

Resolutivbedingungen und außergerichtliche Sanierung

Aus Anlass von 1 Ob 157/13i = Zak 2014/325, 174

In 1 Ob 157/13i = Zak 2014/325, 174 = RdW 2014/167 = ÖBA 2014/2008 äußerte sich der OGH erstmals zum Anwendungsbereich der Vereinbarungsbeschränkung in § 25b Abs 2 IO, wonach – mit Ausnahme von Verträgen nach § 20 Abs 4 IO (Finanzgeschäfte, Wertpapieroptionen etc) – die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens unzulässig ist. Nach Ansicht des ersten Senats sind Resolutivbedingungen für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Verzichtserklärungen zulässig, wenn diese zum Zweck der Sanierung des Schuldners abgegeben wurden. § 25b Abs 2 IO ist in diesem Spezialfall teleologisch zu reduzieren.

1. Die Anlassentscheidung

Folgender **Sachverhalt** lag der Entscheidung des 1. Senats zugrunde: Im Rahmen eines **außergerichtlichen Sanierungsversuchs** verzichteten einige Großgläubiger der späteren Insolvenzschuldnerin zu Restrukturierungszwecken auf einen Teil ihrer Forderungen. Diese Verzichtserklärungen wurden mit einer **auflösenden Bedingung** für den Fall des Zahlungsverzugs sowie für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens versehen; Letzteres um im Insolvenzfall der Schuldnerin nicht einen „doppelten“ Zahlungsausfall zu erleiden. Als rund drei Jahre später das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet wurde, meldete die Klägerin die gesamten ursprünglichen Forderungen als Insolvenzforderungen an. Der Insolvenzverwalter bestritt allerdings unter Verweis auf § 25b Abs 2 IO jenen Teilbetrag der Forderungen, auf den im außergerichtlichen Sanierungsversuch bedingt verzichtet wurde. Denn gem § 25b Abs 2 IO seien auflösende Bedingungen für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unwirksam; dies treffe auch auf die Resolutivbedingung im Verzicht zu.

Nach Ansicht des 1. Senats war **§ 25b Abs 2 IO** im Anlassfall jedoch **teleologisch zu reduzieren** und daher **nicht anwendbar**: Der Gesetzgeber mache in seinen Erläuterungen nämlich klar, dass das bloße Faktum der Eröffnung des Insolvenzverfahrens für eine Vertragsauflösung nur dann nicht ausreichen solle, „[w]enn keine sonstigen Gründe hierfür vorliegen“. Insofern müsse es auch Fallkonstellationen geben, in denen insolvenzbezogene Lösungsklauseln dennoch zulässig seien, weil andernfalls der Verweis auf „sonstige Gründe“ für die Vertragsauflösung

keinen Sinn ergebe. Der sich aus dem Wortlaut ergebende Anwendungsbereich der Norm reiche daher über den von ihr verfolgten Zweck hinaus, weshalb § 25b Abs 2 IO derart zu reduzieren sei, dass er eine Vertragsklausel, wonach der zum **Zweck der Sanierung des Schuldners erklärte Verzicht** eines Gläubigers auf fällige ungesicherte Forderungen **durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auflösend bedingt** sein soll, **nicht unzulässig** macht. Andernfalls käme es zu einer eklatanten Schlechterstellung der um die Sanierung bemühten Gläubiger im Vergleich zu anderen Gläubigern, was der von § 25b Abs 2 IO bezweckten Unternehmenssanierung aber gerade nicht dienlich sei.

2. Anmerkungen

2.1. Zur insolvenzrechtlichen Wirkung eines resolutiv bedingten Verzichts

Vorweg ist festzuhalten: Ein mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens resolutiv bedingter Verzicht ist gar nicht in jedem Fall zur außergerichtlichen Sanierung geeignet, weil er zumindest das Vorliegen des Insolvenzgrunds der Überschuldung nur eingeschränkt beseitigen kann: Die **rechnerische Überschuldung** ist nach herrschender Ansicht nämlich nach Liquidationswerten zu berechnen (vgl nur *Dellinger* in *Konecny/Schubert* § 67 KO Rz 34 ff; *Schumacher* in *Bartsch/Pollak/Buchegger* § 67 KO Rz 72), weshalb der vom resolutiv bedingten **Verzicht** erfasste Betrag **weiterhin im Überschuldungsstatus** zu berücksichtigen ist. Der Überschuldungsstatus soll nämlich darüber Aufschluss geben, ob die Gläubiger im Fall der Liquidation (etwa anlässlich einer Insol-

venz) zur Gänze befriedigt werden können (*Dellinger* in *Konecny/Schubert* § 67 KO Rz 36). Das ist aber gerade bei einem Wiederaufleben der Forderungen anlässlich der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht der Fall. Dass die Liquidation auch außerhalb des Insolvenzverfahrens stattfinden kann (und dies im Anlassfall – was praktisch unüblich ist – im Verzicht nicht als weitere Resolutivbedingung vorgesehen war) muss im Licht von Gläubigerschutzerwägungen ohne Bedeutung bleiben: Die Gläubiger müssten andernfalls der wirtschaftlichen Verschlechterung des zukünftigen Insolvenzschuldners machtlos zusehen (ein Insolvenzantrag wäre ja mangels rechnerischer Überschuldung bis zum Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit abzuweisen) und hinnehmen, dass ihre Forderungen bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wegen des aufgrund der Resolutivbedingungen plötzlich in die Höhe schnellenden Schuldenstandes nur mit einem Bruchteil ihres ursprünglichen Werts befriedigt werden. Anderes gilt jedoch für die **negative Fortbestehensprognose** und die **Zahlungsunfähigkeit**: Beide können grundsätzlich auch durch eine resolutiv bedingte Verzichtserklärung beseitigt werden, etwa wenn durch den Wegfall der Fälligkeit einer Forderung die Zahlungsfähigkeit wieder hergestellt oder die künftige Zahlungsfähigkeit sichergestellt wird.

2.2. Zur teleologischen Reduktion des § 25b Abs 2 IO

Der OGH begründet die Vornahme einer teleologischen Reduktion damit, dass der Gesetzgeber bei Vorliegen „sonstiger Gründe“ von einer Anwendung des § 25b Abs 2 IO absehen wollte. ME bezieht sich dieser Verweis aber **gerade nicht auf besondere insolvenzspezifische Fallkonstellationen** (etwa auf die Tatsache, dass Insolvenzforderungen nur mehr in Höhe der Quote zu befriedigen sind), sondern auf andere, nach allgemeinem Zivilrecht zulässige „sonstige“ Auflösungsgründe. Der Gesetzgeber will damit klarmachen, dass die bloße Eröffnung des Insolvenzverfahrens (mit all ihren Wirkungen) für eine Vertragsauflösung nicht ausreichen soll. Nachdem § 25b Abs 2 IO aber explizit nur an die Eröffnung des Insolvenzverfahrens geknüpfte Vereinbarungen für unwirksam erklärt (vgl zu den Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 25b Abs 2 IO *Anzenberger* in *Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora*, Jahrbuch 2013, 227 ff), sind die vom Gesetzgeber gemeinten „sonstigen Gründe“ ohnehin nicht vom Wortlaut der Bestimmung erfasst.

Das bedeutet aber nicht, dass die fraglichen Resolutivbedingungen nicht unter Umständen trotzdem aufgrund teleologischer Reduktion des § 25b Abs 2 IO wirksam vereinbart werden können. Der Kern der Problematik liegt aber eher in der Frage, ob **Sanierungen innerhalb oder außerhalb des Insolvenzverfahrens** stattfinden sollen. Klar ist: Die Unzulässigkeit von insolvenzspezifischen Auflösungsklauseln macht den Abschluss von Verzichtverträgen im Vorfeld einer Insolvenz für den verzichtenden Vertragspartner wirtschaftlich unattraktiver. Das trifft aber auch auf **viele andere Ver-**

Der Autor:

MMMag. Dr. Philipp Anzenberger

ist Universitätsassistent am Institut für Österreichisches und Internationales Zivilgerichtliches Verfahren, Insolvenzrecht und Agrarrecht der Karl-Franzens-Universität Graz.

Kontakt:

philipp.anzenberger@uni-graz.at

Publikationen (Auswahl):

Die Insolvenzfestigkeit von Bestandverträgen (2014); Vertragsauflösungssperre und Umgehungsmöglichkeiten, in *Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora* (Hrsg), Insolvenz- und Sanierungsrecht – Jahrbuch 2013 (2013) 221; Trennungsgebot in der „Konzerninsolvenz“, ZIK 2012, 2 (gemeinsam mit Univ.-Prof. Dr. Bettina Nunner-Krautgasser).



Foto Fischer, Graz

tragsabschlüsse im Vorfeld einer Insolvenz zu, bei denen ein Vertragspartner im Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kein Interesse an einer Fortsetzung des Vertragsverhältnisses hat. So könnte ein Bestandgeber (bspw der Betreiber eines Einkaufszentrums) nur dann mit dem wirtschaftlich angeschlagenen Unternehmer kontrahieren wollen, wenn er aufgrund einer entsprechenden Resolutivbedingung nicht mit der Vertragsauflösungssperre des § 25a IO oder den umfassenden Räumungsschutzbestimmungen in § 11 Abs 2 und 3 sowie § 12c IO rechnen muss. Auch hier könnte daher aus denselben Gründen eine teleologische Reduktion des § 25b Abs 2 IO angedacht werden (eine Ausweitung auf weitere Fälle regen etwa *Hämmerle*, Anm zu 1 Ob 157/13i = ÖBA 2014/2008 und *Trettnak*, Der Standard vom 7. 4. 2014, an). Allerdings hat die Anwendbarkeit des § 25b Abs 2 IO auf die in Frage stehenden Resolutivbedingungen nicht notwendigerweise zur Folge, dass aussichtsreiche Sanierungen zum Scheitern verurteilt sind. Vielmehr bewirkt sie lediglich, dass ein **formelles Insolvenzverfahren** zu eröffnen ist, in dem aber weiterhin eine Sanierung stattfinden kann. Das ist in anderen Rechtsordnungen (man denke etwa an US-amerikanische Fluglinien, die sich regelmäßig unter dem Schutzschirm des Chapter-11-Verfahrens sanieren) nichts Ungewöhnliches, und **auch im österreichischen Insolvenzrecht** lässt sich angesichts des konstanten Ausbaus der auf das Insolvenzverfahren zugeschnittenen Sanierungsinstrumente eine **entsprechende Tendenz** erkennen.

Im Ergebnis bewirkt die Entscheidung des 1. Senats Folgendes: Eine Absicherung der verzichtenden Gläubiger ist für den Insolvenzfall des Schuldners (trotz § 25b Abs 2 IO) weiterhin möglich, sodass **außergerichtliche Ausgleiche** auch in Zukunft ein attraktives Sanierungsinstrument bleiben. Gleichzeitig ist die Vereinbarung insolvenzbezogener Resolutivbedingungen in Verzichten nicht ganz unproblematisch: Wird über das Vermögen des Schuldners zu einem späteren Zeitpunkt doch ein Insolvenzverfahren eröffnet, gelingt eine **Sanierung im Insolvenzverfahren ungleich schwerer**, weil die Verbind-

lichkeiten mit der Verfahrenseröffnung plötzlich in die Höhe schnellen (vgl. *Foglar-Deinhardstein*, Anm zu 1 Ob 157/13i = VbR 2014/34). Gerade weil sie mit dem Wiederaufleben ihrer Verbindlichkeiten rechnen müssen, werden viele Insolvenzschuldner außerdem nur ein geringes Interesse daran haben, frühzeitig die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu beantragen. Die Zulässigkeit insolvenzbezogener Resolutivbedingungen in Verzichten birgt insofern eine nicht unbedeutliche **Gefahr der Insolvenzverschleppung** durch den Schuldner. Während die Entscheidung daher die Rahmenbedingungen für **außergerichtliche Sanierungen stärkt**, ist sie der **Sanierung im formellen Insolvenzverfahren** tendenziell eher **abträglich**.

Der Wertung des 1. Senats ist im Anlassfall (also für Verzichtserklärungen im Rahmen außergerichtlicher Sanierungen) **grundsätzlich zuzustimmen**. Es ist tatsächlich anzunehmen, dass der Gesetzgeber durch die Schaffung von § 25b Abs 2 IO Sanierungsbemühungen im Rahmen eines außergerichtlichen Ausgleichs nicht wesentlich erschweren wollte. Die Beibehaltung der Attraktivität außergerichtlicher

Ausgleiche kann dabei um einen relativ moderaten Preis „erkauft“ werden; eine teleologische Reduktion des § 25b Abs 2 IO für bloße Verzichtserklärungen hinsichtlich bereits fälliger Forderungen im Rahmen von außergerichtlichen Ausgleichen erscheint daher vertretbar. **Vorsicht** ist hingegen bei (bereits ange-dachten) **weitergehenden teleologischen Reduk-tionen** geboten: Eine über den hier besprochenen Spezialfall hinausgehende Aushöhlung der Norm würde nämlich die vertragsrechtlichen Schutzmecha-nismen der IO (insb § 25a IO) und damit einen wichti-gen Bestandteil des mit dem IRÄG 2010 geschaffenen insolvenzrechtlichen Sanierungskonzepts unterlau-fen. Es muss als innerhalb des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers liegend akzeptiert werden, sowohl Schuldner- als auch Unternehmenssanierung zeitlich vorwiegend im und nicht vor dem Insolvenzverfah-ren zu positionieren. Das ist mit der Schaffung insb der §§ 25a und 25b Abs 2 IO ganz bewusst gesche-hen (arg ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 1: „[u]m die Sa-nierung im Insolvenzverfahren zu fördern“). Insofern ist von weitergehenden teleologischen Reduktionen grundsätzlich Abstand zu nehmen.

Hinweise & Anmerkungen:

Literatur: Anzenberger, Vertragsauflösungssperre und Umgehungsmöglichkeiten, in *Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavara* (Hrsg), Insolvenz- und Sanierungsrecht – Jahrbuch 2013 (2013) 221; *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht – Kommentar⁴ (ab 2000); *Konecny/Schubert*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (ab 1997); *Trettnak*, Vertragsauflösung bei Insolvenz erleichtert, *Der Standard* vom 7. 4. 2014.

Die Insolvenzfestigkeit von Bestandverträgen

Mit dem **Insolvenzrechtsänderungsgesetz IRÄG 2010** wurden zahlreiche Bestimmungen geschaffen, die eine weitgehende **Insolvenzfestigkeit von Bestandverträgen** bewirken: Ordentliche Kündigungsrechte können über einen gewissen Zeitraum nicht ausgeübt (§ 25a Abs 1 IO) und titellos benützte Bestandobjekte nur erschwert geräumt werden (§ 11 Abs 2 und 3 sowie § 12c IO). Außerdem können Kündigungsrechte und Resolutivbedingungen für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr wirksam vereinbart werden (§ 25b Abs 2 IO).

Neben einer umfassenden Analyse der genannten Bestimmungen bietet das Buch vor allem wertvolle **Anregungen** für die **Vertragspraxis**: So werden die bis zum IRÄG 2010 gängigen Auflösungsrechte auf ihre Vereinbarkeit mit der geltenden Rechtslage untersucht und alternative Vertragskonstruktionen aufgezeigt, die mit den veränderten Rahmenbedingungen vereinbar sind. Auch werden zahlreiche Anregungen für Vertragspartner geboten, die der Vertragsauflösungssperre nach § 25a IO oder dem Aufschub der Räumungsexekution nach § 12c IO ausweichen möchten.

Der Autor: **MMMag. Dr. Philipp Anzenberger**



JETZT BESTELLEN!

E-Mail: bestellung@lexisnexus.at | Tel.: +43-1-534 52-5555
Versandkostenfreie Lieferung bei Bestellung unter shop.lexisnexus.at