

# Vertragsauflösung

*Arno Maschke*

- I. **Einleitung**
- II. **Zweiseitige Rechtsgeschäfte**
  - A. Fünf-Tage-Frist
- III. **Bestandverträge**
  - A. Insolvenzspezifische Auflösung
  - B. Erneuerung von Bestandverträgen gemäß § 12c IO
- IV. **Vertragsauflösungssperre gemäß § 25a IO**
  - A. Grenzen des Vertragsauflösungsschutzes gemäß § 25a IO –  
Gestaltungsbefugnisse des Vertragspartners
  - B. Verletzung der Vertragsauflösungssperre/materiellrechtliche Folgen
- V. **Unwirksame Vereinbarungen gemäß § 25b IO**
  - A. Umgehungsproblematik und (Un-)Wirksamkeit von Vertragsklauseln

## I. Einleitung

Die „Plattform für Wirtschafts-, Insolvenz- und Sanierungsrecht“ beschäftigte sich 2014 in ihrer Vortragsreihe mit der Stellung der Gläubiger im Insolvenzverfahren. Herr Univ.-Prof. Dr. *Andreas Konecny* und ich erhielten für den Vortrag im März 2014 eine Einladung zum Thema „Vertragsauflösung nach der IO“. Unseren Professionen folgend entschieden wir uns, den Vortrag in Blöcken zu gestalten: Daher hat Herr Prof. *Konecny* den theoretischen Teil und den Grundlagenteil übernommen und ich habe zu ausgesuchten Themen möglichst praxisbezogen aus der Sichtweise eines Insolvenzverwalters sowie Schuldnervertreters, aber auch Gläubigervertreeters referiert. Diese thematische Teilung haben wir auch für unsere Beiträge zum vorliegenden Tagungsband beibehalten.

In den einzelnen Kapiteln habe ich vier Themenschwerpunkte bearbeitet:

- Der erste dieser Schwerpunkte (II.) betrifft § 21 IO mit der Erfüllung zweiseitiger Rechtsgeschäfte, die für Vertragspartner von Schuldner, die zu einer nicht in Geld bestehenden Leistung verpflichtet sind, eine attraktive Möglichkeit geschaffen hat, aus Verträgen auszusteigen.
- Zweiter Schwerpunkt (III.) sind Bestandverhältnisse, und zwar die insolvenzspezifische Auflösung, aber auch die Erneuerung von Bestandverträgen gemäß § 12c IO.
- Dritter Themenschwerpunkt (IV.) ist die Vertragsauflösungssperre gemäß § 25a IO mit ihren Grenzen und materiell-rechtlichen Folgen bei Verletzung derselben.
- Vierter und letzter Themenschwerpunkt (V.) sind die nach § 25b IO unwirksamen vertraglichen Auflösungsklauseln.

## II. Zweiseitige Rechtsgeschäfte

### A. Fünf-Tage-Frist

Ist der Schuldner zu einer nicht in Geld bestehenden Leistung verpflichtet (wurde zB als Bauunternehmen mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragt) und befindet er sich mit seiner Erfüllung im Verzug, gilt gemäß § 21 Abs 2 Satz 4 und 5 IO Folgendes:

Ist der Schuldner zu einer nicht in Geld bestehenden Leistung verpflichtet, mit deren Erfüllung er in Verzug ist, so muss sich der Insolvenzverwalter unverzüglich nach Einlangen des Ersuchens des Vertragspartners, längstens aber innerhalb von fünf Arbeitstagen erklären. Erklärt er sich nicht binnen dieser Frist, so wird angenommen, dass er vom Geschäft zurücktritt.<sup>1</sup>

---

1 Kritisch zu dieser Frist *Wagner*, RdW 2010/207, 191.

Zu der viel diskutierten Fünf-Tage-Frist darf ich vorweg festhalten, dass es sich bei diesen fünf Tagen um fünf Arbeitstage handelt, was bedeutet, dass die Werktage, mit Ausnahme von Samstagen und des Karfreitags, für den Fristenlauf zählen. Die Frist beginnt mit dem Zugang zu laufen, was nach meinem Verständnis zu bedeuten hat: mit dem der Zustellung folgenden Tag. Da es sich bei dieser Frist aber um keine prozessuale Frist handelt, hat die Erklärung des Insolvenzverwalters spätestens am fünften oder sonst gesetzten letzten Tag der Frist dem Vertragspartner zuzugehen, darf also nicht erst aufgegeben worden sein.

Erklärt sich der Insolvenzverwalter nicht oder eben verspätet, dann wird nach dem Gesetz angenommen, dass er vom Geschäft zurücktritt. Dem Vertragspartner bleibt es auch unbenommen, dem Insolvenzverwalter eine längere Frist als die fünf Arbeitstage zu setzen. Darauf baut die Kritik an dieser Bestimmung auf; unter anderen hat *Mohr* wiederholt erklärt, dass diese Fünf-Tage-Frist eine gesetzliche Möglichkeit zur Erledigung für den Vertragspartner schafft, das Gesetz es aber nicht unterbindet, eine längere Frist einzuräumen (*Mohr*, Sanierungsplan und Sanierungsverfahren [2010] Rz 745 ff).

Geht man von den Erfahrungen von *Riel* im Insolvenzverfahren der ALPINE Bau GmbH aus, dann ist diese Fünf-Tage-Frist zu lang bemessen. Das muss man insbesondere in dem Zusammenhang sehen, dass es in der Anfangsphase eines so großen Insolvenzverfahrens doch äußerst schwer administrierbar sein wird, auf die jeweiligen Aufforderungsschreiben unverzüglich zu reagieren, obwohl die Möglichkeit eines Fortbetriebes sicher noch vor dem Einlangen der ersten Aufforderungsschreiben weggefallen ist.

Wäre die Frist kürzer bemessen, könnten allfällige Masseforderungen geringer gehalten werden.

Nicht nur als Konsequenz aus dem „Mega-Verfahren“ der ALPINE-Insolvenz, sondern von unterschiedlichster Seite wurde hierzu angemerkt, dass der Insolvenzverwalter gerade im Rahmen mit Verträgen in der Bauwirtschaft in dieser kurzen Zeitspanne keine verantwortungsvolle Prüfung durchführen kann.

In diesem Zusammenhang gilt es jedenfalls mit Nachdruck festzuhalten, dass Verfahren, die auf Sanierung gerichtet sind, besonders vorbereitet sein sollten. Insbesondere kommt es, wenn wir beim Beispiel der Bauwirtschaft bleiben, darauf an, dass der Schuldner Vertragsunterlagen, aber auch Verdienstmöglichkeiten so weit aufbereitet, dass der Insolvenzverwalter auch in dieser kurzen Frist eine Entscheidung treffen kann. Deshalb darf ich auf eine der wichtigsten Folgen, die das IRÄG 2010 mE gebracht hat, hinweisen, nämlich darauf, dass die Vorbereitung unter Beiziehung eines insolvenzrechtlichen Schuldnerberaters für einen Sanierungserfolg von besonderer Bedeutung ist. Die Vorschläge in der Literatur, dass der auffordernde Vertragspartner Unterlagen beilegen soll, die es dem Insolvenzverwalter ermöglichen, einen Eintritt unmittelbar zu prüfen (da es ihm in-

nerhalb von fünf Tagen oftmals nicht einmal gelingen wird, den gegenständlichen Vertrag vom Schuldner zu erlangen), verbessern die Möglichkeiten des Insolvenzverwalters nicht wirklich. Der Insolvenzverwalter wird nämlich nicht nur die Vertragsbedingungen für seine Entscheidung kennen müssen, sondern vielmehr aufgrund eigener Erkenntnisse zum Baufortschritt und zur Einhaltung des Bauzeitplans und der Kalkulation für sich feststellen können, ob dieses Projekt kostendeckend bzw. gewinnbringend für die Masse zu Ende geführt werden kann. Diese Unterlagen muss der Schuldner parat haben, ansonsten erscheint die Sanierung nicht sinnvoll bzw. zielführend.

Als Vertreter einer Gläubigerin aus dem Insolvenzverfahren der ALPINE Bau GmbH ist mir bekannt, dass der Schuldnerin betreffend das Bauvorhaben meiner Mandantin aufgrund ausreichender Dokumentation zeitnah (dh für die Schuldnerin zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens) erkennbar war, dass aufgrund des bis zur Insolvenzverfahrenseröffnung erzielten Baufortschrittes und der offensichtlichen Kalkulationsmängel eine Fertigstellung dieses Bauvorhabens keinesfalls kostendeckend, geschweige denn gewinnbringend sein konnte. Mit diesen Unterlagen kann ein Insolvenzverwalter unverzüglich jedenfalls binnen fünf Tagen eine Entscheidung treffen. Hinsichtlich möglicher Mängel, die im Haftrücklass der Teilrechnungen bis dato nicht gedeckt erscheinen, ist der Insolvenzverwalter auch auf die Einschätzung der Schuldnerin angewiesen.

Wird daher ein Sanierungsverfahren angestrebt, sind die Werkleistungen (Bauvorhaben) so aufzubereiten, als ob das eine oder andere Bauvorhaben nicht gewinnbringend fertiggestellt werden könnte. Sieht man sich jetzt im Zusammenhang mit der Insolvenzverfahrenseröffnung die zeitliche Verzögerung bis zur Vergabe an einen neuen Werkunternehmer an, kann man sehr wohl den „vernünftigen“ Vertragspartner anstrengen, da die Verzögerungen zu Schäden als Quotenforderungen führen und dementsprechend auch für den Auftraggeber Interesse daran bestehen kann, mit einem sanierungswürdigen und sanierungsfähigen Unternehmen das Vertragsverhältnis erfolgreich zu einem Abschluss zu bringen. Die vorgebrachten Argumente, dass geschäftstüchtige Vertragspartner die Fünf-Tage-Frist dafür nützen könnten, bestehende Vertragsverhältnisse nachzuverhandeln und allfällige Margen für die Sanierungsmasse wegzuverhandeln, zeigen schon sehr deutlich, dass solche Vertragspartner, selbst wenn sie geschäftstüchtig sind, nicht als „vernünftige Vertragspartner“ bezeichnet werden können. Einem solchen Vertragspartner würde ich als Insolvenzverwalter nicht einmal vertrauen, dass er bei einer ordnungsgemäßen Abwicklung die vereinbarten Leistungen entsprechend einem allfälligen Baufortschritt auch erbringt. Vielmehr hätte man als Insolvenzverwalter bei massiver Druckausübung seitens eines solchen Vertragspartners einzukalkulieren, dass dieser tatsächlich offenlegt, nicht mit der Insolvenzmasse weiter zu kontrahieren, und den Vertrag erfüllt haben will.

In diesem Zusammenhang darf ich auf einen Aufsatz von Dr. *Thomas Trettnak* und Dr. *Irene Welser*<sup>2</sup> eingehen, in dem sie zu Praxisfragen des Käufers beim Unternehmensverkauf in der Krise Stellung bezogen haben. So wird dort unter anderem empfohlen, dass die Vertragsauflösungsfrist von fünf Tagen (§ 21 Abs 2 IO) vom Käufer eines Unternehmens oder Unternehmensteiles der Schuldnerin dafür genutzt werden könnte, sich mit dem Insolvenzverwalter auf eine Vertragsauflösung oder Vertragsanpassung zu einigen. Sollte der Unternehmensverkauf tatsächlich kein für die Insolvenzmasse günstiges Geschäft sein, so wird der Insolvenzverwalter von diesem Vertrag zurücktreten. Eine Vertragsanpassung bei einem komplexen Kaufvertrag, den ein Insolvenzverwalter üblicherweise innerhalb von fünf Tagen nicht beurteilen kann, wird daher bei zu kurz bemessener Frist auch nicht gelingen. Dementsprechend wird ein vernünftiger Vertragspartner, der weiterhin kaufwillig ist, eine Frist von mehr als fünf Tagen zugestehen. Ich kenne keinen Kollegen, der sich durch Ausübung von Druck zu einer unüberlegten, kurzfristigen Entscheidung drängen lässt.

Nur im Verzugsfall hat der Vertragspartner die Möglichkeit, die kurze Frist von fünf Tagen zu setzen. Zum Thema Verzug haben sich nach meiner Wahrnehmung bis dato hierzu keine wesentlichen Schwierigkeiten aufgetan, da der Verzug in den meisten Fällen vorliegen wird und einfach nachgeprüft werden kann. Nach den mir bislang vorliegenden Aufforderungsschreiben wurde hierzu von Seiten des Vertragspartners aber nichts vorgebracht. Wie weit der Verzug mit der Erfüllung der Naturalleistung tatsächlich behauptet oder geprüft wird, kann ich nicht beurteilen. Aus meiner Sicht wäre es jedoch korrekt, dass im Aufforderungsschreiben auf den Verzug konkret hingewiesen wird.

Bei Treuhandabwicklungen betreffend Liegenschaftstransaktionen könnte es sich ebenso um einen Vertrag handeln, bei welchem der Schuldner als Verkäufer zu einer nicht in Geld bestehenden Leistung verpflichtet ist, nämlich zur Übergabe der Liegenschaft.

An sich erfolgt beim Liegenschafts Kauf die Abwicklung Zug um Zug, indem der Kaufpreis bei Einreichung des Grundbuchgesuches auf Einverleibung des Eigentumsrechtes bezahlt wird. Da dies nicht immer praktikabel ist, wird üblicherweise ein Treuhänder beauftragt, bei dem der Käufer den Kaufpreis und der Verkäufer die erforderlichen Urkunden erlegt. Wurden zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung über das Vermögen des Verkäufers beim Treuhänder bereits die einverleibungsfähigen Urkunden hinterlegt, ein gültiger Rangordnungsbeschluss für die Veräußerung gefasst bzw der Antrag auf Einverleibung des Eigentumsrechtes des Käufers gestellt, kann der Insolvenzverwalter gemäß § 13 IO iVm § 56 Abs 3 GBG im Sinne des § 21 IO nicht mehr zurücktreten. Sollten diese Parameter nicht erfüllt sein und setzt der Käufer dem Insolvenzverwalter des Verkäufers

---

2 *Trettnak/Welser*, ZIK 2011/176.

eine Frist von fünf Tagen, so spricht nach meinem Verständnis in einer derartigen Konstellation vieles dafür, in einen solchen Vertrag als Insolvenzverwalter einzutreten – selbstredend erst nach Abwägung und Sichtung der konkreten Kaufvertragsunterlagen! Doch meistens kann ein Liegenschaftsvertrag, der im Sinne des § 21 Abs 1 IO noch nicht vollständig erfüllt wurde und bei dem der Käufer den Rücktritt oder eine Vertragsanpassung wünscht, nicht so ungünstig für die Insolvenzmasse sein.

### III. Bestandverträge

#### A. Insolvenzspezifische Auflösung

§ 23 IO regelt das Kündigungsrecht des Insolvenzverwalters des Bestandnehmers, und zwar, wie schon in der KO bis zum IRÄG 2010, „*unbeschadet des Anspruchs auf Ersatz des verursachten Schadens*“ sowie „*unter Einhaltung der gesetzlichen oder der vereinbarten kürzeren Kündigungsfrist*“.

In den meisten von mir als Insolvenzverwalter zu beurteilenden Fällen liegen Bestandverträge vor, in welchen der Schuldner Kündigungsverzichte für nicht unbedeutende Zeiträume abgegeben hat. Dementsprechend müssen so gut wie immer die gesetzlichen Bestimmungen für die Aufkündigung herangezogen werden. Eine kürzere im Vertrag vereinbarte Kündigungsfrist ist mir bis dato nicht untergekommen.

Die Aufkündigung eines Bestandverhältnisses durch den Insolvenzverwalter kann ohne Einhaltung der vorgegebenen Kündigungsfristen erfolgen<sup>3</sup>, weil die „Kündigungsfristen“ in § 23 IO nicht erwähnt sind und die zu § 25 IO entwickelten Grundsätze (Kündigungsfristen sind unbeachtlich) auf § 23 IO übertragbar sind.

Nach meinen Erfahrungen ist es im Hinblick darauf, dass der Insolvenzverwalter an die gesetzlichen Kündigungsfristen nicht gebunden ist, notwendig und sinnvoll, im Kündigungsschreiben an den Bestandgeber bzw die betreffende Hausverwaltung sehr konkret die angewendete Frist und den Endigungstermin zu benennen. Gerade ein pauschaler Hinweis auf die Aufkündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist mit sofortiger Wirkung wird zwar rein rechtlich ausreichend sein, da die Frist mit Zustellung an den Bestandgeber in Lauf gesetzt wird und der Bestandvertrag nach Ablauf der gesetzlichen Frist, somit üblicherweise drei Monate nach Zustellung, endet. Doch bleibt bei einer solchen Vorgehensweise unklar, wann konkret der Vertrag endet. Dies führt wiederum zu Abrechnungsschwierigkeiten bei den Hausverwaltungen, wodurch ein – vermeidbarer! – Mehraufwand für den Insolvenzverwalter entsteht. Auch steht bei der

---

<sup>3</sup> OGH 6 Ob 65/02f; ZIK 2002/233.

Angabe eines Enddatums fest, wann das Mietobjekt spätestens zurückgestellt werden muss.

Ich bin regelmäßig bemüht und nehme daher in meine Aufkündigungsschreiben auf, dass ich auch für eine zeitnahe einvernehmliche Vertragsauflösung offen bin und dementsprechend das Bestandsobjekt auch frühzeitig zurückstellen würde. Eine solche einvernehmliche Auflösung hängt im Wesentlichen davon ab, wie viel von einer allfällig hinterlegten Kautions noch nicht aufgebraucht wurde oder ob ein werthaltiges Bestandgeberpfandrecht besteht. Sollten die laufenden Mietzinse für den Auflösungszeitraum, somit die Masseforderungen, in einer Kautions oder im Absonderungsrecht gedeckt sein, stimmt der Vermieter üblicherweise nicht zu. Vordergründiges Ziel solcher Verhandlungen ist die Schonung der Insolvenzmasse und somit die Vermeidung von Masseforderungen. Oft nicht unbedeutende Masseforderungen können sich aus Räumungsverpflichtungen ergeben; auch hier gibt es oftmals Verhandlungsspielraum mit den Vermietern. Sollten nämlich mit Rückstellung des Bestandsobjektes die Räumung und Reinigung oder sonst im Vertrag vereinbarte Pflichten, wie zB eine Ausmalverpflichtung, nicht erfüllt worden sein, so sind diese Kosten des Vermieters als Insolvenzforderungen einzustufen.

Aber die Schonung der Masse bringt es auch mit sich, dass die Insolvenzforderungen, die durch eine solche Vertragsbeendigung entstehen, möglichst gering gehalten werden. In diesem Zusammenhang gilt es insbesondere die Schadenersatzansprüche aufgrund vorzeitiger Vertragsauflösung bei bestehendem Kündigungsverzicht zu beachten. Auch dies eröffnet manchmal Möglichkeiten, mit den Bestandgebern in einer Gesamtzusammenschau günstige Vereinbarungen zu treffen. Sollten Quotenforderungen durch solche Vereinbarungen nicht vermieden werden können, dann wäre jedenfalls die Schadenersatzforderung unter Beachtung der Schadenminimierungsobliegenheit des Bestandgebers zu berücksichtigen, was meiner Ansicht nach eine bedingte Forderung darstellt, da es sich hierbei um eine Haftung für zukünftige Schäden handelt.

## **B. Erneuerung von Bestandverträgen gemäß § 12c IO**

Aufgrund von § 12c IO kann, wenn der Schuldner das Unternehmen in den von der Räumungsexekution bedrohten Räumen führt und die Räumungsexekution sich auf offene Bestandzinse vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens bezieht, auf Antrag des Insolvenzverwalters ein Aufschub der Räumungsexekution erwirkt werden. Die Aufschiebung dieses Verfahrens unterbleibt, wenn das Unternehmen des Schuldners geschlossen oder aber der Sanierungsplan zurückgezogen oder nicht bestätigt wird.

Ich war bereits mehrfach mit der Situation konfrontiert, dass knapp vor Insolvenzverfahrenseröffnung der Bestandgeber eine Mietzins- und Räumungsklage

eingebraucht hatte. Somit war zum Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens der Bestandvertrag aufgelöst. Das Mietzins- und Räumungsverfahren wurde entsprechend den einschlägigen Bestimmungen der IO unterbrochen. Die Bestandgeber setzten dann jeweils die Räumungsverfahren, da es sich hierbei um einen Aussonderungsanspruch handelt, gegen mich als Insolvenzverwalter fort. Dies passierte leider auch dann, wenn der gegnerische Vertreter darüber informiert war, dass die vor der Insolvenzverfahrenseröffnung entstandenen Mietzinsforderungen jedenfalls als Quotenforderungen anerkannt würden und ein Sanierungsplan und jedenfalls eine Fortführung geplant seien. Der Hinweis darauf, dass ich in meiner Funktion als Insolvenzverwalter für den Fall des Scheiterns des Sanierungsplanes bzw der Schließung des Unternehmens das gegenständliche Geschäftslokal zeitnah rückstellen würde, änderte nichts daran, dass die Bestandgeber einen Räumungstitel in Händen haben wollten. Meine Bemühungen zielten denn auch darauf ab, Prozesskosten und somit Masseforderungen minimal zu halten.

Regelmäßig erhielten die Bestandgeber in diesen Verfahren ihre Räumungstitel, doch kam es in weiterer Folge zu keiner Exekutionsführung, was aus meiner Sicht nicht konsequent war. Beantragt der Bestandgeber unmittelbar die Räumungsexekution, die sodann nach § 12c IO unterbrochen wird, hätte er für den Fall des Scheiterns des Sanierungsplanes bzw bei Unternehmensschließung nur noch einen Fortsetzungsantrag zu stellen. Zumindest zwingt in einer solchen Situation der Bestandgeber den Schuldner, einen allenfalls noch nicht erfolgten Sanierungsplanantrag zu stellen.

Ist kein Exekutionsverfahren anhängig und aufgeschoben, besteht eben die Gefahr, dass überhaupt (wie im Sachverhalt zu OGH 7 Ob 129/12i) übersehen oder vergessen wird, dass ein Räumungstitel vorliegt, der zumindest nach dieser Entscheidung auch durchgesetzt werden könnte.

Eine weitere Besonderheit trat in einem Verfahren zutage, in welchem die Voraussetzungen des § 123b IO gegeben waren, da der Schuldnerin von dritter Seite ausreichend finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt wurden, um alle Masse- und Insolvenzforderungen in voller Höhe zu befriedigen. Diese finanziellen Mittel waren bei mir als Insolvenzverwalter sichergestellt. Der Vermieter, der bereits zum dritten Mal eine Mietzins- und Räumungsklage gegen die nunmehrige Schuldnerin eingebracht hatte, konnte von mir (in meiner Funktion als Insolvenzverwalter) davon überzeugt werden, dass sie das anhängige Räumungsverfahren nicht fortsetzen würde. Tatsächlich wären alle Voraussetzungen zur Erlangung eines Räumungstitels gegeben gewesen, da auch grobes Verschulden in concreto vorlag. Folgt man der mE richtigen Auffassung, dass § 12c IO einen Antrag auf Abschluss eines Sanierungsplanes voraussetzt, dann müssten auch solche Verfahren, in denen aufgrund der ausreichenden finanziellen Mittel eine Vollbefriedigung auch der Insolvenzforderungen erfolgen kann, aus Vorsichtsgründen als Sanierungsplanverfahren durchgeführt werden.

Abschließend darf ich noch auf jene Aspekte hinweisen, auf welche beim Aufschiebungsantrag Rücksicht zu nehmen ist:

- Es muss dargelegt sein, dass es sich bei dem unbeweglichen Bestandobjekt um jene Räumlichkeiten handelt, in welchen das insolvenzverfangene Unternehmen betrieben wird, und wie diese Räumlichkeiten im Rahmen der weiteren Unternehmensfortführung verwendet werden.
- Da der Aufschiebungsantrag erst dann zulässig ist, wenn ein Antrag auf Abschluss eines Sanierungsplanes gestellt wurde, ist im Exekutionsverfahren (Aufschiebungsverfahren) auch dieser Umstand zu behaupten und zu be-scheinigen.
- Jedenfalls ist mit Beginn des Insolvenzverfahrens darauf zu achten, dass die laufenden Mietzinse bzw ein Benützungsentgelt in der Höhe des früheren Bestandszinses bezahlt werden/wird. Der Abschluss einer Überbrückungsvereinbarung hat den unbestrittenen Vorteil, dass Vermieter und Insolvenzverwalter/Mieter die Rechte und Pflichten, die in der aktuellen Situation gelten und zu beachten sind, schriftlich vereinbart haben. Überraschungen sollten hierdurch vermieden werden können.
- Keinesfalls darf übersehen werden, dass ein Antrag auf Einstellung der Räumungsexekution zu stellen ist, nachdem die Forderung des Bestandgebers mit dem im Sanierungsplan festgesetzten Betrag rechtzeitig voll befriedigt worden ist.
- Auch sollte für den Fall, dass bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens vom Bestandgeber kein Räumungsexekutionsantrag gestellt wurde, diesem gegenüber erklärt werden, dass die Überbrückungsvereinbarung bis zur Erfüllung der Sanierungsplanquote für Vermieter und Mieter weiter und nach Erfüllung das Bestandverhältnis als fortgesetzt gilt.

## **IV. Vertragsauflösungssperre gemäß § 25a IO**

### **A. Grenzen des Vertragsauflösungsschutzes gemäß § 25a IO – Gestaltungsbefugnisse des Vertragspartners**

Gemäß § 25a IO können Vertragspartner des Schuldners Verträge für die Dauer von sechs Monaten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens dann nicht auflösen, wenn dies die Fortführung des Unternehmens gefährden könnte. Eine Auflösung ist nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes möglich, wobei weder eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners noch dessen Verzug mit der Erfüllung von vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig gewordenen Forderungen als wichtiger Grund gelten – lediglich die drohende Existenzvernichtung wäre als ein solcher Grund anzuerkennen. Diese Einschränkung der Vertragsauflösung gilt aber nicht,

- wenn die Auflösung des Vertrages zur Abwendung schwerer persönlicher oder wirtschaftlicher Nachteile des Vertragspartners unerlässlich ist,
- bei Ansprüchen auf Auszahlung von Krediten (Finanzierungsleasing stellt jedoch keine Ausnahme dar) und
- bei Arbeitsverträgen.

Ungeachtet dieser Bestimmungen steht dem Vertragspartner aber jedenfalls dann eine Vertragsauflösung zu, wenn sich der Insolvenzverwalter bzw Schuldner bei Eigenverwaltung mit der Bezahlung von Masseforderungen in Verzug befindet.

Der Vertragsauflösungsschutz findet dort seine Grenzen, wo ein wichtiger Grund vorliegt, der sich aus dem Gesetz ergibt oder vertraglich vereinbart wurde – wobei ein solcher wichtiger Grund (der üblicherweise in den meisten Vertragsbedingungen entdeckt wird) nicht in einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners und auch nicht im Verzug des Schuldners mit der Erfüllung von vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig gewordenen Forderungen erblickt werden darf.

Neben solchen Einschränkungen sieht § 25a Abs 2 IO ebenso eine Begrenzung bzw Ausnahme vom Vertragsauflösungsschutz vor, nämlich dann, wenn die Auflösung für den nicht insolventen Vertragspartner zur Abwendung schwerer persönlicher oder wirtschaftlicher Nachteile unerlässlich ist.

Ein wichtiger Grund, der den nicht insolventen Vertragspartner zur Auflösung des gegenständlichen Vertrages berechtigt, kann typischerweise in den Aufkündigungsgründen im Sinne des § 30 MRG gesehen werden. So ist eine Kündigung wegen eines erheblichen nachteiligen Gebrauches des Bestandgegenstandes auch nach Insolvenzverfahrenseröffnung möglich. Die viel weiter gehende Frage ist aber, ob man abgesehen von solchen gesetzlich geregelten „wichtigen Gründen“, die weiterhin zur Auflösung von Verträgen auch nach Insolvenzverfahrenseröffnung anwendbar bleiben, auch vertraglich „wichtige Gründe“ rechtswirksam vereinbaren kann. Dabei ist nicht nur auf die allgemeinen Sittenwidrigkeitsklauseln Rücksicht zu nehmen, sondern auch darauf, dass die getroffene Vereinbarung auch nicht im Sinne des § 25b IO die Anwendung des § 25a IO im weitesten Sinne beschränkt.

Die Auflösungssperre gilt sohin nicht im Falle „*sachlich begründeter Auflösungsrechte*“. In diesem Zusammenhang ist im Wesentlichen auf die Änderung von Konditionen hinzuweisen. Sollte für den Fall der Insolvenzverfahrenseröffnung eine Vorauszahlungsvereinbarung getroffen worden sein und tritt in weiterer Folge mangels dieser vereinbarten Vorauszahlung ein Verzug ein, liegt ein „wichtiger Grund“, der nach Insolvenzverfahrenseröffnung eingetreten ist, vor, der zur Auflösung berechtigt. Eine solche Vereinbarung wäre im Sinne des § 25b Abs 1 IO als unzulässig einzustufen.

Für den Fall, dass „wichtige Gründe“ im Sinne des § 25a Abs 1 IO zB in allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart werden, ist mE aus Transparenz- und Verständnisgründen ein Hinweis darauf, dass dies auch einen „wichtigen Grund“ im Sinne des § 25a IO darstellt, aufzunehmen. Solche „wichtigen Gründe“ erscheinen jedenfalls dann schon problematisch, wenn sie alleine auf den Insolvenzfall vereinbart sind. Nach meinem Verständnis wird eine solche Vereinbarung nur dann halten, wenn der vereinbarte „wichtige Grund“ auch außerhalb eines Insolvenzverfahrens und auch vom nicht insolventen Vertragspartner angewendet wird.

## **B. Verletzung der Vertragsauflösungssperre/materielle rechtliche Folgen**

Als „klassisches“ Beispiel darf das von einem großen österreichischen Telekommunikationsanbieter typischerweise mit Eröffnung eines Insolvenzverfahrens versandte Aufforderungsschreiben näher dargestellt und geprüft werden:

### **Beispiel**

Bis zur rechtskräftigen Aufhebung des Insolvenzverfahrens können wir Ihnen die Anschlüsse zur Benützung überlassen, wenn Sie den beiliegenden Fortsetzungsantrag ausfüllen, unterschrieben retournieren und sich zur Bezahlung aller Entgelte und Schadenersatzansprüche verpflichten, die von der Eröffnung bis zur rechtskräftigen Aufhebung des Insolvenzverfahrens entstehen. Bei einer solchen Fortführung des Vertragsverhältnisses kann sich aus verrechnungstechnischen Gründen die Vertragsnummer ändern.

Langt diese Erklärung innerhalb von sieben Tagen nicht bei uns ein, gehen wir davon aus, dass Sie kein Interesse an der Fortführung der Verträge haben, und beenden sämtliche Vertragsverhältnisse.

Im Fortsetzungsantrag werden diverse Fortsetzungsmöglichkeiten angeboten. Die Alternativen sind:

### **Beispiel**

- Ich übernehme persönlich die Haftung für alle ab der Eröffnung bis zur rechtskräftigen Aufhebung des Insolvenzverfahrens anfallenden monatlichen Entgelte, ...
- Als Sicherheitsleistung erhalten Sie eine Kautionsleistung in der mit Ihnen vereinbarten Höhe.

In einem Begleitblatt wird sodann zum Punkt „Persönliche Haftung des Insolvenzverwalters“ noch festgehalten:

### **Beispiel**

Ist eine Umstellung auf einen Wertkartenvertrag nicht möglich oder nicht erwünscht, können Sie eine uneingeschränkte persönliche Haftung als Sicherheitsleistung anbieten.

Es folgen darauf Vorschläge zur Minimierung des persönlichen Risikos:

### **Beispiel**

Betreffend die Sicherheitsleistung in Form einer Kautionszahlung wird festgehalten: Wenn Sie einen Fortführung ohne die im Folgenden angeführten kostenintensiven Services (Mehrwertdienste, Roaming, Gespräche ins Ausland und bei Sprachtarifen die Datennutzung) wünschen, ist eine Sicherheitsleistung von mindestens 100 € pro Anschluss erforderlich.

Gegen diese Auflösungserklärung hat man sich jedenfalls als Insolvenzverwalter zur Wehr zu setzen und unter Hinweis, dass die formulierten Bedingungen den Bestimmungen des § 25b IO zuwiderlaufen, insbesondere die Aufforderung zu formulieren, dass der Vertragspartner binnen einer kurzen Frist (zwei Tage) schriftlich erklären möge, dass die vertraglichen Pflichten gemäß § 25a IO im gegenständlichen Vertrag von ihm auch eingehalten werden. Sollte eine solche Erklärung nicht umgehend einlangen, könnte nur mit Feststellungs- bzw Unterlassungsklage und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen den Vertragspartner vorgegangen werden.

In der Realität sieht es natürlich anders aus, da gerade Telekommunikationsunternehmen, aber auch Energielieferanten faktisch Schritte setzen, indem sie die vereinbarten Vertragsleistungen eben nicht mehr erbringen, selbst wenn diese Auflösungsklärungen materiell-rechtlich unwirksam sind.

Dem Faktischen etwas entgegenzuhalten wird im Wesentlichen von der finanziellen Ausstattung der Schuldner abhängen. Da aber gerade im Dienstleistungssektor oftmals das Fortbestehen der im Markt bekannten Rufnummern unbedingt notwendig sein wird, sind hier die Alternativen nicht gegeben. Um einen Energielieferanten zu kompensieren, könnte man allenfalls ein Dieselaggregat anschaffen.

Der Vertragspartner, der eine unwirksame Auflösungserklärung abgegeben, aber faktische Verhältnisse gesetzt hat, wird auch Schadenersatzansprüchen ausgesetzt sein.

## **V. Unwirksame Vereinbarungen gemäß § 25b IO**

### **A. Umgehungsproblematik und (Un-)Wirksamkeit von Vertragsklauseln**

Gemäß § 25b IO sind Vereinbarungen, wonach die Anwendung der §§ 21–25a IO im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner im Voraus ausgeschlossen oder beschränkt wird, unwirksam. Nach 25b Abs 2 IO ist die Vereinbarung eines Rücktrittsrechtes oder der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines In-

solvenzverfahrens unzulässig – mit Ausnahme von in der Praxis unbedeutenden Verträgen gemäß § 20 Abs 4 IO.

Diese mit dem IRÄG 2010 eingeführten Bestimmungen gelten auch für Vereinbarungen, die vor Inkrafttreten des IRÄG 2010 abgeschlossen wurden. Eine Fortführung des Unternehmens ist nicht Voraussetzung für die Anwendung des § 25b IO, weshalb auch im Privatkonkurs für den Fall der Insolvenzeröffnung vereinbarte Auflösungsklauseln unwirksam sind. Es darf auf die Entscheidung zu 4 Ob 59/09v<sup>4</sup> verwiesen werden. Damit wurde eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene, das Finanzierungsleasing betreffende Klausel für die einseitige Vertragsauflösung für den Fall der Insolvenzeröffnung oder der Gefahr einer Insolvenz für unwirksam erklärt.

Zum Abschluss darf ich noch auf einen Beitrag von *Trettnak* und *Höfer*<sup>5</sup> eingehen: Sie sehen in der Vereinbarung von Informations- und Mitteilungspflichten – und zwar über ein bevorstehendes potenzielles Insolvenzverfahren – eine Auflösungsmöglichkeit. Das drohende Insolvenzverfahren soll als „wichtiger Grund“ zur Auflösung vereinbart werden können. Dies wird insbesondere damit begründet, dass in den diesbezüglichen Passagen des § 25a und des § 25b IO auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgestellt würde und die im Ministerialentwurf der IO noch vorgesehene rückwirkende Vertragsauflösungssperre von drei Wochen in der Gesetzwerdung fallen gelassen wurde.

Besondere Auflösungsgründe, die im Zusammenhang mit der Insolvenzverfahrenseröffnung geltend gemacht werden und sogar zu einer automatischen Vertragsauflösung führen oder einen Kündigungsgrund darstellen sollen, verstoßen meiner Meinung nach gegen die Bestimmungen des § 25b IO.

Die Schwäche dieser Argumentation zeigt sich für mich darin, dass schon heute von den „wirtschaftlichen“ Kündigungsgründen, die eine Auflösung vor Insolvenzverfahrenseröffnung ermöglichen, kaum Gebrauch gemacht wird und ein vernünftiger Vertragspartner sehr wohl erkennen kann, dass er allein durch die Insolvenzverfahrenseröffnung seine Situation nicht verschlechtert, da er regelmäßig einen unter Aufsicht stehenden Vertragspartner hat, der den Vertrag von sich aus nur fortsetzen wird, wenn Sanierungschancen bestehen und die übernommenen Pflichten auch tatsächlich erfüllt werden können.

Das Risiko der „Insolvenz in der Insolvenz“ durch Eintreten von Masseunzulänglichkeit bleibt zugunsten der Sanierungsintentionen des IRÄG 2010 und der aktuellen IO am nicht insolventen Vertragspartner haften.

---

4 OGH 8.9.2009, 4 Ob 59/09v = ZIK 2010/234.

5 *Trettnak/Höfer*, ZIK 2010/310.