

I. Bundesgesetz über das Insolvenzverfahren (Insolvenzordnung – IO)

Eingeführt durch KaisV RGBI 1914/337 idF des G StGBI 1920/116 (Art VI), der BG BGBI 1921/292 (Art IX), BGBI 1921/743 (Art VII), BGBI 1922/532 (Art VII), BGBI 1924/19 (Art VII), BGBI 1924/254 (Art I), BGBI 1925/87, BGBI 1925/183 (Art IX), BGBI 1932/6 (Art IX), BGBI 1933/346 (Art IX), BGBI 1934 II 178, der EVHGB dRGBI 1938 I 1999 (Art 3, 7 und 19), des G StGBI 1945/188 (Art V), der BG BGBI 1948/26 (Art V), BGBI 1951/118, BGBI 1955/282 (Art V), BGBI 1959/253 (Art I), BGBI 1960/153 (Art II), BGBI 1963/176 (Art IV), BGBI 1974/284 (Art I), der WGN 1976 BGBI 91 (Art XVI), des IRÄG 1982 BGBI 370 (Art II), des § 100 ASGG BGBI 1985/104, des BG BGBI 1986/325 (Art II), der WGN 1989 BGBI 343 (Art XVI), des BG BGBI 1991/10 (Art XV), der EO-Nov 1991 BGBI 628 (Art XXVI), des § 104 BWG BGBI 1993/532, der K BGBI 1993/656, der KO-Nov 1993 BGBI 974 (Art I), des IRÄG 1994 BGBI 153 (Art I), des AMS-BegleitG BGBI 1994/314 (Art 26), der ASGG-Nov 1994 BGBI 624 (Art IV), des WAG BGBI 1996/753 (Art V), des IRÄG 1997 BGBI I 1997/114 (Art I), des IVEG BGBI I 1999/73 (Art I), der BG BGBI I 1999/123 (Art III), BGBI I 2001/88 (Art 5), des 1. Euro-Umstellungsgesetz – Bund BGBI I 2001/98 (Art 63), der InsNov 2002 BGBI I 2002/75 (Art II), des BG BGBI I 2002/156 (Art 1), des IIRG BGBI I 2003/36 (Art I), des GIRÄG 2003 BGBI I 2003/92 (Art II), des SozBeG BGBI I 2004/152 (Art IV), des HaRÄG BGBI I 2005/120 (Art XVIII), der GIN 2006 BGBI I 2006/8 (Art 6), des BG BGBI I 2007/18 (Art I), der Schu-Nov BGBI I 2007/73 (Art II), des BG BGBI I 2008/82 (Art 16), der ZVN 2009 BGBI I 2009/30 (Art VII), des FamRÄG 2009 BGBI I 2009/75 (Art 10), des IRÄG 2010 BGBI I 2010/29 (Art I) und des BudgetbegleitG 2011 BGBI I 2010/111 (Art 25)
Gesetzestitel idF Art I Z 1 IRÄG 2010 BGBI I 2010/29

Erster Teil

Insolvenzrecht

Erstes Hauptstück

Wirkungen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens

Erster Abschnitt

Allgemeine Vorschriften

Insolvenzverfahren (Sanierungs- und Konkursverfahren)

§ 1.1) Bei Zahlungsunfähigkeit²⁾ oder Überschuldung (§§ 66 und 67) ist auf Antrag ein Insolvenzverfahren zu eröffnen. Die Bestimmun-

gen dieses Bundesgesetzes sind, soweit nichts anderes angegeben ist, auf Sanierungsverfahren und Konkursverfahren anzuwenden.

IdF Art I Z 3 IRÄG 2010 BGBl I 2010/29.

1) Die IO unterscheidet zwischen

- Sanierungsverfahren (ohne Eigenverwaltung nach §§ 166 ff; mit Eigenverwaltung nach §§ 169 ff),
- Konkursverfahren gem § 180 sowie
- Schuldenregulierungsverfahren (§ 182), dieses ist nicht nur ein Insolvenz-, sondern auch ein Konkursverfahren.

Zur **Amtsbestätigung** über ein anhängiges Insolvenzverfahren s § 186 AußStrG.

Die Insolvenzfähigkeit ist nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen.

Insolvenzfähig sind

- natürliche (physische) Personen,
- juristische Personen, insb AG, GmbH, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Vereine, Stiftungen, Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigungen (EWIV), Europäische Gesellschaften (SE) und Europäische Genossenschaften (SCE), sowie
- Verlassenschaften, eingetragene Personengesellschaften und die Wohnungseigentümergeinschaft (s § 18 WEG 2002).

Nicht insolvenzfähig sind

- Gesellschaften bürgerlichen Rechts,
- stille Gesellschaften,
- Kartelle.

Die IO enthält ein einheitliches Insolvenzrecht, das grundsätzlich für natürliche und juristische Personen gilt, ebenso für Unternehmer und Konsumenten. Allerdings kennt die IO zahlreiche **Sonderbestimmungen**; zB für

- natürliche Personen: §§ 5, 12 a, 78 Abs 5, §§ 113 a, 141 Abs 1, §§ 181 bis 216 IO,
- juristische Personen: § 32 Abs 2, §§ 67 bis 69, 72 bis 72 c, 75, 100 und § 141 Abs 3 IO,
- Verlassenschaften: §§ 67, 69, 98, 100 Abs 5 und § 164 IO,
- eingetragene Personengesellschaften: § 32 Abs 2, §§ 57, 65, 67 bis 69, 100, 132, 164, 164 a und 165 IO,
- Versicherungsunternehmen: §§ 88 bis 98 VAG (Anh XI),
- Kreditinstitute: §§ 82 bis 91 BWG (Anh VII),
- Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften: GenIG (Anh VI).

2) Ein Sanierungsverfahren kann auch bei drohender Zahlungsunfähigkeit eröffnet werden (§ 167 Abs 2).

Schrifttum: *Herz*, Masseverwalter, Gläubiger und Gemeinschuldner; eine prinzipielle Untersuchung, ÖJZ 1962, 120; *Hellbling*, Insolvenz und Verwaltungsverfahren, ÖVA 1964, 65; *Strasser*, Pfändung künftiger Forderungen, QuHGZ 1969 H 4, 153; *Mitterer*, Leistungsansprüche im Konkurs, Stb 1970 H 6, 3; *Avancini*, Die Scheckkarte der österreichischen Kreditinstitute, ÖBA

1970, 52, 84; *ders*, Das Sparbuch im österreichischen Recht (1973); *Wimmer*, Die Beendigung der GmbH & Co, WiPolBl 1970 Blg 1–2, 45; *Moser*, Die europäische Menschenrechtskonvention und das bürgerliche Recht (1972) 268; *Fasching*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und im internationalen Recht (1973) 14, 19f, 22, 78; *Reimer*, Handelsrechtliche Probleme im Insolvenzverfahren der Personengesellschaften, ÖBA 1974, 38; *Fialka*, Gewerbliche Unternehmen im Konkurs, ÖZW 1976, 109; *Graff*, Insolvenzzrechtliche Probleme der Bau-Arge, in *Krejci*, Das Recht der Arbeitsgemeinschaften in der Bauwirtschaft (1979) 331; *Demmelbauer*, Gewerberecht und Insolvenzrecht, ÖGZ 1983, 367; *Meister*, Rechtsprobleme im Zusammenhang mit der Zahlungsunfähigkeit von Gemeinden, ÖGZ 1983, 330; *Schmelhaus*, Zur Partei- und Insolvenzfähigkeit einer nicht registrierten offenen Handelsgesellschaft (OHG), RZ 1984, 26; *Adam*, Außergerichtliche Sanierungs- bzw Liquidationsverfahren, IKS 1984, 31; *Jelinek*, Konkursfreiheit und Gläubigerrecht, in Kralik-FS (1986) 229; *Lehner*, Treuhand und Liegenschaftsverkehr, NZ 1986, 121; *Jud/Grünwald*, Die Beteiligungsfondsgesellschaft als stiller Gesellschafter bei Insolvenz des Beteiligungsunternehmens, GesRZ 1987, 78 und 118; *Engelhart*, Das Wiederkaufsrecht im Exekutions- und Insolvenzverfahren, NZ 1987, 273; *Hoyer*, Übermäßiger Abruf der Haftrücklaßgarantie und Konkurs des Werkunternehmers, wbl 1987, 227; *Krejci*, Zur Gefahrtragung beim Leasinggeschäft, ÖJZ 1988, 129; *Burger*, Gleichverteilungsregeln und Kreditsicherheiten, ÖBA 1988, 973; *P. Bydlinski*, Rückabwicklung eines drittfinanzierten Geschäftes und Insolvenzzrisiko, JBl 1988, 763; *St. Frotz*, Scheingesellschaft und Konkurs, GesRZ 1989, 96; *Chalupsky/Ennöckl*, Die Stellung des Wirtschaftstreuhänders im Insolvenzverfahren, in *Bertl / D. Mandl / G. Mandl*, Handbuch für Wirtschaftstreuhänder (1989) 475; *Harrer-Hörzinger*, Die Stellung des Vorstandes im Insolvenzverfahren der Aktiengesellschaft, wbl 1990, 229; *Binder*, Zur Sicherung und Erhaltung von Ansprüchen gegenüber der Pensionskasse, DRdA 1991, 417; *Holzer*, Die Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung in Österreich, ZAS 1991, 134; *Juri*, Software im Konkurs, EDVuR 1991, 120; *Rechberger*, Exekutions- und insolvenzrechtliche Fragen kommunaler Wirtschaftsverwaltung, in *Krejci/Ruppe*, Rechtsfragen der kommunalen Wirtschaftsverwaltung (1992) 221; *Wolf*, Softwarelizenzvertrag und Konkurs, EDVuR 1994, 132; *Weiler*, Wer ist schuld an der Insolvenz? Überlegungen zur Vermeidung von Insolvenzen, SWK 1994, C 17; *Holzappel*, Die Eignung gerichtlicher Insolvenzverfahren zur Unternehmenssanierung, in *Feldbauer-Durstmüller/Stiegler*, Krisenmanagement (1994) 221; *Reckenzaun*, Die Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen gegen den Gemeinschuldner, ÖJZ 1994, 113; *M. Mohr*, Wirkungen und Gefahren der Gütergemeinschaft auf den Todesfall, NZ 1995, 7; *Iro*, Abschied von der „stillen Zession“? RdW 1995, 375; *Shamiyeh*, Schadenersatzprozesse des Gemeinschuldners gegen den Masseverwalter. Zugleich eine Judikaturbesprechung, RdW 1995, 462; *König*, Das „Gesellschaftsvermögen“ im Konkurs der GesBR, ZIK 1996, 73; *Huber*, Projektfinanzierung – Rechtliche Risiken und potentielle Haftungen für die finanzierenden Banken, ÖBA 1996, 264; *Ballon*, Kann gegen eine Gemeinde Exekution geführt werden oder kann eine Gemeinde in Konkurs oder Ausgleich gehen? ÖGZ 1996 H 9, 2; *Fenyves*, Absolute Wirkung der Zahlungssperre aufgrund der Vinkulierung einer Versicherungsforderung? ÖBA 1998, 337; *Wratz-*

feld, Kondition einer zu Unrecht in Anspruch genommenen Garantie im Konkurs des Auftraggebers? *ecolex* 1998, 12; *Isola*, Insolvenzstrategien aus rechtlicher Sicht, in *Bertl / D. Mandl / G. Mandl / Ruppe*, Insolvenz – Sanierung – Liquidation (1998) 25; *Angst*, Insolvenzverfahren und deren Auswirkungen, *Sach* 2002, 71; *Korinek*, Kann für inländische Versicherungsnehmer das Konkursprivileg für Ehegatten oder Nachkommen nach schweizerischem Versicherungsvertragsgesetz gelten? *VR* 2000, 64; *Thiele*, Internet Domains in der Insolvenz, *ZIK* 2003/152, 110; *Winner*, Die nicht durchgeführte Kapitalerhöhung in der Insolvenz, in *Peter Doralt-FS* (2004) 707; *Holoubek/Kalss/Kwapil/Raschauer*, Der „qualifizierte Konkurs“ im Finanzdienstleistungsbereich. Zugleich ein Beitrag zu den Tätigkeitsverboten, *ÖBA* 2005, 192; *Mohr*, Zielsetzungen und Grundzüge des Insolvenzrechts, in *Kanduth-Kristen/Treer*, Insolvenz und Steuern 9; *Kammel/Thierrichter*, Der Begriff des Sondervermögens vor einem investmentfondsrechtlichen Hintergrund, *ÖBA* 2011, 237 (zur Konkursfähigkeit 241); *Engelhart*, Nachlassseparation und Verlassenschaftskonkurs, *ZIK* 2008/6, 6; *Titscher*, Konkursfähigkeit der Universität, *ecolex* 2008, 775; *Kodek*, Verlassenschaft und Insolvenzrecht – ein Überblick, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2010, 89.

Entscheidungen zu § 1:

Übersicht

- I. Konkursfähigkeit (E 1 – 20)
 - A. Allgemeines (E 1, 2)
 - B. Einzelfälle (E 3 – 20)
- II. Verbundene Insolvenzverfahren (E 21)

I. Konkursfähigkeit

A. Allgemeines

E 1. Die Konkursfähigkeit ist nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die **Parteifähigkeit** zu beurteilen: Wer parteifähig ist, ist grundsätzlich auch konkursfähig. OGH 8 Ob 244/02 v *ecolex* 2003/197, 512 (*Hofmann*) = *JBl* 2003, 943 = *RdW* 2003/276, 200.

E 2. Es gibt **keine** Rechtsgrundlage für die **Schaffung** eines **Rechtssubjekts** durch Konkurseröffnung (hier: Verlassenschaft nach Einantwortung). OGH 3 Ob 84/09 p *ZIK* 2010/281, 184.

B. Einzelfälle

Konkurs kann **eröffnet** werden über:

E 3. Minderjährige. OLG Wien 19. 2. 1925, R II 20/25;

E 4. Kommanditerwerbsgesellschaften (jetzt: nicht unternehmerisch tätige KG). OLG Wien 28 R 365/03 g;

E 5. eine OHG (jetzt: OG) auch **nach Auflösung** noch so lange, als ein **ungeteiltes Vermögen** vorhanden ist. OGH 25. 10. 1950 SZ 23/306 = HS 1335;

E 6. eine bereits **aufgelöste GmbH & Co KG**, die sich im **Liquidationsstadium** befindet. OLG Linz 26. 6. 1991, 2 R 102/91;

E 7. eine **Verlassenschaft**, sofern ein Abhandlungsverfahren stattfindet. OGH 8 Ob 298/00g EvBl 2002/38, 153 = JBl 2002, 317 = RdW 2002/25, 27 = ZIK 2002/136, 96 (hier: Ausgleichsverfahren);

E 8. das Vermögen einer nach § 812 ABGB separierten **Verlassenschaft** auch nach deren Einantwortung. OGH 8 Ob 244/02v ecolex 2003/197, 512 (*Hofmann*) = JBl 2000, 943 = RdW 2003/276, 200.

E 9. Nach der Einantwortung ist nur eine (hier nicht existierende) **Separa-tionsmasse** partei- und konkursfähig. OGH 3 Ob 84/09p ZIK 2010/281, 184.

E 9a. Der **ruhende Nachlass** kann trotz Überlassung an Zahlungsstatt ausnahmsweise als Konkursobjekt weiterbestehen, wenn neben dem überlassenen Vermögen noch weiteres (unbekanntes) Vermögen vorhanden ist, wenn also der Überlassungsbeschluss **nicht sämtliche Aktiva** des Nachlasses erfasst und deshalb nicht das gesamte Vermögen verteilt wird. OLG Graz 26. 9. 2007, 3 R 126/07k; OLG Innsbruck 20. 11. 2009, 1 R 256/09w.

E 10. **Vereine** nach dem VerG (hier: VerG 1951). OLG Linz 16. 7. 1998, 2 R 168/98h;

E 11. einen **entstandenen ideellen Verein**. Für das Entstehen ist einerseits eine Gründungsvereinbarung durch Willenseinigung der Gründer über die Satzung, andererseits die Aufnahme der Vereinstätigkeit in Form der Konstituierung erforderlich. Letztere muss nicht unbedingt in einer formellen „konstituierenden“ Generalversammlung stattfinden. Es genügt die bloße Invollzugsetzung der Satzung durch Bestellung der Organe. OLG Wien 20. 9. 1994 ZIK 1995, 52;

E 12. eine **aufgelöste Körperschaft**. OGH 16. 7. 1930 JBl 1931, 145;

E 13. das Vermögen einer **Gemeinde**. OGH 21. 11. 1933 ZBl 1934/32a;

E 14. eine **politische Partei**; sie erlangt mit der Hinterlegung der Satzung Rechtspersönlichkeit. OLG Wien 28 R 30/07y ZIK 2007/158, 87.

Konkurs kann **nicht eröffnet** werden über:

E 15. eine **GesBR**. OGH 18. 10. 1977 HS 10.334;

E 16. eine **erloschene Private Limited Company**. Die Prüfung der Rechts- und Insolvenzfähigkeit der Schuldnerin ist nach dem Gesellschaftsrecht des Staates vorzunehmen, in dem die Private Limited Company registriert ist. Dies gilt auch bei sogenannten **Scheinauslandsgesellschaften**, die zwar ihren gründungs- und satzungsmäßigen Verwaltungssitz im Gründungsstaat haben, jedoch allein in einem anderen Mitgliedsstaat wirtschaftlich tätig sind. LG Duisburg 7 T 269/06 ZIK 2007/289, 176.

E 17. die **Verlassenschaft** nach Einantwortung des Nachlasses. OLG Innsbruck 9. 1. 1995 ZIK 1995, 63; OGH 6 Ob 34/01w ZIK 2001/327, 213; OLG Wien 28 R 136/08p ZIK 2009/96, 57;

E 18. usw. auch dann, wenn der Konkursantrag vor der Einantwortung gestellt wurde. OLG Wien 28 R 136/08p ZIK 2009/96, 57.

E 19. Das erst **nach der Einantwortung des Nachlasses** über die **Verlassenschaft** eröffnete Konkursverfahren ist auch in Bezug auf die noch für den Erblasser im Grundbuch eingetragenen Liegenschaften **nichtig**. OLG Wien 20. 6. 1934 NZ 1934, 204 (*Demelius*); OGH 2. 12. 1937 ZBl 1938/153.

E 20. In das Handelsregister (jetzt: Firmenbuch) eingetragene **Gemeinde-unternehmen** sind keine von der Gemeinde unterschiedene Rechtssubjekte; da-

her nur ein einheitliches Insolvenzverfahren (hier: Ausgleichsverfahren). OGH 20. 6. 1934 Rsp 1934/286.

II. Verbundene Insolvenzverfahren

E 21. Das Insolvenzverfahren (hier: Ausgleichsverfahren) kann grundsätzlich nur über eine Person allein eröffnet werden; bei **Ehegatten** müssen daher **zwei gesonderte Verfahren** geführt werden; sie können allerdings – aus Zweckmäßigkeitgründen – verbunden werden. OGH 3. 6. 1930 JBl 1930, 369; OLG Linz 11. 4. 1961 EvBl 1961/465 = JBl 1961, 513.

Beginn der Wirkung, Insolvenzmasse

§ 2.¹⁾ (1) Die Rechtswirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens treten mit Beginn des Tages ein, der der öffentlichen Bekanntmachung²⁾ des Inhalts des Insolvenzedikts³⁾ folgt.

(2) Durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird das gesamte der Exekution unterworfenen Vermögen, das dem Schuldner zu dieser Zeit gehört oder das er während des Insolvenzverfahrens erlangt (Insolvenzmasse),⁴⁾ dessen freier Verfügung entzogen.⁵⁾

Überschrift idF Art I Z 74 IRÄG 2010 BGBl I 2010/29; Abs 1 idF Art I Z 2 IRÄG 1997 BGBl I 1997/114 und Art I Z 74 IRÄG 2010 BGBl I 2010/29; Abs 2 (entspricht im Wesentlichen § 1 Abs 1 KO) idF und Abs 3 aufgehoben durch Art I Z 4 IRÄG 2010 BGBl I 2010/29.

1) Die IO kennt mannigfache Rechtswirkungen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens; aber auch andere Gesetze enthalten solche Regelungen, die aber weitgehend nur auf die Eröffnung des Konkursverfahrens und nicht des Sanierungsverfahrens abstellen.

Durch die Eröffnung eines Konkursverfahrens werden **AG** (§ 203 Abs 1 Z 3 AktG), **GmbH** (§ 84 Abs 1 Z 4 GmbHG), **OG** (§ 131 Z 3 und 5), **KG** (§ 131 Z 3 und 5 iVm § 161 Abs 2 UGB), die **Privatstiftung** (§ 35 Abs 1 Z 2 PSG), der **Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit** (§ 56 Abs 1 Z 4 VAG) und die **stille Gesellschaft** (§ 187 Abs 1 UGB) **aufgelöst**. Die **Umbenennung** von Sanierungsverfahren auf Konkursverfahren ist hiebei als zur Auflösung führende Konkursöffnung anzusehen (ErläutRV IRÄ-BG 771 BlgNR 24. GP 8).

Weiters wird die **Gütergemeinschaft** zwischen Ehegatten aufgelöst (§ 1262 ABGB); zur **Auflösung** des **Handelsvertretervertrags** s § 25 Anm 12; zum **Erlöschen** der **Vollmacht**, die bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens, also bei Sanierungs- und Konkursverfahren vorgesehen ist, s § 26 Anm 1.

Durch die **Konkursöffnung** enden die **Vertragsverhältnisse** aus den **Beitrittsverträgen** nach § 36 Abs 2 BMSVG; ebenso durch die **Konkursöffnung** über das Vermögen einer **Pensionskasse** die **Vertragsverhältnisse** aus den **Pensionskassenverträgen** (§ 37 Abs 5 PKG). Nach **§ 91 VAG** erlöschen die **Versicherungsverhältnisse** durch die **Konkursöffnung** des **Versicherungsunternehmens** bei **Versicherungen**, die unter § 18 Abs 1 VAG fallen, somit in der **Lebensversicherung**.

Wird über das Vermögen des **Versicherers** der Konkurs eröffnet, so endet das Versicherungsverhältnis nach § 13 VersVG mit dem Ablauf eines Monats seit der Konkurseröffnung; bis zu diesem Zeitpunkt bleibt es der Konkursmasse gegenüber wirksam.

2) Durch Aufnahme in die Insolvenzdatei.

3) § 74 Abs 2.

4) Zur **Masse gehören auch** Sachen, auf die eine abgesonderte Exekution nicht geführt werden darf: § 252 EO; Art XI EGEO.

Der Exekution nicht unterworfen und daher **nicht in die Masse** gehörend: §§ 250, 251, 290 ff EO; Art VII EGEO (s hiezu *Heller/Berger/Stix*, Komm zur EO⁴ 30 ff mit Berichtigung XXXVI, Überblick über die zahlreichen Exekutionsbefreiungen und Exekutionsbeschränkungen).

Zu den Einschränkungen bei Eröffnung während der Überwachung durch Treuhänder nach § 157h Abs 2 und während des Abschöpfungsverfahrens s § 208.

In der EU gelegenes **Auslandsvermögen** wird einbezogen, wenn das Insolvenzverfahren ein Hauptinsolvenzverfahren ist und soweit kein Sekundärverfahren eröffnet wurde; außerhalb des Anwendungsbereichs der EuInsVO s § 237.

5) Siehe auch § 171 über die Eigenverwaltung im Sanierungsverfahren und § 186 im Schuldenregulierungsverfahren.

Schrifttum: *Kodek*, Die Wirkung der Vinkulierung von Versicherungsforderungen im Konkurs, ZIK 2005/175, 150; *Bachner*, Aufgaben der Organe von Kapitalgesellschaften in der Insolvenz (Punkt IV.B.3. Gesellschaftsform als Massebestandteil), in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2008, 145; *Wilhelm*, Versicherungs-Senat dreht eigene Rsp zur Vinkulierung, *ecolex* 2008, 701.

Entscheidungen zu § 2:

Übersicht

- I. Insolvenzmasse, Allgemeines (E 1 – 7)
- II. Umfang der Insolvenzmasse (E 8 – 94)
- III. Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (E 95 – 138)
 - A. Allgemeines (E 95 – 105)
 - B. Bei Gesellschaften (E 106 – 132)
 - 1. Allgemeines (E 106 – 111)
 - 2. Offene Gesellschaft (E 112 – 115)
 - 3. Kommanditgesellschaft (E 116 – 123)
 - 4. GmbH (E 124 – 132)
 - C. Erbrecht (E 133 – 135)
 - D. Familienrecht (E 136 – 138)

I. Insolvenzmasse, Allgemeines

E 1. Die Konkursmasse ist **nicht ein selbstständiger Rechtsträger**, sondern ein Vermögen des Gemeinschuldners, das durch den Konkurs nur seiner Verfügung entzogen ist. OGH 8. 9. 1971 SZ 44/126 = EvBl 1972/125 = ImmZ 1971, 367.

E 2. **Rechte und Pflichten**, die von einer solchen Sondermasse erworben oder eingegangen werden, **berechtigten** und **belasten unmittelbar** den **Rechtsträger** selbst. OGH 29. 8. 1956, 3 Ob 402/56.

E 3. Der **Gerichtsstand** einer Konkursmasse richtet sich nach dem des Gemeinschuldners, nicht des Masseverwalters. OGH 3. 6. 1950 SZ 23/183.

E 4. Sachen und Ansprüche sind als Massebestandteil zu behandeln, solange **nicht zweifelsfrei feststeht**, dass sie nicht zur Sollmasse gehören. OGH 1 Ob 290/02 g EvBl 2003/93, 425 = ÖBA 2003/1163, 960 = ZIK 2003/178, 126.

E 5. Dem Konkursgericht steht eine Entscheidung darüber, ob Vermögengegenstände **massezugehörig** sind, keinesfalls zu. OLG Wien 28 R 287/09 w ZIK 2010/210, 142.

E 6. Dem Gemeinschuldner steht ein **Rekursrecht** gegen die Minderung seines konkursfreien Vermögens durch **Einbeziehung** von Vermögensteilen in die Konkursmasse (hier: außerhalb Österreichs registrierte und angemeldete Marken-, Patent- und Musterrechte) zu. OGH 8 Ob 27/95 ZIK 1996, 102.

E 7. **Gegen die Einbeziehung** nicht dem Konkurs unterworfenen Gegenstände in die Konkursmasse kann sich der Gemeinschuldner nur mit **Rekurs** – und **nicht im Rechtswege** (gegen den Masseverwalter) – zur Wehr setzen. OGH 25. 4. 1928 ZBl 1928/257 (*Petschek*).

II. Umfang der Insolvenzmasse

E 8. Die Beurteilung, ob vom Gemeinschuldner vor der Konkursöffnung verkaufte Liegenschaften noch zu dessen in die Konkursmasse fallendem Vermögen gehören, ist nach § 431 ABGB und den darin normierten **Intabulationsvoraussetzungen** vorzunehmen. OGH 7 Ob 114/07 a ÖBA 2008/1472, 283 = ZIK 2008/99, 59; 10 Ob 14/07 t ZIK 2009/35, 22.

Zur **Insolvenzmasse** gehören:

E 9. das gesamte der **Exekution unterworfenen Vermögen** des Gemeinschuldners. OGH 8. 4. 1981 SZ 54/50; 3 Ob 84/09 p ZIK 2010/281, 184;

E 10. so auch dessen **Liegenschaften**. OGH 25. 1. 1967 EvBl 1967/292;

E 11. uzw auch dann, wenn der spätere Gemeinschuldner **vor Konkursöffnung die Liegenschaft real übergeben** und dem Übernehmer eine einverleibungsfähige, die Intabulationsklausel enthaltende Urkunde ausgefolgt hat, aber **das Eigentum des Erwerbers nicht vor Konkursöffnung ins Grundbuch** einverleibt worden ist. Das gilt auch, wenn der Titel zum Eigentumserwerb ein vollstreckbarer gerichtlicher Vergleich ist, der auch die Einwilligung zur Einverleibung des Eigentums enthält. OGH 13. 10. 1987 SZ 60/206 = NRsp 1988/18 = ÖBA 1988, 401 = MietSlg 39.864 = wbl 1988, 31; 8 Ob 109/03 t ecolex 2004/115, 268 = RdW 2004/205, 224 = ZIK 2004/65, 54; 7 Ob 114/07 a ÖBA 2008/1472, 283 = ZIK 2008/99, 59;

E 12. Liegenschaften, die am Tag der Konkursöffnung im Eigentum des Gemeinschuldners standen und **mangels** einer noch **wirksamen Rangvormerkung** auch nach der Konkursöffnung blieben. OGH 8 Ob 109/03 t ecolex 2004/115, 268 = RdW 2004/205, 224 = ZIK 2004/65, 54; 1 Ob 157/08 g ZIK 2009/250, 163;

E 13. uzw auch dann, wenn sich der Gemeinschuldner vor Konkursöffnung mittels gerichtlichen Vergleichs zur Übertragung des Eigentums an der Liegenschaft verpflichtet hatte. OGH 1 Ob 157/08 g ZIK 2009/250, 163.

E 14. Ein endgültiges Ausscheiden einer Liegenschaft aus der Konkursmasse setzt nicht nur das rechtzeitige Ansuchen um Einverleibung des Eigentums, sondern auch die **Rechtskraft der Bewilligung der Eigentumseinverleibung** für den Erwerber voraus. OGH 5 Ob 65/04a ZIK 2004/210, 166.

E 15. Der aus einem vor Konkurseröffnung geschlossenen, aber noch nicht (vollständig) erfüllten Kaufvertrag über eine Liegenschaft resultierende Anspruch des Schuldners auf **Übertragung des Eigentums** an der Liegenschaft fällt in die Konkursmasse. OGH 8 Ob 1/08 t ZIK 2008/336, 206; weiters

E 16. Miteigentumsanteile an einer Liegenschaft. OGH 12. 12. 1989 EvBl 1990/70; 16. 1. 1996 ZIK 1996, 207;

E 17. bei gemeinsamem **Wohnungseigentum** von Ehegatten der halbe Mindestanteil des Gemeinschuldners. OGH 16. 1. 1996 ZIK 1996, 207; 30. 9. 1997 SZ 70/191 = ecolex 1998, 28 = EvBl 1998/34 = NZ 1998, 310 = JBl 1998, 377 = ÖBA 1998, 405 = ZIK 1998, 28;

E 18. Gegenstände, an denen ein **Absonderungsrecht** besteht. OGH 8. 2. 1965 EvBl 1965/222;

E 19. Vermögenswerte, an denen Rechte bestimmte Gläubiger auf **abgesonderte Befriedigung** bestehen. OGH 25. 1. 1967 EvBl 1967/292;

E 20. Liegenschaften, an denen ein **rechtsgeschäftliches Veräußerungs- und Belastungsverbot** besteht, mag ihm auch absolute Wirkung zukommen. OGH 10. 7. 1974 SZ 47/86;

E 21. Ansprüche auf **Räumung**. LGZ Wien 25. 9. 1979 MietSlg 31.885; 12. 9. 1985 MietSlg 37.849;

E 22. Hauptmietzinse. OGH 12. 1. 1932 SZ 14/4 = AnwZ 1932, 298;

E 23. Mietzinsforderungen, die sich auf Bestandrechte beziehen, die der Gemeinschuldner während des Konkursverfahrens erworben hat. LGZ Wien 3. 4. 1970 MietSlg 22.755;

E 24. Bestandrechte, auch wenn sie dem MG (jetzt: MRG) unterliegen. OGH 6. 9. 1927 SZ 9/90; 17. 1. 1951 SZ 24/17 = EvBl 1951/111 = ImmZ 1951, 253 = MietSlg 1668; 9. 2. 1955 SZ 28/40 = EvBl 1955/184 = ImmZ 1955, 203 = MietSlg 4891; 11. 7. 1956 MietSlg 5481; 26. 4. 1961 EvBl 1961/343 = MietSlg 9335; 20. 1. 1966 EvBl 1966/246 = JBl 1966, 571 = MietSlg 18.818; 9. 3. 1976 SZ 49/36 = EvBl 1977/57 = JBl 1977, 100 = MietSlg 28.712; LGZ Wien 12. 9. 1985 MietSlg 37.849; 8 Ob 163/99 z ZIK 2000/157, 131; 2 Ob 88/09 v immolex 2010/71, 210 (*Stibi/Edelhauser*) = ZIK 2010/30, 23;

E 25. Mietrechte an Wohnungen auch dann, wenn sie nur der Befriedigung des **persönlichen Wohnbedürfnisses** des Gemeinschuldners dienen und für die Masse im konkreten Fall keinen Wert repräsentieren. OGH 8 Ob 101/04 t EvBl 2005/80, 354 = JBl 2005, 190;

E 26. die durch einen nach Eröffnung des Konkurses abgeschlossenen **Dienstbarkeitsvertrag** vermittelten Ansprüche (hier: Wohnrecht, zum Teil weitergegeben). OGH 5 Ob 175/05 d ZIK 2006/157, 125;

E 27. der vom Darlehensnehmer auf ein **Bankkonto** eingezahlte **Darlehensbetrag**, wenn der Darlehensnehmer in Konkurs gerät. OGH 24. 1. 1967 QuHGZ 1967 H 2/24;

E 28. das dem Gemeinschuldner vom **Gerichtsvollzieher abgenommene** und zu Gericht erlegte **Geld**; daran besteht bloß ein dem § 12 unterliegendes

Absonderungsrecht des betreibenden Gläubigers. OGH 11. 11. 1931 SZ 13/240 = JBl 1932, 431;

E 29. die **Erträge** aus der **Zwangsverwaltung** einer zur Konkursmasse gehörenden **Liegenschaft**; der Umstand, dass diese Erträge den Besitzern von Pfand- oder Befriedigungsrechten zugewiesen werden müssen, benimmt ihnen nicht die Zugehörigkeit zur Konkursmasse. OGH 31. 3. 1932 ZBl 1932/249;

E 30. eine **Hypothek** des Gemeinschuldners – wie seine Liegenschaft. OGH 9. 11. 1938 EvBl 1939/83;

E 31. **Waren**, die der Gemeinschuldner **nach** der Konkurseröffnung **verarbeitet** hat und die ihm **vorher** unter **Eigentumsvorbehalt** geliefert worden waren. OGH 15. 2. 1961 HS 656;

E 32. die nach § 251 Z 6 EO (jetzt: § 250 Abs 1 Z 2 EO) nicht pfändbaren Gegenstände Kleingewerbetreibender. OGH PIB 6. 12. 1956 SZ 29/82 = EvBl 1957/341 = JBl 1957, 480;

E 33. das gesamte (Gesellschafts-)Vermögen. Die Exekutionsbeschränkung für Kleinunternehmen gem § 341 Abs 2 EO gilt **nicht** im Konkurs. OGH 19. 5. 1993 JBl 1994, 420 = RdW 1993, 367;

E 34. das gemeinschuldnerische **Unternehmen**; es wird auch im Anwendungsbereich des § 341 Abs 1 Satz 1 EO zur Gänze Massebestandteil. OGH 8 Ob 55/03a JBl 2004, 394 = RdW 2003/244, 173 = ZIK 2003/244, 173;

E 35. die **Forderungen** auf den **Erlös**, die aus der vom Gemeinschuldner nach Konkurseröffnung vorgenommenen **Veräußerung von Gegenständen**, die als nicht der Exekution unterworfen nicht zur Konkursmasse gehören, entstehen. OGH 8. 4. 1981 SZ 54/50;

E 36. der geltend gemachte **Ausstattungsanspruch**. OGH 5. 9. 1991 SZ 64/120 = JUS 5/985 = RdW 1992, 147;

E 37. **Ersatzansprüche** gegen den **Masseverwalter** (dessen Verlassenschaft) wegen Masseschädigung. OGH 16. 9. 1993 ecolex 1994, 229; 6. 10. 1993 NRsp 1994/53 = RdW 1994, 314;

E 38. die **Geschäftsforderungen** des Gemeinschuldners. OGH 11. 10. 1995 ÖBA 1996, 487 = ZIK 1996, 97;

E 39. eine **Saldoforderung**, die aus einem gegenseitigen Leistungsaustausch aus der Zeit vor Konkurseröffnung stammt. OGH 11. 10. 1995 ÖBA 1996, 487 = RdW 1996, 411 = ZIK 1996, 98.

E 40. **Schadenersatzansprüche** der in Konkurs verfallenen GmbH gegen ihre Geschäftsführer. OGH 11. 4. 1972 SZ 45/46 = GesRZ 1974, 27;

E 41. das von der gemeinschuldnerischen **GmbH** betriebene **Unternehmen**. OGH 6 Ob 145/02 w EvBl 2003/122, 559 = RdW 2003/375, 446 = ZIK 2003/130, 95;

E 42. der **Geschäftsanteil einer GmbH** im Falle des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters. OGH 24. 3. 1936 SZ 18/55 = NZ 1936, 147; 24. 10. 1953 ÖBA 1954, 76 = HS 2229; OLG Wien 19. 11. 1979 HS 11.523 = NZ 1981, 8; OGH 22. 10. 1998 RdW 1999, 75;

E 43. der Anspruch des Gemeinschuldners auf (**Rück**-)**Übertragung eines GmbH-Geschäftsanteils** gegenüber einem anderen Gesellschafter. OGH 3 Ob 238/02 z RdW 2003/324, 386 = wbl 2003/204, 344 = ZIK 2003/86, 65;