

# 1. Teil: Einführung

## I. Historische Entwicklung

Mit Rechtskraft der **gerichtlichen Bestätigung des Sanierungsplans** durch das Gericht (§ 152 IO) **endet** das **Insolvenzverfahren** (§ 152b Abs 2 IO). Anders als beim früheren Ausgleichsverfahren (§ 65 AO) ist eine Fortsetzung des Insolvenzverfahrens nicht mehr möglich. Der **Schuldner** wird daher mangels anderer Vereinbarung wieder **verfügungsbefugt**,<sup>1)</sup> jedenfalls enden Exekutions- und Prozesssperre.<sup>2)</sup> Die Sanierungsplangläubiger müssen sich grundsätzlich auf die ordnungsgemäße Sanierungsplanerfüllung des Schuldners verlassen. Grundgedanke der Sanierungsplanerfüllung ist deren autonome Vornahme durch den Schuldner.<sup>3)</sup>

Allerdings lässt sich bereits der **CO 1868** das Bedürfnis der Gläubiger entnehmen, eine (rechtsgeschäftliche) Alternative zur autonomen Erfüllung des Ausgleichs durch den Schuldner zu finden.<sup>4)</sup> So heißt es in § 236 CO, dass jene Gläubiger, deren Forderung ohne ihr Verschulden im Ausgleich unberücksichtigt geblieben ist, nicht „aus demjenigen Vermögen, welches nach Aufhebung des Concurses zur Erfüllung des Ausgleiches in den Händen der Gläubiger oder ihrer Bestellten zu bleiben hat“, Befriedigung erlangen. Diese Norm geht wiederum auf die noch ausführlichere Regelung von § 39 AO 1862 zurück.<sup>5)</sup> Sinn und Zweck der Vermögenszuweisung an einen von den Gläubigern „Bestellten“ war danach eine haftungsrechtliche Abschottung der Ausgleichsmasse zugunsten der Ausgleichsgläubiger im Verhältnis zu jenen Gläubigern, die ihre Forderungen bislang nicht angemeldet haben (§ 38 AO 1862).<sup>6)</sup> Dieses Privileg zugunsten der verfahrensbeteiligten Ausgleichsgläubiger sollte jedoch mit Konkurseröffnung in Folge der Nichterfüllung des Ausgleichs enden (§ 38 Abs 3 iVm § 37 AO 1862).<sup>7)</sup>

Die **KO** gab dieser Gestaltungsvariante in ihrer Urfassung (freilich nur bei der **Zwangs**ausgleichserfüllung) an systematisch passender Stelle einen Namen, indem gem § 157 KO das Vermögen des Schuldners in den „Händen eines Vertrauensmannes der Gläubiger“ verbleiben konnte. Insbesondere sei ausweislich

---

<sup>1)</sup> Statt vieler *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzzrecht<sup>3</sup> Rz 415.

<sup>2)</sup> Vgl *Mohr* in *Konecny/Schubert* (37. Lfg; 2009) § 152b KO Rz 6.

<sup>3)</sup> Deutlich *Riel* in *Konecny/Schubert* (29. Lfg; 2007) § 140 KO Rz 10.

<sup>4)</sup> So bereits *Frankl*, Revision 123f, der die „im Interesse rechtlicher Sicherstellung“ fehlende „Bestimmtheit“ vermisst.

<sup>5)</sup> *Kaserer*, CO 1868, 272.

<sup>6)</sup> Näher dazu *Reich*, Ausgleichsverfahren 118ff. Irrelevant war in der AO 1862 noch, ob eine Forderung schuldhaft nicht angemeldet wurde.

<sup>7)</sup> Insgesamt krit bereits *Frankl*, Revision 122.

der Denkschrift<sup>8)</sup> – unter der Voraussetzung der tatsächlichen Vermögensübergabe an einen Gewährsmann – eine Überwachung des Schuldners durch einen „Gläubigerausschuss“ möglich, dessen Zustimmung der Schuldner für gewisse Geschäfte benötige. Der „haftungsrechtliche Ausschluss“ der nicht verfahrensbeteiligten Gläubiger der CO 1868 bzw AO 1862 wurde indes nicht mehr übernommen.

Obwohl die Praxis in den ersten Jahren nach Einführung der „neuen Insolvenzgesetze“ 1914 zunehmend Missbräuche und -stände gerade bei der Ausgleichserfüllung beklagt hatte,<sup>9)</sup> lehnte der Gesetzgeber eine fortgesetzte Überwachung des Schuldners im Rahmen der **KO-Novelle 1925** noch ab. Einer der Hauptgründe hierfür war eine gewisse Skepsis gegen die Liquidationsausgleiche und die Scheu vor der dadurch befürchteten Denaturierung des Ausgleichsverfahrens.<sup>10)</sup> Auch war man der Meinung, dass eine gewünschte Überwachung wohl ohnehin durch Vereinbarung entsprechender Ausgleichsmodalitäten möglich wäre.<sup>11)</sup> Tatsächlich war der Liquidationsausgleich auf Basis privatautonomer Gestaltung zu dieser Zeit bereits etablierter Bestandteil der praktischen Abwicklung insolventer Unternehmen;<sup>12)</sup> *Pollak*<sup>13)</sup> attestierte der Norm des § 157 KO im Jahre 1930 sogar, dass sich selten „eine kurze Rechtsnorm so fruchtbar erwiesen“ hätte und sie sich „ein weites Anwendungsgebiet gerade im Ausgleichsverfahren“ erobert habe.

Offensichtlich aufbauend auf dem AO-Entwurf 1930<sup>14)</sup> sowie dem – maßgebend vom deutschen Vorbild beeinflussten – Entwurf einer Vergleichsordnung 1933<sup>15)</sup> wurden durch die **AO-Novelle 1934** schließlich doch die Möglichkeit einer Fortsetzung des Ausgleichsverfahrens geschaffen sowie die – praktisch wie

---

<sup>8)</sup> Denkschrift KO, AO, Anfo 135.

<sup>9)</sup> Aufschlussreich sind insoweit die – wenn auch zum ungarischen und englischen Recht gehaltenen – Referate von *Meszlény* und *Plunkett* zum Thema: „Der Liquidationsausgleich und die Frage der außerkonkurslichen Zwangsliquidation“ und die dazugehörige Diskussion beim I. Internationalen Kongress für Gläubigerschutz 1930 in Wien (abgedruckt in *Creditoren-Verein von 1870* [Hrsg], Protokolle des I. Internationalen Kongresses für Gläubigerschutz [1930] 26 ff [zum Problem des Missbrauchs insb *Meszlény*, aaO 26f]); interessant ist daran, dass der ungarische „Sachwalter“ ein institutioneller Gläubigerschutzverband war und damit offenbar hervorragende Ergebnisse erzielt wurden. Zur Missbrauchsproblematik vgl auch *Buchegger*, Ausgleichserfüllung 31 ff (insb auch mit Fn 13).

<sup>10)</sup> ErlRV 240 BlgNR 2. GP 16.

<sup>11)</sup> ErlRV 240 BlgNR 2. GP 16.

<sup>12)</sup> Aus der Judikatur zB OGH 1 Ob 205/26 SZ 8/107; OGH 2 Ob 337/28 SZ 10/183; 3 Ob 927/31 SZ 14/21; 4 Ob 514/33 ZBl 1934/103, 231; 1 Ob 152/33 ZBl 1933/247, 657; 4 Ob 536/33 JBl 1934, 122 (*Klang*). S ferner die Wortmeldungen von *Schalek* und *Goldschmidt* in *Creditoren-Verein 1870*, Protokolle (Fn 9) 33 und 35. Vgl auch die Wortmeldung von *Cahn*, aaO 37 ff zum deutschen Recht.

<sup>13)</sup> JBl 1930, 177 (178).

<sup>14)</sup> S § 53b Entwurf AO-Novelle 1930 (Blg zum Referat 10681/29).

<sup>15)</sup> S dazu §§ 91–95 des Entwurfs; abgedruckt in *Bundesministerium für Justiz* (Hrsg), Entwurf einer Vergleichsordnung (1933) 15.

gesagt ohnehin bereits verbreiteten – autonomen Vereinbarungen über die Kontrolle des Schuldners durch subsidiär anwendbare Bestimmungen ergänzt.<sup>16)</sup> Der Protagonist dieser Überwachung wurde in den nunmehrigen §§ 55b–d AO als „Sachwalter“ bezeichnet. Wie die Gesetzesmaterialien<sup>17)</sup> betonen und auch *Schalek*<sup>18)</sup> bemerkt, wurde durch die AO-Novelle also nur der „Übung, die sich in der Praxis ausgebildet hat“ in „subsidiären Normen“ eine (bescheidene) **gesetzliche Grundlage** gegeben. Ferner sollte Vorsorge für im Zeitpunkt des Ausgleichs unbedachte spätere Probleme getroffen werden.<sup>19)</sup>

Mit dem **IRÄG 1982** wurden weitere Klarstellungen getroffen und – vergleicht man nur den Wortlaut<sup>20)</sup> mit jenem idF der AO-Novelle 1934 – auch **sehr bedeutsame Neuerungen** zum Sachwalterausgleich<sup>21)</sup> eingeführt. Die äußerst rudimentäre Regelung in den bisherigen §§ 55b–d AO wurde somit erweitert, ohne freilich weiterhin eine annähernd umfassende Kodifikation des Problemkreises zu schaffen. Beweggrund dafür war das Anliegen des Gesetzgebers, weder die „zahllosen in der Praxis erprobten Formen der Überwachung“ noch „die künftige Entwicklung“ „durch positive Inhaltsbestimmungen“ einzuschränken.<sup>22)</sup>

Auch das **IRÄG 2010** hat letztlich – neben einer Änderung der Terminologie der überwachenden Person vom Sachwalter zum Treuhänder – nur punktuelle **Klarstellungen** gebracht, die zumeist entweder praktisch schon etablierten Gestaltungen eine rechtliche Grundlage „nachsoben“ (vgl insbesondere § 157i Abs 1 S 2 IO) oder der Lösung aufgetretener Streitfragen dienten. Dementsprechend kommt einer den konkreten Gestaltungen angepassten, ausführlichen Regelung der Stellung des Treuhänders im konkreten Sanierungsplanvorschlag weiterhin große Bedeutung zu.<sup>23)</sup> Erwähnenswert ist schließlich noch, dass es seit dem IRÄG 2010 kein Pendant mehr zum „fortgesetzten Ausgleichsverfahren“ (vgl dagegen noch § 65 AO) gibt,<sup>24)</sup> sondern die Treuhänderüberwachung nunmehr die **einzige** gesetzlich vorgesehene **Möglichkeit** einer „**Kontrolle**“ der **Erfüllung eines bestätigten Sanierungsplans** darstellt.

---

<sup>16)</sup> Erl zur AO-Novelle 1934 JABl 1934, 99 f.

<sup>17)</sup> Erl zur AO-Novelle 1934 JABl 1934, 100.

<sup>18)</sup> JBl 1934, 383 (389).

<sup>19)</sup> Erl zur AO-Novelle 1934 JABl 1934, 100.

<sup>20)</sup> Viele der Neuerungen entsprachen indes schon lange der gelebten Praxis.

<sup>21)</sup> Der Begriff des Treuhänders wurde erst mit dem IRÄG 2010 eingeführt (vgl dazu noch unten 4. Teil: I. C.).

<sup>22)</sup> ErlRV 3 BlgNR 15. GP 41, 43.

<sup>23)</sup> Vgl *Mohr*, ZIK 2014, 52 (53).

<sup>24)</sup> *Mohr*, 2014, 52, der allerdings auf die Möglichkeit hinweist, die Annahme des Sanierungsplans von der Leistung einer gewissen Quote durch den Masseverwalter abhängig zu machen (ebenso *Lovrek* in *Konecny/Schubert* [31. Lfg; 2008] § 156 KO Rz 73). Damit wird die eigentliche Erfüllung des Sanierungsplans bereits ins Insolvenzverfahren vorverlagert. Das OLG Wien (28 R 79/13 p ZIK 2013/219, 148) hat eine solche Gestaltung ebenso für zulässig erachtet, was schon wegen § 152a Abs 1 Z 3 IO nicht zu beanstanden ist (vgl auch *Riel* in *Konecny*, IRÄG 2010, 131 [142]).

## II. Rechtsinstitut zwischen Privatautonomie und hoheitlicher Überwachung

Die Entwicklung des Treuhandausgleichs kann somit von allen Anfängen an bis heute als „**Kind der Praxis**“ bezeichnet werden. Die damit verbundene Stärkung der Privatautonomie ist an sich keineswegs verwerflich. Ganz im Gegenteil ermöglicht sie Lösungen, die den vielfältigen und unterschiedlichen Strukturen der jeweiligen Insolvenz angepasst werden.<sup>25)</sup> Allerdings ist für die zweckentsprechende Wahrnehmung privatautonomer Befugnisse erstens eine Sensibilisierung für die exakten Unterschiede zwischen den einzelnen Arten der Sanierungsplanerfüllung erforderlich. Daran fehlt es dem Vernehmen nach in der Praxis nicht selten, was angesichts der komplizierten und zugleich nur rudimentären Regelungen der §§ 157–157m IO nicht weiter Wunder nimmt. Zweitens setzt eine effiziente Ausübung der Gestaltungsfreiheit allen voran Rechtssicherheit voraus,<sup>26)</sup> von der aufgrund der zahlreichen nicht oder nicht ausführlich genug geregelten Probleme kaum gesprochen werden kann. Das zeigt sich schon darin, dass zur Beantwortung der für privatautonome Gestaltungen elementaren Frage, welche Normen der §§ 157–157m IO zwingend oder auch nur relativ zwingend sind, also entweder zulasten der Gläubiger oder des Schuldners nicht abbedungen werden dürfen, im Gesetz nur sehr punktuelle Lösungshinweise enthalten sind. Das Resultat von all dem sind praktische Gestaltungen, die in vielen Fällen mehr Fragen aufwerfen, als sie lösen.

Erschwerend hinzu kommt, dass ein möglicher Rückgriff auf allgemeine Regeln und Prinzipien zur „Lückenfüllung“ insoweit erschwert ist, als die Sanierungsplanerfüllung an der **Schnittstelle zwischen Zivil- und Insolvenzrecht** und damit zugleich am Übergang zwischen **materiellem** und **formellem Recht** steht. Wegen der Beendigung des Insolvenzverfahrens liegt es zwar nahe, allein auf zivilrechtliche Grundsätze zurückzugreifen; auch der historische Gesetzgeber war insbesondere bei der AO-Novelle 1934 noch davon überzeugt, dass der „Aufsichtsausgleich“<sup>27)</sup> als Alternativmodell zur „echten“ Verfahrensführung seine Grundlage allein in der Privatautonomie fand.

Diese **privatrechtliche Auffassung** greift jedoch jedenfalls<sup>28)</sup> als **Erklärungsmodell** für die mit dem **IRÄG 1982** eingeführten Regelungen **zu kurz**, mag der Gesetzgeber auch weiterhin vom Gegenteil ausgegangen sein.<sup>29)</sup> Die mit der Treuhänderüberwachung verbundenen Verfügungsbeschränkungen des Schuldners selbst sowie insbesondere die mit der Vermögensübergabe an einen Treuhänder einhergehenden haftungsrechtlichen Wirkungen beeinträch-

---

<sup>25)</sup> Vgl nur *Buchegger*, Ausgleichserfüllung 32.

<sup>26)</sup> Vgl allgemein *U. Torggler*, JBl 2011, 762 (763 f).

<sup>27)</sup> *Schalek*, JBl 1934, 383 (389).

<sup>28)</sup> Bezeichnenderweise hat *Pollak* (in *Bartsch/Pollak II*<sup>3</sup> §§ 55b bis d AO Anm 17) schon lange zuvor vertreten, dass der Sachwalter kein privatrechtlicher Stellvertreter ist, sondern ein Amt bekleidet.

<sup>29)</sup> ErlRV 3 BlgNR 15. GP 44.

tigen in nicht unerheblichem Ausmaß die Interessen von Verkehrsteilnehmern, die an der Sanierungsplanabstimmung nicht beteiligt waren. Rechtsgeschäftlich könnten solche Rechtsfolgen folgerichtig gar nicht wirksam begründet werden, sondern finden sich vergleichbare Wirkungen ansonsten primär nur in einem aufrechten Insolvenzverfahren, wie noch näher auszuführen sein wird (unten 2. Teil: II.). Von vornherein unvereinbar mit der Idee einer rein privatautonomem Gestaltung sind zudem die zahlreichen Befugnisse des Gerichts zur Enthebung und Ersatzbestellung eines Treuhänders (§ 157b Abs 5 IO), zur Erteilung von Weisungen (§ 157b Abs 5 IO iVm § 84 IO) und zum Erlass außenwirksamer Verfügungsschranken (§ 157a IO). Außerdem ist die – wenn gleich nicht unbeliebte – **Argumentation** mit der **Privat-** bzw **Gläubiger-autonomie** gerade beim **Sanierungsplan** äußerst **bedenklich**. Denn der Sanierungsplan kommt durch eine Mehrheitsentscheidung der Insolvenzgläubiger zustande, obwohl sich die Insolvenzgläubiger – anders als bei einer Gesellschaft – nie im Wege eines Gesellschaftsvertrags dem Majoritätsprinzip unterworfen haben. Die uneingeschränkte Übertragung der allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätze ist daher aus Gründen des Minderheitenschutzes abzulehnen.<sup>30)</sup> Nicht umsonst reagiert das Gesetz mit aller Schärfe gegen die Gewährung von Sonderbegünstigungen (§§ 150a, 153 IO), die nach allgemeinen privatautonomem Grundsätzen eigentlich unbedenklich sein müssten. Hinzu kommt, dass der Sanierungsplan seine Wirkungen bekanntlich sogar gegenüber Gläubigern äußert, die sich nicht am Insolvenzverfahren beteiligt haben.

Die **dogmatische Erklärung** der Treuhänderüberwachung als Ausfluss eines **herkömmlichen rechtsgeschäftlichen Vorgangs**, sei es im Wege einer Ermächtigung oder einer Bevollmächtigung, ist daher **unzutreffend** (näher unten 2. Teil: II.) und mE jener „Kardinalfehler“, der nicht nur die Wurzel vieler Missverständnisse in der Rechtsanwendung war, sondern wohl auch bis heute eine konsistente und konsequente Regelung durch den Gesetzgeber verhindert hat. Zu Recht scheint hingegen im jüngeren Schrifttum eine Sensibilisierung für die „**insolvenzähnlichen**“ **Eigenheiten** der Treuhänderüberwachung einzusetzen. Die vorliegende Untersuchung soll sogar zeigen, dass das Stadium der Sanierungsplanerfüllung mit Treuhänderüberwachung funktional als eine Art „(partielle) Fortwirkung“ oder „verlängerter Arm“ des Insolvenzverfahrens zu verstehen ist (s noch unten näher unten 2. Teil: II. sowie 4. Teil: I. A.);<sup>31)</sup> die Beseitigung des „echten“ fortgeführten Ausgleichsverfahren spricht mE nicht *gegen*, sondern tendenziell sogar *für* ein solches Verständnis.

---

<sup>30)</sup> S nur zur Mindestquote als Regelung des Minderheitenschutzes Denkschrift KO, AO, AnFO 121; *Oberhammer* in FS *Oberhammer* 119 (128); *Riel* in *Konecny/Schubert* § 140 KO Rz 17; abw *Liedermann*, RZ 1938, 3: öffentliches Interesse, dass gewisse Unternehmer aus dem Wirtschaftsleben entfernt werden sollen; vgl im Sinne des Minderheitenschutzes auch die – freilich unberechtigten – verfassungsrechtlichen Bedenken bei *Jahoda*, AnwBl 1986, 688f.

<sup>31)</sup> Vgl *G. Kodek*, ÖBA 2010, 499 (501); *Schumacher*, ZIK 2014, 57; *Scherbaum* in *Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer*, Gläubiger 65 (66); *Trenker*, ZIK 2015, 8 (10);

Die „Anwendung“ dieser Erkenntnis stößt allerdings auf die große Schwierigkeit, dass die Grenze der Adaptionsfähigkeit der insolvenzspezifischen Regeln und *teloi* auf die Treuhänderüberwachung ausgelotet werden muss. MaW setzt die Lösung vieler Probleme die Beantwortung der „Gretchenfrage“ voraus, wie der „Mittelweg“ zwischen **zivil-** und **insolvenzrechtlichen Regeln** und **Prinzipien** zu beschreiben ist.<sup>32)</sup> Das macht freilich zugleich den besonderen Reiz des Themas aus.

### III. Praktische Bedeutung

Die **praktische Bedeutung** dieses mitunter akademisch anmutenden Themas dürfte sich in den letzten Jahren **zunehmend vergrößert** haben. Das zeigt sich nicht nur in einer immer größer werdenden Anzahl einschlägiger, veröffentlichter Gerichtsentscheidungen<sup>33)</sup> und Publikationen<sup>34)</sup> (allen voran von Praktikern) der letzten Jahre, sondern auch in der Statistik: Während es vor In-Kraft-Treten der IO in knapp 20 Jahren gerade einmal rund 100 Ausgleichsverfahren gab, in denen die Bestellung eines Sachwalters vorgesehen wurde, wozu noch 14 Sachwalterüberwachungen der Erfüllung eines Zwangsausgleichs kamen,<sup>35)</sup> sind nach Mitteilung des Kreditschutzverbandes von 1870 seit In-Kraft-Treten des IRÄG bis zum Ende Oktober 2016 46 Sanierungspläne mit Treuhänderüberwachung abgeschlossen und bestätigt worden.<sup>36)</sup> Die tatsächliche Verbreitung dürfte noch höher sein, weil diese Zahlen nur Treuhän-

---

*Riel*, ÖBA 2015, 880; so bereits *Jelinek* in FS Reimer 185 (195); *Pollak* in *Bartsch/Pollak* II<sup>3</sup> §§ 55b bis d AO Anm 1, der hinsichtlich der Tätigkeit des Sachwalters vom „abgeblassten Bild jener eines Ausgleichsverwalters“ spricht; vgl auch *Häsemeyer*, Insolvenzzrecht<sup>4</sup> Rz 26.31, zur Treuhänderüberwachung iZm Restschuldbefreiung nach deutschem Recht. Überschießend, zumindest missverständlich ist allerdings die jüngst gewählte Formulierung von *Rebernik/Zeitler* in *Konecny*, Insolvenzzrecht 2015, 147 (153): „das bei der Treuhänderabwicklung typischerweise fortgesetzte Insolvenzverfahren“.

<sup>32)</sup> Intuitiv scheint dies schon *Fritsche*, AnwBl 1971, 127f erkannt zu haben, dessen Modell von einer Kombination aus Amtstätigkeit und privatrechtlicher Bevollmächtigung allerdings nicht überzeugt.

<sup>33)</sup> OGH 3 Ob 30/14d ÖBA 2014, 858 (*Nunner-Krautgasser*); 8 Ob 109/13g ÖBA 2014, 386; 3 Ob 129/12k ZIK 2012/330, 227; OLG Wien 28 R 128/13v ZIK 2013/281, 190; 28 R 104/12p ZIK 2012/336, 232.

<sup>34)</sup> S nur aus jüngerer Zeit zB *Riel*, ÖBA 2015, 880; *dens*, ZIK 2010, 131; *Scherbaum* in *Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer*, Gläubiger 65; *Schumacher*, ZIK 2014, 57; *Schumacher/Trenker* in *Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora*, JB Insolvenzzrecht 2014, 235; *Widhalm-Budak*, ZIK 2014, 162; *Jelinek/Scherbaum*, ZIK 2013, 49; *M. Schmidt* in *Konecny*, Insolvenzz-Forum 2012, 89.

<sup>35)</sup> Die Angaben entstammen *M. Schmidt* in *Konecny*, Insolvenzz-Forum 2012, 89, der sich wiederum auf eine Auskunft des Kreditschutzverbands von 1870 – Stichtag 10. 10. 2012 – beruft.

<sup>36)</sup> Im Vergleich zu den Angaben von *Riel*, ÖBA 2015, 880 Fn 3, die von vor über einem Jahr eingeholt wurden, ist offenbar lediglich *eine* neue Überwachung hinzugekommen.

derüberwachungen erfassen, die aus Sanierungsverfahren hervorgegangen sind, nicht hingegen solche, denen ein Konkursverfahren vorausging.

Auch wenn in absoluten Zahlen weiterhin von einem recht bescheidenen Wert auszugehen ist, zeigt sich doch eine ansteigende Relevanz. Freilich hat *Riel*<sup>37)</sup> jüngst – und wie diese Arbeit bestätigen soll: zu Recht – auf **zahlreiche Probleme** und die dadurch **geminderte Attraktivität des gesetzlichen Modells der Treuhänderüberwachung** hingewiesen. Es bleibt daher abzuwarten, ob der „positive Trend“ der letzten Jahre auch in Zukunft aufrecht bleiben wird. Jedenfalls ist aufgrund der gesetzgeberischen Klarstellung der Übertragbarkeit einzelner (Anfechtungs-)Ansprüche in § 157i Abs 1 S 2 IO anders als früher<sup>38)</sup> nicht mehr davon auszugehen, dass die Treuhänderüberwachung nur mehr dem Liquidationssanierungsplan iES dient, sondern ein breiteres Anwendungsfeld festzustellen.

#### IV. Fazit

Mit dem Befund, dass der Treuhandsanierungsplan einen Rechtsbereich betrifft, den man – zugegebenermaßen etwas hochtrabend – als „**Neuland**“ in der **österreichischen Privatrechtsdogmatik**<sup>39)</sup> bezeichnen könnte, die Treuhänderüberwachung sich aber seit dem IRÄG 2010 zumindest größerer, wenn auch noch immer nicht überwältigender praktischer Beliebtheit erfreut, sollte der Bedarf nach einer eingehenden Untersuchung hinreichend erläutert sein. Die Arbeit setzt sich dementsprechend zum Ziel, die Treuhandsanierungsplanerfüllung in ihren unterschiedlichen Facetten systematisch darzustellen und dabei zu versuchen, für die vielfach unregelmäßigen Probleme der geltenden *lex lata* so gut als möglich sachgerechte Lösungen zu entnehmen. Hierzu wird aus den genannten Gründen in der einen oder anderen Frage auch sehr weitgehende, gesetzesimmanente Rechtsfortbildung betrieben, um den nicht immer einfach eruierbaren Anliegen des Gesetzes bestmöglich gerecht zu werden.

Dabei verfolgt die Arbeit keineswegs den anmaßenden Anspruch, alle aufzuwerfenden Streitfragen zutreffend und schon gar nicht in der einzig vertretbaren Weise gelöst zu haben. Viel wichtiger scheint es, die mannigfachen Probleme aufzuzeigen und damit einerseits die Praxis zu sensibilisieren, andererseits einen wissenschaftlichen Diskurs auszulösen, der als Ausgangspunkt für eine vertiefte Diskussion sowie für die mehr als wünschenswerte Klarstellung einiger Fragen durch den Gesetzgeber dienen könnte. Ob Praxis, Wissenschaft oder ein künftiger Gesetzgeber den hier vertretenen Auffassungen zur *lex lata* und den bisweilen geäußerten Vorschlägen *de lege ferenda* zu folgen bereit sind, ist demgegenüber sekundär.

---

<sup>37)</sup> ÖBA 2015, 880.

<sup>38)</sup> Vgl dagegen zB noch *Konecny*, DZWIR 1994, 227 (234).

<sup>39)</sup> Damit soll freilich keine Aussage zur – letztlich wohl differenziert zu beantwortenden und müßigen – Fragestellung getätigt werden, ob das Insolvenzrecht systematisch dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist (zur „Rechtsnatur“ des Konkursverfahrens aus *Konecny* in FS Rechberger 301 ff; *Nunner-Krautgasser*, Schuld 234 ff).

Selbstverständlich wird den gegenständlichen Fragen nicht aus rein akademischem Interesse nachgegangen, sondern stets versucht, einen Bezug zu den in Rsp und Lehre **besonders diskutierten Problemen** sowie naheliegenden anderen **Fragestellungen von praktischer Relevanz** herzustellen. Diese können allerdings umgekehrt kaum fundiert beantwortet werden, ohne sich mit den dogmatischen Grundlagen und der Systematik der §§ 157–157m ff IO in ihrer Gesamtschau auseinanderzusetzen.

## V. Gang der Untersuchung

Als Ausgangspunkt der Untersuchung soll zunächst ein Überblick über die wichtigsten Eckpfeiler der drei vom Gesetz vorgezeichneten Möglichkeiten der Treuhänderüberwachung gegeben werden: Die bloße Treuhänderüberwachung (§§ 157a–f IO), die Treuhänderüberwachung mit Vermögensübergabe zur Verwaltung (§§ 157g, h) und die Treuhänderüberwachung mit Vermögensübergabe zur Verwertung („Verwertungstreuhand“; §§ 157i–m IO). Die gesetzliche Regelung ist gem § 157 Abs 1 IO insofern aufbauend, als die Regeln über die bloße Treuhänderüberwachung auch für jene mit Vermögensübergabe gelten, das Gesetz aber zusätzlich allgemeine Anordnungen für die Treuhänderüberwachung mit Vermögensübergabe enthält, die im Falle der „Verwertungstreuhand“ durch weitere Sonderbestimmungen ergänzt werden.<sup>40)</sup>

Aufbauend auf dieser sehr groben Skizzierung der jeweiligen Befugnisse des Schuldners und Treuhänders soll der Frage nach der Rechtsnatur der Überwachungstreuhänderüberwachung auf den Grund gegangen werden. Dabei werden auch einige grundlegende, für alle Arten der Überwachung gleichermaßen geregelte Aspekte der Stellung des Treuhänders untersucht, wie insbesondere dessen Bestellung und Enthebung.

Anschließend werden entsprechend der äußeren Systematik des Gesetzes zunächst die Rechtsfolgen der Überwachungstreuhänderüberwachung iSd § 157b IO, anschließend jene bei Vermögensübergabe mit und ohne Liquidationszweck erörtert. Die für die Überwachung mit und ohne Vermögensübergabe grundsätzlich (Ausnahme: § 157e Abs 2 IO) gemeinsam geregelten Voraussetzungen und Auswirkungen der Beendigung und Einstellung der Treuhänderüberwachung (§ 157d–f) werden schließlich gemeinsam dargestellt. Abgeschlossen wird die Arbeit mit einem Exkurs zur praktisch immer häufiger gewählten Option einer privatrechtlichen Beauftragung des ehemaligen Insolvenzverwalters zur Erfüllung (eines Teils) des Ausgleichs. Die Entlohnung des Treuhänders gem § 157c IO bleibt hingegen weitestgehend außen vor. Klarzustellen ist ferner, dass die vorliegende Untersuchung erst im Stadium der Erfüllung ansetzt, also nach Annahme und Bestätigung des Sanierungsplans und der damit verbundenen Bestellung des Treuhänders; dennoch wird an entsprechender Stelle mitunter zu thematisieren sein, ob eine bestimmte Ausgestaltung der Treuhänderüberwachung ein Bestätigungshindernis

---

<sup>40)</sup> Dellinger/Oberhammer/Koller, *Insolvenzrecht*<sup>3</sup> Rz 415; Riel, *ÖBA* 2015, 880.



ist oder umgekehrt sogar gewisse Vorkehrungen getroffen werden müssen, damit das Gericht den Sanierungsplan überhaupt bestätigen darf.

Der Schwerpunkt der zu behandelnden Themen liegt – um einige Beispiele zu nennen – zunächst auf den Kompetenzen des Treuhänders bzw den Einschränkungen der Verfügungsbefugnis des Schuldners und dabei besonders der Rechtsfolgen verbotswidriger Rechtsgeschäfte, deren Einbettung in die allgemeine Zivilrechtsdogmatik erhebliche Schwierigkeiten bereitet; ein besonderer Fokus liegt dabei auch auf den Auswirkungen der Überwachung auf die Führung von Zivilprozessen, wobei ein spezieller Abschnitt den Besonderheiten von Anfechtungsprozessen gewidmet wird. Ferner ist der ebenso grundlegenden wie praxisrelevanten Frage nach der haftungsrechtlichen Zuweisung der einem Treuhänder übergebenen Vermögensgegenstände bzw des sonstigen Vermögens des Schuldners nachzugehen. Zudem interessiert, nach welchen Kriterien der Treuhänder bei der Verteilung der erzielten Erlöse vorzugehen hat. Es geht mithin wie bereits angedeutet (oben II.) in fast allen diesen Kernfragen um die Untersuchung der Modifikation allgemeiner zivilrechtlicher (/prozessualer) Regeln im Stadium der Sanierungsplanerfüllung mit Treuhänderüberwachung.

## VI. Überblick über die einzelnen Arten der Treuhänderüberwachung

Die **bloße Überwachung** durch einen Treuhänder führt zu einer **Einschränkung der Verfügungsbefugnis** des Schuldners, welche jener im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung (§§ 169ff IO) nachempfunden ist (§ 157b Abs 1 IO). Exekutionsschutz gegenüber Neugläubigern besteht dagegen nicht, weshalb die Sanierungsplangläubiger der uneingeschränkten Konkurrenz von Neugläubigern ausgesetzt sind.

Anders verhält es sich bei der **Treuhand mit Vermögensübergabe**: Hier wird zumindest ein Teil des Schuldnervermögens als „**Sondermasse**“ dem Zugriff von Neugläubigern vorenthalten (§ 157h Abs 2 IO). Zudem erklärt das Gesetz **Rechtshandlungen des Schuldners**, die dieses Vermögen betreffen, den **Gläubigern gegenüber für unwirksam** (§ 157g Abs 3 IO). Der Treuhänder kann gem § 157g Abs 1 IO iVm § 157b Abs 2 IO hingegen selbst Rechtsgeschäfte abschließen und Verbindlichkeiten begründen; offenbar kommt ihm auch eine Prozessführungsbefugnis hinsichtlich jener Angelegenheiten zu, die das übergebene Vermögen betreffen (§ 157h Abs 1 IO). Nirgends geklärt wird jedoch, wer für diese Rechtsgeschäfte haftet oder anders formuliert: welcher Haftungsfonds den Neugläubigern des Treuhänders zugewiesen ist. Auch schweigt das Gesetz zur haftungsrechtlichen Zuordnung des sonstigen (im Folgenden: „treuhandfreien“) Vermögens des Schuldners.

Bei der **Vermögensübergabe zur Verwertung** wird prinzipiell die konkursähnliche Liquidation des übergebenen Vermögens angestrebt. Dement-

sprechend kann der Treuhänder auch mit der Durchsetzung von Forderungen des Schuldners, sogar von Anfechtungsansprüchen, betraut werden (§ 157i Abs 1 IO). Diese Verwertungstreuhand genießt gewisse **Besonderheiten**: Nicht nur sind spezielle Fristen für die Durchführung der Überwachung vorgesehen (§ 157i Abs 2 IO), sondern wird dem Schuldner auch das Risiko eines Wiederauflebens seiner Verbindlichkeiten nach § 156a IO genommen, sofern er sein „gesamtes Vermögen“ an den Treuhänder übergibt (§ 157m IO).

## 2. Teil: Dogmatische Einordnung der Überwachungstreuhänder

### I. Grundstruktur: Ermächtigungstreuhänder mit Vermögensübergabe

Soweit sich Stellungnahmen zur Qualifikation der Position des Treuhänders finden, beziehen sich diese zumeist auf den Treuhänder, dem Vermögen übergeben wird (§ 157g ff IO). Weil dieser Variante sicherlich die größte praktische Bedeutung zukommt, soll auch im vorliegenden Rahmen zunächst die rechtliche Stellung des Treuhänders bei Vermögensübergabe untersucht werden.

Der Überwachungstreuhänder mit Vermögensübergabe wird von der ganz hM<sup>41)</sup> als **Ermächtigungstreuhänder** eingestuft (vgl § 157g IO). Darunter ist im allgemeinen Zivilrecht zu verstehen, dass der Ermächtigte Verwaltungs- und Verfügungsrechte über fremde Rechtspositionen erlangt, die er in eigenem Namen ausüben kann.<sup>42)</sup> An dieser Auslegung könnten allerdings sogleich Zweifel in zweierlei Hinsicht aufkommen:

Erstens liegt der Gedanke nicht fern, den Treuhänder als Bevollmächtigten anzusehen. Denn der Gesetzgeber meint sehr häufig eine bloße Bevollmächtigung, wenn er von „Ermächtigung“ bzw „ermächtigt“ spricht (zB §§ 224, 1029 ABGB; § 61 Abs 2, § 71 Abs 2, 3 AktG; § 49 Abs 1, 2, § 54 Abs 2, § 56, § 125 Abs 2, 3 UGB). Da § 55c AO idF AO-Novelle 1934 sogar explizit von einer „Vollmacht“ sprach, der historische Gesetzgeber 1982 diesen Begriff aber bewusst durch den der „Ermächtigung“ ersetzt hat, um von jener Judikatur<sup>43)</sup> abzugehen, die den Sachwalter als Bevollmächtigten ansah,<sup>44)</sup> bestehen keine Zweifel mehr, dass es sich um **keine Vollmacht**, sondern eine „echte“ Ermächtigung handelt. Im Unterschied zu einem Bevollmächtigten handelt der Treuhänder also im eigenen Namen, wenn er über das übergebene Vermögen verfügt.<sup>45)</sup>

Zweitens spricht § 157g IO von einer Übergabe von Vermögen, womit auf den ersten Blick gemeint sein könnte, dass der **Treuhänder** nicht nur Er-

---

<sup>41)</sup> OGH 8 Ob 139/98v RdW 1999, 75; 3 Ob 160/82 SZ 56/31; RIS-Justiz RS0052204; RS0010504 mit Beisatz T 1; *Schumacher*, ZIK 2014, 57; *ders*, 1990, 5 (11); *Buchegger/Holzhammer/Roth*, Ausgleichsrecht 48; *Mohr*, Sanierungsplan Rz 361; *Holzapfel in Feldbauer-Durstmüller/Schlager*, Krisenmanagement 513 (524); *Jelinek* in FS Reimer 185 (193f); *Wegan/Reiterer*, Insolvenzrecht 103.

<sup>42)</sup> *Apathy* in *Schwimann/Kodek IV*<sup>4</sup> § 1002 Rz 20; *Strasser* in *Rummel I*<sup>3</sup> § 1002 Rz 42; *Rubin in Kletečka-Schauer*<sup>1.02</sup> (2015) § 1002 Rz 158; *Kastner*, JBl 1948, 305 (307).

<sup>43)</sup> Aus jüngerer Zeit zB OGH 5 Ob 38/70 EvBl 1970/213, 353.

<sup>44)</sup> ErlRV 3 BlgNR 15. GP 43.

<sup>45)</sup> RIS-Justiz RS0010510, zB OGH 1 Ob 29/71 JBl 1971, 519.