

Univ.-Prof. Dr. Philipp Anzenberger • Innsbruck

# Zum Stimmrecht des Kurators gemäß § 95a IO im Insolvenzverfahren

» ZIK 2023/9

Der mit dem PfandBG<sup>1</sup> neu eingeführte § 95a IO normiert Aufgaben und Kompetenzen von Kuratoren, die bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Geltendmachung der Forderungen gewisser Gläubigergruppen zu bestellen sind. Das Recht der einzelnen Gläubiger, ihre Forderungen selbst anzumelden, bleibt allerdings ausdrücklich unberührt. Im vorliegenden Beitrag werden Fragen zum Stimmrecht des Kurators sowie zur Handhabung einer parallelen Geltendmachung der Forderungen durch einzelne Gläubiger untersucht.

## 1. Einleitung und Problemaufriss

In Insolvenzverfahren von Anbietern gewisser Finanz-, Versicherungs- und Vorsorgeprodukte hat das Insolvenzgericht – abseits der üblichen Maßnahmen – auch einen *Kurator* zu bestellen (vgl. § 310 Abs 1 VAG; § 26 Z 5 PfandBG; § 1 KurG; § 23 Abs 7 DepotG; § 37 Abs 1 BMSVG; § 38 Abs 1 PKG). Diesem obliegt die Geltendmachung der Forderungen spezifischer Gläubigergruppen (wie etwa Inhabern von Teilschuldverschreibungen oder bestimmten Versicherungsnehmern), deren Beteiligung am Verfahren auf diese Weise gebündelt und vereinfacht werden soll. Während die Regeln für solche Kuratoren bisher in Einzelgesetzen verstreut waren, wurde im Zuge der Schaffung des PfandBG *mit § 95a IO eine einheitliche Rechtsgrundlage* in die IO eingefügt (wobei der insoweit relativ moderne § 310 VAG hier nahezu wortgleich übernommen wurde). § 95a IO regelt neben Aufgaben und Kompetenzen (Abs 1) sowie dem Anspruch auf Auslagenersatz (Abs 3) auch das *Stimmrecht des Kurators in Gläubigerversammlungen* (Abs 2).

Die nunmehr (scheinbar) einheitliche Regelung der Rechte und Aufgaben von anlässlich der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu bestellenden Kuratoren darf freilich nicht darüber hinwegtäuschen, dass diese Norm auf sehr heterogene Sachverhalte zur Anwendung kommt: Betroffen sind etwa Insolvenzen von *Emittenten von Teilschuldverschreibungen* (§ 1 KurG; § 26 Z 5 PfandBG), die als Wertpapiere auf dem Markt handelbar sind, weshalb bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens die genaue Anzahl und Identität der Teilschuldverschreibungsinhaber typischerweise unbekannt ist.<sup>2</sup> Ein

Kurator ist aber auch in der Insolvenz von *Verwahrern von Wertpapieren* oder Kommissionären zum Einkauf von Wertpapieren (§ 23 Abs 1 DepotG), von gewissen *Versicherungsunternehmen* (§ 310 Abs 1 S 1 VAG) sowie von *Pensionskassen* (§ 38 Abs 1 PKG) und *betrieblichen Vorsorgekassen* (§ 37 Abs 1 BMSVG) zu bestellen. In diesen Konstellationen (ebenso wie in der Insolvenz von Emittenten gedeckter Teilschuldverschreibungen) haben die Gläubiger ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus einer Sondermasse (etwa dem Deckungsstock nach § 300 VAG oder der Sondermasse nach § 26 Z 1 PfandBG). Sowohl der Umfang dieser Sondermasse als auch Anzahl und Ausmaß der übrigen Absonderungsrechte sind für einzelne Gläubiger in aller Regel aber kaum zu ermitteln, weshalb sie nur schwer sinnvoll entscheiden können, inwieweit sie – aufgrund einer möglichen Doppelstellung als Insolvenz- und Absonderungsgläubiger – ihre Forderungen im Insolvenzverfahren anmelden sollen. In diesen Fällen kann die gemeinsame Geltendmachung durch einen Kurator daher eine erhebliche praktische Vereinfachung darstellen.<sup>3</sup>

Der vorliegende Beitrag behandelt das *Stimmrecht* des Kurators in den Gläubigerversammlungen. Zu klären ist dabei zunächst, in welchem *Verhältnis* die jüngere *lex generalis des § 95a IO* zu den teils deutlich älteren sondergesetzlichen *leges speciales* steht (s 2.). Untersucht werden soll – nach einer Darstellung des Stimmrechts in „gewöhnlichen“ Gläubigerversammlungen (s 3.1.) – weiters, wie eine (nunmehr ausdrücklich zulässige) *parallele Geltendmachung* der Forderungen durch einzelne Gläubiger zu handhaben ist und welche Auswirkungen dies auf die bereits erfolgte Anmeldung durch den Kurator oder gar auf laufende Prüfungsprozesse hat (s 3.2.). Und schließlich stellt sich in manchen Fällen zusätzlich die Frage nach dem *Kopfstimmrecht des Kurators in einer Sanierungsplantagsatzung* (s 3.3.).

## 2. Allgemeines und Verhältnis des § 95a IO zu sondergesetzlichen Bestimmungen

Die *Bestellung des Kurators* selbst ist nicht in der IO, sondern in Sondergesetzen (etwa § 26 Z 5 PfandBG; § 1 KurG; § 310 Abs 1 S 1 VAG) normiert. § 95a IO knüpft erst an die bereits erfolgte Bestellung an und regelt einen für alle Arten von Kuratoren geltenden „Grundstock“ an insolvenzrechtlichen Aufgaben und Kompetenzen, der wiederum durch die einzelnen Materiengesetze ergänzt bzw verdrängt wird. IZm dem Stimmrecht des Kurators ist

1 Pfandbriefgesetz BGBl I 2021/199; für einen Überblick s Kleinert, Pfandbriefgesetz 2022, ÖJZ 2022/95, 777; *Pariasek*, Das neue Pfandbriefgesetz, ZIK 2022/137, 133.

2 Vgl statt vieler *Kalss*, Anlegerinteressen – Der Anleger im Handlungsdreieck von Vertrag, Verband und Markt (2001) 406.

3 Vgl Erläut KurG 12 BlgStenProt Herrenhaus VIII 47 (56); *Reisch* in *Kalss/Moser*, Kuratorenrecht (2018) § 9 Rz 7.



zunächst einmal das *Verhältnis* von § 95a IO zu den genannten sondergesetzlichen Anordnungen zu klären. Denn während § 95a Abs 1 Z 1 IO normiert, dass das Recht der Gläubiger, ihre Forderungen selbst anzumelden, unberührt bleibt, sehen § 9 KurG, § 38 Abs 1 PKG und § 37 Abs 1 BMSVG (weiterhin) vor, dass die entsprechenden Ansprüche *nur vom Kurator* geltend gemacht werden können. Es muss daher unter Heranziehung des auch sonst relevanten Auslegungsmaterials untersucht werden, ob die neue *lex generalis* den früheren *leges speciales* derogiert oder ob diese unberührt bleiben und weiterhin Ausnahmen zu ihr bilden.<sup>4</sup>

Die *verfassungs- und europarechtliche Zulässigkeit* der in Sondergesetzen angeordneten Beschneidung der Gläubigerrechte wurde im Schrifttum bereits vor Schaffung des PfandBG ausführlich diskutiert,<sup>5</sup> worauf der Gesetzgeber nun ausdrücklich reagierte: In den Erläuternden Bemerkungen zu § 95a IO hält er fest, dass dessen Abs 1 dem „§ 309 VAG nachgebildet“ sei; dies berücksichtige „die Kritik am Kuratorenengesetz, dass das Anmelde-recht ausschließlich dem Kurator zusteht“.<sup>6</sup> Dass § 9 Abs 1 KurG nicht formell außer Kraft gesetzt wurde (sondern nur der ebenfalls auf diese Konstellationen anwendbare § 5 IEG aF), dürfte wohl ein Versehen des Gesetzgebers darstellen. Allerdings ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien zumindest für den Anwendungsbereich des PfandBG (also für die Insolvenz von Emittenten gedeckter Teilschuldverschreibungen), dass die *lex posterior* des § 95a Abs 1 Z 1 IO der *lex specialis* des § 9 KurG derogiert.

In dieser Frage ist mE aber auch einer *Derogation der sonstigen sondergesetzlichen Bestimmungen* (also etwa § 9 KurG betreffend die Insolvenz der Emittenten ungedeckter Teilschuldverschreibungen, § 38 Abs 1 PKG und § 37 Abs 1 BMSVG) durch § 95a Abs 1 Z 1 IO das Wort zu reden: Zwar dürfte der Gesetzgeber bei Schaffung des PfandBG die Insolvenz von Pensionskassen oder betrieblichen Vorsorgekassen nicht bedacht haben, allerdings verfangen zahlreiche der zum KurG geäußerten verfassungs- und europarechtlichen Bedenken (betreffend das Grundrecht auf Eigentumsfreiheit sowie die Grundfreiheit des freien Kapitalverkehrs)<sup>7</sup> auch in diesen Fällen. Auch aus dem Umstand, dass der insoweit deutlich modernere § 310 VAG nun in die generelle Bestimmung des § 95a IO übernommen wurde, lässt sich durchaus eine gesetzgeberische Werthaltung ableiten, die in diesem Punkt einen *Vorrang der lex posterior* gegenüber den genannten *leges speciales* nahelegt, sodass in diesem Punkt eine *generelle Anwendbarkeit* des § 95a Abs 1 Z 1 S 3 IO überzeugend ist.

<sup>4</sup> F. Bydliński, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff<sup>2</sup> (1991) 573.

<sup>5</sup> Dazu umfassend etwa Reindl, Kuratorenengesetz: Darf ein Gesetz einem Investor einen Kurator aufzwingen? JBl 2012, 409 (417 ff); s auch Baier, Unternehmensanleihen im österreichischen (Privat)recht (2016) 90 ff; Fellner/Schmutzer, Unter der Kuratel, ÖBA 2015, 105 (109); Weber in Kalss/Moser, Kuratorenengesetz § 1 Rz 76; vgl auch Abel in Kalss/Moser, Kuratorenengesetz, Exkurs: Insolvenzzrechtliche Bestimmungen Rz 7, für den verfassungsrechtliche Bedenken nicht nachvollziehbar sind.

<sup>6</sup> ErläutRV 1029 BlgNR 27. GP 16.

<sup>7</sup> Vgl Baier, Unternehmensanleihen 90 ff; Fellner/Schmutzer, ÖBA 2015, 105 (109); Reindl, JBl 2012, 409 (417 ff); Weber in Kalss/Moser, Kuratorenengesetz § 1 Rz 76; vgl auch Abel in Kalss/Moser, Kuratorenengesetz, Exkurs: Insolvenzzrechtliche Bestimmungen Rz 7, für den verfassungsrechtliche Bedenken nicht nachvollziehbar sind.

### 3. Das Stimmrecht von Kuratoren nach § 95a IO

#### 3.1. Stimmrecht des Kurators in „gewöhnlichen“ Gläubigerversammlungen

Das *Stimmrecht des Kurators in Gläubigerversammlungen* ist in § 95 Abs 2 IO genauer ausgestaltet: Dieses kommt ihm grundsätzlich nach Maßgabe des § 93 Abs 2 IO zu, also nur, soweit er ein solches Stimmrecht begehrt, und nur für jenen Teil der Forderung, welcher voraussichtlich durch die anderweitige Geltendmachung nicht gedeckt ist. Diese Einschränkungen gelten gem § 95a Abs 2 IO allerdings dann nicht, wenn es sich bei der Abstimmung um Angelegenheiten handelt, die lediglich die zur vorzugsweisen Befriedigung der von ihm vertretenen Gläubiger gewidmeten Vermögensstücke betreffen. Soweit der Kurator die Forderungen von Inhabern gedeckter Teilschuldverschreibungen geltend macht, hat er diese nach *Pariasek* bedingt anzumelden, weil (mangels vorzeitiger Fälligkeitstellung der Forderungen; vgl § 26 Z 3 PfandBG) vor Ende der regulären Laufzeit der Schuldverschreibung nicht feststehe, inwieweit der Deckungsstock zur Befriedigung aller Anleihegläubiger ausreicht.<sup>8</sup> In diesem Fall nimmt er gem § 93 Abs 3 IO zunächst an der Abstimmung teil; ist seine Stimme ausschlaggebend, so hat das Gericht gem § 93 Abs 4 IO eine Stimmrechtsentscheidung zu treffen.

Der *Umfang des Stimmrechts* des Kurators in „gewöhnlichen“ Gläubigerversammlungen richtet sich gem § 95a Abs 1 iVm § 92 Abs 1 IO nach dem *Betrag der Forderungen*. Dieser ist vom Kurator zu ermitteln (vgl § 95a Abs 1 Z 1 IO), was in den meisten Fällen bereits mithilfe der in § 95a Abs 1 Z 2 IO vorgesehenen Einsichtsrechte möglich sein wird. Er kann also *im Ausmaß der kumulierten angemeldeten und anerkannten Forderungen* an der Abstimmung teilnehmen,<sup>9</sup> wobei das Stimmrecht in vielen Konstellationen aufgrund der vorzugsweisen Befriedigungsmöglichkeiten aus den genannten Sondermassen (vgl 1.) stark beschränkt sein wird (vgl § 93 Abs 2 IO). Im Fall einer gänzlichen oder teilweisen Bestreitung hat eine Stimmrechtsprüfung nach § 93 Abs 4 IO zu erfolgen.<sup>10</sup>

#### 3.2. Sonderproblem: Gesonderte Anmeldung durch einzelne Gläubiger

Gem § 95a Abs 1 Z 1 IO bleibt das Recht der Gläubiger, *ihre Forderungen selbst anzumelden*, unberührt. Der Wortlaut der Bestimmungen spricht zwar nur von der „Anmeldung“ der Forderungen, dieses Recht muss aber die *gesamte Geltendmachung der Forderung* mit all den dafür vorgesehenen insolvenzrechtlichen Instrumenten (also auch die Bestreitung anderer Insolvenzforderungen oder die Erhebung einer Prüfungsklage) umfassen.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> *Pariasek*, ZIK 2022/137, 133 (136).

<sup>9</sup> Abel in Kalss/Moser, Kuratorenengesetz, Exkurs: Insolvenzzrechtliche Bestimmungen Rz 26.

<sup>10</sup> Abel in Kalss/Moser, Kuratorenengesetz, Exkurs: Insolvenzzrechtliche Bestimmungen Rz 26.

<sup>11</sup> Reisch in Kalss/Moser, Kuratorenengesetz § 6 Rz 17.

Zur Frage, was im Fall einer *parallelen Anmeldung von Kurator und Gläubiger* geschehen soll, findet man im Schrifttum unterschiedliche Aussagen: Sofern sowohl der Kurator als auch der Gläubiger die Forderung anmelden, allerdings inhaltliche Divergenzen in Bezug auf die Forderungshöhe bestehen, soll nach *Korinek/Reiner* (die sich hier zum VAG äußern) – parallel zur entsprechenden expliziten Regelung in § 317 Abs 3 S 3 dVAG – „bis zur Klärung“ die für den Gläubiger jeweils günstigere Anmeldung gelten.<sup>12</sup> Demgegenüber vertreten *Pariasek*<sup>13</sup> und *Reisch*,<sup>14</sup> dass der Kurator seine Gesamtforderungsanmeldung um die zwischenzeitig erfolgte „eigene“ Anmeldung der Gläubiger einzuschränken habe. Im Fall einer vom Kurator erhobenen Prüfungsklage habe dieser nach *Reisch* bei späterer eigener Anmeldung durch den Gläubiger um den selbst angemeldeten Betrag einzuschränken.<sup>15</sup>

Nun scheint die Frage, welche verfahrensrechtlichen Konsequenzen die gesonderte Geltendmachung einer Forderung durch einzelne Gläubiger haben soll, stark mit der Ausgestaltung der *Rechtsstellung des Kurators* zusammenzuhängen. Insb kommt es zur Lösung der prozessualen Problemstellungen darauf an, ob der Kurator *eigene oder fremde Rechte* geltend macht und ob er *in eigenem oder in fremdem Namen tätig* wird. Im jüngeren Schrifttum wird mittlerweile überwiegend die Position vertreten, dass er als *Vertreter der Gläubiger* auftritt (wobei die konkrete Frage seiner Rechtsnatur allenfalls am Rand thematisiert wird),<sup>16</sup> teils wurde auch der Annahme einer *Treuhand* das Wort geredet.<sup>17</sup> *Kalss* und ihr folgend *Reisch* sprechen – in Bezug auf das KurG – hingegen von einem „gesetzlichen Schuldverhältnis mit auftragsrechtlichen Elementen“.<sup>18</sup> Der OGH ließ diese Frage in seiner E 8 Ob 7/05w jedenfalls ausdrücklich offen, wenngleich man der Formulierung „Selbst

wenn man aber von einer ‚Treuhandstellung‘ der Kuratorin ausgehen wollte, [...]“<sup>19</sup> eine gewisse Präferenz für eine Klassifizierung als Vertreter entnehmen mag.<sup>20</sup> Zumindest *prima facie* lässt sich keine der hierzu vertretenen Positionen gänzlich friktionsfrei auf alle Anwendungsfälle übertragen: Die Annahme einer *fiducia* (Vollrechtstreuhand), unter deren Zugrundelegung man den Kurator als Vollrechtsinhaber ansehen müsste, wäre etwa in der Insolvenz eines Emittenten von Teilschuldverschreibungen wenig überzeugend: So wollte der Gesetzgeber des KurG gerade verhindern, dass die Teilschuldverschreibungsinhaber ihr „Capital wie bei Eingehung eines gewöhnlichen Forderungsverhältnisses fixieren und auf die spezifischen Vorteile des Inhaberpapiers verzichten“<sup>21</sup> müssen. Daher solle im Insolvenzverfahren des Emittenten weiterhin ein Handel mit den Teilschuldverschreibungen möglich sein, was freilich mit dem Entzug des Vollrechts der Inhaber nur schwer vereinbar wäre. Ganz allgemein ließe sich gegen die Annahme jeglicher Treuhandstellung uU weiters vorbringen, dass es in den vorliegenden Fällen keine (bei Treuhandverhältnissen grundsätzlich übliche)<sup>22</sup> Treuhandabrede (sondern eine gerichtliche Bestellung) gibt, und dass auf die Beendigung der Tätigkeit des Kurators die Bestimmung des § 284 ABGB<sup>23</sup> zur Anwendung zu bringen ist und nicht – wie bei der Treuhand herrschend vertreten<sup>24</sup> – die §§ 1020 ff ABGB. Unumstößlich sind diese Argumente freilich nicht. Für die Annahme einer *Ermächtigungstreuhand* mag man demgegenüber ins Treffen führen, dass die Befugnisse des Treuhänders grundsätzlich (gleichberechtigt) neben jene des Treugebers treten,<sup>25</sup> was gut mit der Anordnung in § 95a Abs 1 Z 2 IO („Das Recht der Gläubiger, die Forderungen selbst anzumelden, bleibt unberührt“) harmonieren würde (wenngleich auch ein Verständnis als Vertreter dem nicht entgegenstünde). Zudem ließen sich unter Zugrundelegung dieser Sichtweise gewisse Probleme bei der Ermittlung des Stimmrechts des Kurators in Sanierungsplanungsmaßnahmen (dazu ausführlich in 3.3.) vermeiden. Die Klassifizierung des Kurators als *Vertreter der Gläubiger* muss, auf der anderen Seite, etwa damit kämpfen, dass – verfahrensrechtlich suboptimal – die Gläubiger in gewissen Konstellationen unbekannt sein können (vgl 1.), die Parteien im Verfahren (etwa in einem vom Kurator angestregten Prüfungsprozess)<sup>26</sup> aber grundsätzlich individu-

<sup>12</sup> *Korinek/Reiner* in *Korinek/G. Saria/S. Saria*, Kommentar zum Versicherungsaufsichtsgesetz (29. Lfg; 2018) § 310 Rz 9.

<sup>13</sup> ZIK 2022/137, 133 (138).

<sup>14</sup> In *Koller/Lovrek/Spitzer*, IO<sup>2</sup> (2023) § 95a Rz 11.

<sup>15</sup> *Reisch* in KLS, IO<sup>2</sup> § 95a Rz 11.

<sup>16</sup> Zum KurG etwa *Abel*, Kopfstimme(n) des Teilschuldverschreibungskurators im Insolvenzverfahren, ZIK 2011/178, 133 (133 f); *Höller/Steger*, Das Stimmrecht des Kurators der Anleihegläubiger in der Sanierungsplanungsmaßnahme, ZIK 2011/179, 135 (135 ff); *Kalss* in *Kalss/Moser*, Kuratorenrecht § 9 Rz 50 ff; *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht<sup>2</sup> (2015) § 34 Rz 67; wohl auch *Brandl/Klausberger*, GesRZ 2016, 224 (227; Entscheidungsanmerkung); vgl schon *Pollak*, Ueber die active Klagslegitimation der Besitzer fälliger Coupons von Theilschuldverschreibungen, JBl 1892, 543 (544); *Wentzel/Piegler* in *Klang*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I/2<sup>2</sup> (1962) 530 f; zum VAG etwa *Korinek* in *Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht Erster Zusatzband (2009) § 93 VAG Rz 3; zum BMSVG *Neubauer/Rath* in *Neubauer/Rath/Hofbauer/Choholka*, Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (2008) § 37 Rz 2; vgl allgemein zum Kurator für unbekannt Personen *Mondel*, Das Recht der Kuratoren<sup>3</sup> (2021) Rz 9.15 f; der Gesetzgeber des 2. Erwachsenenschutzgesetzes schien ebenfalls von einer Vertreterstellung ausgegangen zu sein (ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 47).

<sup>17</sup> Zum KurG wohl *Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts<sup>2</sup> (1937) 345 f (wobei er das Wort „Treuhand“ unter Anführungszeichen setzt und kurz darauf davon spricht, dass die Angelegenheiten „von einem gemeinsamen Vertreter im Namen aller“ erledigt werden sollen); im jüngeren Schrifttum *Weitzenboeck* in *Schwimann/Kodek*, Praxiskommentar ABGB<sup>15</sup> (2018) § 277 Rz 13; vgl allgemein zur (ehemaligen) Kuratel für unbekannt Teilnehmer an einem Geschäft auch *Wentzel/Piegler* in *Klang*, ABGB I/2<sup>2</sup> 276.

<sup>18</sup> *Kalss*, Anlegerinteressen 409; ähnlich *Reisch* in *Kalss/Moser*, Kuratorenrecht § 6 Rz 11.

<sup>19</sup> OGH 8 Ob 7/05w.

<sup>20</sup> So etwa *Reisch* in *Kalss/Moser*, Kuratorenrecht § 6 Rz 12.

<sup>21</sup> Erläut KurG 12 BlgStenProt Herrenhaus VIII 47.

<sup>22</sup> Vgl etwa *Baumgartner/Torggler* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar<sup>3</sup> (2019) § 1002 Rz 151; *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1002 Rz 105 (Stand 1. 3. 2017, rdb.at); *Umlauf*, Die Treuhand aus zivilrechtlicher Sicht, in *Apathy*, Die Treuhand (1995) 18 (35).

<sup>23</sup> Vgl § 6 Abs 1 KurG; s weiters etwa *Mondel*, Kuratoren<sup>3</sup> Rz 3.8 ff, wonach die §§ 278–284 ABGB allgemein für Kuratoren, deren Bestellungsgrundlage außerhalb des ABGB liegt, zur Anwendung gelangen; zum KurG *Reisch* in *Kalss/Moser*, Kuratorenrecht § 6 Rz 3; *Weber* in *Kalss/Moser*, Kuratorenrecht § 1 Rz 135.

<sup>24</sup> *Baumgartner/Torggler* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang-Kommentar<sup>3</sup> § 1002 ABGB Rz 197; *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1002 Rz 128; *Umlauf* in *Apathy*, Treuhand 18 (66 ff).

<sup>25</sup> *Baumgartner/Torggler* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang-Kommentar<sup>3</sup> § 1002 ABGB Rz 167; *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1002 Rz 105.

<sup>26</sup> Zur entsprechenden Kompetenz des Kurators vgl etwa *Reisch* in KLS, IO<sup>2</sup> § 95a Rz 11.



ell zu bezeichnen sind.<sup>27</sup> Dem könnte wiederum entgegengehalten werden, dass das Verfahrensrecht – wie sich etwa an § 5 Abs 2 Z 2 lit b AußStrG zeigt – durchaus mit dem Phänomen unbekannter Parteien umgehen kann.<sup>28</sup> Eine abschließende Ermittlung der Rechtsstellung der von § 95a IO erfassten Kuratoren muss allerdings einer gesonderten Abhandlung vorbehalten bleiben, zumal hierfür eine differenzierte und tiefgehende Untersuchung aller Anwendungsfälle (mit uU unterschiedlichen Ergebnissen für verschiedene Typen von Kuratoren) erforderlich wäre. Für die Zwecke der weiteren Überlegungen scheint es insoweit am sinnvollsten zu sein, die Sichtweise der hA heranzuziehen und daher mit einem Verständnis des Kurators als Vertreter der Gläubiger zu operieren.

Nimmt man eine *Stellung des Kurators als Vertreter* an, so gilt im Fall der Forderungsanmeldung durch einzelne Gläubiger Folgendes: Aus dem Wortlaut des § 95a Abs 1 Z 1 IO ergibt sich eindeutig, dass einzelne Gläubiger auch während aufrechter Kuratel ihre Forderungen selbstständig geltend machen können. In einem solchen Fall hat das Insolvenzgericht mE den *Wirkungskreis des Kurators* gem § 284 Abs 2 ABGB von Amts wegen einzuschränken; einen entsprechenden Antrag kann freilich jeder Gläubiger auch unabhängig von einer allfälligen Forderungsanmeldung stellen. Hat der Kurator zu diesem Zeitpunkt die Forderungen bereits angemeldet, so ist eine neuerliche Anmeldung freilich entbehrlich, weil die Forderungsanmeldung durch den Kurator ohnehin im Namen der Gläubiger erfolgt ist.<sup>29</sup> Eine weitere Anmeldung ist daher wegen Verfahrensanhängigkeit zurückzuweisen.<sup>30</sup> Weicht die vom Gläubiger angemeldete Summe hingegen von jener in der vom Kurator vorgenommenen Anmeldung ab, so ist in der neuerlichen „Forderungsanmeldung“ eine Ausdehnung oder Einschränkung der ursprünglichen Anmeldung zu erblicken. In jedem Fall ist eine *Einschränkung „seiner“ Anmeldung* durch den Kurator – entgegen den Stimmen im Schrifttum<sup>31</sup> – entbehrlich, weil es sich – aufgrund der Vertreterstellung des Kurators – um dieselbe materielle Forderung handelt (und diese ja weiterhin im Insolvenzverfahren angemeldet bleiben soll). Stattdessen ist lediglich das *Anmeldungsverzeichnis* (allenfalls auch um den bisher unbekannt Namen des Gläubigers) zu berichtigen.<sup>32</sup> Auch in einem bereits geführten Prüfungsprozess ist daher keine Klageseinschränkung durch den Kurator vorzunehmen.<sup>33</sup> Vielmehr ist diese Situation nach den Regeln zum Erlöschen der Vertretungsmacht zu lösen.<sup>34</sup>

### 3.3. Zum Stimmrecht des Kurators in der Sanierungsplantagsatzung

Zu klären bleibt, in welchem Ausmaß dem Kurator ein *Kopfstimmrecht in Sanierungsplantagsatzungen* zukommen soll. Vorauszuschicken ist, dass die meisten der hier infrage stehenden Insolvenzschuldner ohnehin nicht (in einem Insolvenzverfahren) sanierungsfähig sind: So kann etwa über das Vermögen von Kreditinstituten nach dem BWG, von Pensionskassen und von Versicherungsunternehmen kein Sanierungsverfahren eröffnet und im entsprechenden Konkursverfahren auch *kein Sanierungsplan* abgeschlossen werden (§ 82 Abs 1 BWG, § 37 Abs 1 und 2 PKG, § 309 Abs 3 und 4 VAG). Die Frage, in welchem Ausmaß dem Kurator ein Kopfstimmrecht zukommt, erübrigt sich daher in diesen Fällen. Soweit hingegen eine Sanierung möglich ist (etwa bei Emittenten ungedeckter Teilschuldverschreibungen, sofern diese nicht von einem Kreditinstitut, sondern einem „gewöhnlichen“ Unternehmer emittiert wurden), ist aber zu klären, *wie viele Kopfstimmen* dem Kurator bei der Abstimmung über den Sanierungsplan zukommen. Zu dieser Frage wurden im Schrifttum vor Inkrafttreten des PfandBG unterschiedliche Positionen bezogen: Einige Autoren vertraten eine *analoge Anwendung des § 5 Z 6 IEG aF*,<sup>35</sup> der einen *Berechnungsschlüssel zur Ermittlung der Anzahl der Kopfstimmen* des Kurators in Sanierungsplantagsatzungen von Emittenten bevorrechteter Schuldverschreibungen enthielt: Demnach gebührte dem Kurator je eine Stimme für den Betrag, der sich bei der Teilung der Summe der übrigen zur Abstimmung berechtigenden Forderungen durch die Anzahl der übrigen stimmberechtigten Gläubiger ergab. Teils wurde hingegen auch vertreten, dass dem Kurator nur *eine Kopfstimme* zustehe.<sup>36</sup>

Abstrakt gesprochen gäbe es zur Ermittlung der Kopfstimmen wohl *drei Möglichkeiten*: Entweder dem Kurator kommen *Kopfstimmen in der Anzahl der von ihm vertretenen Gläubiger* zu (was im Übrigen am besten mit der Sichtweise harmonisieren würde, wonach der Kurator als Vertreter der Gläubiger auftritt). Das Problem dabei ist allerdings schon *prima vista*, dass im Fall der Teilschuldverschreibungen typischerweise sowohl Namen als auch Anzahl der Gläubiger unbekannt sind.<sup>37</sup> Diese Option scheidet als generell tragfähige Lösungsvariante insoweit rein faktisch aus.

Denkbar wäre weiters, dem Kurator *Kopfstimmen anhand eines festgelegten Schlüssels* zuzugestehen. Allerdings wurde die hierfür vorgeschlagene Analogiebasis (nämlich § 5 Z 6 IEG aF) mit dem PfandBG<sup>38</sup> unter dem Hinweis aufgehoben, dass diese Bestimmung aufgrund der neuen Regelungen nicht mehr benötigt würde.<sup>39</sup> Eine andere einschlägige Analogiebasis ist allerdings nicht ersichtlich,

<sup>27</sup> Nunner-Krautgasser in Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen II/1<sup>3</sup> (2015) Vor § 1 ZPO Rz 8; vgl auch Konecny/Schneider in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze II/2<sup>3</sup> (2016) § 75 ZPO Rz 6.

<sup>28</sup> Auch in der E OGH 8 Ob 7/05w stieß sich der achte Senat nicht daran, dass der Kurator als Vertreter für unbekannt Personen Verfahrenshandlungen gesetzt haben könnte.

<sup>29</sup> So schon OGH 8 Ob 7/05w.

<sup>30</sup> OGH 8 Ob 7/05w; vgl auch Konecny in Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (1. Lfg; 1997) § 102 KO Rz 8.

<sup>31</sup> Pariasek, ZIK 2022/137, 133 (138); Reisch in KLS, IO<sup>2</sup> § 95a Rz 11.

<sup>32</sup> OGH 8 Ob 7/05w.

<sup>33</sup> AA Reisch in KLS, IO<sup>2</sup> § 95a Rz 11.

<sup>34</sup> Vgl dazu Fink in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze II/3<sup>3</sup> (2015) § 158 ZPO Rz 12 (vgl auch Rz 20); Schumacher, Die Prozessvollmacht (2014)

Rz 425; vgl auch Zib in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze II/1<sup>3</sup> § 35 ZPO Rz 30; OGH 1 Ob 688/80 EFSlg 37.129.

<sup>35</sup> Etwa Höller/Steger, ZIK 2011/179, 135 (136 f); Lang in Gratzl/Hausmaninger/Justich, Handbuch zur Aktiengesellschaft I<sup>2</sup> (2017) Rz 179 f.

<sup>36</sup> Abel, ZIK 2011, 133 (134); Nunner-Krautgasser/Anzenberger in KLS, IO (2019) § 144 Rz 10.

<sup>37</sup> Vgl Abel in Kalss/Moser, Kuratorenengesetz, Exkurs: Insolvenzrechtliche Bestimmungen Rz 17.

<sup>38</sup> Durch Art 9 BGBl I 2021/199.

<sup>39</sup> ErläutRV 1029 BlgNR 27. GP 16.

weshalb auch dieser Lösungsweg – aus methodischen Gründen – versperrt bleibt (im Übrigen müsste natürlich auch ein entsprechender gesetzgeberischer Regelungsplan für die Annahme der Anwendbarkeit eines konkreten Schlüssels nachgewiesen werden, wogegen sich – der mittlerweile aufgehobene § 5 Z 6 IEG aF stammt ja noch aus dem Jahr 1914 – ebenfalls gute Gründe anführen ließen).<sup>40</sup>

Damit verbleibt nach derzeitiger Rechtslage eigentlich nur die Möglichkeit, dem Kurator *bloß eine einzige Kopfstimme* zuzugestehen. Auch diese Sichtweise hat allerdings mit *gewissen Problemen* zu kämpfen: Sollte der Kurator nämlich tatsächlich Vertreter der einzelnen Gläubiger sein, so wäre nicht recht einsichtig, warum ihm nicht – ebenso wie anderen Vertretern mehrerer Gläubiger<sup>41</sup> – für jeden Vertretenen eine Kopfstimme zukommen soll. Dies ließe sich nur dann plausibel erklären, wenn man davon ausginge, dass der Kurator das Stimmrecht im eigenen Namen – also etwa als Treuhänder (dazu in 3.2.) – ausübt. Außerdem mag es seltsam anmuten, dass dem Kurator selbst bei Geltendmachung aller Forderungen nur eine Kopfstimme zukommen soll, während bei gesonderter Geltendmachung der Forderungen durch einzelne Gläubiger diesen wohl dennoch jeweils eine Kopfstimme zu gewähren ist (sodass es für dasselbe „Forderungsbündel“ im Fall der gesonderten Geltendmachung zu einer Vervielfachung der Kopfstimmen kommen könnte). Trotz dieser systematischen Schwierigkeiten sprechen aber auch einige Argumente *für die Beschränkung des Stimmrechts des Kurators auf bloß eine Kopfstimme*: Gewährte man dem Kurator mehr als eine Kopfstimme, so käme es sowohl auf Kapital- als auch auf Kopfstimmenseite zu einer Machtbündelung beim Kurator.<sup>42</sup> Gerade dies soll durch das Erfordernis der doppelten Mehrheit in § 147 Abs 1 IO, der insoweit einen Ausgleich zwischen Groß- und Kleingläubigern bewirkt,<sup>43</sup> aber verhindert werden. Denkbar wäre weiters, dass manche der vom Kurator vertretenen Gläubiger noch weitere individuelle Forderungen angemeldet haben, sodass demselben Gläubiger (bei Annahme mehrerer Kopfstimmen für den Kurator) dann funktional zwei Kopfstimmen zukämen, was allerdings im Widerspruch zu § 144 Abs 3 IO stünde.<sup>44</sup> Auch die (aus § 144 Abs 3 IO abgeleitete) Notwendigkeit der einheitlichen Stimmrechtsausübung durch einzelne Gläubiger wäre auf diese Weise konterkariert.<sup>45</sup> Schließlich wird von *Abel* angeführt, dass gem § 94 IO kein Stimmrecht für nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworbene Insolvenzforderungen zusteht, sodass – zumal der Handel mit Schuldverschreibungen auch nach Verfahrenseröffnung denkbar ist<sup>46</sup> – das Kopfstimmrecht des Ku-

rators sukzessive abnehmen müsste.<sup>47</sup> Auch dies ließe sich durch die Annahme bloß einer Kopfstimme des Kurators vermeiden. In einer Gesamtabwägung spricht daher – trotz der genannten Probleme – viel dafür, das *Kopfstimmrecht des Kurators auf eine Kopfstimme zu beschränken*. Abgesehen davon, dass keine überzeugenden anderen Handhabungen ersichtlich sind, kann auf diese Weise auch eine – den Grundsätzen des § 147 Abs 1 IO widersprechende – Machtfülle beim Kurator vermieden werden. Systematischen Problemen dieser Sichtweise stehen die genannten systematischen Schwierigkeiten der Gegenauffassung entgegen; diese ließen sich aber wohl nur durch ein Verständnis des Kurators als Treuhänder vermeiden (wofür die hier angestellten Überlegungen uU ein induktives Argument liefern mögen). Diese Lösung muss mE im Übrigen auch dann gelten, wenn einzelne (oder ausnahmsweise sogar alle) Gläubiger zwar bekannt sind, sie ihre Forderungen aber nicht eigenständig geltend machen. Denn die hier angeführten Probleme verfangen allesamt auch in dieser Situation; außerdem scheint die („bloße“) namentliche Nennbarkeit einzelner Gläubiger kein sachliches Abgrenzungskriterium für die Vervielfachung der Kopfstimmen des Kurators zu sein. Angesichts all der genannten Unsicherheiten und Schwierigkeiten ist mit *Reisch*<sup>48</sup> aber jedenfalls eine *baldige gesetzgeberische Klarstellung* dieser Frage zu fordern.

#### 4. Zusammenschau

Der mit dem PfandBG eingeführte § 95a IO vereinheitlicht die bisher verstreuten Regeln über Aufgaben und Kompetenzen von bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu bestellenden Kuratoren. Das nunmehr allgemein vorgesehene Recht einzelner Gläubiger, ihre Forderungen selbst geltend zu machen, wirft allerdings Probleme auf, deren Lösung von der bisher nicht geklärten Rechtsstellung des Kurators abhängt. Die Streichung des § 5 Z 6 IEG aF hat zudem erneut die Frage virulent gemacht, wie das Kopfstimmrecht des Kurators bei der Abstimmung über den Sanierungsplan aussieht. Nach derzeitiger Rechtslage ist es am überzeugendsten, dem Kurator nur eine Kopfstimme zu gewähren. Der Gesetzgeber ist aber gefordert, in dieser und anderen offenen Fragen bald Klarheit zu schaffen.

<sup>40</sup> So schon *Reisch* in KLS, IO<sup>2</sup> § 95a Rz 13.

<sup>41</sup> Vgl *Nunner-Krautgasser/Anzenberger* in KLS, IO<sup>2</sup> § 144 Rz 9; *Riel* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzzesetze (29. Lfg; 2007) § 147 KO Rz 12.

<sup>42</sup> *Abel* in *Kalss/Moser*, Kuratorenengesetz, Exkurs: Insolvenzzrechtliche Bestimmungen Rz 29.

<sup>43</sup> *Nunner-Krautgasser*, Session und Stimmrecht im Zwangsausgleichsverfahren, ZIK 2003/204, 146 (146); *Nunner-Krautgasser/Anzenberger* in KLS, IO<sup>2</sup> § 147 Rz 3; *Riel* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzzesetze § 147 KO Rz 12.

<sup>44</sup> *Abel* in *Kalss/Moser*, Kuratorenengesetz, Exkurs: Insolvenzzrechtliche Bestimmungen Rz 29.

<sup>45</sup> *Abel* in *Kalss/Moser*, Kuratorenengesetz, Exkurs: Insolvenzzrechtliche Bestimmungen Rz 29.

<sup>46</sup> Vgl schon 3.2.

<sup>47</sup> *Abel* in *Kalss/Moser*, Kuratorenengesetz, Exkurs: Insolvenzzrechtliche Bestimmungen Rz 29.

<sup>48</sup> *Reisch* in KLS, IO<sup>2</sup> § 95a Rz 13.



#### Der Autor:

Univ.-Prof. MMMag. Dr. **Philipp Anzenberger** ist am Institut für Zivilgerichtliches Verfahren der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck tätig. Er ist für die Fächer Zivilverfahrensrecht und Bürgerliches Recht habilitiert und Autor mehrerer Monographien sowie zahlreicher Kommentierungen und Aufsätze in diesen Rechtsbereichen.

lesen.lexisnexus.at/autor/Anzenberger/Philipp