

Herausgeber:
Andreas Konecny
Herbert Fink
Gunther Nagele
Otto Zotter

Barbara Reisenhofer:
Verjährung laufender Zinsen auf Insolvenzforderungen

Birgit Schneider:
Zahlungsplan und Exekution einer nicht angemeldeten Forderung

Stephan Riel:
Wer ist der Insolvenzverwalter?

ZIK International

Wolfgang Zenker/Thomas Garber:
Das deutsche Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (dESUG)

ZIK Praxis

Erhard Hackl:
Berechnung der Schlussverteilungsquote

Judikatur

Pflichtwidriges Verhalten des Schuldners nach
Verfahrenseröffnung begründet keine Masseforderung

Wer ist der Insolvenzverwalter?

Gem § 275 Abs 1 Z 14 IO idF IRÄG 2010¹⁾ wurde in der IO der Begriff „Masseverwalter“ generell durch den Begriff „Insolvenzverwalter“ ersetzt. Hier wird der Versuch unternommen, die dadurch entstandenen Auslegungsfragen aufzuzeigen und Lösungsvorschläge zur Diskussion zu stellen. Damit soll ein Beitrag zur Klärung der Aufgabenverteilung zwischen dem eigenverwaltenden Schuldner und dem Sanierungsverwalter geleistet werden.

1. Einleitung und Problemstellung

Gem § 80 Abs 1 S 1 IO hat das Insolvenzgericht bei Eröffnung des Verfahrens einen *Insolvenzverwalter* zu bestellen. Der Insolvenzverwalter ist im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung nach den §§ 169 ff IO ein *Sanierungsverwalter* (§ 169 Abs 1 IO), *in allen anderen Fällen*, also insb auch im Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung,²⁾ ein *Masseverwalter*³⁾ und sollte auch so bezeichnet werden.⁴⁾ Richtigerweise „heißt (...) kein Verwalter Insolvenzverwalter“.⁵⁾ Mit dieser Klärung der Terminologie ist aber die im Titel gestellte Frage noch nicht beantwortet, zumal das Gesetz den Begriff des „Insolvenzverwalters“⁶⁾ (fast) durchgängig verwendet.

Während unproblematisch davon ausgegangen werden kann, dass Bestimmungen des Gesetzes, die vom „Insolvenzverwalter“ handeln, für einen Masseverwalter gelten, ist das für den Sanierungsverwalter nicht so: Der Vierte Teil der IO über das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung, insb die §§ 171, 172 IO über die Befugnisse und Aufgaben des Sanierungsverwalters,

regeln die *Aufgabenverteilung zwischen dem eigenverwaltenden Schuldner und dem Sanierungsverwalter nicht abschließend*. Wegen der Einbettung des Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung in das einheitliche Insolvenzverfahren nach der IO⁷⁾ und weil das Gesetz den *Begriff des „Insolvenzverwalters“ nicht als logischen Überbegriff für Masse- und Sanierungsverwalter* verwendet,⁸⁾ muss jeweils durch Auslegung geklärt werden, ob der Sanierungsverwalter (Beispiel: „Insolvenzverwalter“ in § 105 Abs 3 IO arg § 172 Abs 1 Z 2 IO) oder der eigenverwaltende Schuldner (Beispiel: „Insolvenzverwalter“ in § 21 Abs 1 IO arg § 171 Abs 1 S 1 IO) gemeint ist, wenn in den „allgemeinen“ (ersten und zweiten) Teilen der IO vom „Insolvenzverwalter“ die Rede ist.⁹⁾

Diese Auslegung soll auf folgender Grundlage versucht werden:

2. Grundlegendes zum Begriff „Insolvenzverwalter“

Die im Titel gestellte Frage bezieht sich auf den Begriff „Insolvenzverwalter“, der gem § 275 Abs 1 Z 14 IO idF IRÄG 2010 den Begriff „Masseverwalter“ ersetzt hat. Für die hier versuchte Klärung ist zunächst wichtig, dass der *Begriff „Masseverwalter“ von der KO in durchaus verschiedener Bedeutung* gebraucht wurde. Einerseits verwendete die KO den „Masseverwalter“ gleichsam synonym für die *Konkursmasse*, meinte

1) BGBl I 2010/29.
2) *Konecny*, Das Verfahrensgebäude der Insolvenzordnung, in *Konecny*, IRÄG 2010 (2010) 1 (9).
3) Vgl ErläutrV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR 24. GP 5, wonach außerhalb des Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung „zur leichteren Unterscheidung der Kompetenzen vom Masseverwalter gesprochen“ wird. Der Begriff „Masseverwalter“ kommt in der IO allerdings wegen der generellen Begriffsersetzung gem § 275 Abs 1 Z 14 IO nur mehr an wenigen Stellen (§ 77a Abs 1 Z 5 IO; § 170 Abs 1 IO; § 180 Abs 2 IO) vor.
4) Zutr *Mohr*, IO¹¹ (2012) § 74 Anm 5; vgl dazu auch *Mohr*, Sanierungsplan und Sanierungsverfahren (2010) Rz 447 und Rz 484 f.
5) *Jelinek*, Insolvenzrechtsreform 2010, wbl 2010, 377 (379).
6) Diesen Begriff in der dlnsO kritisiert *Henckel* in *Jaeger/Henckel/Gerhardt*, InsO I (2004) Einl Rz 89, da der Insolvenzverwalter nicht die Insolvenz verwalte; vgl dazu aber *Landfermann*, Zur Gestaltung und Formulierung der Insolvenzordnung, in FS *Henckel* (1995) 515 (530 f), wonach die dlnsO hier dem verbreiteten Sprachgebrauch folgte, der das Wort „Insolvenzverwalter“ als Oberbegriff von Konkurs- und Vergleichsverwalter kannte.

7) Dazu *Konecny* in *Konecny*, IRÄG 2010, 11 ff; *Mohr*, Sanierungsplan Rz 2 ff.
8) Vgl *Mohr*, Sanierungsplan Rz 6, wonach der Begriff des Insolvenzverwalters „auch dann benützt (wird), wenn bei Eigenverwaltung im Sanierungsverfahren die Befugnis nicht dem Sanierungsverwalter, sondern dem Schuldner zusteht und somit nur der Masseverwalter gemeint ist“.
9) Zutr *Buchegger*, Insolvenzrecht (2010) 165; ähnlich ist die Rechtslage nach der dlnsO: *Pape* in *Kübler/Prütting/Bork*, InsO III (Stand Nov 2011) § 270 Rz 145 mwN.

also (zB in § 24 Abs 1 S 1 KO, wonach der Masseverwalter des Bestandgebers in den Bestandvertrag eintrat) nicht die zum Verwalter bestellte *Person*, sondern brachte zum Ausdruck, dass Rechtswirkungen für oder gegen die Konkursmasse eintreten. An anderen (den meisten) Stellen (zB in § 84 Abs 1 S 1 KO, wonach das Gericht die Tätigkeit des Masseverwalters zu überwachen hatte) war hingegen der konkrete Verwalter angesprochen. Nichts deutet darauf hin, dass dies nach der IO anders zu sehen wäre, sodass der „Insolvenzverwalter“ einmal das insolvenzunterworfenen Vermögen und das andere Mal dessen Verwalter meint und damit bei Eigenverwaltung (zumindest im Auslegungszweifel) einmal den eigenverwaltenden Schuldner, das andere Mal den Sanierungsverwalter bezeichnet.

Daneben muss man sich bei der Auslegung der Normen über die Aufgabenverteilung zwischen Sanierungsverwalter und eigenverwaltendem Schuldner vor Augen halten, dass diese im Wesentlichen und zum Teil in (fast) wörtlicher *Übernahme aus der AO* stammen,¹⁰⁾ die wie der Vierte Teil der IO das Zusammenspiel zwischen einem in seiner Verfügungsfähigkeit nur teilweise beschränkten Schuldner und einem beaufsichtigenden Verwalter regelte. Dort wo die Rechtslage zwischen AO und IO (weitgehend) übereinstimmt und nach der AO klar war, ob der Verwalter oder der Schuldner gemeint war, ist mE zumindest im Zweifel die IO nicht anders auszulegen als die AO.¹¹⁾ Viel weniger nahe liegt dagegen mE die Übernahme der zum Schuldenregulierungsverfahren, das ja idR gerade keinen Verwalter kennt, entwickelten Grundsätze.

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden: *Dort wo die KO mit dem „Masseverwalter“ die zum Verwalter bestellte Person anspricht und dort wo bei vergleichbarer Rechtslage die AO den Ausgleichsverwalter meint, ist in der IO eher der Sanierungsverwalter der „Insolvenzverwalter“ als der Schuldner.*

Diese Grundlagen bereiten den Weg zur Auslegung des Begriffes „Insolvenzverwalter“ im ersten und zweiten Teil der IO, die hier – im Wesentlichen in der Folge der Paragraphen der IO – versucht werden soll, wobei vom gesetzlichen und praktischen¹²⁾ „Normalfall“ ausgegangen wird, dass keine Beschränkung der Eigenverwaltung gem § 172 Abs 2 IO¹³⁾ verfügt wurde:

3. Erster Teil der IO: Insolvenzrecht (§§ 1 bis 62 IO)

3.1. Unwirksamkeit von Rechtshandlungen und Auswirkung auf Rechtsstreitigkeiten

Die Regelung des § 3 IO über die *Unwirksamkeit von Rechtshandlungen* des Schuldners gilt wegen der Grundregel des § 171 Abs 1 S 1 IO, wonach der eigenverwaltende Schuldner berechtigt ist „alle Rechtshandlungen vorzunehmen“, und weil § 171 Abs 3 IO Verstöße des Schuldners gegen die Grenzen der Eigenverwaltung gesondert regelt, bei Eigenverwaltung nicht. Und § 5 IO über den *Unterhalt* des Schuldners weicht

der *lex specialis* des § 175 IO.¹⁴⁾ Die Regelung des § 4 IO über den *Erbschaftsantritt* folgt aus der Verfügungsunfähigkeit gem § 3 IO¹⁵⁾ und ist daher bei Eigenverwaltung nicht anwendbar.

Die *Prozesssperre* gem § 6 Abs 1 IO und die *Unterbrechungsanordnung* des § 7 Abs 1 IO gelten grundsätzlich auch bei Eigenverwaltung.¹⁶⁾ Prozesse über Ab- und Aussonderungsansprüche können aber gem § 6 Abs 2 IO gegen den eigenverwaltenden Schuldner, der gem § 173 IO prozessführungsbefugt bleibt, anhängig gemacht oder fortgesetzt werden.¹⁷⁾ Gleiches gilt für Rechtsstreitigkeiten, die die Masse überhaupt nicht betreffen (§ 6 Abs 3 IO). *Feststellungsverfahren* gem §§ 110, 113 IO sind hingegen wegen § 172 Abs 1 Z 2 IO, der die Forderungsprüfung dem Sanierungsverwalter überträgt, diesem vorbehalten.¹⁸⁾ § 8 IO ist in Angelegenheiten der Eigenverwaltung nicht anzuwenden (ausdrücklich § 176 Z 3 IO).

Die *Einstellung* eines gegen § 10 IO verstoßenden Exekutionsverfahrens kann der eigenverwaltende Schuldner beantragen,¹⁹⁾ der auch zum *Aufschiebungsantrag* nach § 11 Abs 3 IO, zum *Einstellungsantrag* nach § 12 Abs 2 IO²⁰⁾ und zum *Aufschiebungsantrag* nach § 12c IO²¹⁾ legitimiert ist.

3.2. Erfüllung von Rechtsgeschäften

Die Erklärungen des „Insolvenzverwalters“ gem §§ 21, 23 und 25 IO gibt – wie aus § 171 Abs 1 IO folgt – der eigenverwaltende Schuldner ab, der dafür (zumindest bei „Rücktritt, [...] Kündigung oder [...] Auflösung der Verträge“) die Genehmigung des Sanierungsverwalters benötigt.²²⁾ Der eigenverwaltende Schuldner bleibt auch gem § 24 Abs 1 S 1 IO *Bestandgeber*²³⁾ und trotz § 25 Abs 1 S 1 *Arbeitgeber*; ihn und nicht den Sanierungsverwalter treffen die Arbeitgeberpflichten.²⁴⁾

§ 26 Abs 1 und Abs 3 IO über das *Erlöschen von Aufträgen und Angeboten* des Schuldners gelten bei Eigenverwaltung ebenso wie § 26 Abs 2 IO über die grundsätzliche Bindung Dritter an dem Schuldner gelegte Angebote.²⁵⁾

10) *Mohr*, Sanierungsplan Rz 627; *Riel*, Die Eigenverwaltung gem §§ 169 ff IO, in *Konecny*, IRÄG 2010 (2010) 131 (132 f).

11) Vgl allgemein *Konecny* in *Konecny*, IRÄG 2010, 8 f; *Riel* in *Konecny*, IRÄG 2010, 133.

12) *Konecny*, Praktische Erfahrungen mit dem IRÄG 2010. Die Bewährung des neuen Verfahrensgebäudes, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2010 (2011) 95 (117), berichtet, dass in dem von ihm untersuchten Zeitraum keine einzige solche Beschränkung feststellbar war.

13) Nach § 172 Abs 2 IO kann das Gericht ua dem Schuldner bestimmte Rechtshandlungen überhaupt verbieten. Und gem § 172 Abs 3 IO hat der Sanierungsverwalter an dessen Stelle tätig zu werden, wenn der Schuldner zu Rechtshandlungen nicht befugt ist. Hieraus kann sich eine Zuständigkeit des Sanierungsverwalters für Rechtshandlungen ergeben, die sonst dem Schuldner obliegen.

14) Vgl *Mohr*, Sanierungsplan Rz 585; *ders*, IO¹¹ § 5 Anm 1, wonach es keiner Überlassung bedarf.

15) Vgl *Schubert* in *Konecny/Schubert*, KO (6. Lfg; 1999) § 4 KO Rz 1.

16) *Jelinek/Zangl*, IO⁸ (2010) 11 und 13; *Mohr*, Sanierungsplan Rz 671; *ders*, IO¹¹ § 7 Anm 1, erwägt eine teleologische Reduktion für Aktivprozesse, wie sie möglicherweise der E 8 Ob 120/08t Zak 2009/28, 31 zum Schuldenregulierungsverfahren vorschwebt. ME sollte im einheitlichen Insolvenzverfahren an der generellen Unterbrechungswirkung der Insolvenzeröffnung festgehalten werden (so offenbar auch noch 8 Ob 52/08t RdW 2008/553, 590).

17) Nach *Jelinek/Zangl*, IO⁸, 11, „gegen die Insolvenzmasse, vertreten durch den Schuldner“; auf die damit angesprochene Frage, ob bzw mit welchen Wirkungen es bei Eigenverwaltung zu einer Massebildung bzw einer „Verwalterstellung“ des Schuldners kommt, kann hier nicht eingegangen werden (vgl dazu etwa *Mohr*, Sanierungsplan Rz 582 und Rz 595; *Riel* in *Konecny*, IRÄG 2010, 135).

18) Siehe unten 4.5. bei FN 51.

19) ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR 24. GP 31; *Jelinek/Zangl*, IO⁸, 16; *Mohr*, Sanierungsplan Rz 677.

20) *Jelinek/Zangl*, IO⁸, 17 und 19.

21) *Konecny* in *Konecny*, IO (44. Lfg; 2011) § 12c IO Rz 80 mwN.

22) Dazu *Mohr*, Sanierungsplan Rz 639; *Riel* in *Konecny*, IRÄG 2010, 150.

23) Auch § 24 Abs 1 S 2 IO über die relative Unwirksamkeit einer Bestandzinsvorauszahlung gilt mE bei Eigenverwaltung, wegen der De-facto-Abschaffung dieser Bestimmung durch die hA (s insb OGH 2 Ob 123/04h ZIK 2004/215, 169, wonach bei dem MRG unterliegenden Bestandverhältnissen § 24 Abs 1 S 2 KO nicht anwendbar ist; weiters *Oberhammer* in *Konecny/Schubert*, KO [13. Lfg; 2002] § 24 KO Rz 7 ff) ist die Frage aber praktisch nicht relevant.

24) Siehe ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR 24. GP 12, wonach „im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung die Arbeitgeberpflichten im Regelfall den Schuldner treffen“; dazu *Weber-Wilfert*, Arbeitsrechtliche Änderungen des IRÄG 2010, in *Konecny*, IRÄG 2010 (2010) 59 (61 f); *Mohr*, Sanierungsplan Rz 766.

25) *Jelinek/Zangl*, IO⁸, 41.

3.3. Anfechtung

Die *Anfechtung* nach den §§ 27 bis 43 IO ist allein *Aufgabe des Sanierungsverwalters* (§ 172 Abs 1 Z 1 IO), der der „Insolvenzverwalter“ gem § 37 IO ist;²⁶⁾ im Anfechtungstatbestand des § 188 UGB heißt es ausdrücklich, dass der „Masse- oder Sanierungsverwalter“ anfechtungslegitimiert ist. Der Anfechtungsgegner hat an den Sanierungsverwalter und nicht an den Schuldner zu leisten.²⁷⁾

3.4. Ansprüche im Insolvenzverfahren

Aussonderungsansprüche gem § 44 IO sind gegenüber dem Schuldner durchzusetzen. Deren Anerkennung bzw Erfüllung wird aber zumeist nicht zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb gehören (§ 171 Abs 1 IO; über 100.000 € greifen § 116 Z 2 IO iVm § 172 Abs 1 Z 3 IO),²⁸⁾ sodass die Genehmigung des Sanierungsverwalters erforderlich ist. Die freihändige und die gerichtliche Veräußerung von Sachen, an denen *Absonderungsrechte* bestehen, obliegt dem Sanierungsverwalter (§ 172 Abs 1 Z 5 und Z 6 IO);²⁹⁾ die (exekutive) Durchsetzung von Absonderungsansprüchen erfolgt aber gegenüber dem eigenverwaltenden Schuldner.

Der Katalog des § 46 IO über die *Masseforderungen* wird durch § 174 IO ergänzt, wonach unbeschadet des § 46 IO auch Forderungen aus Rechtshandlungen des Schuldners, zu denen er nach § 171 IO berechtigt ist, Masseforderungen sind. Der „Insolvenzverwalter“ in § 46 Z 5 IO, dessen Rechtshandlungen Masseforderungen begründen, ist daher (weil sonst § 174 IO nicht nötig wäre) der Sanierungsverwalter, dessen Rechtshandlungen zB Masseforderungen begründen, wenn er anstelle des Schuldners (§ 172 Abs 3 S 1 IO) tätig wird oder das Anfechtungsrecht ausübt. Hingegen ist der „Insolvenzverwalter“ in § 46 Z 4 IO (und § 46 Z 3a lit b bzw § 51 Abs 2 lit c IO),³⁰⁾ der masseforderungsbegründend in Verträge eingetreten ist, der eigenverwaltende Schuldner, der – wie erwähnt – für die Erklärungen des „Insolvenzverwalters“ gem §§ 21, 23 und 25 IO bzw für den Abschluss von Beschäftigungsverhältnissen und die Wahrnehmung der Arbeitgeberpflichten zuständig ist. Der scheinbare Widerspruch, dass derselbe Begriff in einem Paragraphen unterschiedlich auszulegen ist, erklärt sich aus der oben erwähnten Mehrdeutigkeit des Begriffes „Masseverwalter“ in der KO: Der „Masseverwalter“ in § 46 Z 4 KO war die Konkursmasse,³¹⁾ der in § 46 Z 5 KO war der Verwalter.³²⁾

4. Zweiter Teil der IO: Insolvenzverfahren (§§ 63 bis 165 IO)

4.1. Schadenersatzansprüche gem § 69 Abs 5 IO

Schadenersatzansprüche wegen einer Verschlechterung der Insolvenzquote können während des Insolvenzverfahrens gem § 69 Abs 5 IO von den Insolvenzgläubigern nicht geltend ge-

macht werden. Dazu ist nur der Masseverwalter legitimiert.³³⁾ Analog zu § 56 Abs 2 AktG, § 84 Abs 4 AktG, § 101 Abs 1 AktG und § 28 URG, die jeweils idF IRÄ-BG die Geltendmachung der dort angeführten Ansprüche dem „Masse- oder Sanierungsverwalter“ ua aus Gründen der Gläubigergleichbehandlung und wegen der naheliegenden Gefahr einer Interessenkollision³⁴⁾ zuweisen, ist zur Durchsetzung der bzw zum Abschluss eines Vergleiches über Ansprüche gem § 69 Abs 5 IO während des Sanierungsverfahrens nur der *Sanierungsverwalter* legitimiert.³⁵⁾

4.2. Öffentliche Bekanntmachungen und Postsperre

Gem § 74 Abs 2 Z 3 IO sind die *Kontaktdaten des Sanierungsverwalters* im Edikt zu veröffentlichen. Der Name des Sanierungsverwalters ist auch im *Firmenbuch* einzutragen (ausdrücklich § 77a Z 5 IO, wo ausnahmsweise nicht vom „Insolvenzverwalter“ die Rede ist). Die praktisch seltenen Äußerungen der gesetzlichen Interessenvertretungen gem § 76 IO sollten bei Eigenverwaltung sowohl dem Schuldner als auch dem Sanierungsverwalter zur Kenntnis gebracht werden.

Die Verständigungen der Postämter (*Postsperre*) und der Kreditinstitute (Kontosperre) und die Berechtigung des Insolvenzverwalters, die Postsendungen des Schuldners zu öffnen (§ 78 Abs 2 bis Abs 4 IO), sind bei Eigenverwaltung gegenstandslos (§ 176 Z 1 IO). Die *Verständigung der Arbeitnehmer* von der Insolvenzeröffnung gem § 78a IO obliegt dem Schuldner als Arbeitgeber.³⁶⁾

4.3. Organe des Insolvenzverfahrens

Die §§ 80 bis 87 IO über *Auswahl, Bestellung, Aufgaben, Pflichten, Entlohnung, Überwachung und Enthebung des Insolvenzverwalters* sowie § 85 IO über seinen Stellvertreter sowie § 86 IO über den besonderen Verwalter gelten grundsätzlich auch für den Sanierungsverwalter. Wenn in diesen Bestimmungen vom Insolvenzverwalter die Rede ist, ist in keinem Fall der eigenverwaltende Schuldner gemeint. Dieser ist – nicht anders als der Ausgleichsschuldner – mE *kein „Verwaltungsorgan“*³⁷⁾ und insb nicht gem § 81 Abs 2 IO zur Wahrung der gemeinsamen Interessen der Gläubiger, sondern gem § 170 Abs 1 Z 1 zur Wahrung der Interessen der Gläubiger verpflichtet.³⁸⁾ Und das Insolvenzgericht kann dem Schuldner – wie sich wohl schon aus dem gar nicht passenden Sanktionsmechanismus des § 84 Abs 2 IO ergibt³⁹⁾ – *nicht* gestützt auf § 84 Abs 1 IO *Weisungen*

26) Dazu König, Änderungen im Anfechtungsrecht, in Konecny, IRÄG 2010 (2010) 79 (90); ders, Insolvenzanfechtung im Sanierungsverfahren, ZIK 2012/7, 11 f; Riel in Konecny, IRÄG 2010, 146 f; ders, Zur Anfechtung im Sanierungsverfahren, ZIK 2010/183, 131 f.
27) Jelinek/Zangl, IO⁸, 53; Riel, ZIK 2010/183, 132.
28) Dazu unten 4.6.
29) Unten bei 4.7.
30) Dazu Mohr, Sanierungsplan Rz 852; Weber-Wilfert in Konecny, IRÄG 2010, 74.
31) Petschek/Reimer/Schiemer, Das österreichische Insolvenzrecht (1973) 528.
32) Vgl Engelhart in Konecny/Schubert, KO (18. Lfg; 2004) § 46 Rz 289, wo eine „eigenständige Rechtshandlung des Masseverwalters“ verlangt wird.

33) Vgl dazu ErläutRV zum GIRÄG 2003, 1282 BlgNR 21. GP 23; Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, KO⁴ II/2 (2004) § 69 Rz 146 ff mwN.
34) ErläutRV zum IRÄ-BG, 771 BlgNR 24. GP 7 zu § 84 Abs 5 AktG.
35) Zum Parallelproblem bei § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG s Mohr, Sanierungsplan Rz 645; vgl in Deutschland ausdrücklich § 280 dInsO.
36) Mohr, Sanierungsplan Rz 500, unter Berufung auf § 171 Abs 1 IO.
37) Dazu Riel in Konecny, IRÄG 2010, 135; aA Mohr, Sanierungsplan Rz 550, offenbar im Anschluss an OGH 8 Ob 23/09d ZIK 2009/259, 170, wo der Schuldner bei Eigenverwaltung im Schuldenregulierungsverfahren in einer „Doppelstellung (...) als Verwaltungsorgan und Gemeinschuldner“ gesehen wird. Auf diese Frage kann hier nicht weiter eingegangen werden (s oben FN 17).
38) Möglicherweise aA Mohr, Sanierungsplan Rz 595, der den Schuldner als „Verwaltungsorgan“ sieht (vorige FN 37).
39) Siehe dazu etwa Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert, KO (2. Lfg; 1997) § 84 Rz 11 ff. Auch nach Mohr, Sanierungsplan Rz 551, macht die Verhängung von Geldstrafen gegen den Schuldner „wenig Sinn“.

erteilen,⁴⁰⁾ sondern ihn (nur) gem § 172 Abs 2 IO bzw § 170 IO ganz oder teilweise „entmachten“.⁴¹⁾

Die Sondervorschriften des Vierten Teils über den Sanierungsverwalter *überlagern* freilich die §§ 80 ff IO teilweise. So wird § 81a IO über die Tätigkeit des Insolvenzverwalters weitgehend (nicht aber zB in seinem Abs 3 über die Prüfung der Unternehmensfortführung) durch § 178 IO über die Aufgaben des Sanierungsverwalters verdrängt;⁴²⁾ desgleichen § 83 Abs 1 IO über die Befugnisse des Insolvenzverwalters durch § 177 Abs 1 IO über die Befugnisse des Sanierungsverwalters. Hinsichtlich der *Haftung* und der *Entlohnung* des Sanierungsverwalters verweist § 177 Abs 2 und 3 IO ausdrücklich auf die Bestimmungen zum „Insolvenzverwalter“, doch dient dies der Klarstellung; keinesfalls ist ein Schluss e contrario hinsichtlich der anderen Bestimmungen aus diesem Abschnitt zulässig.⁴³⁾

Ein *Gläubigerausschuss* ist dem Sanierungsverwalter beizugeben (§ 88 Abs 1 S 1 IO) und überwacht und unterstützt diesen (§ 89 Abs 1 S 1 IO), nicht den Schuldner,⁴⁴⁾ dem auch bei Eigenverwaltung kein über § 89 Abs 3 IO hinausgehendes Teilnahmerecht an Gläubigerausschusssitzungen zukommt.⁴⁵⁾ Der Gläubigerausschuss ist vom Sanierungsverwalter einzuberufen (§ 89 Abs 3 S 1 IO) und seine Beschlüsse sind vom Sanierungsverwalter dem Insolvenzgericht vorzulegen (§ 95 Abs 1 IO), wie die Einbindung des Gläubigerausschusses bei Eigenverwaltung ganz generell dem Sanierungsverwalter obliegt.⁴⁶⁾ Auch die Einberufung einer *Gläubigerversammlung* kann der Sanierungsverwalter beantragen (§ 91 Abs 1 IO), nicht hingegen der eigenverwaltende Schuldner.

4.4. Inventarisierung und Auskunftserteilung

Die *Inventarisierung* durch den „Insolvenzverwalter“ (§ 96 Abs 1 IO) entfällt bei Eigenverwaltung (§ 176 Z 2 IO). Da die Anzeige- und Abrechnungspflichten Dritter gem § 97 Abs 2 und 3 IO der „Ermöglichung der Errichtung eines Inventars“ dienen,⁴⁷⁾ entfallen auch sie im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung.

Die *Verpflichtung des Schuldners zur Auskunftserteilung* gem § 99 IO besteht gegenüber dem Sanierungsverwalter.⁴⁸⁾ Hingegen bleibt wegen der umfassenden Regelung des § 169 IO

über die vom Schuldner vorzulegenden Unterlagen wohl kein Raum für eine Anwendung des § 100 IO über die Vorlage von Vermögensverzeichnis und Bilanz. Auch § 101 IO über Maßregeln gegen den Schuldner wird bei Eigenverwaltung nicht zur Anwendung kommen, da bei entsprechenden Vorfällen regelmäßig die Eigenverwaltung zu entziehen ist.⁴⁹⁾

4.5. Forderungsprüfung

Die *Forderungsprüfung* gem §§ 102 ff IO ist Aufgabe des Sanierungsverwalters (§ 172 Abs 1 Z 2 IO). Ihm sind daher die Gleichschriften der Anmeldungen zuzustellen (§ 104 Abs 4 IO), er hat das Anmeldeverzeichnis zu erstellen (§ 104 Abs 6 IO), bei der Prüfungstagsatzung zu erscheinen (§ 105 Abs 1 IO) und eine vorbehaltlose Prüfungserklärung abzugeben (§ 105 Abs 3 IO). Bestreitungserklärungen des eigenverwaltenden Schuldners sind nach §§ 61, 109 Abs 2, § 150 Abs 4 IO zu beurteilen.⁵⁰⁾

Feststellungsklagen gem § 110 Abs 1 und 2 IO sind arg § 172 Abs 1 Z 2 IO gegen bzw vom Sanierungsverwalter einzubringen.⁵¹⁾ Auch § 112 Abs 2 IO und § 113 IO betreffen den Sanierungsverwalter, nicht den eigenverwaltenden Schuldner.

4.6. Äußerung des Gläubigerausschusses

Die Einholung der *Äußerung des Gläubigerausschusses* bei wichtigen Vorkehrungen gem § 114 Abs 1 S 3 IO und in den Fällen des § 116 Abs 1 IO obliegt dem *Sanierungsverwalter* (so zu § 116 IO ausdrücklich § 172 Abs 1 Z 3 IO).⁵²⁾ Ist seine eigene Geschäftsführung betroffen (zB bei der Erhebung von Anfechtungsklagen mit einem Streitwert von unter [§ 114 Abs 1 S 3 IO] oder über [§ 116 Abs 1 Z 3 IO] 100.000 €), ergibt sich kein Unterscheid zum „Normalfall“. Rechtshandlungen iSd §§ 114, 116 IO, die dem eigenverwaltenden Schuldner obliegen (zB Aufnahme von Darlehen [§ 114 Abs 1 S 3 IO] oder Rücktritt von einem zweiseitigen Vertrag [§ 116 Abs 1 Z 4 IO]), gehören regelmäßig nicht zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb, sodass sie der Genehmigung des Sanierungsverwalters bedürfen (§ 171 Abs 1 IO). Bevor er diese erteilt, hat der *Sanierungsverwalter* dazu die Äußerung des Gläubigerausschusses einzuholen.

4.7. Unternehmensfortführung und Verwertung

Die *Unternehmensfortführung* ist Aufgabe des Schuldners.⁵³⁾ Dem Sanierungsverwalter obliegt die Überwachung der Fortführung (vgl § 177 Abs 3 IO).⁵⁴⁾ Dazu muss ihn der Schuldner laufend und von sich aus informiert halten.⁵⁵⁾ Zur *Schließung* oder *Wiedereröffnung* bedarf der Schuldner (wie der Insolvenzverwalter: § 114a Abs 2 S 1 IO) der Bewilligung durch das Insolvenzgericht. Einen Schließungsantrag können sowohl der Schuldner als auch der Sanierungsverwalter einbringen.⁵⁶⁾

40) AA *Mohr*, Sanierungsplan Rz 550, unter Berufung auf die (mE auch in ihrem unmittelbaren Anwendungsbereich zweifelhafte) hA zur Eigenverwaltung im Schuldenregulierungsverfahren, dass „dem Gericht (...) auch alle in § 84 KO genannten Überwachungs- und Weisungsbefugnisse gegenüber dem Schuldner“ zustehen (OGH 8 Ob 23/09d ZIK 2009/259, 170 mwN). Diese Auffassung ist schon deshalb nicht auf die Eigenverwaltung nach dem Vierten Teil der IO übertragbar, weil hier – ähnlich wie im Ausgleich nach der AO – ein Insolvenzverwalter bestellt ist, der die Geschäftsführung des Schuldners zu überwachen hat (§ 178 Abs 1 IO). Die hier abgelehnte Ansicht übersieht überdies die Parallele zwischen § 84 Abs 1 S 2 IO und der fast wortgleichen Bestimmung des § 34 Abs 1 S 2 AO, wonach das Ausgleichsgericht dem *Ausgleichsverwalter* Weisungen erteilen konnte und aus der mW niemand eine Weisungsbefugnis des Ausgleichsgerichtes gegenüber dem Ausgleichsschuldner abgeleitet hat. Jedenfalls kann auch nach *Mohr*, Sanierungsplan Rz 693, dem Schuldner keine Weisung erteilt werden, auf seine Rechte im Verfahren zu verzichten.

41) Zur Entziehung und „Einschränkung“ der Eigenverwaltung vgl *Mohr*, Sanierungsplan Rz 598 ff und 646 ff; *Riel* in *Konecny*, IRÄG 2010, 143 ff und 148 f.

42) Vgl *Mohr*, Sanierungsplan Rz 890 f.

43) In den Erläuterungen zum IRÄG 2010, 612 BlgNR 24. GP 32 zu § 177 Abs 2 IO heißt es dazu: „Die Sorgfaltspflicht des Sanierungsverwalters und die an deren Verletzung anknüpfende Haftung ist von großer Bedeutung. Es soll daher – trotz der generellen Anwendbarkeit der Regeln des Insolvenzverwalters – in Abs. 2 ausdrücklich hervorgehoben werden“ (Hervorhebung des Verf.).

44) AA *Mohr*, Sanierungsplan Rz 541; s aber den fast wortgleichen § 36 Abs 5 S 1 AO, wonach der Gläubigerbeirat den Ausgleichsverwalter beraten, unterstützen und überwacht hat, nicht den Ausgleichsschuldner.

45) *Reckenzaun*, IRÄG 2010 (2010) 105.

46) Vgl *Reckenzaun*, IRÄG 2010, 105. Dazu noch bei 4.6.

47) So Denkschrift 90 zu § 97 Abs 2 KO.

48) *Reckenzaun*, IRÄG 2010, 112.

49) Zumindest im Ergebnis ähnlich *Mohr*, Sanierungsplan Rz 551, der eine Beschränkung der Eigenverwaltung empfiehlt.

50) *Jelinek/Zangl*, IO⁸, 124.

51) *Konecny* in *Konecny*, IRÄG 2010, 15; *Mohr*, Sanierungsplan Rz 663 und Rz 878; *Riel* in *Konecny*, IRÄG 2010, 147.

52) Anders für § 114 Abs 1 IO *Mohr*, Sanierungsplan Rz 643, wonach der Schuldner in seinem Wirkungsbereich die Äußerung des Gläubigerausschusses einholen muss. Dies erscheint zumindest unpraktisch, zumal der Schuldner ja wohl keine Gläubigerausschusssitzung einberufen kann und sonst immer der Sanierungsverwalter der Ansprechpartner des Gläubigerausschusses ist (*Riel* in *Konecny*, IRÄG 2010, 148).

53) *Konecny* in *Konecny*, IRÄG 2010, 12 und 14.

54) *Konecny* in *Konecny*, IRÄG 2010, 15; *Reckenzaun*, IRÄG 2010, 194.

55) *Reckenzaun*, IRÄG 2010, 192.

56) *Konecny* in *Konecny*, IRÄG 2010, 12, 14 und 15; *Mohr*, Sanierungsplan Rz 640; *Riel* in *Konecny*, IRÄG 2010, 146.

Die *Verwertung der Insolvenzmasse* (§ 114 Abs 1 S 1 IO) ist grundsätzlich nicht Aufgabe des Sanierungsverwalters. Soweit ihm (primär aus Zweckmäßigkeitsgründen) Verwertungshandlungen vorbehalten sind, bedarf er stets der Zustimmung des eigenverwaltenden Schuldners (§ 172 Abs 2 S 2 IO). Dieser kann umgekehrt die in § 117 Abs 1 IO angeführten Geschäfte (Veräußerung oder Verpachtung seines Unternehmens, einer Beteiligung, des betriebsnotwendigen Anlage- und Umlaufvermögens oder einer unbeweglichen Sache) nicht vornehmen (§ 172 Abs 1 Z 4 IO). Gleiches gilt für die freihändige Veräußerung einer mit Absonderungsrechten belasteten Sache gem § 120 Abs 2 IO und die gerichtliche Veräußerung gem § 119 Abs 1 IO (§ 172 Abs 1 Z 5 und 6 IO). Die Aufgabenverteilung zwischen eigenverwaltendem Schuldner und Sanierungsverwalter bei Verwertungshandlungen nach diesen Bestimmungen ist daher die, dass die dem „Insolvenzverwalter“ *zukommenden Aufgaben vom Sanierungsverwalter wahrzunehmen sind*, diesem also die formelle Abwicklung, von der Bekanntmachung in der Ediktsdatei (§ 117 Abs 2 IO) bis zum Abschluss eines Kaufvertrages, allein obliegt, die wirtschaftliche *Verwertungsentscheidung* aber nur *im Einvernehmen mit dem Schuldner* getroffen werden kann.

Zum *Aufschiebungs- und Einstellungsantrag* gem § 120a IO ist – anders als zu den Aufschiebungsanträgen gem § 11 Abs 3 und § 12c IO – nur der Sanierungsverwalter legitimiert (§ 172 Abs 1 Z 7 IO), da diese Aufschiebungsmöglichkeit mit der Befugnis zur freihändigen Veräußerung gem § 120 Abs 2 IO untrennbar verbunden ist.

Einen *Ausscheidungsantrag* gem § 119 Abs 5 IO kann bei Eigenverwaltung sowohl der Schuldner als auch der Sanierungsverwalter stellen.⁵⁷⁾

4.8. Rechnungslegung und Masseforderungen

Die Bestimmungen über die *Rechnungslegung des Insolvenzverwalters* (§§ 121 f IO) gelten auch für den Sanierungsverwalter, wenn dieser ausnahmsweise (§ 176 Z 4 IO) zur Rechnungslegung verpflichtet ist.

Die Verpflichtung des Insolvenzverwalters, für die *Zahlung der Masseforderungen* zu sorgen (§ 124 Abs 2 IO), entfällt bei Eigenverwaltung; Masseforderungen sind gegen den Schuldner durchzusetzen (§ 124 Abs 3 IO), dem aber die Eigenverwaltung zu entziehen ist, wenn er die Masseforderungen nicht pünktlich erfüllt (§ 170 Abs 1 Z 1 aE IO). Der Sanierungsverwalter hat die Geschäftsführung des Schuldners, die Einhaltung des Finanzplanes (§ 178 Abs 1 und 2 IO) und damit auch die Zahlung der Masseforderungen je nach Umständen des konkreten Falles zu überwachen.⁵⁸⁾

57) *Mohr*, Sanierungsplan Rz 586.

58) Vgl *Reckenzaun*, IRÄG 2010, 72 und 196.

Tritt *Masseunzulänglichkeit* iSd § 124a IO ein, ist jedenfalls die Eigenverwaltung zu entziehen (§ 170 Abs 1 Z 3 iVm § 167 Abs 3 Z 1 IO). Die Anzeige gem § 124a IO ist wegen der an sie geknüpften wesentlichen Rechtsfolgen dem Verwalter vorbehalten.⁵⁹⁾

Die §§ 125 f IO über das Verfahren zur *Entlohnung des Insolvenzverwalters* gelten gem § 177 Abs 3 IO auch für den Sanierungsverwalter.

4.9. Sanierungsplan

Ein *Verteilungsverfahren* gem §§ 128 ff IO ist im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung *ausgeschlossen*. Hingegen ist ein *Verfahren zum Abschluss eines Sanierungsplans* gem §§ 140 ff IO *zwingender Bestandteil* eines Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung (§ 167 Abs 1 Z 2 IO, § 169 Abs 1 Z 1 lit a IO). Soweit in den §§ 140 bis 156c IO vom Insolvenzverwalter die Rede ist, ist bei Eigenverwaltung der Sanierungsverwalter gemeint. Dieser muss sich zur Zulässigkeit des Antrages äußern (§ 142 IO), bei der Sanierungsplantagsatzung erscheinen (§ 145 Abs 2 IO), ggf Rechnung legen (§ 145b IO) und vor der Abstimmung gem § 146 IO berichten. Die *Sicherstellung der Verfahrenskosten* „beim Insolvenzverwalter“ als Bestätigungsvoraussetzung (§ 152a Abs 1 Z 1 IO) hat beim Sanierungsverwalter,⁶⁰⁾ die nach § 152a Abs 1 Z 2 IO mangels anderer Vereinbarung stets bei Gericht zu erfolgen.⁶¹⁾ Der nach § 152a Abs 1 Z 2 IO von der Geltendmachung einer strittigen Masseforderung in Kenntnis zu setzende „Insolvenzverwalter“ soll der Schuldner sein, wenn ihm insofern die Prozessführungsbeugnis zusteht.⁶²⁾ Der überwachenden Stellung des Sanierungsverwalters entspricht es eher, diesen zu verständigen, zumal er gem § 152a Abs 2 IO über die Zahlung oder Sicherstellung der Verfahrenskosten und Masseforderungen, anders als der Masseverwalter aber nur über das *Ergebnis einer angemessenen Überprüfung der vom Schuldner beizubringenden Unterlagen* zu berichten hat.⁶³⁾

59) Vgl *Mohr*, Sanierungsplan Rz 521 und Rz 610; nach *Mohr*, Sanierungsplan Rz 848, ist aber auch der Schuldner zur Anzeige der Masseunzulänglichkeit verpflichtet.

60) So wohl auch *Mohr*, Sanierungsplan Rz 155, wonach der eigenverwaltende Schuldner aufzufordern ist, den benötigten Betrag sicherzustellen.

61) *Mohr*, Änderungen beim Zwangsausgleich durch die GIN 2006, ZIK 2006/2, 2 (3 FN 26).

62) *Mohr*, Sanierungsplan Rz 153, Rz 160 und Rz 165.

63) Vgl *Reckenzaun*, IRÄG 2010, 159; aA *Mohr*, Sanierungsplan Rz 139 und Rz 168, nach dem die Berichtspflicht den Schuldner trifft, wenn diesem auch die Zahlung obliegt. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Bericht des Insolvenzverwalters Grundlage für die Prüfung der Bestätigungsvoraussetzungen durch das Insolvenzgericht (Erläuterung zur GIN 2006, 1168 BlgNR 22. GP 20; s auch *Mohr* in *Konecny/Schubert*, KO [36. Lfg; 2009] § 152a Rz 18) und damit dem unstrittig vom Sanierungsverwalter zu erstellenden Bericht gem § 146 IO über das voraussichtliche Ergebnis der Durchführung des Insolvenzverfahrens vergleichbar ist, der ja auch Grundlage für die Prüfung der Bestätigungsvoraussetzungen (gem § 154 Z 1 und Z 2 IO) ist. Zutr daher *Mohr*, Sanierungsplan Rz 521, dass den Sanierungsverwalter „die auf den Insolvenzverwalter abstellenden Berichtspflichten“ treffen.



Der Autor:

Dr. Stephan Riel, Rechtsanwalt in Wien mit dem Tätigkeitsschwerpunkt Insolvenz- und Sanierungsrecht, Partner in der Kanzlei Jaksch Schoeller & Riel, Insolvenzverwalter in Wien und Niederösterreich, Mitglied der im BMJ tagenden Insolvenzrechtsreformkommission, Mitglied des Beirats der ZIK.

Publikationen des Autors:

Zahlreiche Publikationen zum Insolvenzrecht (ua Kommentierung der §§ 80–101 KO, 114–123 und 140–151 KO in *Konecny/Schubert*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen [1997–2008]; Die Eigenverwaltung im neuen österreichischen Sanierungsverfahren, *ZInsO* 2011, 1400).