

COVInsAG: Kein Aufrechnungsverbot nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO?

von Rechtsanwalt Dr. Olaf Hiebert, Düsseldorf*

Der Gesetzgeber hat auf die sog. Corona-Pandemie u.a. mit dem COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz (COVInsAG)¹ reagiert. Die weitreichenden Folgen auf das Insolvenzrecht wurden vielfach² beschrieben. Wenig³ beachtet blieb bislang die Frage, ob durch das COVInsAG auch das Aufrechnungsverbot des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO modifiziert wird und bejahendfalls, in welchem Umfang. Diese Frage hat große wirtschaftliche Bedeutung.

I. Aufrechnungsverbot des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO

Die §§ 94 ff. InsO treffen im Fall der Insolvenz Regelungen zur Möglichkeit der Aufrechnung im Verhältnis von Gläubiger zu Schuldner. Das komplizierte Regelwerk lässt sich im Grundsatz so zusammenfassen, dass eine Aufrechnungslage auch im Fall der Insolvenz bestehen bleibt. Dem Gläubiger wird die Selbstexekutionsfunktion⁴ nicht genommen, unabhängig davon, ob er diese im Vorfeld der Insolvenz bereits ausgeübt hat oder erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erklären möchte. Von diesem Grundsatz kennt die InsO Ausnahmen. Eine in der Praxis sehr wichtige und rechtlich komplexe Ausnahme, die als Aufrechnungsverbot bezeichnet⁵ werden kann, stellt § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO dar. Danach ist eine Aufrechnung unzulässig, wenn der Insolvenzgläubiger die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine *anfechtbare Rechts-handlung* erlangt hat. Die Aufrechnung soll für die Dauer des Insolvenzverfahrens unwirksam und der Insolvenzverwalter zum Einzug der eigentlich erloschenen Forderung für die Masse berechtigt sein, wenn die Herstellung der Aufrechnungslage *anfechtbar* ist.⁶ Und genau hier drängt sich ein Zusammenhang mit dem COVInsAG auf.

II. Regelung des § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG

§ 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG modifiziert⁷ die Regelungen der Insolvenzanfechtung (§§ 129 ff. InsO) für Rechtshandlungen, die in der Zeit v. 1.3.2020 – 30.9.2020 erfolgt sind. Die Formulierung der Vorschrift weist den typischen Charakter einer Anfechtungsnorm auf. Es gilt: Soweit nach § 1 die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags ausgesetzt ist, sind Rechtshandlungen, die dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht haben, die dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, in einem späteren Insolvenzverfahren nicht anfechtbar; dies gilt nicht, wenn dem anderen Teil bekannt war, dass die Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen des Schuldners nicht zur Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit geeignet gewesen sind. Entsprechendes gilt für a) Leistungen an Erfüllungs statt oder erfüllungshalber; b) Zahlungen durch einen Dritten auf Anweisung des Schuldners; c) die Bestellung einer anderen als der ursprünglich vereinbarten Sicherheit, wenn diese nicht werthaltiger ist; d) die Verkürzung von Zahlungszielen und e) die Gewährung von Zahlungsverleichterungen.

Rechtshandlungen, die in der Zeit v. 1.3.2020 bis 30.9. erfolgt sind und die eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, sind also grds. nicht anfechtbar.⁸

III. Erfasst § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG auch § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO?

Fraglich ist, ob der weitreichende Ausschluss der Insolvenzanfechtung auch die zur Unzulässigkeit und damit Unwirksamkeit einer Aufrechnung führende anfechtbare Herstellung der Aufrechnungslage nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO erfasst.

1. Wortlaut des § 2 COVInsAG

Der Wortlaut des § 2 COVInsAG nimmt zu Fragen der Aufrechnung nicht ausdrücklich Stellung. Allerdings spricht das Gesetz von Rechtshandlungen, die eine Befriedigung bloß „ermöglichen“. Auch solche Handlungen sollen nicht anfechtbar sein. Damit kann die Herstellung der Aufrechnungslage unter den Begriff des Ermöglichs gefasst werden. Die Nr. a) – d) nehmen dann auch bestimmte *inkongruente* Rechtshandlungen zur Ermöglichung oder Gewährung einer Befriedigung ausdrücklich aus. Die inkongruente Herstellung einer Aufrechnungslage wird nicht ausdrücklich genannt. Aller-

* Dr. Olaf Hiebert ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Insolvenzrecht im Düsseldorfer Büro der Buchalik Brömmekamp Rechtsanwalts-gesellschaft mbH.

1 BT-Drucks. 19/18110.

2 Huber, JuS 2020, 519 ff.; Jarchow/Hölken, ZInsO 2020, 733 ff.; Poertzen, ZInsO 2020, 825; Schluck-Amend, NZI 2020, 289 ff.; Montag, in: Römermann, Leitfaden für Unternehmen in der Covid-19 Pandemie, 1. Aufl. 2020, Teil 2 C, Rn. 95 ff.; Schmidt, COVInsAG, 1. Aufl. 2020, Teil E.

3 Montag (Fn. 2), Teil 2 C II. Nr. b) Rn. 162 meint ohne nähere Begr., dass die Kontokorrentverrechnung bei ungekündigter und nicht überschrittener Kreditlinie im Aussetzungszeitraum nicht anfechtungsgeschützt sei; hieraus kann abgeleitet werden, dass § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO für anwendbar gehalten wird; Schmidt (Fn. 2), Teil E, Rn. 372 f. meint ohne nähere Begr., dass die Privilegierung des § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG auch im Rahmen des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO Wirkung entfaltet.

4 BGH, Urt. v. 24.9.2015 – IX ZR 55/15, Rn. 21, ZInsO 2016, 94, vgl. ferner: BeckOK-BGB/Dennhardt, 55. Edition, Stand: 1.8.2020, § 387 Rn. 1 m.w.N.

5 Thole, in: K. Schmidt, InsO, 19. Aufl. 2016, § 96 Rn. 1.

6 MünchKomm-InsO/Lohmann/Reichelt, 4. Aufl. 2019, § 96 Rn. 7.

7 Schluck-Amend, NZI 2020, 289, 293 unter c).

8 Huber, JuS 2020, 520 f.; Schluck-Amend, NZI 2020, 289, 293 f.; scharfe Kritik hieran übt Pape, NZI 2020, 393, 401. f. unter c) und d), der die Gefahr einer Abschaffung der Deckungsanfechtung als Muster für die Zukunft sieht und auf S. 404 unter III. von einer „weitreichenden Kastration der Instrumentarien des Insolvenzrechts“ spricht, die ohne jede Diskussion vollzogen worden sei. Befürwortet wird die Beschränkung der Insolvenzanfechtung von Poertzen, ZInsO 2020, 825, 828, der sich dafür ausspricht, die dem § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG zugrunde liegenden, richtigen Wertungen und Abwägungsergebnisse – insbesondere bei Auslegung des § 133 InsO – auch für die Zeit nach der Corona-Krise beizubehalten und von einer Rückkehr zur Rechtslage v. Februar 2020 abzusehen.

dings hat die Aufrechnung die Funktion eines Erfüllungssurrogats.⁹ Ebenso wie die Erfüllung durch Leistung werden die Leistung an Erfüllung statt (§ 364 Abs. 1 BGB), die Hinterlegung (§§ 372 ff. BGB) der Erlass (§ 397 Abs. 1 BGB) und eben die Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB) als Institute die zur schuldbefreienden Erfüllung einer Forderung – mit der Rechtsfolge des Erlöschens einer Schuld – erfasst und in die Kategorie der Surrogate eingeordnet. Das Erlöschen der Schuld ist ihnen gemeinsam. Nun werden die inkongruenten Surrogate der Leistung an Erfüllung statt und erfüllungshalber in § 2 Abs. 1 Nr. 4 ausdrücklich genannt; die weiteren Surrogate indes nicht.

2. Systematische Überlegungen: Verknüpfung zwischen dem Herstellen der Aufrechnungslage und den §§ 129 ff. InsO

Vor einer Auslegung des § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG ist es notwendig, die Rechtsnatur der Herstellung der Aufrechnungslage herauszuarbeiten. Hierbei fällt die enge Verknüpfung zwischen dem Herstellen der Aufrechnungslage in § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO und den Vorschriften der Insolvenzanfechtung der §§ 129 ff. InsO auf.

Gem. § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO ist eine Aufrechnung unzulässig, wenn ein Insolvenzgläubiger die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt hat. Die Aufrechnung hat folgende Voraussetzungen: Die aufzurechnenden Forderungen müssen im Zeitpunkt der Aufrechnungs-erklärung gegenseitig, gleichartig, durchsetzbar und erfüllbar sein. Verrechnungen werden hierbei Aufrechnungen nach st. Rspr. gleichgestellt.¹⁰ Gemeint ist die Anfechtbarkeit der Herstellung der Aufrechnungslage.¹¹ Damit verweist § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO auf die Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung in den §§ 129 ff. InsO. Die Prüfung der Anfechtbarkeit beschränkt sich im Rahmen dieser Tatbestände allein auf die Wirkung der anzufechtenden Rechtshandlung, die Aufrechnungslage mit zu begründen.¹²

Kauft etwa ein Insolvenzgläubiger einen Gegenstand aus der späteren Masse, so ist für die Prüfung des § 96 Abs. 1 Nr. 3 nur darauf abzustellen, ob die durch den Kaufvertrag erworbene Möglichkeit anfechtbar ist, gegen die Kaufpreisforderung mit der bestehenden Gegenforderung aufzurechnen. Auf die sonstigen Wirkungen des Kaufvertrags kommt es nicht an.¹³

Die Aufrechnungslage entsteht, indem zu der durchsetzbaren Gegenforderung die erfüllbare Hauptforderung tritt oder umgekehrt.¹⁴ Jede Rechtshandlung, die dazu durch Begründung von Haupt- oder Gegenforderung oder Herstellung der Gleichartigkeit beigetragen hat, kann die Anfechtbarkeit begründen.¹⁵ Ausreichend ist daher bspw., dass der Insolvenzgläubiger seine Forderung ohne Zutun des Schuldners durch Abtretung erwirbt.¹⁶ Auch Realakte – z.B. Transportleistungen – gelten als Rechtshandlungen.¹⁷

⌘
Fraglich ist, welche Anfechtungstatbestände einschlägig sind. Insbesondere im Drei-Monats-Zeitraum vor der Antragstel-

lung besteht eine offenkundige Anspruchskonkurrenz zwischen § 130 InsO (kongruente Deckung) und § 131 (inkongruente Deckung), die im Hinblick auf die Unterscheidung in § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG auch für die hier geführte Untersuchung nicht unerheblich ist.

Grds. wird das Herstellen der Aufrechnungslage als inkongruent qualifiziert, weil ein Anspruch auf Zahlung nicht zugleich einen Anspruch auf Befriedigung durch Aufrechnung geben soll.¹⁸ Ob eine erlangte *Aufrechnungslage kongruent* oder *inkongruent* ist, hängt folglich davon ab, ob der Gläubiger einen Anspruch auf die Aufrechnung oder die Vereinbarung hatte, die die Aufrechnungslage geschaffen hat. Dies ist ohne gesonderte vertragliche Regelung nicht der Fall. Die Rechtsprechung hat das Merkmal der Inkongruenz mit Urt. v. 11.2.2010 – IX ZR 104/07 weiter konkretisiert.¹⁹

„I. Das Berufungsgericht ist im Ausgangspunkt zutreffend von der Anfechtung wegen kongruenter Deckung (§ 130 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 InsO) ausgegangen. Die Herstellung der Aufrechnungslage führt zu einer inkongruenten Deckung, wenn der Aufrechnende vorher keinen Anspruch auf die Vereinbarung hatte, die die Aufrechnungslage entstehen ließ (BGHZ 147, 233, 240; 159, 388, 393 f). Wird der Gläubiger, der vom Insolvenzschuldner eine Zahlung zu fordern hat, durch pflichtgemäßes Verhalten seinerseits Schuldner einer Gegenforderung des späteren Insolvenzschuldners, so ist die Aufrechnungslage dem Grunde nach kongruent hergestellt. Dies trifft z.B. zu, wenn die Aufrechnungslage durch eine entgeltliche Nutzung von Gegenständen entsteht, welche der Anfechtungsgegner schon vor der kritischen Zeit zu beanspruchen hatte (MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 131 Rn. 17; vgl. BGHZ 145, 245, 253 ff).“

Deutlich ist, dass die Frage der Anfechtbarkeit des Herstellens einer Aufrechnungslage sehr eng mit den Vorschriften der Insolvenzanfechtung nach §§ 129 ff. InsO verknüpft ist. Dies reicht soweit, dass sogar die Prüfung des Bargeschäfts-

9 BGH, Urt. v. 24.9.2015 – IX ZR 55/15, Rn. 20, ZInsO 2016, 94; Vgl. ferner BeckOK-BGB/Dennhardt (Fn. 4), § 387 Rn. 1.

10 BGH, Urt. v. 17.7.2008 – IX ZR 148/07, ZInsO 2008, 913, Rn. 9: „§ 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO spricht zwar nur von Aufrechnungen. Die Vorschrift findet aber auch auf Verrechnungen Anwendung (BGHZ 169, 158, 161 Rn. 10; BGH, Urt. v. 12.7.2007 – IX ZR 120/04, ZIP 2007, 1467, 1468 Rn. 8; v. 28.2.2008 aaO; v. 26.6.2008 aaO.“

11 Anschauliche Erläuterungen bei: HambKomm-InsO/Jacoby, 5. Aufl. 2015, § 96 Rn. 10; K. Schmidt/Thole, InsO, 18. Aufl. 2013, § 96 Rn. 14; zur historischen Entwicklung und dem früheren Recht vgl. Gehrlein, in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, 4. Aufl. 2020, § 129 Rn. 39, 40.

12 BGH, Urt. v. 11.12.2008 – IX ZR 195/07, ZInsO 2009, 185 ff. Rn. 12.

13 HambKomm-InsO/Jacoby (Fn. 11), § 96 Rn. 10 m.w.N.

14 Vgl. BGH, Urt. v. 11.11.2004 – IX ZR 237/03, ZInsO 2005, 94, 95; HambKomm-InsO/Jacoby (Fn. 11), § 96 Rn. 10 m.w.N.

15 HambKomm-InsO/Jacoby (Fn. 11), § 96 Rn. 12 m.w.N.

16 BGH, Urt. v. 24.6.2010 – IX ZR 125/09, ZInsO 2010, 1378; HambKomm-InsO/Jacoby (Fn. 11), § 96 Rn. 12 m.w.N.

17 BGH, Urt. v. 22.10.2009 – IX ZR 147/06, ZInsO 2009, 2334 ff.

18 BGH, Urt. v. 9.6.2011 – IX ZR 183/09.

19 BGH, Urt. v. 11.2.2010 – IX ZR 104/07, Rn. 27, ZInsO 2010, 673.

privilegs nach § 142 InsO²⁰ bei der Prüfung der Aufrechnungslage und ihrer Wirksamkeit herangezogen wird.

3. Gesetzesbegründung – Sinn und Zweck des Gesetzes

Die Gesetzesbegründung²¹ greift weder das Institut der Aufrechnung noch § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO ausdrücklich auf. Zu Problem und Ziel wird soweit relevant ausgeführt:²² „Schließlich besteht bei eingetretener Insolvenzreife das Risiko, dass Gläubiger und Vertragspartner des Schuldners erhaltene Leistungen und Zahlungen in einem späteren Insolvenzverfahren infolge einer Insolvenzanfechtung wieder herausgeben müssen. Das kann die Aufrechterhaltung von Geschäftsbeziehungen zum Schuldner gefährden. Ziel der vorgeschlagenen insolvenzrechtlichen Regelungen ist es, die Fortführung von Unternehmen zu ermöglichen und zu erleichtern, die infolge der COVID-19-Pandemie insolvent geworden sind oder wirtschaftliche Schwierigkeiten haben.“

Ziel des Gesetzgebers ist es, eine – vermeintliche – Gefährdung der Geschäftsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner dadurch zu vermeiden, dass sich der Gläubiger sicher sein kann, von dem Schuldner erhaltenes Geld auch im Fall von dessen Insolvenzreife behalten zu dürfen.²³ Die Befriedigung der Forderung des Gläubigers soll also dauerhaft sichergestellt werden. Dieses Ziel vor Augen, macht es keinen Unterschied, ob der Gläubiger eine Befriedigung seiner Forderung im Wege der Zahlung durch den Schuldner erhalten hat oder das Institut der Aufrechnung als Selbstexekution nach § 387 BGB nutzt. Zumal Verrechnungen und Aufrechnungen im Wirtschaftsleben klassische Verfahrensweisen zum Ausgleich wechselseitiger Forderungen darstellen. Es ist auch kein Grund ersichtlich, ein etwaiges Hin- und Herzahlen gegenüber der pragmatischen und vielfach gelebten Aufrechnung zu privilegieren. Der Gläubiger soll nach dem Willen des Gesetzgebers weitgehend Sicherheit erhalten, um so einen Abbruch der Geschäftsbeziehung zu vermeiden. Es wäre wenig gewonnen, wenn diese Sicherheit für Zahlungen geschaffen würde, das wichtige und außerordentlich praxisrelevante Instrument der Aufrechnung aber außen vorbliebe. Auch eine Differenzierung hinsichtlich der einzelnen Erfüllungssurrogate wäre offenkundig zweckwidrig.

IV. Zwischenergebnis

Eine an Sinn und Zweck des COVInsAG orientierte Auslegung des § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG gebietet es, das Aufrechnungsverbot des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO für Aufrechnungslagen, die in der Zeit v. 1.3.2020 – 30.9.2020 begründet werden, nicht anzuwenden. In systematischer Hinsicht spricht die enge Verknüpfung von § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO mit den Vorschriften des Rechts der Insolvenzanfechtung (§§ 129 ff. InsO) ebenfalls dafür, Aufrechnungen als zulässig zu erachten, denen eine Entstehung der Aufrechnungslage im genannten Zeitraum zugrunde liegt. Anders gesagt: Die Herstellung der Aufrechnungslage in dem o.g. Zeitraum ist gem. den §§ 129 ff. InsO i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG nicht anfechtbar, so-

dass keine Herstellung der Aufrechnungslage in anfechtbarer Weise i.S.d. § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO vorliegt.

V. Zeitliche Reichweite

§ 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO stellt auf die Anfechtbarkeit der *Herstellung* der Aufrechnungslage ab. § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG schließt die Anfechtung für Rechtshandlungen aus, die in der Zeit v. 1.3.2020 – 30.9.2020 erfolgen und eine Befriedigung gewähren oder ermöglichen. Dies spricht dafür, das Aufrechnungsverbot nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO dann nicht anzuwenden, wenn die Aufrechnungslage in diesem Zeitraum hergestellt wurde („ermöglichen“) oder die Aufrechnung in diesem Zeitraum hergestellt und auch erklärt wird.²⁴

VI. Anwendung auch auf Steuergläubiger und Krankenkassen?

Fraglich ist, ob auch der Steuergläubiger und die Krankenkassen als Einzugsstellen der Sozialversicherungsbeiträge von der Aussetzung der Anfechtung und damit auch des Aufrechnungsverbots profitieren sollen. Dagegen spricht, dass diese eine Geschäftsbeziehung zum Schuldner nicht beenden können. Die Steuerpflicht und die Pflicht zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen entstehen kraft Gesetzes. Es handelt sich auch nicht um eine Geschäftsbeziehung im engeren Sinne. Es ist auch nicht möglich eine Geschäftsverbindung zum Schuldner abzubrechen, was zu verhindern aber erklärtes Ziel²⁵ des COVInsAG ist. Die Gesetzesbegründung²⁶ stellt auch im weiteren Detail stets auf „Darlehensgeber“ und „Vertragspartner“, „wie Vermieter sowie Leasinggeber, aber auch Lieferanten“ ab. Diese Beschreibungen passen zu Steuergläubigern und Krankenkassen gerade nicht, weshalb einiges dafür spricht, dass der Gesetzgeber durch die Nennung bestimmter Gruppen eben auch nur diese privilegieren wollte. Auch der weitreichende Eingriff des Gesetzgebers in das wichtige Instrument der Insolvenzanfechtung spricht für eine einschränkende Auslegung der Anfechtungsprivilegierung. Für die Einbeziehung von Steuergläubigern und Krankenkassen spricht indes nur, dass der Gesetzeswortlaut – so wie für Anfechtungsnormen üblich – von „dem anderen Teil“ spricht, also hinsichtlich der Art des Gläubigers gerade keine Unterscheidung trifft.

20 BGH, Ur. v. 26.4.2020 – IX ZR 67/09, ZInsO 2013, 855, Rn. 11: „Kongruente Verrechnungen sind jedoch insolvenzrechtlich wirksam, wenn die Voraussetzungen eines Bargeschäfts (§ 142 InsO) gegeben sind (ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGH, Urteil vom 7.3.2002 – IX ZR 223/01, BGHZ 150, 122, 130 ff.“ oder auch: BGH, Ur. v. 11.2.2010 – IX ZR 104/07, Rn. 36, ZInsO 2010, 673.

21 BT-Drucks. 19/18110, S. 2 f. und S. 17.

22 BT-Drucks. 19/18110, S. 3 unter 2.

23 So auch: Schmidt (Fn. 2), Teil E, Rn. 318.

24 So auch Schmidt (Fn. 2), Teil E, Rn. 374.

25 BT-Drucks. 19/18110, S. 17 unter 2., letzter Satz.

26 BT-Drucks. 19/18110, S. 24 zu Nr. 4.

VII. Gesamtergebnis

Das Aufrechnungsverbot nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO gilt nicht, wenn die Aufrechnungslage in der Zeit v. 1.3.2020 – 30.9.2020 hergestellt wurde oder die Aufrechnung in diesem Zeitraum hergestellt und auch erklärt wird. Dies gilt für Aufrechnungen, denen eine vertragliche oder quasivertragliche

Beziehung zugrunde liegt. Auch gesetzliche Ansprüche zwischen Privaten sind einzubeziehen. Auf die Privilegierung des § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG können sich Steuergläubiger und Krankenkassen nicht berufen; für sie gilt das Aufrechnungsverbot des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO uneingeschränkt.

Digitalisierung und Legal Tech im österreichischen Insolvenzverfahren

Ein Überblick unter Berücksichtigung der COVID-19-Gesetzgebung

von Universitätsprofessorin Dr. Bettina Nunner-Krautgasser und Mag. Julia Pick, Graz

Österreich nimmt seit jeher eine Vorreiterrolle im Hinblick auf den Einsatz von Legal Tech in der Justiz ein.¹ Im Jahr 2006² wurde im österreichischen Bundesministerium für Justiz (öBMJ) eine eigene Abt. – die Präsidialsektion Abt. III.3 „Rechtsinformatik, Informations- und Kommunikationstechnologie“ – mit dem weiteren Ausbau der Digitalisierung im Bereich der Justiz betraut. Diese Abt. arbeitet an dem Projekt „Justiz 3.0“³ und an der Umsetzung der E-Justice-Strategie Österreichs.

Das Hauptaugenmerk liegt dabei allerdings auf dem Einsatz technischer Mittel sowie zahlreicher Legal Tech Applikationen im Zivilprozess; dort wird z.T. auch über den Einsatz von Künstlicher Intelligenz zur Unterstützung bei der richterlichen Entscheidungsfindung nachgedacht.⁴ Das klar strukturierte österreichische Insolvenzverfahren eignet sich für den Einsatz neuer Technologien an sich ebenfalls gut; hier gibt es hinsichtlich der Digitalisierung allerdings noch viel Potenzial.⁵

I. Digitalisierung und der Einsatz von Legal Tech im Insolvenzverfahren

1. Ediktsdatei

Die Ediktsdatei ist eine vom öBMJ betriebene Internet-Homepage für die Veröffentlichungen der österreichischen Gerichte.⁶ Wird über das Vermögen eines Rechtssubjekts ein Insolvenzverfahren eröffnet, ist der Eröffnungsbeschluss durch das Insolvenzgericht (seit 2000: ausschließlich)⁷ in der Ediktsdatei⁸ kundzumachen (§ 74 öIO).⁹ Generell erfolgen alle öffentlichen Bekanntmachungen von Schriftstücken und Beschlüssen durch Aufnahme in die Ediktsdatei (§ 255 öIO); diese ist kostenlos für jedermann unter www.edikte.justiz.gv.at zugänglich und wird hinsichtlich der Bekanntmachungen im Insolvenzverfahren als „Insolvenzdatei“ bezeichnet. Die Kundmachungen erfolgen sozusagen „auf Knopfdruck“: Die Ediktsdatei ist mit der sog. „Verfahrensautomation Justiz (VJ)“¹⁰ verbunden; die darin enthaltenen Daten können automatisch mit „Mausklick“ in die Ediktsdatei hochgeladen werden.¹¹ An die Bekanntmachung in der Ediktsdatei knüpfen sich wesentliche, materiell-insolvenzrechtliche Folgen: So treten insbesondere die Wirkungen des Insolvenzverfahrens an dem Tag ein, der auf die öffentliche Bekanntmachung in der Ediktsdatei folgt (§ 2 Abs. 1 öIO).

Nicht nur die Insolvenzgerichte sind verpflichtet, ihre Bekanntmachungen in der Insolvenzdatei zu schalten, sondern z.T. auch die anderen Insolvenzorgane: Beabsichtigt der Insolvenzverwalter etwa die Veräußerung des schuldnerischen Unternehmens oder einer unbeweglichen Sache (insbesondere Liegenschaft), so ist die beabsichtigte Veräußerung für 14 Tage in der Ediktsdatei zu publizieren (§ 117 Abs. 1 Nr. 1

Fall 1 bzw. Nr. 3 öIO i.V.m. Abs. 2 öIO; vgl. § 117 Abs. 1 öIO zu den weiteren Fällen, in denen eine solche Einschaltung

- 1 M. Schneider/Gottwald, Wandel zur e-Justice, in: Pilgermair (Hrsg.), Wandel in der Justiz, 2013, S. 448; vgl. auch Bernhardt, NJW 2015, 2775, der die von Österreich zur Verfügung gestellte IT-Unterstützung der Justiz als „nachahmenswert“ bezeichnet.
- 2 BMVRDJ, E-Justice-Strategie 7, abrufbar unter https://www.justiz.gv.at/file/8ab4ac8322985dd501229ce3fb1900b4.de.0/%C3%B6sterreichische_ejustiz-strategie_v3.91_langversion.pdf?forcedownload=true (zuletzt abgerufen am 18.8.2020).
- 3 S. die „Chronologie“ der im Rahmen der Justiz 3.0 durchgesetzten Digitalisierungsschritte bei Gesek/M. Schneider/Hackl/Gottwald, Justiz 3.0, in: Hötendorfer/Tschohl/Kummer (Hrsg.), International trends in legal informatics – FS Schweighofer, 2020, S. 227 (Abb. 1).
- 4 So eben die E-Justice-Strategie 2018 – 2022: BMVRDJ, e-Justice-Strategie 58.
- 5 Eine gesonderte – in diesem Beitrag nicht thematisierte – Frage betrifft den möglichen Einsatz von Künstlicher Intelligenz im Insolvenzverfahren. Dazu etwa Till, NZI 2019, 405, 407 f., der vor allem in der Ermittlung der materiellen Insolvenz, der Anfechtungsansprüche sowie der Haftungsansprüche der Insolvenzmasse bereits in naher Zukunft Anwendungsbereiche der Künstlicher Intelligenz sieht. Die österreichische e-Justice-Strategie hat zwar derzeit noch den Einsatz der Künstlichen Intelligenz in den streitigen Zivilverfahren im Fokus; doch werden sich auch diese Änderungen unweigerlich auf das Insolvenzverfahren auswirken. Vgl. zu den vier geplanten Schritten des Einsatzes von Künstlicher Intelligenz BMVRDJ, IT-Anwendungen 48 f.; Gesek/M. Schneider/Hackl/Gottwald (Fn. 3), S. 241.
- 6 https://edikte.justiz.gv.at/edikte/ex/edparm3.nsf/h/allg_impresum (zuletzt abgerufen am 18.8.2020).
- 7 So BMVRDJ, IT-Anwendungen 14; Gottwald, in: Jaksch-Ratajczak, Aktuelle Rechtsfragen der Internetnutzung, S. 80; Jabkowski, Das Bundesrechenzentrum als Partner für die österreichische Justiz, in: FS M. Schneider, 2013, S. 254.
- 8 Die Ediktsdatei ist in erster Linie die Kundmachungsplattform für Insolvenzverfahren; für diese wurde sie auch ursprünglich geschaffen. Dennoch hat sich in den letzten Jahren ihr Einsatzbereich erweitert, weshalb man darin nunmehr bspw. auch Versteigerungsedikte, die im Rahmen eines