

Rechtsanwalt Dr. Stephan Riel*

Die Verwalterauswahl nach der österreichischen Insolvenzordnung

Die aus dem Jahr 2002 stammenden Regelungen der §§ 80 a, 80 b der österreichischen Insolvenzordnung (IO) über Auswahl und Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters haben in Deutschland schon wiederholt Aufmerksamkeit gefunden. Der folgende Beitrag gibt nach rund 15 Jahren Praxiserfahrung mit diesen Bestimmungen einen aktuellen Überblick über die Verwalterauswahl in Österreich.

I. Einleitung

Wie in Deutschland wird auch in Österreich der Auswahl des Insolvenzverwalters entscheidende Bedeutung für Erfolg oder Misserfolg eines Insolvenzverfahrens zugemessen.¹ Der österreichische Gesetzgeber hat sich des Themas im Jahr 2002 angenommen² und mit den §§ 80 a, 80 b IO³ Regelungen geschaffen, die deshalb auch in Deutschland Aufmerksamkeit verdienen,⁴ weil erstens die Insolvenzrechtsordnungen Deutschlands und Österreichs eine gemeinsame historische Wurzel⁵ und ein (zumindest auf den ersten Blick) vergleichbares Organisationsrecht⁶ haben und weil zweitens die österreichische Regelung in der Praxis weitgehend „reibunglos“ zu funktionieren scheint, jedenfalls äußerst selten Gegenstand von Rechtsmittelentscheidungen oder literarischer Kritik ist.

Bevor die Regelungen der IO zur Verwalterauswahl dargestellt werden und um sie aus deutscher Sicht einordnen zu

können, muss einleitend auf folgende grundlegende Regelungsprinzipien des österreichischen Insolvenzrechts hingewiesen werden, die trotz der auf den ersten Blick in vielerlei Hinsicht bestehenden Ähnlichkeit der Insolvenzordnungen aus deutscher Sicht „Besonderheiten“ sein dürften:

* Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien und Insolvenzverwalter in Wien und Niederösterreich.

¹ Vgl. nur die Erläuterungen zur Regierungsvorlage der Insolvenzrechts-Novelle 2002 – InsNov. 2002, ErläutRV 988 BgNR 21. GP 17, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/II_00988/fname_000121.pdf (23.9.2017).

² Konkret mit der InsNov. 2002, BGBl I 2002, Nr. 75, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/2002_75_1/2002_75_1.pdf (23.9.2017); zu dieser s. insb. die Gesamtdarstellung des zuständigen Legisten bei *Mobr*, *Insolvenzrecht* 2002.

³ Österreichische Gesetzestexte sind bei <https://www.ris.bka.gv.at/Bundesrecht/> zugänglich.

⁴ Vgl. neben, ZIP 2001, 1829, wo der Ministerialentwurf samt Auszug aus den Erläuterungen veröffentlicht wurde, etwa *Vallender*, NZI 2001, 638; *Kraft/Thurner/Blancke*, ZInsO 2002, 864; *Henssler*, ZIP 2002, 1053 (1061); *Vallender/Heukamp*, NZI 2002, 513; vgl. auch die rechtsvergleichenden Arbeiten von *Büttner*, *Listing und De-Listing sowie Abwahl des Insolvenzverwalters im deutschen und österreichischen Recht*, 2011; *Nehrig*, *Die rechtlichen und tatsächlichen Bedingungen der Auswahl und Bestellung des Insolvenzverwalters in Österreich und Deutschland*, Diss Univ. Wien, 2011.

⁵ Vgl. *Riel*, KTS 2012, 167 (168) Fn. 4 mwN.

⁶ Vgl. dazu insb. *Jelinek* in FS Heinz Krejci zum 60. Geburtstag, 2001, 1789.

1. Organisationsmodell der „doppelten Unabhängigkeit“

Im modernen österreichischen Insolvenzrecht gilt – bewusst abweichend⁷ von historisch stark gläubigerdominierten Vorläufern⁸ – ein Organisationsmodell, in dem der unabhängige Insolvenzrichter die (vor allem deshalb⁹) unabhängigen Organe des Insolvenzverfahrens bestimmt,¹⁰ und zwar nicht nur den Insolvenzverwalter, sondern auch die Mitglieder des Gläubigerausschusses, während die Gläubigerversammlung kaum organisationsrechtliche Befugnisse hat.¹¹ Einmal bestellt, können Insolvenzverwalter und Gläubigerausschussmitglieder überdies nur aus wichtigem Grund und nur durch Gerichtsbeschluss wieder abberufen werden (§§ 87 I, 88 III IO), auch eine Mehrheit in der Gläubigerversammlung kann dies nur beantragen (§§ 87 II, 88 III IO), nicht aber den Verwalter „abwählen.“¹² Weder der Schuldner noch die Gläubiger sind damit in die Verwalterauswahl formell eingebunden;¹³ sie haben nicht einmal ein Anhörungsrecht¹⁴ und damit keine formelle Möglichkeit, einen „Vorschlag“ zu machen. Dieses Organisationsmodell, das einen relevanten Einfluss der konkreten Gläubiger auf die Verwalterbestellung ausschließt, beruht auf der praktischen Erfahrung, dass die Gläubigerversammlung die ihr früher zukommenden Rechte nicht ausübte¹⁵ und die Insolvenzeröffnung die Gläubiger – mit den Worten *Wolfgang Jelineks* – ganz allgemein „nicht in ein Stadium der Erleuchtung“ versetzt.¹⁶ Die IO wählt daher den für Gruppenkonflikte typischen Ausweg, die Regelung einem neutralen Dritten zu überlassen.¹⁷ Das steht in Österreich im Wesentlichen außer Streit. Insbesondere hielt auch der Gesetzgeber des Jahres 2002 am „Grundprinzip“ der Auswahl des Insolvenzverwalters durch das Insolvenzgericht ausdrücklich fest¹⁸ und entschied sich explizit gegen eine Wahl des Insolvenzverwalters durch die Gläubiger, weil es – so die amtliche Begründung – die „Gefahr eines Missbrauchs erheblich vergrößern würde“, wenn „Großgläubiger einen ihnen genehmen Verwalter durchsetzen würden.“¹⁹

2. Institutionalisierte Gläubigervertretung

Die Interessen der Gläubiger an der Verwalterauswahl werden in Österreich vielmehr institutionalisiert gewahrt. Schon seit dem 19. Jahrhundert gibt es nämlich (aktuell vier) Gläubigerschutzverbände,²⁰ die – als privatrechtliche, nicht auf Gewinn gerichtete Vereine konstituiert – zum Zwecke eines „umfassenden, wirksamen Schutzes der Gläubigerinteressen“ mit Verordnung des BMJ „bevorrechtet“ wurden (§ 266 IO) und „für ihre Tätigkeit zur Unterstützung des Gerichts“ einen Kostenersatzanspruch an die Masse haben (§ 87 a IO). Die bevorrechteten Gläubigerschutzverbände begleiten alle Insolvenzverfahren (neben der „klassischen“ Gläubigervertretung durch Anmeldung von Forderungen und Abstimmung über den Sanierungsplan gehören sie insbesondere regelmäßig dem Gläubigerausschuss an, nehmen an der Mehrzahl der Verhandlungen teil und haben Akten-einsicht) und bewirken dadurch ein laufende „Qualitätskontrolle“ der Insolvenzabwicklung.²¹ Das so gesammelte Wissen über positive und negative Erfahrungen mit Insolvenzverwaltern steht den Insolvenzrichtern (im unmittelbaren Kontakt bei Gericht) zur Verfügung.

3. Kurze Eröffnungsverfahren

Beantragt der Schuldner selbst die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, was er etwa dann tun muss, wenn er in ein „Sanierungsverfahren“ gelangen will (§ 167 I 1 IO), ist „das Insolvenzverfahren sofort zu eröffnen“ (§ 69 I IO). Das Eröffnungsverfahren dauert dann auch tatsächlich fast nie länger

als einen Tag, der Richter hat den Akt unter Umständen nur relativ kurz vor sich. Auch bei einem Gläubigerantrag drängt das Gesetz auf eine rasche Abwicklung des Eröffnungsverfahrens (vgl. § 70 II [letzter Satz] IO). Wochen und Monate dauernde Eröffnungsverfahren, in denen ein eingeständenermaßen insolventes Unternehmen teilweise auf Kosten der Allgemeinheit fortgeführt wird, kommen in Österreich nicht vor. Jedenfalls bietet das österreichische Eröffnungsverfahren in der Regel keinen Raum für komplexe und damit zeitraubende Abläufe im Zusammenhang mit der Verwalterauswahl.²²

4. Spezialisierte Richter

Gerichtsorganisatorisch ist in Österreich das Insolvenzverfahren seit jeher Spezialistenaufgabe.²³ Die Unternehmensinsolvenzen sind – getrennt von den Schuldenregulierungsverfahren natürlicher Personen, für die die Bezirksgerichte zuständig sind (§ 182 IO) – bei den Landesgerichten, in Wien beim Handelsgericht Wien, konzentriert (§§ 63 I, 64 IO) und dort sind Spezialabteilungen eingerichtet, die nicht „aufgeteilt“ werden können (§ 265 I 1 und II IO). Der Insolvenzrichter in einem Unternehmensinsolvenzverfahren ist daher in der Regel ein erfahrener Richter des Gerichtshofs, der sich zur Gänze oder überwiegend mit Insolvenzverfahren beschäftigt. Rechtspfleger haben hingegen im österreichischen Unternehmensinsolvenzverfahren keine Aufgaben; sie handeln dafür bei den Bezirksgerichten die Schuldenregulierungsverfahren ab – übrigens im Regelfall ganz ohne einen Insolvenzverwalter.²⁴

5. Richterzuständigkeit für gesamtes Verfahren

Aus dem zuletzt genannten Grund (und für das hier interessierende Thema wohl besonders wichtig) bleibt der den

- 7 Vgl. Denkschrift zur Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung, 1915, 9, wo zur Begründung für die „Verschiebung in dem Machtkeise der einzelnen Organe der Konkursverwaltung“ im Sinne einer „Stärkung der richterlichen Gewalt“ ausgeführt wird, dass „(d)ie Gläubiger-Selbstverwaltung im Umfange des bisherigen Rechtes enttäuscht, ja zum Teile völlig versagt hat. Sie ist zum Tummelplatz von Umtrieben aller Art geworden [...]“.
- 8 Näher *Leipold/Jelinek*, Insolvenzrecht im Umbruch, 1992, 21 (22 ff.); *Jelinek* in FS Krejci, 1789 (1792); *Jelinek*, öAnwBl 2017, 230 mwN.
- 9 Vgl. *Leipold/Jelinek*, 21 (27); *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht, 4. Aufl., III, 2002, § 80 KO Rn. 2.
- 10 Begriffsbildung von *Jelinek* in FS Krejci, 1789 (1807).
- 11 *Jelinek* in FS Krejci, 1789 (1803 ff.).
- 12 *Jelinek*, öAnwBl 2017, 230 (235).
- 13 Vgl. aus der Sicht einer Insolvenzrichterin *Poltsch* in *Poltsch/Bertl/Fraberger/Reckenzaun/Isola/Petsch*, Praxis-HdB. Insolvenzabwicklung, 2016, 28; vgl. auch *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, § 80 Rn. 45; *Nehrig*, 55 und 124 ff.
- 14 *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, § 80 Rn. 45.
- 15 *Leipold/Jelinek*, 21 (23); *Jelinek* in FS Krejci, 1789 (1804 f.).
- 16 *Leipold/Jelinek*, 21 (24).
- 17 Treffend *Leipold/Jelinek*, 21 (23).
- 18 Erläuterungen, 14; *Mohr*, InsolvenzR 2002, 27.
- 19 Erläuterungen, 14; vgl. dazu die in Fn. 8 zitierten, rund 90 Jahre älteren Ausführungen in den Materialien zur Stammfassung.
- 20 Näher etwa *Reimer* in FS 100 Jahre Kreditschutzverband von 1870, 1970, 49; *Kantner* in *Lichtkoppler/Reisch*, HdB. Unternehmenssanierung, 2010, 305; *Kantner* in *Konecny*, Insolvenzrecht und Kreditschutz 2015, 2015, 63 ff.
- 21 Vgl. *Nehrig*, 127 f.
- 22 Schon aus diesem Grund ist ein „Vergabeverfahren“ nicht möglich, vgl. Erläuterungen, 14.
- 23 Dazu insb. *Jelinek* in FS Krejci, 1789 (1791 f.).
- 24 Zur Eigenverwaltung im Schuldenregulierungsverfahren vgl. insb. *Buchegger/Konecny*, Beiträge zum Zivilprozessrecht V, 1995, 45 ff.; *Kodek*, Privatkonkurs, 2. Aufl., 2015, Rn. 124 ff. mwN; zur davon zu unterscheidenden Eigenverwaltung im Sanierungsverfahren, wo ein Insolvenzverwalter bestellt wird, vgl. *Riel*, ZInsO 2011, 1400; *Nunner-Krautgasser/Reckenzaun*, ZInsO 2016, 413 mwN.

Insolvenzverwalter im Eröffnungsbeschluss bestellende Richter für das ganze Verfahren zuständig, sieht also unmittelbar das „Ergebnis“ seiner Bestellungsentscheidung. Die so täglich gewonnenen Erfahrungen des Insolvenzrichters werden bei der Verwalterauswahl als „unersetzbar“ angesehen.²⁵

Vor diesem Hintergrund enthält das österreichische Recht drei Normengruppen zur Verwalterbestellung: Erstens die schon erwähnte alleinige Zuständigkeit des Insolvenzrichters. Zweitens nennt das Gesetz, seit 2002 detaillierter, positive und negative Bestellungs Voraussetzungen. Und drittens gibt es – ebenfalls seit 2002 – eine Insolvenzverwalterliste. Die Regelungen des Jahres 2002 wurden durch eine Forderung des Regierungsprogramms der Regierung Schüssel I nach einem „neuen Modus für die Bestellung von Masseverwaltern“²⁶ angestoßen, was im BMJ als das „wichtigste Ziel“ des Gesetzesentwurfs²⁷ verstanden wurde.²⁸

II. Insolvenzverwalterliste

Ein Baustein zur Reform der Verwalterbestellung im Jahr 2002²⁹ war die Einführung einer im Internet³⁰ einseharen Insolvenzverwalterliste.³¹ Diese ist gem. § 269 II IO eine „allgemein zugängliche Datenbank“, in die sich die an der Insolvenzverwaltung interessierten Personen selbst eintragen und ihre Angaben „auch jederzeit selbst ändern“, sich daher auch wieder austragen³² können (§ 269 III IO).³³ Die in der Insolvenzverwalterliste zu befüllenden Textfelder (§ 269 II IO) „spiegeln“ die unten näher darzustellenden Bestellungs voraussetzungen,³⁴ diese werden gleichsam „abgefragt.“³⁵ Es finden aber keine inhaltliche Überprüfung des Inhalts der Eintragung³⁶ und insbesondere aus Anlass der Eintragung kein (Vor-)Auswahlverfahren statt.³⁷ Der österreichische Gesetzgeber hielt den sonst zu erwartenden Verwaltungsaufwand bzw. dessen Kosten für unnötig.³⁸

Damit hat die Eintragung in der Insolvenzverwalterliste „Informationscharakter“ für das Insolvenzgericht,³⁹ da sie einen „Überblick“ über die Bewerber bietet,⁴⁰ und ist zugleich „Werbeplattform für Interessenten.“⁴¹ Aktuell sind rund 1.300 Bewerber in der Insolvenzverwalterliste eingetragen,⁴² „Juxeintragungen“ gibt es – soweit zu sehen – keine.⁴³

Eine Bindung des Insolvenzgerichts an die Liste besteht nicht (vgl. § 80 a III IO⁴⁴), doch werden in der Praxis nur „gelistete“ Bewerber bestellt.⁴⁵ Die Insolvenzverwalterliste erfüllt damit einerseits das im Gesetzgebungsprozess artikulierte Anliegen, ein Möglichkeit zur „Bewerbung“ für die Bestellung zum Insolvenzverwalter zur Verfügung zu stellen, und erhöht andererseits dadurch die Transparenz des Bestellungs Vorgangs,⁴⁶ dass für jedermann die Qualifikationen eines Insolvenzverwalters einsehbar sind.⁴⁷ Dies kann man als Formallösung⁴⁸ und auch grundsätzlich kritisch⁴⁹ sehen; dass und wem ein Vorteil aus einem „echte“ Vorauswahlverfahren erwächst, wäre freilich aus österreichischer Sicht erst zu beweisen.

Neben der „offiziellen“ Insolvenzverwalterliste existieren – wie vor der InsNov 2002⁵⁰ – informelle Listen einzelner Gerichte oder Richter⁵¹, deren Inhalt zwar Außenstehenden unbekannt ist,⁵² die aber als interne Arbeitsbehelfe⁵³ und damit als unbedenklich angesehen werden.⁵⁴

III. Bestellungs Voraussetzungen

1. Allgemeines

Das Insolvenzgericht hat bei der Eröffnung des Verfahrens von Amts wegen einen Insolvenzverwalter zu bestellen (§ 80 I IO). In Frage kommen natürliche, aber auch juristische Per-

sonen (§ 80 V IO),⁵⁵ was im Übrigen gar nicht selten vorkommt und keinerlei Probleme in der Praxis bereitet.⁵⁶

Das Gesetz stellt eine Reihe von Anforderungen an den Insolvenzverwalter, die das Insolvenzgericht bei der Auswahl unter den „Bewerbern“ zu beachten hat. Es gibt positive Bestellungs Voraussetzungen, die von den Fähigkeiten des Insolvenzverwalters handeln, und negative Bestellungs Voraussetzungen, die von seiner Unabhängigkeit handeln. Die positiven Bestellungs Voraussetzungen sind im Wesentlichen in §§ 80, 80 a IO, die negativen in § 80 b IO enthalten. Dies und die ausdrückliche Anordnung, dass eine „geeignete Person auszuwählen“ ist (§ 80 a I 1 IO), macht deutlich, dass es kein Rotationsprinzip geben darf.⁵⁷

2. Positive Bestellungs Voraussetzungen

Unter den positiven Bestellungs Voraussetzungen sind „allgemeine“, also jedes Insolvenzverfahren, und „besondere“, dh das konkrete Verfahren betreffende, zu unterscheiden.⁵⁸ Gemeinsam ist ihnen, dass sie eine „Umschreibung der Qualifikation“ des Insolvenzverwalters versuchen.⁵⁹

25 Mohr, Insolvenzrecht 2002, 27.

26 Vgl Erläuterungen, 14.

27 Mohr, ZIK 2001/186, 114 (115).

28 Die InsNov. 2002 wurde in der Folge im Nationalrat am 20.3.2002 einstimmig beschlossen, was damals auch bei eher „technischen“ Materien nicht selbstverständlich war; vgl. Müller/Jenny in Kriechbaumer/Schausberger, Die umstrittene Wende. Österreich 2000 bis 2006, 2013, 53 (60 ff.); Neider in Kriechbaumer/Schausberger, 659.

29 Erläuterungen, 17.

30 Das Internet als Kommunikationsmedium ist aus dem österreichischen Insolvenzverfahren nicht mehr wegzudenken; vgl. dazu etwa Riel in Konecny, Insolvenzrecht und Kreditschutz 2015, 2015, 189 ff mwN.

31 <http://insolvenzverwalter.justiz.gv.at/edikte/mv/ivliste.nsf/suche?OpenForm>.

32 Büttner, Listing, 265.

33 Benötigt wird dazu nur ein so genanntes „Zertifikat“; vgl. dazu Frank, ZIK 2002/59, 55; Riel/Schuster, ZIK 2002/108, 82; Mohr, Insolvenzrecht 2002, 28 und den Hinw. bei öAnwBl 2005, 490.

34 Vgl Erläuterungen, 17; Mohr, Insolvenzrecht 2002, 28 f.

35 Büttner, Listing, 209.

36 S. nur Mohr, Insolvenzrecht 2002, 30.

37 Erläuterungen, 18; Büttner, Listing, 184 f.

38 Erläuterungen, 18.

39 Mohr, ZIK 2001/186, 115.

40 Erläuterungen, 17 f.

41 Mohr, Insolvenzrecht 2002, 30.

42 Die Erläuterungen, 15, hatten mit „rund 1000 Interessierten“ gerechnet.

43 Dies dürfte – entsprechen den Erwartungen bei Erläuterungen, 18 – auf die für die Eintragung nach Tarifpost 14 Z 7 GGG zu entrichtende Gebühr von 202 Euro für die Ersteintragung und 41 Euro für die jährliche Verlängerung zurück zu führen sein.

44 Dazu näher Erläuterungen, 22.

45 Vgl. Poltsch, Praxis-HdB., 28; dies liegt wohl einerseits daran, dass sich alle Bewerber in die Insolvenzverwalterliste eingetragen haben und andererseits daran, dass die Insolvenzgericht aus EDV-technischen Gründen auf die Daten des Verwalters laut dessen Eintragung zugreifen (können) muss.

46 Vgl idS auch Henssler, ZIP 2002, 1063.

47 Die Erläuterungen, 18, erwarten auch eine Verbesserung des Ausbildungsstands.

48 Konecny, Insolvenz-Forum 2003, 67 (90).

49 Vgl. etwa Nehrig, Bedingungen, 55 f; Eichel, KTS 2017, 1 (2); Frind, ZInsO 2017, 2146 (2148, 2150: „österreichische Beliebighkeitsliste“).

50 Erläuterungen, 20.

51 Ergebnis einer Befragung bei Büttner, Listing, 204.

52 Vgl Büttner, Listing, 204.

53 Büttner, Listing, 206 f.

54 Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze, 2. Lfg 1997, § 80 KO Rn. 20.

55 Vgl dazu Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert, § 80 Rn. 29 ff; Chalupskyl/Duursma-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger, § 80 Rn. 27 ff.

56 Näher unten vor Fn. 105.

57 Mohr, Insolvenzrecht 2002, 31 f.

58 Vgl Erläuterungen, 20 f.

59 Vgl Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert, § 80 Rn. 19.

Allgemein wird verlangt, dass der Insolvenzverwalter unbescholten,⁶⁰ verlässlich und geschäftskundig ist und „Kenntnisse im Insolvenzwesen“ hat (§ 80 II IO). Dies erscheint ebenso selbstverständlich wie unverzichtbar. Die Verlässlichkeit fehlt etwa bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens,⁶¹ die Geschäftskundigkeit verlangt Kenntnisse der sorgfältigen Geschäftsgebarung eines ordentlichen Kaufmanns.⁶² Kenntnisse im Insolvenzwesen sind solche der Insolvenzordnung, also seines „Handwerkszeugs“.⁶³ Diese Voraussetzungen muss jeder Insolvenzverwalter erfüllen, auch der in einem Schuldenregulierungsverfahren oder im Konkursverfahren über das Vermögen einer simplen Verlassenschaft.⁶⁴

Darüber hinaus stellt das Gesetz besondere Bestellungs-voraussetzungen auf, die im Hinblick auf das konkrete Insolvenzverfahren zu denken und zu prüfen sind:

a) *Allgemeine Ausbildung und Kenntnisse.* Bei Unternehmensinsolvenzen muss der Insolvenzverwalter „ausreichende Fachkenntnisse des Wirtschaftsrechts oder der Betriebswirtschaft haben oder eine erfahrene Persönlichkeit des Wirtschaftslebens sein“ (§ 80 III IO). Damit ist eine Sachkunde angesprochen und gefordert, die über die Geschäftskunde hinausgeht,⁶⁵ und in der Regel durch eine einschlägige Berufsbefugnis, meistens die Rechtsanwaltschaft, nachgewiesen wird.⁶⁶ Betrifft das Insolvenzverfahren ein Unternehmen das im Hinblick auf seine Größe, seinen Standort, seine wirtschaftlichen Verflechtungen oder aus anderen gleich wichtigen Gründen von wirtschaftlicher Bedeutung ist, ist „eine im Insolvenzwesen besonders erfahrene Person“ heran zu ziehen (§ 80 III IO). Bei „Großinsolvenzen“ ist daher eine qualifizierte Sachkunde in Form von Erfahrung im Insolvenzwesen gefordert. Diese ist nicht durch eine Berufsqualifikation, sondern durch die erfolgreiche Abwicklung mehrerer kleinerer Insolvenzverfahren nachzuweisen.⁶⁷ Ein „neuer Bewerber“ kann nicht für eine „Großinsolvenz“ bestellt werden.

b) *Besondere Kenntnisse.* Zu berücksichtigen sind gem. § 80 a II IO weiterhin besondere betriebswirtschaftliche oder juristische Kenntnisse, die Berufserfahren und die bisherige Tätigkeit als Insolvenzverwalter der in Aussicht genommenen Person. Damit hebt das Gesetz im Zusammenhang mit der Regelung des § 80 a I IO, dass eine „geeignete Person“ auszuwählen ist, hervor, dass die Eignung primär durch die im konkreten Fall nötigen besondere Kenntnisse begründet wird. Unterschiedliche Größe, Branchenzugehörigkeit und Sanierungschancen des insolventen Unternehmens lassen unterschiedliche Verwalterfähigkeiten oder auch Fremdsprachenkenntnisse nötig erscheinen.⁶⁸ Das kann und soll der Insolvenzrichter berücksichtigen; die Bewerber sollen ihrerseits wissen, dass sich der Erwerb einer besonderen Qualifikation „lohnt“.⁶⁹

c) *Infrastruktur und Verfügbarkeit.* Ausdrücklich verlangt § 80 a I IO, dass der Insolvenzverwalter nicht nur „geeignet“ ist, sondern auch eine zügige Durchführung des Insolvenzverfahrens gewährleistet. Dabei hat das Gericht insbesondere das Vorhandensein einer hinreichenden Kanzleiorganisation, eine zeitgemäße technische Ausstattung und die Belastung mit (anderen) anhängigen Insolvenzverfahren zu berücksichtigen. Dahinter steht die Überlegung, dass ausreichende Kapazitäten und eine leistungsfähige Organisation für die Abwicklung von Insolvenzverfahren unumgänglich sind.⁷⁰ Bestellt soll nur ein Verwalter werden, von dem erwartet werden kann, dass er seinen Aufgaben persönlich und ohne Verzögerungen nachkommt.⁷¹ Auch die Verfügbarkeit insbesondere bei Eröffnung ist schon deshalb relevant, weil es – wie erwähnt – keine Vorbereitungszeit in

einem Eröffnungsverfahren gibt; wer urlaubsbedingt abwesend ist, kann nicht zügig abwickeln.⁷² Ganz generell wird erwartet, dass die gesetzliche Pflicht zur persönlichen Ausübung des Verwalteramtes (§ 81 IV 1 IO)⁷³ ernst genommen wird.

Die besonderen Bestellungs-voraussetzungen sind im Gesetz nicht taxativ aufgezählt.⁷⁴ So können etwa der Wohn- oder Kanzleisitz des Verwalters⁷⁵ oder auch die Schuldnerpersönlichkeit⁷⁶ relevant sein. Jedenfalls steigen die Qualifikationsanforderungen „mit der Aufgabe.“

Ob die in Aussicht genommene Person die skizzierten Bestellungs-voraussetzungen erfüllt, hat das Insolvenzgericht vor allem an Hand ihrer bisherigen Tätigkeit als Insolvenzverwalter zu prüfen (§ 80 a II 2 IO).⁷⁷ Es wird deutlich, welche zentrale, ja unverzichtbare Bedeutung dem Wissen und der Erfahrung des Insolvenzrichters zugemessen wird.

3. Negative Bestellungs-voraussetzungen

Der Insolvenzverwalter muss vom Schuldner und von den Gläubigern unabhängig sein. Diese Bestimmung des § 80 b I 1 IO stimmt weitgehend mit § 56 I InsO überein, was vermutlich dadurch erklärbar ist, dass die erste ausdrückliche Normierung des Unabhängigkeitsgebots für Insolvenzverwalter im deutschen Recht, dass zum Verwalter eine „von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige Person zu bestellen“ ist (§ 38 VerglO), wohl aus dem österreichischen Recht übernommen wurde.⁷⁸

§ 80 b IO soll – so der für Insolvenzrecht zuständige Fachsenat des OGH⁷⁹ – die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters sowohl gegenüber dem Schuldner als auch gegenüber den Gläubigern sicherstellen. Der Insolvenzverwalter soll seiner Verpflichtung, die gemeinsamen Interessen gegenüber den Sonderinteressen einzelner Beteiligter zu wahren (§ 81 II IO),⁸⁰ objektiv und unbeeinflusst nachkommen können. Bei Gefahr einer Interessenkollision zwischen einem Beteiligten und dem (potenziellen) Insolvenzverwalter oder einem von diesem Vertretenen kann die Erfüllung dieser Verpflichtung beeinträchtigt sein.

Fehlende Unabhängigkeit ist daher ein Bestellungshindernis.⁸¹ Das Gesetz konkretisiert das Unabhängigkeitserfordernis dabei in zwei Gruppen.

60 Dazu *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, § 80 Rn. 20.

61 OLG Innsbruck, ZIK 1996, 64; *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, § 80 Rn. 9 und 21.

62 *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert*, § 80 Rn. 21.

63 Erläuterungen, 20; *Mohr*, *Insolvenzrecht* 2002, 31.

64 Vgl. *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, § 80 Rn. 23.

65 Vgl. Erläuterungen, 20.

66 *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, § 80 Rn. 23.

67 *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert*, § 80 Rn. 23.

68 Ausf. und mit Beispielen Erläuterungen, 22.

69 Vgl. *Mohr*, *Insolvenzrecht* 2002, 29.

70 Erläuterungen, 21.

71 Besonders betont bei Erläuterungen, 21.

72 Vgl. Erläuterungen, 21, wonach die Bestellung eines urlaubsbedingt abwesenden Verwalters vermieden werden sollte.

73 Dazu etwa *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert*, §§ 81, 81 a Rn. 36 ff.

74 Erläuterungen, 22.

75 Erläuterungen, 22.

76 *Konecny/Reckenzaun*, *Insolvenz-Forum* 2005, 2006, 237 (238 f).

77 *Mohr*, *Insolvenzrecht* 2002, 32 f.

78 Vgl. *Riel*, *KTS* 2012, 170.

79 OGH, ZIK 2015/307, 231.

80 Dazu etwa *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert*, §§ 81, 81 a Rn. 9.

81 Erläuterungen, 23; OGH, ZIK 2015/307, 231.

(1) Absoluter Ausschlussgrund von der Insolvenzverwaltung ist die Stellung als naher Angehöriger oder als Konkurrent des Schuldners (§ 80 b I 1 IO). In solchen Fällen wäre eine „objektive Abwicklung“ des Insolvenzverfahrens nicht zu erwarten.⁸²

(2) Andere „Umstände, die geeignet sind, seine Unabhängigkeit des in Zweifel zu ziehen“, hat der Insolvenzverwalter unverzüglich dem Gericht anzuzeigen (§ 80 b II IO); sie sind in einer Gläubigerversammlung zu erörtern (§ 80 b IV IO)⁸³ und können Anlass für eine Enthebung aus wichtigem Grund bzw. die Bestellung eines besonderen Verwalters gem. § 86 IO⁸⁴ sein.

Aus dieser Regelungstechnik ist zunächst abzuleiten, dass der Gesetzgeber – das in der Regel kurze Eröffnungsverfahren vor Augen⁸⁵ – nicht davon ausgeht, dass die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters abschließend im Eröffnungsverfahren und damit vor der Bestellung geklärt wird.⁸⁶ Weiter ergibt sich aus § 80 b II IO, dass solche „andere“ Umstände nur dann relevant sind, wenn sie die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters tatsächlich beeinträchtigen oder zu beeinträchtigen drohen, also ein objektives Verhalten nicht mehr erwartet werden kann, weshalb ein Anlass für eine Enthebung des Insolvenzverwalters aus wichtigen Gründen gem. § 87 IO vorliegt.⁸⁷

Jedenfalls wird eine umfassende Verpflichtung des Insolvenzverwalters zur Offenlegung aller „Verdachtsmomente“⁸⁸ aufgestellt und dies durch folgende jedenfalls offenzulegende Sachverhalte illustriert:

Der bisherige Rechtsvertreter oder Berater des Schuldners ist in der Regel nicht geeignet, das Amt des Insolvenzverwalters auszuüben.⁸⁹ Daher hat der Insolvenzverwalter gem. § 80 b II 1 IO offen zu legen, wenn er den Schuldner, seine Organe oder nahen Angehörigen aktuell vertritt oder berät oder in den letzten fünf Jahren vertreten oder beraten hat. Ein solcher Sachverhalt wird meist zur Enthebung führen (müssen); nur bei einer länger zurückliegenden Tätigkeit für entfernte Verwandte stellen die Materialien auf deren Intensität ab.⁹⁰ Nach der Judikatur des OGH gefährdet jede Nahebeziehung zwischen dem Insolvenzverwalter und dem Schuldner die im Interesse aller Beteiligten erforderliche Unabhängigkeit⁹¹ und steht daher einer Bestellung zum Insolvenzverwalter in aller Regel entgegen.⁹² Eine „allgemeine insolvenzrechtliche Beratung des Schuldners“ (§ 56 I 2 InsO) wäre in Österreich wohl ein Ausschlussgrund.⁹³

Offenzulegen ist weiterhin die Vertretung oder Beratung eines Gläubigers, wobei das Gesetz hier danach unterscheidet, ob der Gläubiger allgemein oder konkret gegen den Schuldner vertreten oder beraten wird. Im ersten Fall ist nur eine aktuelle Tätigkeit offen zu legen, im zweiten auch eine in einem ein Zeitraum von drei Jahren vor der Bestellung (§ 80 b II 2 IO). Schon das zeigt, dass dem erstgenannten Fall ein deutlich anderes Gewicht zukommt als einer Tätigkeit für den Schuldner.⁹⁴ Nur eine Gläubigervertretung gegen den Schuldner wird regelmäßig als Ausschlussgrund gesehen, sonst kommt es auf deren Intensität an, die aber nicht eine „ständige Vertretung“ erreichen muss, um problematisch zu werden.⁹⁵ Die Sorge der Rechtsanwaltschaft, dass diese Regelung – insbesondere im ländlichen Raum – zahlreiche bis 2002 bestellte Insolvenzverwalter ausschließen könnte, die regelmäßig auch lokale Banken vertreten,⁹⁶ hat sich – soweit zu sehen – nicht bewahrheitet.

Schließlich ist die Vertretung oder Beratung eines unmittelbaren Konkurrenten des Schuldners oder eines vom Insol-

venzverfahren wesentlich Betroffenen⁹⁷ dem Insolvenzgericht anzuzeigen.

Weder die skizzierten anzeigepflichtigen Sachverhalte noch die genannten Fristen grenzen den Kreis der Bestellungshindernisse abschließend ab.⁹⁸ So kann auch eine lange zurückliegende Vertretung oder Beratung im Einzelfall die Unabhängigkeit beseitigen.⁹⁹

Die Praxis hat mit diesen Regelungen gut umzugehen gelernt; regelmäßig und zu Recht¹⁰⁰ werden auch Sachverhalte gem. § 80 b II IO bekannt gegeben und dann in einer Gläubigerversammlung erörtert, die der Insolvenzverwalter für völlig unbedenklich hält. Bei vorliegender Interessenkollision erwarten die Insolvenzrichter, dass die Mitteilung gem. § 80 b IO mit einem Enthebungsantrag des Insolvenzverwalters oder zumindest einem Antrag auf Bestellung eines besonderen Verwalters gem. § 86 IO verbunden wird. Die Bestellung eines solchen „Kollisionsverwalters“ ist, insbesondere wenn die Interessenkollision erst im eröffneten Verfahren bekannt wird und eine Umbestellung unökonomisch ist, für den Fall der fehlenden Unabhängigkeit gegenüber einem Gläubiger als Alternative zur Enthebung vom Gesetzgeber ausdrücklich anerkannt (§ 86 I 2 IO).¹⁰¹

Zum Thema der Bestellungs Voraussetzungen ist abschließend darauf hinzuweisen, dass nach völlig unstrittiger Ansicht auch bei Erfüllung aller Bestellungs Voraussetzungen kein Anspruch auf eine Bestellung besteht¹⁰² und dass das Insolvenzgericht die Auswahlentscheidung auch nicht begründen muss.¹⁰³

IV. Bestellungspraxis

1. Regionale Aspekte

Die Konzentration der Unternehmensinsolvenzverfahren bei den Landesgerichten führt dazu, dass die einzelnen Insolvenzrichter in der Regel für einen größeren geographischen Sprengel zuständig sind. Für ganz Österreich gibt es 16 Insolvenzgerichte; etwa 35 Prozent der eröffneten Insolvenzverfahren finden am Handelsgericht Wien statt.¹⁰⁴ Ganz

82 Erläuterungen, 22 f.

83 Näher dazu *Mohr*, Insolvenzrecht 2002 (FN 4) 38 f.

84 Dazu unten bei Fn. 101.

85 Erläuterungen, 23, wonach wegen der Bedeutung und Folgen der Insolvenzeröffnung das Eröffnungsverfahren nicht „zur Prüfung der Unabhängigkeit verzögert werden darf.“

86 Vgl die Erläuterungen, 25.

87 Vgl Erläuterungen, 23 f.

88 Erläuterungen (FN 3) 23.

89 OGH, ZIK 2015/307, 231.

90 Erläuterungen, 23.

91 So schon *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert*, § 80 Rn. 14.

92 Vgl. OGH, ZIK 2015/307, 231, wo es um die Bestellung des einstweiligen Stellvertreters eines insolventen ehemaligen Rechtsanwalts zum Insolvenzverwalter ging.

93 Vgl *Mohr*, Insolvenzrecht 2002, 40.

94 Vgl Erläuterungen, 24.

95 *Mohr*, Insolvenzrecht 2002, 40 f.

96 Vgl etwa *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, § 80 Rn. 53 aE.

97 Die Erläuterungen erwähnen ein Mitglied des Aufsichtsrats der Schuldnerin; zu denken ist auch an einen potenziellen Anfechtungsgegner; vgl *Mohr*, Insolvenzrecht 2002, 27.

98 *Mohr*, Insolvenzrecht 2002, 36.

99 Erläuterungen, 23.

100 Vgl *Mohr*, Insolvenzrecht 2002, 34 f.

101 Vgl Erläuterungen, 24 f; *Mohr*, Insolvenzrecht 2002, 37 und 43 f.

102 *Mohr*, Insolvenzrecht 2002, 30.

103 *Mohr*, Insolvenzrecht 2002, 33.

104 Vgl Insolvenzstatistik 2016 des Kreditschutzverbands von 1870 bei https://www.ksv.at/sites/default/files/assets/documents/161231_ksv1870_insolvenzstatistik-unternehmen_2016.pdf (23.9.2017).

überwiegend bestellen die Insolvenzrichter Masseverwalter, die ihren Kanzleisitz in ihrem Sprengel haben. Auch große Verwalterkanzleien sind kaum überregional tätig.

2. Kreis der möglichen Insolvenzverwalter

Sicher wird ein wesentlicher Teil der 1.300 in der Insolvenzdatei eingetragenen Bewerber nicht oder ganz selten tatsächlich zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Kreis der potenziellen und einigermaßen regelmäßig bestellten Verwalter ist aber bei den meisten Gerichten eher weit, was vor allem daran liegt, dass von den Richtern ein ausreichend großer lokaler „Verwalterpool“ und insbesondere ein geeigneter „Nachwuchs“ gepflegt wird.

3. Juristische Personen als Insolvenzverwalter und „Verwalterteams“

Die Bestellung einer juristischen Person zum Insolvenzverwalter ist ausdrücklich möglich. Diese hat dem Gericht bekannt zu geben, wer sie bei der Ausübung der Insolvenzverwaltung vertritt (§ 80 V IO). Die negativen Bestellungs voraussetzungen werden nicht nur für diesen, sondern für alle Geschäftsführer, Gesellschafter und sonst maßgeblich beteiligte Personen geprüft (§ 80 a III IO). Die Praxis hierzu ist unterschiedlich, aber – soweit zu sehen – völlig unproblematisch und allgemein akzeptiert. Es gibt Rechtsanwälte und Wirtschaftstreuhand, die die Insolvenzverwaltertätigkeit grundsätzlich im Rahmen von eigens dazu gegründeten Kapitalgesellschaften abwickeln, wobei meist nur einer oder zwei Berufsträger als Vertreter gem. § 80 V IO auftreten, die Insolvenzrichter also wissen, welche Person sie „bekommen“.

Daneben kam es vereinzelt vor, dass in sehr großen Verfahren eine „Projektgesellschaft“ gegründet wurde, zu der sich mehrere Insolvenzverwalter zusammengeschlossen haben, um eine Großinsolvenz abzuwickeln. Heute wird meist stattdessen das Instrumentarium des Insolvenzverwalterstellvertreters und der besonderen Verwalter (§§ 85, 86 IO) eingesetzt, um kollektive Verwaltungssysteme unter der Gesamtverantwortung eines Insolvenzverwalters zu etablieren.¹⁰⁵

4. Dominanz der Rechtsanwaltschaft

Ganz überwiegend werden in Österreich Rechtsanwälte zu Insolvenzverwaltern bestellt.¹⁰⁶ Das hat wohl drei Gründe: Erstens ist auch hierzulande ein Überborden insolvenzspezifischer Regelungen samt einschlägiger Rechtsprechung festzustellen, was spezialisierte Rechtskenntnisse unverzichtbar macht.¹⁰⁷ Zweites darf nicht verkannt werden, dass ein Insolvenzverfahren aus der Perspektive des den Verwalter bestellenden Insolvenzrichters zumindest auch ein Gerichtsverfahren ist und dazu ein „Partner“ wünschenswert ist, der dessen Verfahrensregeln beherrscht. Schließlich und wohl entscheidend hat die Dominanz der Rechtsanwaltschaft eine zumindest 150 Jahre zurückreichende Tradition,¹⁰⁸ sodass sich das für eine erfolgreiche Insolvenzabwicklung unverzichtbare Praxiswissen primär in einschlägig tätigen Rechtsanwaltskanzleien sammelt und dort am besten erlernt werden kann.

V. Schluss

Das Insolvenzgericht hat eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete Person auszuwählen (§ 80 a I IO). Das Gesetz gibt dem Insolvenzrichter dafür einen Eignungskatalog und eine Liste an die Hand. Entscheidend für die konkrete Auswahl des Insolvenzverwalters ist aber vor allem, dass die österreichischen Insolvenzrichter erstens erfahrene Spezialisten sind, die das Ergebnis ihrer Beststellungsentscheidungen täglich erleben und von professionellen Gläubigervertretern rückgemeldet bekommen, und dass sie zweitens verschiedenste Motive haben, ein Verwalter auszuwählen, der keine Streitigkeiten über seine Person auslöst,¹⁰⁹ unter denen nicht das geringste sein dürfte, dass die Bestellung eines in seiner Kompetenz und Unabhängigkeit akzeptierten und gut arbeitenden Verwalter auch für den das ganze Verfahren leitenden Insolvenzrichter schlicht effizient ist. ■

¹⁰⁵ Riel, ZIK 2014/245, 174.

¹⁰⁶ Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert, § 80 Rn. 22.

¹⁰⁷ Konecny, *ecolex* 2010, 352 ff. (352); Jelinek, *öAnwBl* 2017, 230 (235).

¹⁰⁸ Vgl. Jelinek, *öAnwBl* 2017, 230 (231).

¹⁰⁹ Treffend Jelinek in FS Krejci, 1789 (1792).