

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	III
Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
Literaturverzeichnis .....	XVII

Einführung in die Thematik .....	1
I. Nachrangige Forderungen .....	3
A. Nachrangige Forderungen gem § 57a IO .....	3
1. Begriff der Nachrangigkeit .....	3
2. Historischer Hintergrund .....	4
a) § 57a Abs 1 IO .....	4
b) § 57a Abs 2 IO .....	5
3. Erfasste Forderungen .....	6
4. Natur der Bestimmung .....	7
a) § 57a Abs 2 IO .....	7
b) § 57a Abs 1 IO .....	8
B. Gesetzlich nachrangige Forderungen .....	8
1. Forderungen aus eigenkapitalersetzen Leistungen .....	9
a) Eigenkapitalersetzende Gesellschaftskredite .....	10
aa) Tatbestand .....	10
bb) Rückzahlungssperre .....	11
cc) EKEG-Forderungen in der Prüfung der materiellen Insolvenz .....	13
(1) Im Überschuldungsstatus .....	13
(2) Bei der Zahlungsunfähigkeitsprüfung .....	13
(3) In der Fortbestehensprognose .....	16
b) Eigenkapitalersetzende Gesellschaftssicherheiten .....	16
c) Eigenkapitalersetzende Drittredite .....	18
aa) Allgemeines .....	18
bb) Im Insolvenzverfahren .....	19
d) Besicherung von eigenkapitalersetzen Krediten .....	20
aa) Vereinbarung .....	22
bb) Rechtsfolgen .....	23
e) Zivilrechtliche Rückzahlungsansprüche .....	24
aa) Rechtsprechung des OGH zu vergleichbaren Fällen .....	24
bb) Ausschluss gem § 14 Abs 1 EKEG .....	25
f) Rangordnung zwischen Forderungen aus eigenkapitalersetzen Leistungen? .....	26
aa) Forderungen des Drittreditebers, die gem § 16 EKEG gesperrt sind ..	26
bb) Regressforderungen bei Übernahme des Kapitalersatzrisikos .....	28
2. Kapitalmarktrechtliche Rückzahlungsansprüche .....	28
a) Natur der Ansprüche .....	28
b) Insolvenzrechtlicher Rang .....	30
aa) Literaturmeinungen .....	30
bb) Eigene Meinung .....	31
cc) OGH-E 1 Ob 34/13a .....	31

C. Vertraglich nachrangige Forderungen .....	32
1. Allgemeines zur Vereinbarung der Nachrangigkeit .....	32
2. Einfache Nachrangabreden .....	33
3. Rückstehungserklärungen .....	34
4. Qualifizierter Rangrücktritt gem § 67 Abs 3 IO .....	35
a) Grundlagen .....	35
b) Literaturmeinungen .....	36
c) Beseitigung des negativen Eigenkapitals .....	38
d) Historischer Hintergrund .....	40
e) Vergleich mit EKEG-Forderungen .....	42
f) Behandlung wie Eigenkapital .....	43
g) Analoge Anwendung von § 57a Abs 1 IO .....	44
aa) Widerspruch zwischen § 67 Abs 3 IO und § 57a IO .....	44
bb) Lösung .....	45
h) Exkurs zum deutschen Recht .....	46
5. Mezzaninkapital .....	47
a) Eigen- und Fremdkapital .....	48
b) Mezzaninkapital und § 57a Abs 2 IO .....	50
6. Exkurs zu finanzmarktaufsichtsrechtlichen Eigenmitteln .....	51
7. Qualifizierte Nachrangdarlehen .....	53
a) Einleitung und Begriff .....	53
b) Historischer Hintergrund .....	54
c) Nachrang .....	55
d) Qualifikation (Rückzahlungssperre) .....	55
e) Verhältnis zu § 67 Abs 3 IO .....	56
f) Exkurs zum deutschen Recht .....	58
8. Rangordnung zwischen vertraglich nachrangigen Forderungen .....	58
II. Grundlagen der Rechtsstellung nachrangiger Forderungen im Insolvenzverfahren .....	60
A. Grundlegende Einordnung in das Insolvenzverfahren .....	60
1. Insolvenzantragsbefugnis und Konsequenzen .....	60
2. Durchsetzung wie Insolvenzforderungen .....	62
a) Allgemeine Erwägungen zur Gläubigergleichbehandlung .....	62
b) Exkurs: Verfassungsrechtliche Erwägungen zu § 57a Abs 2 IO .....	65
c) Zwischenergebnis .....	65
d) Nachrangige Insolvenzforderungen oder eigene Forderungskategorie .....	66
aa) Wortinterpretation .....	66
bb) Historischer Hintergrund .....	67
cc) Systematische Interpretation .....	68
(1) Allgemeines zur Forderungskategorie .....	68
(2) Gemeinschaftliche Befriedigung aus der Insolvenzmasse .....	68
(3) Durchsetzung im Insolvenzverfahren .....	70
dd) Vergleich mit deutschem Recht .....	71
ee) Sonderfall Forderungen aus eigenkapitalersetzen Leistungen .....	72
e) Ergebnis .....	72
3. Anmeldungsausschluss: Normzweck und Konsequenzen .....	73
a) Ausschluss von der Forderungsanmeldung und -prüfung .....	73
b) Genereller Ausschluss von der Teilnahme am Insolvenzverfahren .....	74
c) Zeitliche Grenzen .....	75
4. Kein Eingriff in die Rechte der Insolvenzgläubiger .....	75
a) Zeitlicher Anwendungsbereich .....	75
b) Sachlicher Anwendungsbereich .....	76
c) Einzelfallbetrachtung .....	76

B. Wirkungen der Insolvenzeröffnung auf nachrangige Forderungen .....	77
1. Anmeldbare nachrangige Forderungen .....	77
2. Schuldnerisches Verfügungsverbot .....	78
3. Prozess- und Exekutionssperre .....	79
4. Insolvenzfreies Vermögen .....	80
5. Bedingte und betagte nachrangige Forderungen .....	80
a) Bedingung, Befristung und Nachrangigkeit .....	80
aa) Zivilrecht .....	80
bb) Insolvenzrecht .....	81
b) Bedingte Nachrangforderungen .....	81
c) Betagte Nachrangforderungen .....	82
d) Betagte unverzinsliche Nachrangforderungen .....	82
6. Unbestimmte Nachrangforderungen .....	83
7. Ab- und Aussonderungsrechte nachrangiger Gläubiger .....	83
a) Erlöschen von Sicherheiten gem § 12b IO .....	84
b) Keine analoge Anwendung von § 12b IO .....	85
c) Auslegung der Vereinbarung .....	86
aa) Vertraglich nachrangige Forderungen .....	87
bb) Forderungen aus eigenkapitalersetzen Leistungen .....	87
8. Aufrechnung mit nachrangigen Forderungen .....	87
a) Forderungen aus eigenkapitalersetzen Leistungen .....	88
b) Vertraglich nachrangige Forderungen .....	88
c) Aufrechnung nach Aufforderung zur Forderungsanmeldung .....	89
III. Forderungsanmeldung und -prüfung .....	91
A. Forderungsanmeldung .....	91
1. Aufforderung zur Forderungsanmeldung .....	91
a) Beweismaß .....	91
b) Kein Ermessen .....	92
c) Zeitpunkt .....	93
d) Inhalt .....	94
aa) Anmeldungsfrist .....	94
bb) Angaben zur Prüfungstagsatzung .....	94
e) Hinweis auf den Nachrang .....	95
f) Form .....	96
2. Forderungsanmeldung .....	97
a) Zulässigkeit .....	97
b) Inhalt .....	99
3. Doppelanmeldung als Insolvenz- und Nachrangforderung .....	100
4. Verjährungshemmung bzw -unterbrechung .....	101
a) Forderungen aus eigenkapitalersetzen Leistungen .....	101
b) Vertraglich nachrangige Forderungen .....	103
B. Forderungsbestreitung .....	103
1. Bestreitung von nachrangigen Forderungen durch Insolvenzgläubiger .....	104
2. Bestreitungsrechte nachrangiger Gläubiger .....	106
a) Bestreitung nachrangiger Forderungen .....	106
b) Bestreitung von Insolvenzforderungen .....	106
aa) De lege lata .....	106
bb) De lege ferenda .....	107
3. Sonderfälle der Bestreitung einer Insolvenzforderung als nachrangig .....	108
a) Bestreitung einer Insolvenzforderung als nachrangig durch den Schuldner .....	109
aa) Bindungswirkung der Feststellung als Insolvenzforderung .....	109
bb) Vollstreckbarkeitswirkung der Feststellung als Insolvenzforderung ..	110

cc) Bestreitungsgründe „Rangordnung“ und „Nachrangigkeit“ .....	111
dd) Ergebnis .....	111
b) Bestreitung einer titulierten Forderung als nachrangig .....	112
aa) Bestreitungsgrund .....	112
bb) Indizwirkung des Titels .....	112
cc) Klägerrolle .....	113
4. Bestreitung einer nachrangigen Forderung durch den Schuldner .....	114
a) Vollstreckbarkeitswirkung der Feststellung einer nachrangigen Forderung .....	115
b) Bindungswirkung der Feststellung von nachrangigen Forderungen .....	116
c) Ergebnis .....	116
C. Forderungsprüfung und -feststellung .....	116
1. Prüfungstagsatzung .....	116
a) Allgemeine Prüfungstagsatzung .....	117
aa) Teilnahme nachrangiger Gläubiger <i>de lege lata</i> .....	117
bb) Teilnahme nachrangiger Gläubiger <i>de lege ferenda</i> .....	117
b) Prüfungstagsatzung zur Prüfung nachrangiger Forderungen .....	118
aa) Ablauf .....	119
bb) Keine Anwendbarkeit von § 107 Abs 3 IO .....	120
2. Anmeldungsverzeichnis .....	120
a) Nachrangige Forderungen im Anmeldungsverzeichnis .....	120
b) Anmerkung der Bestreitung .....	121
3. Prüfungsprozess über Nachrangforderungen .....	122
4. Feststellung einer Insolvenzforderung als Nachrangforderung .....	122
a) In der Prüfungstagsatzung .....	122
aa) Vor der besonderen Aufforderung .....	123
bb) Nach der besonderen Aufforderung: Minus, Aliud oder Plus? .....	124
(1) Meinungsstand .....	124
(2) Relevanz des zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffs .....	125
(3) Kein Plus .....	125
(4) Kein Minus .....	125
(5) Sondern Aliud .....	126
(6) Vergleich mit anderen Forderungen .....	127
(7) Aliud und Forderungskategorie .....	128
(8) Ergebnis .....	128
b) Im Prüfungsprozess .....	129
aa) Zulässigkeit und Inhalt der Prüfungsklage .....	129
bb) Irrelevanz des Beschleunigungsgebots .....	130
D. Fehlerhafte Anmeldung .....	130
1. Verspätete Anmeldung .....	131
2. Anmeldung ohne Hinweis auf den Nachrang .....	132
a) Verfahrensrechtliche Behandlung .....	132
aa) Meinungsstand .....	132
bb) Inhaltsmangel .....	133
cc) Erkennbare Anmeldung als Insolvenzforderung .....	134
dd) Verbesserungsfähige Mängel .....	134
(1) Unklare Anmeldung .....	134
(2) Unschlüssige Anmeldung .....	135
b) Wirkung der Feststellung .....	136
3. Änderung der Forderungsanmeldung .....	137
a) Änderung der Forderungsanmeldung außerhalb der Prüfungstagsatzung .....	137
b) Änderung der Forderungsanmeldung in der Prüfungstagsatzung .....	138

aa) § 106 Abs 2 IO: Änderung der Forderungsanmeldung .....	138
bb) § 106 Abs 1 IO: „Rangwechsel“ .....	139
cc) Besonderheiten in Zusammenhang mit nachrangigen Forderungen .....	140
dd) Ergebnis .....	141
c) Änderung der Prüfungsklage .....	141
IV. Beteiligenstellung und Mitwirkungsrechte .....	142
A. Gläubigerversammlung .....	142
1. Teilnahme und Stimmrecht .....	143
a) Allgemeines .....	143
b) Literatur zu Nachranggläubigern .....	144
c) Stellungnahme .....	145
aa) Teilnahme und Stimmrecht von Nachranggläubigern .....	145
bb) Abstimmung .....	146
cc) Berichtstagsatzung .....	147
2. Antragsrecht nachrangiger Gläubiger .....	147
a) Antragsrecht und Forderungsanmeldung .....	148
b) Kritische Masse .....	149
B. Verantwortlichkeit des Insolvenzverwalters .....	150
1. Haftung des Insolvenzverwalters .....	150
a) Allgemeines .....	150
b) Beteiligenstellung der Nachranggläubiger .....	151
2. Beschwerderecht gem § 84 Abs 3 IO .....	152
a) Gläubigerstellung .....	152
b) Nach Aufforderung zur Forderungsanmeldung .....	153
c) Mangels Aufforderung zur Forderungsanmeldung .....	153
3. Enthebung des Insolvenzverwalters .....	154
a) Beteiligenstellung .....	154
b) Antragslegitimation .....	154
C. Rechnungslegungs- und Verteilungsverfahren .....	155
1. Allgemeines .....	155
2. Rechnungslegungsverfahren .....	156
a) Beteiligenstellung .....	156
b) Beteiligtenrechte mangels Aufforderung zur Forderungsanmeldung .....	158
aa) Uneingeschränkte Beteiligtenrechte .....	159
bb) Einschränkungen bei Bemängelung der Rechnung .....	159
c) Beteiligtenrechte nach Aufforderung zur Forderungsanmeldung .....	159
d) Kein Eingriff in die Rechte der Insolvenzgläubiger .....	160
e) Rekurslegitimation .....	160
3. Verteilungsverfahren .....	161
a) Verteilung an nachrangige Gläubiger .....	161
aa) Nachrangigkeit nach den angemeldeten Insolvenzforderungen .....	161
bb) Befriedigung (nur) im Rahmen der Schlussverteilung .....	161
cc) <i>De facto</i> nachrangige Befriedigung .....	162
b) Verteilungsvorschlag und -entwurf .....	162
aa) Formlose Verteilung .....	162
bb) Förmliche Verteilung .....	163
c) Beteiligenstellung .....	163
d) Beteiligtenrechte mangels Aufforderung zur Forderungsanmeldung .....	164
e) Beteiligtenrechte nach Aufforderung zur Forderungsanmeldung .....	165
f) Eingriff in die Rechte der Insolvenzgläubiger? .....	166
g) Rekurs .....	166
4. Ladung zur Rechnungslegungs- und Verteilungstagsatzung .....	167

D. Akteneinsicht .....	167
1. Allgemeines .....	167
2. Beteiligte .....	168
3. Akteneinsichtsrecht nachrangiger Gläubiger .....	168
4. Einschränkungen .....	169
E. Gläubigerausschuss .....	170
1. Allgemeines .....	170
2. Beteiligungsteilnahme der Nachranggläubiger .....	170
F. Aufhebung des Insolvenzverfahrens gem § 123b IO .....	171
1. Allgemeines .....	171
2. Zustimmung nachrangiger Gläubiger .....	172
a) Meinungsstand .....	172
b) Aufforderung zur Forderungsanmeldung als notwendige Voraussetzung .....	172
c) Kein Eingriff in die Rechte der Insolvenzgläubiger .....	173
d) Sonderfall Forderungen aus eigenkapitalersetzen Leistungen .....	174
3. Verfahren .....	174
a) Mangels Aufforderung zur Forderungsanmeldung .....	174
b) Nach Aufforderung zur Forderungsanmeldung .....	175
4. Rekurs .....	176
V. Sanierungsplan .....	177
A. Grundlagen .....	177
1. § 57a IO im Sanierungsplanverfahren .....	177
2. Historische Grundlagen .....	177
3. Zwischenergebnis .....	178
B. Forderungen aus eigenkapitalersetzen Leistungen .....	178
1. Historischer Hintergrund und Normzweck von § 14 Abs 1 EKEG .....	178
2. § 14 Abs 1 EKEG und Sanierungsplan .....	180
a) Genereller Ausschluss der Durchsetzbarkeit .....	180
b) Ausschluss der Durchsetzbarkeit auch bei Einzelfallbetrachtung .....	181
c) Fazit .....	182
3. Anwendbarkeit von § 57a IO .....	182
a) § 57a Abs 1 IO und „Nachrangigkeit“ von EKEG-Forderungen .....	182
b) § 57a Abs 2 IO und mangelnde Befriedigungsaussichten im Sanierungsplanverfahren .....	183
4. Sonstige Rechtsstellung der EKEG-Gläubiger im Sanierungsplanverfahren ..	183
a) Kein Stimmrecht in der Sanierungsplantagsatzung .....	183
b) Keine Beteiligungsteilnahme .....	184
5. Vorfrage bei der Prüfung des Sanierungsplans .....	185
6. Nichtberücksichtigung bei der Prüfung des Sanierungsplans .....	186
a) Erfüllbarkeit des Sanierungsplans gem § 141 Abs 2 Z 6 IO .....	186
b) Angemessenheit des Sanierungsplans gem § 154 Z 2 IO .....	187
7. Wirkungen des Sanierungsplans .....	188
a) Restschuldbefreiung .....	188
aa) Meinungsstand nach Eigenkapitalersatzrecht .....	188
bb) Eigene Meinung nach Insolvenzrecht .....	189
(1) EKEG-Forderungen und insolvenzrechtliche Systematik .....	189
(2) Würdigung .....	190
cc) Rechtsvergleich .....	192
b) Keine Naturalobligation .....	194
c) Wiederaufleben .....	195
8. Fälligkeit der Sanierungsplanquote .....	196
9. EKEG-Forderungen in der IO: Konzeptioneller Schluss .....	196

a)	Zusammenhang Passivierungspflicht, Durchsetzbarkeit, Forderungskürzung .....	197
b)	Entkoppelung dieses Zusammenhangs durch § 14 Abs 1 EKEG .....	198
c)	Diskrepanzen als Folge der Entkoppelung .....	198
d)	<i>De lege ferenda</i> .....	199
C.	Vertraglich nachrangige Forderungen .....	200
1.	Vorbemerkung: Nachrangvereinbarung und Sanierungsplan .....	200
2.	Durchsetzbarkeit im Sanierungsplanverfahren .....	201
a)	Kein <i>ex lege</i> Ausschluss .....	201
b)	OLG Wien 1 R 31/18p: Anwendung von § 14 Abs 1 EKEG? .....	202
c)	Ergebnis und weiterer Gang der Untersuchung .....	203
3.	Nachrangige Forderungen und Sanierungsplan .....	204
a)	Recht auf Befriedigung der nachrangigen Gläubiger .....	204
b)	Art der Berücksichtigung im Sanierungsplan .....	204
c)	Inhaltserfordernisse gem § 141 Abs 1 IO .....	206
d)	Vergleich zu deutschem Recht .....	207
4.	Aufforderung zur Forderungsanmeldung .....	207
5.	Sanierungsplantagsatzung .....	208
a)	Teilnahmerecht .....	208
b)	Stimmrecht .....	209
aa)	Kein gesetzlicher Ausschluss .....	209
bb)	Mangels Aufforderung zur Forderungsanmeldung .....	210
cc)	Nach der Aufforderung zur Forderungsanmeldung .....	210
c)	Abstimmung .....	211
aa)	Vollbefriedigung der Insolvenzgläubiger .....	212
(1)	Betroffenheit der Insolvenzgläubiger .....	212
(2)	Abstimmung nach Gläubigergruppen .....	212
bb)	Teilweise Befriedigung der Insolvenzgläubiger .....	214
d)	Eingriff in die Rechte der Insolvenzgläubiger? .....	214
aa)	Kein Recht auf alleinige Abstimmung .....	215
bb)	Kein Recht auf Abschluss des von den Insolvenzgläubigern mehrheitlich angenommenen Sanierungsplans .....	215
cc)	Recht auf bestmögliche Befriedigung .....	216
6.	Rechtsvergleich .....	217
a)	Best interests of creditors test .....	218
b)	Gleichbehandlung der Gläubiger im weiteren Sinn .....	219
c)	Mehrheit der Gläubigergruppen .....	219
d)	Gerichtliche Überprüfung .....	220
e)	Ergebnis .....	220
7.	Sonstige Stellung vertraglich nachrangiger Gläubiger .....	221
8.	Rekursrecht .....	221
a)	Bekämpfung der Bestätigung .....	221
b)	Bekämpfung der Versagung .....	222
c)	Erfordernis der Forderungsanmeldung oder -bescheinigung .....	223
d)	Besonderheiten gem § 57a Abs 2 IO .....	223
9.	Wirkungen des Sanierungsplans .....	224
a)	Restschuldbefreiung .....	224
aa)	Anwendbarkeit von § 156 Abs 1 IO .....	224
bb)	Vergleich zu § 14 Abs 1 EKEG .....	225
cc)	Vergleich mit deutschem Recht .....	226
b)	Exkurs: Restschuldbefreiung und Forderungen gem § 67 Abs 3 IO .....	226
c)	Keine Naturalobligation .....	227
d)	Wiederaufleben .....	227

10. Vertraglich nachrangige Forderungen in der IO: <i>De lege ferenda</i> .....	228
D. Nichtigkeit und Unwirksamkeit des Sanierungsplans .....	228
1. Nichtigkeit .....	228
2. Unwirksamkeit .....	229
VI. Zusammenfassung der Ergebnisse .....	231
Judikaturverzeichnis .....	235
Stichwortverzeichnis .....	241