Exposé zur Dissertation

mit dem vorläufigen Titel

Der Rekurs im Insolvenzrecht

vorgelegt von

Mag. iur. Fiona-Aurelia List

angestrebter akademischer Grad:

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, Oktober 2016

Studienkennzahl lt. Studienblatt:	A 783 101
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:	Zivilverfahrensrecht
Betreuer:	Univ.-Prof. Dr. Andreas Konecny

1. Problemstellung und Ziel der Dissertation

Rechtsmittel [1] repräsentieren Rechtssicherheit, da diese in sämtlichen Gesetzen als Instrumente für die Wahrung des Rechtsschutzes fungieren [2]. In insolvenzrechtlichen Verfahren wird bei den Rechtsmitteln zwischen dem Rekurs und dem Revisionsrekurs differenziert. Im Fokus des gegenständlichen Dissertationsvorhabens steht der Rekurs.

Im Insolvenzrecht ergehen sämtliche Entscheidungen in Beschlussform [3], weshalb eine Anfechtung daher stets mit Rekurs[4] erfolgt. Die Aufeinanderfolge verschiedener Beschlüsse innerhalb eines Insolvenzverfahrens lässt die These zu, dass dieses aus mehreren Teilverfahren[5] besteht. § 260 IO[6] normiert generelle Regelungen bezüglich des Rekurses. Detaillierte Normen sind zwar vereinzelt[7] in der Insolvenzordnung vorzufinden, jedoch können diese meist nicht verfahrensübergreifend herangezogen werden. Diesbezüglich ist anzumerken, dass die ZPO[8] gemäß § 252 IO subsidiär anwendbar ist. Es ist kennzeichnend für das Rekursverfahren, dass es zur Parteistellung in den einzelnen Unterabschnitten keine umfassenden Regelungen gibt[9].

Partiell wurden die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rekurses und die damit einhergehenden Problematiken analysiert[10], wobei eine einheitliche Monografie jedoch bislang nicht vorzufinden ist. Zunächst sollen daher im Rahmen des Dissertationsvorhabens die grundsätzlichen Voraussetzungen [11] für die Einleitung eines Rekursverfahrens veranschaulicht werden, wobei diesbezüglich vorerst stets die theoretischen Fakten ausgearbeitet werden. Aufgrund der daraus gewonnenen Erkenntnisse, sollen die ergründeten Zulässigkeitsvoraussetzungen auf die jeweiligen in Insolvenzverfahren ergehenden Beschlüsse angewendet und anschließend signifikante Entscheidungen angeführt und thematisiert werden.

Da sich das Insolvenzverfahren in mehrere Unterverfahren gliedert, wird zu Beginn der Dissertation der Fragestellung der Statthaftigkeit[12] nachgegangen. Hierzu ist festzuhalten, dass gegen die Entscheidungen des Insolvenzgerichts der Rekurs statthaft ist, sofern ihn das Gesetz nicht ausdrücklich ausschließt[13]. Dieser Rekursausschluss kann sich jedoch entweder

---

[1] *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts[8] (2010) Rz 980 ff.
[2] In insolvenzrechtlichen Verfahren existieren neben Rechtsmittel ferner Rechtsbehelfe.
[3] Vgl *Deixler-Hübner* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 176 KO Rz 1 (Stand 1.12.2000, rdb.at).
[4] Vgl *Feil*, Insolvenzordnung[8] (2014) § 260 Rz 3.
[5] Vgl *Konecny*, Die Zulässigkeit des Rekurses gegen Beschlüsse der Insolvenzgerichte, ÖJZ 2012, 1036.
[6] § 260 IO normiert die Rekursfrist, die beschränkte Neuerungserlaubnis, die Selbststattgebung, die generelle Einseitigkeit des Rekurses und die generelle öffentliche Bekanntmachung.
[7] Siehe insb § 71c, § 125 Abs 2, § 155 IO.
[8] §§ 514 ff ZPO.
[9] Vgl *Konecny*, Kein Gläubigerrekurs gegen Freigabebeschlüsse im Schuldenregulierungsverfahren mit Eigenverwaltung, ZIK 2015/225, 166.
[10] Vgl *Konecny*, ÖJZ 2012, 1035ff; *Konecny*, ZIK 2015/225, 165ff; *Feil*, IO[8] § 260 Rz 6; *Mohr*, Insolvenzordnung[11] (2012) § 260 Rz 19ff; *Muhri/Stortecky*, Das neue Insolvenzrecht[6] (2010) 370; *Jelinek/Zangl*, Insolvenzordnung[8] (2010) 286f; *Deixler-Hübner* in *Konecny/Schubert*, § 176 KO Rz 1ff.
[11] Die grundsätzlichen Voraussetzungen stellen die Statthaftigkeit, die Legitimation, die Rechtzeitigkeit und die Beschwer dar.
[12] Vgl *Konecny*, ÖJZ 2012, 1037.
[13] *Buchegger*, Insolvenzrecht[2] (2010) 110.

aus der IO[14], der ZPO[15] oder aufgrund von Analogie[16] ergeben. Die Folge eines gesetzlich festgelegten Ausschlusses eines Rechtsmittels, sind stets Bedenken im Zusammenhang mit der Vereinbarkeit von Art 6 EMRK[17]. Exemplarisch wird hierfür auf § 84 Abs 3 IO verwiesen, welcher den Rekursausschluss einer gerichtlichen Entscheidung bezüglich der Abweisung der Beschwerde gegen einzelne Maßnahmen oder das Verhalten des Insolvenzverwalters normiert. Nach Ansicht des OGH [18] liegt hier kein Verstoß gegen die Menschenrechtskonvention vor, da Art 6 EMRK auf die Frage der Anfechtbarkeit gerichtlicher Entscheidungen nicht Bezug nimmt.

Die Grundfrage, wer als potenzieller Rechtsmittelwerber in welchem Abschnitt des Insolvenzverfahrens beteiligt ist und somit einen Rekurs erheben kann, ist meist ungewiss. § 260 IO äußert sich nicht zur Rekurslegitimation. Grundsätzlich ist jeder Beteiligte rekurslegitimiert, der durch einen Beschluss des Insolvenzgerichts ein Rechtschutzinteresse oder eine Beschwer[19] geltend machen kann. Obwohl der Beteiligtenstellung[20] im Insolvenzverfahren besondere Bedeutung zukommt, ist diese grundsätzlich nur anhand aufwendiger Auslegungsmethoden [21] zu eruieren. Anders verhält es sich hinsichtlich des Eröffnungsverfahrens: Gemäß § 71c Abs 1 IO[22] können Beschlüsse des Insolvenzgerichts, mit denen das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Antrag auf Insolvenzeröffnung abgewiesen wird, von allen Personen, deren Rechte dadurch berührt werden [23] und von den bevorrechteten Gläubigerschutzverbänden angefochten werden[24]. § 71c IO legt jedoch nicht fest, welcher Personenkreis umfasst ist, dessen „*Rechte dadurch berührt werden*“[25]. Festgehalten werden kann, dass ein bloß wirtschaftliches Interesse nicht genügt[26]. § 71c IO scheint auf den ersten Blick eine präzise Bestimmung bezüglich der Rechtsmittellegitimation im Eröffnungsverfahren getroffen zu haben. Diese Norm zeigt jedoch bei genauerer Betrachtung, dass die derzeitige Gesetzeslage im Hinblick auf die Rechtsmittel im Insolvenzverfahren einige Schwachstellen aufweist, die oftmals zu Kontroversen zwischen Lehre und Judikatur führen. Beispielweise ist ein solcher Dissens bezüglich des Nachweises der Insolvenzforderung bei einer Bekämpfung des Eröffnungsbeschlusses aufzuzeigen: Die Rechtsprechung verlangte bis 2012[27] von allen erst im Rekursverfahren aktiv werdenden Gläubigern die Bescheinigung ihrer Insolvenzforderungen. Nach der Entscheidung des OGH vom 24.04.2012[28] ist dies für die Gläubiger, die eine Verfahrenseröffnung bekämpfen, dann nicht mehr notwendig, wenn sie ihre Forderung angemeldet haben. Die Entscheidung des 8. Senats wurde von der Lehre[29] deutlich kritisiert. Es wird befürchtet, dass die Rechtsansicht des OGH eine Erschleichung der Rekurslegitimation ermöglicht. Begründet wird dies damit, dass Gesellschafter kein Rekursrecht gegen Eröffnungsbeschlüsse besitzen. Wenn sie jedoch eine Insolvenzforderung

---

[14] Ein Rekursausschluss ist in der IO in den §§ 81 Abs 4, 84 Abs 3, 93 Abs 4, 114b Abs 2, 120 Abs 2, 120 Abs 3, 156b Abs 1, 167 Abs 4, 178 Abs 4 IO gesetzlich normiert.
[15] §§ 514, 515 und 517 ZPO.
[16] Zum analogen Rekursausschluss vgl OLG Wien 27.09.2012, 28 R 174/12d.
[17] Vgl *Berka*, Verfassungsrecht[3] (2010) Rz 1603.
[18] OGH 27.10.1989, 8 Ob 56/89.
[19] OGH 11.5.2000, 8 Ob 275/99w; LG Eisenstadt 18.12.2006, 37 R 16/06m; LG Eisenstadt 2. 5. 2007, 13 R 50/07m.
[20] Vgl *Konecny*, ÖJZ 2012, 1039.
[21] Vgl *Konecny*, ÖJZ 2012, 1036.
[22] Der Insolvenzverwalter besitzt im Eröffnungsverfahren keine Rekurslegitimation. Er ist lediglich verpflichtet Umstände, welche seine Befangenheit aufzeigen, dem Gericht anzuzeigen (vgl OLG Wien 3.1.2008, 28 R 266/07d).
[23] OGH 19.05.1987, 5 Ob 315/87.
[24] OGH 21.10.1999, 8 Ob 240/99y.
[25] RIS-Justiz RS 0065135.
[26] Vgl *Feil,* IO[8] § 71c Rz 1.
[27] OGH 22.12.2004, 8 Ob 99/04y.
[28] OGH 24.04.2012, 8 Ob 78/11w.
[29] Vgl *Konecny*, Eröffnungsbeschluss: Gläubigerrekurs nur bei Forderungsnachweis, ZIK 2012, 162ff.

anmelden – auch eine nicht bestehende und daher sogleich vom Masseverwalter bestrittene – sind sie zwingend rekurslegitimiert[30]. Die soeben beschriebenen Differenzen werden ebenfalls als Anlass genommen um die gesetzlichen Schwachstellen bezüglich des Rekurses in der Insolvenzordnung auszuarbeiten. Zur essentiellen Frage der Parteistellung in den Teilabschnitten eines Insolvenzverfahrens gibt es keine umfassenden Regelungen[31], weshalb der strukturierten Veranschaulichung dieser Thematik eine essentielle Bedeutung zukommen wird.

Abgesehen von § 71c IO enthält die Insolvenzordnung nur § 125 Abs 2 IO[32] sowie § 155 IO[33], welche sich zur Rekurslegitimation äußern. Exemplarisch wird darauf hingewiesen, dass dem einzelnen Insolvenzgläubiger kein Antrags- und Rekursrecht hinsichtlich der Festsetzung des Zeitpunkts der Verwertung der Masse[34] sowie überhaupt nur ein Beschwerderecht und kein Rekursrecht im gesamten Verwertungsverfahren[35] zusteht. Anfechtungsbefugt ist somit nur, wer Parteistellung im Unterverfahren hat, in dem der anzufechtende Beschluss ergangen ist[36], wobei in der Insolvenzordnung diesbezüglich kaum klare gesetzliche Regelungen vorzufinden sind.

Zur Rekursfrist ist festzuhalten, dass diese 14 Tage[37] beträgt, unabhängig davon, ob der Rekurs einseitig oder mehrseitig ist oder wie viele Rechtmittellegitimierte es im Verfahren gibt[38]. Die Frist beginnt am Tag nach der Bekanntmachung in der Ediktsdatei.

Bezüglich der Beschwer sind sowohl in der IO[39] als auch in der ZPO keine konkreten Normen vorzufinden, welche verallgemeinerungsfähig sind. Grundsätzlich ist die Beschwer eine Voraussetzung, welche selbständig vorliegen muss, um einen zulässigen Rekurs einzubringen. Die Rechtsprechung[40] neigt dazu, die Begriffe Beschwer und Legitimation zu verschmelzen, was auch in der Lehre[41] kritisiert wurde. Festzuhalten ist, dass die Beschwer sowohl beim Einlangen des Rechtsmittels als auch im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung[42] vorliegen muss und jedenfalls von der Legitimation zu differen-

---

[30] Vgl *Konecny*, ZIK 2012, 163.
[31] Vgl *Konecny*, ZIK 2015/225, 165.
[32] Über die Entlohnung des Insolvenzverwalters hat das Insolvenzgericht gemäß § 125 Abs 1 IO zu entscheiden. § 125 Abs 2 IO normiert, dass nur der Insolvenzverwalter, der Schuldner sowie der Gläubigerausschuss diese Entscheidung anfechten kann. Dies bedeutet, dass Masse- oder Insolvenzgläubiger diesen Beschluss nicht anfechten können (Vgl LG Innsbruck 1 R 162/02h = ZIK 2002/245, 173; OLG Innsbruck 23.09.2002, 1 R 145/02m). Den einzelnen Insolvenzgläubigern steht auch dann kein Rekursrecht zu, wenn kein Gläubigerausschuss bestellt wurde (Vgl OLG Wien 28.12.2004, 28 R 177/04m).
[33] § 155 IO regelt explizit die Rekurslegitimation bei einer Entscheidung über die Bestätigung eines Sanierungsplans und ist deshalb nicht verallgemeinerungsfähig.
[34] Vgl *Feil,* IO[8] § 260 Rz 6.
[35] Zur Verneinung des subsidiären Rekursrechts einzelner Insolvenzgläubiger gegen Freigabebeschlüsse siehe *Konecny*, ZIK 2015/225, 164ff.
[36] Vgl *Konecny*, ÖJZ 2012, 1039.
[37] § 260 Abs 1 IO.
[38] OGH 22.04.2010, 8 Ob 38/10m.
[39] Eine Ausnahme stellt § 155 Abs 1 IO dar, da gegen die Bestätigung des Sanierungsplans jeder Beteiligte Rekurs erheben kann, der dem Sanierungsplan nicht zugestimmt hat sowie jeder Mitschuldner und Bürge des Schuldners und unter gewissen Umständen die Massegläubiger. Darüber hinaus normiert § 155 Abs 2 IO, dass gegen die Versagung der Bestätigung des Sanierungsplans der Schuldner und jeder Insolvenzgläubiger, der dem Sanierungsplan widersprochen hat, Rekurs erheben kann. § 155 IO ist jedoch nur auf den Sanierungsplan anwendbar und gilt gemäß § 193 Abs 1 IO auch beim Zahlungsplan.
[40] OGH 24.04.2012, 8 Ob 78/11w: Der OGH sieht bereits dann die Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Rekurses gegeben, wenn es zu einer Forderungsanmeldung gekommen ist. Eine zusätzliche Bescheinigung wird nicht mehr als notwendig erachtet.
[41] Vgl *Konecny*, ZIK 2012, 164.
[42] OGH 18.12.2002, 3 Ob 309/02s.

zieren ist. Im Rahmen der Dissertation soll deshalb eine eindeutige Abgrenzung zwischen Beschwer und Legitimation ausgearbeitet werden.

In einem nächsten Schritt werden anhand der vorangegangenen Prüfung der jeweiligen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rekurses die einzelnen Beschlüsse in den Unterverfahren[43] hinsichtlich ihrer Rekursmöglichkeiten untersucht, wodurch ein strukturierter Überblick ausgearbeitet werden soll.

Aufgrund der fehlenden Dichte an juristischer Auseinandersetzung mit den verfahrensrechtlichen Problematiken des Rekurses, wird diese einen weiteren Bestandteil der Dissertation darstellen. Nach ständiger Rechtsprechung[44] ist das Rechtsmittelverfahren in Insolvenzsachen – mit Ausnahme des Eröffnungsverfahrens[45] – grundsätzlich[46] einseitig. Nach Einbringung eines Rekurses stellt sich jedoch dennoch die Frage nach der Zweiseitigkeit des Verfahrens und der somit unklaren Zulässigkeit der Rekursbeantwortung, welche lediglich in § 125 Abs 2 IO[47] normiert ist. Die generelle Einseitigkeit des Rekurs-verfahrens im Insolvenzrecht ist vor allem unter Berücksichtigung der Aspekte der Waffengleichheit, nicht mit Art 6 EMRK vereinbar. Der Anlassfall des EGMR „Beer gegen Österreich“[48] hat die Unvereinbarkeit des einseitigen Rekursverfahrens in der ZPO mit der Menschenrechtskonvention zum Ausdruck gebracht. Die Problematik, welche hierdurch hervorgerufen wird, kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellen. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage[49] wird eindeutig die Ansicht vertreten, dass die – durch die Zivilverfahrensnovelle 2009[50] eingeführte – Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens in der Insolvenzordnung nicht übernommen werden muss. Darüber hinaus normiert § 260 Abs 4 IO explizit, dass § 521a ZPO[51] – soweit in der Insolvenzordnung nicht anderes angeordnet ist – nicht anzuwenden ist. Auch wenn auf den ersten Blick ein Verstoß gegen die Menschenrechtskonvention naheliegend erscheint, darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die in einem Insolvenzverfahren beteiligten Personen, die Anzahl der Parteien eines Zivilprozesses[52] im Regelfall weitaus überschreiten. Hinsichtlich dieses Aspektes ist zu beachten, dass eine wie im Zivilprozess normierte grundsätzliche Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens ebenso viele Problematiken – vor allem hinsichtlich der Zustellung, dem Beginn des Fristenlaufs, etc – mit sich ziehen würde. Zurückführen ist diese angesprochene Disparität darauf, dass das Recht auf Gehör in einem Spannungsverhältnis zwischen den Grundsätzen der Prozessökonomie und der Rechtssicherheit[53] steht, denn ein Übermaß an

---

[43] ZB Eröffnungsverfahren, Verwaltung der Insolvenzmasse, Forderungsprüfung, Verwertungsverfahren, Rechnungslegungsverfahren, Verteilungsverfahren, Sanierungs- und Zahlungsplanverfahren, Kostenbestimmungsverfahren etc.
[44] RIS-Justiz RS 0116129.
[45] OGH 24.01.2002, 8 Ob 282/01f.
[46] Siehe § 125 Abs 2 IO.
[47] Eine signifikante Ausnahme stellt § 125 Abs 2 IO dar. Diese – die Ansprüche des Insolvenzverwalters regelnde – Norm enthält eine explizite Bestimmung bezüglich der Rekursbeantwortung eines gegen den Beschluss über die Entlohnung des Insolvenzverwalters ergehenden Rekurses.
[48] EGMR 06.02.2001, 30428/96, *Beer/Österreich*.
[49] Vgl ErläutRV 89 BlgNr 24. GP 27.
[50] Zivilverfahresnovelle 2009 mit der die JN, das EGZPO, die ZPO, das ASGG, das AußStrG, die EO, die KO, das GOG, das RPflG, das GebAG, das SDG, das GGG und das MRG geändert werden.
[51] § 521a Abs 1 ZPO wurde mit der Zivilverfahrensnovelle 2009 eingeführt und regelt die grundsätzliche Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens in der ZPO.
[52] Im streitigen Zivilprozess gilt grundsätzlich das Zweiparteiensystem. Sind mehrere Parteien am Rechtsstreit beteiligt (Streitgenossenschaft, Nebenintervention), so haben diese daher jeweils auf der Kläger- oder Beklagtenseite zu stehen (Vgl hiezu *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht[8] Rz 290 ff).
[53] Vgl *Kodek*, Zur Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens (Teil I), Überlegungen aus Anlass der Entscheidung Beer gegen Österreich, ÖJZ 2004/34, 534.

Gehörgewährung der Beteiligten im Insolvenzverfahren würde dem in Art 6 EMRK gestützten Recht auf Entscheidung binnen einer angemessen Frist widersprechen. Entscheidungen über „civil rights and obligations“ und bloße Verfahrensentscheidungen, auf die Art 6 EMRK keine Anwendung findet, sind im Insolvenzverfahren derart eng verflochten[54], dass es Ziel der Dissertation sein wird eine konkrete Abgrenzung und Zuordnung herauszukristallisieren. Der gesetzlich normierte Regelfall der Einseitigkeit des Rekursverfahrens wird eine der essentiellen verfahrensrechtlichen Grundfragen des Dissertationsvorhabens darstellen, da diese Regelung in der Vergangenheit in der Literatur[55] wiederholt kritisiert wurde.

Für den Beginn der Rekursfrist ist zu beachten, dass in den Fällen der öffentlichen Bekanntmachung die Folgen der Zustellung, selbst wenn eine vorgeschriebene Zustellung unterblieben ist, bereits durch die öffentliche Bekanntmachung[56] eintreten[57]. Komplikationen können jedoch auftreten bzw eine öffentliche Bekanntmachung kann doch nicht fristauslösend sein, wenn keine Kenntnisnahmemöglichkeit über den Beschluss des Gerichts besteht[58], da fraglich ist, ob ansonsten ein faires Verfahren gewährleistet werden kann. Ist für Beschlüsse im Insolvenzverfahren deren öffentliche Bekanntmachung vorgesehen, tritt nach stRsp[59] damit die Zustellwirkung ein und zwar unabhängig von einer individuellen Zustellung. Es muss jedoch gewährleistet sein, dass eine Kenntnisnahmemöglichkeit[60] besteht.

Ein weiterer interessanter verfahrensrechtsrechtlicher Aspekt ist die in § 260 Abs 2 IO normierte (beschränkte) Neuerungserlaubnis. Bereits § 176 Abs 2 KO (jetzt: § 260 Abs 2 IO) ließ bei einem Rekurs die Geltendmachung neuer Tatsachen zu, soweit sie zur Zeit der Beschlussfassung erster Instanz entstanden waren[61] (nova reperta). Diese beschränkte Neuerungserlaubnis ist nicht auf den Fall der mittelbaren Beweisaufnahme[62] beschränkt. Für den Fall, dass zulässige Neuerungen im Rekurs geltend gemacht werden, welche eine unmittelbare Beweisaufnahme in einer mündlichen Verhandlung erfordern[63], hat das Rekursgericht mit der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung vorzugehen und dem Erstgericht die Aufnahme der entsprechenden Beweise aufzutragen[64]. Neue Sachanträge sind im Rekurs jedoch unzulässig[65]. Nach der Ansicht des historischen Gesetzgebers sollte das Rekursverfahren der Nachholung des rechtlichen Gehörs dienen, weshalb darauf einzugehen sein wird, welche Neuerungen erlaubt sind bzw was unter erlaubten Neuerungen zu verstehen ist und wie im Verfahren damit umzugehen ist.

Darüber hinaus wird eine Untersuchung der in § 260 Abs 3 IO normierten Selbststattgebung des Rekursgerichts angestrebt. Lässt sich eine Verfügung oder Entscheidung ohne Nachteil eines Beteiligten abändern, so steht es im gebundenen Ermessen des Erstgerichts – außer in den in § 522 ZPO bezeichneten Fällen – dem Rekurs auch selbst stattzugeben[66]. Diese Möglichkeit der Selbststattgebung gemäß § 260 Abs 3 IO kommt beim Eröffnungsbeschluss

---

[54] Vgl *Kodek,* Gehörprobleme im Konkurs, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2003 (2004) 29.
[55] Vgl *Kodek*, ÖJZ 2004/34, 534.
[56] § 257 Abs 2 IO.
[57] Vgl *Feil*, IO[8] § 260 Rz 3.
[58] OLG Wien 24.09.2014, 28 R 295/14d; LGZ Wien 23.07.2014, 46 R 160/14s.
[59] RIS-Justiz RS 0065237.
[60] *Schneider*, Recht auf ein faires Verfahren und öffentliche Bekanntmachung im Insolvenzverfahren, ZIK 2015/53, 45.
[61] Vgl *Deixler-Hübner* in *Konecny/Schubert*, § 176 KO Rz 30.
[62] Vgl OGH 24.01.2002, 8 Ob 282/01f.
[63] Vgl *Mohr*, IO[11] § 260 Rz 71.
[64] OGH 24.01.2002, 8 Ob 282/01f.
[65] Vgl *Deixler-Hübner* in *Konecny/Schubert*, § 176 KO Rz 31.
[66] § 260 Abs 3 IO.

jedoch nicht[67] zur Anwendung, da der Beschluss nicht ohne Nachteil eines Beteiligten abgeändert[68] werden kann. Dieses Konstrukt wirft verfahrensrechtliche Fragen dahingehend auf, welche Kriterien bezüglich des richterlichen Ermessens im Falle der Selbststattgebung beachtet werden müssen, weshalb diese ebenfalls in der Dissertation analysiert werden sollen.

Die derzeitige Gesetzeslage weist somit im Hinblick auf den Rekurs im Insolvenzverfahren einige Schwachstellen auf, die oftmals zu den aufgezeigten Kontroversen führen. Dieser Dissens ist jedoch ebenfalls auf die oft ausgeschlossene Anrufung des Obersten Gerichtshofs[69] zurückzuführen, wodurch teilweise eine uneinheitliche Judikatur vorzufinden ist, welche einige wichtige Fragen offen lässt. Es wird daher im Rahmen der Dissertation festzustellen sein, ob die derzeitige Gesetzeslage – hinsichtlich des insolvenzrechtlichen Rekursverfahrens – ausreichend ist oder ob die Notwendigkeit nach neuen, klareren gesetzlichen Grundlagen geboten erscheint.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine gesamtheitliche Auseinandersetzung mit sämtlichen aufgezeigten Rechtsfragen des Rekurses bislang nicht existent ist, obwohl es sich um ein für die Praxis äußerst relevantes Thema handelt. Ziel der Dissertation ist deshalb die Ausarbeitung einer ausführlichen Monografie zu den aufgezeigten Rechtsfragen und Anwendungsfällen des Rekurses im österreichischen Insolvenzrecht. Einem zu wenig ausgearbeiteten Thema soll im Rahmen der Dissertation eine strukturelle Gliederung gegeben werden, wobei elementare Anwendungsfälle im Rekursverfahren anhand von Judikatur und Lehre aufgearbeitet und gegenübergestellt werden sollen. Angestrebt wird die Herausarbeitung eines einheitlichen Werkes, auf welches bei sämtlichen Problematiken im insolvenzrechtlichen Rekursverfahren zurückgegriffen werden kann. Abschließend wird beabsichtigt konkrete Schlussfolgerungen für die Praxis zu ziehen.

2. Forschungsmethoden

Die aufgezeigten Rechtsfragen sollen anhand der klassischen juristischen Methodenlehre[70] sowie den anerkannten Interpretationsmethoden[71] gelöst werden. Zu Beginn wird die Recherche nach einschlägiger Literatur und Judikatur sowie deren Analyse und Interpretation angestrebt. Die vorhandenen Normen sollen gründlich herausgearbeitet und kritisch hinterfragt werden. Bei der Erarbeitung der umfassenden Monografie wird auf die Meinung der Lehre und auf ausschlaggebende ergangene Entscheidungen Bezug genommen.

Im Hinblick auf die nur bedingt vorhandenen Paragrafen, welche sich auf den Rekurs im Insolvenzverfahren beziehen, wird besonderer Fokus auf den Telos der einzelnen relevanten insolvenzrechtlichen sowie subsidiär heranzuziehenden zivilprozessrechtlichen Normen gelegt. Neu verfasste Aufsätze in der Literatur sowie neue Judikatur sollen ebenfalls laufend eingearbeitet werden. Eine Thematisierung der Judikatur des EGMR wird – ausschließlich im Hinblick auf Art 6 EMRK – ebenfalls in verfahrensrechtlichen Problematiken vorgenommen.

---

[67] Vgl *Mohr*, IO[11] § 260 Rz 76.

[68] OLG Wien 07.01.1997, 28 R 139/96h.

[69] Rekurse gegen bestätigende Beschlüsse des Erstgerichts sind unzulässig gemäß § 252 IO iVm § 528 Abs 2 Z 2 ZPO (zuletzt OGH 17.08.2016, 8Ob74/16i).

[70] Vgl *Zippelius*, Juristische Methodenlehre[11] (2012) 15ff.

[71] Vgl *Kodek* in *Rummel/Lukas*, ABGB[4] § 6 (Stand: 1.7.2015, rdb.at).

3. Zeitplan

Sommersemester 2015:

- Recherche Dissertationsthema
- Vorstellung bei Univ.-Prof. Dr. Konecny

Wintersemester 2015/16:

- Vorlesung zur rechtswissenschaftlichen Methodenlehre
- Seminar zur Judikatur- und Textanalyse
- Seminar im Dissertationsfach (380029 SE Seminar aus Insolvenzrecht – DissertantInnenseminar)

Sommersemester 2016:

- Seminar im Dissertationsfach zur Vorstellung und Diskussion des Dissertationsvorhabens

Wintersemester 2016/17:

- Abfassen und Abgabe Exposé
- Einreichen des Antrags auf Genehmigung des Dissertationsvorhabens
- Beginn Verfassen der Dissertation
- Besuch eines weiteren Seminars im Dissertationsfach (380029 SE Seminar aus Insolvenzrecht – DissertantInnenseminar)
- Verfassen der Dissertation

Sommersemester 2017 – Wintersemester 2017/2018:

- Verfassen der Dissertation
- Überarbeitung und Fertigstellung der Dissertation
- Öffentliche Defensio

4. Vorläufige Gliederung

Kapitel I: Einleitung

1. Problemstellung
2. Unterschied zwischen Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen im Insolvenzrecht
3. Die einfachgesetzliche Ausgangslage
4. Ziel des Dissertationsvorhabens

Kapitel II: Die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rekurses

1. Statthaftigkeit
   - 1.1. Rechtsgrundlagen
   - 1.2. Statthaftigkeit des Rekurses nach Insolvenzrecht
   - 1.3. Rekursausschluss nach Insolvenzrecht
   - 1.4. Statthaftigkeit des Rekurses nach Prozessrecht
   - 1.5. Rekursausschluss nach Prozessrecht
   - 1.6. Statthaftigkeit des Rekurses in den Teilverfahren
     - 1.6.1. Statthaftigkeit des Rekurses im Eröffnungsverfahren
     - 1.6.2. Statthaftigkeit des Rekurses im Prüfungsverfahren
     - 1.6.3. Statthaftigkeit des Rekurses im Verwertungsverfahren
     - 1.6.4. Statthaftigkeit des Rekurses im Verteilungsverfahren
     - 1.6.5. Statthaftigkeit des Rekurses im Zusammenhang mit der Fortführung bzw Schließung des Unternehmens
     - 1.6.6. Statthaftigkeit des Rekurses und Schuldenregelungsverfahren
       - 1.6.6.1. Sanierungsverfahren
       - 1.6.6.2. Zahlungsplanverfahren
     - 1.6.7. Statthaftigkeit des Rekurses im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Insolvenzverwalters
     - 1.6.8. Statthaftigkeit des Rekurses und der Aufhebungsbeschluss

2. Legitimation
   - 2.1. Rechtsgrundlagen
   - 2.2. Problem der Beteiligtenstellung
   - 2.3. Legitimation der Rekurswerber in den Teilverfahren
     - 2.3.1. Legitimation der Rekurswerber im Eröffnungsverfahren
     - 2.3.2. Legitimation der Rekurswerber im Prüfungsverfahren
     - 2.3.3. Legitimation der Rekurswerber im Verwertungsverfahren
     - 2.3.4. Legitimation der Rekurswerber im Verteilungsverfahren
     - 2.3.5. Legitimation der Rekurswerber im Zusammenhang mit der Fortführung bzw Schließung des Unternehmens
     - 2.3.6. Legitimation der Rekurswerber und Schuldenregelungsverfahren
       - 2.3.6.1. Sanierungsverfahren
       - 2.3.6.2. Zahlungsplanverfahren
     - 2.3.7. Legitimation der Rekurswerber im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Insolvenzverwalters
     - 2.3.8. Beschwer der Rekurswerber und der Aufhebungsbeschluss

3. Rechtzeitigkeit
   3.1. Rechtsgrundlagen
   3.2. Unrichtige oder fehlende Rechtsmittelbelehrungen
   3.3. Fristbeginn
   3.4. Fristwahrung
   3.5. Formvorschriften bei der Einbringung des Rekurses
   3.6. Rechtzeitigkeit des Rekurses in den Teilverfahren

4. Beschwer
   4.1. Rechtsgrundlagen
   4.2. Formelle Beschwer
   4.3. Materielle Beschwer
   4.4. Beschwer der Rekurswerber in den Teilverfahren
      4.4.1. Beschwer der Rekurswerber im Eröffnungsverfahren
      4.4.2. Beschwer der Rekurswerber im Prüfungsverfahren
      4.4.3. Beschwer der Rekurswerber im Verwertungsverfahren
      4.4.4. Beschwer der Rekurswerber im Verteilungsverfahren
      4.4.5. Beschwer der Rekurswerber im Zusammenhang mit der Fortführung bzw Schließung des Unternehmens
      4.4.6. Beschwer der Rekurswerber und Schuldenregelungsverfahren
         4.4.6.1. Sanierungsverfahren
         4.4.6.2. Zahlungsplanverfahren
      4.4.7. Beschwer der Rekurswerber im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Insolvenzverwalters
      4.4.8. Beschwer der Rekurswerber der Aufhebungsbeschluss

Kapitel III: Verfahrensrechtliche Problemstellungen

1. Die Ein- bzw Mehrseitigkeit des Rekursverfahrens
   1.1. Ausgangspunkt: Die Entscheidung des EGMR „*Beer gegen Österreich*“ vom 06.02.2001
   1.2. Die Reaktion des Gesetzgebers und der Rechtsprechung
   1.3. Anwendung des Art 6 EMRK im Insolvenzverfahren („*civil rights*?“)
   1.4. Zweiseitigkeit des Rekurses in den Teilverfahren
      1.4.1. Zweiseitigkeit des Rekurses im Eröffnungsverfahren
      1.4.2. Zweiseitigkeit des Rekurses im Prüfungsverfahren
      1.4.3. Zweiseitigkeit des Rekurses im Verwertungsverfahren
      1.4.4. Zweiseitigkeit des Rekurses im Verteilungsverfahren
      1.4.5. Zweiseitigkeit des Rekurses und Schuldenregelungsverfahren
         1.4.5.1. Sanierungsverfahren
         1.4.5.2. Zahlungsplanverfahren
      1.4.6. Zweiseitigkeit des Rekurses bei Kostenentscheidungen
      1.4.7. Zweiseitigkeit des Rekurses und der Aufhebungsbeschluss

2. Der Rekurs und die öffentliche Bekanntmachung
   2.1. Rechtsgrundlagen
   2.2. Zustellwirkungen
   2.3. Kenntnisnahmemöglichkeit der öffentlichen Bekanntmachung
3. Die beschränkte Neuerungserlaubnis
   3.1. Rechtsgrundlagen
   3.2. Erlaubte Neuerungen (nova reperta)
4. Selbststattgebung im Insolvenzrecht
   4.1. Rechtsgrundlagen
   4.2. Gebundenes Ermessen des Erstgerichts

Kapitel IV: Zusammenfassung und Conclusio

Literatur- und Judikaturverzeichnis

(Im Zuge der weiteren Recherchen wird das Inhaltverzeichnis jedenfalls erweitert und konkretisiert werden.)

5. Vorläufiges Literaturverzeichnis

Abel, Sanierungsplan: Keine Rekurslegitimation eines Gläubigers ohne Forderungsanmeldung – Interessensabwägung und Versagung der Bestätigung, ZIK 2011/5

Bartsch/ Pollak/ Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht[4] (2000)

Buchegger, Insolvenzrecht[2] (2010)

Berka, Verfassungsrecht[3] (2010)

Dellinger/Oberhammer/Koller, Insolvenzrecht[3] (2014)

Feuchtinger/Lesigang, Praxisleitfaden Insolvenzrecht[4] (2015)

Feil, Insolvenzordnung[8] (2014)

Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar[3] (2009)

Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention[5] (2012)

Jelinek/Zangl, Insolvenzordnung[8] (2010)

Kodek/Mayr, Zivilprozessrecht[3] (2016)

Kodek, Die Überwindung von Gehördefiziten im Rechtsmittelverfahren in FS Nemeth (2003)

Kodek, Zur Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens (Teil I), Überlegungen aus Anlass der Entscheidung Beer gegen Österreich, ÖJZ 2004/34

Kodek, Zur Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens (Teil II), Überlegungen aus Anlass der Entscheidung Beer gegen Österreich, ÖJZ 2004/37

Konecny, Konkurs ist ein Konkurs ist ein Konkurs, in FS Rechberger (2005) 301

Konecny, Ausländisches Insolvenzverfahren und inländischer Eröffnungsantrag, ZIK 2016/93

Konecny, Eröffnungsbeschluss: Gläubigerrekurs nur bei Forderungsnachweis, ZIK 2012/268

Konecny, Die Zulässigkeit des Rekurses gegen Beschlüsse der Insolvenzgerichte, ÖJZ 2012/118

Konecny, Zu den Voraussetzungen für die Eröffnung eines Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung, ZIK 2015

Konecny, Kein Gläubigerrekurs gegen Freigabebeschlüsse im Schuldenregulierungsverfahren mit Eigenverwaltung, ZIK 2015/225

Konecny, Schuldenregulierungsverfahren: Kein Rekursrecht der Gläubiger im Verwertungsverfahren, ZIK 2015/258

Konecny, Telefaxeingabe des Schuldners und Einmaligkeit der Rekurserhebung, ZIK 2015/209

Konecny, Zum Revisionsrekurs in Insolvenzverfahren, ZIK 2015/140

Konecny, Freihandverkauf: Meistbotsverteilung und Schuldnerrekurs, ZIK 2015/301

Konecny, Zum Verfahren über einen Kostenvorschuss des organschaftlichen Vertreters, ZIK 2015/306

Konecny, Kein Schuldnerrekurs bei Ablehnung einer Ausscheidung durch den Gläubigerausschuss, ZIK 2015/310

Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (seit 1997)

Konecny, Insolvenzforum 2003

Mayrhuber, Zum deutlich höheren "Überbot" nach gerichtlicher Genehmigung eines Kaufvertrags, ZIK 2015/273

Muhri/Stortecky, Das neue Insolvenzrecht[6] (2010)

Mohr, Insolvenzordnung[11] (2012)

Puschner, Konkurs und EMRK (2000)

Rechberger/Simotta, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts[8] (2010)

Rechberger/Thurner, Insolvenzrecht[3] (2016)

Schneider, Privatinsolvenz[2] (2014)

Schneider, Zum Rekursrecht einzelner Gläubiger gegen die Ausscheidung von Vermögensgegenständen, ZIK 2010/309

Widhalm-Budak, Zulässigkeit und Bekämpfbarkeit der Übertragung lediglich von Anfechtungsansprüchen gem § 157i IO an einen Treuhänder, ZIK 2014/242

Winter, Zum Verhältnis von Insolvenzeröffnungs- und Entschuldungsanträgen zueinander, ZIK 2014/300

Zippelius, Juristische Methodenlehre[11] (2012)

6. Vorläufiges Judikaturverzeichnis

OGH 27.10.1989, 8 Ob 56/89
OLG Wien 07.01.1997, 28 R 139/96h
OGH 24.01.2002, 8 Ob 282/01f
OGH 27.08.2002, 5 Ob 154/02m
OGH 18.12.2002, 3 Ob 309/02s
OGH 22.12.2004, 8 Ob 99/04y
OLG Wien 28.12.2004, 28 R 177/04m
LG Eisenstadt 18.12.2006, 37 R 16/06m
OLG Wien 02.03.2007, 28 R 44/07g
OGH 22.04.2010, 8 Ob 38/10m
OGH 18.08.2010, 8 Ob 4/10m
OGH 15.07.2011, 8 Ob 64/11m
OGH 24.04.2012, 8 Ob 78/11w
OLG Wien 27.09.2012, 28 R 174/12d
OGH 27.11.2012, 8 Ob 122/12t
OGH 29.11.2013, 8 Ob 121/13x
OLG Wien 28.04.2014, 28 R 87/14s
LGZ Wien 23.07.2014, 46 R 160/14s
OLG Wien 13.08.2014, 28 R 205/14v
OLG Linz 21.08.2014, 2 R 132/14s

OLG Graz 05.09.2014, 3 R 137/14p
OLG Wien 24.09.2014, 28 R 295/14d
OLG Graz 15.10.2014, 3 R 163/14m
OLG Graz 15.10.2014, 3 R 154/14p
OGH 30.10.2014, 8 Ob 108/14m
OLG Graz 25.11.2014, 3 R 194/14w
OLG Wien 5.01.2015, 28 R 402/14i
OLG Wien 23.01.2015, 28 R 405/14f
OGH 23.01.2015, 8 Ob 136/14d
OLG Graz 27.01.2015, 3 R 7/15x
OLG Graz 19.03.2015, 3 R 45/15k
OLG Graz 10.04.2015, 3 R 53/15m
OGH 28.04.2015, 8 Ob 36/15z
OGH 28.04.2015, 8 Ob 37/15x
OGH 28. 4. 2015, 8 Ob 39/15s
OGH 28.04.2015, 8 Ob 25/15g
OLG Wien 26. 5.2015, 28 R 30/15k, 28 R 31/15g
OLG Graz 9. 6. 2015, 3 R 88/15h
OLG Wien 12.06.2015, 28 R 149/15k
OLG Wien 17.06.2015, 28 R 147/15s
OLG Linz 8. 7. 2015, 2 R 107/15s, 2 R 108/15p
OGH 30. 7. 2015, 8 Ob 75/15k
OGH 30. 7. 2015, 8 Ob 30/15t
OLG Wien 30. 7. 2015, 28 R 118/15a
OGH 30. 7. 2015, 8 Ob 30/15t
OLG Linz 16.09.2015, 2 R 134/15m
OGH 29.09.2015, 8 Ob 87/15z
OGH 17.08.2016, 8Ob74/16i