

# Erster Teil

## Insolvenzrecht

---

### Erstes Hauptstück

#### Wirkungen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens

#### Erster Abschnitt

##### Allgemeine Vorschriften

##### Insolvenzverfahren (Sanierungs- und Konkursverfahren)

**§ 1.** Bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (§§ 66 und 67) ist auf Antrag ein Insolvenzverfahren zu eröffnen. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind, soweit nichts anderes angegeben ist, auf Sanierungsverfahren und Konkursverfahren anzuwenden.

*idF BGBl I 2010/29*

**Lit: a) Allgemein:** *Engelhart*, Keine Insolvenzfähigkeit der Zweigniederlassung. Anmerkungen zu OLG Wien 28 R 127/16a, ZIK 2016, 162; *Graf*, Insolvenzzrechtliche Probleme der Bau-Arge, in Krejci (Hrsg), Das Recht der Arbeitsgemeinschaften in der Bauwirtschaft (1979) 331; *Holoubek/Kalss/Kwapil/Raschauer*, Der „qualifizierte“ Konkurs im Finanzdienstleistungsbereich. Zugleich ein Beitrag zu den Tätigkeitsverboten, ÖBA 2005, 192; *Jelinek*, Konkursfreiheit und Gläubigerrecht, FS Kralik (1986) 229; *Kodek*, Verlassenschaft und Insolvenzrecht – ein Überblick, in Konecny (Hrsg), Insolvenz-Forum 2010 (2011) 89; *ders*, Der insolvenzrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz in vergleichender Perspektive – eine Skizze, KTS 2014, 215; *Konecny*, Das Verfahrensgebäude der Insolvenzordnung, in Konecny, ZIK Spezial IRÄG 2010 – Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 (2010) 181; *Nunner-Krautgasser*, Haftungsverwirklichung im Konkurs und praktische Folgen, in Konecny (Hrsg), Insolvenz-Forum 2006 (2007) 125; *Oberhammer*, Unternehmenssanierung als rechtspolitisches Gestaltungsanliegen, FS Oberhammer (1999) 119; *Spitzer*, GesbR-Reform 2015 und Insolvenz, in Konecny (Hrsg), ZIK Spezial – Insolvenzrecht und Kreditschutz 2015 (2015) 227; *Titscher*, Konkursfähigkeit der Universität, ecolex 2008, 775; *Trenker*, Vermögensstruktur einer Bau-ARGE

und ihre insolvenzrechtlichen Probleme, ZRB 2014, 111; **b) Zur Geschichte:** *Jelinek*, Strukturen konkursverfahrensrechtlicher Organisationsentscheidungen, FS Krejci II (2001) 1789; *Kantner*, Die nationale und internationale Insolvenzentwicklung, in Feldbauer-Durstmüller/Schlager (Hrsg), Krisenmanagement – Sanierung – Insolvenz (2002) 1327; *Skeidl*, Die Grundlagen des österreichischen Konkursrechts in ihrer historischen Entwicklung, FS Wach III (1913) 225; **c) Gebietskörperschaften:** *Bußjäger/Schumacher*, Insolvenz von Gebietskörperschaften, RdW 2015, 542; *Fasching*, Konkurs, Ausgleich und Zwangsvollstreckung bei Gemeinden (1983); *Kodek*, Insolvenz von Gemeinden – Tagungsband (2019); *Kodek/Potacs*, Insolvenz eines Bundeslandes (2015); *dies*, Insolvenz eines Bundeslandes – eine Erwiderung, JBl 2016, 481; *König*, Das „Gesellschaftsvermögen“ im Konkurs der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ZIK 1996, 73; *Nummer-Krautgasser*, Insolvenzverfahren für Staaten und Gemeinden, ÖJZ 2013, 155; *Rebbahn*, Zur finanziellen Krise eines Bundeslandes – Eine Skizze, FS Stolzlechner (2013) 585; *Rebbahn/Strasser*, Zwangsvollstreckung und Insolvenz bei Gemeinden (1989); *Rechberger*, Exekutions- und insolvenzrechtliche Fragen kommunaler Wirtschaftsverwaltung, in Krejci/Ruppe (Hrsg), Rechtsfragen der kommunalen Wirtschaftsverwaltung (1992); **d) Grundrechte:** *Kodek*, Gehörprobleme im Konkurs. Verfassungs- und einfachgesetzliche Überlegungen aus Anlass der Entscheidung Beer gegen Österreich, in Konecny (Hrsg), Insolvenz-Forum 2003 (2004) 19; *ders*, The Impact of the European Convention of Human Rights and Fundamental Liberties on Insolvency Proceedings, in Peter/Jeandin/Kilborn (eds), The Challenges of Insolvency Reform in the 21st Century – Facilitating Investment and Recovery to Enhance Economic Growth (2006) 569; *Puschner*, Konkurs und EMRK (2000).

## Inhaltsübersicht

I.	Allgemeines	1
	A. Einleitung	1
	B. Verfahrenszweck	3
	C. Terminologie	7
	D. Aufbau des Gesetzes	10
	E. Historische Entwicklung	11
II.	Einheitliches Insolvenzverfahren	14
III.	Insolvenzfähigkeit	16
	A. Allgemeines	16
	B. Gemeinden und Bundesländer	19
IV.	Grundrechte und Insolvenz	24
V.	Verfahrensgrundsätze	30
	A. Allgemeines	30
	B. Verfahrensbausteine	36
	C. Vertretung	38
	D. Gerichtliche Entscheidungen und Rechtsschutz	39

## I. Allgemeines

### A. Einleitung

§ 1 hat seit dem IRÄG 2010 primär programmatisch-verweisenden Charakter. Die normative Bedeutung erschöpft sich iW in der Anordnung eines **einheitlichen Insolvenzverfahrens** (dazu Rz 14 f) und der **Antragsgebundenheit**. Die **Insolvenzvoraussetzungen** sind in § 1 nicht erschöpfend angeführt (vgl zur drohenden Zahlungsunfähigkeit § 167 Abs 2). Außerdem ist trotz Antrag kein Insolvenzverfahren zu eröffnen, wenn kostendeckendes Vermögen fehlt. Seit 2021 steht zudem (auch) im Fall der Überschuldung (nicht jedoch der Zahlungsunfähigkeit) das **Restrukturierungsverfahren** nach der ReO als Alternative zur Verfügung. Zu weiteren Sonderregeln vgl Rz 15. 1

Ein Insolvenzverfahren kann grds nur über **eine Person** allein eröffnet werden, daher zB für jeden **Ehegatten**<sup>1</sup> oder jede **Konzerngesellschaft** gesondert, ebenso für eine Personengesellschaft und deren Gesellschafter (vgl § 65). Allenfalls besteht jedoch die Möglichkeit der Verfahrensverbindung.<sup>2</sup> Für jede Konzerngesellschaft ist daher ein eigenes Insolvenzverfahren zu führen; es bestehen nur einzelne Regeln zur Verfahrenskoordination (Art 56 bis 60 EuInsVO sowie Art 61 bis 77 EuInsVO, § 180b). 2

### B. Verfahrenszweck

Traditioneller Zweck des Insolvenzverfahrens ist die **Gläubigerbefriedigung**. Im Insolvenzverfahren erfolgt eine **geordnete Haftungsabwicklung**. Im Gegensatz zur (Einzel-)Zwangsvollstreckung, die sich auf einzelne Vermögenswerte bezieht und bei der die Befriedigung einzelner Gläubiger nach ihrem Rang erfolgt, erfasst das Insolvenzrecht das gesamte exekutionsunterworfenen Vermögen des Schuldners („**Generalexécution**“). Reicht das Vermögen des Schuldners zur Befriedigung aller Gläubiger nicht aus, wird das in der Zwangsvollstreckung geltende Prioritätsprinzip durch die **quotenmäßige Befriedigung** der Gläubiger ersetzt. Dabei werden alle Gläubiger gleich behandelt (*par condicio* [auch: *conditio*] *creditorum*). 3

In neuerer Zeit tritt neben den Zweck der Gläubigerbefriedigung zunehmend der Gedanke der **Restschuldbefreiung**: Dem Schuldner soll ein geordneter Neuanfang (*fresh start*) ermöglicht werden. Damit hängt der Aspekt der **Sanierung** von Unternehmen eng zusammen. Eine dezidierte Aussage zum Rangverhältnis zwischen diesen beiden Zielen fehlt im Gesetz 4

1 2 Ob 513/30 JBl 1930, 369; OLG Linz 3 R 70 EvBl 1961/465.

2 Vgl zu Ehegatten 2 Ob 513/30 JBl 1930, 369; OLG Linz 3 R 70 EvBl 1961/465.

weitgehend (vgl aber § 154). Dieses ergibt sich freilich indirekt aus den Tatbeständen für die Restschuldbefreiung.

- 5 Nach der **RL über präventive Restrukturierungsrahmen**<sup>3</sup> soll für Unternehmer eine Restschuldbefreiung innerhalb von **drei Jahren** möglich sein. Außerdem soll die Bestätigung von Sanierungsplänen durch das Gericht auch gegen den Widerspruch einzelner Gläubigerklassen möglich sein („*cram-down*“).
- 6 Besondere Bedeutung hat der Aspekt der Restschuldbefreiung bei **natürlichen Personen**. Dies ist unter Umständen sogar ohne Mindestquote möglich: Im Abschöpfungsverfahren reicht das ernsthafte Bemühen des Schuldners. Der Gedanke der Gläubigerbefriedigung tritt in diesen Fällen in den Hintergrund.

### C. Terminologie

- 7 Das Wort „**Konkurs**“ (lat. *concursum*) bezeichnet wörtlich das „Zusammenlaufen“ der (mehrerer!) Gläubiger. Im Strafrecht wird von „**Krida**“ gesprochen (von mittellateinisch *cri-da*: „öffentlicher Ausruf, Zusammenrufen [der Gläubiger]“). Mit Wegfall des Erfordernisses der Gläubigermehrheit durch das IRÄG 1997 ist es auch sachlich richtiger, den Schuldner nicht mehr als „Gemeinschuldner“ zu bezeichnen. Der Gesetzgeber trug dem erst mit dem IRÄG 2010 Rechnung.
- 8 In neuerer Zeit bemüht sich der Gesetzgeber um eine **Entstigmatisierung** des Insolvenzrechts. Daher ersetzt zB der Ausdruck „Sanierungsplan“ den früheren „Zwangsausgleich“. Man spricht häufig von „**Insolvenz**“ statt „Konkurs“, oder von „**Sanierung**“ statt „Insolvenz“, oder gar nur mehr von „**Restrukturierung**“, ebenso vom „Schuldner“ statt „Gemeinschuldner“.
- 9 Das Wort „**Privatkonkurs**“ ist aus juristischer Sicht unrichtig: Gemeint sind damit idR Sonderregeln für alle natürlichen Personen, also für Unternehmer und Verbraucher. Für Verbraucher bestehen jedoch einige Verfahrensvereinfachungen; diesfalls spricht das Gesetz von **Schuldenregulierungsverfahren**. Vgl § 182.

---

3 RL 2019/1023/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2017/1132/EU, ABl L 2019/172, 18.

## D. Aufbau des Gesetzes

Die IO regelt das materielle Insolvenzrecht und das Verfahrensrecht. Der Aufbau ist historisch bedingt und nicht immer ganz konsequent. Teilweise wurden Bestimmungen einfach an einer Stelle eingefügt, die durch Wegfall anderer Regelungen „frei“ wurde; andere Bestimmungen wurden im Laufe der Geltungsdauer an andere Stellen „verschoben“. Die IO ist in **elf Teile** von allerdings ganz unterschiedlicher Länge und Bedeutung gegliedert. Der erste Teil (§§ 1–62) ist mit „Insolvenzrecht“ überschrieben und regelt das **materielle Insolvenzrecht**. Der zweite Teil (§§ 63–165) trägt die Überschrift „**Insolvenzverfahren**“. Der dritte Teil (§§ 166–168) regelt das „**Sanierungsverfahren**“. Der vierte Teil regelt das „Sanierungsverfahren mit **Eigenverwaltung** unter Aufsicht eines Verwalters“ (§§ 169–179). Der fünfte Teil (§§ 180, 180a) trägt die Überschrift „**Konkursverfahren**“, beschränkt sich aber im Wesentlichen auf die terminologische Klarstellung, dass das Verfahren Konkursverfahren heißt, wenn die Voraussetzungen für ein Sanierungsverfahren nicht erfüllt sind. Der sechste Teil (§§ 180b, 180c) regelt das **Konzerninsolvenzrecht**. Der siebente Teil (§§ 181–216) enthält „Sonderbestimmungen für **natürliche Personen**“. Das „**Internationale Insolvenzrecht**“ findet sich im achten Teil (§§ 217–251). Der neunte Teil (§§ 252–263) enthält „**Allgemeine Verfahrensbestimmungen**“, der zehnte Teil (§§ 264–269) „**Begleitregelungen**“. Der elfte Teil beinhaltet die „Schluß- und Übergangsbestimmungen“ (§§ 270–284).

10

## E. Historische Entwicklung

Vorformen des modernen Insolvenzrechts finden sich bereits im **römischen Recht** seit hadrianischer Zeit. Für die weitere Entwicklung war vor allem im Mittelalter das Recht der **oberitalienischen Städte** maßgeblich (Liquidation des Schuldnervermögens unter Wahrung der Gleichbehandlung der Gläubiger). Nach dem **gemeinen Recht** (*ius commune*) bestand das Konkursverfahren aus zahlreichen Einzelprozessen. Außerdem bestand ein – regional unterschiedlich ausgestaltetes – komplexes System von Gläubigervorrechten. Dieses Modell lag noch im Wesentlichen der ersten in (Gesamt-)Österreich geltenden **Josephinischen Gerichtsordnung von 1781** zugrunde.

11

Die weitere Entwicklung führte über die stärker am französischen Konkursrecht orientierte **Concursordnung 1868** und das **AnfG 1884** zur **KO, AO und AnfO 1914**.

12

Wichtige Reformen in neuerer Zeit waren das **IRÄG 1982** („klassenloser“ Konkurs), die **KO-Nov 1993** („Privatkonkurs“), **IIRG (2003)**, **EKEG (2003)**, **GIN 2006** (Straffung des Zwangsausgleichsverfahrens) und **IRÄG 2010** (Umbenennung in IO, Erleichterung der Sanierung). Das **IRÄG 2017**

13

brachte eine Verkürzung des Abschöpfungsverfahrens. Umfangreiche Änderungen brachten 2021 die **GREx** (Änderungen des Schuldenregulierungsverfahrens) und das **RIRUG** (Einführung der ReO). Zuletzt erfolgten durch BGBl I 2021/199 Änderungen iZm dem **PfandBG**.

## II. Einheitliches Insolvenzverfahren

- 14** Der Ausdruck **Insolvenzverfahren** ist ein Oberbegriff, der **Konkursverfahren** und **Sanierungsverfahren** beinhaltet. Sanierungsverfahren und Konkursverfahren sind daher keine eigenen Verfahrensarten, sondern nur Bezeichnungen für unterschiedliche Erscheinungsformen oder unterschiedliche Verfahrensstrukturen des (einheitlichen) Insolvenzverfahrens. Dadurch soll auch in späteren Verfahrensstadien eine Sanierung des Schuldners ermöglicht werden.<sup>4</sup>
- 15** Sonderbestimmungen für **natürliche Personen** finden sich in §§ 5, 12a, 78 Abs 5, 113a, 141 Abs 1, 181 bis 216, für **juristische Personen** in §§ 32 Abs 2, 67 bis 69, 72 bis 72c, 75, 100 und § 141 Abs 3, für **Verlassenschaften**<sup>5</sup> in §§ 67, 69, 98, 100 Abs 5 und § 164, für eingetragene **Personengesellschaften** in § 32 Abs 2, §§ 57, 65, 67 bis 69, 100, 132, 164, 164a und 165. Zu Sonderregeln für **Versicherungen** vgl §§ 309 ff VAG 2016, für **Banken** §§ 82 ff BWG sowie das BaSAG, für Genossenschaften das GenIG. Das 2021 eingeführte **Restrukturierungsverfahren** (§§ 1 ff ReO) bietet im Fall der bloßen Überschuldung (nicht jedoch der Zahlungsunfähigkeit) eine Alternative zum Insolvenzverfahren.

## III. Insolvenzfähigkeit

### A. Allgemeines

- 16** Die Insolvenzfähigkeit ist Ausfluss der **Rechtsfähigkeit**. Insolvenzfähig ist daher, wer rechtsfähig ist. Insolvenzfähig sind somit alle **natürlichen** (auch minderjährigen)<sup>6</sup> und **juristischen Personen** (insb AG und GmbH, gem § 68 auch aufgelöste Gesellschaften in Liquidation bis zur Vollbeendigung,<sup>7</sup> ebenso Vereine<sup>8</sup> und politische Parteien),<sup>9</sup> eine separierte Verlassenschaft

4 Dazu *Konecny* in Konecny, IRÄG 181.

5 Vgl dazu *Kodek* in Konecny, Insolvenz-Forum 2010, 89.

6 OLG Wien R II 20/25 *Mobr*, IO<sup>11</sup> § 1 IO E 3.

7 OLG Linz 2 R 102/92 *Mobr*, IO<sup>11</sup> § 1 IO E 6.

8 OLG Wien 6 R 51/94 ZIK 1995, 52.

9 OLG Wien 28 R 30/07y ZIK 2007/158.

auch nach Einantwortung<sup>10</sup> (nach Einantwortung ist aber nur die Separationsmasse insolvenzfähig),<sup>11</sup> aber auch Personengesellschaften wie OG und KG. Der Betrieb eines **Unternehmens** ist keine Voraussetzung. **Universitäten** sind zwar insolvenzfähig; aus der Finanzierungsverantwortung des Staates soll jedoch folgen, dass die Insolvenzvoraussetzungen regelmäßig nicht vorliegen werden.<sup>12</sup>

Nicht insolvenzfähig ist etwa die **GesBR**,<sup>13</sup> **ARGE**<sup>14</sup> und der **Konzern**. Hier sind nur die einzelnen Konzerngesellschaften insolvenzfähig. Vgl dazu Rz 2. **17**

Nicht insolvenzfähig ist auch eine **Zweigniederlassung**.<sup>15</sup> Der Konkursantrag gegen einen im Inland im Wege einer Zweigniederlassung tätigen ausländischen Rechtsträger ist sohin nicht gegen seine Zweigniederlassung als Antragsgegner zu richten, sondern unmittelbar gegen den ausländischen Rechtsträger.<sup>16</sup> **18**

## B. Gemeinden und Bundesländer

Gemeinden<sup>17</sup> und Bundesländer sind **insolvenzfähig**.<sup>18</sup> Auf sie ist der Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit anzuwenden. Hingegen bereitet die Anwendung des Insolvenzgrunds der Überschuldung Schwierigkeiten (beschränkte Aussagekraft des Rechnungswesens für die Möglichkeit der Gläubigerbefriedigung). Der Vermeidung eines Insolvenzverfahrens soll die Möglichkeit des Rückkaufs von Anleihen nach § 2a FinStaG dienen.<sup>19</sup> **19**

Aus dem B-VG ist eine Garantie der (weiteren) **Funktionsfähigkeit** der Gemeinden und Bundesländer abzuleiten.<sup>20</sup> Die verfassungsrechtliche **Funktionsgarantie** führt dazu, dass das betreffende Vermögen, soweit es für die Erfüllung von Aufgaben der Gemeinden bzw Bundesländer erforderlich ist, von vornherein nicht Bestandteil der Insolvenzmasse wird und **20**

10 8 Ob 244/02v ecolex 2003/197 Hofmann.

11 3 Ob 84/09p.

12 Titscher, ecolex 2008, 775.

13 5 Ob 312/77 HS 10.334. Vgl dazu König, ZIK 1996, 73; zur Insolvenz eines GesBR-Gesellschafters Spitzer in Konecny, Insolvenzrecht und Kreditschutz 227.

14 Dazu Graf in Krejci, Recht der Arbeitsgemeinschaften 331; Trenker, ZRB 2014, 111. Vgl auch die vorige FN.

15 OLG Wien 28 R 127/16a ZIK 2016/250.

16 Engelhart, ZIK 2016, 162.

17 4 Ob 435/33 ZBl 1934/32a.

18 Kodek/Potacs, Insolvenz eines Bundeslandes Rz 5.

19 Dazu VfGH G 248/2017, G 2/2018, G 55/2018, G 56/2018.

20 Kodek/Potacs, Insolvenz eines Bundeslandes Rz 34 ff.

daher nicht den Wirkungen des Insolvenzverfahrens unterliegt. Zum Umfang der Insolvenzmasse vgl auch § 2 Rz 44 f.

- 21 Landesgesetzliche Regelungen**, auch wenn diese die Privatwirtschaftsverwaltung betreffen, sind vom Masseverwalter und vom Insolvenzgericht zu beachten. Eine zu weitgehende Beschränkung der Exekution gegen Bundesländer durch landesgesetzliche Maßnahmen wäre in Hinblick auf die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie bedenklich.
- 22** Allgemein werden **Pflichtaufgaben** der Gemeinde bzw des Landes durch die InsÖ nicht betroffen. Ermessensausgaben können in engen Grenzen, nämlich unter strenger Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit weiter getätigt werden. Ebenfalls von der InsÖ nicht berührt werden sogenannte „**Hilfsgeschäfte**“, also Verträge, die der Gemeinde bzw dem Land erst die Möglichkeit geben, seine Aufgaben zu erfüllen.
- 23** Der Grundsatz, dass die Funktionsfähigkeit der Gemeinde bzw des Landes durch die InsÖ nicht beeinträchtigt werden darf, gilt in gleicher Weise für **Zahlungen**. Die Gemeinde bzw das Bundesland kann daher auch während eines Insolvenzverfahrens nicht nur hoheitliche Aufgaben weiter vollziehen, sondern – freilich unter strenger Beachtung der Grundsätze der Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit – auch etwa privatrechtliche Förderungen vergeben.

#### IV. Grundrechte und Insolvenz

- 24** Das Insolvenzrecht kann in mehrfacher Hinsicht Grundrechte betreffen.<sup>21</sup> Aus Sicht des **Schuldners** liegt nach einer Entscheidung der EKMR in der InsÖ keine Verletzung des Eigentumsrechts nach **Art 1 1. ZPMRK**.<sup>22</sup> Dem Schuldner werde nicht sein Vermögen entzogen, sondern nur vorübergehend das Recht, dieses zu verwalten. Darin liege eine Sicherung vor betrügerischer Entziehung, Verbergung von Vermögen und ähnlichen Manipulationen während des Verfahrens. Dieses Verfahren sei eine rechtmäßige Einschränkung des Eigentums im Einklang mit dem Interesse der Allgemeinheit iSd Art 1 Abs 2 des 1. ZP.
- 25** Die **Persönlichkeitsrechte** des Schuldners sind vom Insolvenzverfahren massiv betroffen. Hierzu gehört die (bei Bestellung eines InsV zwingend

<sup>21</sup> Dazu ausf *Kodek* in Konecny, Insolvenz-Forum 2003, 19; *Kodek* in Peter/Jeandin/Kilborn, The Challenges of Insolvency Reform in the 21st Century 569; *Puschner*, Konkurs und EMRK.

<sup>22</sup> EGMR 10.3.1981, 8988/80, *X. gegen Belgien*.

vorgesehene) **Postsperre** samt dem damit verbundenen Eingriff in das Briefgeheimnis, aber auch umfassende **Auskunfts- und Mitwirkungspflichten**, im Extremfall auch die zwangsweise **Vorführung** oder sogar die **Haft** (vgl § 101).

Wegen der Auswirkungen auf die zivilrechtliche Stellung des Schuldners ist auf bestimmte Entscheidungen (jedenfalls die Verfahrenseröffnung, Verfahrensaufhebung und eine allfällige – *civil rights* des Schuldners und der Gläubiger betreffende – Restschuldbefreiung) auch **Art 6 EMRK** anwendbar.<sup>23</sup> Vgl auch Rz 30. Mehrere Entscheidungen hierzu betreffen die Verfahrensdauer.<sup>24</sup> Zu beachten ist, dass im Insolvenzverfahren idR keine Entscheidung über „*civil rights*“ der Gläubiger gefällt wird. Daher ist zB der Ausschluss von Parteirechten einzelner Gläubiger bei Maßnahmen der Masseverwaltung und -verwertung nicht zu beanstanden. Lediglich dann, wenn im Insolvenzverfahren eine (unmittelbare) Entscheidung über *civil rights* gefällt wird (insb bei Eröffnung und Aufhebung und bei der Restschuldbefreiung), müssen auch alle Garantien des **Art 6 EMRK** eingehalten werden. Vgl auch Rz 30 und Rz 41.

Die Konkurseröffnung aufgrund einer nicht rechtskräftig festgestellten Steuerschuld hat der EGMR nicht beanstandet; diesfalls besteht jedoch eine Pflicht zu rascher Entscheidung im Titelverfahren.<sup>25</sup> Eine viermonatige **Postsperre** ist mit Art 8 EMRK vereinbar.<sup>26</sup>

Verfassungsrechtliche Probleme können auch aus der **Auskunftspflicht** des Schuldners entstehen: Es verstößt gegen Art 6 EMRK, wenn im Zuge des Konkursverfahrens vom Schuldner unter Strafsanktion gemachte Angaben in einem anschließenden Strafverfahren verwertet wurden.<sup>27</sup>

Das **Befriedigungsrecht der Gläubiger** ist nicht nur innerstaatlich über Art 5 StGG, sondern auch nach Art 1 1. ZPEMRK geschützt. Der Ausdruck „Eigentum“ („*possession*“, „*biens*“) in dieser Bestimmung ist autonom auszulegen. Nach der Rsp des EGMR können alle nach nationalem Recht begründeten Rechte prinzipiell den Schutz des 1. ZP genießen. Dazu gehören ua auch Forderungen. Allerdings ist der Staat **nicht für das Fehlen ausreichender Mittel** des Schuldners **verantwortlich**. Auch ist der Schutz nach

23 *Kodek* in Konecny, Insolvenz-Forum 2003, 19.

24 EGMR 13.10.1993, 17208/90, *Hammak v. Austria*; EGMR 21.10.1996, 55/1995/561/646–647, *Ceteroni gegen Italien*.

25 EGMR 23.7.2002, 36985/97, *Västberga Taxi Aktiebolag und Vulic gegen Schweden*.

26 EGMR 20.6.2000, 33274/96, *Foxley gegen United Kingdom*.

27 EGMR 27.4.2004, 21413/02, *Kansal v United Kingdom*; BVerfG 1 BvR 116/77 NJW 1981, 1431.

Art 1 1. ZPEMRK **nicht absolut**.<sup>28</sup> Den Mitgliedstaaten kommt hier vielmehr ein weiter **Ermessensspielraum** (*margin of appreciation*) zu.

## V. Verfahrensgrundsätze

### A. Allgemeines

- 30 Einfachgesetzliche Regelungen zur Sicherstellung des **rechtlichen Gehörs** finden sich in § 70 Abs 2 für das Insolvenzeröffnungsverfahren, in § 105 für die Prüfungsverhandlung, in § 130 Abs 1 für den Verteilungsentwurf, in § 145 für die Sanierungsplantagsatzung und in § 200 Abs 2 für die Tagsatzung über die Einleitung des Abschöpfungsverfahrens.
- 31 Auch im Insolvenzverfahren gilt der **Dispositionsgrundsatz**: Ein Verfahren wird nur über Antrag eröffnet (§ 69, 70). Die Rückziehung eines einmal gestellten Antrags ist aber unbeachtlich (§ 70 Abs 4). Dadurch soll verhindert werden, dass ein Gläubiger den Antrag als Druckmittel gegen den (in Wahrheit bereits insolventen) Schuldner verwendet, die Befriedigung seiner Forderung erreicht und dann wieder den Antrag zurückzieht. Mit Zustimmung aller Gläubiger wird das Verfahren aufgehoben (§ 123b).
- 32 Für die Stoffsammlung gilt der **Untersuchungsgrundsatz** (§ 254 Abs 5). Die Nachforschungspflicht ist aber nicht „uferlos“, sondern beschränkt sich auf Umstände, für die Anhaltspunkte vorliegen. Außerdem kann das Gericht den Beteiligten eine **Frist zur Äußerung** über einen Antrag setzen; im Fall der Nichtäußerung kann angenommen werden, dass der Betreffende dem Antrag zustimmt (§ 259 Abs 3).
- 33 Das **Beweismaß** ist in den meisten Fällen im Vergleich zum Zivilprozess reduziert: Es genügt die Glaubhaftmachung (Bescheinigung). Der Grundsatz der **Unmittelbarkeit** gilt nach überwiegender Auffassung nicht.
- 34 Der Grundsatz der **Mündlichkeit** ist eingeschränkt: Entscheidungen können idR ohne mündliche Verhandlung ergehen (§ 254 Abs 4). Auch wenn eine mündliche Verhandlung stattfindet, ist diese **nicht öffentlich** (§ 254 Abs 3 IO iVm § 59 EO). Dies ist vor dem Hintergrund des Art 6 EMRK (vgl dazu allgemein Rz 26) nicht unbedenklich.
- 35 Nach § 259 Abs 2 können Anträge, Erklärungen und Einwendungen, zu deren Anbringen eine Tagsatzung bestimmt ist, von den nicht erschienenen, gehörig geladenen Personen nachträglich nicht mehr vorgebracht werden. Diese Regelung dient der **Verfahrenskonzentration**.

---

28 VfGH G 239/2014 Rz 280.