

Ein Erbteil für den Erbensucher

Ein österreichischer Exportschlager

Umsetzung VerbraucherrechteRL

Mehr Info-Pflichten für Webshops

Konkurrenz mit KMG

Allgemein zivilrechtliche
Prospekthaftung

Insolvenzfestigkeit einer

Besserungsvereinbarung

Altbagatellkartelle in den

KaWeRÄG-Übergangsbestimmungen

Whistle Blowing

Kündigung oder Entlassung?

GebührenG

Schleichwege aus der Fiskalklausel

Insolvenzfestigkeit einer Besserungsvereinbarung

MARKUS FELLNER

A. Rechtsproblem

Restrukturierungsvereinbarungen zur Sanierung von Unternehmen samt Vertragsauflösungsklauseln für den Insolvenzfall waren zwischen Banken und insolvenzbedrohten Kreditnehmern Standardwerke während der Rechtslage vor dem IRÄG 2010.

Am 1. 7. 2010 trat der § 25 b IO in Kraft, dessen Abs 2 die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens außer für Verträge nach

§ 20 Abs 4 IO für unzulässig erklärt. Die Unzulässigkeit der Vereinbarung von Auflösungsrechten sichert

MMag. Dr. *Markus Fellner* ist Rechtsanwalt und Partner bei *Fellner Wratzfeld & Partner GmbH (fwp)*, einer der führenden Wirtschaftskanzleien Österreichs. Er berät Banken bei Finanzierungen sowie Restrukturierungen und damit zusammenhängenden Strukturierungsfragen. Weitere Tätigkeitsschwerpunkte von *Markus Fellner* liegen in den Bereichen Corporate, M&A, Umgründungen und Bankaufsichtsrecht. Er ist Fachvortragender und Autor von Fachpublikationen in den Bereichen Banking & Finance und Gesellschaftsrecht.

§ 25 a IO ab, der die Vertragsauflösung in jenen Fällen verbietet, in denen die Fortführung des gemeinschuldnerischen Unternehmens gefährdet werden würde, es sei denn, es liegt ein wichtiger Grund vor.¹⁾

Wären Vertragsauflösungsklauseln in Restrukturierungsvereinbarungen gem § 25 b Abs 2 IO seit dem IRÄG 2010 unwirksam, würde dies die erfolgreiche Umsetzung tragfähiger Sanierungskonzepte erschweren. Banken müssten solche Maßnahmen deutlich konservativer handhaben und das Risiko des erhöhten Ausfalls in ihren Kalkulationen entsprechend mitberücksichtigen. Es wäre unmöglich, als Groß- oder Hauptgläubiger im Vorfeld einer Restrukturierung ohne Einbindung aller sonstigen Gläubiger finanzielle Entlastungsmaßnahmen mit dem Kreditnehmer zu vereinbaren, ohne gleichzeitig im Fall des Scheiterns der Sanierung den vollen Teilnahmeananspruch nicht zu verlieren. Dementsprechend – da üblicherweise Banken nur zugunsten von Kleingläubigern Unternehmen sanieren können – ist es notwendig, den eigenen Sanierungsbeitrag im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, wenn auch nur quotenmäßig, zu erhalten.

B. Entscheidung OGH 21. 11. 2013, 1 Ob 157/13 i²⁾

Zum Sachverhalt

Im Jahr 2007 haben mehrere Finanzgläubiger der F-AG eine „reine“ Stundung gewährt und den Verzicht von Forderungen nach Maßgabe von folgenden Detailregelungen gewährt: Die Beiträge zur Restrukturierung der Fremdfinanzierung der F-Gruppe sollten so gestaltet sein, dass die Finanzgläubiger auf einen Teil der unbesicherten Forderungen verzichteten. In einem (mehr oder weniger stark ausgeprägten) Gegenleistungsverhältnis wurde darüber hinaus das Grundkapital der F-AG erhöht und ein neuer Aktionär ist eingestiegen. Außerdem stellte auch ein Unternehmen eine Betriebsmittelfinanzierung zur Verfügung. Die Finanzgläubiger haben zwischen besicherten und unbesicherten Forderungen unterschieden und auf einen Teil der unbesicherten Forderungen mit der Maßgabe verzichtet, dass bei Verzug durch die F-AG mit einer Zahlung einer fälligen Forderung trotz Setzung einer Nachfrist und bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über ein Mitglied der F-Gruppe der Forderungsverzicht wegfällt.

Festgestellt wurde, dass im Vordergrund der Verhandlungen des Jahres 2007 die Sanierung der F-AG gestanden ist, und dass kein Druck auf diese ausgeübt worden ist. Vor Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgte keine qualifizierte Mahnung.

Die erste Instanz gab dem Klagebegehren statt und nahm zwar eine gem § 25 b Abs 2 IO unzulässige insolvenzbedingte Lösungsklausel an, bejahte aber das Eintreten des qualifizierten Zahlungsverzugs. Das BerG bestätigte dieses Urteil, stützte dies aber auf die auflösende Bedingung des Insolvenzausfalls und verneinte das Vorliegen einer qualifizierten Mahnung. Das BerG führte aus, dass der Zweck des § 25 b Abs 2 IO kein allgemeines Verbot von Bestimmungen sei, die an die Insolvenzeröffnung anknüpfen. Die Vereinbarung, dass die klagende Partei im Fall des Scheiterns der Unternehmenssanierung des Jahres 2007 ihre gesamte Forderung geltend machen könne, stelle

ein schutzwürdiges, jedenfalls aber kein verwerfliches Interesse der betroffenen Banken dar, sodass darin keine verpönte oder unzulässige Umgehung des § 25 b Abs 2 IO erblickt werden könne.

Rechtliche Beurteilung des OGH

Die Auflösbarkeit von Verträgen in der Insolvenz wurde mit dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz (IRÄG) 2010³⁾ umfassend neu konzipiert.⁴⁾ § 25 a IO schränkt die Auflösung von Verträgen durch Vertragspartner des insolventen Schuldners zeitlich befristet ein, während gem § 25 b IO Lösungsvereinbarungen für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens unzulässig sind.⁵⁾ Die neuen Regelungen sollen eine zeitlich begrenzte „Ruhephase“ zur Prüfung von Fortführung und Sanierung schaffen; dies sollte nicht am Verhalten des Vertragspartners scheitern.

Gem § 25 b Abs 2 IO ist die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens (außer bei Verträgen nach § 20 Abs 4 IO) unzulässig. Diese Bestimmung ist auch auf die im Jahr 2007 geschlossene Vereinbarung anwendbar, weil sie gem § 273 Abs 7 IO auch auf vor dem 1. 7. 2010 geschlossene Vereinbarungen anzuwenden ist.⁶⁾

Die hM betrachtete vor dem IRÄG 2010 Klauseln, die bei Eröffnung eines Konkursverfahrens der anderen Partei die Auflösung des Vertrags ermöglichen oder eine automatische Auflösung bewirkten, als zulässig.⁷⁾

Mit der Schaffung des an den früheren § 20 e Abs 2 AO stark angelehnten § 25 b Abs 2 IO sollten solche Automatismen verhindert werden. In den Materialien hält der Gesetzgeber fest, dass ein solcher Automatismus nicht gerechtfertigt ist, wenn keine sonstigen Gründe für die Vertragsauflösung vorliegen. Da die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehenden Forderungen als Masseforderungen zur Gänze zu zahlen seien, sei dies zumutbar, und es bestehe kein berücksichtigungswürdiger Bedarf, an die Insolvenzeröffnung jedenfalls eine Vertragsauflösung zu knüpfen.⁸⁾

Aus dem Hinweis auf sonstige Gründe für die Vertragsauflösung und die Überlegungen zur Zumutbarkeit für die Gläubiger schließt der OGH, dass der Gesetzgeber eindeutig nicht in jeder Fallkonstellation auf die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens abstellende Lösungsklauseln für unzulässig erklären will. Somit

1) *Spitzer*, Aktuelle Entwicklungen im Kreditsicherungsrecht – Eigentumsvorbehalt, Hypotheken, Sicherungszession, ÖBA 2014, 172 (174).

2) Veröffentlicht in *ecolex* 2014/93.

3) BGBl I 2010/29.

4) *Fichtinger/S. Foglar-Deinhardstein*, Die Zulässigkeit von Lösungsklauseln für den Insolvenzfall nach dem IRÄG 2010, insbesondere bei Kreditgeschäften, ÖBA 2010, 820 mwN.

5) *Widhalm-Budak in Konecny*, IRÄG 2010, 25; *Konecny*, Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK 2010/119, 82 (85 f).

6) OGH 7 Ob 21/11 f *ecolex* 2011/269.

7) StRsp RIS-Justiz RS0018324; *Fichtinger/S. Foglar-Deinhardstein*, Die Zulässigkeit von Lösungsklauseln für den Insolvenzfall nach dem IRÄG 2010, insbesondere bei Kreditgeschäften, ÖBA 2010, 818 FN 12; *Widhalm-Budak in Konecny*, IRÄG 2010, 24 f mwN in FN 4; *Trettnak*, Vertragsauflösung reloaded – Gedanken zur Vertragsgestaltung im Lichte der neuen Insolvenzordnung, ZIK 2010, 204 (205).

8) ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 13 f.

reicht der sich aus dem Wortlaut des § 25 b Abs 2 IO ergebende Anwendungsbereich über den damit verfolgten Zweck hinaus.⁹⁾

Durch die Vereinbarung des Sanierungskonzepts des Jahres 2007 gab es bereits eine der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgeschaltete „zeitlich begrenzte Ruhephase zur Prüfung von Fortführung und Sanierung“, wie sie der Gesetzgeber mit dem IRÄG 2010 beabsichtigt hatte. Wäre ein vergleichbares Konzept in Form eines Sanierungsplans iSd § 140 Abs 1 IO vorgelegen, wäre bei Vorliegen der in § 167 Abs 1 IO normierten Voraussetzungen ein Sanierungsverfahren eröffnet worden, das im Falle des Scheiterns als Konkursverfahren fortzusetzen gewesen wäre.¹⁰⁾

Da der Gesetzgeber Sanierungen gerade erleichtern wollte, kann ihm nicht unterstellt werden, dass er außergerichtliche Sanierungsbemühungen der Gläubiger, die sich für den Fall des Scheiterns des „Sanierungsplans“ das Wiederaufleben ihrer fälligen Forderungen durch eine auflösende Bedingung sichern, mit der Unzulässigkeit solcher Vereinbarungen durch § 25 b Abs 2 IO sanktionieren wollte. Dies würde eine eklatante Schlechterstellung der um eine Sanierung bemühten Gläubiger im Vergleich zu anderen Gläubigern bedeuten. Gegenteiliges lässt sich weder aus dem Schrifttum noch aus den Materialien zur Vorlage des § 25 b Abs 2 IO – zum früheren § 20 e Abs 2 AO – finden. Der Gesetzgeber betonte vielmehr schon damals, dass das Ausgleichsverfahren vor allem auf die Sanierung des Unternehmens gerichtet sei.

Rechtssatz

Der OGH hält in einem neuen Rechtssatz fest, dass der Anwendungsbereich des § 25 b 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 unbesicherte Forderungen auflösend bedingt durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners bzw eines Unternehmens seiner Gruppe sein soll, nicht unzulässig macht.¹¹⁾

C. Würdigung und ergänzende Argumente

Der OGH kam in seiner E zum Ergebnis, dass Vertragsklauseln nicht unzulässig sind, nach denen der zum Zweck der Sanierung des Schuldners erklärte Verzicht eines Gläubigers auf allfällige unbesicherte Forderungen auflösend bedingt durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens des Schuldners sein soll. Die Bestimmung des § 25 b Abs 2 IO idF des IRÄG 2010 ist auf derartige „Lösungsklauseln“ nicht anwendbar. Der OGH beendet mit dieser treffenden E eine seit dem IRÄG 2010 schwelende Unsicherheit iZm Restrukturierungen.

Die IO zielt entweder auf die bestmögliche Befriedigung der Gläubiger oder auf die wirtschaftliche Erhaltung des Schuldners unter Bedachtnahme der Interessen der Gläubiger ab.¹²⁾ Die Bemühungen iZm der Erhaltung des Unternehmens – die Sanierung und Erhaltung der F-AG – waren auch der Hintergrund der Vereinbarung des Jahres 2007.

Ergänzend zu den Ausführungen des OGH sprechen auch die folgenden Aspekte für die Auslegung des OGH:

Würde man die gegenständliche Klausel als unzulässig gem § 25 b Abs 2 IO betrachten, hätte dies zur Folge, dass die klagende Bank seit dem IRÄG 2010 durch die Insolvenzeröffnung enteignet wird. Einen solchen Inhalt kann man einer Norm nicht ohne weiteres unterstellen; § 25 b Abs 2 IO ist im Kontext mit den Grundrechten zu interpretieren. Nach der Formel des VfGH ist eine Enteignung nur dann zulässig, wenn ein konkreter Bedarf vorliegt, dessen Deckung im öffentlichen Interesse liegt, außerdem das Objekt zur Deckung des Bedarfs geeignet ist und es schließlich unmöglich ist, den Bedarf anders als durch Enteignung zu decken. Außerdem muss das öffentliche Interesse die Beschränkung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes rechtfertigen. Eine nicht erfolgte Entschädigung kann gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen.¹³⁾ Es gibt kein öffentliches Interesse an einer Schlechterbehandlung von Gläubigern, die sich an einer Sanierung beteiligen, oder an einem Schutz von Unternehmen, die mehrfach Sanierungen bräuchten; all dies wäre auch unverhältnismäßig und unbillig. Man kann § 25 b Abs 2 IO – ins auch angesichts der Materialien – nicht unterstellen, dass er umfangreiche Enteignungen mitbeinhaltet.

Gem § 5 ABGB wirken Gesetze nicht zurück und haben auf vorhergegangene Handlungen und vorher erworbene Rechte keinen Einfluss. Diese Norm zur Schonung wohlervorbener Rechte ist ein fundamentaler Grundsatz der österr Rechtsordnung; darüber hinaus darf in wohlervorbene Rechte nicht eingegriffen werden, wenn dabei der Gleichheitsgrundsatz verletzt werden würde.¹⁴⁾ Diese Norm ist zwar keine Verfassungsbestimmung, weshalb ihr mit einer späteren Norm derogiert werden kann, sie ist aber wegen des ihr immanenten Vertrauensschutzes ein allgemeines Prinzip, dem auch bei der Auslegung intertemporaler Bestimmungen in anderen Gesetzen Beachtung zu schenken ist. Die hA leitet daraus ab, dass ein Gesetz im Zweifel nicht zurückwirkt.¹⁵⁾ Da § 25 b IO zurückwirkt, wie sich aus § 273 Abs 7 IO ergibt, ist diese Rückwirkung in Einklang mit dem Grundsatz der Schonung wohlervorbener Rechte und dem Gleichheitsgrundsatz zu interpretieren. Auch daraus ergibt sich, dass § 25 b Abs 2 IO die gegenständliche Klausel nicht erfassen kann.

Praxistipp

Vertragsauflösungsklauseln können auch nach dem IRÄG 2010 weiterhin in Restrukturierungsvereinbarungen verwendet werden.

9) RIS-Justiz RS0008979.

10) § 167 Abs 3 IO; *Konecny*, Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK 2010/119, 82; *Jelinek*, Insolvenzsrechtsreform 2010, wbl 2010, 377 (380 ff).

11) RIS-Justiz RS0129170.

12) *Feuchtinger/Lesigang*, Praxisleitfaden Insolvenzrecht 29.

13) *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ Rz 875 ff; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1481 ff.

14) *Posch* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 5 Rz 6.

15) *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 5 Rz 7 mwN.