erfolgt. Keinesfalls lässt sich daraus eine Haftung nach § 81 Abs. 3 öIO ableiten, denn der Sanierungsverwalter handelt korrekt. Es läge keine Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten vor.

Eine der Hauptanforderungen im eröffneten Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung liegt in der Praxis dementsprechend darin, zur Vermeidung von Komplikationen und vor allem für eine funktionierende Überwachung – in Abstimmung mit Schuldner und dessen Vertreter – branchenspezifisch im Vorhinein Grenzen für (nicht eigenmächtig zu setzende) Rechtshandlungen zu ziehen.¹²⁴ Zweckmäßigerweise wird daher sogleich zu Verfahrensbeginn ein *Katalog von Maßnahmen* definiert (und dokumentiert), für die der eigenverwaltende Schuldner jedenfalls der Zustimmung des Sanierungsverwalters bedarf; dabei ist insbesondere zu klären, was nach dem Verständnis des Sanierungsverwalters nicht gewöhnlicher Geschäftsbetrieb ist. So mag es etwa aus dem Blickwinkel eines Schuldners im Baugewerbe eine völ-

112 Riel, ZInsO 2011, 1406.

113 Jaufer, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora (Fn. 33), S. 295; vgl. Bartsch/Pollak (Fn. 85), S. 132; OGH v. 10.10.1961 – 4 Ob 76/61, SZ 34/143, Arb 7435 = EvBl 1962/100 = SozM IE 57.

114 Jaufer, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora (Fn. 33), S. 294 unter Hinweis auf Bartsch/Pollak (Fn. 85), S. 134; OGH v. 6.9.1985 – 5 Ob 314/85, HS 17.146 = EvBl 1986/141 = REDOK 8600.

115 Reckenzaun (Fn. 37), S. 192; Jaufer, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora (Fn. 33), S. 294 unter Hinweis auf Bartsch/Pollak (Fn. 85), S. 134.

116 ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR. 24. GP 31.

117 Riel, in: Konecny (Fn. 3), S. 150; Mohr, ÖJZ 2010, 891.

118 Riel, in: Konecny (Fn. 3), S. 150; Mohr, ÖJZ 2010, 891; ders. (Fn. 11), Rn. 639.

119 Zur insoweit abweichenden deutschen Rechtslage vgl. statt vieler Münch-Komm-InsO/Wittig/Tetzlaff (Fn. 99), § 275 Rn. 15 f.

120 Näheres dazu Mohr (Fn. 11), Rn. 654 ff.

121 Jaufer, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora (Fn. 33), S. 294 f.; Mohr (Fn. 11), Rn. 655; OGH v. 10.10.1961 – 4 Ob 76/61, SZ 34/143 = Arb 7435 = EvBl 1962/100 = SozM IE 57.

122 Zum Folgenden Riel, in: Konecny (Fn. 3), S. 150; Jaufer, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora (Fn. 33), S. 285 ff.; Mohr (Fn. 11), Rn. 635 f.

123 Mohr, ÖJZ 2010, 891; ders. (Fn. 11), Rn. 635.

124 Zum Folgenden Reckenzaun (Fn. 37), S. 193.

lig gewöhnliche Maßnahme sein, Mitarbeiter aufzunehmen; der Sanierungsverwalter wird hier aber sinnvollerweise von vornherein klarstellen, dass eine solche Maßnahme vorweg mit ihm abzusprechen ist. Allenfalls sind Vertragspartner, wie ständige Lieferanten in diese Regelungen (Bestellumfang pro Wochen/betragsmäßige Höchstgrenzen) einzubinden und über die Rechtsfolgen in Kenntnis zu setzen. Auch das Anerkennen von Aussonderungsansprüchen und die Herausgabe von Aussonderungsgut (im Gesetz nicht ausdrücklich dem Sanierungsverwalter vorbehalten) wird nicht dem gewöhnlichen Unternehmensbetrieb zugeordnet; entsprechende Klarstellungen durch den Sanierungsverwalter im Vorhinein sind aber jedenfalls sinnvoll.

Darüber hinaus sieht die öIO – im Sinn einer größtmöglichen Flexibilität und des Gläubigerschutzes – *weitere Möglichkeiten zur Beschränkung der Eigenverwaltung* vor: Das Insolvenzgericht kann nämlich gem. § 172 Abs. 2 öIO dem Schuldner bestimmte Rechtshandlungen überhaupt oder doch ohne Zustimmung des Sanierungsverwalters verbieten, sofern solche Verfügungsbeschränkungen notwendig sind, um Nachteile für die Gläubiger zu vermeiden. Eine solche Beschränkung der Eigenverwaltung soll ein flexibles Reagieren auf Umstände möglich machen, die Nachteile der (uneingeschränkten) Eigenverwaltung für die Gläubiger erwarten lassen, ohne dass eine gänzliche Entziehung der Eigenverwaltung notwendig würde.¹²⁵ Auch hier gibt es allerdings – anders als nach deutschem Recht (vgl. § 277 InsO) – kein formelles Mitwirkungsrecht der Gläubiger; vielmehr muss das Gericht, wenn es solche Beschränkungen für notwendig hält, (ggf. auf Anregung) von Amts wegen tätig werden.¹²⁶ Das kann bereits im *Eröffnungsbeschluss* oder (anlassbezogen) während des Verfahrens geschehen.¹²⁷ Die Beschränkung ist in der Insolvenzdatei bekannt zu machen und in den öffentlichen Büchern anzumerken. Die Beschränkung kann sich auf bestimmte Rechtshandlungen oder Gruppen von Rechtshandlungen beziehen, wie z.B. die Verfügung über Liegenschaften, die Aufnahme von Krediten, die Einstellung von Arbeitnehmern, Zahlungen an verbundene Unternehmen oder unentgeltliche Verfügungen.¹²⁸ Das Gericht kann eine Beschränkung auch jederzeit ganz oder teilweise zurücknehmen.¹²⁹ Das Gesetz eröffnet dabei – im Sinn größtmöglicher Flexibilität – einen weiten Gestaltungsspielraum. Dieser geht zwar theoretisch mit einer gewissen Gefahr einer Aushöhlung der Eigenverwaltung einher;¹³⁰ in der Praxis zeigen die Insolvenzgerichte allerdings eine gewisse Zurückhaltung gegenüber einer Beschränkung des Schuldners gem. § 172 Abs. 2 öIO, zumal dies oft als überschießend empfunden würde.

In *dringenden Fällen* ist sogar der Sanierungsverwalter zu derartigen Anordnungen befugt (§ 172 Abs. 2 Satz 3 öIO). Solche Anordnungen binden zwar den Schuldner, sie dienen aber nur der vorläufigen Gefahrabwendung und sind daher umgehend dem Insolvenzgericht zur Entscheidung vorzulegen.¹³¹ Rechtshandlungen, die gegen eine Anordnung des Insolvenzgerichts oder Sanierungsverwalters verstoßen, sind ebenfalls *relativ unwirksam* (vgl. § 171 Abs. 3 öIO).¹³²

V. Bewertung – bisherige praktische Erfahrungen

Die Sanierungsverfahren werden in Österreich als Erfolg gewertet, obwohl ihre Einführung das notorische Problem der verspäteten Insolvenzanträge – das eines der Hauptanliegen der Reform 2010 war – leider nicht beseitigt hat. Dennoch ist die Reform insgesamt keineswegs gescheitert.¹³³ Denn immerhin werden *knapp 25 % aller Verfahren als Sanierungsverfahren* eröffnet. Förderlich für die Akzeptanz ist sicher auch die gewählte, positiv besetzte (jedwede Stigmatisierung tunlichst vermeidende) Terminologie, also der Umstand, dass das Verfahren eben als „Sanierungsverfahren“ öffentlich bekannt gemacht wird. Meist setzt die Sanierungsbranche dabei allerdings auf das fremdverwaltete Verfahren.¹³⁴

Als Gründe für den Rückgang der Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung lassen sich vor allem drei Aspekte hervorheben:

- „Preis“ der Eigenverwaltung,
- Verhalten der Marktteilnehmer und
- Beratung in die Gegenrichtung.

Die 30%ige Mindestquote, um sich die Eigenverwaltung „zu erkaufen“, hat sich als „zu hoher Preis“ erwiesen. Die Vorteile, die Eigenverwaltung bietet, treten vor den *wirtschaftlichen Konsequenzen* eines Sanierungsplans mit 30%iger Mindestquote in den Hintergrund: Das Sanierungsplanerfordernis liegt um 50 % höher als das Sanierungsplanerfordernis im Konkursverfahren oder im Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung (20 %).

Dieser Unterschied hält Unternehmer bzw. Organe davon ab Eigenverwaltung anzustreben, denn ihnen ist klar: Auch nach Annahme des Sanierungsplans bleibt im Stadium der Erfüllung des Sanierungsplans die Finanzlage des Unternehmens i.d.R. sehr angespannt und jeder Euro, der nicht für die Erfüllung des Sanierungsplans aufgewendet werden muss, bleibt dem Unternehmen für zukunftsorientierte Ausgaben. Insbesondere Investoren, die im Zuge des Abschlusses von Sanierungsplänen einsteigen und den Sa-

125 ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR. 24. GP 31; Riel, ZInsO 2011, 1405 f.

126 Jaufer, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora (Fn. 33), S. 287; vgl. bereits Bartsch/Pollak (Fn. 85), S. 136.

127 Riel, in: Konecny (Fn. 3), S. 149.

128 Riel, in: Konecny (Fn. 3), S. 148.

129 Bartsch/Pollak (Fn. 85), S. 136.

130 Vgl. die ErläutRV zum IRÄG 1997, 734 BlgNR. 20. GP 52; Riel, ZInsO 2011, 1406.

131 Riel, in: Konecny (Fn. 3), S. 149; Jaufer, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora (Fn. 33), S. 287.

132 Riel, in: Konecny (Fn. 3), S. 149; Jaufer, in: Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora (Fn. 33), S. 287 f.

133 Weiterführende statistische Daten finden sich bei Zotter, in: Konecny (Fn. 3), S. 259.

134 Zotter, in: Konecny (Fn. 3), S. 272.

nierungsplan ganz oder z.T. finanzieren, „bremsen“ daher Eigenverwaltungsideen; denn mit jeder höheren Quote als unbedingt erforderlich „investieren“ sie in die Vergangenheit statt in die Zukunft.

Das Verhalten der Marktteilnehmer, gemeint sind insbesondere Kunden und Lieferanten, ist der zweite Grund für die rückläufige Tendenz: Kunden und Lieferanten eines insolventen Unternehmers verlassen sich tendenziell lieber auf Zusagen eines Masseverwalters als auf Zusagen des Schuldners in Eigenverwaltung, denn sie wissen: Solche Zusagen gab es meist in der Vergangenheit auch, und sie wurden nicht eingehalten.

Auch der gut gemeinte Hinweis des Schuldners, er bestelle oder liefere im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs und dies sei bei Eigenverwaltung seine Sache, überzeugt oft nicht. Kunden und Lieferanten sind erst zufrieden, wenn ihnen (tatsächlich unnötig) der Sanierungsverwalter bestätigt, dass das vom Schuldner Zugesagte auch mit Wissen und Zustimmung des Sanierungsverwalters erfolgt ist. Solches führt aber die Eigenverwaltung, wie sie vom Gesetzgeber gemeint war, ad absurdum.

Doch das Verhalten der Marktteilnehmer ist verständlich: Sie haben meist schlechte Erfahrungen gemacht und wollen gerade im Rahmen eines Insolvenzfortbetriebs nicht nochmals Schaden erleiden. Ob der Schuldner seine Insolvenzsituation mit einem Sanierungsverfahren mit oder einem Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung behebt, ist für sie sekundär: Sie wollen höchstmögliche Sicherheit und behandeln den Schuldner mit Eigenverwaltung gleich wie Schuldner in Konkursverfahren (Gläubiger und Lieferanten mit eigenen Rechtsabteilungen mit Erfahrung im Umgang mit insolventen Vertragspartnern sind davon ausgenommen).

Dies führt zur dritten genannten Ursache: Sanierungsverfahren werden i.d.R. nach entsprechender *Beratung* eingeleitet; der Antragsteller bedient sich eines bevollmächtigten Vertreters, der auch während des Verfahrens die Schuldnerinteressen vertritt. Und diese Berater (meist auch als Insolvenzverwalter tätig) kennen dieses Marktverhalten. Sie wissen, dass die vom Schuldner erhoffte Eigenständigkeit im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung gerade durch das geschilderte Verhalten der Marktteilnehmer ausbleibt.

Damit schlägt wieder Punkt eins (oben) in der Beratung durch: Wenn man erwarten muss, dass Kunden und Lieferanten einen „Masseverwalter“ auch bei Eigenverwaltung „verlangen“, kann man auch gleich ein Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung beantragen und zahlt dann noch dazu um die Hälfte weniger (20 statt 30 %).

In jüngster Zeit ist die Zahl der fremdverwalteten Verfahren allerdings wieder etwas zurückgegangen, was aber primär

dem Umstand geschuldet ist, dass die Fälle kleiner werden und zusehends weniger Substanz haben.¹³⁵

Jedoch hat auch das *Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung* weiterhin seine Berechtigung. Die Verfahrenszahlen sind zwar zurückgegangen, haben sich aber auf niedrigem Niveau konsolidiert;¹³⁶ auch die Entziehungen der Eigenverwaltung gehen tendenziell zurück. Das zeigt, dass die Verfahren mittlerweile besser vorbereitet werden. Das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung ist daher durchaus sinnvoll, aber nur unter speziellen Voraussetzungen:¹³⁷ Eigenverwaltung kann und soll nur dann angestrebt werden, wenn genügend Zeit für die Vorbereitung zur Verfügung steht, wenn die Liquidität für die kritischen 90 Tage ausreichend gesichert ist und wenn unter Beiziehung von in der Insolvenzabwicklung erfahrenen Beratern ein Finanzplan erstellt, die Höhe der Verbindlichkeiten überprüft und die Erfüllbarkeit der 30%igen Mindestquote gewährleistet ist. Sofern jedoch die Finanzierbarkeit des Fortbetriebs, die Erfüllbarkeit der Quote bzw. die Akzeptanz des Sanierungsplans durch die Hauptgläubiger fraglich sind, ist jedenfalls die Fremdverwaltung das Mittel der Wahl.

Was die *Erfolgsquote* angeht, so verzeichnet Österreich seit dem IRÄG 2010 jährlich rd. 1.000 abgeschlossene Sanierungsverfahren und -pläne, aber auch mehr eröffnete Insolvenzverfahren als noch vor 10 – 20 Jahren. Seit 2010 wurden innerhalb der eröffneten Sanierungsverfahren auch mehr als die Hälfte positiv – also mit angenommenem Sanierungsplan beendet (Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung: 59,5 %, Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung: 56,7 %). Der Ausgleich hatte demgegenüber eine höhere Versagensquote.¹³⁸

Wichtig für den Schuldner und seine Gläubiger ist in der österreichischen Insolvenzpraxis also nicht die Eigenverwaltung per se, sondern die Annahme und Erfüllung des Sanierungsplans, und hier erweist sich die Reform durchaus als gelungen.

Die Insolvenzrechtsreform 2010 war also ein Schritt in die richtige Richtung, die Potenziale sind aber ausgereizt, und nach wie vor ist gut die Hälfte aller Unternehmerinsolvenzen masselos bzw. ohne Quote. An Herausforderungen für eine allfällige neue Reform besteht daher kein Mangel.

135 Vgl. KSV1870, Insolvenzstatistik 2015, S. 7, https://www.ksv.at/sites/default/files/assets/documents/ksv1870-pa_insolvenzstatistikunternehmen_2015.pdf (abgefragt am 20.1.2016).

136 KSV1870, Insolvenzstatistik 2015, S. 7, https://www.ksv.at/sites/default/files/assets/documents/ksv1870-pa_insolvenzstatistikunternehmen_2015.pdf (abgefragt am 20.1.2016).

137 Vgl. *Fruhstorfer* (Fn. 80).

138 *Zotter* (Fn. 25), S. 268.