

Die Rechtsstellung von wirtschaftlich, sozial und gesellschaftlich Benachteiligten im Zivilverfahren

**2. Österreichische Assistententagung zum Zivil-
und Zivilverfahrensrecht der Karl-Franzens-
Universität Graz**

herausgegeben von

Univ.-Ass. Mag. Selena Clavora

und

Ass.-Prof. Mag. Dr. Thomas Garber

Karl-Franzens-Universität Graz
Institut für Österreichisches und Internationales
Zivilgerichtliches Verfahren, Insolvenzrecht und Agrarrecht



R E C H T

Wien · Graz 2012

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten.

Gedruckt mit Unterstützung der Universität Graz.

ISBN 978-3-7083-0817-3
Neuer Wissenschaftlicher Verlag GmbH Nfg KG
Faradaygasse 6, 1030 Wien, Österreich
Tel.: +43 1 796 35 62-24, Fax: +43 1 796 35 62-25
E-Mail: office@nwv.at

Geidorfgürtel 20, 8010 Graz, Österreich
E-Mail: office@nwv.at

www.nwv.at

© NWV Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien · Graz 2012

Druck: Alwa-Deil, Wien
E-Mail: office@alwa-deil.at

Philipp ANZENBERGER, Graz

Zur Frage der Gewährung von Verfahrenshilfe für den insolventen Schuldner¹

Inhaltsübersicht

I.	Problemstellung	346
A.	Die Rechtslage vor Inkrafttreten des BudgetbeglG 2009.....	346
B.	Änderungen durch das BudgetbeglG 2009 und Ziele des Gesetzgebers	346
C.	Fragestellungen in Hinblick auf die Stellung des insolventen Schuldners.....	347
II.	Europarechtliche Rahmenbedingungen.....	348
III.	Verfassungsrechtliche Bedenken	350
A.	Bedenken hinsichtlich des Gleichheitssatzes	350
B.	Bedenken hinsichtlich des Rechts auf ein faires Verfahren	351
C.	Bedenken hinsichtlich der Unverletzlichkeit des Eigentums	352
D.	Kritik seitens der Lehre	352
IV.	Insolvenzrechtliche Problemanalyse.....	353
A.	Zur Rechtsnatur der Masse	354
B.	Zur insolvenzrechtlichen Systematik	356
C.	Lösungsvorschlag.....	357
V.	Fazit und Ausblick.....	359
VI.	Anhang: Urteilsspruch des VfGH	360

Mit Inkrafttreten des Budgetbegleitgesetzes 2009² wurde die Verfahrenshilfe für juristische Personen und sonstige parteifähige Gebilde (§ 63 Abs 2 ZPO aF) beseitigt. Welche Auswirkungen dies für den insolventen Schuldner bzw für die Insolvenzmasse nach sich zieht, wird der folgende Beitrag darlegen.

1 Die hier besprochenen Änderungen der ZPO (Art 15 Z 3 Budgetbegleitgesetz 2009) wurden nunmehr vom Verfassungsgerichtshof (VfGH G 26/10 Zak 2011/754 = ZIK 2011/313) als **verfassungswidrig** aufgehoben; die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31.12.2012 in Kraft. Die damit verbundenen Rechtsänderungen konnten aufgrund des Redaktionsschlusses zum Tagungsband allerdings lediglich im Rahmen eines kurzen Anhanges berücksichtigt werden (siehe Abschnitt VI).

2 BGBl I 2009/52.

I. Problemstellung

A. Die Rechtslage vor Inkrafttreten des BudgetbeglG 2009

1973 durch das Verfahrenshilfegesetz³ eingeführt, regelte § 63 Abs 2 ZPO aF die Verfahrenshilfe für juristische Personen und sonstige parteifähige Gebilde. Diesen war die Verfahrenshilfe dann zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihnen selbst noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden konnten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erschien (§ 63 Abs 2 Halbsatz 1 ZPO aF). In seinen Erläuterungen⁴ stellte der Gesetzgeber klar, dass auch die Konkursmasse einen Anspruch auf Verfahrenshilfe haben sollte. Hierbei legt der Verweis auf *Fasching*⁵ sowie auf die Rsp⁶ die Vermutung nahe, dass der Gesetzgeber die **Konkursmasse** unter den Tatbestand des **sonstigen parteifähigen Gebildes** subsumiert sehen wollte⁷. Die Gewährung der Verfahrenshilfe für die Konkursmasse wurde von Lehre⁸ und Rechtsprechung⁹ unbestritten akzeptiert.

Ziel war es, allen Rechtssuchenden unabhängig von ihrer Vermögenslage die gerichtliche Verfolgung ihrer Rechte zu ermöglichen, wodurch mitunter dem Recht auf freien und ungehinderten Zugang zu den Gerichten (Art 6 MRK) entsprochen werden sollte. Dies gehöre – so der Gesetzgeber – zum Wesen des Rechtsstaates, denn der Mangel an finanziellen Mitteln dürfe keine Hürde für die Inanspruchnahme staatlicher Rechtspflege darstellen. Auch stellte der Gesetzgeber klar, dass er eine grundsätzliche Gleichbehandlung natürlicher und juristischer Personen als wünschenswert erachte¹⁰, was mitunter im Wegfall der Verfahrenshilfebeschränkung des „allgemeinen Interesses“ für juristische Personen Niederschlag fand¹¹.

B. Änderungen durch das BudgetbeglG 2009 und Ziele des Gesetzgebers

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2009¹² wurde die Möglichkeit der Gewährung von Verfahrenshilfe für juristische Personen und sonstige parteifähige Gebilde in § 63 Abs 2 ZPO ersatzlos gestrichen. In § 63 Abs 1 ZPO wurde

3 BGBl 1973/569.

4 ErläutRV 846 BlgNR 13. GP 12.

5 Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen II¹ (1962) 109.

6 OGH 3 Ob 785/52 SZ 25/329; kritisch zu diesem Verweis *Riel*, Die Befugnisse des Masseverwalters im Zivilverfahrensrecht (1995) FN 377.

7 *Riel*, Befugnisse 140.

8 *M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen VI/1² (2008) § 63 Rz 8; *Riel*, Befugnisse 140; *ders*, Verfahrenshilfe für die Konkursmasse, RZ 1997, 187; *Schumacher*, Verfahrenshilfe an den Masseverwalter, JBI 1986, 498.

9 Etwa OLG Wien 3 R 56/96v; RIS-Justiz RW0000119.

10 ErläutRV 846 BlgNR 13. GP 7, 12.

11 *M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny* VI/1² Vor §§ 63 ff Rz 1 f.

12 BGBl I 2009/52.

nach dem Wort „*Partei*“ die Wortfolge, *wenn diese eine natürliche Person ist*, eingefügt. Der bisherige Abs 4 wurde in Abs 2 umbenannt (Art 15 Z 3 Budgetbegleitgesetz 2009).

Der Gesetzgeber verweist in seinen Erläuternden Bemerkungen¹³ auf zwei Hauptgründe für die Versagung der Verfahrenshilfe für juristische Personen. Einerseits stehe diese in einem **Spannungsverhältnis zur Konkursverschleppung**. Denn juristische Personen sollten (so die Ausführungen) über eine so hohe Kapitalausstattung verfügen, dass gerichtliche Verfahren aus eigenen finanziellen Mitteln bestreitbar sind. Andernfalls läge es nahe, dass bereits der Tatbestand der Zahlungsunfähigkeit erfüllt sei, diese aber dennoch aufgrund der Verfahrenshilfe ohne eigenes Risiko Prozesse führen könnten. *„Verlieren sie den Prozess, so können sie weder allfällige Ansprüche des Gegners zahlen noch dessen Verfahrenskosten ersetzen. Dem Gegner bleibt somit nur die Möglichkeit, einen Konkursantrag zu stellen und seine Forderungen nach Eröffnung des Konkursverfahrens anzumelden. Diese Situation liegt nicht im volkswirtschaftlichen Interesse.“*¹⁴

Andererseits sei mit der Einschränkung der Verfahrenshilfe auf natürliche Personen auch eine **Entlastung der Justiz** verbunden. Denn zum einen wäre die Justiz nicht mehr mit Prozessen belastet, die nur der Konkursverschleppung dienen würden, zum anderen könnte sich der Bund die (im Ergebnis oft endgültige) Kostentragung der Verfahrenshilfe ersparen. Außerdem entfielen die (bei juristischen Personen oft sehr aufwändige) Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Gewährung von Verfahrenshilfe¹⁵.

Im Zuge seiner Ausführungen verweist der Gesetzgeber weiters darauf, dass in der Mehrzahl der Mitgliedstaaten der Europäischen Union nur natürliche Personen Anspruch auf Gewährung von Verfahrenshilfe hätten. Auch sei in der Richtlinie 2002/8/EG (Prozesskostenhilfe-RL) nur ein Anspruch natürlicher Personen auf eine angemessene Prozesskostenhilfe vorgesehen.¹⁶

C. Fragestellungen in Hinblick auf die Stellung des insolventen Schuldners

Fraglich ist nun, welche Auswirkungen diese Gesetzesänderung auf die Möglichkeit der Gewährung von Verfahrenshilfe für den insolventen Schuldner hat. Es erscheine zunächst nahe liegend, der Konkursmasse (die von der hM als zumindest parteifähiges Gebilde betrachtet wird¹⁷) die Gewährung von Verfahrenshilfe zu versagen. Dies rief allerdings europarechtliche wie auch verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich des Gleichheitssatzes, des Rechts auf ein faires Verfahren sowie der Unverletzlichkeit des Eigentums hervor. Außerdem wäre es aus konzeptioneller

13 ErläutRV 113 BlgNR 24. GP 32.

14 Ebenda.

15 Ebenda.

16 Ebenda.

17 Vgl Abschnitt IV.B.

Sicht fragwürdig, etwa einer finanzschwachen natürlichen Person, der Verfahrenshilfe gewährt wird, diese ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens zunächst zu entziehen und mit Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses wieder zuzugestehen. Der vorliegende Beitrag wird hierbei (teils heikle) dogmatische Fragestellungen zur Rechtsnatur der Masse streifen müssen, um letztendlich zu einem befriedigenden Ergebnis zu gelangen.

Dabei muss zunächst auf die Frage eingegangen werden, ob einer juristischen Person Verfahrenshilfe zu gewähren ist. Wenngleich die Rechtsnatur der Insolvenzmasse umstritten ist¹⁸, können aus der verfahrenshilfrechtlichen Behandlung juristischer Personen (wie in Abschnitt IV aufzuzeigen sein wird) dennoch Rückschlüsse auf die Behandlung des insolventen Schuldners gezogen werden.

II. Europarechtliche Rahmenbedingungen

Zur Frage der Verfahrenshilfegewährung für juristische Personen gibt es derzeit keinen einschlägigen europäischen **Sekundärrechtsakt**. Die Prozesskostenhilfe-RL¹⁹ gewährt in Art 3 Abs 1 lediglich natürlichen Personen einen Anspruch auf Prozesskostenhilfe²⁰, worauf auch der österreichische Gesetzgeber in den Erläuterungen zum Budgetbegleitgesetz 2009 explizit hinweist²¹.

Anders ist die Sache im **Primärrecht** gelegen: Art 47 Abs 3 der Grundrechtecharta der Europäischen Union sieht vor, dass Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, Prozesskostenhilfe zu bewilligen ist. Dies gilt allerdings nur insoweit, als diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten. In seiner richtungsweisenden Entscheidung (*DEB/Bundesrepublik Deutschland*)²² setzte sich der EuGH mit der Frage auseinander, ob dieser Schutz auch juristischen Personen zukommen soll. Wegen verspäteter Umsetzung der Erdgasbinnenmarkt-RL²³ wollte die *DEB* einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch gegen Deutschland geltend machen und beantragte zu diesem Zweck Verfahrenshilfe. Der EuGH bejahte im vorliegenden Fall den grundsätzlichen Verfahrenshilfeanspruch juristischer Personen: „Der in Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerte Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes ist dahin auszulegen, dass seine Geltendmachung durch juristische Personen nicht ausgeschlossen ist und dass er u.a. die Befreiung von der Zahlung des Gerichtskostenvorschusses und/oder der Gebühren für den Beistand eines Rechtsanwaltes umfassen kann.“ Die Richter hätten – so das Urteil – nationale Beschränkungen am Wesensgehalt des Justizgewährungsanspruches zu messen

18 Vgl Abschnitt IV.A.

19 RL 2002/8/EG ABI L 2003/26, 41.

20 Vgl auch *Schoibl*, Gemeinsame Mindestvorschriften für die Europäische Prozesskostenhilfe in Zivilsachen (Teil I), JBl 2006, 142 (146).

21 ErläutRV 113 BlgNR 24. GP 32, siehe auch Abschnitt I.B.

22 EuGH 22. 10. 2010, C 279/09, *DEB Deutsche Energieberatungsgesellschaft mbH/Bundesrepublik Deutschland*, ecollex 2011/174 = Zak 2011/36.

23 RL 1998/30/EG ABI L 1998/204, 1; RL 2003/55/EG ABI L 2003/156, 57.

und deren Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit zu prüfen. Den diesbezüglichen Abwägungen seien – insbesondere bei juristischen Personen – deren Verhältnisse (etwa die Gesellschaftsform, Gewinnerzielungsabsicht oder die Finanzkraft der Gesellschafter) zu Grunde zu legen.

Die Grundrechtecharta der Europäischen Union ist allerdings gemäß Art 51 Abs 1 von den Mitgliedstaaten „*ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union*“ anzuwenden. In Anbetracht des wachsenden Einflussbereichs europarechtlicher Regelungen auf das Privat- und Wirtschaftsrecht stellt sich die Frage, was genau hierunter zu verstehen ist, zumal sich der Anwendungsbereich des europarechtlichen Anspruchs auf Verfahrenshilfe unmittelbar aus dieser Auslegung ergibt²⁴. Unter **Unionsrecht** ist sowohl das Primärrecht als auch das Sekundärrecht in all seinen Verzweigungen sowie dessen Umsetzung auf nationalstaatlicher Ebene zu verstehen²⁵. Problematischer ist hingegen der Begriff der **Durchführung**: In der Charta selbst findet sich hierzu keine Definition; die europarechtliche Lehre ist sich über den Durchführungsbegriff des Art 51 Abs 1 Satz 1 GRC uneins²⁶: Nach der wohl herrschenden Ansicht²⁷ ist die Durchführung als Oberbegriff von Umsetzen und Vollziehen zu verstehen. Dies sei immer dann der Fall, wenn die Mitgliedstaaten als „verlängerter Arm“ der Union handeln, selbst und gerade dann, wenn ihnen hierbei Gestaltungs- und Ermessensspielräume (etwa normative oder administrative Freiheiten) eingeräumt sind. Nach anderer Ansicht²⁸ ist eine solche Auslegung zu eng: Auch die „schlichte“ Anwendung von Unionsrecht durch innerstaatliche Stellen habe unter den Durchführungsbegriff zu fallen, zumal die Unterscheidung des Vollzuges von Unionsrecht von der bloßen „Anwendung“ nur schwer vorgenommen werden könne. Auch die praktisch besonders bedeutsame Konkretisierung des Unionsrechts durch Gerichte würde weder unter den Umsetzungs- noch unter den Vollzugsbegriff fallen.

Wendet man die herrschende Lehre (des „verlängerten Arms“) zu Art 51 Abs 1 Satz 1 GRC auf das mitgliedstaatliche Gerichtsverfahren an, so führt die bloße Tatsache, dass eine unionsrechtliche Norm relevant wird, noch nicht dazu, dass das Gerichtsverfahren und das Urteil die Charta (insbesondere deren Justizgrundrechte) einhalten müssen. Lediglich die Anwendung der betreffenden Norm selbst durch das Gericht muss diesem Standard entsprechen. So fällt etwa ein nach der EulnsVO durchzuführendes Insolvenzverfahren daher noch nicht per se in den Schutzbereich der Charta. Geht es hingegen um Rechtsschutz für ein im Unionsrecht wur-

24 Zu diesem Thema auch *Slonina*, Verfahrenshilfe für juristische Personen: Ein Weihnachtsgeschenk des EuGH? *ecolex* 2011, 410.

25 *Borowsky* in *Meyer*, Charta der Grundrechte der europäischen Union³ (2011) Art 51 Rz 26; *Ladenburger* in *Tettinger/Stern*, Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta (2006) § 51 Rz 33.

26 *Hatje* in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2008) Art 51 GRC Rz 15 ff mwN.

27 *Borowsky* in *Meyer*³ Art 51 Rz 25; *Hatje* in *Schwarze*² Art 51 GRC Rz 17; *Ladenburger* in *Tettinger/Stern* § 51 Rz 22; *Streinz* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 51 GRC Rz 9.

28 *Hatje* in *Schwarze*² Art 51 GRC Rz 18.

zelndes subjektives Recht, so sind sowohl Verfahren als auch Urteil an die Charta gebunden²⁹.

Es kann daher zunächst festgehalten werden, dass **natürlichen wie juristischen Personen innerhalb** des Anwendungsbereiches der Europäischen Grundrechtecharta **Verfahrenshilfe zu gewähren** ist. Welche Rückschlüsse hieraus auf die Rechtsposition des insolventen Schuldners gezogen werden können, soll im Folgenden³⁰ dargelegt werden. Dieses Zwischenergebnis vermag freilich nicht vollends zu befriedigen: Denn die Beurteilung der Frage, ob ein Verfahren zur Durchsetzung eines im Unionsrecht wurzelnden subjektiven Rechts geführt wird, dürfte schon für kundige Rechtsanwender vielfach problematisch sein. Für den Laien hingegen verwandelt sich die Gewährung von Verfahrenshilfe aufgrund der Europäischen Grundrechtecharta geradezu zu einem Willkürakt. Dies ist in Hinblick auf das ohnehin sinkende Vertrauen der Bevölkerung in Justiz und Rechtsstaat³¹ als problematisch zu kritisieren.

III. Verfassungsrechtliche Bedenken

Auch im Lichte nationaler Rechtsvorschriften bereitet die Versagung der Verfahrenshilfe für juristische Personen und sonstige parteifähige Gebilde Unbehagen: Aus verfassungsrechtlicher Sicht stechen mögliche Widersprüche zu Art 2 StGG und Art 7 Abs 1 Satz 1 B-VG (**Gleichheitssatz**), zu Art 6 EMRK (**Recht auf ein faires Verfahren**) sowie zu Art 5 StGG und Art 1 1. ZPEMRK (**Schutz des Eigentums**) ins Auge. Derzeit hängen zahlreiche Anträge der Oberlandesgerichte Graz³², Innsbruck³³ und Wien³⁴ beim Verfassungsgerichtshof an, Art 15 Z 3 des Budgetbegleitgesetzes 2009 als verfassungswidrig aufzuheben. Die Bedenken der Gerichte sollen an dieser Stelle dargelegt werden.

A. Bedenken hinsichtlich des Gleichheitsgrundsatzes

In den Anträgen wird zunächst ausgeführt, dass mit der Beseitigung der Möglichkeit für juristische Personen, parteifähige Gebilde und Vermögensmassen, Verfahrenshilfe zu erhalten, durch Art 15 Z 3 Budgetbegleitgesetz 2009 der **Gleichheitssatz verletzt** werde. Eine solche Verletzung werde bereits dadurch indiziert, dass jene Differenzierung zwischen natürlichen und juristischen Personen, die einst mit dem Verfahrenshilfegesetz unter dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes beseitigt wurde, durch das Budgetbegleitgesetz 2009 wiedereingeführt werde. Juristische Personen

29 *Ladenburger* in *Tettinger/Stern* § 51 Rz 38.

30 Abschnitt IV.

31 Vgl. *BMJ Karl* im Interview mit *Der Standard*, Das Vertrauen in die Justiz ist zerrüttet, 21.04.2011.

32 4 R 16/10w ZIK 2010/152.

33 1 R 56/10k AnwBl 2010/8266 = ZIK 2010/280; 1 R 35/10x; 1 R 126/10d (letztere beide unveröffentlicht).

34 1 R 63/11h; 10 Ra 8/11m; 11 R 10/11f; 12 R 150/10g; 14 R 158/10y; 16 R 121/11y (alle unveröffentlicht).

und sonstige Vermögensmassen würden gegenüber natürlichen Personen dadurch schlechter gestellt, dass sie bei eingeschränkter wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit grundsätzlich keine Möglichkeit hätten, Verfahrenshilfe zur Rechtsdurchsetzung in Anspruch zu nehmen. Diese Ungleichbehandlung sei – so die Ansicht der Oberlandesgerichte – sachlich nicht gerechtfertigt.

Das **Argument der Konkursverschleppung**³⁵ rechtfertige insofern keine Differenzierung, als die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über eine juristische Person auch dann über Antrag erfolgen müsse, wenn Verfahrenshilfe zu gewähren ist. Deren Bewilligung stünde der Eröffnung des Insolvenzverfahrens also weder im Wege, noch zögere es diese hinaus. In diesem Zusammenhang wird zudem darauf hingewiesen, dass nicht im Abwicklungs- oder Insolvenzstadium befindlichen juristischen Personen nach der Judikatur zur alten Rechtslage die Verfahrenshilfe nur in Ausnahmefällen zu bewilligen gewesen sei. Auch seien die Gläubiger (und somit auch der Prozessgegner im Falle seines Obsiegens) durch die Antragspflicht des § 69 Abs 3 IO für den Fall der verspäteten Insolvenzanmeldung geschützt.

Werde das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnet, so sei der Prozessgegner der Verfahrenshilfe genießenden juristischen Person nicht schlechter gestellt als der Prozessgegner der natürlichen Person. In beiden Fällen habe er gleichermaßen wenig Aussicht, seine Prozesskosten im Falle des Obsiegens einbringlich zu machen, daher sei auch der **Schutz des Prozessgegners** als Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung ungeeignet. Durch die generelle Unmöglichkeit der Erlangung von Verfahrenshilfe für juristische Personen und Vermögensmassen werde – so die Ausführungen weiter – die ordnungsgemäße Abwicklung von Kapitalgesellschaften (ob nun im Rahmen einer Liquidation oder eines Insolvenzverfahrens) erschwert und in Einzelfällen wohl auch der solvente Fortbestand des Unternehmens verhindert. Dies könne weder aus volkswirtschaftlicher Sicht noch in Hinblick auf Gläubigerschutzinteressen von Vorteil sein.

Und schließlich sei auch das **Argument der Entlastung der Justiz** keine geeignete Rechtfertigung für eine sachliche Ungleichbehandlung von natürlichen und juristischen Personen. Denn zum bloßen Zweck einer personellen oder budgetären Entlastung dürfe nicht in verfassungsmäßig gewährleistete Grundrechte eingegriffen werden³⁶.

B. Bedenken hinsichtlich des Rechts auf ein faires Verfahren

Weiters – so die Ausführungen der Oberlandesgerichte – sei es zweifelhaft, ob die Streichung der Verfahrenshilfe für juristische Personen mit dem **Recht auf ein faires Verfahren** vereinbar sei. Wenngleich die EMRK selbst kein Recht auf Gewährung einer Verfahrenshilfe in Zivilverfahren

35 Vgl Abschnitt I.B.

36 OLG Innsbruck 1 R 56/10k AnwBl 2010/8266 (Mayr) = ZIK 2010/280; OLG Wien 16 R 121/11y (unveröffentlicht); OLG Wien 1 R 63/11h (unveröffentlicht).

garantiere³⁷, verpflichte der Art 6 Abs 1 EMRK den Staat zur Gewährung von Verfahrenshilfe, wenn diese für den wirksamen Zugang zum Gericht unabdingbar ist³⁸. Soweit daher (etwa in Zivilprozessen) Anwaltpflicht bestehe, müsse durch das Institut der Verfahrenshilfe sichergestellt sein, dass auch wirtschaftlich schwächere Personen (seien es nun natürliche oder juristische Personen, sonstige parteifähige Gebilde oder Vermögensmassen) einen gebührenden Rechtsschutz erfahren. Ihnen allen müsse der Zugang zu Gericht zur Durchsetzung ihrer Rechtsansprüche sowie zur Verteidigung ihrer Rechte bei gerichtlicher Inanspruchnahme ermöglicht werden³⁹. Auch könnten aus der Parallellität zwischen Art 47 EU-Grundrechtecharta und Art 6 Abs 1 EMRK allgemeine Rückschlüsse auf die Reichweite des allgemeinen Justizgewährungsanspruches gezogen werden⁴⁰.

C. Bedenken hinsichtlich der Unverletzlichkeit des Eigentums

Schließlich könne die Differenzierung zwischen natürlichen und juristischen Personen hinsichtlich der Gewährung von Verfahrenshilfe auch einen Eingriff in die **Unverletzlichkeit des Eigentums** darstellen. Denn, wenn eine Rechtspersönlichkeit trotz Vorliegens aller materieller Voraussetzungen wegen schlechter Vermögenslage außer Stande sei, ihre Rechtsansprüche gerichtlich durchzusetzen, so komme die Versagung der Verfahrenshilfe einer Entziehung des Eigentums gleich⁴¹. Hierunter ist der Entzug der Befugnis zu verstehen, jeden anderen davon auszuschließen, mit der Sache nach Willkür zu schalten⁴². Dies werde insbesondere bei der Konkursmasse deutlich, die bei Masseunzulänglichkeit ohne Verfahrenshilfe keine Möglichkeit habe, wirtschaftlich dem Nutzen der Gläubiger dienende Anfechtungsansprüche gerichtlich durchzusetzen⁴³.

D. Kritik seitens der Lehre

Ähnliche Bedenken wurden auch schon seitens der Lehre geäußert: Selbst wenn man von der Validität der Begründung des Spannungsverhältnisses zur Konkursverschleppung ausgehe, sei es nach *Mayr*⁴⁴ nicht einsichtig, warum diesem (möglichen) Missstand nicht auf milderem Wege beigegeben werden konnte. So hätte man stattdessen etwa die Voraussetzungen für die Gewährung der Verfahrenshilfe verschärfen können. Auch werde durch die Versagung der Verfahrenshilfe das hohe rechtsstaatliche

37 EGMR U 19.09.2000 Nr 32346/96; EGMR U 22.03.2007 Nr 59519/00; OGH 8 Ob 109/09a; RIS-Justiz RS0121206.

38 EGMR U 07.05.2002, *McVicar*, Nr 46311/99; OGH 8 Ob 109/09a.

39 OLG Innsbruck 1 R 56/10k AnwBI 2010/8266 (*Mayr*) = ZIK 2010/280.

40 OLG Wien 1 R 63/11h (unveröffentlicht).

41 OLG Innsbruck 1 R 56/10k AnwBI 2010/8266 (*Mayr*) = ZIK 2010/280.

42 OGH Okt 2/89 wbl 1989, 370; zuletzt in 5 Ob 29/11t; RIS-Justiz RS0072903.

43 OLG Innsbruck 1 R 56/10k AnwBI 2010/8266 (*Mayr*) = ZIK 2010/280.

44 *Mayr*, Zivilverfahrensrechtliche Neuerungen des Budgetbegleitgesetzes 2009, *ecolex* 2009, 562 (564 f); *ders* in Anmerkung zu OLG Innsbruck 1 R 56/10k AnwBI 2010/8266.

Niveau Österreichs auf bedenkliche Weise aufgegeben, die auch durch den Einsparungseffekt in der Justiz kaum gerechtfertigt werden könne. Und schließlich stelle der Verweis auf das niedrigere europäische Verfahrenshilfeniveau Wasser auf die Mühlen der EU-Gegner dar und sei daher abzulehnen. *Fucik*⁴⁵ streicht zwei Fälle heraus, in denen aus seiner Sicht die Versagung der Verfahrenshilfe besonders problematisch sei, nämlich einerseits jene Fälle der Kindesentführung, in denen sich der Jugendwohlfahrtsträger nach dem HKÜ⁴⁶ um die Rückstellung der verbrachten Kinder bemüht und andererseits Erblasserprozesse, in denen dem ruhenden Nachlass (wenngleich sowohl dem Erblasser als auch den antrittserklärten Erben Verfahrenshilfe zustünde) die Verfahrenshilfe versagt werden müsste. Gleichwohl hält er fest, dass „es wohl im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers [liegt], ob er Prozesse juristischer Personen mit Staatskosten ‚subventioniert‘“⁴⁷. Auch *Deixler-Hübner/Klicka*⁴⁸ kritisieren die gesetzgeberische Argumentation zur Versagung der Verfahrenshilfe für juristische Personen und werfen die Frage der Verfassungskonformität der Novellierung in Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz auf.

Die (guten) Argumente derer, die an der Verfassungskonformität des Art 15 Z 3 BudgetbegleitG 2009 zweifeln, liegen auf dem Tisch. Mit Spannung darf daher der Entscheidung des VfGH entgegengeblickt werden. Abzuwarten bleibt vor allem, wie der Gesetzgeber mit einer eventuellen Verfassungswidrigkeit des Art 15 Z 3 umgehen wird. Eine nachhaltig an Grund- und Menschenrechten ausgerichtete Zivilprozessordnung muss – trotz verständlicher finanzieller Schwierigkeiten – hierbei freilich das Ziel der gesetzgeberischen Bemühungen darstellen.

IV. Insolvenzrechtliche Problemanalyse

Wurde in den vorigen Abschnitten primär die Möglichkeit der Gewährung von Verfahrenshilfe für juristische Personen diskutiert, so soll nun verstärkt auf die Verfahrenshilfe für den insolventen Schuldner eingegangen werden. Hier tut sich – abseits von Europa- und Verfassungsrecht – auch eine zivilverfahrensrechtliche Dimension auf, die nunmehr tiefergehend behandelt werden soll.

Bisher haben sich erst wenige Stimmen zur neuen Rechtslage zu Wort gemeldet: *Reisenhofer*⁴⁹ und *Riel*⁵⁰ wollen dem Masseverwalter ab der Novellierung des § 63 ZPO keine Verfahrenshilfe mehr zugestehen; *Konecny*⁵¹

45 *Fucik*, Rechtsentwicklung 2009, in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer* (Hrsg), Jahrbuch Zivilverfahrensrecht 2010 (2010) 13 (23 f).

46 Haager Übereinkommen vom 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung; BGBl 1988/512.

47 *Fucik* in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer*, Jahrbuch Zivilverfahrensrecht 2010, 23 f.

48 *Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren⁷ (2011) Rz 198.

49 *Reisenhofer*, Neuerungen im Zivilverfahrensrecht durch das BudgetbegleitG 2009, JAP 2009/2010, 107 (109).

50 *Riel*, Keine Verfahrenshilfe für Konkursmassen, ZIK 2009, 120.

51 *Konecny*, Rechtsänderungen durch das Budgetbegleitgesetz 2009, ZIK 2009/121.

äußert sich differenzierter: Sei der Schuldner keine natürliche Person, so scheidet damit die Verfahrenshilfe für die Insolvenzmasse jedenfalls aus. Ob gleiches hingegen auch für die Insolvenz von natürlichen Personen gelte, habe die Rechtsprechung zu klären.

A. Zur Rechtsnatur der Masse

Die Frage der Verfahrenshilfe für den insolventen Schuldner steht in engem Zusammenhang zur Frage nach **Rechtsnatur** und Funktion **der Insolvenzmasse**. Die Rechtsnatur der Masse ist wiederum untrennbar mit der **Rechtsstellung des Insolvenzverwalters** verbunden, weswegen der vorliegende Beitrag nicht darum herumkommen wird, dieses (heikle) Thema zumindest anzureißen.

Um die Rechtsstellung des Insolvenzverwalters rankt sich in Österreich (bekanntermaßen) ein altehrwürdiger Theorienstreit. Als Erklärungsansätze werden die **Amtstheorie**, die **Vertretertheorie** (in unterschiedlichen Ausprägungen) sowie die **Organtheorie** angeboten⁵², wobei jede dieser Theorien auch einen Standpunkt zur Rechtsnatur der Masse einnimmt. Hieraus Rückschlüsse auf die Möglichkeit der Gewährung der Verfahrenshilfe zu ziehen, läge zumindest auf den ersten Blick nahe, daher sollen die Ansichten der Theorien zur Rechtsnatur der Masse kurz dargelegt werden.

Nach der (im deutschen Recht vorherrschenden, in Österreich aber praktisch nicht vertretenen) **Amtstheorie** ist die Masse als haftungsrechtliches Sondervermögen zu sehen, dem keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt⁵³. Die **Vertretertheorie** existiert in verschiedenen Variationen: Die Lehre, dass der Insolvenzverwalter als **Vertreter der Gläubiger** anzusehen sei, entsprach noch der (vom Gedanken der Herrschaft der Gläubiger über das Konkursverfahren geprägten) CO 1868⁵⁴ und wird heute in Österreich nicht mehr vertreten⁵⁵. Diese Ansicht ging entweder von einer Sukzession der Gläubiger in das Vermögen des Insolventschuldners oder von einem Generalpfandrecht der Gläubiger am Schuldnervermögen aus. Nach jenem Teil der Lehre, der den Insolvenzverwalter als **Schuldnervertreter** sieht, bleibt der Schuldner Zurechnungsobjekt aller Rechtshandlungen, die die Masse betreffen. Der Insolvenzverwalter ist hierbei gesetz-

52 Für eine Zusammenfassung vgl. *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht Kommentar III⁴ § 81 Rz 2 ff; *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzrecht² Rz 112 ff; *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts² (1990) Rz 340; *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert* (Hrsg), Kommentar zu den Insolvenzgesetzen II (Loseblattslg, 2. Lfg, 1997) § 80 KO Rz 35; *Holzhammer*, Österreichisches Insolvenzrecht – Konkurs und Ausgleich⁵ (1996) 116 f; *Riel*, Befugnisse 3 ff.

53 *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger* III⁴ § 81 Rz 2; *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert* § 80 KO Rz 35; *Riel*, Befugnisse 7 ff; *Henckel* in *Jaeger*, Konkursordnung⁹ (1997) § 6 Rz 168.

54 Hierzu ausführlich mit vielen weiteren Nachweisen *Skedl*, Die Grundlagen des österreichischen Konkursrechtes, in FS *Wach* (1913) 227 (229).

55 *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger* III⁴ § 81 Rz 7; *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert* § 80 KO Rz 38; *Riel*, Befugnisse 10 ff.

licher Vertreter des Insolvenzschuldners⁵⁶. Als dritte Spielart der Vertretertheorie existiert die **Massetheorie** (der Insolvenzverwalter wird hierbei als Vertreter der Insolvenzmasse gesehen)⁵⁷, wonach es sich bei der Insolvenzmasse zwar um eine provisorisch rechts- und parteifähige Vermögensmasse, aber um keine juristische Person handeln soll. Die in Österreich vorherrschende⁵⁸ **Organtheorie** sieht den Insolvenzverwalter als Organ der Insolvenzmasse, die (in Abgrenzung zur Massetheorie⁵⁹) als juristische Person zu klassifizieren sei. Allerdings findet sich auch „innerhalb“ der Organtheorie hinsichtlich der Frage, inwieweit die Insolvenzmasse als juristische Person anzusehen sei⁶⁰, eine gewisse Bandbreite an Meinungen, sodass die Grenzlinie zur Massetheorie kaum scharf gezogen werden kann.

Die Theorien bieten (wie eben dargelegt) ein breites Spektrum an Vorschlägen, wie die Rechtsnatur der Insolvenzmasse zu erklären sei. Je nachdem, welchem dieser Ansätze man den Vorzug geben möchte, kann (bei konsequenter Weiterführung des Gedankens) zu einem unterschiedlichen Ergebnis in Hinblick auf die Frage der Gewährung von Verfahrenshilfe gelangt werden. Der vorliegende Beitrag will jedoch den umgekehrten Weg gehen: Zunächst soll anhand der klassischen juristischen Interpretationsmethoden (speziell durch Anstellen systematischer und teleologischer Überlegungen) versucht werden, ein befriedigendes Ergebnis zu erzielen. Erst im zweiten Schritt soll überprüft werden, wie dieses Ergebnis mit den herrschenden Theorien (also insbesondere der Organtheorie) zur Rechtsnatur der Insolvenzmasse in Einklang zu bringen ist.

56 *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger* III⁴ § 81 Rz 9; *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert* § 80 KO Rz 39; *Lent* in *Jaeger*, Konkursordnung I⁸ (1958) Vorbem §§ 6 – 9 Rz V ff; *Riel*, Befugnisse 7 ff; *Wegman*, Österreichisches Insolvenzrecht (1973) 14 f.

57 *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger* III⁴ § 81 Rz 16; *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert* § 80 KO Rz 40; *Petschek/Reimer/Schiemer*, Das österreichische Insolvenzrecht (1973) 490 (insb FN 4).

58 *Buchegger*, Insolvenzrecht (2010) 78; *ders* in *Bartsch/Pollak/Buchegger* I⁴ § 81 Rz 41 (insb FN 70); *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger* III⁴ § 81 Rz 17 ff und im Ergebnis der Organtheorie zustimmend Rz 28; *Deixler-Hübner* in *Konecny/Schubert* § 179 KO Rz 6; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 340 f; *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert* § 80 KO Rz 41; *Nunner-Krautgasser*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz (2007) 253; *Riel*, Befugnisse 15ff; *Shamiyeh*, Die zivilrechtliche Haftung des Masseverwalters (1995) 30 f.

59 *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger* III⁴ § 81 Rz 17; *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert* § 80 KO Rz 40.

60 Ablehnend trotz Vertretens der Organtheorie etwa *Buchegger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger* I § 81 Rz 41 mwN; differenzierend *Shamiyeh*, Haftung 30 f.

B. Zur insolvenzrechtlichen Systematik

Klassifiziert man die Insolvenzmasse zumindest als parteifähiges Gebilde⁶¹ (oder gar als juristische Person), so müsste man ihr in konsequenter Umsetzung der Novellierung des § 63 ZPO die Verfahrenshilfe versagen. Es erscheint allerdings fraglich, ob die Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine sachliche Rechtfertigung dafür darstellt, einer Person, die zuvor Verfahrenshilfe in Anspruch genommen hat, diese nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr zu gewähren. In diesem Zusammenhang sind die allgemeinen insolvenzrechtlichen Zielsetzungen zu betrachten und mit den Aufgaben des Rechtsinstituts der Verfahrenshilfe in Kontrast zu setzen.

Das Insolvenzrecht war und ist ein Instrument der **haftungsrechtlichen Gesamtabwicklung** unter Knappheitsbedingungen mit dem Verfahrensziel der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung⁶². Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird die Insolvenzmasse den Gläubigern zwar haftungsrechtlich zugewiesen⁶³. Der Insolvenzschuldner ist aber weiterhin Eigentümer des Massevermögens (und als solcher mit diesem „verbunden“), wenngleich das Eigentumsrecht durch eine weitgehende Entziehung der Verfügungsmacht über den der Exekution unterworfenen Teil des Vermögens (§ 2 Abs 2 IO) ausgehöhlt ist⁶⁴.

Gleichzeitig weitet der Gesetzgeber die **Sanierungsfunktion** im österreichischen Insolvenzrecht (zuletzt durch das IRÄG 2010⁶⁵) immer stärker aus⁶⁶. Sowohl natürlichen als auch juristischen Personen soll aus ökonomischen wie sozialen Gründen ein wirtschaftlicher Neuanfang ermöglicht werden. Dies kann für die besonders schutzwürdigen natürlichen Personen im Abschöpfungsverfahren sogar gegen den Willen der Insolvenzgläubiger durchgesetzt werden (§ 213 IO); hält sich der Schuldner an die gesetzlichen Vorgaben, kommt der Sanierung in diesem Fall also sogar ein Vorrang vor der Haftungsverwirklichung zu⁶⁷.

Wie bereits eingangs erwähnt⁶⁸, zielt das Rechtsinstitut der Verfahrenshilfe darauf ab, mittellosen Rechtssuchenden die gerichtliche **Durchsetzung ihrer Rechte** zu ermöglichen⁶⁹. Dies gehört nach Ansicht des Ge-

61 Was unter Berufung auf § 373 Abs 2 ZPO aF von der herrschenden Lehre jedenfalls so vertreten wurde (vgl die Ausführungen zur Organtheorie in Abschnitt IV.A. sowie die Quellen in FN 58). Ob sich durch die Anpassung an die Terminologie des IRÄG 2010 und die damit verbundene Umformulierung der Gesetzesstelle etwas geändert hat, wurde (soweit ersichtlich) bisher noch nicht diskutiert.

62 *Nunner-Krautgasser*, Schuld 243.

63 *Henckel* in *Jaeger*, Insolvenzordnung I § 35 Rz 2; *Nunner-Krautgasser*, Schuld 310.

64 *Buchegger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger* I⁴ § 1 Rz 41.

65 BGBl I 2010/29.

66 Etwa *Nunner-Krautgasser*, Schuld 243 ff; *Buchegger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger* I⁴ Einleitung Rz 14 ff; *Mohr*, Reform des Unternehmensinsolvenzrechts, *ecolx* 2009, 848.

67 *Nunner-Krautgasser*, Schuld 255.

68 Siehe Abschnitt I.A.

69 *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts⁸ (2010) Rz 442.

setzgebers „zum Wesen des Rechtsstaates [...] der Mangel an finanziellen Mitteln darf kein Hindernis sein, im Bedarfsfall staatliche Rechtspflege in Anspruch zu nehmen“⁷⁰. Im Insolvenzverfahren spielte die Verfahrenshilfe einerseits beim Schutz der Masse vor Geltendmachung ungerechtfertigter Ansprüche in Prüfungsprozessen, andererseits bei der streitigen Durchsetzung von Masseansprüchen (etwa Anfechtungsansprüchen) und somit bei der Massemehrung eine bedeutende Rolle. In der Praxis erlaubte vor allem die Aussicht, der Insolvenzverwalter könnte Masseansprüche nötigenfalls auch mit Verfahrenshilfe durchsetzen, den Abschluss von für die Masse günstigen Vergleichen⁷¹.

Die Versagung der Verfahrenshilfe für den insolventen Schuldner würde die Ziele des Insolvenzrechts geradezu konterkarieren: Denn wenn der Insolvenzverwalter die Prozess- und Anwaltskosten nicht aus dem Massevermögen decken kann, so würden (mangels Gewährung von Verfahrenshilfe) Masseansprüche in vielen Fällen nicht durchgesetzt werden können. Gleichzeitig stiege das Risiko des Insolvenzverwalters, unberechtigte Ansprüche gegen sich gelten lassen zu müssen. Derartige Szenarien können freilich **weder** mit dem Verfahrensziel der **bestmöglichen Gläubigerbefriedigung** in Einklang gebracht werden, **noch** wirken sie sich förderlich auf die **Sanierung des Schuldners** aus. Aber vor allem im Lichte der Zwecke der Verfahrenshilfe selbst erscheint deren Versagung wegen Eröffnung des Insolvenzverfahrens beinahe paradox; geholfen werden soll immerhin mittellosen Rechtssuchenden. Diese Hilfe gerade in der Insolvenz (die wohl den Inbegriff der Mittellosigkeit darstellt) nicht zu gewähren, kann keine überzeugende Lösung darstellen.

C. Lösungsvorschlag

Es erschiene höchst unbefriedigend, wenn dem insolventen Schuldner trotz Widerspruches zu den insolvenzrechtlichen Verfahrenszielen sowie zum Schutzzweck der Verfahrenshilfe selbst deren Gewährung im Insolvenzverfahren verweigert würde. Zur „Rettung der Situation“ soll daher an dieser Stelle die Annahme eines **Durchschlags der Rechtssubjektivität** (zu Zwecken der Ermittlung des Anspruches auf Verfahrenshilfe) auf die Insolvenzmasse vorgeschlagen werden. Das hätte zur Folge, dass jenen Personen, denen außerhalb des Insolvenzverfahrens Verfahrenshilfe zu gewähren ist, diese Unterstützung auch während des Insolvenzverfahrens zuteil wird. Im vorliegenden Fall kann dieses Ergebnis durch eine weite Auslegung des Begriffes der „natürlichen Person“ des § 63 Abs 1 ZPO erzielt werden. Darunter ist nach der hier vertretenen Ansicht auch eine „insolvente natürliche Person“ zu verstehen. Es erschiene nicht sinnvoll, durch eine bloß juristische Konstruktion (nämlich das Verstehen der Insolvenzmasse als juristische Person) das Schuldnervermögen vom Schuldner so weit zu entfernen, dass zur Durchsetzung von Masseansprüchen keine Verfahrenshilfe gewährt werden kann. Wenngleich dies vielleicht mit

70 ErläutRV 846 BlgNR 13. GP 7.

71 Riel, ZIK 2009, 120.

systematischen Argumenten begründbar wäre (Organtheorie), ist ein solches Ergebnis im Lichte einer teleologischen Interpretation unhaltbar.

In *concreto* würde das (unter der Annahme der Verfassungskonformität von Art 15 Z 3 Budgetbegleit-Gesetz 2009) zu folgendem **Ergebnis** führen: **Juristischen Personen** wäre in der Insolvenz nur innerhalb des Anwendungsbereiches der europäischen Grundrechtecharta Verfahrenshilfe zu gewähren. Der Durchschlag der Rechtssubjektivität auf die Insolvenzmasse kann ihnen mangels generellen Anspruches auf Verfahrenshilfe außerhalb des Schutzmantels der Grundrechtecharta nicht zur Hilfe gereichen. **Natürlichen Personen** hingegen, die ja außerhalb des Insolvenzverfahrens grundsätzlich Anspruch auf Verfahrenshilfe haben, wäre diese aufgrund des Durchschlages der Rechtssubjektivität auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu gewähren⁷².

72 In diesem Zusammenhang eröffnet sich ein dogmatisches Problemfeld in Verbindung mit der Gewährung von Verfahrenshilfe zur **Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen**. Gefragt werden könnte, warum auch hier die **Rechtssubjektivität des Schuldners** den Ausschlag für die Gewährung von Verfahrenshilfe geben soll; immerhin soll doch die Verkleinerung des schuldenrischen Haftungsfonds zu Lasten der **Gläubiger** verhindert werden (*König*, Die Anfechtung nach der Konkursordnung⁴ [2009] Rz 1/1). Vor allem im Schuldenregulierungsverfahren mit Eigenverwaltung, wo die Anfechtungsansprüche gem § 189 IO von anderen Insolvenzgläubigern geltend gemacht werden können, wäre zu klären, wessen Rechtspersönlichkeit für die Verfahrenshilfegewährung maßgeblich ist. Hierzu ist anzuführen, dass zwar der Insolvenzverwalter (bzw die Insolvenzgläubiger) zur Anfechtung befugt sind, die erfolgreiche Anfechtung aber zunächst lediglich den Haftungsfonds ‚Insolvenzmasse‘ vergrößert. Das Massevermögen selbst steht aber weiterhin im Eigentum des Schuldners (*Buchegger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger I*⁴ § 1 Rz 41), ihm wird lediglich die Verfügungsmacht darüber entzogen. Dass sich die anfechtenden Insolvenzgläubiger mittelbar eine bessere Befriedigung durch die Vergrößerung des Haftungsfonds erwarten dürfen, ändert nichts daran, dass die erfolgreiche Anfechtung lediglich Auswirkungen auf die (mit dem Schuldner verbundene) Masse hat. Diese wird letztlich wiederum zur (zumindest teilweisen) Tilgung seiner Verbindlichkeiten sowie zu seiner wirtschaftlichen Sanierung herangezogen. Der Durchschlag der Rechtssubjektivität des Schuldners (und die damit verbundene Möglichkeit der Gewährung von Verfahrenshilfe) muss daher nicht nur dem anfechtenden Insolvenzverwalter, sondern auch den nach § 189 IO anfechtenden Insolvenzgläubigern zukommen (dies sogar, wenn es sich beim anfechtenden Gläubiger um eine juristische Person handelt). Im Übrigen sei festgehalten, dass die Gewährung der Verfahrenshilfe auch zur Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen jedenfalls mit den **Zielen des Insolvenzrechts** vereinbar ist. Dass mit der erfolgreichen Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen dem Verfahrensziel der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung gedient werden kann, muss nicht weiter dargelegt werden. Die durch erfolgreiche Anfechtung erzielte Vergrößerung der Insolvenzmasse wirkt sich aber auch positiv auf die Sanierungschancen des Schuldners aus und entspricht somit der insolvenzrechtlichen Sanierungsfunktion. Ob die allfällige Gewährung von Verfahrenshilfe zur Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen auch den **Zielen der Verfahrenshilfe** entspricht, wird im Einzelfall zu beurteilen sein. Über eine teleologische Interpretation des Rechtsinstituts der Verfahrenshilfe, wird man in vielen Fällen wohl zum selben Ergebnis gelangen, wie bei der Wortinterpretation

Jenen **Vertretern der Organtheorie**, welche die Insolvenzmasse als juristische Person konzipiert sehen möchten und die darum die Verfahrenshilfe für den insolventen Schuldner ablehnen, sei entgegengehalten: Die Konzeption der Insolvenzmasse als juristische Person liefert in vielen Bereichen schlüssige Ergebnisse und stellt womöglich gar den bisher besten Erklärungsansatz zur Stellung des Insolvenzverwalters und zur Rechtsnatur der Masse dar. Es gibt aber ganz offensichtlich Situationen (wie etwa die Frage der Gewährung der Verfahrenshilfe), in denen die allzu überspitzte Weiterführung dieser Konstruktion zu unbilligen weil den generellen insolvenzrechtlichen und verfahrenshilferechtlichen Zielsetzungen widersprechenden Lösungen führen würde. Die Rechtsbeziehung zwischen Masse und Schuldner ist durch eine viel stärkere Verbundenheit gekennzeichnet, als dies zwischen sonstigen Personen der Fall ist. Die Konzeption der Insolvenzmasse als juristische Person darf daher nicht bedingungslos anerkannt werden, vielmehr ist im Einzelfall eine ergebnisorientierte Lösung zu suchen. Es soll hiermit der Organtheorie weder ihre Bedeutung, noch ihre Aussagekraft abgesprochen, sondern lediglich darauf hingewiesen werden, dass ihre Grundaussagen nicht überzogen werden dürfen⁷³. Die Qualität einer dogmatischen Theorie ist letztendlich immer an den Ergebnissen zu messen, die durch ihre Anwendung in der Praxis erzielt werden können.

V. Fazit und Ausblick

Die Frage der Gewährung von Verfahrenshilfe für den insolventen Schuldner weist mehrere Problemebenen auf. Das **Europarecht** sichert natürlichen und juristischen Personen (und somit auch dem insolventen Schuldner) innerhalb des Anwendungsbereiches der Grundrechtecharta der Europäischen Union den Zugang zu Verfahrenshilfe. Deren Schutzbereich ist allerdings nicht immer einfach zu ermitteln. Auf **nationaler Ebene** kann man zu einem befriedigenden Ergebnis gelangen, wenn man in Hinblick auf die Verfahrenshilfe einen Durchschlag der Rechtssubjektivität annimmt. Dadurch wird gewährleistet, dass all jenen Personen, die grundsätzlich Anspruch auf Verfahrenshilfe haben, diese auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gewährt wird.

Mit Spannung darf abgewartet werden, ob der VfGH die novellierte Fassung des § 63 ZPO als verfassungswidrig kippt. Gewichtige Bedenken

des § 63 Abs 2 ZPO aF. Dem anfechtenden Insolvenzverwalter (oder den anfechtenden Insolvenzgläubigern; vgl § 189 IO) wird also nur dann Verfahrenshilfe zu gewähren sein, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Masse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können. Diesbezüglich darf auf die Ausführungen von *M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny VI/1*² § 63 Rz 15 und *Riel*, Befugnisse 148 ff verwiesen werden. Das gesamte (dogmatisch spannende wie komplizierte) Problemfeld bedürfte wohl einer tiefergehenden Untersuchung, als dies an dieser Stelle möglich ist. Im Zusammenhang mit diesen Ausführungen möchte ich *Barbara Reisenhofer* ganz herzlich für die anregende Diskussion danken.

73 Vgl auch *Shamiyeh*, Haftung 30 f.

bezüglich des Gleichheitssatzes, des Rechts auf ein faires Verfahren und der Unverletzlichkeit des Eigentums sprächen jedenfalls dafür. In jedem Fall ist der Gesetzgeber dazu aufgerufen, der derzeit höchst unbefriedigenden Gesetzeslage Abhilfe zu schaffen. Das letzte Kapitel zur Gewährung der Verfahrenshilfe dürfte wohl noch nicht geschrieben sein.

VI. Anhang: Urteilsspruch des VfGH

In seinem aktuellen Urteil⁷⁴ hob der Verfassungsgerichtshof Art 15 Z 3 Budgetbegleitgesetz 2009 als **verfassungswidrig** auf. Diese Aufhebung tritt allerdings erst mit Ablauf des 31. 12. 2012 in Kraft, sodass dem Gesetzgeber ein gutes Jahr zur Reparatur des Gesetzes bleibt.

In seiner Begründung weist der VfGH darauf hin, dass juristische Personen zwar von der Rechtsordnung geschaffene Konstruktionen seien, die lediglich bestimmten (insbesondere wirtschaftlichen) Zwecken dienen sollen. Deren regulatorischer Rahmen könne freilich vom Gesetzgeber nach seinen jeweiligen Zielvorstellungen innerhalb des von ihm ausgestalteten Ordnungssystems gesetzt werden. Daher erscheine eine Ungleichbehandlung zwischen natürlichen und juristischen Personen in der Gewährung der Verfahrenshilfe auch weithin unbedenklich.

Trotz aller Unterschiede zwischen natürlichen und juristischen Personen bestünden aber auch Fälle, in denen das berechnete Interesse von juristischen Personen an der Verfahrenshilfe gleichgelagert sei, wie das von natürlichen Personen, oder in denen eine Prozessführung im öffentlichen Interesse läge. Der **gänzliche Ausschluss** von Verfahrenshilfe für juristische Personen sei daher **mit dem Gleichheitssatz nicht vereinbar** und somit verfassungswidrig.⁷⁵

74 VfGH 05.10.2011 G 26/10 Zak 2011/754 = ZIK 2011/313.

75 *Anzenberger*, Einschränkung der Verfahrenshilfe auf natürliche Personen verfassungswidrig, Zak 2011, 427; *Slonina*, Abschaffung des Anspruches auf Verfahrenshilfe für juristische Personen verfassungswidrig, ZIK 2011, 202.