

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

22.11.2011

Geschäftszahl

8Ob104/11v

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Kuras, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner und die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Dr. Brenn als weitere Richter in der Insolvenzsache der Schuldnerin A***** AG, *****, Masseverwalterin I*****, vertreten durch Dr. Gerhard Brandl, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen insolvenzgerichtlicher Genehmigung einer Ausschüttung, über den (außerordentlichen) Revisionsrekurs der Masseverwalterin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 15. September 2011, GZ 3 R 114/11a-123, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt vom 10. Juni 2011, GZ 41 S 64/10z-97, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text
Begründung:

Mit Beschluss des Erstgerichts vom 4. 5. 2010 zu AZ 41 S 64/10z wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und die Insolvenzverwaltungsges.m.b.H. zur Masseverwalterin bestellt. Mit Beschluss des Erstgerichts vom selben Tag zu AZ 41 S 65/10x wurde auch über das Vermögen der Muttergesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet; für sie wurde dieselbe Masseverwalterin bestellt. Die im Insolvenzverfahren der Muttergesellschaft angemeldeten Forderungen belaufen sich laut Bericht der Masseverwalterin aus September 2010 auf 65.697.386,33 EUR, jene im Insolvenzverfahren der Schuldnerin auf 56.651.459,41 EUR. Die aus den bisherigen Verwertungserlösen gebildeten Guthaben auf den Massekonten der Schuldnerin betragen 19.522.215,70 EUR.

Die Muttergesellschaft, die Genussscheine emittierte, war direkt oder indirekt Hauptaktionärin der Schuldnerin, die als zentrale Vertriebsgesellschaft fungierte. Aus wirtschaftlicher Sicht stellten beide Gesellschaften eine absolute wirtschaftliche Einheit dar, weil die Schuldnerin ohne die Vermögensverschiebungen durch die Muttergesellschaft nicht lebensfähig gewesen wäre. Die Schuldnerin war somit eine völlig abhängige Vertriebs- und Vermittlungsgesellschaft, die keine davon unabhängige unternehmerische Leistung erbracht hat. Der Vorstandsvorsitzende beider Kapitalgesellschaften wurde in einem gerichtlichen Strafverfahren wegen der Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betrugs, der Untreue und der betrügerischen Krida sowie wegen weiterer Vergehen rechtskräftig verurteilt. Ihm wurde unter anderem vorgeworfen, in der Zeit von 2001 bis 2008 ungerechtfertigte Erlösverschiebungen von der Muttergesellschaft zur Tochtergesellschaft, insbesondere durch Zahlungen von nicht fremdüblich hohen Provisionen für den Vertrieb von Genussscheinen sowie durch Zahlung von nicht aufwandsbezogenen hohen Honoraren für die Börseeinführung der Genussscheine, veranlasst zu haben.

Mit Schriftsatz vom 9. 6. 2011 (ON 96) beantragte die Masseverwalterin, *die Ausschüttung der gesamten Konkursmasse der Schuldnerin an die allgemeine Masse im Insolvenzverfahren der Muttergesellschaft konkursgerichtlich zu genehmigen*. Gleichzeitig stellte sie im Insolvenzverfahren der Muttergesellschaft den Antrag, *die Übernahme der gesamten Konkursmasse der Tochtergesellschaft sowie die Ermittlung der Konkursquote unter Miteinbeziehung der Konkursgläubiger des Konkursverfahrens über das Vermögen der Tochtergesellschaft nach der ihnen in diesem Verfahren zukommenden Rechtsstellung konkursgerichtlich zu genehmigen und die Masseverwalterin zu ermächtigen, die von ihr so ermittelte*

einheitliche Konkursquote an die Gläubiger festgestellter Konkursforderungen in beiden Verfahren auszuschütten. Nur bei Zuordnung der Masseaktiva der Schuldnerin zur Muttergesellschaft und durch Bildung einer einheitlichen Konkursmasse könnten die kriminellen Vermögensverschiebungen durch den Vorstandsvorsitzenden beseitigt und alle Gläubiger gleich behandelt werden. Eine getrennte Zuordnung der durch die kriminellen Handlungen verschobenen Vermögenswerte zu den einzelnen Kapitalgesellschaften zu einem bestimmten Stichtag sei rein zufällig. Daher sollten alle Masseaktiva der Tochtergesellschaft an die Muttergesellschaft ausgeschüttet werden. Forderungsanmeldungen im Konkurs der Tochtergesellschaft müssten als solche im Konkurs der Muttergesellschaft qualifiziert werden. Die Übertragung der Konkursmasse führe zu einem Vermögensübergang iSd § 1409 ABGB, § 38 UBG.

Das Erstgericht gab dem Antrag der Masseverwalterin statt und schloss sich deren rechtlichen Überlegungen an.

Das Rekursgericht gab dem als zulässig qualifizierten Rekurs eines Gläubigers Folge und änderte den angefochtenen Beschluss dahin ab, dass der Antrag der Masseverwalterin auf konkursgerichtliche Genehmigung der Ausschüttung der gesamten Konkursmasse an die Muttergesellschaft abgewiesen wurde. Gleichzeitig sprach das Rekursgericht aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Das Gesetz erlaube zwar die Vereinigung von zwei Insolvenzverfahren zur gemeinsamen Verhandlung unter der Voraussetzung, dass die Abstimmung der Gläubiger für jeden Konkurs gesondert erfolge, kenne aber kein Insolvenzverfahren mit mehr als einem Schuldner. Die Vollbeendigung einer Aktiengesellschaft, also das Erlöschen ihrer Rechtspersönlichkeit, stehe erst am Ende der Abwicklung. Aus diesem Grund seien die beiden Gesellschaften auch nach der Konkursöffnung verschiedene Rechtspersonen geblieben. Eine Zusammenlegung der Konkursverfahren sei nicht möglich. Schließlich sei auch die These der Masseverwalterin, wonach die (allerdings unzulässige) Übertragung der Konkursmasse iSd § 1409 ABGB, § 38 UBG eine Gesamtrechtsnachfolge bewirke, unrichtig.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Masseverwalterin mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass der Rekurs des Gläubigers gegen den erstgerichtlichen Beschluss zurück- bzw abgewiesen werde.

Rechtliche Beurteilung

1. Der Revisionsrekurs der Masseverwalterin ist zulässig, weil zu den Fragen, ob einem Insolvenzgläubiger gegen einen Beschluss, mit dem die Übertragung der Masseaktiva eines insolventen Konzernunternehmens auf die Konkursmasse der ebenfalls insolventen Muttergesellschaft genehmigt wird, Rekurslegitimation zukommt, und ob eine derartige Ausschüttung rechtlich zulässig ist, höchstgerichtliche Rechtsprechung fehlt. Der Revisionsrekurs erweist sich aber als nicht berechtigt.

Dazu wird vorweg darauf hingewiesen, dass nach den Übergangsbestimmungen zum IRÄG 2010 (§ 273 IO) auf das vorliegende Verfahren - mit Ausnahme der Verfahrensvorschriften nach §§ 252 ff IO (§ 273 Abs 8 IO) - noch die Bestimmungen der Konkursordnung anzuwenden sind. Das Rekursverfahren ist im vorliegenden Fall einseitig (§ 260 Abs 4 iVm § 273 Abs 8 IO).

2.1 Die Masseverwalterin wendet sich zunächst gegen die Zulässigkeit des Rekurses des Gläubigers gegen den erstgerichtlichen Beschluss.

Allgemein steht ein Rechtsmittel nur demjenigen zu, der durch die Entscheidung in seinen rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigt ist (RIS-Justiz RS0006497). Auch im Insolvenzverfahren ist für die Bejahung der Rekurslegitimation nach ständiger Rechtsprechung vorausgesetzt, dass der Rekurswerber in seinem Recht verletzt ist; ein bloß wirtschaftliches Interesse genügt nicht (RIS-Justiz RS0065135).

Im Hinblick auf Beschlüsse des Insolvenzgerichts, mit denen das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Antrag auf dessen Eröffnung abgewiesen wird, sind grundsätzlich der Schuldner und die Gläubiger bescheinigter Insolvenzforderungen rekurslegitimiert (RIS-Justiz RS0059461). Richtig ist, dass die Rechtsmittellegitimation der Insolvenzgläubiger zwar im Nachtragsverteilungsverfahren (8 Ob 240/02f), nicht aber etwa im Verwertungsverfahren (RIS-Justiz RS0114471; RS0102114) und bei Ausscheidung von Massebestandteilen gemäß § 119 Abs 5 KO (8 Ob 2085/96t) bejaht wird.

2.2 Die hier beantragte Ausschüttung der gesamten Konkursmasse führt aus Sicht der Gläubiger der Schuldnerin zu einer substanziell veränderten Gläubigerstellung in einem Verfahren mit neuem Verfahrensgegenstand. Dies gelangt auch im korrespondierenden Antrag der Masseverwalterin im Insolvenzverfahren gegen die Muttergesellschaft zum Ausdruck, wonach die Konkursquote der Gläubiger im vorliegenden Verfahren im anderen Verfahren nach der ihnen dort zukommenden Rechtsstellung ermittelt werden soll. Bei Veränderung der Gläubigerposition im Insolvenzverfahren sind die rechtlichen Interessen der betroffenen Insolvenzgläubiger berührt, weshalb die Rekurslegitimation bejaht werden muss. Entgegen der Ansicht der Masseverwalterin kann diese Situation nicht etwa mit einzelnen Maßnahmen im Verwertungsverfahren oder der Ausscheidung uneinbringlicher Forderungen bzw geringwertiger Sachen verglichen werden.

Das Rekursgericht hat die Zulässigkeit des Rekurses des Gläubigers gegen den erstgerichtlichen Beschluss demnach zu Recht bejaht.

3.1 Inhaltlich vertritt die Masseverwalterin weiterhin die Ansicht, dass die beantragte Übertragung der Masseaktiva der Schuldnerin auf die Muttergesellschaft und die Einbeziehung der Gläubiger der Tochtergesellschaft in das Insolvenzverfahren gegen die Muttergesellschaft zulässig sei.

Die Schuldnerin ist Teil eines Konzerns. Im Rahmen einer Konzernbildung werden durch einheitliche Leitung oder (Mehrheits-)Beteiligungen rechtlich selbständige Gesellschaften zu einer wirtschaftlichen Einheit mit der Folge zusammengefasst, dass Beherrschungs- und Abhängigkeitsverhältnisse entstehen, die zu einer Fremdbestimmung führen. Der (vertragliche oder faktische) Konzern bedingt nur eine funktionale Wirtschaftseinheit der verbundenen Unternehmen. Die wirtschaftliche Einheitlichkeit einerseits und die rechtliche Einheit andererseits fallen somit auseinander. Dem Konzern kommt keine Rechtspersönlichkeit zu (vgl RIS-Justiz RS0049295).

Der Umstand, dass ein Konzern eine wirtschaftliche Einheit bildet, hat in einzelnen Bereichen der Rechtsordnung seinen Niederschlag gefunden. Dies gilt vor allem für die gesetzliche Betriebsverfassung und die Konzernrechnungslegung. Sonst bestehen nur regelungsbereichsabhängige Einzelvorschriften. Der österreichische Gesetzgeber hat das konzernrechtliche Regelungsprogramm zweifellos auf ein Minimum reduziert (vgl dazu *Jabornegg*, Arbeitsvertragsrecht im Konzern, DRdA 2002, 3). In der Rechtsprechung ist darüber hinaus anerkannt, dass bestimmte Konzernsverhältnisse haftungsrechtliche Folgen auslösen können. In diesem Zusammenhang ist von Haftungsdurchgriff oder Durchgriffshaftung die Rede (vgl RIS-Justiz RS0115008; RS0009098; vgl auch 8 Ob 108/08b). Gegenstand der Betrachtung ist vor allem die mögliche Haftung für die Schädigung von Konzernunternehmungen und deren Gläubiger durch Unternehmensleitung und Gesellschafter im Konzernverbund.

3.2 Im Zusammenhang mit Insolvenzen kann sich vor allem die Frage stellen, ob rechtlich verbindliche Zusagen der Muttergesellschaft den Eintritt des Überschuldungstatbestands bei der Tochtergesellschaft verhindern können (vgl dazu *Leitner*, Der Insolvenztatbestand der Überschuldung im Konzernunternehmen, RdW 1994/9, 273).

Darüber hinaus ist in Rechtsprechung und Lehre anerkannt, dass gegen jeden Schuldner ein gesonderter Insolvenzantrag erforderlich ist, sich der Insolvenzantrag nur gegen einen einzigen Schuldner richten darf und es mangels einer entsprechenden Norm in der Insolvenzordnung kein Insolvenzverfahren mit mehr als einem Schuldner gibt (*Übertsroider in Konecny*, Insolvenzgesetze § 70 IO Rz 2; *Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht § 70 KO Rz 2 jeweils mwN). Selbst ein enger gesellschaftsrechtlicher Zusammenhang zwischen dem Schuldner und einem Dritten kann nie eine Insolvenzeröffnung auch über den Dritten rechtfertigen (*Schumacher* aaO Rz 2).

3.3 Den Überlegungen der Masseverwalterin, die vom Erstgericht übernommen wurden, liegen gerade jene wirtschaftlichen Gesichtspunkte zu Grunde, die für das Vorliegen einer Konzernstruktur charakteristisch sind. Diese wirtschaftliche Betrachtungsweise rechtfertigt nach den Feststellungen die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit. Dies ändert aber nichts an der rechtlichen Selbständigkeit beider Gesellschaften und an ihrer getrennten Rechtssubjektivität im Insolvenzverfahren. Die beantragte Übertragung der Masseaktiva eines insolventen Konzernunternehmens auf die Insolvenzmasse der Muttergesellschaft würde im Ergebnis zur Zusammenlegung der Insolvenzverfahren gegen mehrere Schuldner aufgrund wirtschaftlicher Gesichtspunkte und, was auch die Masseverwalterin zugesteht, de facto zur Bildung einer einheitlichen Insolvenzmasse führen. Beim Argument der Masseverwalterin, dass beide Insolvenzverfahren aufreht bleiben, im Insolvenzverfahren gegen die Tochtergesellschaft lediglich keine Quotenausüttung stattfinde, handelt es sich um ein Formalargument. Tatsächlich würden im Fall der Genehmigung der Ausschüttung der Masseaktiva die insolvenzgerichtlichen Maßnahmen nur mehr in einem (gemeinsamen) Verfahren getroffen werden.

3.4 In der Literatur ist mitunter von der „Konzerninsolvenz“ die Rede. Dies darf aber nicht dahin missverstanden werden, dass über den Konzern als solchen ein einziges Insolvenzverfahren eröffnet würde (*Deyda*, Der Konzern im europäischen internationalen Insolvenzrecht 27).

Die wirtschaftliche Einheit eines Konzerns und die im Regelfall damit verbundene Wertsteigerung könnte durchaus auch im Rahmen eines Konzerninsolvenzrechts Berücksichtigung finden. Im Fall einer solchen Koordinierung der Insolvenzverfahren wären mehrere Stufen denkbar, von der Bündelung der Zuständigkeit bei einem Gericht und der Einsetzung desselben Insolvenzverwalters bis hin zur Einrichtung eines gemeinsamen Insolvenzverfahrens (vgl *Deyda* aaO 21). Für eine derartige Vorgangsweise mangelt es allerdings an einer Rechtsgrundlage; ein Konzerninsolvenzrecht wurde in Österreich bisher nicht geschaffen (vgl *Konecny*, Entwicklungen im Konzerninsolvenzrecht, ZIK 2007/195, 109). Aus diesem Grund ist bei Konzernunternehmen weiterhin nicht nur vom gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzip, sondern ebenso vom insolvenzrechtlichen Trennungsprinzip auszugehen.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass Subjekt eines Insolvenzverfahrens immer nur die einzelne Konzerngesellschaft, nicht aber der Konzern als solcher sein kann. Die Abwicklung des Insolvenzverfahrens hat demnach isoliert für das einzelne Konzernunternehmen zu erfolgen. Die Ausschüttung der Masseaktiva eines insolventen Konzernunternehmens an die Insolvenzmasse eines anderen Konzernunternehmens (hier der Muttergesellschaft)

ist damit nicht zulässig. Maßnahmen, die zu einem kriminellen Vermögenstransfer zwischen Konzernunternehmen und auf diese Weise zur Begünstigung der Gläubiger der Tochtergesellschaft auf Kosten der Gläubiger der Muttergesellschaft geführt haben, können demnach nur im Weg des Insolvenzanfechtungsrechts korrigiert werden.

4. Zusammenfassend ergibt sich: Soll nach einem im Insolvenzverfahren gestellten Antrag die Gläubigerstellung substantiell verändert werden, so ist die Rekurslegitimation der betroffenen Insolvenzgläubiger zu bejahen. In einem Insolvenzverfahren kann es nur einen Schuldner geben. Für einen Konzernverbund gilt auch im Insolvenzrecht das Trennungsgebot, sodass die Abwicklung des Insolvenzverfahrens isoliert für die einzelne Konzerngesellschaft als Subjekt des Insolvenzverfahrens zu erfolgen hat.

Die Entscheidung des Rekursgerichts steht mit diesen Grundsätzen im Einklang. Dem Revisionsrekurs der Masseverwalterin war daher der Erfolg zu versagen.